

Civile Ord. Sez. 2 Num. 22661 Anno 2022

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 19/07/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 2068/2018 R.G. proposto da:

SIDOTI GIUSEPPE, BILLITTERI GIOVANNA, domiciliati ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato LA PEDALINA MAURIZIO (LPDMZS61L22H501W)

-ricorrente-

contro

BUZZANCA MARGHERITA, domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ZANGHI' GIUSEPPE (ZNGGPP67H08F158G)

-controricorrente-

COMUNE GIOIOSA MAREA

-intimato-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO MESSINA n. 536/2017 depositata il 15/05/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 10/06/2022 dal Consigliere GIUSEPPE TEDESCO.

FATTI DI CAUSA

La presente lite riguarda la proprietà di una superficie di terreno, oggetto di domanda di rivendicazione proposta da Buzzanca Margherita nei confronti di Sidoti Giuseppe, proprietario di un fondo vicino a quello dell'attrice. In corso di causa il contraddittorio è stato esteso nei confronti del Comune di Gioiosa Marea (e questo perché all'origine della lite c'è una modifica del tracciato della strada comunale Torretta, che costituiva il confine fra i due fondi), nonché di Billitteri Giovanna, comproprietaria, insieme al Sidoti, del fondo vicino.

Il Tribunale di Patti ha accolto la domanda, condannando il Comune, il Sidoti e la Billitteri al rilascio della porzione occupata, avendo accertato la proprietà dell'attrice su di essa in base al titolo. È rigettata la domanda subordinata del convenuto, di usucapione della porzione in contesa.

La Corte d'appello di Messina, adita dal Sidoti, ha confermato la decisione.

Per la cassazione della sentenza Sidoti e Billitteri hanno proposto ricorso affidato a due motivi.

Buzzanca Margherita ha resistito con controricorso.

Il Comune di Gioiosa Marea rimane intimato.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE.

1. Ai fini di un'esatta comprensione delle censure di cui ai motivi di ricorso, occorre premettere alcune considerazioni sulla ricostruzione della vicenda quale emerge dalla sentenza impugnata.

Le parti in causa sono proprietari di fondi vicini, separati da una strada comunale, che segnava, in corrispondenza del suo tracciato, i confini di entrambi (strada comunale "Torretta").

L'attrice ha acquistato il fondo per donazione dei genitori nel 1992. Ai genitori era pervenuto in forza di divisione del 1988. Il convenuto si è reso acquirente del fondo con atto del 1990. Si riconosce nel controricorso che non c'è identità dei rispettivi danti causa, né immediati, né remoti (controricorso pag. 11).

La strada comunale "Torretta", in concomitanza con la costruzione della autostrada A20, ha "assunto una morfologia diversa rispetto a quello della mappe catastali", dove, nel tratto in contestazione, è rappresentata "quale curva a gomito sulla destra in direzione est - ovest", mentre attualmente ha un andamento rettilineo." La modifica avrebbe comportato la traslazione del percorso verso il fondo dell'attrice, privandolo, in quel punto, della superficie compresa fra il confine attuale e il confine catastale. Tale superficie, in parte, è occupata dalla strada nella sua posizione attuale, a seguito della modifica del tracciato, per altra parte, è costituita da terreno unito alla proprietà del convenuto.

Ciò posto, la Corte d'appello ha accertato che:

- a) la posizione della strada comunale, nel 1969, coincideva con quella riportata nella mappa.
- b) nella divisione del 1988, con la quale il fondo poi donato all'attrice è stato attribuito ai suoi danti causa, si è fatto riferimento alla situazione catastale: la porzione in contesa, quindi, è inclusa nel titolo fatto valere dell'attrice. Ciò è provato, sempre secondo la Corte di merito, anche dal fatto che "l'atto di divisione riporta in allegato la strada comunale Torretta ed il terreno in contestazione in modo coincidente con le risultanze catastali";
- c) la Corte d'appello ha poi disatteso l'obiezione del convenuto, il quale aveva evidenziato che la strada aveva quella posizione da oltre

venti anni, richiamando le sovrapposizioni aerofotogrammetriche del 1978 e del 1994;

c) la stessa Corte di merito ha poi riconosciuto che, già nel 1972, la strada aveva assunto una morfologia diversa in concomitanza con la costruzione dell'autostrada A20, "sicché la pista di cantiere finì in parte per coincidere con la strada in questione proprio nel tratto della curva a gomito";

d) tuttavia - sempre secondo la ricostruzione operata dalla sentenza impugnata - «dalla citata documentazione (confermata dalla deposizione del teste [...], vigile urbano che effettuò il sopralluogo nel 1993) risulta evidente che il Sidoti con la realizzazione del muro in calcestruzzo nel 1993, si spinse più a Sud, inglobando parte del tracciato della strada comunale e parte del fondo della Buzzanca»;

e) in forza del rilievo che l'appropriazione è avvenuta solo nel 1993, a seguito della costruzione del muro, "ossia un anno prima della proposizione della domanda riconvenzionale, la Corte d'appello ha negato la ricorrenza dei presupposti per l'usucapione;

f) secondo la Corte d'appello, il Sidoti non può "beneficiare dell'occupazione dell'area posta in essere dal Consorzio Autostrade, non essendo quest'ultimo suo dante causa [...] e non c'è prova che la dante causa dell'odierno appellante abbia mai posseduto l'area in contestazione".

2. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 2697 c.c. e nullità della sentenza per motivazione inesistente ed omessa su un punto decisivo del giudizio, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, c.p.c.

Parte ricorrente sostiene che, essendo pacifico che l'attrice aveva esercitato l'azione di rivendicazione, essa avrebbe dovuto fornire la prova della proprietà secondo lo schema di tale azione, mentre ciò

non è avvenuto. La Corte di merito ha ritenuto raggiunta la prova in base al rilievo che nella divisione, con la quale il fondo poi donatole era pervenuto ai suoi genitori, si faceva riferimento al fondo nella sua consistenza catastale, comprendente quindi la porzione in contesa, attribuita, appunto, ai futuri donanti. In questo modo, continuano i ricorrenti, la Corte d'appello non ha tenuto conto che la divisione, di per sé, non costituisce titolo idoneo a fini della prova della proprietà nel giudizio di rivendicazione proposto nei confronti dei terzi.

3. Il motivo è fondato. I giudici di merito non hanno avuto incertezze nel qualificare la domanda attorea quale esercizio dell'azione di rivendicazione. Non risulta minimamente che abbia costituito oggetto di dibattito la possibilità della diversa qualificazione della domanda come regolamento di confini, seppure fra le richieste avanzate dall'attrice la Corte d'appello abbia richiamato in narrativa anche quella di accertamento dell'effettivo confine fra i fondi.

Pertanto, la qualificazione della domanda come esercizio dell'azione di rivendicazione, espressamente condivisa dalla controricorrente, originaria attrice, deve ritenersi acquisita. Solo per completezza di esame di può aggiungere che questa stessa qualificazione è coerente con la situazione dei luoghi quale risulta dalla decisione impugnata, che vede i rispettivi fondi delle parti separati da una strada comunale. Infatti, l'azione di regolamento di confini è ipotizzabile unicamente in relazione a fondi contigui: essa non è perciò ammissibile allorché risulti che i fondi in contestazione siano separati da una strada pubblica, a ciò «anche se il convenuto abbia arbitrariamente occupato il sedime di detta strada pubblica con mucchi di detriti e con colture abusivamente immesse, giungendo altresì all'occupazione di parte del fondo dell'attore, poiché in tal caso diversi sono i rimedi offerti dall'ordinamento, potendosi reagire a tale situazione con un'azione

possessoria ovvero con la rivendicazione, né le relative doglianze possono ritenersi comprese in una domanda di regolamento di confini» (Cass. n. 1451/1978).

3.1. Chi agisce in rivendicazione deve provare la sussistenza del proprio diritto di proprietà sul bene anche attraverso i propri danti causa, fino a risalire ad un acquisto a titolo originario o dimostrando il compimento dell'usucapione (Cass. n. 14734/2018; n. 28865/2021).

La regola probatoria, valevole in tema di azione di rivendicazione, deve essere considerata in rapporto al principio, consolidato nella giurisprudenza della Corte, secondo il quale l'atto divisionale non ha per sé solo, nei confronti dei terzi, forza probante del diritto di proprietà attribuito al dividente. Pertanto, quando l'atto è fatto valere fuori dalla cerchia dei dividendi o loro aventi causa, occorre necessariamente dimostrare il titolo di acquisto della comunione, in base al quale il bene è stato attribuito in sede di divisione (Cass. n. 1282/1972; n. 3724/1987; n. 1295/1977; n. 1511/1979; n. 3669/1987; n. 4828/1994; 9041/2006; n. 27034/2006; n. 4730/2015; n. 1392/2012).

Per evitare equivoci, si deve precisare che sulla perdurante validità di tale principio non ha avuto alcuna incidenza il riconoscimento del carattere costitutivo della divisione, operato dalle Sezioni Unite (Cass., S.U., n. 25021/2019). Tale riconoscimento, condiviso da una larga parte della dottrina, non prelude a un diverso modo di concepire l'efficacia della divisione rispetto al passato, quando prevaleva in giurisprudenza la tesi della natura dichiarativa della stessa divisione. Come risulta con estrema chiarezza dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite, il riconoscimento dell'efficacia costitutiva della divisione deve svolgersi pur sempre nel quadro della retroattività reale che la legge attribuisce eccezionalmente all'atto divisionale, per cui

l'acquisto dei singoli condividenti si considera avvenuto al momento iniziale della comunione (art. 757 c.c.). La divisione, quindi, continua a non potersi annoverare fra i titoli idonei a fornire, nel giudizio di rivendicazione proposto nei confronti dei terzi, la prova della proprietà dei beni compresi nei lotti rispettivamente assegnati, occorrendo necessariamente dimostrare il titolo di acquisto della comunione, in base al quale il bene è stato attribuito in sede di divisione (*supra* giurisprudenza citata); si deve escludere inoltre che la divisione sia da sola sufficiente a formare il titolo per l'usucapione abbreviata (Cass. n. 1976/1983; 1532/1967). Tali conclusioni, da sempre chiare alla giurisprudenza, si confermano ancora esatte, depurate naturalmente dall'improprio riferimento alla natura dichiarativa della divisione, operato, in verità, in modo del tutto traluzio nelle massime (Cass. n. 40041/2021).

4. La Corte d'appello parte dalla considerazione che i fondi in contestazione avevano quale confine la strada e riconosce che, nel 1969, la strada, che segnava il confine, aveva un andamento rettilineo. Essa riconosce che vi fu un'alterazione dello stato dei luoghi a partire dal 1972. Quindi, nel procedere all'esame dei titoli forniti dall'attrice, la corte di merito pone l'accento sull'atto di divisione del 1988, accertando che con tale atto fu attribuita ai danti causa dell'attrice il fondo nella consistenza originaria, quale era prima dell'alterazione.

Sulla base di tali considerazioni, essa ha riconosciuto che l'attrice avesse assolto all'onere di dare la prova del proprio diritto.

5. Tale conclusione, però, non tiene conto del fatto che, essendo incontrovertibile che l'attore non era a sua volta avente causa dei condividenti in base all'atto divisionale del 1988, la divisione, di per sé, non costituiva prova idonea della proprietà, ma era necessario

dimostrare il titolo in base al quale i condividenti si resero acquirenti del bene successivamente diviso, mentre tale titolo non è neanche menzionato nella sentenza di appello.

Dal fatto che il confine fra i fondi fosse segnato in passato dalla strada, non può certamente dedursi che quanto i condividenti divisero nel 1988 coincidesse con quanto da loro stato rispettivamente acquistato dai propri danti causa, immediati e remoti. La stessa corte di merito riconosce che l'alterazione dello stato dei luoghi è avvenuta nel 1972.

In assenza di un'indagine estesa al titolo di provenienza dei beni divisi, il ragionamento della Corte d'appello costituisce violazione della regola probatoria in materia di azione di rivendicazione, fondatamente denunciato con il motivo in esame.

6. Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1149 e 1146 e 1158 c.c. e degli art. 115 e 116 c.p.c.

La Corte di merito avrebbe dovuto accogliere la domanda riconvenzionale di usucapione del convenuto, tenuto conto delle concordi dichiarazioni dei testimoni, i quali avevano dichiarato che il Sidoti e i propri danti causa avevano posseduto la striscia in contestazione.

Il motivo non è assorbito dall'accoglimento del primo motivo, potendo la questione ripresentarsi qualora il giudizio di rinvio avesse esito positivo per la controricorrente, sulla questione del motivo accolto. «L'assorbimento di un motivo di ricorso per cassazione postula che la questione con esso prospettata si presenti incondizionatamente irrilevante, al fine della decisione della controversia, a seguito dell'accoglimento di un altro motivo, e, pertanto, non è configurabile ove la questione stessa possa diventare rilevante in relazione ad uno dei prevedibili esiti del giudizio di rinvio, conseguente alla cassazione

della sentenza impugnata per il motivo accolto. In tale ipotesi, quindi, la S.C. deve procedere egualmente all'esame di quel motivo annullando eventualmente la medesima sentenza anche in relazione ad esso, sia pure condizionatamente ad un determinato esito del giudizio di rinvio sulla questione oggetto del motivo principale accolto» (Cass. n. 22602/2017).

Il motivo, quindi, va esaminato, e dichiarato infondato.

Si deve partire dalla considerazione che, essendo pacifico l'acquisto del Sidoti nel 1990, ai fini dell'usucapione, si atteggia quale elemento dirimente la possibilità del medesimo di unire il proprio possesso a quello dei propri danti causa.

In tema di accessione del possesso, di cui all'art. 1146, comma 2 c.c., affinché operi il trapasso del possesso dall'uno all'altro dei successivi possessori e il successore a titolo particolare possa unire al proprio il possesso del dante causa, è necessario che il trasferimento trovi la propria giustificazione in un titolo astrattamente idoneo, ancorché invalido o proveniente *a non domino*, a giustificare la *traditio* del bene oggetto del possesso (Cass. n. 8596/2022; n. 22348/2011).

Risulta dal ricorso a pag. 9 che la questione dell'ampiezza del titolo del Sidoti era stata considerata dal Tribunale e risolta negativamente per il convenuto. In appello il dibattito processuale ha riguardato solo il titolo dell'attrice e non anche quello del Sidoti, dovendosi quindi dare per acquisito che il titolo del convenuto non includeva la porzione in contesa. Si deve ancora evidenziare che, nel controricorso, a pag. 17, si dà quale fatto pacifico che da "un esame di titoli di provenienza (in particolare l'atto di divisione del 26 maggio 1988 fra i danti causa della Buzzanca e il successivo atto di donazione da un lato e l'atto di acquisto del Sidoti del 1990 [...] dall'altro), sia i danti causa della Buzzanca, sia i danti causa del Sidoti [...]. hanno

fatto riferimento al tracciato storico della strada comunale, come risultante in catasto". A tali precisazioni i ricorrenti non hanno obiettato alcunché con la memoria.

In base alle considerazioni che precedono, si dovrebbe riconoscere che, prescindendo dalla situazione possessoria della porzione antecedente all'acquisto, sulla quale il ricorrente ancora insiste nella memoria, l'attuale ricorrente non potrebbe giovare dell'accessione, in carenza del titolo, essendo perciò insussistenti *a priori* i presupposti dell'usucapione.

7. Il motivo, il quale investe la ricostruzione del fatto, è comunque infondato.

La Corte d'appello ha risolto il problema dell'usucapione senza minimamente considerare le deposizioni dei testimoni, perché ha riconosciuto che l'occupazione del fondo altrui da parte del convenuto si è consumata nel 1993, in concomitanza con la costruzione del muro.

Secondo il ricorrente, la coincidenza, supposta dalla Corte d'appello, fra occupazione del fondo e costruzione del muro, non tiene conto di circostanze chiaramente indicate dal consulente tecnico nella propria relazione, trascritta a pag. 21 del ricorso: "Il Sidoti ha poi provveduto ad allargare la stradella esistente dal lato del proprio terreno di circa 3 metri, con la costruzione di un muro di cinta che è ben visibile nella documentazione fotografica. Giova precisare che i pali Telecom che portano la data del 1979 per come fatto presente dalle parti, sono stati collocati al margine della stradella esistente in quel periodo ed oggi si trovano nell'allargamento operato dal Sidoti".

In questi termini, però, la censura finisce per richiedere, in via diretta, a questa Corte una inammissibile revisione del ragionamento

di fatto posto a base della decisione impugnata (Cass. n. 16526/2016).

La Corte d'appello ha richiamato la documentazione fotografica e la deposizione di un diverso testimone. In base a questi rilievi ha ritenuto che l'appropriazione, in danno del fondo dell'attrice, fosse avvenuta nel 1993. La circostanza che l'allargamento della strada fosse stato fatto dal lato del terreno dei ricorrenti, che si sarebbe "conseguentemente ridotto" (pag. 3 memoria ricorrenti), non vuol dire, di per sé, che la porzione oggetto di allargamento fosse stata già posseduta dai danti causa. Lo stesso dicasi per la presenza dei pali Telecom: il fatto che i pali, attualmente, si trovino nella porzione allargata nel possesso del Sidoti non porta con sé che, prima dell'allargamento, la porzione fosse già nel possesso dei propri danti causa.

I supposti vizi nella valutazione della prova attengono perciò a fatti non decisivi (Cass. S.U., n. 8053/2014), risolvendosi pertanto la censura in una mera critica logica della valutazione delle prove da parte del primo giudice: ciò in cassazione non è consentito.

8. In conclusione, è accolto il primo motivo, e respinto il secondo.

Si impone pertanto, in relazione al motivo accolto, la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi a quanto sopra e liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo; *rigetta* il secondo; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 10/06/2022.