

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 24948 Anno 2018**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE**

**Data pubblicazione: 10/10/2018**

### **SENTENZA**

sul ricorso 23600-2013 proposto da:

MILANA ANTONINO UBALDO e MILANA GIOVANNI,  
rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, dall'Avvocato  
MARCELLO ROMEO e GIOVANNA MILANA, presso il cui studio in  
Catania, via Conte Ruggero 6, elettivamente domiciliario per  
procura speciale in calce al ricorso;

**- ricorrenti -**

**contro**

FONTI EUGENIA RITA e MILANA VINCENZO, rappresentati e  
difesi dall'Avvocato ANTONINO G. DISTEFANO, presso il cui  
studio in Catania, piazza Abramo Lincoln 3, elettivamente  
domiciliario per procura speciale a margine del controricorso

**- controricorrenti -**

1681/18



Nonché

NINO MILANA

- ***intimato-***

avverso la sentenza n. 815/2013 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 18/4/2013;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 17/4/2018 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO;

sentito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale della Repubblica, Dott. ALESSANDRO PEPE, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

sentito, per i ricorrenti, l'Avvocato GIUSEPPE VACCARO.

### **I FATTI DI CAUSA**

Ubaldo Milana, con citazione notificata il 7/8/1996, dopo aver premesso di essere proprietario e possessore di una villetta in Gravina di Catania, con ingresso in via S. Paolo 12 e di aver proposto azione nunciatoria con la quale aveva esposto che: - a sud-est, l'immobile confinava con un tratto di terreno di Eugenia Fonti: - il detto stacco non era edificabile perché asservito all'immobile dell'attore; - la Fonti nonostante ciò aveva proceduto alla costruzione di un terrapieno che violava il suo diritto di veduta, impediva il normale deflusso delle acque, immutava il sistema idrogeologico e rendeva impossibile la misurazione dei fondi; - la Fonti aveva accatastato una certa quantità di piante con l'intenzione di impiantarle a distanza non regolamentare; ha domandato, in sede di riassunzione nel termine assegnato dal pretore, che aveva respinto la domanda cautelare con ordinanza del 7/6/1996, la condanna della convenuta a riportare la situazione dei luoghi in pristino e ad eliminare il materiale di riporto abusivamente depositato sul



proprio fondo ed, in subordine, che fosse dichiarato che la convenuta non aveva il diritto di modificare le quote originarie del terreno asservito e di eseguire sullo stesso costruzioni di qualsiasi genere.

Eugenia Fonti, a sua volta, dopo aver ha chiesto il rigetto delle domande proposte dall'attore, ha dedotto, in via riconvenzionale, che: il terreno, del quale l'attore era usufruttuario e nudi proprietari i figli Nino e Giovanni, era stato recintato inglobando aree di sua proprietà; l'attore, nella costruzione della villetta e di altro immobile, non aveva tenuto conto delle distanze legali; le bocchette di scolo poste in essere dall'attore erano illegittime perché riversavano le acque meteoriche nel proprio fondo, chiedendo, quindi, che fosse dichiarata l'illegittimità delle opere effettuate in violazione delle distanze e della normativa urbanistica, che i Milana fossero condannati al risarcimento dei danni, in forma specifica o per equivalente, che si provvedesse, altresì, al regolamento dei confini tra i fondi, stabilendo il corrispettivo dovuto per l'eventuale illegittima occupazione, e che si statuisse l'inesistenza di diritti di terzi sul fondo di sua proprietà.

La convenuta ha chiesto di essere autorizzata a chiamare in causa i fratelli Milana i quali si sono costituiti in giudizio anche nell'interesse di Ubaldo Milana ed hanno contestato le domande riconvenzionali, deducendo, in particolare: che i confini erano certi; che tutte le costruzioni, incluse le bocchette di scolo, erano state possedute ininterrottamente e pacificamente con maturazione dell'usucapione; che le bocchette risultavano predisposte con destinazione del padre di famiglia; che la



domanda riconvenzionale era inammissibile poiché andava proposta già nella fase sommaria.

Disposto l'intervento in giudizio, per ordine del giudice, di Vincenzo Milana, coniuge della Fonti, il quale si è costituito aderendo alla posizione della moglie, anche in sede riconvenzionale, il tribunale, con sentenza del 12/6/2003, ha ritenuto che: nel fondo della convenuta, sulla base degli accurati e puntuali rilievi del consulente tecnico d'ufficio, era stato accertato un riporto di terra di modeste dimensioni, che aveva portato il fondo a livello di quello dei Milana ma che non poteva definirsi un vero e proprio terrapieno artificiale, ed, in ogni caso, ha escluso che vi fossero i presupposti per affermare la compressione del diritto di veduta in capo all'attore; la convenuta non aveva il diritto di edificare, pur se la normativa urbanistica lo avesse consentito, salvo che l'attore non intendesse o non potesse avvalersi della sopravvenuta potenzialità edificatoria; l'innalzamento di livello del fondo della convenuta non aveva procurato limitazioni al deflusso delle bocchette né modificazioni idrogeologiche pregiudizievoli e neppure le asserite difficoltà di misurazione; la pretesa relativa al mancato rispetto della distanza nella piantagione d'alberi, oltre che risultare infondata, era stata azionata tardivamente.

Il tribunale, inoltre, quanto alle domande riconvenzionali, dopo aver accertato, sulla base di consulenza tecnica, lo sconfinamento da parte dell'attore, ha regolato i confini sulla base della planimetria allegata alla relazione; ha dichiarato che l'edificio principale dei Milana, comprese le verande ed il piano cantinato, era stato costruito a distanza regolamentare; ha



ritenuto che, a fronte dell'edificazione massima consentita, fosse *contra legem* la piccola costruzione costituita da una tettoia con forno posta al confine e che doveva pertanto essere demolita; le bocchette di scolo avevano modificato in favore degli attori il normale deflusso delle acque e dovevano essere otturate.

Il tribunale, infine, ha rigettato la domanda di risarcimento per l'illegittima occupazione, avendo escluso, in ragione della modesta entità dello sconfinamento, della natura non edificabile del tratto di terreno in oggetto e dell'assenza di una reale vocazione produttiva dello stesso, che i coniugi Fonti-Milana avessero subito un effettivo danno risarcibile.

Ubaldo Milana, Nino Milana e Giovanni Milana hanno proposto appello. Eugenia Rita Fonti e Vincenzo Milana vi hanno resistito, chiedendo il rigetto del gravame, ed hanno proposto appello incidentale.

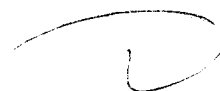
La corte d'appello di Catania, con sentenza depositata in data 18/4/2013, per quanto ancora di interesse, ha ritenuto, innanzitutto, l'infondatezza del secondo motivo dell'appello principale, con il quale gli appellanti hanno sostenuto l'improponibilità e l'inammissibilità dell'azione di regolamento dei confini, in mancanza dei relativi presupposti, e cioè l'incertezza oggettiva ovvero soggettiva, sul rilievo che l'azione di regolamento dei confini è proponibile anche laddove l'attore, come il convenuto in via riconvenzionale, sostenga che il confine apparente non è quello esatto, avendo il vicino usurpato ai suoi danni la zona confinaria adiacente.

La corte ha, poi, ritenuto l'infondatezza del terzo motivo



dell'appello principale, con il quale gli appellanti hanno censurato la sentenza nella parte in cui ha determinato il confine sulla base della linea visibile nell'allegato F della relazione del consulente tecnico di ufficio, avendo gli appellanti provveduto a recintare una striscia di terreno facente parte di una particella (928), appartenente agli attori in riconvenzionale, annettendola alla particella 929 sulla quale vantavano una legittima servitù di passaggio senza che sul punto fosse mai stata sollevata una specifica domanda degli appellati. Secondo la corte, invece, la difesa della proprietà era stata esercitata dagli appellati sia con l'azione di regolamento di confini che con l'*actio negatoria servitutis* e che, accertata una sottrazione di terreno di proprietà degli appellati, è stato riconosciuto il pieno diritto di proprietà su quella parte del fondo e l'inesistenza del diritto di servitù sulla porzione della particella 928 recintata dagli appellanti. La corte, peraltro, ha, sulla base dei medesimi rilievi, rigettato il primo motivo di appello incidentale, con il quale gli appellati avevano censurato l'omessa pronuncia, da parte del tribunale, sull'*actio negatoria servitutis* proposta in via riconvenzionale dei convenuti, non avendo gli stessi prospettato l'esistenza di altri diritti affermati dalla controparte sui beni immobili per i quali invocare l'intervento del giudice.

La corte, poi, ha ritenuto, per quanto ancora rileva, l'infondatezza del quarto motivo dell'appello principale, con il quale gli appellanti hanno censurato la sentenza impugnata per aver rilevato l'illegittimità di cinque bocchette di scolo, situate sul confine con l'immobile degli appellati. La corte, al riguardo, ha ritenuto che le bocchette di scolo dovessero essere demolite,



avendo il tribunale accertato che le stesse avevano modificato illegalmente il flusso delle acque meteoriche, in violazione dell'art. 908 c.c.. La corte, inoltre, ha ritenuto generico il motivo in esame nella parte in cui gli appellanti hanno riproposto l'eccezione di prescrizione del preteso diritto di chiedere la demolizione e quella di acquisto della servitù relativa alla collocazione delle bocchette, per destinazione del padre di famiglia, ritenendo che gli appellanti non avevano proposto alcuna specifica censura sul chiaro percorso argomentativo esposto dal tribunale, che aveva escluso il decorso del ventennio necessario per l'acquisto a titolo derivativo.

La corte ha parimenti ritenuto generiche le censure sollevate nello stesso motivo avverso la regolamentazione dei confini operata dal consulente tecnico di ufficio e recepita dal tribunale, avendo gli appellanti esposto la propria prospettazione in maniera del tutto disarticolata e disorganica, a fronte della puntuale descrizione dei luoghi fornita nella dettagliata e convincente relazione del consulente tecnico d'ufficio la quale, anche attraverso la sua integrazione in appello, non lascia dubbi sul fatto che i confini tra gli immobili siano stati esattamente individuati nella planimetria F allegata alla relazione tecnica.

La corte, poi, ha accolto il secondo motivo di appello incidentale, nella parte in cui il tribunale ha dichiarato che i coniugi Fonti-Milana non hanno il diritto di edificare nel fondo di loro proprietà anche nel caso in cui mutuata la normativa residuassero margine per nuove edificazioni, a condizione che resti accertato che il fondo favoriti non abbia a goderne o che il titolare non intenda goderne. La corte, sul punto, dopo aver



affermato che il trasferimento di cubatura è l'accordo con il quale il proprietario di un'area edificabile trasferisce in tutto o in parte al proprietario di un'area finitima la potenzialità edificatoria del proprio suolo, rendendolo in tutto o in parte edificabile, in modo che il cessionario possa ottenere dal Comune una concessione per costruire un edificio di volume maggiore di quello che potrebbe realizzarvi, e che tale accordo ha un'efficacia soltanto obbligatoria poiché, sul piano pubblicistico, ciò che rileva è unicamente la rinuncia all'utilizzazione della volumetria che il cedente, aderendo al progetto edilizio presentato dal cessionario, abbia manifestato al Comune, mentre a determinare il trasferimento di cubatura tra le parti e nei confronti dei terzi è solo il provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che, a seguito della rinuncia, può essere emanato dall'ente pubblico in favore del cessionario, ha ritenuto di dover escludere che la cessione della cubatura comporti, in particolare, la costituzione di un diritto di servitù di non edificare a carico del fondo di proprietà dell'alienante, derivandone tra le parti contrattuali effetti solamente obbligatori, e, quindi, di affermare l'insussistenza di una situazione giuridica tutelabile in capo agli appellanti (estranei, peraltro, alla pattuizione contenuta nel contratto di compravendita che esclude l'edificabilità dei terreni acquistati dalla Fonti) dalla quale possa derivare una pronuncia giudiziale che privi quegli immobili ovvero il suo titolare di ogni facoltà edificatoria.

La corte, inoltre, in accoglimento del terzo motivo di appello incidentale, ha modificato la sentenza impugnata con



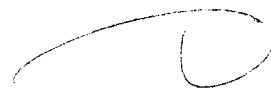


indicazione specifica del confine dal lato sud-est, così come individuato dal consulente tecnico d'ufficio.

La corte, infine, in accoglimento del quarto motivo di appello incidentale, ha ritenuto che in ipotesi di temporanea sottrazione di una striscia di terreno alla disponibilità del proprietario confinante, accertata in sede di regolamento di confini, il danno è configurabile *in re ipsa* e può essere determinato sulla base di elementi presuntivi. E su tali premesse, in considerazione della natura e dell'estensione del bene sottratto (un terreno di 40 mq circa) e del tempo della illecita occupazione (circa dieci anni), ha quantificato il danno in €. 900,00, già rivalutati.

La corte, infine, in accoglimento dell'ultimo motivo dell'appello incidentale, con il quale gli appellanti incidentali avevano censurato la sentenza impugnata nella parte in cui il tribunale ha compensato le spese di lite, ha ritenuto che l'esito complessivo del giudizio, con la prevalente soccombenza degli appellanti principale, perdenti sulle questioni più rilevanti, in entrambi i gradi, determini la compensazione per la metà delle spese giudiziali che, per il residuo, vengono poste a loro carico, comprese le spese di consulenza tecnica d'ufficio.

La corte d'appello, quindi, ha così deciso: in parziale riforma della sentenza impugnata ed in parziale accoglimento dell'appello principale, ha rigettato la domanda riconvenzionale con la quale è stata chiesta la condanna dei Milana alla demolizione del forno; in parziale accoglimento dell'appello principale ed in parziale riforma della sentenza impugnata, ha regolato i confini tra le parti ed ha disposto che, sul lato sud-est, il confine sia posto sulla linea Q-Q1, come meglio spiegato



nella consulenza tecnica integrativa del 31/8/2009 ed illustrato nell'allegato SC della relazione; ha rigettato la domanda principale con la quale gli attori avevano chiesto che si dichiarasse che la parte convenuta non ha il diritto di edificare sul proprio terreno; ha condannato gli appellati incidentali, in solido, a pagare alla appellante incidentale la somma di €. 900,00; ha compensato per la metà le spese di entrambi i gradi di giudizio, condannando gli appellanti principali, in solido, a rifondere alla parte appellata le spese residue e provvedendo alla relativa quantificazione.

Antonio Ubaldo Milana e Giovanni Milana, con ricorso notificato il 7/10/2013, hanno proposto, per sei motivi, la cassazione della sentenza resa dalla corte d'appello, dichiaratamente notificata in data 15/7/2013

Hanno resistito, con controricorso notificato il 18/11/2013, Eugenia Rita Fonti e Vincenzo Milana.

Nino Milana è rimasto intimato.

### **LE RAGIONI DELLA DECISIONE**

**1.** Il controricorso è tempestivo. La parte contro la quale il ricorso è diretto, infatti, se intende contraddire, ha l'onere, a norma dell'art. 370 c.p.c., di notificare al ricorrente, nel domicilio eletto, il controricorso nel termine di venti giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso, il quale, a sua volta, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., deve essere eseguito nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione. Nel caso in esame, il ricorso è stato notificato, presso il difensore domiciliatario degli intimati nel giudizio d'appello, in data 7/10/2013, laddove il controricorso è stato notificato dagli

intimati ai ricorrenti, nel domicilio dagli stessi eletto, il 18/11/2013: vale a dire, se si considera che il 27/10/2013 (quando è scaduto il primo termine di venti giorni), al pari del 17/11/2013 (quando è scaduto il secondo termine di venti giorni), è stata domenica, nel pieno rispetto del termine previsto dalle norme sopra citate.

**2.** Con il primo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 277 c.p.c., 118 disp.att.c.p.c., 950 c.c. e 5 della l. n. 679 del 1969 per erronea applicazione di norme di legge, carenza e contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivi della controversia prospettato dai ricorrenti, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, in accoglimento del terzo motivo di appello incidentale, ha disposto che, sul lato sud-est, il confine fosse posto sulla linea Q-Q1, come specificato nella consulenza tecnica integrativa del 31/8/2009 ed illustrato nell'allegato SC della stessa relazione, senza fornire adeguata motivazione sulle ragioni per le quali debba farsi fronte allo spostamento del confine lato sud-est e senza tenere in assoluto conto quanto risulta dagli atti ed, in particolare, dall'atto pubblico di compravendita dell'1/2/1995, con il quale la Fonti ha acquistato il suo immobile, dell'atto pubblico del 28/7/1977, che ha trasferito l'immobile dalla originaria proprietaria a Franco Biondi, che a sua volta lo ha venduto ai Milana con atto del 27/7/1979, nonché delle deduzioni a verbale del 30/11/2009 con le allegate considerazioni del consulente tecnico di parte, nonché, infine, della sentenza di primo grado, la quale aveva correttamente statuito che la Fonti, come risulta dall'atto



pubblico dell'1/2/1995, aveva acquistato accettando i confini così come riportati nell'atto di compravendita del 28/7/1977 in favore del Biondi, dante causa dei Milana, e cioè facendo propri i tipi di frazionamento richiamati. La corte d'appello, invece, stravolgendo i fatti ed incurante del preciso ed inequivoco contenuto degli atti, ha fatto riferimento al supplemento di consulenza tecnica disposta in grado d'appello, nella parte in cui il consulente, ai fini dell'individuazione del confine sud-est, fa riferimento al tipo di frazionamento n. 2410/94, allegato all'atto di acquisto da parte della Fonti, e che invece non poteva essere preso in considerazione in quanto successivo rispetto agli atti di trasferimento stipulati in favore di Biondi nel 1977 ed in favore degli appellanti nel 1979 ed a questi ignoto, oltre che nullo, in quanto adottato senza che gli stessi ne fossero stati informati pur avendo interessato un immobile di loro proprietà. La corte d'appello, inoltre, hanno aggiunto i ricorrenti, ha violato l'art. 905 c.c., poiché, pur essendo certi i confini in quanto risultanti degli atti citati, ha utilizzato per determinare il confine sud-est le mappe catastali ed i frazionamenti, che invece costituiscono un criterio sussidiario, utilizzabile solo in mancanza di altri elementi, tanto più che, nella specie, il confine era individuato e certo per la presenza di una recinzione che non ha subito modifiche dall'epoca della consegna del lotto a Biondi, sin dal gennaio del 1976, e poi da questo ai Milana con l'atto del 1979, e che, in mancanza di contestazioni, ha reso definitivo ed immutabile il posizionamento del confine sud-est. La corte d'appello, infine, hanno concluso i ricorrenti, nulla ha argomentato a fronte dei rilievi formulati dal consulente tecnico



di parte, così incorrendo nel vizio di omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, vale a dire l'inutilizzabilità, ai fini della determinazione del confine, del frazionamento n. 2410/94.

**3.** Con il secondo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 277 c.p.c., 118 disp.att. c.p.c., 1146, 1158, 950 c.c., per l'erronea applicazione di norme di legge, carenza e contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dai ricorrenti, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, in accoglimento dell'appello incidentale, ha disposto che, sul lato sud-est, il confine fosse posto sulla linea Q-Q1, come specificato nella consulenza tecnica integrativa del 31/8/2009, laddove, come eccepito con l'atto d'appello, i ricorrenti avevano maturato l'usucapione, per il possesso continuativo sull'intero immobile ad essi ceduto dal Biondi nell'attuale consistenza e con i confini attuali, compreso il confine sud-est. La corte d'appello, hanno aggiunto i ricorrenti, non ha speso una parola in motivazione in ordine al verificarsi dell'usucapione del diritto dei ricorrenti di mantenere il confine sud-est del proprio immobile nella posizione in cui attualmente si trova né ha analizzato, quale fatto decisivo per il giudizio, l'applicabilità dei principi stabiliti dagli artt. 1146 e 1158 c.c. in riferimento all'art. 950 c.p.c. ed il verificarsi dell'usucapione.

**4.** Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente per la loro connessione, sono infondati. Non risulta in alcun modo che i ricorrenti abbiano eccepito, innanzi alla corte



d'appello, l'inutilizzabilità, ai fini della determinazione del confine, del frazionamento n. 2410/94, e la necessità di tener conto esclusivamente delle risultanze degli atti di acquisto, così come non risulta che gli stessi abbiano dedotto l'intervenuta maturazione, in loro favore, dell'acquisto, per usucapione, dell'immobile nella sua attuale configurazione materiale, compreso il confine sud-est, così come individuato dalla recinzione esistente. Ed è, invece, noto che i motivi del ricorso per cassazione devono riguardare questioni che abbiano formato oggetto del *thema decidendum* del giudizio di secondo grado, come fissato dalle impugnazioni e dalle richieste delle parti: in particolare, non possono riguardare nuove questioni di diritto se esse postulano indagini ed accertamenti in fatto non compiuti dal giudice del merito ed esorbitanti dai limiti funzionali del giudizio di legittimità (Cass. n. 16742 del 2005; Cass. n. 22154 del 2004; Cass. n. 2967 del 2001). Secondo il costante insegnamento di questa Corte (cfr. Cass. n. 20518 del 2008; Cass. n. 6542 del 2004), pertanto, ove una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la



questione stessa. D'altra parte, in tema di ricorso per cassazione, per infirmare la motivazione della sentenza che recepisca le conclusioni di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui il giudice dichiara di condividere il merito, è necessario che la parte alleghi di avere rivolto critiche alla consulenza stessa già dinanzi al giudice *a quo* e ne trascriva, poi, per autosufficienza, almeno i punti salienti onde consentirne la valutazione in termini di decisività e di rilevanza, atteso che, diversamente, una mera disamina dei vari passaggi dell'elaborato peritale, corredata da notazioni critiche, si risolverebbe nella prospettazione di un sindacato di merito inammissibile in sede di legittimità (Cass. n. 11482 del 2016; Cass. n. 19427 del 2017). In effetti, le conclusioni assunte dal consulente tecnico sono impugnabili con ricorso per cassazione solamente qualora le censure ad esse relative siano state tempestivamente prospettate avanti al giudice del merito, alla stregua di quanto si evinca dalla sentenza impugnata ovvero dell'atto del procedimento di merito - da specificamente indicarsi da parte del ricorrente - ove le stesse risultino essere state formulate, e vengano espressamente indicate nel motivo di ricorso, in modo che al giudice di legittimità risultino consentito il controllo *ex actis* della relativa veridicità nonché la valutazione della decisività della questione (Cass. n. 2707 del 2004; Cass. n. 7696 del 2006; Cass. n. 12532 del 2011; Cass. n. 20636 del 2013). Nella specie, invece, i ricorrenti non hanno riprodotto in ricorso, nella stesura minimamente sufficiente per comprenderne i presupposti e le conclusioni, né la relazione integrativa del consulente tecnico d'ufficio, con i relativi allegati,



compreso il frazionamento dichiaratamente utilizzato per la determinazione del confine sul lato sud-est, né le censure svolte al riguardo dal consulente tecnico di parte. D'altra parte, secondo il consolidato indirizzo interpretativo di questa Corte, in tema di regolamento di confini, il ricorso al sistema di accertamento sussidiario, costituito dalle mappe catastali (art. 950 c.c.), è consentito al giudice non soltanto in caso di mancanza assoluta ed obiettiva di altri elementi, ma anche nell'ipotesi in cui questi (per la loro consistenza, o per ragioni attinenti alla loro attendibilità) risultino, secondo l'incensurabile apprezzamento svolto in sede di merito, comunque inadeguati alla determinazione certa del confine (Cass. n. 28103 del 2009; Cass. n. 14020 del 2017).

**5.** Con il terzo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 277 c.p.c., 118 disp.att. c.p.c., 1146, 1158, 1027, 2946 e 950 c.c., per l'erronea applicazione di norme di legge, carenza e contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dai ricorrenti, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha confermato la sentenza con la quale il tribunale li ha condannati a demolire le bocchette di scolo, laddove, come evidenziato nell'atto d'appello, le bocchette di scolo sono state create al momento in cui il Biondi, dante causa dei Milana, ha edificato l'immobile poi trasferito a questi ultimi, e cioè sin dal mese di gennaio del 1976, mentre la Fonti solo nel novembre del 1996 ebbe a lamentarsi delle bocchette di scolo, per cui non v'è dubbio che, a norma del com. disp. degli artt. 1146, 1158 e





1027 c.c., i ricorrenti hanno usucapito il diritto di mantenere le bocchette di scopo mentre il diritto della Fonti di richiedere la loro demolizione si è prescritto.

**6.** Il motivo è infondato. I ricorrenti, infatti, mostrano di non aver colto né, quindi, censurato la *ratio decidendi* della sentenza impugnata la quale, infatti, nel confermare sul punto in questione la sentenza del tribunale, che aveva escluso la maturazione dell'usucapione per il mancato decorso del ventennio necessario per l'acquisto a titolo originario, ha ritenuto, con statuizione rimasta incensurata, che il motivo d'appello proposto al riguardo fosse alquanto generico, "*non essendo stata proposta alcuna specifica censura sul chiaro percorso argomentativo esposto dal primo Giudice*".

**7.** Con il quarto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 277 c.p.c., 118 disp.att. c.p.c., 17 della l. n. 765 del 1967, 1027, 1062, 1063, 1064, 1072, 1073, 1074 e 1075 c.c., per l'erronea applicazione di norme di legge, carenza e contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dai ricorrenti, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha rigettato la domanda con la quale era stato chiesto che si dichiarasse che la parte convenuta non ha il diritto di edificare sul proprio terreno in quanto asservito da Angela Coco all'unità immobiliare dei ricorrenti, come risulta tanto dall'atto del 28/7/1977, con il quale il lotto è stato venduto dalla Coco in favore del Biondi, che poi lo ha venduto ai ricorrenti, tanto dall'atto dell'1/2/1995, con il quale il fondo limitrofo è stato venduto dalla stessa Coco



ai coniugi Fonti/Milana. L'asservimento operato dalla Coco, originaria proprietaria di tutti i terreni, hanno aggiunto i ricorrenti, si configura, in realtà, come l'istituzione, per destinazione del padre di famiglia, di una servitù di non edificabilità dei terreni, tra cui quello venduto ai coniugi Fonti/Milana, con la conseguente impossibilità assoluta, per detti terreni, di essere edificati, essendo la loro volumetria e cubatura già stata utilizzata in favore del fondo dei ricorrenti.

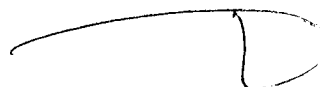
**8.** Il motivo è infondato. Questa Corte ha avuto già modo di affermare che la cd. cessione di cubatura presuppone il perfezionamento di un accordo con il quale una parte (il proprietario cedente) si impegna a prestare il proprio consenso affinché la cubatura (o una parte di essa) che gli compete in base agli strumenti urbanistici venga attribuita dalla P.A. al proprietario del fondo vicino (cessionario), compreso nella stessa zona urbanistica, così consentendogli di chiedere ed ottenere una concessione per la costruzione di un immobile di volume maggiore di quello cui avrebbe avuto altrimenti diritto (Cass. n. 20623 del 2009; Cass. n. 12631 del 2016, in motiv.). Il trasferimento di cubatura tra le parti e nei confronti dei terzi consegue, tuttavia, esclusivamente al provvedimento concessorio, discrezionale e non vincolato, che, a seguito della rinuncia all'utilizzazione della volumetria manifestata al Comune dal cedente, aderendo al progetto edilizio presentato dal cessionario, può essere emanato dall'ente pubblico a favore del cessionario (Cass. n. 1352 del 1996, in motiv.; Cass. n. 20623 del 2009 in motiv.). Tale accordo, quindi, ha un'efficacia meramente obbligatoria tra i suoi sottoscrittori e non è, quindi,



configurabile come un contratto traslativo (e, tanto meno, costitutivo) di un diritto reale opponibile ai terzi. Nel caso di specie, la corte d'appello si è adeguata a tale orientamento, perché ha correttamente ritenuto che l'asservimento operato (peraltro, unilateralmente) dalla Coco (v. la clausola contenuta nell'art. 2 della compravendita del 28/7/1997 tra la Coco ed il Biondi, riprodotta in ricorso alla p. 34), producendo effetti meramente obbligatori, non abbia comportato la costituzione di un diritto di servitù di non edificare a vantaggio del fondo che ne ha beneficiato, poi venduto ai ricorrenti, ed a carico del fondo che l'ha subito, poi ceduto ai Fonti-Milana, ed ha, quindi, altrettanto correttamente escluso la possibilità che dalla stessa potesse derivare la sussistenza di una situazione giuridica tutelabile, in sede giudiziaria, in capo ai ricorrenti, peraltro estranei alla pattuizione (contenuta nel contratto di compravendita dell'1/2/1995, tra la Coco e la Fonti, e riprodotta in ricorso alla p. 33) con la quale le parti, in forza del predetto asservimento, hanno dichiarato, ma solo nei rapporti tra loro, che i terreni "*non sono in atto edificabili*". Né può condividersi la conclusione dei ricorrenti secondo la quale la servitù di non edificare sarebbe sorta per destinazione del padre di famiglia. Intanto, l'appello incidentale che i controricorrenti hanno a loro tempo proposto, al pari delle difese spiegate sul punto dai ricorrenti, per come incontestatamente ricostruiti nella sentenza impugnata, non risultano aver in alcun modo investito la questione dell'efficacia dell'asservimento, a suo tempo operato dalla Coco quale originaria ed unica proprietaria dei lotti, in termini di costituzione per destinazione del padre di famiglia



della servitù di non edificabilità, laddove, come in precedenza osservato, i motivi del ricorso per cassazione devono riguardare questioni che abbiano formato oggetto del *thema decidendum* del giudizio di secondo grado, come fissato dalle impugnazioni e dalle richieste delle parti e non possono, quindi, riguardare nuove questioni di diritto se esse postulano indagini ed accertamenti in fatto non compiuti dal giudice del merito ed esorbitanti dai limiti funzionali del giudizio di legittimità (Cass. n. 16742 del 2005; Cass. n. 22154 del 2004; Cass. n. 2967 del 2001), per cui, ove una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa. Ciò che, come detto, nel caso di specie, non è accaduto. D'altra parte, la destinazione del padre di famiglia è configurabile, a norma dell'art. 1061, comma 1°, c.c., solo con riguardo alle servitù apparenti, vale a dire le servitù al cui esercizio sono destinate "opere visibile e permanenti", laddove, nel caso di cessione di cubatura, l'assoggettamento consegue esclusivamente al provvedimento amministrativo con il quale il Comune concede al cessionario il diritto di costruire un immobile di volume



maggiore di quello che avrebbe avuto altrimenti diritto di realizzare. Quanto al resto, la Corte rileva che la sentenza impugnata, in quanto depositata dopo l'11/9/2012, è assoggettata all'art. 360 n. 5 c.p.c., nel testo in vigore successivamente alle modifiche apportate dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni con la l. n. 134 del 2012, a norma del quale la sentenza può essere impugnata con ricorso per cassazione solo in caso omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Ed è noto come, secondo le Sezioni Unite (n. 8053 del 2014), tale norma consente di denunciare in cassazione solo l'anomalia motivazionale che - relativamente al solo giudizio di fatto (configurandosi i vizi inerenti al giudizio di diritto come errori *in iudicando*, censurabili ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., mentre, se riguardano propriamente la relativa motivazione, non danno luogo alla cassazione della sentenza ma solo alla sua correzione ex art. 384, ult. comma, c.p.c.) - si tramuta in una violazione del "*minimo costituzionale*" richiesto dall'art. 111, comma 6°, Cost., individuabile nelle ipotesi (che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2°, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza) in cui tale anomalia si esaurisca nella "*mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico*", nella "*motivazione apparente*", nel "*contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*" e nella "*motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*" (esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione), al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo come omesso esame di un fatto storico,



principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. n. 23940 del 2017; Cass. n. 14014 del 2017, in motiv.; Cass. n. 9253 del 2017, in motiv.; Cass. n. 7472 del 2017). Nel caso in esame, la corte d'appello ha illustrato le ragioni per le quali ha ritenuto che, in considerazione della natura e dell'estensione del bene sottratto (un terreno di 40 mq circa) e del tempo della illecita occupazione (circa dieci anni), il danno dovesse essere determinato nella somma di €. 900,00, già rivalutati.

**9.** Con il quinto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 116, 277 c.p.c., 118 disp.att. c.p.c. e 2043 c.c., per l'erronea applicazione di norme di legge, carenza e contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dai ricorrenti, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha accolto la domanda proposta dagli appellanti incidentali in ordine al risarcimento dei danni per illegittima occupazione, senza aver dato conto delle ragioni per le quali si sia verificato un danno e della sua quantificazione in €. 900,00.

**10.** Il motivo è infondato. Nell'ipotesi della temporanea sottrazione di una striscia di terreno alla disponibilità del proprietario confinante, pur se accertata, come nella specie, in sede di regolamento di confini (Cass. n. 5459 del 1985), è configurabile un danno *in re ipsa*, per il semplice fatto della



perdita subita dal soggetto che, privato del possesso del bene, non ne ha potuto trarre l'utilità normalmente ricavabile in relazione alla natura naturalmente fruttifera del bene stesso (Cass. n. 1123 del 1998; Cass. n. 9043 del 2012).

**11.** Con il sesto motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 277 c.p.c., 118 disp.att. c.p.c. e 91 c.p.c., per l'erronea applicazione di norme di legge, carenza e contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dai ricorrenti, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello li ha condannati alle spese, che avrebbero dovuto essere compensate tra le parti.

**12.** Il motivo è infondato. In tema di condanna alle spese processuali, infatti, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse. Con riferimento al regolamento delle spese, il sindacato della Corte di cassazione è pertanto limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, sia la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi, sia provvedere alla loro quantificazione, senza eccedere i limiti (minimi, ove previsti e) massimi fissati dalle tabelle vigenti (Cass. n. 19613 del 2017).



**13.** Il ricorso dev'essere, quindi, rigettato.

**14.** Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

**15.** La Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012.

**P.Q.M.**

La Corte così provvede: rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti a rimborsare ai controricorrenti le spese di lite, che liquida in €. 4.300,00, di cui €. 200,00 per esborsi, oltre accessori e SG nella misura del 15%. Dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228/2012.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 17 aprile 2018.

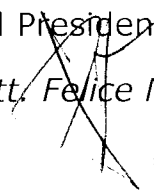
Il Consigliere est.

Dott. Giuseppe Dongiacomo



Il Presidente

Dott. Felice Manna



DEPOSITATA