



10656/23

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Antonio Valitutti	Presidente
Dott. Marco Marulli	Consigliere
Dott. Rosario Caiazzo	Consigliere
Dott. Annamaria Casadonte	Consigliere
Dott. Luigi D'Orazio	Consigliere - Pel.

Occupazione
usurpativa:
risarcimento danni e
indenizzo da
occupazione legittima

Ud. 29/9/2022 CC

Cron.R.G.N.
21489/2017

non 10656

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. r.g. 21489/2017 proposto da:

Fondazione Alario per Elea-Velia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difeso dall'Avv. Roberto Poli, elettivamente domiciliati presso il suo studio, in Roma, alla Viale Bruno Buozzi, n. 99, in virtù di procura speciale apposta a margine del ricorso per cassazione.

- **ricorrente** -

contro

Comune di Ascea, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura speciale rilasciata su foglio separato ed allegato al controricorso, in esecuzione della delibera di G.M., n. 235, del 15 settembre 2017, dall'Avv. Demetrio Fenucciu, elettivamente domiciliati in Roma, Viale Vaticano, n. 48.

- **controricorrente ricorrente
incidentale** -

avverso la sentenza della Corte di appello di Salerno n. 589/2016, depositata in data 2 novembre 2016;

1 Cons.Est.Luigi D'Orazio R.G. 21489/2017

*CRD
3292
2022*

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/9/2022 dal Consigliere dott. Luigi D'Orazio;

RILEVATO CHE:

1. Il Comune di Ascea ha provveduto all'occupazione di urgenza in data 2 aprile 1985 dei terreni di proprietà di Gaetana Alario, fondo Torretta, di cui alla partita 4123 del foglio 53, particelle numeri 16,17,18,351,377 e 378, su cui erano stati realizzati due fabbricati, il primo a tre livelli ed il secondo ad un solo livello. In data 27 aprile 1985 si è proceduto all'immissione in possesso su tali terreni. Il 6 maggio 1986 Gaetana Alario ha costituito la Fondazione Alario, provvedendo a donare alla stessa: 1. Il palazzo Alario; il fondo denominato Torretta, in catasto alla partita 4123, foglio 53, n. 16; il fondo denominato Torretta, di cui alla partita 4123, foglio 53, numeri 377 e 351; «il credito che la fondatrice vanta verso il Comune di Ascea per la cessione volontaria degli immobili occupati per la costruzione della circumvallazione di Marina di Ascea in catasto al foglio 53, numeri 16,17,18,, 378,377 e 351». Il 27 aprile 1990 i lavori di realizzazione della circonvallazione e del parcheggio erano terminati, quindi prima della scadenza dell'occupazione legittima, e vi era stata anche la «irreversibile trasformazione» dei terreni.

2. Con atto di citazione spedito per la notifica il 15 gennaio 1991 la Fondazione Alario ha chiesto il risarcimento dei danni da occupazione appropriativa, oltre all'indennizzo per l'occupazione illegittima; l'avviso di ricezione della notifica, pure spillato all'atto di citazione, è risultato smarrito, anche se il segretario comunale di Ascea ha attestato, nel 1998, su sollecitazione del difensore della Fondazione, l'avvenuta ricezione, da parte del Comune, dell'atto di citazione il 17 gennaio 1991.

2.1. Il Comune è rimasto contumace nel giudizio di prime cure.

3. Il CTU nominato nel corso del giudizio di primo grado, Ing. Mario Di Matteo, ha accertato che era stata occupata la superficie di mq 2707, di cui mq 1401 effettivamente occupati, e mq 1306, quali fondi interclusi, mentre mq 674 erano stati poi restituiti. Il valore dei terreni era stato indicato in lire 120.000,00 a metro quadrato, per l'importo complessivo di lire 324.840.000,00, pari ad euro

167.765,85 (ma. 2707 X 120.000 lire); il valore dei fabbricati di mc 989 (583 + 406) era stato individuato in lire 220.000,00 a metro quadrato, pari a lire 217.580.000,00, pari ad euro 112.370,69, per un valore complessivo dei terreni e dei fabbricati di euro 280.136,54. L'indennità per l'occupazione provvisoria dei mq. 674 di terreno, poi restituito alla Fondazione, era stata individuata nel 5% del valore dei terreni ed era pari a lire 4.044.000,00 (674 X 120.000 x 5%). L'indennità di occupazione legittima dal 27 aprile 1985 al 27 aprile 1990 era stata determinata in euro 46.538,62 (3381 X 120.000 lire = 209.536,89 X 5 %).

Il Tribunale aderiva alle conclusioni del CTU, reputando occupata la superficie di mq 2707, con restituzione di mq 674, con una superficie occupata effettivamente di mq 1401 e con fondi interclusi per mq 1306, con un risarcimento danni da occupazione appropriativa di euro 280.136,56, e con una indennità da occupazione legittima per euro 46.538,62.

4. La Corte d'appello di Salerno ha disposto una nuova CTU, affidata all'Ing. Pasquale Mastroberto, il quale ha indicato l'area occupata in metri quadri 3758, dal punto di vista formale, mentre l'area effettivamente occupata era di metri quadri 2282,00, con un fondo diviso in due porzioni, di cui una parte di metri quadri 6526,00 e l'altra di metri quadri 1186 (particella 443), adibita a parcheggio della Fondazione. Attraverso il criterio sintetico-comparativo, con riferimento agli anni 1990-1992, ha indicato il valore dei terreni effettivamente occupati in mq 2097 (2282 mq - 185 m², relativi alle porzioni su cui insistevano i 2 fabbricati). Il valore di mercato, inizialmente indicato in euro 23,00 a metro quadrato, è stato successivamente aumentato, con i chiarimenti resi, ad euro 25,00 al metro quadrato, per un importo complessivo di euro 52.425,00; il valore dei fabbricati è stato individuato in euro 260 m², con riferimento a mq 314,34 relativi ai fabbricati, per un importo complessivo di euro 81.728,4, poi diminuito del 25%, per giungere alla stima finale di euro 61.500,00, per un totale di euro 113.925,00 (euro 52.425,00+ euro 61.500,00), poi aumentato in euro 116.025,00, sommando anche euro 2100,00 per i danni arrecati alla superficie di mq 1186, destinata a parcheggio. L'indennità di occupazione legittima è stata quantificata in euro 30.613,07, poi euro 32.135,60, oltre euro 3108,93 per interessi sino al 1990.

La Corte d'appello, quindi, dopo avere rigettato il primo motivo di impugnazione del Comune, in quanto lo stesso, come da attestazione del segretario comunale, aveva ammesso di avere ricevuto il plico contenente l'atto di citazione il 17 gennaio 1991, e dopo aver respinto anche l'ulteriore motivo di appello, relativo al difetto di legittimazione attiva della Fondazione Alario, in quanto il diritto risarcitorio aveva autonoma fonte nella «titolarità del diritto reale donato», ha accolto il gravame del Comune, riportandosi alle conclusioni del CTU nominato in sede di appello

5. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Fondazione Alario, depositando anche memoria scritta.

6. Ha resistito con controricorso il Comune di Ascea, proponendo anche ricorso incidentale e depositando memoria scritta.

7. La Fondazione Alario ha resistito al ricorso incidentale con controricorso.

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo di ricorso principale la Fondazione deduce la «nullità della sentenza impugnata per omessa/apparente motivazione, ex art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., in rapporto agli articoli 132, n. 4), c.p.c., 118, primo comma, disposizioni di attuazione c.p.c. e 111, sesto comma, Costituzione, essendosi la Corte d'appello di Salerno limitata richiamare acriticamente le conclusioni della CTU espletata in appello dall'ing. Mastroberto, il tutto senza spiegare le ragioni della preferenza accordata a quest'ultima consulenza tecnica rispetto a quella discordante svolta in primo grado dall'ing. Di Matteo e, inoltre, senza dare risposta alle specifiche critiche formulate dall'attuale ricorrente nei confronti della detta CTU dell'ing. Mastroberto». La Corte territoriale si è limitata a recepire, in modo acritico, le valutazioni contenute nella seconda CTU realizzata in appello dall'ing. Mastroberto, senza tenere conto delle precise critiche formulate dal consulente tecnico di parte della Fondazione. La Corte ha ommesso di esporre le specifiche ragioni che l'hanno indotta ritenere inattendibile la prima consulenza tecnica d'ufficio elaborata dall'ing. Di Matteo, omettendo di rispondere puntualmente alle critiche specifiche formulate dalla Fondazione nei confronti della CTU redatta in appello dall'ing. Mastroberto. In particolare, il

CTU Mastroberto, con riferimento ai fabbricati, aveva utilizzato prezzi unitari a metro quadrato da lire 200.000,00 a lire 750.000,00, praticando la media aritmetica dei prezzi unitari derivanti da 11 atti (comprensivi di abitazioni destinate residenza, a deposito, o a esercizio commerciale). Nella sentenza di appello non risultano neppure menzionate le conclusioni del primo CTU, mancando, quindi, quella necessaria valutazione degli elementi emergenti dal primo elaborato, potenzialmente idonea a condurre a diversa decisione. La motivazione della Corte d'appello, al riguardo, si risolve in una mera clausola di stile, con conseguente apparenza della motivazione.

2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta la «nullità della sentenza impugnata per omessa/apparente motivazione, ex art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., in rapporto agli articoli 132, n. 4, c.p.c., 118, primo comma disposizioni di attuazione c.p.c. e 111, sesto comma, Costituzione, per avere la Corte d'appello di Salerno affermato, del tutto apoditticamente, che il valore dei beni da risarcire determinato in appello dal CTU Mastroberto fosse espresso all'attualità, con conseguente violazione delle norme e dei principi stabiliti in tema di liquidazione del danno derivante alla Fondazione Alario dalla occupazione appropriativa posta in essere dal Comune di Ascea, ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., per avere la stessa Corte d'appello di Salerno erroneamente omissivo di includere la rivalutazione monetaria nel risarcimento del predetto danno». La Corte territoriale, infatti, ha condannato il Comune di Ascea al pagamento della somma di «euro 116.025,00 complessive per risarcimento del danno da occupazione illegittima, espressa all'attualità». Tuttavia, il valore di euro 116.025,00, attribuito dall'ing. Mastroberto agli immobili occupati ed irreversibilmente trasformati, era stato computato con riferimento al periodo in cui era stata realizzata la occupazione appropriativa, quindi negli anni 1990-1992. Il valore degli immobili calcolato dal CTU Mastroberto non è attualizzato al momento della liquidazione del danno operata dalla Corte d'appello di Salerno con la sentenza del 2 novembre 2016. Il giudice d'appello si è limitato a stabilire che la somma liquidata a titolo di risarcimento era stata espressa «all'attualità», senza in alcun modo fornire una motivazione sulla decisione di omettere la rivalutazione delle somme, a partire

dagli anni 90 poiché la irreversibile trasformazione dei beni era intervenuta nelle more della occupazione legittima, il momento da prendere a riferimento per il calcolo del valore dei beni è la data di scadenza dell'occupazione legittima. La Corte d'appello non ha riconosciuto la rivalutazione, senza alcuna motivazione.

3. Con il terzo motivo di ricorso principale la Fondazione deduce la «violazione delle norme e dei principi stabiliti in tema di liquidazione delle indennità di occupazione legittima, ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., avendo la Corte d'appello di Salerno erroneamente affermato che gli interessi legali sulle indennità dovuta dal Comune di Ascea alla Fondazione Alario vanno corrisposte dal momento della immissione in possesso e sino alla data di cessazione dell'occupazione (1990), anziché fino al saldo». La Corte d'appello ha condannato il Comune al pagamento delle indennità per l'occupazione legittima pari ad euro 32.135,62, oltre interessi nella misura legale dall'immissione in possesso e sino all'anno 1990, anno di cessazione della stessa, non tenendo conto, però, che il pagamento di tale indennità poteva anche avvenire a distanza dalla pronuncia della sentenza. La Corte avrebbe dovuto, quindi, riconoscere gli interessi «fino al saldo» della indennità.

4. Con il primo motivo di ricorso incidentale il Comune di Ascea deduce «Error in procedendo in relazione agli articoli 101,149,156 c.p.c.; nullità della sentenza di primo grado, rilevante ex art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.». Per la giurisprudenza di legittimità consolidata, infatti, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento dell'atto di citazione comporta, non la mera nullità, ma l'inesistenza della notificazione, della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c., con l'inammissibilità del ricorso. L'unico documento attestante la consegna del plico è dato dall'avviso di ricevimento della raccomandata e, in caso di mancanza, non è possibile supplire con atti equipollenti. Non era, perciò, idonea a tale fine l'attestazione resa dal segretario comunale di Ascea in data 18 maggio 1998, sette anni dopo l'introduzione del giudizio da parte della Fondazione.

5. Con il secondo motivo di ricorso incidentale si deduce la «violazione e/o falsa applicazione art. 81 c.p.c., 1362 e ss. , 2697 c.c., rilevante ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.». Sussiste, infatti, il difetto di legittimazione attiva

della Fondazione in quanto l'area occupata ed irreversibilmente trasformata da parte del Comune per la realizzazione della nuova strada di «circumvallazione» non sarebbe stata donata dalla Alario alla Fondazione. La donazione avrebbe riguardato soltanto la residua porzione del fondo denominato Torretta, distinto in catasto alla partita 4123, foglio 53, particelle 16,377 e 351, «area confinante con la sede stradale realizzata». Con riferimento, invece, all'area utilizzata per costruire la strada, la donazione aveva ad oggetto solo «il diritto di credito che la fondatrice aveva per la cessione volontaria degli immobili occupati per la costruzione della circumvallazione di Marina di Ascea».

6. Con il terzo motivo di ricorso incidentale il Comune deduce la «violazione e/o falsa applicazione art. 101,112, c.p.c., rilevante ex art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.». La Fondazione sarebbe carente di legittimazione per il soddisfacimento di un credito sorto solo successivamente per effetto della irreversibile trasformazione dell'area e tale credito non potrebbe essere oggetto di donazione ex art. 771 c.c., in quanto non ancora venuto ad esistenza. La Corte d'appello, invece, ha ritenuto la Fondazione legittimata a pretendere il risarcimento del danno da occupazione illegittima per essere divenuta proprietaria dell'area poi occupata dal Comune. In tal modo, però, la Corte avrebbe mutato il fatto costitutivo del diritto, con violazione dell'art. 112 c.p.c., trattandosi di diritti eterodeterminati.

7. Il ricorso incidentale va trattato con priorità rispetto al ricorso principale, dovendosi affrontare questioni preliminari idonee a definire il giudizio.

7.1. Il primo motivo di ricorso incidentale è fondato, con assorbimento dei restanti motivi dei ricorsi principale e incidentale.

7.2. Invero, costituisce principio giurisprudenziale di legittimità ormai consolidato quello per cui la notifica a mezzo servizio postale non si esaurisce con la spedizione dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del relativo plico al destinatario, e l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 cod. proc. civ. e dalle disposizioni della legge 20 novembre 1982, n. 890, è il solo documento idoneo a dimostrare sia l'intervenuta consegna che la data di essa e l'identità e l'idoneità della persona a mani della quale è stata eseguita (Cass., sez. 1, 23 novembre 2006, n. 24852; Cass., sez. 6-2, 21 marzo 2019, n. 8082; Cass., sez.

2, 22 aprile 2005, n. 8500). Ne consegue che, qualora tale mezzo sia stato adottato per la notifica del ricorso, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comporta, non la mera nullità, ma la insussistenza della conoscibilità legale dell'atto cui tende la notificazione (della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.), nonché l'inammissibilità del ricorso medesimo, non potendosi accertare l'effettiva e valida costituzione del contraddittorio, in caso di mancata costituzione in giudizio della controparte, anche se risulti provata la tempestività della proposizione dell'impugnazione (Cass., sez. 5, 21 luglio 2021, n. 20778, per cui la mancanza di tale documento impone la declaratoria di inammissibilità del ricorso per inesistenza della notifica, senza possibilità di rinnovazione ex art. 291 c.p.c.; Cass., sez. 5, 10 aprile 2013, n. 8717; Cass., sez. 5, 13 gennaio 2017, n. 717; Cass., sez. 5, 8 maggio 2006, n. 10506).

La mancanza dell'avviso di ricevimento può essere superata soltanto con la costituzione della controparte, che dimostra l'avvenuto completamento del procedimento, ovvero con la richiesta di rimessione in termini della parte stessa in funzione del deposito dell'avviso che affermi non aver ricevuto, che presuppone, però, la prova della tempestiva richiesta all'amministrazione postale, a norma dell'art. 6, comma 1, della legge n. 890 del 1982, di un duplicato dell'avviso stesso ovvero dell'impossibilità, nonostante la normale diligenza, di tale attività (Cass., sez. 5, 30 dicembre 2015, n. 26108; Cass., 6-5, 1 ottobre 2018, n. 23793).

Si è anche precisato che la prova dell'eseguita notificazione per mezzo del servizio postale è costituita dall'avviso di ricevimento, alla cui mancanza - salva l'ipotesi di rilascio di un duplicato, ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 29 maggio 1982 n.655, in caso di smarrimento - non è dato supplire con atti equipollenti, quali la dichiarazione di consegna rilasciata dal dirigente dell'ufficio postale (Cass., sez. 1, 6 marzo 1995, n. 2572).

7.3. Nella specie, è pacifico che l'atto di citazione sia stato spedito il 15 gennaio 1991 dalla Fondazione Alario, ma non risulta prodotto in atti l'avviso di ricevimento.

7.4. Nelle more del giudizio di prime cure il difensore della Fondazione, in data 4 settembre 1996, ha chiesto al dirigente dell'ufficio postale un duplicato dell'avviso di ricevimento, con esito negativo, in quanto ogni tre anni si provvedeva al macero dei plichi raccomandati.

7.5. Successivamente, il difensore della Fondazione ha chiesto notizie al Comune di Ascea, in ordine alla ricezione dell'atto di citazione di prime cure («vi prego di volermi rilasciare un attestato da cui risulta che esso venne regolarmente ricevuto dal Comune di Ascea, come risulta dal protocollo sub n. 183. Tale richiesta viene fatta ai sensi della legge 241/1990») e il segretario comunale, in data 18 maggio 1998, ha dichiarato che tale atto di citazione era pervenuto presso la sede del Comune il 17 gennaio 1991 («[...] In data 17 gennaio 1991, iscritto al protocollo n. 183, è pervenuto un atto di citazione ad istanza della Fondazione Alario per Elea-Velia[...]»).

8. Va, dunque, evidenziato che, in caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria deve riattivare il processo notificatorio entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie (Cass., sez. L, 27 giugno 2018, n. 16943; Cass.S.U., 24 luglio 2009, n. 17352; Cass, S.U., 15 luglio 2016, n. 14594). Nella specie, il difensore dell'odierna ricorrente – sebbene la citazione fosse stata passata per la notifica fin dal 1991 – si è attivato solo cinque anni dopo, con istanza diretta al rilascio del duplicato datata 4 agosto 1996, e solo in data 18 maggio 1998 (sette anni dopo la citazione) ha ottenuto una dichiarazione di avvenuta ricezione dell'atto da parte del segretario comunale di Ascea.

8.1. Pertanto, la notifica della citazione di primo grado deve considerarsi inesistente: a) per mancata produzione dell'avviso di ricevimento, in mancanza di costituzione dell'intimato Comune di Ascea; b) per la insanabilità della notifica inesistente a mezzo dichiarazione del destinatario, riferendosi l'art. 156 c.p.c. (sanatoria per raggiungimento dello scopo) alla sola nullità della notifica, non all'inesistenza (Cass., sez. 1, 21 novembre 2021, n. 3584); c) la conservazione

degli effetti della notifica originaria – quand’anche, in via di mera ipotesi, volesse attribuirsi efficacia sanante alla predetta dichiarazione del destinatario – sarebbe comunque preclusa per avere l’autore della notifica fatto trascorrere un tempo molto lungo, in relazione alle esigenze di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.). Ne discende che la Corte d’appello avrebbe dovuto limitarsi a dichiarare la nullità del giudizio di primo grado e della relativa sentenza. Il giudice d’appello, qualora rilevi non la nullità della notificazione dell’atto introduttivo del giudizio, bensì l’inesistenza della medesima, non può – per vero – rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell’art. 354 cod. proc. civ. - norma che contempla ipotesi tassative - bensì deve limitarsi a dichiarare la nullità del giudizio di primo grado e della relativa sentenza (Cass., sez. 3, 18 settembre 2007, n. 19358).

8.2. La sentenza di appello va, pertanto, cassata senza rinvio, ex art. 382 c.p.c., perché il processo non poteva essere proseguito

9. Sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese di tutti i gradi del giudizio.

P.Q.M.

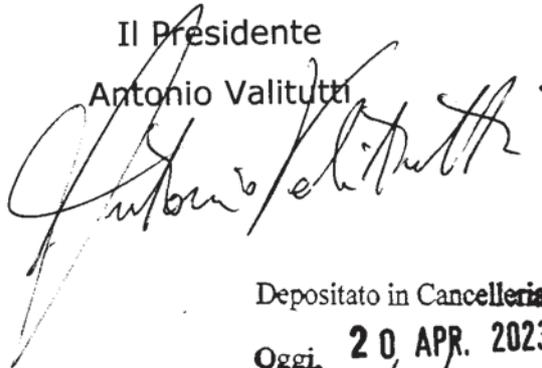
Accoglie il primo motivo del ricorso incidentale; dichiara assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso principale e incidentale; cassa senza rinvio la sentenza di appello, in quanto il processo non poteva essere proseguito.

Compensa tra le parti le spese dell’intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29 settembre 2022

Il Presidente

Antonio Valitutti



Depositato in Cancelleria

Oggi, 20 APR. 2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giampaolo Di Filippo