

"Omissis"

Svolgimento del processo

1 Con sentenza 9.5.2012 la Corte d'Appello di *omissis*, ribaltando la decisione di primo grado, ha accertato - in accoglimento della originaria domanda di R.T. - che sul fondo di proprietà R.- O. (p.IIIa (OMISSIS)) non grava nessuna servitù di passaggio a favore del contiguo fondo di C.P.A. (p.IIIa (OMISSIS)) e, per giungere a tale conclusione la Corte di merito, accertato che l'attrice aveva assolto all'onere probatorio a suo carico in ordine alla comproprietà del presunto fondo servente, ha ritenuto sfornita di prova la domanda riconvenzionale di acquisto della servitù per usucapione essendo inutilizzabile la prova raccolta in primo grado per l'incapacità dei testi L. e P., soggetti legittimati a spiegare intervento litisconsortile nel giudizio. Ha inoltre rilevato l'assenza di ulteriori elementi probatori a sostegno della domanda riconvenzionale.

2 Per la cassazione di tale sentenza ricorre la C.P. con due censure.

Resistono con controricorsi separati (ma sostanzialmente identici, salvo che sulla questione della procedibilità) sia la R. che l'altro appellato O.A. (litisconsorte necessario in relazione alla domanda riconvenzionale).

3 Con ordinanza interlocutoria del 20.3.2017 il Collegio, in relazione all'eccezione di improcedibilità del ricorso (sollevata dalla R. per mancato deposito, unitamente alla copia autentica della sentenza, della relazione di notificazione) aveva rinviato il procedimento a nuovo ruolo in attesa della decisione delle sezioni unite sulla relativa questione rimessa dalla prima sezione civile con ordinanza n. 1081/2016.

La R. ha depositato una memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1 Rileva preliminarmente la Corte che la questione della procedibilità deve ritenersi ormai superata: infatti, con la recente sentenza n. 10648 del 02/05/2017 Rv. 643945 le sezioni unite hanno affermato che deve escludersi la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità, ex art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2, al ricorso contro una sentenza notificata di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la relata di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice perchè prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio (v. S.U. Sentenza n. 10648 del 02/05/2017 Rv. 643945). Ebbene, nel caso in esame, come già evidenziato nella precedente ordinanza interlocutoria, si rientra proprio in tale ipotesi perchè la relata di notifica è rinvenibile nel fascicolo della R.: la gravissima sanzione auspicata dalla controricorrente non trova dunque più alcuna giustificazione (nonostante l'insistenza manifestata in memoria) perchè, come affermato dalle sezioni unite, le ragioni della tempestiva conoscenza, che avevano sorretto la lettura rigorista, cedono alla verifica di ragionevolezza delle regole del procedimento e di proporzionalità della sanzione, che è costituita dal divieto di accesso al giudice (v. S.U. Sentenza n. 10648/2017 cit.).

1.1 Passando adesso all'esame delle censure, con la prima di esse si denuncia la violazione dell'art. 246 c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 3). La ricorrente, partendo dal rilievo che l'azione era stata proposta solo contro di lei, contesta il giudizio

di incapacità a testimoniare espresso dalla Corte territoriale, rilevando che il L. e il P. non avrebbero potuto mai partecipare al giudizio in quanto titolari di un mero interesse di fatto.

1.2 Col secondo motivo, deducendo violazione dell'art. 246 c.p.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e 5, la ricorrente critica le argomentazioni utilizzate dalla Corte d'Appello per ritenere che il teste P. fosse incapace a deporre ed osserva che costui non era neppure proprietario del fondo servito dalla strada di cui si discute.

2 Le due censure, da esaminare unitariamente per il comune riferimento al giudizio di incapacità a testimoniare espresso dalla Corte *omissis*, sono infondate.

Secondo un principio generale, costantemente ricorrente nella giurisprudenza di legittimità, l'incapacità a deporre prevista dall'art 246 c.p.c., si verifica solo quando il teste è titolare di un interesse personale, attuale e concreto, che lo coinvolga nel rapporto controverso, alla stregua dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., sì da legittimarlo a partecipare al giudizio in cui è richiesta la sua testimonianza, con riferimento alla materia che ivi è in discussione, non avendo, invece, rilevanza l'interesse di fatto a un determinato esito del giudizio stesso - salva la considerazione che di ciò il giudice è tenuto a fare nella valutazione dell'attendibilità del teste -, nè un interesse, riferito ad azioni ipotetiche, diverse da quelle oggetto della causa in atto, proponibili dal teste medesimo o contro di lui, a meno che il loro collegamento con la materia del contendere non determini già concretamente un titolo di legittimazione alla partecipazione al giudizio (cfr. tra le varie, Sez. 2, Sentenza n. 9353 del 08/06/2012 Rv. 622641; Sez. 2, Sentenza n. 5079 del 30/05/1990 Rv. 467487; Sez. 1, Sentenza n. 805 del 20/02/1978 Rv. 390143).

E' stato altresì affermato che la valutazione della sussistenza o meno dell'interesse che dà luogo ad incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., è rimessa - così come quella inerente all'attendibilità dei testi e alla rilevanza delle deposizioni - al giudice del merito, ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivata (cfr. tra le varie, Sez. 3, Sentenza n. 1188 del 19/01/2007 Rv. 595633; Sez. 3, Sentenza n. 1101 del 20/01/2006 Rv. 586907; Sez. 3, Sentenza n. 15526 del 07/12/2000 Rv. 542525; Sez. L, Sentenza n. 17630 del 28/07/2010 in motivazione).

Nel caso in esame, la Corte d'Appello ha accertato che il teste L. era proprietario di un fondo sito nelle vicinanze dei luoghi e come tale avrebbe potuto spiegare intervento litisconsortile per far valere l'acquisto a proprio favore della servitù di passaggio (v. pag. 8 ove vengono spiegate le ragioni a sostegno di tale conclusione, evidenziandosi non solo il tenore della dichiarazione del teste, ma anche una diffida sottoscritta anche dal predetto ed indirizzata ad O.A.). Parimenti, quanto alla posizione dell'altro teste (il P.), la Corte territoriale ha individuato la sua qualità di comproprietario del fondo distinto come p.lla (OMISSIS) sito nella zona in cui è posizionata la strada, richiamando in proposito un titolo di proprietà del 3.6.1998 menzionato in una visura catastale e ha concluso che anche costui era legittimato a proporre un intervento litisconsortile ai fini del riconoscimento dell'acquisto della servitù per usucapione (v. pagg. 8 e 9).

Trattasi, come è agevole rilevare, di un percorso argomentativo esauriente, privo di vizi logici e dunque insindacabile in questa sede e pertanto le censure della ricorrente, finalizzate ad una alternativa rivalutazione del giudizio di capacità a testimoniare, non colgono nel segno.

In conclusione, il ricorso va respinto con aggravio di spese a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida, in favore di ciascuno dei controricorrenti, in Euro 3.700,00 di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 5 gennaio 2018