

EDILIZIA ED URBANISTICA: Proprietà e confini - Azioni a difesa della proprietà - Regolamento di confini - Prova - Onere - A carico di entrambe le parti - Scelta degli elementi più attendibili - Ricorso alle mappe catastali - Valore solo residuale - Configurabilità.

Cass. civ., Sez. III, 23 novembre 2021, n. 36246

- in *Giurisprudenza Italiana*, 2, 2022, pag. 277 e ss., con commento a cura di F.A. Genovese, *Regolamento confini e mappe catastali*.

“[...] Nell’azione di regolamento di confini, la quale si configura come una "vindicatio incertae partis", incombe sia sull'attore che sul convenuto l'onere di allegare e fornire qualsiasi mezzo di prova idoneo all'individuazione dell'esatta linea di confine, mentre il giudice, del tutto svincolato dal principio "actore non probante reus absolvitur", deve determinare il confine in relazione agli elementi che gli sembrano più attendibili, ricorrendo in ultima analisi alle risultanze catastali, aventi valore sussidiario [...].

Il giudice, insomma, ai sensi dell'art. 950 c.c., comma 2, può avvalersi di ogni utile elemento di prova (e dunque anche della situazione di fatto, specialmente se risalente nel tempo e posta in essere dalla stessa parte che se ne dolga), ad integrazione delle risultanze dei titoli, e solo in via di estrema ratio, ai sensi del comma 3, può basarsi sulle risultanze catastali [...] in motivazione [...].”

Svolgimento del processo

Con sentenza 13.7.2016 la Corte d'Appello di Roma - per quanto ancora interessa in questa sede - ha respinto il gravame proposto da Mar Tur Hotel (proprietaria di un immobile in Gaeta, località spiaggia dell'(OMISSIS) adibito a struttura alberghiera), srl contro la sentenza del Tribunale di Latina sez. dist. Gaeta n. 18/2010 che, in accoglimento della domanda proposta dal vicino V.N. aveva dichiarato la libertà del suo immobile da servitù di passaggio in favore del fondo di proprietà della società (con conseguente ordine di rimozione di manufatti) ed aveva altresì individuato il confine tra i rispettivi immobili con la linea gialla tracciata dal consulente tecnico nel suo elaborato. Per giungere a tale conclusione la Corte di merito ha osservato, sempre per quanto ancora interessa:

- che, come accertato dal Tribunale, era risultato dimostrato il diritto di comproprietà del V. sulla particella (OMISSIS), sulla quale, per una estensione di 40 mq, erano stati realizzati un ponticello in legno e due rampe di accesso utilizzati dalla società per il passaggio;
- che nessuna rilevanza assumeva l'eventualità - peraltro non provata - della detenzione da parte di terzi di parte della superficie interessata;

- che la censura della società appellante relativa all'accertamento della linea di confine tra i rispettivi fondi andava disattesa stante la genericità delle difese e la mancata articolazione di prove da parte della società appellante;
- che, stante l'inerzia probatoria della società, appariva condivisibile la decisione del Tribunale di non ammettere elementi non tempestivamente introdotti nel processo tra cui le risultanze di una perizia integrativa del CTU fondata su dichiarazioni assunte sui luoghi senza la garanzia del contraddittorio e su circostanze non tempestivamente allegare come temi di indagine;
- che pertanto il confine andava delineato secondo le mappe catastali.

2 Contro tale sentenza la società Mar Tur Hotel ha proposto ricorso per cassazione con 2 motivi contrastati con controricorso dal V..

Le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1 Col primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 950 c.c. e in particolare dei principi e delle norme in tema di onere di allegazione ed onere della prova per avere la Corte d'Appello erroneamente affermato la inutilizzabilità degli accertamenti contenuti nella CTU integrativa in quanto asseritamente non tempestivamente allegati e provati in giudizio e per avere accertato i confini senza tener conto della situazione di fatto dei fondi come accertata dal CTU e come previsto dall'art. 950 c.c.. Si duole in sostanza della erronea "estromissione" dal giudizio della perizia integrativa che era stata disposta proprio per rimediare all'insufficienza di quella originariamente svolta e che aveva fornito tutti gli elementi di valutazione della situazione dei luoghi senza fare ricorso al criterio residuale delle mappe catastali.

In definitiva la Corte d'Appello avrebbe addebitato alla ricorrente oneri di prova e di allegazione non previsti da alcun a disposizione 1.2 Col secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 102 c.p.c., delle norme e dei principi in tema di litisconsorzio necessario e di integrazione del contraddittorio, per avere la Corte d'appello confermato la decisione del giudice di prime cure sull'actio negatoria servitutis omettendo di rilevare la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti del sig. B.P., proprietario di una porzione del fondo sottostante il ponticello oggetto di servitù, circostanza emergente dalla sentenza n. 239/2012 del Tribunale di Latina sez. dist. Gaeta confermata in appello.

2. Il secondo motivo - che, ponendo una secca questione procedurale, merita di essere esaminato con priorità - è infondato.

In tema di litisconsorzio necessario, la parte che denunci per cassazione la violazione dell'art. 354 c.p.c., in relazione all'art. 102 c.p.c., ha l'onere di indicare nominativamente, nel ricorso, le

persone che debbono partecipare al giudizio ai fini dell'integrità del contraddittorio, nonché di documentare i titoli che attribuiscono ai soggetti pretermessi la qualità di litisconsorti, ricadendo sul ricorrente il dubbio in ordine a questi elementi, tale da non consentire alla S.C. di ravvisare la fondatezza della dedotta violazione (cfr. tra le varie, Sez. 2 -, Ordinanza n. 10168 del 27/04/2018 Rv. 648352; Sez. 2, Sentenza n. 6822 del 19/03/2013 Rv. 625383).

Ed ancora: spetta alla parte che la deduce l'onere non solo di indicare le persone dei litisconsorti asseritamene pretermessi, ma anche di provare i presupposti di fatto e di diritto che giustificano l'invocata integrazione e, cioè, i titoli in base ai quali i soggetti pretermessi assumono la veste di litisconsorti necessari. Ne consegue che il giudice innanzi al quale sia eccepito il difetto di contraddittorio deve acquisire la certezza sia in ordine alla esistenza dei soggetti pretermessi sia in ordine ai presupposti della loro "vocatio in jus", poichè il dubbio su tali circostanze ricade sull'eccepiente e non consente al giudicante di ravvisare la dedotta violazione dell'art. 102 c.p.c. (cfr. Sez. 2 -, Ordinanza n. 10168/2018 cit.; Sez. 2, Sentenza n. 5880 del 16/03/2006 Rv. 587525).

Nel caso in esame sussiste il dubbio sulla fondatezza dell'eccezione.

Premesso che la natura del vizio dedotto abilita la Corte alla consultazione degli atti, va rilevato innanzitutto che, come afferma lo stesso ricorrente a pag. 24, la sentenza di primo grado n. 239/2012 è stata confermata con la sentenza 5152/23016 della Corte d'Appello di Roma, ma oggi non è dato sapere se tale pronuncia sia passata in giudicato (in memoria la ricorrente nulla precisa al riguardo, limitandosi a dare per scontata l'esistenza di un litisconsorte necessario pretermesso: v. pag. 4).

Inoltre, il motivo difetta di chiarezza perchè definisce il terzo ora solo "possessore" (v. pag. 42, ma anche pag. 8 e 12), ora "proprietario" (v. pagg. 43 e ss.).

A ciò aggiungasi - ed il rilievo è assolutamente dirimente - che nella citata sentenza di primo grado n. 239/2012 non risulta affatto affermato che il ponticello della cui eliminazione oggi si discute si trova posizionato su parte nel fondo del B.: si stabilisce unicamente che il confine tra il fondo del V. e quello del B. non è quello delineato dal CTU sulla scorta delle mappe catastali (con conseguente accertamento di uno sconfinamento del B.), bensì quello indicato da segni materiali presenti in loco (fosso vernotico e recinzione in muratura).

Soltanto la società ricorrente, attraverso una propria ricostruzione in fatto dello stato dei luoghi, fa discendere la conseguenza della insistenza del ponticello su proprietà aliena, sicchè la Corte di Cassazione dovrebbe compiere una attività di verifica in fatto per appurare la fondatezza di quanto dichiarato in ricorso, non essendo sufficiente la mera lettura della sentenza.

Dunque, manca in questa sede il presupposto per poter ravvisare il difetto di integrità del contraddittorio, che può essere denunciato in sede di legittimità, ma alla condizione che gli elementi che rivelano la necessità del contraddittorio emergano, con ogni evidenza, dagli atti già ritualmente acquisiti nel giudizio di merito, senza la necessità di svolgimento di ulteriori attività istruttorie (Cass. 3024 del 28/02/2012). La prova del difetto deve emergere quindi univocamente dagli atti, che lascino chiaramente intendere che il giudizio di merito non si è svolto nei confronti di tutte le parti (Cass. 27521/11; Cass. 25305/08).

3. Il primo motivo è invece fondato.

Nell'azione di regolamento di confini, la quale si configura come una "vindicatio incertae partis", incombe sia sull'attore che sul convenuto l'onere di allegare e fornire qualsiasi mezzo di prova idoneo all'individuazione dell'esatta linea di confine, mentre il giudice, del tutto svincolato dal principio "actore non probante reus absolvitur", deve determinare il confine in relazione agli elementi che gli sembrano più attendibili, ricorrendo in ultima analisi alle risultanze catastali, aventi valore sussidiario (cfr. tra le tante, Sez. 2 -, Ordinanza n. 10062 del 24/04/2018 Rv. 648330; Sez. 2, Sentenza n. 14993 del 07/09/2012 Rv. 623810).

Il giudice, insomma, ai sensi dell'art. 950 c.c., comma 2, può avvalersi di ogni utile elemento di prova (e dunque anche della situazione di fatto, specialmente se risalente nel tempo e posta in essere dalla stessa parte che se ne dolga), ad integrazione delle risultanze dei titoli, e solo in via di estrema ratio, ai sensi del comma 3, può basarsi sulle risultanze catastali (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 1495/2011 in motivazione; Sez. 2 sentenza n. 27521/2009 in motivazione; Sez. 2, Sentenza n. 20143 del 2006 sempre) in motivazione.

Nel caso in esame, dalla sentenza impugnata (pag. 2) risulta che la società convenuta non si era opposta alla esatta individuazione dei confini tra le proprietà (ritenendola comunque non necessaria, stante la conformazione del terreno) e che il Tribunale aveva nominato un consulente tecnico.

Dalle informazioni contenute nel ricorso e dai relativi allegati risulta che la relazione del CTU era stata criticata dalla società mediante controdeduzioni a firma del proprio tecnico di parte con cui si contestava specificamente il metodo seguito dall'ausiliare (basato sulle mappe catastali), evidenziandosi invece la necessità di tenere conto della particolare conformazione dei fondi, caratterizzati da scarpate e manufatti di antica data (v. ricorso pagg. 7,8 e 17 e 18 ove sono trascritti i passaggi di rilievo e relativi allegati).

E a fronte di tali rilievi, il giudice istruttore con ordinanza del 24.6.2006 aveva disposto una perizia integrativa indicando al CTU le ulteriori indagini da svolgere (v. ricorso pag. 18 e allegati).

Sempre dalle informazioni contenute nel ricorso e dai relativi allegati risulta che durante il sopralluogo del 26.6.2006 vennero sentiti due informatori (pagg. 23 e 24 e allegati), ma risulta anche che al sopralluogo era presente il consulente tecnico dell'attore "geom. T.S." (v. pag. 25 e allegati). Risulta altresì la comunicazione alle parti delle date delle successive operazioni in loco avendone dato atto a verbale il consulente.

Così ricostruito il susseguirsi, da un punto di vista formale, delle attività istruttorie e delle operazioni relative alla perizia integrativa svolta dal CTU geom. C., si rivela giuridicamente errata la soluzione di espungere drasticamente dall'istruttoria processuale una perizia integrativa che era stata disposta proprio al fine di colmare le lacune emerse in quella precedentemente svolta sulla base delle mappe catastali, anche perchè i giudici di merito non hanno neppure mai chiarito quale decisiva incidenza abbiano avuto le dichiarazioni assunte a verbale dall'ausiliare (peraltro, lo si ripete, anche in presenza del tecnico di parte attrice). Inoltre, i giudici di merito non hanno considerato che le allegazioni della società convenuta erano state sufficientemente esplicitate sin dalla comparsa di costituzione (ove si era segnalato, come si è visto, la particolare conformazione del terreno). Non si vede dunque cos'altro avrebbe dovuto dedurre e allegare la società convenuta.

Pertanto, la sentenza impugnata, che attraverso una soluzione formalistica giuridicamente non accettabile, ha ommesso di valutare l'attendibilità nel merito della perizia integrativa, e ha fondato la decisione della lite sui confini valorizzando proprio una perizia ritenuta inadeguata dal giudice istruttore, va cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Roma che, in diversa composizione, riesaminerà la questione del regolamento di confini attenendosi ai citati principi e valorizzando tutti gli elementi disponibili e all'esito provvederà anche alle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il secondo motivo di ricorso; accoglie il primo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

Conclusionione

Così deciso in Roma, il 15 luglio 2021.

Depositato in Cancelleria il 23 novembre 2021