

Civile Ord. Sez. 5 Num. 26226 Anno 2021

Presidente: DE MASI ORONZO

Relatore: CAVALLARI DARIO

Data pubblicazione: 28/09/2021

ORDINANZA

4522
2021
P
sul ricorso 20201-2017 proposto da:

Gelateria Bar Grecale snc di Andrea Salome & C., elettivamente domiciliata in Roma, via di Villa Severini 54, ^{presso lo studio dell'Avv. Antonio Ciarciaolino} rappresentata e difesa dall'Avv. Filippo Bove;

- *ricorrente* -

contro

Comune di Termoli, elettivamente domiciliato presso la Cancelleria della Corte di cassazione, rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo Cima;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 20/2/17 della CTR di Campobasso, depositata il 26 gennaio 2017;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza del 07/07/2021 dal relatore DARIO CAVALLARI;

letti gli atti del procedimento in epigrafe.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Gelateria Bar Grecale snc di Andrea Salome & C. ha chiesto il rimborso della TOSAP relativa agli anni dal 2010 al 2014 versata al Comune di Termoli sul presupposto che l'area dalla stessa occupata avesse natura privata e non fosse adibita indistintamente all'uso pubblico.

Contro il tacito diniego del detto rimborso ha proposto ricorso la Gelateria Bar Grecale snc di Andrea Salome & C. che la CTP di Campobasso, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 173/3/2016, ha accolto.

Il Comune di Termoli ha proposto appello che la CTR di Campobasso, nel contraddittorio delle parti, con sentenza n. 20/2/2017, ha accolto.

La Gelateria Bar Grecale snc di Andrea Salome & C. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

Il Comune di Termoli ha resistito con controricorso.

Parte ricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo ed il secondo motivo, che possono essere trattati congiuntamente stante la connessione, la società ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 38, comma 3, del d.lgs. n. 507 del 1993, dell'articolo 115 c.p.c. e dell'articolo 2697 c.c. poiché la CTR avrebbe errato nel ritenere che, nella specie, l'area interessata fosse stata oggetto di una *dicatio ad patriam* senza considerare l'effettiva esistenza di una volontà del proprietario di assentire ad un utilizzo indiscriminato ed indistinto del bene da parte della collettività, né verificare la natura precaria ed a mero titolo di tolleranza della messa a disposizione del bene e

l'esistenza di un interesse pubblico di carattere generale all'utilizzo della *res* ad opera della detta collettività.

In particolare, la CTR avrebbe dato valore alle mere caratteristiche costruttive del bene che, invece, non avevano valore istruttorio, al fine di accertare la volontà della proprietà di asservire l'area alla collettività.

Le doglianze sono infondate.

Secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. 1, 11 marzo 2016, n. 4851), la cosiddetta *dicatio ad patriam*, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives*, indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima.

La CTR ha seguito questi principi, applicandoli correttamente.

In primo luogo, ha ritenuto che la volontà di destinare all'uso collettivo l'area in esame fosse desumibile dall'avvenuta sua ristrutturazione con conseguente cambiamento d'uso da Hotel Giardino a complesso residenziale, la cui superficie, delimitata dall'abbattimento del muro entro il quale si trovava il preesistente giardino, era divenuta formalmente "piazza", come si desumeva dalle relazioni tecniche presentate al momento della richiesta di autorizzazione della detta ristrutturazione, dalle quali emergeva "abbassamento del piano della piazza per farlo diventare complanare rispetto ai marciapiedi" e che "la piazza antistante l'ex hotel giardino è stata completamente ridisegnata e contemporaneamente è stata riformulata la distribuzione dell'areazione del piano interrato", senza prevedere "alcuna fascia di rispetto in favore dell'immobile". La CTR ha pure sottolineato che

"la quota dell'estradosso del...solaio è la stessa della piazza e dell'ingresso al vano scala dell'ex hotel giardino" e che "questo è facilmente riscontrabile in quanto non saranno realizzate né rampe né giardini in tutta l'area della piazza".

9 Dal fatto che l'originario proprietario dell'area avesse deciso di destinarla a "piazza" e che l'avesse "disegnata e realizzata come si presenta allo scopo" la medesima CTR ha ricavato che, *in loco*, sussistesse una servitù di pubblico transito, accertamento che presuppone necessariamente la verifica della natura non precaria e non a mero titolo di tolleranza della messa a disposizione del bene e l'esistenza di un interesse pubblico di carattere generale all'utilizzo della *res* ad opera della collettività.

Coerentemente, la CTR ha reputato prive di rilievo le circostanze attinenti all'uso limitato della zona, alla sua delimitazione con dei vasi ed all'apposizione del cartello proprietà privata sui gazebo.

D'altronde, osserva questo Collegio che, comunque, l'accertamento dell'esistenza di una servitù di pubblico transito rende irrilevanti tali circostanze.

Parte ricorrente, al contrario, con le sue doglianze, chiede surrettiziamente a questa Corte di legittimità di sostituire una propria valutazione di merito a quella legittimamente posta in essere dal giudice di appello, domandando una rivalutazione degli stessi elementi istruttori al fine di giungere ad una loro lettura alternativa.

In realtà, le doglianze della società ricorrente non tengono conto che le caratteristiche strutturali della zona sono state valutate assieme alla circostanza della presenza di un pubblico transito idoneo ad assumere rilievo per la costituzione di una servitù.

2. Con il terzo motivo parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli articoli 1 e 2, comma 3, d.lgs. n. 546 del 1992, 81 e 112

c.p.c., e 39 d.lgs. n. 507 del 1993 perché e 2, comma 3, d.l.gs. n. 546 del 1992 perché la CTR avrebbe errato nell'affermare la sua carenza di legittimazione attiva ad esercitare l'*actio negatoria* ai sensi dell'articolo 949 c.p.c.

La doglianza non deve essere esaminata, alla luce del rigetto dei primi due motivi.

4. Il ricorso è respinto.

Parte ricorrente deve rifondere al Comune di Termoli le spese di lite ex articolo 91 c.p.c., liquidate come in dispositivo.

Sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'articolo 1, comma 17, legge n. 228 del 2012, che ha aggiunto il comma 1 quater all'articolo 13 del d.P.R. n. 115 del 2002, dell'obbligo, per la parte ricorrente, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte,

- rigetta il ricorso;
- condanna parte ricorrente a rifondere le spese di lite in favore del Comune di Termoli, che liquida in complessivi € 2.000,00, oltre € 200,00 per esborsi, accessori di legge e spese generali nella misura del 15%;
- ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'articolo 1, comma 17, legge n. 228 del 2012, dichiara la 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.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 5^a Sezione Civile, tenuta con modalità telematiche, il 7 luglio 2021.

Il Presidente

