

Cass., civ., sez. II, del 5 febbraio 2015, n. 2108

Nel merito, la Corte distrettuale riteneva che l'attore non avesse provato le condizioni di esistenza della dedotta servitù di uso pubblico, neppure in conseguenza di un uso protratto per il tempo necessario per l'usucapione. Il tracciato del passaggio in oggetto non costituiva, infatti, l'unico accesso alla spiaggia dalla via pubblica, esistendone altro a circa 30 mt di distanza, tant'è che il comune di --- aveva qualificato il vialetto in questione come passaggio privato, e non già pubblico, con ordinanza del 5.9.1991 che la Corte stessa riteneva non illegittima. Osservava, poi, che per configurarsi l'uso pubblico non era sufficiente l'utilizzazione del passaggio di fatto da parte di soggetti diversi dal proprietario della relativa area, essendo necessario che quest'ultima fosse al servizio della e adoperata dalla generalità dei cittadini; ovvero che fosse il proprietario a mettere volontariamente a disposizione della collettività il proprio bene per l'uso pubblico.

Nel caso specifico, proseguiva la Corte pur non potendosi escludere che il passo, prima di essere inglobato nel complesso immobiliare del condominio L, fosse stato utilizzato da chi intendesse raggiungere l'arenile dalla via pubblica, non era però risultato provato che il tracciato fosse stato posto in maniera continuativa e duratura al servizio della collettività dal soggetto proprietario, peraltro neppure specificamente, individuato in causa. In difetto di una condotta volontaria di quest'ultimo, concludeva la Corte, l'utilizzazione di fatto del passaggio da parte di chiunque, dovuta probabilmente allo stato d'abbandono precedente l'edificazione, non consentiva di ritenere costituita una servitù d'uso pubblico, negata peraltro dallo stesso comune di C.

Per la cassazione di tale sentenza è proposto ricorso.

1. - Col primo motivo, assistito come i successivi da quesito di diritto ex art. 366-bis c.p.c., applicabile *ratione temporis*, è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 825 c.c. e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in relazione, rispettivamente, ai nn. 3 e 5 dell'art. 360 c.p.c.

Sotto il primo profilo, il ricorrente, premesso che la Corte d'appello ha limitato l'esame della fattispecie all'ipotesi della costituzione della servitù d'uso pubblico per *dicatio ad patriam*, sostiene che l'intenzione di mantenere il bene a disposizione della collettività può risultare anche da un comportamento omissivo del proprietario. Il che, nella specie, è emerso sia dalle dichiarazioni dei testi escussi (di cui stralcia il deposito), sia dalla documentazione prodotta in primo grado, tra cui una planimetria e un verbale dei vigili urbani del comune, in cui il passaggio pedonale in oggetto è qualificato, appunto, come pubblico. Fonti di prova, queste, che parte ricorrente lamenta non essere state esaminate dalla Corte distrettuale.

1.1. - Il motivo non ha pregio per come formulato e per la parte della sentenza impugnata che aggredisce.

In disparte l'inammissibilità del quesito di diritto (che interroga genericamente questa Corte Suprema sulla corretta applicazione dell'art. 825 c.c. "alla luce degli artt. 115 e 116 c.p.c."), va osservato che la Corte territoriale non ha escluso che la condotta del proprietario possa essere anche omissiva, sia perché ha considerato il difetto di prova circa una condotta volontaria (che non è

sinonimo di comportamento commissivo e intenzionale) del proprietario, sia in quanto ha escluso che sia stato provato chi fosse quest'ultimo. Tale ultima affermazione della sentenza impugnata, che in realtà rendeva irrilevante ogni ulteriore indagine sulla *dicatio ad patriam*, non è confutata nel motivo, che parla del costruttore del fabbricato condominiale come proprietario del fondo dal 1968, ma non investe specificamente, dimostrandone una carente base motivazionale, l'accertamento contrario operato dalla Corte d'appello.