



TRIBUNALE DI NOVARA
SEZIONE CIVILE

Rep 857/12

RGVG n. 3650/2011

Il Tribunale di Novara in composizione collegiale nella persona dei magistrati:

dott. Bartolomeo QUATRARO - Presidente –

dott.ssa Simona GAMBACORTA - Giudice Relatore –

dott. Mauro D'Urso - Giudice -

sciogliendo la riserva assunta all'udienza in data 7 giugno 2012

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa,

OSSERVA

Con ricorso ai sensi degli artt. 1168 c.c. e 703 c.p.c. Giorgio Fausto Minella conveniva in giudizio Matteo Besozzi, esponendo di essere proprietario di un terreno sito in Castelletto Sopra Ticino (NO) censito ai mappali 50 e 421, intercluso, per accedere al quale veniva da decenni utilizzata una strada posta sui confinanti mappali 422 (di proprietà di Giuseppina Salmoiraghi) e 525 (di proprietà di Matteo Besozzi), i quali ultimi un tempo avevano costituito un unico mappale 51 appartenente ad un solo proprietario, poi frazionato.

Il ricorrente lamentava quindi che il confinante Matteo Besozzi avesse, in epoca compresa tra il 25.7.2011 ed il 1.8.2011, arbitrariamente interrotto il descritto passaggio apponendo una rete metallica e dei paletti a delimitazione del confine.

Chiedeva quindi al Tribunale che, accertato lo spoglio violento della servitù di passaggio, ordinasse al resistente la reintegrazione del ricorrente nel possesso e nell'esercizio della servitù di passo, mediante riduzione in pristino delle opere eseguite.

Si costituiva in giudizio Matteo Besozzi, il quale non negava di aver provveduto alla recinzione del proprio fondo nei termini descritti dal ricorrente, ma contestava l'esistenza della strada, tracciata arbitrariamente da quest'ultimo nel luogo ove, da sempre, esisteva semplicemente un prato erboso.

Affermava inoltre che i paletti a delimitazione del confine erano sempre stati presenti nelle medesima posizione attuale.

Contestava, quindi, l'esistenza di un possesso di servitù di passo in capo al ricorrente e chiedeva pertanto il rigetto del ricorso.

Il Giudice di prime cure escuteva alcuni informatori ed all'esito pronunciava ordinanza di rigetto del ricorso, ritenendo non provato il requisito del possesso della servitù di passo in capo al Minella.

Avverso detto provvedimento ha proposto reclamo Giorgio Fausto Minella, lamentando, in primo luogo, un'errata valutazione delle risultanze istruttorie da parte del primo Giudice in quanto le testimonianze assunte avrebbero dimostrato l'esercizio della servitù di passaggio sia da parte del Minella che di terzi per suo conto o su suo incarico.

Ha censurato, inoltre, il provvedimento impugnato in quanto il Giudice avrebbe trascurato di considerare che è possibile possedere anche in forma mediata ai sensi dell'art. 1140 comma II c.c. e che, in tema di servitù di discontinue l'esercizio saltuario non è di ostacolo a configurarne il possesso.

Matteo Besozzi si è costituito nella fase di reclamo, resistendo al medesimo e chiedendone la reiezione.

*** **

Il reclamo è fondato.

In primo luogo, va chiarito che l'eventuale assenza di segni esteriori di una servitù di passaggio non rileva in ambito di tutela possessoria.

Il resistente ha infatti affermato che la strada che si vede tracciata nelle foto prodotte dal ricorrente sarebbe stata da questi creata artatamente prima di inoltrare il ricorso possessorio; ha suffragato tale affermazione con la produzione delle fotografie *sub* docc. 11 e 12.

In proposito deve osservarsi che la servitù di passaggio non necessariamente assume carattere apparente, ben potendo sussistere a prescindere dall'esistenza di opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio; il requisito dell'apparenza influenza solo la possibilità di acquistare il suddetto tipo di servitù per usucapione o per destinazione del padre di famiglia ai sensi dell'art. 1061 c.c.

Si veda in proposito Cass. Sez. II n. 1139 del 15/02/1984: *"Ai fini dell'esercizio delle azioni possessorie, non è necessario che il possesso abbia gli stessi requisiti di quello utile per l'usucapione, anche se la situazione di fatto deve pur sempre apparire corrispondente all'Esercizio del diritto reale. Pertanto, in tema di reintegra del possesso di una servitù di passaggio, non è necessario che esistano (come è*

invece richiesto per l'usucapione) opere visibili e permanenti destinate all'esercizio del passaggio, ma è sufficiente la prova che il transito era effettuato dall'attore nella sua qualità di possessore di un fondo vicino a quello attraversato e non già come un qualsiasi occasionale passante".

Chiarito che l'insussistenza di tracce di un passaggio, asserita da parte resistente, non rileva nel giudizio possessorio, il Collegio ritiene che l'istruttoria compiuta nella prima fase abbia dimostrato l'esercizio, da parte del ricorrente, di un potere di fatto corrispondente al diritto di servitù di passaggio sul fondo 525 di proprietà del resistente.

Il teste Mellerio ha infatti confermato che fino agli anni '70 i sedimi in questione costituivano un unico lotto, e che la servitù, sia pedonale che carraia, veniva pacificamente esercitata.

In relazione ai tempi più recenti, ha dichiarato di aver visto, quanto meno fino al 2007, esercitare il passaggio, sia pedonale che con mezzi, dalla sig. Giuseppina Salmoiraghi – o da suoi incaricati - per conto di Giuseppe Salmoiraghi, prima, e dei suoi eredi, poi, danti causa dell'odierno reclamante.

Si deve ricordare che ai sensi dell'art. 1140 comma II c.c. *"Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa"*.

La deposizione del teste Mellerio ha appunto riferito di un possesso mediato, esercitato dai danti causa del reclamante per il tramite della sig. Giuseppina Salmoiraghi, detentrica del fondo in quanto incaricata di curare gli interessi della proprietà. E il possesso del dante causa giova anche all'avente causa ai sensi dell'art. 1146 comma II c.c.

Per gli anni successivi al 2007, il teste ha dichiarato di aver visto la figlia dell'attore esercitare il passaggio in questione. Anche in questo caso, il possesso da parte della figlia deve ritenersi possesso mediato del Minella, da cui la figlia, evidentemente, trae la propria legittimazione a possedere.

Sentita come teste, la figlia del reclamante ha confermato le circostanze già riferite dal teste Mellerio, e quindi l'esercizio del passaggio, in passato, da parte della sig. Giuseppina Salmoiraghi, incaricata dai precedenti proprietari del fondo oggi di proprietà del Minella di provvedere al taglio dell'erba ed alla pulizia del prato, operazione che eseguiva per il tramite del suo inquilino, che utilizzava all'uopo una macchina agricola.

Ha inoltre dichiarato di essersi lei stessa avvalsa del passaggio in questione, anche con mezzi, per portare il materiale necessario alla creazione di un parco botanico da realizzare sul fondo del padre.

Agar Minella deve quindi qualificarsi detentrica del fondo paterno, e come tale autorizzata ad esercitare il possesso della servitù di passaggio per conto del reclamante.

In definitiva, le predette testimonianze hanno confermato la sussistenza di un possesso mediato in capo al reclamante.

La saltuarietà del passaggio, valorizzata dal primo Giudice per escludere la sussistenza di un possesso tutelabile, non è invero elemento ostativo all'accoglimento della tutela possessoria: *"Il carattere saltuario dell'esercizio delle servitù discontinue (servitù di passaggio) non costituisce ostacolo all'esperibilità delle azioni a tutela del possesso, dovendo esso essere valutato in relazione alle peculiari caratteristiche ed esigenze della servitù stessa, essendo sufficiente, una volta instaurata sul bene la relazione di fatto sostenuta dal relativo "animus possidendi", che il bene medesimo possa continuare a considerarsi nella virtuale disponibilità del possessore che può venir meno soltanto in presenza di chiari ed univoci segni dell'"animus derelinquendi" (Cass. Sez. II n. 3873 del 03/05/1997).*

Nel caso di specie, non sono emerse circostanze che possano far ritenere la sussistenza di un *animus derelinquendi*; al contrario, il protrarsi dell'utilizzo del passaggio da parte della figlia del reclamante per realizzare opere di giardinaggio sul fondo paterno porta a negare la configurabilità di tale stato soggettivo.

Quanto alle deposizioni dei testi Celestino e Iseppato, deve ribadirsi, da una parte, l'irrelevanza dell'assenza di segni esteriori di un passaggio, da questi dichiarata, e, dall'altra, la non essenzialità della continuità e frequenza del passaggio ai fini della tutela possessoria.

Si aggiunga che i testi in questione non appaiono legati ai luoghi da una relazione qualificata e risultano aver avuto conoscenza degli stessi per contingenti motivazioni professionali e con una frequenza che non consentono di attribuire decisivo rilievo alle loro dichiarazioni circa l'assenza di passaggio.

Quanto alla presenza, dichiarata dalla teste Iseppato, di paletti lungo tutto il confine del fondo 525 a distanza tale da rendere impossibile il passaggio, si tratta di circostanza smentita dai testi Mellerio e Minella, che hanno affermato la sussistenza dei paletti, ma con un tracciato che consentiva il passaggio con mezzi.

Si aggiunga in proposito, *ad colorandum possessionis* ed al fine di confermare la maggiore credibilità dei testi Mellerio e Minella rispetto alla teste Iseppato circa la collocazione dei paletti, che l'atto di compravendita del ricorrente (doc. 13) contempla il diritto di servitù di passaggio "*a carico dei mappali 422 e 51*" (oggi divisi nei mappali 422 e 525).

Per questi motivi, il requisito del possesso in capo al Minella, difformemente da quanto ritenuto dal primo Giudice, deve affermarsi sussistente.

Quanto al requisito dello spoglio, esso non è mai stato contestato, avendo parte resistente esplicitamente ammesso di aver posto una recinzione metallica a delimitazione del confine del mappale 525, così rendendo impossibile il passaggio sul medesimo (si ricordi che secondo la Cassazione ad integrare la nozione di violenza dello spoglio è sufficiente qualsiasi azione che produca la privazione totale o parziale del possesso contro la volontà espressa o presunta del possessore, cfr. tra altre Cass. Sez. II 1.7.2005 n. 14067; Cass. Sez. II 30.8.2000 n. 11453).

Infine, l'*animus spoliandi* che, secondo la Cassazione, si identifica nella consapevolezza dell'autore dello spoglio di acquisire la cosa contro la volontà espressa o tacita del possessore (tra tante, Cass. Sez. II n. 16236 del 25/07/2011), nel caso di specie è ricavabile dalla lettera prodotta dal resistente come doc. 5, in cui si afferma che l'intervento di recinzione è stato effettuato dal Besozzi proprio al fine di impedire il passaggio sul suo fondo.

In conclusione, ricorrono tutti i presupposti per l'accoglimento dell'azione di reintegrazione.

Pertanto, in riforma dell'ordinanza 9.11.2011, deve essere ordinato a Matteo Besozzi l'immediata reintegrazione del reclamante nel possesso della servitù di passaggio sul mappale 525, mediante rimozione delle opere di recinzione realizzate.

In conseguenza della riforma dell'ordinanza impugnata, anche la statuizione sulle spese deve essere modificata, con riguardo ad entrambi i gradi di giudizio ed in applicazione del principio di soccombenza.

p.q.m.

Il Tribunale di Novara in composizione collegiale,
in riforma dell'ordinanza 9.11.2011 dott.ssa Angela Maria Nutini,