

N. R.G. [REDACTED]/2019



TRIBUNALE ORDINARIO DI PAOLA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Paola, Sezione Civile, in composizione collegiale, nelle persone dei sigg.ri Magistrati:

[REDACTED]	-	Presidente rel.
[REDACTED]	-	Giudice
[REDACTED]	-	Giudice

ha pronunciato, ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., nell'ambito del procedimento iscritto al R.G. n. 1284/2019, la presente

ORDINANZA

sul reclamo proposto da:

[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe La Cava;

RECLAMANTE

NEI CONFRONTI DI

Comune di **[REDACTED]** in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. **[REDACTED]**
[REDACTED],

RECLAMATO

Con ricorso Giuseppe **[REDACTED]** ha interposto gravame avverso l'ordinanza resa il 5.8.2019 nel procedimento di cui al R.G. n. [REDACTED]/2018, con cui è stata dichiarata l'inammissibilità per intervenuta decadenza della domanda possessoria dallo stesso proposta. Ha chiesto quindi la revoca del provvedimento, insistendo per l'accoglimento delle deduzioni spiegate nella prima fase interdittale.

Costituito nella presente fase di reclamo, il Comune di **[REDACTED]** ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità e irrilevanza della documentazione fotografica prodotta dalla controparte in sede di reclamo nonché l'improponibilità e/o inammissibilità delle domande formulate; nel merito, ha dedotto l'infondatezza del reclamo, sia in fatto sia in diritto, chiedendone il rigetto.

1. Sentito il relatore ed esaminati gli atti, il Collegio ritiene che il reclamo vada accolto.

2. Preliminarmente, deve osservarsi che Giuseppe [redacted] non ha mosso contestazioni al capo dell'ordinanza concernente il pozzetto, tenuto conto che ha chiesto, in accoglimento del ricorso, di ordinare la reintegrazione nel possesso con la sola *"rimozione della siepe sul varco resistente"* (cfr. pag. 10 del ricorso per reclamo), a differenza di quanto richiesto con l'atto introduttivo della fase interdittale (*"rimozione delle opere, Siepe e pozzetto ..."*: cfr. pagg. 2 e 3).

In tal senso, la statuizione dichiarativa di inammissibilità della domanda relativa al predetto pozzetto deve ritenersi definitiva.

3. Tanto premesso, il motivo di reclamo in ordine alla valutazione del materiale istruttorio appare fondato.

Al riguardo, deve osservarsi che il Giudice della fase interdittale, sulla base delle dichiarazioni rese dagli informatori di parte ricorrente e di parte resistente, ha rilevato un netto contrasto tra le deposizioni degli informatori, tale da generare incertezza circa l'epoca di apposizione delle piante di pitosforo nell'area antistante al cancello carrabile, e ne quindi ha dedotto la mancata soddisfazione dell'onere probatorio posto a carico del ricorrente (che avrebbe dovuto fornire la prova della tempestività dell'azione proposta).

Tuttavia, ad avviso del Collegio, il contrasto tra le dichiarazioni rese dagli informatori non appare affatto insanabile, dacché le deposizioni degli informatori del Comune reclamato (parte resistente nella fase interdittale) appaiono contraddittorie e smentite dalle evidenze documentali, con la conseguenza che non avrebbero dovuto essere tenute in considerazione ai fini della decisione.

Si osserva quanto segue.

3.1. L' informatore di parte resistente Andrea Avena, audito all'udienza del 9.4.2019, dapprima ha negato l'esistenza di un passaggio carrabile sui luoghi di causa, riconoscendo soltanto un accesso pedonale (*"I signori [redacted] e [redacted], che nelle more del giudizio è deceduto, può accedere alla struttura sportiva da lui gestita attraverso una via pedonale perpendicolare a via Roma, ma non esiste alcun passaggio carrabile"*), ma poi ha fatto riferimento a un cancello per la cui realizzazione è stato rilasciato un permesso di costruire (*"Preciso che sul perimetro EST, parallelo a via Roma, del lotto, ove si trovano i luoghi oggetto di causa, c'è un cancello. [...] In ordine alla realizzazione del predetto cancello, è stato rilasciato un permesso di costruire"*).

Da ciò emerge una prima contraddittorietà: l' informatore, infatti, essendo responsabile dell'[redacted] del Comune di Praia a Mare e comunque facendo riferimento al permesso di costruire rilasciato al ricorrente, non poteva ignorare che tale permesso si riferisce alla realizzazione di un cancello carrabile (cfr. permesso di costruire allegato al fascicolo della fase interdittale del ricorrente/reclamante). La sua dichiarazione, quindi, appare sul punto contraddittoria.

Inoltre, con riguardo alla condotta denunciata dal ricorrente, il medesimo informatore, presa visione delle fotografie allegate dal resistente, si è limitato a riferire che "le siepi ivi raffigurate ci sono da sempre",

senza però ricordare se in corrispondenza del cancello di causa vi fosse o meno un'apertura nella siepe in corrispondenza del cancello *de quo*.

Eppure, la realizzazione dell'apertura nella siepe è comprovata dalle fotografie allegate al progetto per la realizzazione del cancello carrabile del 20.10.2006 (all. n. 9 al fascicolo di parte reclamata) nonché dalla documentazione fotografica, allegata al fascicolo della fase interdittale del ricorrente, raffigurante il cancello carrabile *prima* del denunciato spoglio. In queste fotografie, infatti, è agevole scorgere che la siepe presente su via Roma non era continua, ma interrotta in due punti da un'apertura.

D'altronde, se si considera che il reclamante in data 19.5.2008 aveva presentato al Comune una richiesta volta ad ottenere il permesso per la costruzione di un cancello carrabile (cfr. permesso di costruire allegato al fascicolo della fase interdittale del ricorrente), può ragionevolmente presumersi che all'epoca vi fosse un'apertura della siepe nel punto in cui sarebbe stato realizzato il cancello (se così non fosse, sarebbe stato quanto mai illogico procedere alla costruzione di un cancello che si sarebbe rivelato inutilizzabile per via della siepe).

3.2. Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'altro informatore di parte resistente, [redacted], escusso all'udienza del 9.4.2019.

Questo informatore, presa visione delle fotografie allegate dal resistente, ha riferito che le siepi "*sono state apposte dal Comune di Praia a Mare già dal 1984*".

Ora, è bene precisare che l'esistenza della siepe su via Roma è incontestata; l'aspetto che invece interessa nel caso in esame è se, prima della denunciata apposizione delle piante di pitosforo, in corrispondenza del cancello carrabile vi fosse un'apertura della siepe, tale da consentire l'accesso tramite il cancello.

Su questo specifico punto, l'informatore non ha asserito alcunché e, dunque, non ha fornito elementi utili a chiarire se la siepe fosse, fin dal passato, continua o interrotta da un'apertura.

Peraltro, l'informatore ha precisato che "*dove sono situate le siepi non vi è alcun accesso pedonale e carrabile*" benché:

- la dichiarata inesistenza di un accesso pedonale si pone in netto contrasto con quanto riferito dall'informatore [redacted] ed è documentalmente confutata dalla fotografia del cancello pedonale allegata al fascicolo della fase interdittale del ricorrente;
- la dichiarata inesistenza di un accesso carrabile è smentita dalle fotografie del cancello carrabile al fascicolo della fase interdittale del ricorrente, oltre che dalle fotografie allegate alla relazione tecnica del 27.9.2018 allegata al fascicolo del reclamato (in particolare, nella terza fotografia si nota chiaramente il cancello carrabile).

3.3. Ciò posto, deve osservarsi che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'attendibilità di un teste deve essere valutata caso per caso dal giudice, il quale dovrà tener conto di elementi oggettivi e

soggettivi (cfr. Cass. n. 11204/2014: la valutazione sull'attendibilità del teste "afferisce alla veridicità della deposizione che il giudice deve discrezionalmente valutare alla stregua di elementi di natura oggettiva (la precisione e completezza della dichiarazione, le possibili contraddizioni, ecc.) e di carattere soggettivo (la credibilità della dichiarazione in relazione alle qualità personali, ai rapporti con le parti ed anche all'eventuale interesse ad un determinato esito della lite")).

In ossequio al richiamato orientamento, poiché nel caso in esame le dichiarazioni rese dagli informatori di parte resistente sono risultate generiche, lacunose, contraddittorie e smentite dalle prove documentali, alle stesse non può attribuirsi valida efficacia probante, specie con riferimento alla collocazione temporale della censurata apposizione delle piante di pitosforo.

3.4. Al contrario, sono da valorizzare le dichiarazioni rese dagli informatori di parte ricorrente, i quali hanno concordemente confermato il contenuto del ricorso introduttivo (cfr. D. [redacted] Marsiglia, escusso all'udienza del 11.12.2018: "Dai primi di gennaio 2018 il Comune di [redacted] Maza ha messo a dimora delle piante alte circa 60-70 cm nello spazio di terreno posto davanti al cancello di ingresso scorrevole dell'impianto sportivo posseduto dal ricorrente. Tali piante impediscono l'ingresso pedonale e carrabile. Preciso che il cancello c'è sempre stato. [...] Prima che mettessero le piantine, su incarico del ricorrente, entravo nell'impianto con il camion dal cancello scorrevole. Dopo l'apposizione delle piante per provvedere alla manutenzione del bene devo entrare a piedi"; cfr. Carriale Aneta escusso all'udienza del 11.12.2018: "Sul finire della primavera-inizio estate 2018, il Comune di [redacted] Prato a Mare ha posizionato delle piante davanti al cancello scorrevole d'ingresso dell'impianto sportivo. Tali piantine sono alte 60/80 cm; esse ostruiscono il passaggio sia pedonale che carrabile. Io stesso prima della messa a dimora di tali piante entravo con i miei mezzi nell'impianto, in quanto su incarico del ricorrente mi occupavo della sua manutenzione. Dopo la messa a dimora delle piante posso entrare solo a piedi per occuparmi della manutenzione").

Entrambi gli informatori hanno riferito che la condotta spoliativa è stata posta in essere nell'anno 2018. Pertanto, non potendo tenere in considerazione le deposizioni degli informatori di parte resistente per le ragioni sopra illustrate, sulla scorta della convergente ricostruzione dei fatti offerta dagli informatori di parte ricorrente nonché della documentazione in atti, il ricorso introduttivo del procedimento possessorio (depositato in data 3.4.2018) doveva considerarsi tempestivamente proposto.

3.5. Pertanto, il Collegio non può condividere l'approdo decisorio (di inammissibilità) raggiunto dal giudice di prime cure con conseguente necessità di provvedere alla revoca del provvedimento reclamato.

4. Deve a questo punto essere valutato se la revoca della decisione del primo giudice consenta, in sede di reclamo, di esaminare nel merito la domanda possessoria.

Sul punto, il Collegio ritiene di poter procedere all'esame nel merito della domanda.

A favore di tale soluzione esegetica milita un duplice ordine di ragioni:

a) la natura non solo *devolutiva* ma anche *sostitutiva* del reclamo (essendo lo stesso non solo una mera *revisio prioris instantiae*, ma un vero e proprio mezzo di impugnazione), con la conseguenza che il relativo procedimento è sempre destinato ad essere definito con una nuova decisione sulla domanda cautelare;

b) il divieto espresso dall'art. 669 *terdecies*, co. 4, c.p.c. di remissione del giudizio al primo giudice ("Non è consentita la rimessione al primo giudice").

La disposizione così novellata, infatti, ha sciolto ogni dubbio sulla possibilità o meno, secondo il modello procedimentale previsto dagli artt. 353 e 354 c.p.c., che il procedimento sia nuovamente rinviato al giudice che aveva emanato il provvedimento reclamato.

In tal senso, con l'art. 669 *terdecies*, co. 4, c.p.c., il legislatore avrebbe privilegiato esigenze di economia processuale, e ciò in sintonia con il carattere urgente delle domande cautelari, rispetto a quella di assicurare sempre e comunque un doppio grado di giurisdizione, attribuendo al reclamo la natura di gravame di carattere sostitutivo (non solo rescindente), quale mera seconda fase del medesimo procedimento, nel quale la controversia è integralmente devoluta al giudice del reclamo e decisa con una pronuncia sostitutiva della prima (cfr. Trib. Torino 24.2.2017, Trib. Milano 16.07.2015).

Alla luce di quanto precede, alla revoca dell'ordinanza di inammissibilità deve seguire, in questa sede di reclamo, una decisione nel *merito* sulla domanda possessoria avanzata dal reclamante sulla scorta delle doglianze rassegnate nel ricorso introduttivo e richiamate nell'odierno procedimento.

4.1. Orbene, il Collegio ritiene che sussistano i presupposti dello spoglio tutelabile *ex* art. 1168 c.c.

4.2. Preliminarmente, deve essere disattesa l'eccezione, sollevata dalla difesa del Comune di [REDACTED], di inammissibilità dell'azione proposta per essere afferente ad un marciapiede che, quale bene *demaniale*, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1145 e 1168 c.c., non potrebbe formare oggetto dell'azione di spoglio nei confronti della pubblica amministrazione.

Ed invero, sono proponibili le azioni possessorie nei confronti della pubblica amministrazione, così come dei suoi concessionari, nel caso in cui la condotta contestata si sostanzi in attività meramente materiale o che, comunque, non costituisca espressione dei suoi poteri autoritativi istituzionali (di fronte ai quali le posizioni soggettive del privato hanno natura non di diritto soggettivo, bensì di meri interessi legittimi, tutelabili, in quanto tali, davanti al giudice amministrativo); vale a dire, in definitiva, qualora la pubblica amministrazione abbia agito *iure privatorum*, non già quindi *iure imperii* (cfr. Trib. Reggio Emilia 16.6.2007).

Ciò vale anche ove si verta in tema di godimento di beni demaniali, vale a dire al di fuori dell'ambito delle controversie tra privati, secondo quanto testualmente previsto dall'art. 1145, co. 2, c.c.

A seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998, come modificato ed integrato dall'art. 7 della legge n. 205/2000 (in virtù della sentenza n. 281/2004 della

Corte Costituzionale), la cognizione sulle azioni possessorie esperite dal privato nei confronti della pubblica amministrazione in conseguenza di una sua attività *materiale*, non sorretta da alcun provvedimento formale, è devoluta al giudice ordinario.

Le modalità di esecuzione dell'ordine di reintegrazione emesso nei confronti della pubblica amministrazione non costituiscono ostacolo alla pronuncia del provvedimento. Trova infatti al riguardo applicazione il principio in base al quale, in tema di azioni nunciatricie e possessorie nei confronti della pubblica amministrazione, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ogni qual volta si denunciino mere attività *materiali* della pubblica amministrazione, che possano recare pregiudizio ai beni di cui il privato assume essere proprietario o possessore, e, in relazione al *petitum* sostanziale della sottostante pretesa di merito, la domanda risulti diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo, senza che assuma rilievo in contrario il contenuto concreto del provvedimento richiesto per rimuovere lo stato illecito denunciato, il quale può implicare soltanto un limite interno alle attribuzioni di quel giudice, giustificato dal divieto di annullamento, revoca o modifica dell'atto amministrativo, a sensi dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

In tal senso, la giurisprudenza di legittimità ha escluso il diritto del soggetto privato di adire il giudice ordinario per chiedere la tutela, nei confronti di altro privato, del proprio possesso su di un bene demaniale o assimilato quando l'autore del lamentato attentato al possesso abbia agito in forza di poteri autoritativi delegatigli dalla pubblica amministrazione e nella fedele esecuzione di disposizioni e provvedimenti da questa emanati (cfr. Cass. S.U. n. 5294/1998).

Ebbene, nel caso di specie, deve escludersi che l'avere il Comune resistente posto in essere la denunciata violazione del possesso in occasione dell'esecuzione di lavori di realizzazione di una siepe su un marciapiede costituisca, di per sé, ragione sufficiente per affermare che il suo comportamento risulti sorretto da un formale provvedimento amministrativo.

La predetta condotta, al contrario, sembra potersi qualificare alla stregua di un'attività *materiale*. Il che rende dunque ammissibile l'azione proposta da [REDACTED]

4.3. Ciò posto, deve ritenersi raggiunta la prova in ordine al possesso da parte di [REDACTED] del varco utilizzato per il passaggio carrabile.

Tale circostanza è stata infatti confermata da entrambi gli informatori di parte ricorrente (cfr. Dante [REDACTED]: "Prima che mettessero le piantine, su incarico del ricorrente, entravo nell'impianto con il camion dal cancello scorrevole"; [REDACTED]: "Io stesso prima della messa a dimora di tali piante entravo con i miei mezzi nell'impianto, in quanto su incarico del ricorrente mi occupavo della sua manutenzione").

E le contestazioni formulate sul punto dall'ente reclamato appaiono infondate atteso che:

a) l'eccezione con cui il Comune ha evidenziato che l'area dell'impianto sportivo, alla quale si accede tramite il passaggio carrabile, versasse in stato di abbandono è del tutto inconferente, tenuto conto che

nel caso in esame non si discute del possesso dell'area in cui è situato l'impianto, ma del possesso della servitù di passaggio carrabile: le due situazioni non sembrano interdipendenti e ciò trova adeguato corroborio nelle dichiarazioni rese dagli informatori di parte ricorrente, i quali, pur riconoscendo che l'impianto sportivo attualmente non è utilizzato, hanno affermato di provvedere tutt'ora alla manutenzione dello stesso, e dunque di avere necessità di accedervi (cfr. [redacted] "Ancora oggi provvedo alla manutenzione dell'impianto. Non ricordo fino a quando il campo da tennis è stato utilizzato"; [redacted] "Dopo la messa a dimora delle piante posso entrare solo a piedi per occuparmi della manutenzione. [...] L'impianto al momento [è] chiuso per ristrutturazione");

b) le obiezioni in ordine alla non ricomprensione dell'area di causa nel terreno acquistato dal reclamante e all'istanza di autorizzazione al passo carrabile del 7.2.2018 non appaiono ammissibili in sede possessoria poiché investono principalmente questioni di diritto, che nulla hanno a che vedere con la situazione possessoria di fatto di cui è invocata la tutela;

c) la doglianza con cui è stato richiamato il progetto per la realizzazione del cancello carrabile, dal quale dovrebbe desumersi l'impossibilità di esplicazione di un possesso sull'area di cui è causa, è priva di pregio poiché dalle fotografie allegate al progetto per la realizzazione del cancello carrabile (all. n. 9 al fascicolo del reclamato) si nota l'esistenza di un'apertura nella siepe, in virtù della quale può dirsi esercitabile un possesso sull'area (e, come già si è postulato, presumibilmente proprio in ragione di tale apertura, il reclamante ha richiesto il permesso per la costruzione del cancello carrabile);

d) l'obiezione con cui si è argomentato che la presenza del marciapiede avrebbe fisicamente impedito che potessero passarvi autovetture o comunque mezzi meccanici non si appalesa dirimente; ed invero, l'altezza del menzionato marciapiede (non considerevole, per come emergente dalle fotografie in atti) non lascia affatto presumere la sua insormontabilità da parte di un'autovettura (a maggior ragione, ove si tratti di un camion, per come riferito dall'informatore [redacted]); in tal senso, dalla sola presenza del marciapiede non può farsi derivare ex abrupto un ostacolo assoluto al passaggio carrabile di causa.

4.4. Così accertata l'esistenza di una situazione possessoria tutelabile, deve pure ritenersi sussistente l'elemento oggettivo dello spoglio denunciato.

Gli informatori di parte ricorrente hanno infatti confermato che la messa a dimora, a opera dell'ente reclamato, delle piante di pitosforo ha impedito l'accesso carrabile, precedentemente esercitato (cfr. [redacted] "Dai primi di gennaio 2018 il Comune di [redacted] ha messo a dimora delle piante alte circa 60-70 cm nello spazio di terreno posto davanti al cancello di ingresso scorrevole. Tali piante impediscono l'ingresso pedonale e carrabile. [...] Prima che mettessero le piantine, su incarico del ricorrente, entravo nell'impianto con il camion dal cancello scorrevole. Dopo l'apposizione delle piante per provvedere alla manutenzione del bene devo entrare a piedi"; [redacted] "Sul finire della primavera-inizio estate 2018, il Comune di [redacted] ha posizionato delle piante davanti al cancello scorrevole d'ingresso dell'impianto sportivo. [...] Esse ostruiscono il passaggio sia pedonale che

carrabile. Io stesso prima della messa a dimora di tali piante entravo con i miei mezzi nell'impianto, in quanto su incarico del ricorrente mi occupavo della sua manutenzione. Dopo la messa a dimora delle piante posso entrare solo a piedi per occuparmi della manutenzione").

4.5. Allo stesso modo, merita riscontro positivo l'elemento *soggettivo* che completa i presupposti dell'azione di spoglio e che risiede nella coscienza e volontà dell'autore di compiere l'atto materiale nel quale si sostanzia lo spoglio, "*indipendentemente dalla convinzione dell'agente di operare secondo diritto*" (cfr. Cass. n. 2316/2011).

Al riguardo, le eccezioni della difesa della resistente appaiono irrilevanti, poiché unicamente incentrate a negare l'esercizio del possesso da parte del ricorrente, senza nulla obiettare in ordine all'effettiva condotta di apposizione della siepe nel punto in cui prima vi era un'apertura, che consentiva il passaggio attraverso il cancello scorrevole.

4.6. In definitiva, in forza delle patrocinate ragioni motivate, la domanda possessoria va accolta nel *merito* e deve ordinarsi alla parte resistente la reintegra del ricorrente nel possesso della servitù con rimozione delle piante poste in corrispondenza del cancello carrabile di causa che impediscono l'accesso.

5. Le spese seguono la soccombenza.

Il reclamato va, quindi, condannato al pagamento, in favore del reclamante, delle spese processuali sia della prima fase interdittale sia della presente procedura, nella misura che viene quantificata complessivamente in dispositivo.

P.Q.M.

letto l'art. 669 *terdecies* c.p.c.,

- ACCOGLIE il reclamo e, per l'effetto, REVOCA l'ordinanza reclamata;
- nel merito, ACCOGLIE il ricorso possessorio proposto da ~~Giuseppe Caroleo~~ e, per l'effetto, ORDINA al Comune di ~~Paola~~ di rimuovere le piante poste in corrispondenza del cancello carrabile di causa che impediscono l'accesso;
- CONDANNA il Comune di ~~Paola~~ al pagamento, in favore del reclamante, delle spese della prima fase interdittale e del presente procedimento che determina in complessivi euro 433,00 per esborsi ed euro 2.000,00 per compensi di avvocato, oltre I.V.A., C.A. e rimborso forfetario *ex art. 2 d.m. n. 55/2014*.

Si comunichi.

Così deciso in Paola, nella camera di consiglio del 20.11.2019

Il Presidente

~~Giuseppe Caroleo~~

