

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21956 Anno 2019

Presidente: CORRENTI VINCENZO

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 02/09/2019

ORDINANZA

sul ricorso 19413-2015 proposto da:

SIBAT TOMARCHIO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LAZZARO SPALLANZANI n.22/A, presso lo studio dell'avvocato MARIO BUSSOLETTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO CORSARO BOCCADIFUOCO

- ricorrente -

contro

COMUNE DI RANDAZZO, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato MASSIMO NICOTRA e domiciliato presso la cancelleria della Corte di Cassazione

- controricorrente -

avverso la sentenza n.170/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 30/01/2015;

02
1315/19



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/05/2019 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione del 19.10.2015 Sibat Tomarchio S.r.l. evocava in giudizio innanzi il Tribunale di Catania, sezione distaccata di Bronte, il Comune di Randazzo, allegando di essere proprietaria esclusiva di un pozzo sito in contrada Statella, dal quale l'ente locale attingeva l'acqua destinata a servizio di una frazione senza corrispondere alcun corrispettivo ad essa attrice. Deduceva altresì che l'amministrazione aveva varie volte riconosciuto la circostanza e che era stata predisposta una convenzione, la quale tuttavia non era mai stata sottoscritta. Invocava pertanto l'accertamento dell'illecita detenzione del pozzo da parte del Comune e la sua condanna al rilascio dello stesso e al pagamento dell'acqua prelevata, per un totale di € 90.000.

Si costituiva in giudizio l'ente locale deducendo di esser stato autorizzato al prelievo dell'acqua dal pozzo sin dal 1964 dai proprietari del tempo, tali fratelli Fisauli, e di aver poi ottenuto in data 30.10.1984 autorizzazione al prelievo dal Genio Civile. Eccepiva quindi in via preliminare l'improcedibilità dell'azione perché Sibat Tomarchio S.r.l. non avrebbe fornito la prova della sua proprietà del pozzo, il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria poiché la controversia ricadrebbe nell'ambito della giurisdizione riservata al Tribunale delle Acque ed il difetto di legittimazione attiva della società attrice in quanto il diritto al corrispettivo per l'attingimento dell'acqua sarebbe spettato, semmai, alla Regione e non al privato proprietario del terreno su cui si trova il pozzo. Nel merito, contestava la domanda invocandone il rigetto.

Con sentenza n.100/2009 il Tribunale rigettava la domanda ritenendo fondata l'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva della società, che veniva condannata alle spese del grado.

Interponeva appello Sibat Tomarchio S.r.l. e si costituiva in seconde cure il Comune di Randazzo per resistere al gravame.

Con la sentenza oggi impugnata, n.170/2015, la Corte di Appello di Catania confermava la decisione del primo giudice, osservando che l'appellante aveva prodotto in atti del giudizio soltanto l'atto di fusione con il quale aveva incorporato la Sibat di G. Tomacchio e C. S.n.c., che sarebbe stata l'originaria proprietaria del pozzo, ma non anche l'atto di proprietà del terreno sul quale insiste il pozzo medesimo. Di conseguenza, ad avviso della Corte siciliana l'appellante non avrebbe dimostrato il diritto di proprietà vantato sul pozzo oggetto della controversia.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione la società Sibat Tomarchio S.r.l. affidandosi ad un unico motivo.

Resiste con controricorso il Comune di Randazzo.

La parte ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo, che non viene neanche rubricato, la società ricorrente propone due ordini di censure alla sentenza di secondo grado.

Da un lato, evidenzia di aver prodotto nel corso del giudizio di merito non soltanto l'atto di fusione per incorporazione della Sibat di G. Tomarchio e C. S.n.c., ma anche la corrispondenza che sarebbe intercorsa tra quest'ultima ed il Comune, la quale dimostrerebbe che l'ente locale aveva sempre riconosciuto la natura privata del pozzo di cui è causa. Ad avviso della ricorrente, ciò sarebbe sufficiente a



ritenere raggiunta la prova della proprietà del pozzo in capo a Sibat S.n.c. e l'atto di fusione per incorporazione di detta società in Sibat Tomarchio S.r.l. dimostrerebbe che oggi quest'ultima, essendo succeduta alla società incorporata in ogni rapporto giuridico attivo e passivo, sarebbe l'unica proprietaria del pozzo.

Dall'altro lato, la ricorrente si duole dell'interpretazione che della sua domanda è stata fornita sia dal Tribunale che dalla Corte d'Appello. In entrambi i casi, infatti, i giudici di merito avrebbero –secondo la Sibat S.r.l.– erroneamente ritenuto che l'azione fosse di rivendicazione della proprietà, mentre la società aveva proposto una diversa domanda di accertamento dell'illecito prelievo di acqua realizzato dal Comune e di condanna di quest'ultimo a versare il pagamento del bene attinto senza titolo.

Il secondo profilo, che in ordine logico va esaminato preliminarmente, è inammissibile in virtù del principio per cui *"Il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali esse sono contenute, ma deve, per converso, avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante"* (Cass. Sez. 1, Sentenza n.23794 del 14/11/2011, Rv.620426; conf. Cass. Sez. 6-1, Sentenza n.118 del 07/01/2016, Rv.638481; Cass. Sez. 2, Ordinanza n.7322 del 14/03/2019, Rv.652943).

Nel caso di specie i giudici di merito, tanto di primo che di secondo grado, hanno qualificato l'azione sulla base di un insindacabile apprezzamento del contenuto sostanziale della pretesa. Peraltro la Corte territoriale dà atto, nella motivazione

della sentenza impugnata (cfr. pagg.3 e 5) che il Tribunale aveva rilevato la mancanza dell'atto di provenienza ed aveva invitato la società attrice a produrlo, ma che tale invito era rimasto inosservato. Di conseguenza, la Corte catanese ha ritenuto inammissibile la produzione solo in secondo grado dell'atto di cui anzidetto, risalente al 1985, in quanto il documento avrebbe dovuto essere prodotto in prime cure in adempimento dell'invito del giudice, onde la sua mancata acquisizione agli atti del fascicolo doveva essere attribuita ad una scelta volontaria della parte. Sul punto, appare corretto il richiamo, operato dalla Corte siciliana, ai precedenti di questa Corte con i quali è stato affermato il principio per cui *"Il mancato rinvenimento, al momento della decisione della causa, di documenti che la parte invoca, comporta per il giudice l'obbligo di disporre la ricerca di essi con i mezzi a sua disposizione ed eventualmente l'attività ricostruttiva del contenuto dei medesimi, a condizione che gli atti e i documenti siano stati prodotti ritualmente in giudizio e che l'omesso inserimento di essi nel fascicolo non debba essere attribuito alla condotta volontaria della parte"* (Cass. Sez. 1, Sentenza n.21938 del 12/10/2006, Rv.594884; cfr. anche Cass. Sez. 3, Sentenza n.15060 del 09/10/2003, Rv.567358).

In ogni caso la censura non è decisiva in quanto nella stessa esposizione del ricorso, e precisamente alla pag.13, è la stessa società ricorrente ad affermare che *"... posto che il diritto che Sibat intende(va) far accertare è da ravvisarsi nel riconoscimento dell'indennità per la concessione in uso del pozzo, i "fatti che ne costituiscono il fondamento", nel caso de quo, sono: (i) la proprietà del bene immobile oggetto di causa; (ii) la detenzione dello stesso da parte del Comune; (iii) l'utilizzo per esigenze dei propri utenti dell'acqua ivi ricavata,*

nonché (iv) la mancata corresponsione per anni di qualsivoglia indennità a favore di Sibat per l'utilizzo del pozzo stesso". Il passaggio evidenzia chiaramente come la stessa società ricorrente indichi, tra gli altri fatti costitutivi della propria pretesa, la proprietà del pozzo. Ciò comporta che in ogni caso, anche ammettendo che la domanda avesse dovuto essere qualificata nei termini indicati dalla società ricorrente, quest'ultima avrebbe dovuto dimostrare adeguatamente di essere proprietaria del pozzo, depositando in atti –aderendo all'invito del primo giudice– la copia del proprio atto di provenienza. Il mancato assolvimento dell'onere probatorio della proprietà del pozzo di cui si discute è quindi la diretta conseguenza di una scelta processuale della parte, che non può oggi dolersi delle relative conseguenze processuali.

Peraltro è opportuno precisare, sempre con riferimento alla qualificazione della domanda, che la prova della proprietà del bene avrebbe dovuto essere fornita anche qualora la domanda fosse stata interpretata *sub specie* di *actio negatoria servitutis*, sia pure in termini meno rigorosi di quelli richiesti nell'azione di rivendicazione, essendo comunque necessaria quantomeno la dimostrazione del possesso del fondo in forza di un titolo valido, a fronte della quale incombe al convenuto l'onere di provare l'esistenza del diritto di compiere l'attività lamentata come lesiva dall'attore (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n.21851 del 15/10/2014, Rv.632599).

Il primo profilo di censura proposto dalla società ricorrente è sua volta inammissibile in quanto esso si risolve in un'istanza di revisione del giudizio di fatto e della valutazione delle risultanze istruttorie condotti dal giudice di merito. Sotto il primo profilo, va ribadito che il motivo di ricorso non può mai risolversi in una mera richiesta di riesame del merito della

controversia (Cass. Sez. U, Sentenza n.24148 del 25/10/2013, Rv.627790). Sotto il secondo, invece, va ribadito il principio secondo cui *"L'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata"* (Cass. Sez. 3, Sentenza n.12362 del 24/05/2006, Rv.589595: conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n.11511 del 23/05/2014, Rv.631448; Cass. Sez. L, Sentenza n.13485 del 13/06/2014, Rv.631330).

In definitiva, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso per cassazione è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è dichiarato inammissibile, va dichiarata la sussistenza, ai sensi dell'art.13, comma 1-*quater*, del Testo Unico di cui al D.P.R. n.115 del 2002, inserito dall'art.1, comma 17, della Legge n.228 del 2012, dei presupposti per l'obbligo di versamento, da parte della società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di

contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento in favore del controricorrente delle spese del presente giudizio di Cassazione, che liquida in € 3.200 di cui € 200 per esborsi, oltre rimborso delle spese generali in misura del 15%, iva e cassa avvocati come per legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n.115/2002, inserito dall'art.1, comma 17, della Legge n.228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della società ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dell'art.1-*bis* dello stesso art.13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile in data 21 maggio 2019.

Il Presidente

(V. Correnti)



IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott.ssa Giuseppina D'Ursu

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA