



19497-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Oggetto

- STEFANO PETITTI - Presidente -
- SERGIO GORJAN - Consigliere -
- ALDO CARRATO - Consigliere -
- ANTONIO SCARPA Rel. Consigliere -
- MAURO CRISCUOLO - Consigliere -

SERVITU'

Ud. 06/04/2018 - CC

R.G.N. 24567/2014
non 19497
Rep. ei

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 24567-2014 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
 (omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis)
 (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
 che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
 (omissis);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1225/2013 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 01/08/2013;

SR
1527/18

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/04/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

(omissis) ha proposto ricorso articolato in quattro motivi avverso la sentenza n. 1225/2013 della Corte d'Appello di Bologna, depositata l'1 agosto 2013.

Resiste con controricorso (omissis).

Il Tribunale di Rimini fu adito da (omissis) con citazione del 21 dicembre 1998, per sentir accertare i confini tra la particella (omissis) di sua proprietà, la particella (omissis), indicata quale corte comune, e le particelle (omissis) di proprietà del convenuto (omissis), con riferimento ai limitrofi fondi siti nel Comune (omissis). L'attore dedusse che il (omissis) avesse eretto un muro con sovrastante rete di recinzione che violava i confini delle particelle (omissis), impedendo l'accesso alla proprietà (omissis). Il medesimo (omissis) domandò anche di accertare l'esistenza di una servitù di passaggio pedonale e carrabile in favore del proprio fondo ed a carico della particella (omissis); in subordine e/o in alternativa, ove l'istruttoria avesse dimostrato un impedimento ad accedere alla sua proprietà, l'attore richiese di riconoscere a suo favore l'avvenuta costituzione di una servitù di passaggio per usucapione anche sulle particelle (omissis). Il Tribunale di Rimini, con la sentenza dell'8 marzo 2006, accertò l'esistenza di una servitù di passaggio pedonale e carrabile sul mappale (omissis) in favore della proprietà (omissis) e condannò il (omissis) ad arretrare il muro di recinzione fino al confine tra la sua proprietà e la stessa particella (omissis), come individuato dall'espletata CTU. Sull'appello di entrambe le parti, la Corte di Bologna, nella sentenza qui impugnata, dichiarò inammissibile l'appello di (omissis) relativo alla domanda di accertamento della servitù di passaggio sulle particelle (omissis),

in quanto proposta in via subordinata e/o alternativa alla domanda principale - accolta dal Tribunale - di accertamento del medesimo diritto di transito sul mappale ^(omissis). La Corte d'Appello ritenne altresì inammissibile l'ulteriore domanda del Protti di arretrare il muro di recinzione nel rispetto delle "prescrizioni del Codice della Strada", in quanto fondata su titolo dedotto per la prima volta nel giudizio di secondo grado. Accogliendo, invece, l'impugnazione di ^(omissis), la Corte di Bologna rilevò il difetto di legittimazione attiva di ^(omissis) in ordine all'azione di regolamento di confini fra il terreno di cui al mappale ^(omissis) ed i fondi di proprietà ^(omissis), di cui ai mappali ^(omissis), avendo il primo adoperato nella sua domanda originaria, avanzata al Tribunale di Rimini, l'espressione equivoca *"l'attore potrebbe essere comproprietario di tale particella, come risulta dall'atto ... in data 1/9/54"*, nonché contraddittoriamente insistito per accertare il proprio diritto di transito sul medesimo terreno, senza comunque dar prova della proprietà, o comproprietà, della particella ^(omissis), censita come corte comune ai mappali ^(omissis). Essendo il ^(omissis) privo di legittimazione ad agire per il regolamento dei confini della particella ^(omissis) la Corte d'Appello ritenne priva di fondamento altresì la domanda consequenziale di condanna del ^(omissis) all'arretramento del muro di recinzione eretto.

La Corte di Bologna rigettò ancora la domanda di riconoscimento della servitù di passaggio a favore della proprietà ^(omissis) sul mappale ^(omissis) sia per titolo (in quanto nell'atto 1° settembre 1954 non risultavano costituiti i proprietari del medesimo mappale ^(omissis)), che per usucapione, avendo i testimoni depresso circa il passaggio esercitato dai danti causa del ^(omissis) per il periodo 1954 - 1969 e per il periodo 1990 - 1993, ossia per un arco di tempo di soli sedici o

diciotto anni, restando "scoperto" il periodo intermedio tra il 1969 ed il 1990, neppure potendo operare la presunzione di possesso intermedio ex art. 1142 c.c., in quanto il teste (omissis) (immediato dante causa del (omissis)) aveva dichiarato che la casa era rimasta inabitata per circa venti anni.

I. Il primo motivo di ricorso di (omissis) deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e dei principi regolatori del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.), per il mancato esame da parte dei giudici di appello della domanda proposta in via subordinata e/o alternativa, comunque riproposta con l'impugnazione e da esaminare quanto meno all'esito dell'accoglimento della contrapposta impugnazione del (omissis).

I.1. Il primo motivo di ricorso è fondato.

(omissis) , come espone la stessa sentenza impugnata, con la citazione del 21 dicembre 1998 domandò in via principale: l'accertamento dei confini tra la particella (omissis) di sua proprietà, la particella (omissis), indicata quale corte comune, e le particelle (omissis) e (omissis) di proprietà del convenuto (omissis) , con riferimento ai limitrofi fondi siti nel Comune (omissis) ; l'arretramento del muro di recinzione eretto dal (omissis) in violazione dei confini; l'accertamento dell'esistenza di una servitù di passaggio in favore del proprio fondo ed a carico della particella (omissis). A tali domande principali, "in subordine e/o in alternativa", ove fosse risultato comunque precluso l'accesso al suo fondo, il (omissis) fece seguire una domanda di riconoscimento dell'avvenuta costituzione per usucapione di una servitù di passaggio sulle particelle (omissis) di proprietà (omissis). Il Tribunale di Rimini, giudice di primo grado, accolse le domande del (omissis) proposte in via principale, accertando l'esistenza di una servitù di passaggio pedonale e carrabile sul mappale (omissis) in

favore della proprietà dell'attore, condannando il (omissis) ad arretrare il muro di recinzione e regolando i confini tra la proprietà del convenuto e la particella (omissis).

La Corte d'Appello di Bologna ha poi accolto l'appello proposto da (omissis) ed ha, in pratica, rigettato tutte le domande proposte in via principale da (omissis), ma, allo stesso tempo, ha dichiarato inammissibile l'appello separatamente proposto da quest'ultimo, in quanto contenente la riproposizione della domanda di accertamento della servitù di passaggio sulle particelle (omissis), che era stata avanzata, come visto, in via soltanto "subordinata e/o alternativa" alle domande principali accolte dal Tribunale, ovvero in particolare a quella diretta all'accertamento del diritto di transito sul mappale (omissis).

La decisione dei giudici di secondo grado non si è così uniformata al consolidato orientamento di questa Corte, secondo il quale, allorché la parte (come nella specie) abbia proposto nello stesso giudizio due o più domande alternative, ma tra loro compatibili, ovvero legate da rapporto di subordinazione, l'accoglimento della principale o della domanda alternativa compatibile, se non obbliga l'attore, il quale voglia insistere su quella non accolta, a proporre appello (sia pure solo in via incidentale), comporta comunque la necessità di riproporre la stessa ai sensi dell'art. 346 c.p.c.; diversamente, qualora si tratti di domande incompatibili, ovvero sia stata accolta la subordinata, l'attore che voglia insistere nella domanda alternativa incompatibile non accolta, ovvero nella domanda principale, ha l'onere di farlo mediante appello incidentale, eventualmente condizionato all'accoglimento del gravame principale, in quanto solo in tal modo può ottenere la revisione dell'accertamento compiuto dal giudice circa

l'esistenza dei fatti costituenti le ragioni della pretesa subordinata accolta, incompatibile con quella principale (cfr. Cass. Sez. 3, 04/04/2017, n. 8674; Cass. Sez. 2, 14/04/2015, n. 7457; Cass. Sez. 2, 30/05/2013, n. 13602; Cass. Sez. 3, 06/09/2007, n. 18691; Cass. Sez. 3, 10/03/2006, n. 5249; Cass. Sez. 3, 09/12/2003, n. 18721).

La Corte d'Appello di Bologna avrebbe allora dovuto ritenere che (omissis) , formulando appello in ordine alla propria domanda di accertamento della servitù di passaggio sulle particelle (omissis) di proprietà (omissis), non esaminata dal Tribunale perché rimasta assorbita dall'accoglimento delle domande principali, aveva così quanto meno adempiuto all'onere di riproposizione esigibile per non incorrere nella presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., in una forma comunque indicativa della volontà di sottoporre la relativa questione al giudice d'appello, così obbligando lo stesso a prendere in considerazione la domanda subordinata ove la domanda principale, come poi avvenuto, fosse stata respinta in sede di impugnazione.

II. Il secondo motivo di ricorso di (omissis) deduce una ulteriore violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e dei principi regolatori del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.), avendo la Corte d'Appello ritenuto inammissibile l'ulteriore domanda del (omissis) di arretrare il muro di recinzione nel rispetto delle "prescrizioni del Codice della Strada" in quanto fondata su titolo dedotto per la prima nel giudizio di secondo grado. Il ricorrente evidenzia di aver domandato tale arretramento sin dal primo grado, domanda in appello specificata soltanto con riferimento altresì alle particelle (omissis)

(omissis)



II.1. Questo motivo è inammissibile, ex art. 366, comma 1, n. 4, c.p.c., perché privo di specificità e riferibilità alla sentenza impugnata. Il punto censurato della pronuncia della Corte d'Appello di Bologna ha esplicitamente fatto riferimento alla novità dell'allegazione, compiuta soltanto in secondo grado, del rispetto delle "non specificate prescrizioni del Codice della Strada". Ora, è vero che per consolidata interpretazione giurisprudenziale i diritti reali si identificano in base alla sola indicazione del bene che ne forma l'oggetto e non al titolo che ne costituisce il fondamento, sicché l'allegazione nel giudizio attinente ad un'azione reale, in primo come in secondo grado, di un titolo diverso rispetto a quello originariamente posto a base della domanda, rappresenta solo un'integrazione delle difese sul piano probatorio, e non implica la proposizione di una domanda nuova. Qui tuttavia l'appellante, per quel che la riferita generica prospettazione della questione in appello lascia intendere, aveva mutato le iniziali domande di regolamento di confini, *confessoria servitutis* e uso della cosa comune in una pretesa di osservanza delle distanze imposte dal codice della strada, le cui disposizioni, peraltro, mirano ad assicurare l'incolumità dei conducenti dei veicoli e della popolazione residente vicino alle strade e non sono dirette alla regolamentazione dei rapporti di vicinato ed alla tutela della proprietà.

III. Il terzo motivo di ricorso di (omissis) denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 99, 112 e 115 c.p.c. e dei principi regolatori del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.), assumendosi che i giudici di secondo grado non potessero rilevare d'ufficio il difetto della titolarità del rapporto controverso, quanto, in particolare, all'affermato difetto di legittimazione attiva di (omissis) circa l'azione di

regolamento di confini fra il terreno di cui al mappale (omissis) ed i fondi di proprietà (omissis), di cui ai mappali (omissis). Il ricorrente evidenzia come (omissis) non avesse contestato in primo grado, se non in comparsa conclusionale, la contitolarità della particella (omissis) vantata in citazione dal medesimo attore, sia pure in termini dubitativi.

III.1. Il terzo motivo è infondato.

La Corte d'Appello, avendo il (omissis) nel suo gravame negato che la particella (omissis) fosse in comunione fra le due parti in causa, ha rilevato come il (omissis) avesse adoperato, nella citazione davanti al Tribunale di Rimini, l'espressione del tutto equivoca "l'attore potrebbe essere comproprietario di tale particella, come risulta dall'atto ... in data 1/9/54"; per di più, contraddittoriamente, ad avviso del giudice d'appello, il (omissis) avrebbe poi insistito per accertare il proprio diritto di transito sul medesimo terreno; in ogni caso, egli non avrebbe dato prova della proprietà, o comproprietà, della particella (omissis), censita, piuttosto, come corte comune al mappale (omissis) ad enti urbani ed alle particelle (omissis).

Avendo il ricorrente esercitato l'azione di regolamento di confini sull'asserito presupposto di essere comproprietario della particella (omissis), assieme alla controparte, è certo che la mancata prova, acclarata nella sentenza impugnata, del diritto di comproprietà dello stesso (omissis), escludesse la sua legittimazione (*ad causam*, intesa, cioè, quale potere di ottenere dal giudice una decisione di merito, ovvero) ad agire come a resistere con riguardo alla suddetta azione, essendo questa, ai sensi dell'art. 950 c.c., concessa ai soli proprietari confinanti, giacché nessun altro soggetto, al di fuori dei titolari dei fondi il cui confine deve essere regolato, rimane o può rimanere coinvolto nel relativo giudicato (Cass. Sez. 2,



10/10/2007, n. 21245; Cass. Sez. 2, 18/07/1991, n. 8003; Cass. Sez. 2, 06/12/1979, n. 6333).

Ne consegue che, alla stregua dei generali principi enunciati da Cass. Sez. U, 16/02/2016, n. 2951: 1) la sussistenza del diritto di proprietà o di comproprietà dei fondi confinanti è un elemento costitutivo della domanda di regolamento dei confini ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione di essa, da parte del convenuto; 2) la carenza della prova della titolarità dei fondi confinanti, dei quali si chiede l'accertamento dei confini, è rilevabile d'ufficio dal giudice se, come nella specie, risultante dagli atti di causa; 3) le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità o contitolarità dei fondi controversi dedotta dall'attore, hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, anche come motivo di appello, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti.

Il ricorrente si limita a dedurre che il (omissis) non avesse mai contestato la contitolarità della particella (omissis) fino alla comparsa conclusionale del giudizio di primo grado, ma non indica specificamente, come imposto dall'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., quali precedenti atti difensivi del convenuto avessero riconosciuto il fatto posto dall'attore a fondamento della domanda, o svolto comunque argomentazioni incompatibili con la negazione della sussistenza del fatto costitutivo della vantata comproprietà, così da rendere superflua la prova dell'allegazione dell'attore in ordine alla titolarità del fondo.

D'altro canto, la parte che invoca il cosiddetto principio di non contestazione dovrebbe dare dimostrazione di aver essa per



prima ottemperato all'onere processuale posto a suo carico di compiere una puntuale allegazione dei fatti di causa, in merito ai quali l'altra parte era tenuta a prendere posizione; ne discende che una generica e perplessa enunciazione del titolo di proprietà da parte dell'attore (quale quella attribuita al (omissis) dalla sentenza impugnata) esonera comunque il convenuto dall'onere di compiere una contestazione circostanziata, perché ciò equivarrebbe a ribaltare sullo stesso convenuto l'onere di allegare il fatto costitutivo dell'avversa pretesa (arg. da Cass. Sez. 3, 17/02/2016, n. 3023).

IV. Il quarto motivo di ricorso di (omissis) deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1142 e 1159 c.c., per non aver la Corte d'Appello fatto applicazione della presunzione di possesso intermedio dal 1969 al 1990, ovvero per aver ritenuto la stessa vinta dalla deposizione del solo teste (omissis), contraddetta dalle dichiarazioni dell'altro teste (omissis), e per non aver esaminato la questione della sussistenza dei requisiti per l'usucapione abbreviata decennale, questione dedotta nella memoria di replica del 23 giugno 2005 davanti al Tribunale.

IV.1. Il quarto motivo di ricorso è infondato. A norma dell'art. 1142 c.c., il possesso si presume ininterrotto sin dall'origine in capo al possessore attuale che ha posseduto in tempo più remoto, incombendo sulla parte interessata l'onere di provare che tale possesso è mancato, per un tempo più o meno lungo, nel periodo intermedio. In tema di usucapione, pertanto, tale disposizione appresta una presunzione di continuità del possesso, con conseguente inversione dell'onere della prova, non essendo il possessore tenuto a dimostrare la mancata interruzione del possesso, quanto onere della controparte provare che lo stesso è mancato, per un tempo più o meno

lungo, nel periodo intermedio (Cass. Sez. 2 , 09/02/2017, n. 3517; Cass. Sez. 2, 23/07/2010, n. 17322; Cass. Sez. 2, 11/11/1986, n. 6591; Cass. Sez. 2, 07/05/1975, n. 1773).

Peraltro, la presunzione di possesso intermedio ex art. 1142 c.c. trova applicazione anche con riguardo al possesso dei successivi danti causa dell'attore, come si deduce nella specie, allorché il nesso derivativo si riveli sufficiente a risalire ad un acquisto collocato al di là del termine per l'usucapione (così Cass. Sez. 2, 07/03/1968, n. 744).

Tuttavia, la Corte d'Appello di Bologna, nell'ambito dell'apprezzamento dei fatti di causa spettante al giudice del merito, e sindacabile in cassazione soltanto nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., ha affermato che la presunzione di possesso intermedio della servitù di passaggio ex art. 1142 c.c. in favore dell'attuale possessore (omissis) fosse vinta dalla dimostrazione che il possesso era mancato fra il 1969 ed il 1990, avendo il testimone (omissis) riferito che all'epoca in cui egli andò ad abitare nella casa poi acquistata dall'attuale ricorrente, la stessa risultava disabitata da circa venti anni. Tale circostanza, individuata dalla Corte di Bologna, costituisce idonea prova contraria alla presunzione del possesso intermedio esercitato con *l'animus rem sibi habendi* ininterrottamente dai danti causa dell'attore. Non sono censurabili in sede di legittimità, e tanto meno sotto il profilo della violazione di legge, come fa il ricorrente, l'esame delle deposizioni dei testimoni (omissis) e (omissis) , nonché la valutazione delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità dell'uno invece che dell'altro, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, trattandosi di 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 (fra le tante, cfr. Cass. Sez. 1, 02/08/2016, n. 16056).

Quanto all'operatività dell'usucapione abbreviata, si tratta di questione di diritto implicante indagini ed accertamenti di fatto che non risultano in alcun modo emergenti dalla sentenza impugnata. Il ricorrente intende escludere che si tratti di questione nuova dedotta per la prima volta in cassazione e così espone che la stessa era stata già oggetto di allegazione nella memoria del 23 giugno 2005 depositata in primo grado. Perché, tuttavia, una domanda o un'eccezione, pur formulata in primo grado, possa poi essere oggetto del giudizio di cassazione (nella specie, peraltro, sotto il profilo della denuncia di violazione di legge sostanziale, quale l'art. 1159 c.c., e dunque neppure per difetto di attività del giudice di secondo grado), occorre che la stessa, al di fuori delle ipotesi di rilevanza d'ufficio, sia stata espressamente devoluta all'ambito di cognizione del giudice dell'appello, ai sensi degli artt. 342 e 346 c.p.c. (cosa che il ricorrente non specifica come avvenuta, come invece imposto dall'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c.), in quanto l'omessa riproposizione in appello di una questione preclude il ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado che legittimamente non la abbia presa in esame.



V. Conseguono l'accoglimento del primo motivo del ricorso, l'inammissibilità del secondo motivo ed il rigetto del terzo e del quarto motivo di ricorso, nonché la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna, la quale deciderà la causa attenendosi ai richiamati principi e tenendo conto dei rilievi svolti.

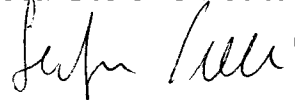
Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara inammissibile il secondo motivo, rigetta il terzo ed il quarto motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Bologna. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 6 aprile 2018.

Il Presidente

Dott. Stefano Petitti



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 23 LUG. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI