

Civile Ord. Sez. 2 Num. 11369 Anno 2019

Presidente: CORRENTI VINCENZO

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 29/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. 23680 - 2015 R.G. proposto da:

SCASCIAFRATTE GUIDO - c.f. SCSGDU26D17C880V - SCARCIAFRATTE
ERMANN0 - c.f. SCRRNN51B21C969I - elettivamente domiciliati in Roma, alla
via Tacito, n. 23, presso lo studio dell'avvocato Emanuele Vespaziani che li
rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al ricorso.

RICORRENTI

contro

REOPASTO PETRARCA di Piozzo di Rosignano s.a.s. - c.f. 06783890582 - in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in
Roma, alla via Marianna Dionigi, n. 57, presso lo studio dell'avvocato Roberto
Alessandro Caffo che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce
al controricorso.

CONTRORICORRENTE

e

LUCCHETTI SERGIO

INTIMATO

er
3908/19

U¹



avverso la sentenza della corte d'appello di Roma n. 5904 dei 17.7/29.9.2014,
udita la relazione nella camera di consiglio del 18 dicembre 2018 del consigliere
dott. Luigi Abete,

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con ricorso ex art. 703 cod. proc. civ. al tribunale di Rieti depositato il
23.6.2004 Guido Scasciafratte ed Ermanno Scarciafratte, proprietari di alcuni
terreni boschivi in Comune di Contigliano, esponevano che per accedere ai loro
fondi avevano da sempre fruito di una strada il cui tracciato correva all'interno di
taluni terreni sottostanti; che la "Reopasto Petrarca di Piozzo di Rosignano"
s.a.s., acquistata la proprietà dei terreni sottoposti, aveva, tramite un suo
dipendente, Sergio Lucchetti, collocato all'inizio della strada un cancello
comandato elettronicamente ed aveva rifiutato la consegna del dispositivo per
l'apertura, così impedendo il transito lungo la strada.

Chiedevano di essere reintegrati nel possesso della servitù di passaggio.

Resisteva la "Reopasto Petrarca" s.a.s..


Deduceva che i precedenti proprietari e successivamente essa accomandita
avevano consentito il passaggio per mera tolleranza.

Instava per il rigetto dell'avversa domanda.

Resisteva Sergio Lucchetti.

All'udienza del 18.10.2004 la società resistente – che già aveva provveduto
alla consegna del comando elettronico per l'apertura del cancello – si dichiarava
disposta a consentire il passaggio a piedi e con autocarri, non già con mezzi
meccanici di minori dimensioni.

In seguito, allorché era decorso un anno ed oltre dall'inizio della lite, il
transito con mezzi meccanici lungo la strada diveniva impossibile per cause

 2



naturali ed, alla richiesta dei ricorrenti di far luogo a proprie spese alle necessarie opere di ripristino, la "Reopasto Petrarca" intimava alle controparti di astenersi da qualsivoglia intervento.

Di talché, in data 13.9.2005, Guido Scasciafratte ed Ermanno Scarciafratte attendevano al deposito di un ulteriore ricorso ex art. 703 cod. proc. civ..

Resisteva la "Reopasto Petrarca" s.a.s..

Reiterava le difese svolte in precedenza; eccepiva altresì la decadenza dalla tutela possessoria successivamente invocata.

Riuniti i ricorsi, espletata c.t.u., assunta la prova testimoniale, con sentenza n. 410/2008 il tribunale di Rieti accoglieva in parte le domande dei ricorrenti.

Più esattamente reintegrava Guido Scasciafratte ed Ermanno Scarciafratte nel possesso della servitù di passaggio limitatamente alla modalità di transito a piedi e con mezzi agricoli; reputava "nuova" la domanda di reintegrazione formulata nel corso della prima udienza di trattazione limitatamente alla modalità di transito, pur sempre per finalità agricole, con mezzi di più modeste dimensioni; rigettava la domanda, qualificata di manutenzione possessoria, esperita con il ricorso depositato il 13.9.2005 in difetto di prova della sua proposizione entro l'anno dalla denunciata turbativa.

Proponevano appello Guido Scasciafratte ed Ermanno Scarciafratte.

Resisteva la "Reopasto Petrarca" s.a.s..

Resisteva Sergio Lucchetti.

Con sentenza n. 5904 dei 17.7/29.9.2014 la corte d'appello di Roma, in parziale accoglimento del gravame, reintegrava gli appellanti "nel possesso della servitù di passaggio sia pedonale che carrabile (*con mezzi agricoli e camion*)" (*così sentenza d'appello, pag. 4*).

 3



Evidenziava la corte che la domanda di reintegra era da reputare "nuova" limitatamente alla modalità di transito con veicoli "fuori strada", ossia con veicoli diversi dagli autocarri, siccome formulata soltanto con la memoria ex art. 183 cod. proc. civ.; che segnatamente la dilatazione della tutela, al più, si sarebbe giustificata in sede petitoria.

Evidenziava inoltre, in relazione all'azione esperita con il ricorso depositato in data 13.9.2005, da qualificare in guisa di azione di manutenzione e da reputar proposta - contrariamente all'assunto del primo giudice - tempestivamente, entro l'anno, che non si era acquisito riscontro dell'*animus turbandi*; che difatti il consulente d'ufficio aveva acclarato che il degrado e quindi l'impraticabilità della sede stradale non erano state cagionate dall'opera dell'uomo ma da cause naturali.

Avverso tale sentenza Guido Scasciafratte ed Ermanno Scarciafratte hanno proposto ricorso; ne hanno chiesto mercé sei motivi, variamente articolati, la cassazione con ogni susseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.


La "Reopasto Petrarca di Piozzo di Rosignano" s.a.s. ha depositato controricorso; ha chiesto rigettarsi l'avverso ricorso, se del caso correggendo la motivazione dell'impugnata sentenza, con il favore delle spese del giudizio di legittimità.

Sergio Lucchetti non ha svolto difese.

La s.a.s. controricorrente ha depositato memoria.

Con il **primo motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione degli artt. 183 cod. proc. civ. e 1168 cod. civ..

Deducono che, allorché hanno nel corso della prima udienza di trattazione e con la memoria del 15.3.2005 invocato la reintegrazione pur con riferimento alla

 4



modalità di transito con veicoli - autovetture e "fuori strada" - di minore consistenza, hanno atteso alla mera precisazione dell'iniziale domanda.

Deducono infatti che si trattava di modalità già ricompresa nell'iniziale ricorso, con cui avevano sollecitato la reintegrazione con riferimento altresì alla modalità di transito con mezzi agricoli e con autocarri, ossia a modalità di più ampia portata, comprensiva pur di forme di ingerenza di minor impatto.

Deducono ancora che la corte di merito ha operato una ingiustificata selezione tra le modalità di esercizio del possesso della servitù in spregio al principio per cui il contenuto della situazione possessoria si modella in forma ampia conformemente al contenuto della corrispondente situazione di diritto.

Deducono infine che la prospettazione dell'ulteriore modalità di esercizio non era da qualificare "nuova", siccome comunque connessa alla vicenda inizialmente dedotta in giudizio.

Con il **secondo motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione dell'art. 1140 cod. civ..

Deducono che la corte distrettuale ha accolto il secondo motivo di gravame limitatamente alla modalità di transito con "autocarri".

Deducono che nondimeno, allorché ha denegato la reintegra con riferimento alla modalità di transito con autovetture e "fuori strada", ha operato una illegittima selezione tra singole forme di esplicazione del medesimo potere di fatto e così ha fatto propria un'erronea concezione del possesso.

Con il **terzo motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la violazione degli artt. 342 e 346 cod. proc. civ.; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. e la nullità della sentenza impugnata per assoluta carenza ed illogicità della



motivazione; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione degli artt. 1144 e 2697 cod. civ..

Deducono che la corte territoriale, benché abbia dichiarato inammissibile la domanda di reintegra, siccome "nuova", con riferimento alla modalità di esercizio della servitù con autovetture e "fuori strada", ha in pari tempo svolto taluni rilievi in ordine al merito dell'asserita domanda "nuova".

Deducono in particolare che la corte romana indebitamente ha affermato che agli esiti delle prove testimoniali essi appellanti avevano fatto tardivo riferimento nella conclusionale di appello; che invero il primo giudice aveva definito il primo giudizio con statuizione di mero rito, sicché nessun onere avevano di sollecitare la corte d'appello ai fini della rivalutazione del materiale istruttorio già acquisito.

Deducono in particolare che la corte romana non ha esplicitato le ragioni per cui ha prefigurato gli estremi della "tolleranza" ex art. 1144 cod. civ. e con motivazione del tutto apparente ha opinato per la non univocità delle dichiarazioni rese dai testimoni escussi.

Deducono in particolare che la corte romana, allorché ha reputato non univoco il riscontro probatorio dell'elemento materiale del possesso, ha violato il principio per cui la "tolleranza" va provata da chi l'adduce.

Con il **quarto motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. ovvero la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Deducono che con il ricorso depositato in data 13.9.2005 giammai avevano allegato che "la strada fosse stata direttamente deteriorata o danneggiata dalla società convenuta" (*così ricorso, pag. 20*); che avevano piuttosto prefigurato quale illecito possessorio la circostanza per cui la "Reopasto Petrarca" s.a.s. "si



era opposta al ripristino della strada quale mezzo necessario per l'esercizio del *corpus possessionis*" (*così ricorso, pag. 20*).

Deducono quindi che la corte di merito, allorché ha affermato che non si era acquisito riscontro dell'*animus turbandi*, giacché l'impraticabilità della sede stradale non era stata cagionata dall'opera dell'uomo, "ha rigettato una domanda mai proposta (...) ed (...) ha del tutto ommesso di esaminare la domanda, per come effettivamente articolata" (*così ricorso, pag. 20*).

Con il **quinto motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione degli artt. 1168 e 1170 cod. civ..

Deducono che ha errato la corte distrettuale a disconoscere che costituisca atto di spoglio la diffida ad essi rivolta, con la quale la "Reopasto Petrarca" s.a.s. ha loro intimato di non far luogo alle opere di ripristino della strada interpodereale.

Con il **sesto motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione degli artt. 1168 e 1170 cod. civ..

Deducono che ha errato la corte territoriale, allorché ha disconosciuto che l'atto lesivo del possesso fosse sorretto da uno specifico *animus turbandi*; che in tal guisa la corte capitolina ha implicitamente escluso che siano sufficienti il dolo generico o la semplice colpa.

Il primo motivo di ricorso è fondato e meritevole di accoglimento.

E' sufficiente, da un canto, richiamare l'insegnamento, seppur risalente, di questa Corte di legittimità - in verità puntualmente menzionato dai ricorrenti (*cfr. pag. 12*) - a tenor del quale nel giudizio di reintegrazione da spoglio sussiste domanda nuova, inammissibile a norma dell'art 184 cod. proc. civ., soltanto nel caso in cui, in corso di causa, venga indicato, come oggetto di




spoglio, un bene diverso da quello menzionato nell'atto introduttivo, giacché alla privazione di un bene diverso corrisponde una controversia che esorbita dai limiti dell'originaria pretesa; per contro, il solo mutamento della prospettazione di elementi relativi al possesso dello stesso bene (*modalità, limiti, titolo giustificativo*) o allo spoglio (*modi d'esecuzione, clandestinità, violenza*) non integra un mutamento ma una semplice modificazione della domanda (*cf. Cass. 16.4.1976, n. 1374*).

E' sufficiente, d'altro canto, richiamare l'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte, a tenor del quale la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("*petitum*" e "*causa petendi*"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte ovvero l'allungamento dei tempi processuali (*cf. Cass. sez. un. 15.6.2015, n. 12310*).

In questo quadro si rimarca quanto segue.

Per un verso, appieno si giustifica la prospettazione dei ricorrenti secondo cui la sollecitazione – formulata alla prima udienza di trattazione e poi con la memoria del 15.3.2005 – alla tutela possessoria pur con riferimento all'utilizzo di mezzi meccanici di più modesta consistenza costituisce mera puntualizzazione dell'iniziale ricorso, viepiù giacché sollecitazione non solo connessa alla vicenda sostanziale già dedotta in lite, ma per giunta ricompresa nel più ampio contenuto della domanda originaria.

Per altro verso, per nulla si giustifica l'affermazione di "novità" che la corte d'appello ha inteso operare in ordine alla modalità di transito con veicoli "fuori strada", diversi dagli autocarri.

 8



Evidentemente **il buon esito del primo mezzo** di impugnazione **assorbe** e rende vana **la disamina del secondo e del terzo**.

Segnatamente, con precipuo riferimento al terzo motivo, sovviene l'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte a tenor del quale, qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (*o declinatoria di giurisdizione o di competenza*), con la quale si è spogliato della "*potestas iudicandi*" in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "*ad abundantiam*" nella sentenza gravata (*cf. Cass. sez. un. 20.2.2007, n. 3840; Cass. 20.8.2015, n. 17004*).

A rigore dunque Guido Scasciafratte ed Ermanno Scarciafratte neppure hanno interesse a formulare le censure veicolate dal terzo mezzo di impugnazione.

Il quarto ed il quinto motivo di ricorso sono strettamente connessi; il che ne suggerisce la disamina contestuale; ambedue i motivi comunque **sono fondati e meritevoli di accoglimento nei termini che seguono**.

Analogamente è sufficiente richiamare l'insegnamento, seppur risalente, delle sezioni unite di questa Corte - del pari puntualmente menzionato dai ricorrenti (*cf. pagg. 21 - 22*) - alla cui stregua l'elemento oggettivo dello spoglio, che consiste nella privazione del possesso, si atteggia diversamente a seconda che questo abbia ad oggetto una cosa, o un diritto, sostanziandosi, nel primo caso, in un'azione che toglie al possessore il potere di fatto sulla cosa, e nel secondo caso in un comportamento che impedisce al possessore l'esercizio del diritto, e che può estrinsecarsi sia in un atto positivo, rivolto a porre in essere un ostacolo

14⁹



materiale all'esercizio dell'altrui diritto, sia in un contegno negativo, con il quale lo *spoliator* si opponga all'eliminazione di un ostacolo non creato da lui, contro l'espressa volontà del possessore di riportare la situazione di fatto allo *status quo ante*; da tanto consegue che se un'opera (*cosa o manufatto*) necessaria all'esercizio di una servitù venga asportata, distrutta o resa inservibile per una qualsiasi causa non imputabile al possessore del fondo servente, questo commette spoglio della servitù qualora si opponga arbitrariamente al ripristino dell'opera che il possessore del fondo dominante chieda di eseguire a sua cura e spesa (*cf. Cass. sez. un. 16.6.1975, n. 2416*).

Su tale scorta è indubitabile che, a fronte delle prospettazioni – operate dai ricorrenti con il ricorso depositato in data 13.9.2005 – secondo cui “con raccomandata in data 11 maggio 2005 preannunciavano alla società convenuta che avrebbero provveduto a sistemare la strada” (*cf. ricorso, pag. 18*) e secondo cui “la società convenuta con raccomandata del 20 maggio 2005 (...) ha diffidato i ricorrenti a non dare corso alla risistemazione della strada (...), impedendo e opponendosi ad ogni opera di risistemazione del passaggio” (*cf. ricorso, pag. 18*), per nulla ha valenza il rilievo della corte di merito a tenor del quale, alla luce degli esiti della c.t.u., “le sconessioni visibili non sono frutto di azioni dell'uomo, ma da attribuire a cause naturali di smottamento e di usura” (*così sentenza d'appello, pagg. 3 - 4*), per nulla ha valenza il rilievo della corte di merito a tenor del quale “non vi era stata alcuna condotta della società diretta a danneggiare la strada” (*così sentenza d'appello, pag. 4*), per nulla si giustifica l'affermazione della corte di merito secondo cui “non sussistono i presupposti per ordinare alla Reopasto s.a.s. (...) la cessazione di comportamenti ostruzionistici o pregiudizievoli” (*così sentenza d'appello, pag. 3*).



Ciò, beninteso, pur a puntualizzare che il vizio ex art. 112 cod. proc. civ. (*veicolato dal quarto motivo*), a rigore, non si configura, atteso che la corte distrettuale, ancorché erroneamente (*alla luce delle indicazioni di cui a Cass. sez. un. 16.6.1975, n. 2416, specificamente in tema di possesso*), ha in ogni caso pronunciato (*cfr. Cass. 16.5.2012, n. 7653*).

Ovviamente gli argomenti che hanno indotto all'**accoglimento** - nei termini suddetti - **del quarto e del quinto mezzo** di impugnazione assorbono e rendono **vana la disamina del sesto mezzo**.

Del resto il mancato riscontro dell'*animus turbandi* è stato dalla corte territoriale erroneamente correlato alla "mancanza di prova sulla riferibilità del degrado a condotta illecita della società [Reopasto Petrarca]" (*così sentenza d'appello, pag. 4*).

In accoglimento del primo, del quarto e del quinto motivo di ricorso la sentenza n. 5904 dei 17.7/29.9.2014 della corte d'appello di Roma va cassata con rinvio ad altra sezione della stessa corte.

All'enunciazione - in ossequio alla previsione dell'art. 384, 1° co., cod. proc. civ. - del principio di diritto - al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio - può farsi luogo *per relationem*, negli stessi termini espressi dalle massime desunte dagli insegnamenti di questa Corte n. 1374/1976 e n. 2416/1975 dapprima citati.

In sede di rinvio si provvederà alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Il ricorso è da accogliere. Non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, i ricorrenti siano tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 d.p.r. cit..



La Corte così provvede:

accoglie il primo motivo, assorbi il secondo motivo ed il terzo motivo;

accoglie il quarto motivo ed il quinto motivo, assorbito il sesto motivo;

cassa - in relazione e nei limiti degli accolti motivi - la sentenza n. 5904 dei
17.7/29.9.2014 della corte d'appello di Roma;

rinvia ad altra sezione della corte d'appello di Roma anche per la
regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte