

MOTIVI DELLA DECISIONE

R. R. e A. G. hanno agito nei confronti di D. C. *ex art. 669 octies c.p.c.* per ottenere un accertamento che quest'ultimo avesse mai “*avuto o esercitato il possesso simul servitutis*” (che si suppone voglia intendere “non corrispondente al diritto di servitù”) sulla proprietà attorea e conseguentemente revocarsi il provvedimento possessorio emesso dall'intestato Tribunale il 7-11 maggio 2009.

Il convenuto si è opposto, chiedendo la condanna degli attori ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (rinunciando in corso di causa alla domanda di condanna ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c.).

Orbene, innanzi tutto occorre osservare come a decorrere dalla nota sentenza a Sezioni Unite (Cass., S.U., 24 febbraio 1998, n. 1984) il procedimento possessorio sia stato considerato bi-fasico, caratterizzato da una prima fase sommaria e da una seconda di merito, entrambe aventi ad oggetto lo stesso accertamento, ovvero la lesione di una situazione di possesso.

L'interpretazione nomofilattica è stata recepita anche dalla recente novella del codice di rito (l. n. 69/2009), la quale semplicemente ha reso eventuale la fase di merito (art. 703, IV comma c.p.c.) prendendo consapevolezza del fatto che nella prassi il più delle volte l'emissione dell'ordinanza interdittale è idonea a comporre il contrasto sorto in relazione ad una situazione di fatto.

Gli attori, dunque, avrebbero dovuto nel termine di sessanta giorni dal provvedimento che aveva deciso sul reclamo proposto dagli stessi sig.ri R. e G., depositare un ricorso nella Cancelleria della presente autorità giudicante; hanno, invece, deciso di introdurre la causa con atto di citazione, in applicazione del disposto dell'art. 669 *octies* c.p.c., norma che non ha nulla a che fare con il procedimento possessorio, poiché il richiamo operato dall'art. 703, II comma al c.d. rito cautelare uniforme presuppone che difetti una espressa previsione *in subiecta materia*, la quale come detto esiste.

In ogni caso, applicato il costante orientamento giurisprudenziale di conversione della forma in sostanza, può ritenersi tempestiva l'introduzione del giudizio poiché la causa è stata iscritta a ruolo (23 luglio

2009) prima del decorso dei sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di reclamo (28 giugno 2009).

Nel merito, si osserva come le doglianze manifestate dalla parte attrice siano già state puntualmente esaminate dall'ordinanza interdittale emessa da questa autorità in data 7 maggio 2009 nel procedimento n. 163/08 (prodotta dalla stessa parte attrice): l'esistenza di un possesso corrispondente all'esercizio del diritto reale minore di servitù di passaggio (per altro pacifico fino all'inizio degli atti di turbativa posti in essere dai sig.ri R. e G.), l'inibizione dello stesso attraverso l'apposizione di una sbarra, l'infondatezza dell'eccezione di decadenza in virtù della determinazione del *dies a quo* dalla scoperta del non funzionamento della chiave consegnata per aprire il lucchetto posto a chiusura della sbarra (ottobre/novembre 2007), la volontarietà di impedire a D. C. di utilizzare il passaggio (c.d. *animus spoliandi*).

Sarà, dunque, sufficiente richiamare *per relationem* il provvedimento citato - integralmente confermato in sede di reclamo - per destituire di fondamento le ragioni attoree riproposte in questa sede.

Tuttavia, giova argomentare sul punto essenziale (per non dire unico) della dispiegata azione: la necessità o meno che il possesso tutelato con l'azione di spoglio sia pacifico (e ciò a prescindere dalle ragioni indicate nella richiamata ordinanza, in virtù delle quali il possesso era pacifico fino all'inizio delle molestie verbali e del successivo impedimento fisico al passaggio attuato dagli odierni attori).

Non solo l'affermazione dell'irrilevanza del requisito della pacificità ai fini del ricorso *ex art. 1168 c.c.* ricorre nella prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. Cass., 7 ottobre 1991, n. 10470: "*Nel giudizio possessorio assume rilievo esclusivo la situazione di fatto esistente al momento dello spoglio e della turbativa, con la conseguenza che per l'esperimento delle azioni di reintegrazione è sufficiente un possesso qualsiasi anche se illegittimo o abusivo o di mala fede purché abbia i caratteri esteriori della proprietà o di altro diritto reale e il potere di fatto non venga esercitato per mera tolleranza dell'avente diritto*"; Cass., 15 giugno 1991, n. 6772; Cass., 15 maggio 1998, n. 4908; si osservi come l'affermazione non sia smentita neppure dalla Cass., 22 dicembre 2004, n. 24026, ove la mera lettura della massima farebbe credere che fosse necessario il requisito della pacificità, mentre l'aggettivo

sembra riferirsi al fatto che fosse pacifica la circostanza allegata dell'esercizio di una situazione corrispondente al diritto: *“sufficienti e necessari all'ammissibilità ed al riconoscimento della fondatezza delle azioni medesime, in quanto dirette a salvaguardare soltanto una relazione di fatto di un soggetto con una cosa, anche se caratterizzata da modalità tipiche di esercizio, sono soltanto, dunque, la deduzione e l'accertamento, rispettivamente, di un durevole, volontario e consapevole, svolgimento da parte dell'attore, al momento dello spoglio o della turbativa, di un utilizzo del bene che abbia i caratteri esteriori di quello spettante al titolare di un diritto reale (cfr.: Cass., sez. 11, sent. 15 maggio 1998, n. 4908; Cass. civ., sez. 2[^], sent. 5 luglio 1997, n. 6093).*

Ai fini della sua tutela, non occorre, altresì, che il possesso abbia i requisiti richiesti per l'usucapione (cfr.: Cass. civ. sent. 2[^], sent. 15 febbraio 1984, n. 1139; Cass. civ., sez. 2[^], sent. 23 gennaio 1982, n. 1139) o si espliciti in continui concreti atti di utilizzo del bene, purché il possessore possa ad libitum ripristinarne l'esercizio (cfr.: Cass. civ., sez. 2[^], sent. 11 novembre 1997, n. 11119), e, essendo l'animo possidendi normalmente insito e manifestato dall'esercizio del potere di fatto sulla cosa, spetta a chi contesta il possesso provare l'esistenza di atti di tolleranza o di titoli che valgano ad escluderlo (cfr.: Cass. civ., sez. 2[^], sent. 23 maggio 2000, n. 6738, Cass. civ., sez. 2[^], sent. 13 aprile 2000, n. 4810; Cass. civ., sez. 2[^], sent. 5 luglio 1999, n. 6944”), ma deriva dalla lettura delle disposizioni codicistiche.

L'art. 1140 c.c. non indica tra i requisiti del possesso la “pacificità”, né lo fa l'art. 1168 c.c., che disciplina lo strumento di tutela; l'art. 1144 c.c. esclude il possesso se il *corpore retinere* deriva da atti di altrui tolleranza, evidenziando implicitamente, in senso contrario, come la apprensione del possesso del bene possa essere anche avvenuta contro la volontà del titolare (tale circostanza trova una giustificazione causale proprio nella ragione storica di riconoscimento della tutela possessoria: *ne cives ad arma ruant*); l'art. 1163 c.c. nega che il possesso acquisito in modo violento o clandestino possa giovare ai fini dell'usucapione, se non dalla data di cessazione della violenza o molestia, il che conferma che il possesso si può acquistare anche in modo violento e clandestino e può essere legittimamente tutelato con l'azione di reintegra.

Per tale ragione la domanda è infondata: il convenuto ha esercitato il possesso corrispondente al diritto reale di servitù di passaggio.

Merita altresì accoglimento la domanda riconvenzionale di condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata per responsabilità aggravata, ai sensi dell'art. 96, III comma c.p.c.

La disposizione recentemente introdotta nel nostro ordinamento prevede che il Giudice possa applicare anche d'ufficio, in assenza di una domanda, alla parte soccombente la condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata.

Si tratta di una disposizione che prescinde totalmente dal danno subito dalla parte; è dunque legittimo attribuirle natura di sanzione di natura pubblicistica, perché mira a punire il comportamento processuale della parte che viola il principio costituzionale della durata del giusto processo (poiché incide non solo sulla durata del singolo processo ma anche su tutti gli altri a catena) integrando un abuso del processo ovvero una distorsione delle finalità riconosciute dall'articolo 24 della Costituzione (il fatto che la somma di denaro venga versata la controparte non incide sulla natura giuridica della sanzione e degli interessi pubblicistici tutelati).

L'art. 88 c.p.c. trova così una sanzione ulteriore rispetto quella dell'art. 92, I comma, secondo inciso c.p.c. inserendosi in una circolarità sistematica dagli articoli 91, 92 e 96 c.p.c.

La determinazione della natura giuridica è assai rilevante per individuare successivamente i criteri ai quali parametrare la somma di denaro liquidata dal Giudice, posto che la norma non dà alcun tipo di riferimento. È opportuno altresì osservare come l'istituto in esame si ponga in termini di tensione con il ripetuto indirizzo giurisprudenziale che nega la compatibilità costituzionale dei cosiddetti danni punitivi (Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183; si ricorda, tuttavia, come nel regolamento comunitario n. 864/2007, il considerando n. 32 escluda l'ammissibilità di una norma comunitaria che determini un risarcimento del danno senza funzione risarcitoria per contrasto l'ordine pubblico interno solo nel caso di danni punitivi eccessivi, non escludendo l'istituto giuridico *tout court*). Occorre, dunque, verificare quali siano i presupposti per l'applicazione della disposizione in oggetto.

Secondo una interpretazione più rigorosa, giustificata dal pericolo di una lettura della disposizione non compatibile con la Carta Costituzionale per indeterminatezza, i presupposti di applicabilità del terzo comma sarebbero

quelli i primi due. Questa tesi si fonda in particolare sulla constatazione che contestualmente alla introduzione della disposizione in esame è stato abrogato l'art. 385 c.p.c., il quale prevedeva che nel pronunciare sulle spese la Corte di Cassazione, anche d'ufficio, potesse condannare la parte soccombente al pagamento a favore della controparte di una somma effettivamente determinata non superiore al doppio dei massimi tariffari, qualora ritenesse che il ricorso o la costituzione a difesa del resistente fossero stati posti in essere con colpa grave. Tale interpretazione dunque ritiene che la riforma abbia voluto estendere la disposizione abrogata a tutto l'ordinamento quale principio generale.

Secondo un'interpretazione più condivisibile - fondata anche sulla diversa terminologia lessicale adottata dal progetto Mastella e il decreto-legge di modifica poi convertito nella legge n. 69/2009 - si ritiene che l'espressione "*in ogni caso*" abbia un significato più ampio della condotta prevista dai primi due commi dell'articolo 96 c.p.c.: ciò è altresì conforme alla asserita autonomia della fattispecie ("*in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91*") e diversità di natura giuridica (risarcimento del danno i primi due commi, sanzionatoria il terzo). Tuttavia per non incorrere anche in questo caso in dubbi di costituzionalità di indeterminatezza, e per evitare che il Giudice possa applicare sempre liberamente la predetta sanzione in caso di soccombenza, pare opportuno limitare l'applicabilità della disposizione a quelle condotte che siano imputabili soggettivamente alla parte a titolo di dolo o colpa (anche non grave), ovvero ad una condotta negligente che ha determinato un allungamento dei termini del processo (in questo senso di è pronunciato il Tribunale di Terni, 17 maggio 2010 e anche Tribunale di Varese, 27 maggio 2010).

Nel caso di specie la colpa emerge chiaramente dall'aver pervicacemente contrastato il diritto riconosciuto a D. C. di passare per l'unico accesso esistente per giungere alla propria abitazione anche a seguito dell'accoglimento della domanda possessoria, nonché dopo la conferma in sede di reclamo, senza darvi attuazione spontaneamente e introducendo irritualmente un giudizio di merito fondato su un solo presupposto di diritto (la non pacificità del possesso tutelato), infondato in fatto ed in diritto.

I criteri di determinazione della somma da liquidare, in virtù della attribuita funzione sanzionatoria, possono essere ricavati dall'intensità dell'elemento soggettivo (dolosa inattuazione del provvedimento possessorio e colposa introduzione del presente giudizio) e dalla gravità della condotta di abuso del processo e di incidenza sulla sua durata (il convenuto per tre anni non ha potuto accedere alla sua proprietà).

Sulla scorta di tali parametri viene liquidata la somma di € 5.000,00.

Le spese di lite, così come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Rovigo – sez. distaccata di Adria – nella persona del dott. Mauro Martinelli, ogni ulteriore domanda eccezione, deduzione o istanza disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. 183/2009 R.G., così provvede:

- A) RESPINGE l'istanza attorea di ammissione delle istanze istruttorie;
- B) RESPINGE le domande formulate da R. R. e A. G. nei confronti di D. C.;
- C) CONDANNA, ai sensi dell'art. 96, III comma c.p.c., R. R. e A. G. al pagamento della somma di € 5.000,00 a favore di D. C.;
- D) CONDANNA R. R. e A. G. alla rifusione delle spese di lite sostenute da D. C. liquidate in € 1.304,00 per diritti e € 1.420,00 per onorari, oltre spese generali al 12,5%, IVA e CPA come per legge.

Adria, 7 dicembre 2010

IL GIUDICE

Dott. Mauro Martinelli