

17.01.2016



REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MASSA

Sezione Civile unica

in composizione collegiale nelle persone dei Signori Magistrati:

Dr.	Paolo	Puzone	Presidente
Dr.	Alessandro	Pellegrini	Giudice relatore
Dr.ssa	Elisa	Pinna	Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza collegiale tenutasi il giorno **08.01.2016** nel procedimento per reclamo N. [REDACTED] R.G. avverso provvedimento emesso dal giudice monocratico dr. [REDACTED];

RILEVATO CHE:

mediante ricorso depositato in data **28.03.2014**, [REDACTED] – premesso: di aver “sempre” esercitato “tramite una tubazione” una “servitù di presa d'acqua” dal fondo confinante a favore del proprio fondo (coltivato a vigneto) al fine della irrigazione di quest'ultimo; di aver trovato, nel mese di Maggio 2013, una rete di recinzione e l'avvenuto “distacco del tubo collegato alla sorgente di derivazione d'acqua” – aveva domandato la reintegrazione del possesso ad immagine di “servitù di presa d'acqua” oltre al “risarcimento dei danni derivanti al fondo di parte ricorrente ricollegabili alla fattiva impossibilità di procedere alla relativa irrigazione da quantificarsi in corso di procedura o subordinatamente in via equitativa”;

mediante memoria difensiva di costituzione depositata, parte resistente [REDACTED] aveva chiesto, per i motivi ivi specificati, la reiezione della domanda cautelare;

il Giudice Designato per il procedimento cautelare di primo grado, all'esito dello



stesso (e della relativa istruttoria orale), in accoglimento del ricorso, ha ordinato a parte resistente la reintegrazione del possesso con condanna alla rifusione delle spese processuali nella misura ivi liquidata; mediante ricorso per reclamo depositato in data **27.07.2015** parte reclamante [REDACTED] – premesso: che il giudice di primo grado aveva errato nel concedere alla parte ricorrente in primo grado la remissione in termini (violando in tal modo gli artt. 153 e 154 c.p.c.); che, ove la remissione in termini fosse revocata, ne risulterebbe la tardività del ricorso di prime cure e conseguentemente la decadenza di parte ricorrente in primo grado dall'azione di spoglio (per averla esperita oltre l'anno dal dedotto spoglio); che, nel merito, il giudice di prime cure sarebbe incorso in errata ed insufficiente motivazione con riferimento tanto all'elemento oggettivo quanto all'elemento soggettivo dello spoglio; che, con particolare riferimento al primo elemento, la servitù di presa d'acqua merita qualificazione in termini di servitù apparente, tale da richiedere la sussistenza di opere stabili di derivazione dell'acqua, nella specie insussistenti; che la liquidazione delle spese di lite era stata eccessiva, avendo la controversia cautelare valore non indeterminato ed indeterminabile ma agevolmente determinabile in applicazione dell'art. 15 c.p.c. – ha domandato la totale revoca del provvedimento cautelare reclamato; mediante la memoria difensiva di costituzione depositata, parte reclamata [REDACTED] ha chiesto, per i motivi ivi esposti, la reiezione del reclamo e la conseguente conferma dell'ordinanza reclamata;

OSSERVA

Il reclamo merita accoglimento con conseguente rigetto della domanda cautelare svolta nel primo grado del procedimento cautelare.

Pregiudizialmente, sembra appena il caso di osservare come, a prescindere da ogni questione inerente alla divisibilità o meno della remissione in termini (concessa dal giudice di primo grado), il ricorso di primo grado appaia tempestivo, dovendosi avere riguardo (al fine dell'accertamento dell'avvenuta osservanza del termine annuale decorrente dal dedotto spoglio) semplicemente alla data del deposito del ricorso nella Cancelleria civile.

Ciò posto quanto al rito, entrando nel merito delle questioni cautelari, giova preliminarmente prendere atto che parte ricorrente in primo grado ha domandato la tutela possessoria della servitù prediale qualificando quest'ultima in termini di "servitù di presa d'acqua".



Ciò posto, per quanto è esposto nel seguito del presente provvedimento, i requisiti per la sussistenza del possesso ad immagine di "servitù di presa d'acqua" non sembrano sussistenti.

L'accertamento della sussistenza, nella fattispecie concreta, dei requisiti della invocata "servitù di presa d'acqua" va condotto nella osservanza del principio del numero chiuso dei diritti reali.

Secondo autorevolissima Dottrina, il principio del numero chiuso dei diritti reali (che riguarda tutti i diritti reali, e pertanto anche le servitù prediali) "*indica la tipicità legale necessaria di questi diritti*".

In particolare, tale principio ha un duplice significato:

- in primo luogo "*non è dato ai privati creare figure di diritti reali al di fuori di quelle previste dalla legge*";
- in secondo luogo, non è concesso ai privati di "*modificare il regime*" delle figure di diritti reali previste dalla legge ossia di modificare il contenuto delle stesse;
- conseguentemente, il principio in questione suole essere suddiviso, per maggiore chiarezza, in due principi;
- il principio del numero chiuso che attiene alla esclusività della fonte legittimante l'esistenza delle singole figure dei diritti reali (che può rinvenirsi unicamente nella legge);
- il principio di tipicità che attiene alla individuazione della fonte legittimata alla determinazione del contenuto dei diritti reali (anch'essa rinvenibile parimenti unicamente nella legge).

La medesima Dottrina chiarisce altresì il ragionamento logico-giuridico mediante il quale si è giunti ad affermare i suddetti principi:

- il principio del numero chiuso e della tipicità dei diritti reali non è espressamente sancito nel Codice civile;
- tale principio è, tuttavia, desumibile da vari indici sintomatici rinvenibili all'esito di un'accurata disamina complessiva dell'ordinamento giuridico italiano;
- innanzi tutto "*il rilievo che la possibilità di creare figure atipiche è stata prevista solo in tema di contratti*" (non dunque in tema di diritti reali);
- in secondo luogo, l'osservazione che l'estensione dell'autonomia privata oltre i limiti dei diritti reali tipici urterebbe "*contro il principio della relatività del contratto, che non consente alle parti di incidere negativamente sulla sfera giuridica altrui*" (il contratto ha "*forza di legge tra le parti*" ma, in linea di principio, non produce effetti nella sfera giuridica dei terzi, ciò che



avverrebbe qualora l'autonomia privata potesse creare nuovi diritti reali oppure modificare il contenuto di quelli previsti dalla legge);

- infine l'osservazione per cui la creazione, da parte dei privati, di diritti reali atipici introdurrebbe limiti alla utilizzabilità e commerciabilità dei beni da parte dei futuri proprietari e tali limiti sarebbero lesivi dello "*interesse generale a tutelare la utilizzabilità e commerciabilità dei beni*" ed in ultima analisi sarebbero pregiudizievoli dell'interesse generale alla libera circolazione giuridica dei beni (la rimozione degli ostacoli alla quale ha costituito e costituisce uno dei cardini fondamentali degli ordinamenti giuridici moderni tra cui in particolare l'attuale ordinamento giuridico italiano).

Per tali ragioni, l'accertamento se, nella presente fattispecie, la parte ricorrente in primo grado abbia, in concreto, esercitato un possesso ad immagine dell'invocata "*servitù di presa d'acqua*" va condotto con riferimento ai caratteri che il Codice civile (come interpretato dalla prevalente e più consolidata giurisprudenza di legittimità) attribuisce a tale (specifica e tipica) servitù prediale.

Nella specie tali caratteri non sussistono non risultando soddisfatti i requisiti della fattispecie legale tipica dell'invocata servitù.

E' infatti emerso, all'esito dell'istruttoria orale svolta in primo grado e della disamina dei documenti allegati (tra cui alcune rappresentazioni fotografiche) che la presa d'acqua era stata esercitata mediante una mera "gomma per innaffiare" appoggiata sul suolo, inadatta, in quanto tale (per difetto del requisito della permanenza che richiede un saldo ancoraggio al suolo) ad essere qualificata alla stregua di opera visibile, permanente e inequivocabilmente destinata all'esercizio della servitù.

Un'attenta disamina della giurisprudenza di legittimità rivela infatti che la Corte di Cassazione configura la servitù di presa d'acqua (altrimenti detta servitù di derivazione d'acqua) alla stregua di servitù apparente: tale servitù richiede, per la sua stessa esistenza, che il peso imposto sul fondo servente sia evidenziato dalla presenza di opere visibili, permanenti e inequivocabilmente destinate all'esercizio della servitù (quali, a mero titolo esemplificativo, non esaustivo: manufatti, canali, canaletti, tubi in cemento e generici impianti purché dotati del requisito della stabilità derivante da un saldo e permanente ancoraggio al suolo).



In particolare la Corte di Cassazione ha avuto modo di delineare la nozione stessa di "servitù di presa d'acqua" precisandone il contenuto ed i caratteri essenziali:

*"La servitù di presa d'acqua, alla quale si riferisce l'art. 1080 cod. civ., ha per contenuto le facoltà di prelevare o derivare, mediante manufatti, l'acqua esistente nel fondo servente per condurla, in una determinata quantità, nel fondo dominante". (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 7475** del 06/07/1995).*

La lettura del testo integrale della sentenza così massimata rivela che con il termine "manufatti" il Supremo Collegio ha inteso riferirsi ad opere saldamente ancorare al suolo quali "una vasca interrata", "**tubi in cemento**" e "un pozzetto a valle".

Altre sentenze rivelano che il Giudice di legittimità configura la servitù di presa d'acqua in termini di servitù apparente:

*"In tema di servitù di presa d'acqua, deve ritenersi predicabile, ai sensi dell'art. 1062 cod. civ., la costituzione per destinazione del padre di famiglia tutte le volte in cui l'originario unico proprietario, imprimendo una oggettiva situazione di subordinazione o di servizio tra i fondi, abbia collocato in quello servente delle tubazioni per la conduzione dell'acqua che, fuoriuscendo dai pozzi ed essendo idonee ad irrigare il fondo dominante nel quale confluiscono, siano non soltanto visibili, ma anche stabilmente destinate a soddisfare le esigenze idriche del secondo". (Cass., Sez. 2, **Sentenza n. 14654** del 22/06/2007).*

La qualificazione della "servitù di presa d'acqua" in termini di servitù apparente e la conseguente necessità, per la sua sussistenza, di opere "visibili, permanenti e inequivocabilmente destinate al suo esercizio" risulta anche da ulteriori sentenze (Cass., sentenze nn.: 187/1968 che configura come apparente la suddetta servitù contemplando quale opera stabile un "canaletto"; 1669/1975 e 5402/1979 che contemplano quale opera stabile un "canale"; 1194/1982 e 12295/1997 che contemplano un "impianto", termine che suggerisce il concetto di una struttura saldamente e stabilmente ancorata al suolo).

La necessità che la configurabilità della servitù, volontaria e tipica, di "presa o di derivazione d'acqua" richieda la sussistenza di opere "visibili, permanenti e inequivocabilmente destinate al suo esercizio" (ossia stabilmente e saldamente ancorate al suolo) emerge altresì dall'analisi della terminologia



adoperata dal Legislatore nello stesso Codice civile negli articoli che contengono la disciplina dell'istituto in questione (artt. 1080-1093): "edificio derivatore" (art. 1082 c.c.), "canale", "manutenzione del canale" (art. 1090 c.c.), "bocca di derivazione dell'utente" (art. 1086 c.c.), "edifici" e "canale" (art. 1091 c.c.).

Nella presente fattispecie, la circostanza della sussistenza di opere aventi i requisiti sopra precisati non è emersa, essendo per contro emerso:

- che la (pretesa) servitù è stata esercitata mediante una mera "gomma per innaffiamento di giardini o di orti" ossia di un mero tubo o canna in gomma, comunemente adoperato al suddetto scopo, tutt'altro che saldamente e stabilmente ancorato al suolo, ma semplicemente appoggiato sul suolo e agevolmente rimuovibile in qualsiasi momento come emerge dall'esame della documentazione fotografica presente nel fascicolo di primo grado (doc. 1, parte ricorrente in primo grado: prima fotografia, evidenziante una canna in gomma o pvc di colore azzurro e per così dire "volante" in quanto precariamente appesa ad un casottino in muratura; seconda fotografia, evidenziante il medesimo tubo in gomma meramente appoggiato sopra il suolo e pertanto agevolmente rimuovibile in qualsiasi momento);
- tale risultanza rinviene conferma nella sua coerenza con l'esito dell'istruttoria orale svolta nel primo grado del procedimento cautelare;
- il sommario informatore [REDACTED] ha dichiarato: "il tubo per irrigare lo portavamo noi", confermando in tal modo l'insussistenza di qualsivoglia stabile, saldo e permanente ancoraggio del tubo al suolo;
- la tesi di parte reclamata secondo cui sussisteva in ogni caso un impianto stabilmente ancorato al suolo con due diramazioni (verso una casetta e verso il vigneto siti, entrambi, nel fondo, pretesto, dominante) non ha rinvenuto conferma;
- infatti, è emerso solamente che "dal casottino fuoriusciva una tubazione azzurra di pvc che arrivava sul terreno della [REDACTED] e in fondo a questo tubo c'era un rubinetto con due diramazioni una andava al casotto sito nel terreno della [REDACTED] e l'altra nel terreno per l'irrigazione";
- pertanto, quello che parte reclamata domanda di qualificare quale stabile impianto saldamente ancorato al suolo era, in ipotesi, solamente un mero "rubinetto" capace di indirizzare l'acqua alternativamente al casotto o al vigneto posti nel fondo assunto come dominante;

- tale circostanza fattuale è all'evidenza insufficiente ad integrare il requisito delle opere "*visibili, permanenti e inequivocabilmente destinate all'esercizio della servitù*";
- infatti, resta accertato che una mera "tubazione azzurra in pvc" ritratta nelle fotografie citate, meramente appoggiata sul suolo (e pertanto agevolmente rimovibile oltreché effettivamente e frequentemente rimossa) conduceva l'acqua dal casottino posto nel fondo preteso servente al rubinetto posto nel terreno preteso dominante;
- tale tubazione non è suscettibile di integrare i requisiti (tra cui in particolare la permanenza oltreché la univoca destinazione all'esercizio della servitù) richiesti al fine della configurazione della "*servitù di presa d'acqua*", avente la natura di servitù apparente;
- tali conclusioni rinvengono ulteriore conferma nelle dichiarazioni rese da ulteriori sommari informatori (geom. [REDACTED], [REDACTED]) i quali hanno dichiarato che, presa visione diretta del fondo (preteso) servente (nell'ambito del processo esecutivo immobiliare all'esito del quale lo stesso è stato aggiudicato al nuovo proprietario), nelle loro rispettive qualità di CTU e di custode, non hanno rilevato la sussistenza di alcuna servitù passiva (ossia a carico del suddetto fondo).

Per le sole ragioni di fatto e di diritto sopra esposte, il reclamo merita accoglimento e la domanda cautelare formulata in primo grado merita rigetto.

Infatti, ogni accertamento dell'asserito spoglio appare inutile e superfluo, essendo manifestamente emersa, a monte, l'insussistenza di qualsivoglia possesso ad immagine di "*servitù di presa d'acqua*".

Giova infine precisare che ogni domanda di risarcimento del danno è inammissibile in sede cautelare ed in ogni caso è concretamente infondata non essendo emersa, a monte, la sussistenza di alcuna situazione possessoria.

Infine, per quanto riguarda la liquidazione delle spese, condivisibile appare l'osservazione di parte reclamante per cui il valore del presente procedimento per reclamo e, separatamente ed autonomamente, del procedimento cautelare di primo grado non è indeterminato ed indeterminabile ma si determina agevolmente moltiplicando per 50 il reddito dominicale del terreno in questione (pacificamente pari ad Euro 20,00), trattandosi di controversia avente ad oggetto servitù (art. 15 c.p.c.), avente pertanto valore pari ad Euro 1.000,00.

Le spese processuali relative al presente grado di reclamo ed al pregresso primo grado cautelare, liquidate in dispositivo in applicazione di tale criterio, seguono la soccombenza, in entrambi i gradi, di [REDACTED].

Le spese processuali sono liquidate, *ratione temporis*, in applicazione del D.M. Giustizia 10 Marzo 2014, n. 55 (*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247* – in G.U., Serie Generale 02.04.2014, n. 77, entrato in vigore in data 03.04.2014) e delle allegate "Tabelle parametri forensi", scaglione di valore fino ad Euro 1.100,00, fasi di studio della controversia, introduttiva del giudizio, istruttoria (solo in primo grado, non svolta in grado di reclamo) e decisionale, misura media o *standard* (ossia senza aumenti e diminuzioni rispetto ai valori indicati in tabella).

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Massa, Sezione civile unica, nella composizione collegiale specificata in epigrafe, disattesa ogni contraria o diversa istanza, domanda, azione, eccezione, deduzione e difesa, provvede come segue:

- **REVOCA** totalmente l'ordinanza cautelare reclamata;
- **RIGETTA**, in accoglimento del reclamo ed in totale riforma della ordinanza reclamata, la domanda cautelare proposta, nel ricorso introduttivo del primo grado del presente procedimento cautelare, da [REDACTED];
- **CONDANNA** parte reclamata [REDACTED] a rifondere a parte reclamante [REDACTED] le spese del presente procedimento per reclamo che liquida in **Euro 147,00** per C.U., **Euro 27,00** per marca ed **Euro 435,00** per compenso, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso, oltre I.V.A e C.N.P.A come per legge;
- **CONDANNA** parte ricorrente in primo grado [REDACTED] a rifondere a parte resistente in primo grado [REDACTED] le spese del procedimento cautelare di primo grado che liquida in **Euro 635,00** per compenso, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso, oltre I.V.A e C.N.P.A come per legge.

Così deciso il giorno **08/01/2016** nella camera di consiglio del Tribunale Ordinario di Massa, Sezione civile unica, nella composizione collegiale specificata in epigrafe.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Il Giudice estensore

Dr. Alessandro Pellegrini

Il Presidente

Dr. Paolo Puzone **TRIBUNALE DI MASSA**

DEPOSITO TELEMATICO
20 GEN 2016
IL CANCELLIERE
Dott. Raffaele PEPE

TR. Puzone ULTIME 8
OK
20 GEN. 2016
IL CANCELLIERE
Dott. Raffaele PEPE

Rec. [REDACTED]
OK - 20 GEN 2016
IL CANCELLIERE
Dott. Raffaele PEPE