

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 9548 Anno 2023**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: GIANNACCARI ROSSANA**

**Data pubblicazione: 07/04/2023**



## **SENTENZA**

sul ricorso RG 12859/2020 proposto da:

(omissis) rappresentato e difeso dall'Avv. (omissis) (omissis) ;

**- Ricorrente -**

**contro**

(Omissis) S.R.L.

**- Intimata -**

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO DI ANCONA n. 1600/2019 pubblicata il 12/11/2019;

udita la relazione della causa svolta, nella camera di consiglio del 31 gennaio 2023 dal Consigliere Dott.ssa ROSSANA GIANNACCARI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALDO CENICCOLA.

## FATTI DI CAUSA

1.1. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Fermo, la s.r.l. per chiedere l'accertamento della realizzazione, ad opera della convenuta, di una costruzione di quattro piani oltre al piano interrato, in violazione delle distanze di cui al D. M.2 aprile 1968, n. 1444 oltre al risarcimento del danno.

1.2. La s.r.l. si costituì in giudizio per resistere alla domanda.

1.3. Il Tribunale dispose CTU, autorizzando il perito all'acquisizione della documentazione necessaria o utile all'espletamento dell'incarico, con la precisazione che, laddove la documentazione non fosse stata presente nei fascicoli processuali, il consulente avrebbe dovuto sottoporre i documenti acquisiti al contraddittorio delle parti.

1.4. Il CTU depositò una bozza dell'elaborato peritale, allegando una "Relazione dell'Ufficio patrimonio di ", da cui risultava che il tratto di strada sito innanzi l'abitazione di , denominata Via Crispi, era qualificata come "strada pubblica".

1.5. sottopose al giudice osservazioni alla bozza della CTU, deducendo l'erronea attribuzione di stato di "strada pubblica" al piccolo tratto di corte privata antistante la sua abitazione, come del resto risultava dal PRG; inoltre, sottolineò come non vi fosse, in relazione a tale strada, né alcun provvedimento di esproprio, né fosse configurabile l'uso pubblico di quel tratto, in quanto lo stesso consentiva di accedere solamente alla propria abitazione in quanto la strada era chiusa sui due lati.

1.6. La CTU accertò, infine, che l'edificio realizzato dalla eccedeva in altezza per metri 3,48 il fronte dell'edificio di e che il valore economico di quanto realizzato dal convenuto nella parte eccedente in volumi e altezze fosse pari ad €290.059,00.

1.7. All'esito dell'istruttoria, il Tribunale, con sentenza n. 51/2014 condannò la \_\_\_\_\_ s.r.l. alla rimessione in pristino per le violazioni di carattere urbanistico e al risarcimento dei danni.

1.8. Propose appello principale il \_\_\_\_\_ ed appello incidentale la \_\_\_\_\_ s.r.l., la quale dedusse che tra i fondi vi fosse una pubblica via, come accertato dal CTU nel giudizio di primo grado.

1.9. La Corte d'Appello di Ancona, con sentenza n. 1600 del 12.11.2019, accolse parzialmente l'appello e per l'effetto condannò la \_\_\_\_\_ s.r.l. al risarcimento dei danni nella misura di € 5000,00.

1.10. Per quel che ancora rileva in questa sede, la Corte di merito, pur ritenendo che l'edificio realizzato dalla \_\_\_\_\_ s.r.l. costituisse una nuova costruzione, non ravvisò la violazione delle distanze in quanto tra gli edifici era interposta una pubblica via; pur riconoscendo che la corte privata di \_\_\_\_\_ non era stata espropriata dal Comune per essere destinata a strada pubblica, il giudice d'appello accertò tale destinazione in base alla relazione del Servizio patrimoniale del Comune acquisita dal CTU ed alla delibera del Consiglio Comunale del 10/08/1970, la quale individuava l'elenco delle strade ad uso pubblico ed inseriva tra queste il tratto interessato.

2. Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Ancona propone ricorso per cassazione \_\_\_\_\_, sulla base di sei motivi.

2.1. La \_\_\_\_\_ s.r.l. è rimasta intimata.

2.2. Il Sostituto Procuratore Generale, nella persona del dott. Aldo Ceniccola, ha chiesto il rigetto del ricorso.

2.2. In prossimità dell'udienza, parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo di ricorso, si denuncia la violazione degli artt. 112, 167, 183, 345 cpc : la Corte d'appello si sarebbe pronunciata sull'esistenza di una strada pubblica esistente tra i due fabbricati, non tempestivamente allegata né provata dal convenuto con la comparsa di costituzione. In particolare, il ricorrente evidenzia come nella comparsa di risposta, il convenuto si era limitato ad eccepire il rispetto delle distanze e nella memoria ex art. 183 cpc non aveva precisato la domanda sicché la questione relativa all'interposizione tra i fabbricati di una pubblica via costituirebbe un'eccezione in senso stretto non tempestivamente dedotta in primo grado. Solo con l'appello incidentale, la s.r.l. avrebbe tardivamente formulato l'eccezione, in violazione dell'art.345 c.p.c. e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

1.1. Il motivo è infondato.

1.2. Per insegnamento di questa Corte, nel processo civile, le eccezioni in senso lato consistono nell'allegazione o rilevazione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto dedotto in giudizio ai sensi dell'art. 2697 c.c., con cui sono opposti nuovi fatti o temi di indagine non compresi fra quelli indicati dall'attore e non risultanti dagli atti di causa. Esse si differenziano dalle mere difese, che si limitano a negare la sussistenza o la fondatezza della pretesa avversaria, sono rilevabili d'ufficio - non essendo riservate alla parte per espressa previsione di legge o perché corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva - e sono sottratte al divieto stabilito dall'art. 345, comma 2, c.p.c., sempre che riguardino fatti principali o secondari emergenti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo e anche se non siano state oggetto

di espressa e tempestiva attività assertive (Sez. 3 - , Ordinanza n. 8525 del 06/05/2020, Rv. 657810 - 01).

1.2. Nel caso di specie, l'allegazione, in sede d'appello della sussistenza di una strada pubblica tra le due proprietà, non costituisce un'eccezione nuova, come prospettato dal ricorrente, ma una mera difesa in quanto l'accertamento della distanza è senz'altro un elemento costitutivo della domanda.

3. Con il terzo motivo di ricorso, da esaminare in via prioritaria, il ricorrente deduce la falsa applicazione degli artt. 822, 824, 825, 879 c.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., per avere la Corte di merito errato nel qualificare la corte privata del ricorrente, denominata Via Crispi, come strada comunale d'uso pubblico, con conseguente applicazione dell'art. 879 comma 2 c.c.. La non avrebbe dimostrato che la strada appartenesse al Comune o fosse destinata all'uso pubblico in quanto non sarebbe stata oggetto di esproprio da parte del Comune, né avrebbe rilievo la semplice destinazione del bene al pubblico transito, in assenza di una convenzione tra il privato e la PA.

3.1. Il motivo è fondato.

3.3. Per costante giurisprudenza di questa Corte, al fine di determinare l'appartenenza di una strada al demanio comunale costituiscono indici di riferimento oltre l'uso pubblico, cioè l'uso da parte di un numero indeterminato di persone (il quale isolatamente considerato potrebbe indicare solo una servitù di passaggio), la ubicazione della strada all'interno dei luoghi abitati, l'inclusione nella toponomastica del Comune, la posizione della numerazione civica ed il comportamento della P.A. nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica. Per converso non può ritenersi elemento da solo sufficiente, l'inclusione o rispettivamente la mancata inclusione nell'elenco delle

strade comunali, stante la natura dichiarativa e non costitutiva dell'elenco anzidetto (Cass. Civ., Sez. II, 21.3.2016, n.5547, non massimata; Cass. 4345/2000; Cass. 6337/94).

E' vero che l'appartenenza di una strada ad un ente pubblico territorial può essere desunta da una serie di elementi presuntivi aventi i requisiti di gravità, precisione e concordanza prescritti dall'art. 2729 c.c. ma non può reputarsi, a tal fine, elemento da solo sufficiente l'inclusione o meno della strada stessa nell'elenco, già previsto dall'art. 8 della l. n. 126 del 1958, avente, appunto, natura dichiarativa e non costitutiva, ed avendo carattere relativo la presunzione di demanialità di cui all'art. 22 della l. n. 2248 del 1865, all. F ( Cass. Sez. I, 15.7.2020, n.15033; Cass.23705/2009).

La Corte di merito, pur avendo rilevato l'insussistenza di una procedura di espropriazione della parte di strada antistante l'abitazione del e l'assenza di tale via nel PRG, ha erroneamente qualificato tale tratto di strada come strada pubblica sulla base della relazione del Servizio patrimoniale del Comune e della delibera del Consiglio Comunale del 10/08/1970, che individuava l'elenco delle strade ad uso pubblico ed inseriva tra queste il tratto di strada che si frapponeva tra i fabbricati oggetto di causa.

Il ricorso va, pertanto accolto; la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Ancona in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

“Ai fini della qualifica di una strada come strada pubblica non è elemento da solo sufficiente l'inclusione o rispettivamente la mancata inclusione nell'elenco delle strade comunali, stante la natura dichiarativa e non costitutiva dell'elenco anzidetto”.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese relative al presente giudizio di legittimità.

Vanno dichiarati assorbiti i restanti motivi.

**P. Q. M.**

accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Ancona in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione