

Civile Sent. Sez. 2 Num. 587 Anno 2019

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 14/01/2019

SENTENZA

sul ricorso 6000-2014 proposto da:

GATTI ORNELLA, MONTALDO GIOVANNI, elettivamente domiciliati in ROMA, V.CICERONE 49, presso lo studio dell'avvocato SVEVA BERNARDINI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARIA LINA PEDEMONTE;

- **ricorrenti** -

2018

contro

2397

COMUNE ARCOLA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in SARZANA, PIAZZA G. MATTEOTTI 63, presso lo studio dell'avvocato ANDREA FORCIERI, che lo rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1365/2013 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 04/12/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12/06/2018 dal Consigliere ROSSANA
GIANNACCARI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per
parziale inammissibilità del ricorso in sub rigetto;

udito l'Avvocato PEDEMONTE Maria Lina, difensore del
ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

4

FATTO

Montaldo Giovanni e Gatti Ornella citavano in giudizio innanzi al Tribunale della Spezia il Comune di Arcola per sentire dichiarare che i terreni di loro proprietà, siti in località Praticelle, Comune di Arcola, distinti al catasto al foglio 1 mapp.317 e 316 erano liberi da servitù pubblica di passaggio.

Il Comune di Arcola si costituiva e chiedeva il rigetto della domanda, asserendo l'esistenza di una servitù di passaggio ad uso pubblico, già accertata in sede di giudizio amministrativo in favore di una comunità di cives.

Il Tribunale di La Spezia dichiarava inammissibile la domanda degli attori perché coperta da giudicato amministrativo.

Interposto appello da Montaldo Giovanni e Gatti Ornella, resistito dal Comune di Arcola, la Corte d'Appello di Genova confermava la sentenza impugnata con diversa motivazione.

La corte territoriale escludeva che la sentenza del Consiglio di Stato N.6854/2004 - che aveva riformato la decisione del TAR di annullamento del provvedimento amministrativo con cui il Comune aveva ordinato a Montaldo e Gatti di provvedere al ripristino del libero accesso al pubblico passaggio- avesse autorità di giudicato nel giudizio ordinario volto all'accertamento dell'esistenza di una servitù pubblica di passaggio. L'accertamento del giudice amministrativo, secondo la corte distrettuale, era avvenuto incidenter tantum, al solo fine di valutare la legittimità degli atti amministrativi, ma non poteva estendersi ai rapporti privatistici con autorità di giudicato.

La Corte d'Appello fondava la propria decisione sulle prove assunte nel procedimento innanzi al Tribunale di La Spezia, conclusosi con sentenza N.308/91, che aveva accertato l'esistenza di una servitù di pubblico passaggio. Oltre alle dichiarazioni testimoniali, la CTU aveva accertato l'esistenza della stradina oggetto di causa da epoca molto remota, verificando che vari passi (salita Gabella, salita Scognamillo e salita Gregori) confluivano in essa; l'esistenza della stradina era stata oggetto

del rilievo aerofotogrammetrico e la stessa era inserita nell'elenco delle strade gravate da servitù pubblica del mandamento di Vezzano; infine nel 1936 l'esistenza della strada era stata rilevata dai topografi che si erano recati sul posto. Alla luce di tali risultanze, la corte territoriale riteneva l'esistenza sui terreni di proprietà Montaldi e Gatti di una servitù pubblica di passaggio acquistata mediante usucapione, essendo emerso che detta strada era utilizzata non solo dai proprietari dei fondi vicini ma da una collettività indeterminata di individui, considerati uti cives, in quanto portatori di un interesse generale.

Per la cassazione della sentenza propongono ricorso Montaldo Giovanni e Gatti Ornella sulla base di sei motivi di ricorso, illustrati con memoria depositata in prossimità dell'udienza; resiste con controricorso il Comune di Arcola.

DIRITTO

Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di giudicato, proposta in sede di controricorso dal Comune di Arcola, costituito dalla sentenza del Consiglio di Stato N. 6854/2004, pronunciata tra le stesse parti, con cui il giudice amministrativo avrebbe accertato l'esistenza di una servitù di uso pubblico. Il Consiglio di Stato, decidendo sulla legittimità della determina N.37/98 del Dirigente comunale, aveva ordinato ai Montaldo di ripristinare il libero accesso allo stradello oggetto di causa. Detto accertamento, secondo il Comune, farebbe stato nel presente giudizio, poiché avente ad oggetto la medesima questione, ovvero l'esistenza di una servitù di uso pubblico.

L'eccezione non è ammissibile perché non ritualmente proposta con ricorso incidentale.

Questa Corte ha affermato che la parte rimasta, in tutto o in parte, soccombente, ove non proponga impugnazione della sentenza che la pregiudica assume un comportamento incompatibile con la volontà di far valere, nel giudizio di impugnazione, la relativa questione anche se a carattere pregiudiziale, poiché essa dà luogo ad un capo autonomo della sentenza e non costituisce un mero passaggio interno della decisione di

merito, come si desume dall'art. 279, comma 2, nn. 2 e 4, c.p.c. In tal modo, la parte soccombente presta acquiescenza alla sentenza, con conseguenti preclusioni sancite dagli artt. 324 e 329, comma 2, c.p.c. (Cassazione civile, sez. I, 27/02/2017, n. 4908; Cass. Civ., sez. 01, del 23/09/2016, n. 18693)

Con il primo motivo di ricorso si allega la violazione dell'art.112 c.p.c. per avere la corte territoriale omesso di pronunciarsi in merito all'inesistenza di una comunità di cives utilizzatori dello stradello, fondando la decisione su una CTU, risalente a circa venticinque anni prima, basata su elementi remoti che non considerava i mutamenti dei luoghi intervenuti nel tempo. Dall'esame dell'attuale stato dei luoghi sarebbe emerso, infatti, che la stradella non era al servizio di una comunità ma di poche abitazioni.

Il motivo non è fondato.

La violazione dell'art. 112 c.p.c. è integrato nell'ipotesi in cui sia stata omessa la statuizione su una domanda da parte del giudice, mentre, nella specie non è stata omessa la statuizione sull'esistenza di una comunità di cives, che è stata, invece, oggetto di accertamento da parte della corte territoriale, che ha riconosciuto l'esistenza di una servitù di uso pubblico.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art.116 c.p.c. e dell'art.825 c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo del giudizio oggetto di discussione tra le parti relativo alla sussistenza di un interesse pubblico all'utilizzo della strada. I ricorrenti sostengono che da alcuni atti di acquisto prodotti nel giudizio di merito e da alcune fotografie allegate non si evincerebbe la presenza di alcuna strada, ma solo di terreno boschivo; nel 1968, a seguito di frazionamento, sarebbe stata realizzata la strada oggetto di causa e, con gli atti del 1968 e del 1978 sarebbe stata costituita la servitù di passaggio in favore di privati, il che sarebbe incompatibile con l'utilizzo da parte di una comunità di cives. Nell'ambito dello stesso motivo si censura l'omessa valutazione del rapporto ispettivo dei tecnici del Comune di Arcola del 7.9.1994 da cui

risultava l'assenza di *"passi di uso pubblico e tanto meno servitù di uso pubblico"* e delle dichiarazioni dell'ing. Benvenuto, che aveva escluso la natura di bene demaniale della strada.

Con il terzo motivo di ricorso si allega la violazione dell'art.116 c.p.c. e dell'art.2700 c.c., in relazione all'art. 360 n.3. c.p.c.; avrebbe errato la corte territoriale a non attribuire pubblica fede al documento del Responsabile Area LLPP tecnico del Comune di Vezzano del 1998., nel quale si attestava che *"sui mappali 867 e 659 foglio 5 del catasto di questo Comune non risultano passi di uso pubblico che terminino e/o colleghino pubbliche vie"*. Successivamente, nel 2003, lo stesso Comune di Vezzano avrebbe attestato l'assenza di uso pubblico della strada oggetto di causa; altri documenti, il cui esame sarebbe stato omesso dalla corte distrettuale, confermerebbero l'inesistenza di una servitù di uso pubblico.

Con il quarto motivo di ricorso si allega la violazione degli artt.116 c.p.c. e 2729 c.c. in relazione alla valutazione delle prove relative al possesso ad usucapionem; si deduce che la corte territoriale avrebbe fondato la decisione su prove atipiche, costituite dai verbali di prova di altro procedimento, rilevando come esse non possano costituire l'unica fonte di convincimento, ma debbano concorrere con le altre risultanze del processo. Nel medesimo motivo, i ricorrenti si dolgono anche dell'utilizzo, ai fini probatori delle mappe catastali e dell'iscrizione della stradella nell'elenco previsto dall'art.8 L.126/58

Con il quinto motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art.2697c.c. con riferimento all'art. 1158 c.c. per avere la corte territoriale ritenuto provata l'usucapione dalla presunzione dell'immemorabile, affermata nella sentenza del Tribunale di La Spezia N. 308/91. Secondo il ricorrente, non potrebbe ravvisarsi l'istituto dell'immemorabile, vigente nei rapporti di diritto pubblico, per la quale la situazione giuridica legittimante l'acquisto deve provenire da soggetti appartenenti ad almeno due generazioni, mentre, nella specie, i testi escussi appartenevano alla medesima generazione.

Con il sesto motivo di ricorso si allega la violazione o falsa applicazione dell'art.825 c.c. in relazione all'art.360 n.3, avendo la corte territoriale erroneamente ravvisato il pubblico interesse, inteso come interesse attuale della strada a servire una collettività di persone, facendo riferimento a deposizioni assunte in epoca remota, mentre, al contrario, il beneficio dell'utilizzo della strada sarebbe limitato ai soli vicini Scognamillo ed alla madre, unici utilizzatori dello stradello.

I motivi, da trattare congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati.

Il nostro sistema processuale è informato al principio del libero apprezzamento da parte del giudice delle prove cosiddette atipiche, ammissibili nel nostro ordinamento, in mancanza di una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova. Ne consegue che il giudice può legittimamente porre a base del proprio convincimento anche prove atipiche, purché idonee a fornire elementi di giudizio sufficienti, se ed in quanto non smentite dal raffronto critico, riservato al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità, (Cassazione civile, sez. II, 20/01/2017, n. 1593; Cass. Civ., sez. 01, del 01/09/2015, n. 17392; Cass. Civ., sez. 03, del 15/10/2004, n. 20335 ; Cass. Civ., sez. LL, del 09/10/2014, n. 21299)

Nella specie, la corte territoriale ha utilizzato le deposizioni testimoniali assunte nel procedimento innanzi al Tribunale di La Spezia, conclusosi con la sentenza N. 308/91 e le risultanze della CTU svolta nell'ambito del medesimo procedimento. Ha, quindi, valutato l'attendibilità dei testi, e, sulla base della valutazione delle prove testimoniali, ha ritenuto, con motivazione non sindacabile in questa sede, che la stradella fosse utilizzata da parte di una collettività di persone da oltre trent'anni, per recarsi nel paese di Massignano. I testi che avevano negato l'esistenza pregressa del sentiero ed il relativo passaggio sono stati ritenuti inattendibili alla stregua degli accertamenti di fatto compiuti dal CTU sui luoghi e di altri elementi, come i rilievi aerofotogrammetrici, l'inclusione

delle strade nell'elenco di quelle gravate da servitù pubblica e le mappe catastali.

Il riferimento alle mappe catastali, contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, è solo uno degli elementi presi in considerazione dal CTU per l'individuazione della stradina, mentre rilievo decisivo hanno avuto la caratteristica e la conformazione della strada e l'utilizzo da parte di una collettività indeterminata di persone.

La corte territoriale ha descritto, con dovizia di particolari, le caratteristiche della strada sin da epoca remota, facendo riferimento sia alla CTU svolta in altro giudizio, che ne ha accertato la sua esistenza attraverso il rilievo aerofotogrammetrico dell'Istituto Geografico Militare, l'iscrizione nell'elenco delle vie private gravate da servitù pubblica ed il rilievo tacheometrico eseguito in loco. Anche i testi escussi avevano confermato l'esistenza della strada e l'utilizzo da parte di una collettività indeterminata di individui per il tempo necessario per il maturarsi dell'usucapione.

Il giudice d'appello ha correttamente applicato il costante orientamento di questa Corte, secondo cui affinché un'area privata possa ritenersi assoggettata a uso pubblico di passaggio, è necessario che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati "uti cives", ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale e non "uti singuli", ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene che si pretende gravato. (Cass. 21-5-2001 n. 6924; Cass. 13-2-1999 n. 1205; Cass. 29-5-1998 n. 5312).

All'esito di una valutazione globale delle risultanze processuali, ha ritenuto indici univoci e certi di un uso pubblico della strada in contestazione la sua apertura al pubblico ab immemorabile, la sua idoneità all'uso generalizzato non solo da parte dei proprietari dei fondi vicini, ma anche di *"tutti quelli che si recavano a Masignano"*. Conseguentemente, la corte territoriale ha accertato l'uso generalizzato del passaggio da parte di una collettività indeterminata di individui considerati uti cives in quanto portatori di un interesse generale. Si tratta

di elementi che, alla luce dei principi innanzi enunciati, si prestano ragionevolmente ad avvalorare il giudizio espresso dal giudice del gravame circa la destinazione della strada in questione ad un uso pubblico, non limitato ai soggetti aventi un accesso diretto sulla stessa, ma esteso a chiunque ne abbia interesse.

I titoli di proprietà richiamati dai ricorrenti, ma non trascritti in violazione dell'art.366 n.6 c.p.c., da cui risulterebbe la costituzione di servitù di passaggio in favore di altri fondi, non sono decisivi per dimostrare l'inesistenza della servitù di diritto pubblico attraverso detta stradella, ma solo l'esistenza di un accesso diretto sulla strada da parte dei proprietari dei fondi vicini.

La giurisprudenza di questa Corte ammette la coesistenza sullo stesso fondo di una servitù pubblica di passaggio e di una servitù privata, con la conseguenza che il titolare di quest'ultima riveste, alternativamente, la duplice veste di cittadino e di possessore del fondo dominante (C. 6436/1985).

Non sono decisive, ai fini dell'esclusione della servitù di uso pubblico, le dichiarazioni dei pubblici ufficiali e segnatamente quelle contenute nel rapporto ispettivo dei tecnici del Comune di Arcola del 7.9.1994 da cui risultava che *"dalle planimetrie catastali non risultano passi di uso pubblico e tanto meno servitù di uso pubblico"* e le dichiarazioni dell'ing. Benvenuto che escludeva la natura di beni demaniali della strada.

Trattasi di atti e documenti che fanno prova fino a querela di falso della provenienza e delle circostanze accertate ma non delle valutazioni espresse, così come non ha rilevanza decisiva l'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico.

L'iscrizione nell'elenco delle vie pubbliche delle strade, infatti, non ha natura costitutiva e portata assoluta, ma riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del Comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte

di una collettività mediante un'azione negatoria di servitù (Cass. Sez. Unite 27.1.2010 n.1624; Cass. 7.4.2000 n.4345).

Non vi è stato, pertanto, omesso esame di atti e documenti decisivi per il giudizio, avendo la corte territoriale preso in considerazione la documentazione indicata al ricorrente, salvo ritenerla irrilevante ai fini della decisione (doc.26 e 26 a) come ampiamente motivato a pag.12 della sentenza.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che, affinché sia rispettata la prescrizione desumibile dal combinato disposto dell'art. 132, n. 4, e degli artt. 115 e 116 c.p.c., non si richiede al giudice del merito di dar conto dell'esito dell'avvenuto esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettategli, ma di fornire una motivazione logica ed adeguata all'adottata decisione, evidenziando le prove ritenute idonee e sufficienti a suffragarla ovvero la carenza di esse. In tema di valutazione delle risultanze probatorie in base al principio del libero convincimento del giudice, la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. è apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione di cui all'art. 360, primo comma, numero 5), cod. proc. civ., e deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (Sez. 1, Sentenza n. 14267 del 20/06/2006).

Quanto al decorso del tempo necessario per l'usucapione la corte ha accertato che il passaggio era stato esercitato per oltre quaranta anni, ovvero per il tempo utile all'usucapione, non rilevando, ai fini della prova dell'usucapione della servitù di uso pubblico l'attualità dell'utilizzo da parte dei cives al momento dell'accertamento (al più rilevare come fatto estintivo della servitù).

Sulla base della valutazione globale delle risultanze istruttorie la corte territoriale ha ritenuto sussistenti le condizioni per l'esistenza di una servitù di uso pubblico: 1) l'uso generalizzato del passaggio da parte di una collettività indeterminata di individui, considerati "uti cives" in quanto portatori di un interesse generale, non essendo sufficiente

un'utilizzazione "uti singuli", cioè finalizzata a soddisfare un personale esclusivo interesse per il più agevole accesso ad un determinato immobile di proprietà privata; 2) l'oggettiva idoneità del bene a soddisfare il fine di pubblico interesse perseguito tramite l'esercizio della servitù; 3) il protrarsi dell'uso per il tempo necessario all'usucapione. (Cassazione civile, sez. II, 29/11/2017, n. 28632, Cass. Civ., sez. 02, del 09/07/2003, n. 10772, Cass. Civ., sez. 02, del 22/03/2012, n. 4597).

Non è, infine, applicabile alla servitù di uso pubblico l'istituto dell'immemorabile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'istituto dell'immemorabile non è applicabile ai rapporti privatistici in quanto abrogato dal codice civile del 1865 e non richiamato in vigore dall'attuale codice civile; l'istituto è operante solo nei rapporti di diritto pubblico ed in particolare in quelli che hanno ad oggetto beni demaniali. Inoltre, esso, a differenza dell'usucapione, non è un modo di acquisto del diritto, ma costituisce una presunzione di legittimità del possesso attuale, fondata sulla vetustas, e cioè sul decorso di un tempo talmente lungo che si sia perduta memoria dell'inizio di una determinata situazione di fatto, senza che ci sia memoria del contrario, di modo che la presunzione di corrispondenza dello stato di diritto allo stato di fatto implica che rispetto a quest'ultimo si presuma esistente il titolo legittimo e che, conseguentemente, possa ritenersi la legittimità dell'esercizio di diritti il cui acquisto non sarebbe attualmente possibile da parte di coloro che li esercitano. Perché possa ritenersi realizzata la prova di siffatta situazione, essa deve provenire da soggetti appartenenti ad almeno due generazioni, vale a dire non solo dagli ultracinquantenni della generazione attuale ma anche, secondo il loro ricordo, dai rispettivi genitori. (Cassazione civile, sez. I, 13/06/1983, n. 4051).

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del DPR 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese di lite che liquida in € 4200,00 di cui € 200,00 per esborsi oltre accessori di legge, iva e cap come per legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13.

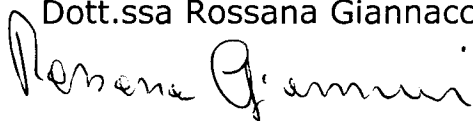
Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione il 12 giugno 2018.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Dott.ssa Rossana Giannaccari

Dott. Stefano Petitti



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERJ

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 14 GEN. 2019