

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 3788 Anno 2019**  
**Presidente: TIRELLI FRANCESCO**  
**Relatore: SAMBITO MARIA GIOVANNA C.**  
**Data pubblicazione: 08/02/2019**

sul ricorso 26016/2014 proposto da:

Immobiliare Lozio S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Bruno Buozzi n. 32, presso lo studio dell'avvocato Martucci Angelo, rappresentata e difesa dagli avvocati D'Agostini Fabrizio, Floris Pietro, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Comune di Cologno Monzese, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Giulio Cesare n. 14, presso lo studio dell'avvocato Pafundi Gabriele, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Forte Silvia, Pucci Giampaolo, giusta procura in calce al controricorso;

Ord.  
2235  
2018

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1052/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/03/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/12/2018 dal cons. SAMBITO MARIA GIOVANNA C.

### **FATTI DI CAUSA**

La S.p.A. Battista Lozio e Figli conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Monza il Comune di Cologno Monzese, esponendo di esser proprietaria, dall'ottobre 1984, di un complesso industriale costituito da fabbricati commerciali con circostante terreno sul quale gravava una servitù *non aedificandi* e vicolo a servizio pubblico di parcheggio e verde pubblico costituito nell'agosto 1972 dalla precedente proprietà al fine di ottenere la licenza edilizia. Poiché tale utilizzo non era mai avvenuto, ed anzi l'area era stata recintata, sulla scorta di regolare concessione edilizia rilasciata nel 1987, senza che il Comune lamentasse l'inadempimento, chiedeva che fosse accertata la formale cessazione del vincolo pubblicistico.

Nel contraddittorio dell'Ente, che chiedeva l'adempimento dell'obbligo di realizzazione delle opere previste nell'atto del 1972, il Tribunale adito dichiarava l'estinzione per prescrizione di tale obbligo e confermava la permanenza del vincolo di destinazione dell'area.

La decisione veniva confermata, con sentenza ex art. 281 sexies c.p.c., dalla Corte d'Appello di Milano secondo cui l'estinzione della servitù di uso pubblico non poteva intervenire per il mancato uso occorrendo, invece, un atto da parte dell'Ente, non intervenuto, ovvero un fatto tale da rendere incompatibile il persistere dell'asservimento, e tanto non era ravvisabile per la presenza del cancello, che costituiva l'accesso ad altra proprietà ed era tenuto di regola aperto nei giorni

feriali, laddove la sussistenza del vincolo era stata riaffermata dall'Amministrazione civica e riconosciuta dalla Società sia nel richiedere l'autorizzazione per un nuovo accesso carraio (nel 1997) sia nella relazione di accompagnamento del 30.12.1997, e documentazione del 13.2.1998, relativa alla trasformazione dell'accesso al parcheggio ed alla formazione di detto parcheggio con nuovo materiale di pavimentazione. Il che escludeva la volontà abdicativa del vincolo.

Per la cassazione della sentenza, ha proposto ricorso la Società con cinque motivi, ai quali il Comune resiste con controricorso, successivamente illustrato da memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Col primo motivo, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 2934 e 2946 c.c., la ricorrente lamenta che la Corte territoriale ha errato nel non considerare prescritto il diritto del Comune, tenuto conto che la servitù è stata costituita nel 1972, in forza di un atto avente natura contrattuale e che un principio di matrice giurisprudenziale non può essere usato per disattendere le norme di diritto, e l'uso pieno della proprietà sancito dall'art. 17 della "Carta Europea dei diritti dell'uomo".

2. Col secondo motivo, si deduce nuovamente la violazione degli artt. 2934, 2946 c.c., in combinato con gli artt. 2937, 2943, 2944 e 2945 c.c. Anche ammettendo, contrariamente al vero, che essa ricorrente abbia riconosciuto l'esistenza del vincolo, la Corte avrebbe dovuto ugualmente accertare la prescrizione del diritto per l'inerzia dell'Amministrazione civica, essendo decorso oltre un decennio tra il presunto riconoscimento del febbraio 1998 ed il settembre 2009.

3. Col terzo motivo, si denuncia la violazione dell'art. 1073 c.c., per avere la Corte ritenuto che il mancato uso non sia elemento sufficiente a determinare l'estinzione della servitù di uso pubblico.

4. Col quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 1074 c.c. nella parte in cui si afferma irrilevante il venir meno dell'utilità connessa alla servitù di uso pubblico, ed evidenzia come la statuita prescrizione del diritto del Comune di richiedere l'adempimento dell'obbligo di realizzazione delle opere si ponga in contraddizione con la permanenza del vincolo.

5. Con il quinto motivo, si denuncia l'omesso esame del fatto decisivo per il giudizio, costituito dall'interclusione dell'area asservita

6. I motivi, da valutarsi congiuntamente per la loro connessione, sono infondati.

7. Secondo la ricostruzione in fatto contenuta nell'impugnata sentenza, ed *in parte qua* non contestata, per effetto della convenzione del 1972, collegata al rilascio della concessione edilizia, la dante causa dell'odierna ricorrente oltre all'impegno assunto ai sensi dell'art. 41 sexies della L U. n. 1150 del 1942, introdotto dall'art. 18 della Legge Ponte n. 765 del 1967, il quale dispone che nelle nuove costruzioni debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi ad uso delle costruzioni esistenti e delle opere autorizzate, aveva costituito pure "un vincolo a servizio pubblico comunale per uso di parcheggio autoveicoli e di verde pubblico di una porzione di tale terreno". Il relativo accordo, da inquadrarsi tra quelli previsti dall'art. 10 della menzionata legge n. 765, inerenti al contributo dovuto dal costruttore per le opere di urbanizzazione e denominati in senso lato convenzioni urbanistiche, ha tutt'altro che contenuto privatistico, come erroneamente sostiene la ricorrente, stante il nesso funzionale

dell'impegno assunto con il rilascio della licenza edilizia, nell'ambito dei poteri pubblicistici spettanti al Comune in ordine all'assetto del territorio a fini edilizi (Cass. n. 9314 del 2013; n. 2742 del 2012). La convenzione in questione ha comportato, secondo quanto accertato dalla Corte territoriale, la costituzione di una servitù di uso pubblico, conclusione che non risulta censurata sotto il profilo contenutistico, contestandosene, piuttosto, il mancato godimento da parte della collettività e affermandosene l'intervenuta estinzione per effetto della prescrizione decennale o ventennale.

8. In disparte che le censure presentano profili di novità per non esser stato in sede di merito direttamente invocato l'istituto della prescrizione, vengono qui in rilievo i condivisibili principi (confermati da ultimo da Cass. n. 11676 del 2018; in precedenza SU n. 5457 del 1980, e successive conformi) che, pur affermati in ipotesi di servitù di passaggio, sono dichiaratamente formulati in relazione al caso, generale, della servitù di uso pubblico, ed in base ad essi non è sufficiente per predicarsene l'estinzione il mancato esercizio da parte della generalità dei cittadini, ma è necessario un comportamento della pubblica amministrazione incompatibile con il persistere dell'asservimento del bene privato a pubblici interessi. In altri termini, non è sufficiente il "non uso" a far estinguere la servitù pubblica, ma si richiede che l'ente territoriale, cui spetta detta servitù, quale soggetto esponenziale della collettività dei cittadini (Cass.5414/1992), riconosca cessato, insieme con l'uso, anche l'interesse pubblico a servirsi del bene, pur se tale provvedimento può desumersi dal comportamento concludente dell'amministrazione medesima, la quale, posta di fronte ad atti usurpativi o impeditivi del privato, ometta di esercitare il suo diritto-dovere di tutela, assumendo in tal caso la sua inerzia indubbio valore di acquiescenza.

9. Se tali principi non violano il precetto di cui all'art. 17 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che ben consente che l'uso dei beni possa esser, tra l'altro, limitato in funzione dell'interesse generale (e nella specie tale limite è stato spontaneamente assunto dalla parte privata), l'effettiva ricorrenza nel caso in esame di un interesse generale alla realizzazione del parcheggio pubblico e della zona verde attiene al giudizio di fatto e ridonda nella valutazione in termini di acquiescenza del comportamento posto in essere dal Comune. Il relativo tema d'indagine è stato esplorato dalla Corte del merito che ha rilevato come il cancello fosse di regola tenuto aperto nei giorni feriali e desse accesso ad altra proprietà, ed ha, sotto altro profilo, escluso la volontà abdicativa dell'Amministrazione civica argomentando dal carteggio *inter partes*, che denotava la riaffermazione del diritto da parte dell'Ente ed il suo riconoscimento da parte della Società. 10. Resta da aggiungere che la statuita prescrizione decennale dell'obbligo di realizzare le opere non giova alla ricorrente, in quanto, il vincolo qui in rilievo costituisce un diritto assimilabile alla servitù, dovendo in tesi applicarsi il termine ventennale, che alla stregua degli accertamenti compiuti in sede di merito, e qui incensurabili, non è comunque, decorso, e che la questione dell'interclusione della zona oggetto della servitù di uso pubblico, a parte che criptica, trattandosi di un'area interna alla proprietà della ricorrente, risulta nuova, non essendo stato affrontato il tema della costituzione della servitù di passaggio carraio nella sentenza.

11. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in € 3.200,00, di cui € 200,00 per spese, oltre accessori. Ai sensi dell'art. 13, co 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo.