

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **Quando sussiste l'incapacità a testimoniare?**

*L'incapacità a deporre di cui all'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, sì da legittimarlo a partecipare al giudizio in cui è richiesta la sua testimonianza, con riferimento alla materia che ivi è in discussione. Non può invece avere rilevanza l'interesse che di fatto il teste può avere circa l'esito della lite, né un interesse riferito ad azioni meramente ipotetiche, diverse da quelle oggetto della causa in atto.*

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 21.5.2015, n. 10494**

*...omissis...*

Con il primo motivo del ricorso, l'esponente, denuncia la violazione degli artt. 246, 100 e 105 c.p.c. nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione; lamenta che la sentenza aveva affermato che i testi adottati dal Comune non fossero legittimati ad intervenire nel giudizio di primo grado anche ad adiuvandum, per avere interesse in causa, come dalla medesima ricorrente più volte eccepito; erroneamente dunque la Corte aveva escluso l'incapacità a testimoniare dei medesimi e la conseguente nullità delle relative dichiarazioni.

Lamenta inoltre la ricorrente che la corte abbia ritenuto irrilevante, nella valutazione della prospettata incapacità dei testi, il fatto che i medesimi avevano firmato la petizione rivolta al Comune in data 20-21 luglio 1998, con la quale l'ente territoriale era stato sollecitato alla realizzazione del progetto di costruzione della rete idrica nel territorio comunale. La doglianza non ha pregio.

Invero, l'incapacità a deporre di cui all'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, sì da legittimarlo a partecipare al giudizio in cui è richiesta la sua testimonianza, con riferimento alla materia che ivi è in discussione. Non può invece avere rilevanza l'interesse che di fatto il teste può avere circa l'esito della lite, né un interesse riferito ad azioni meramente ipotetiche, diverse da quelle oggetto della causa in atto.

Questa S.C. ha al riguardo ribadito che: "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 -, né 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" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9353 del 08/06/2012).

Va altresì rimarcato che nel giudizio possessorio la titolarità di un intervento personale attuale e concreto che coinvolga il teste, è ravvisabile solo con riferimento ai limiti soggettivi ed oggettivi della tutela possessoria e non anche con situazioni di contenuto petitorio il cui accertamento esuli dall'attuazione di tale tutela.

Con il secondo motivo, l'esponente denuncia il vizio di motivazione " per non avere pronunciato sull'inattendibilità dei testi tutti adottati dal comune da un lato e per avere dall'altro lato ritenuta l'attendibilità di tutti i testi indicati dal Comune ed in particolare dei testi zzzzz (che si sarebbero giovati dell'acqua portata dalla contestata tubazione); lamenta inoltre la declaratoria di genericità del relativo motivo d'appello.

Il motivo è inammissibile ed infondato, atteso che la Corte ha preso in esame la prospettata questione. La sentenza ha affermato che il principio della specificità dei motivi d'appello non era stato rispettato dal generico rinvio alle difese svolte in primo grado e la censura rivolta a tale decisione non ne smentisce il fondamento.

Con il terzo motivo l'esponente denuncia la violazione degli artt. 1140, 1143, 1168, 840 e 115 c.c.; nonché il vizio di motivazione in ordine alla necessità di un possesso esclusivo per la tutela richiesta e sulla disponibilità di fatto del suolo riconosciuto al Comune e nella valutazione delle deposizioni dei testi zzzz. e zzzzzz., della denuncia in data 8.1.1993, della Delib. consiliare 19 gennaio 1999 e della richiesta di parere del 19.8.98.

La ricorrente assume ancora che non sussisterebbero gli elementi di prova circa la disponibilità di fatto di tale strada da parte dell'ente territoriale e che non sarebbe ipotizzabile un uso pubblico limitato ai solo frontisti della strada.

Con il 4 motivo la ricorrente deduce il vizio di motivazione in ordine al possesso dell'attrice e della necessità di un suo possesso esclusivo sul tratto della strada in questione; nonché la violazione degli artt. 1140, 1143, 1168 e 840 c.c.; censura in specie l'affermazione della sentenza in ordine alla non proponibilità dell'azione possessoria da parte dell'attrice in quanto priva della qualifica di possessore esclusivo.

Tali ultimi motivi possono essere esaminati congiuntamente, in quanto strettamente connessi. Gli stessi non hanno pregio e presentano altresì profili d'inammissibilità stante la mancanza dei quesiti di diritto per le violazioni di legge denunciate e la carenza del momento di sintesi per il denunciato vizio motivazionale.

Invero la sentenza ha correttamente ravvisato - sulla base di un apprezzabile esame delle emergenze istruttorie - nelle condizioni dell'attrice un compossesso della strada in questione al quale ha ritenuto partecipe lo stesso Comune e ciò sulla base di una serie di circostanze quali: l'uso comune della strada, l'inclusione della stessa nello stradario comunale del 1951, il fatto che il suo tracciato attuale era risalente nel tempo; le opere di urbanizzazione realizzate sull'intera sede viaria (pavimentazione, rete fognante, illuminazione pubblica, allacciamenti telefonici ecc). In definitiva la sentenza ha riconosciuto con un apprezzamento di fatto adeguatamente motivato il possesso dell'intera area da parte del comune ed un compossesso di essa da parte dell'attrice limitato alla porzione della strada di sua proprietà.

Deve ancora sottolinearsi che la sentenza ha pure accertato e dichiarato che le modalità di compossesso dell'attrice sulla porzione di strada al momento dell'inizio dei lavori di collegamento all'acquedotto comunale agli immobili latitanti, escludevano che l'ulteriore insediamento nel sottosuolo della strada di una condotta di acqua potabile limitasse in modo apprezzabile la facoltà di godimento di una porzione di strada oggetto di compossesso da parte della ricorrente.

Conclusivamente il ricorso dev'essere rigettato. Per il criterio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., le spese processuali, sono poste a carico della ricorrente e sono regolate come da dispositivo.

p.q.m.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in Euro 3.200,000, di cui Euro 200,00 per spese.

Così deciso in Roma, il 17 aprile 2015.