

Civile Ord. Sez. 2 Num. 3764 Anno 2023

Presidente: COSENTINO ANTONELLO

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 08/02/2023



ORDINANZA

sul ricorso 8198-2018 proposto da:

DONATO IVANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FRANCESCO VALESIO n. 1, presso lo studio dell'avv.o MICHELA DAMADEI, rappresentato e difeso dagli avv.ti FABIO GREGGIO e GIOVANNI GIANTIN

- ricorrente -

contro

SARDENA MARIA

- intimata -

avverso la sentenza n. 2866/2017 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 06/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/12/2022 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 2.4.2013 Sardena Maria evocava in giudizio Donato Ivano innanzi il Tribunale di Padova, invocando l'accertamento della natura emulativa degli atti compiuti dal convenuto per ostacolare il diritto di passaggio carrabile spettante all'attrice attraverso un cancello di accesso alla pubblica via, consistenti nel collocamento di un cassonetto per la spazzatura e di uno strato di ghiaia, e la condanna del medesimo Donato a rimuovere i materiali predetti.

Nella resistenza del convenuto, il Tribunale, con sentenza n.791/2016, accoglieva la domanda, ordinando al Donato la rimozione degli ostacoli di cui anzidetto.

Con la sentenza impugnata, n. 2866/2017, la Corte di Appello di Venezia rigettava il gravame interposto dal Donato avverso la decisione di prime cure, che confermava, condannando l'appellante alle spese del grado.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione Donato Ivano, affidandosi a cinque motivi.

La parte intimata non ha svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 832, 833, 1031, 1350, 2697, 2907, 2908 c.c., 99, 100, 113 e 115 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ravvisato un diritto di passaggio carrabile in favore della Sardena, in assenza di prova, da parte di quest'ultima, della relativa fonte. La Corte distrettuale avrebbe, in particolare, fatto riferimento ad una non meglio precisata "*situazione consolidata*", concetto di per sé stesso atecnico, e non avrebbe invece individuato il titolo di legittimazione della pretesa esercitata dalla originaria attrice.

Con il secondo motivo, il ricorrente denuncia invece la violazione o falsa applicazione degli artt. 832, 833, 1031, 1140, 1168, 1350, 2697, 2907, 2908 c.c., 99, 100, 112 e 113 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente riconosciuto alla Sardena la tutela di una situazione possessoria senza che la stessa avesse esercitato le azioni all'uopo previste dagli art. 1168 e ss. c.c. Ad avviso del ricorrente, la stessa Sardena avrebbe affermato che era decorso l'anno utile dallo spoglio, per l'esercizio delle azioni a tutela del possesso; *ergo*, la domanda che la stessa aveva proposto non aveva ad oggetto una situazione *de facto*, ma un diritto reale, per la cui tutela occorreva dar conto del titolo giuridico legittimante.

Le due censure, suscettibili di trattazione congiunta, sono fondate.

La Corte di Appello ha affermato (cfr. pagg. 5 e 7 della sentenza impugnata) che l'odierno ricorrente aveva dedotto, come motivi di impugnazione, la mancata dimostrazione degli elementi costitutivi dell'atto emulativo (primo motivo) e l'insussistenza del diritto di passaggio carrabile preteso dalla Sardena (secondo motivo). La prima doglianza è stata ritenuta infondata sulla base del semplice riscontro che la collocazione del cassonetto di fronte al cancello non presentava alcuna utilità concreta per il Donato (cfr. pag. 6 della sentenza), mentre la seconda censura è stata ritenuta infondata sul presupposto che lo stesso appellante aveva disconosciuto l'esistenza del diritto di passaggio preteso dalla parte appellata e che fosse, dunque, ininfluenza il concreto esercizio del passaggio stesso (cfr. pag. 7).

Tali affermazioni, tuttavia, non sono sufficienti a giustificare l'accoglimento della domanda spiegata dalla Sardena, in quanto la verifica della natura emulativa degli atti compiuti dal Donato non poteva prescindere dalla preventiva verifica dell'esistenza e dell'attualità del diritto di transito dalla prima rivendicato. Nè a diversa conclusione si potrebbe pervenire nel caso in cui la domanda fosse stata interpretata -ove mai ciò fosse stato possibile, anche alla luce dei termini specifici di decadenza

dall'azione previsti dagli artt. 1168 e ss. c.c.– come avente ad oggetto una richiesta di tutela del possesso del diritto di passaggio; anche in quel caso, infatti, la pronuncia di reintegrazione, o manutenzione, del possesso presuppone la preventiva verifica dell'effettività e dell'attualità del transito attraverso il varco intercluso o impedito.

Peraltro, sotto quest'ultimo profilo, non è inopportuno rilevare che, nella fattispecie, non risulta proposta dalla Sardena alcuna azione di natura possessoria, sia in considerazione delle modalità con cui il giudizio è stato introdotto, sia in relazione al contenuto della comparsa di costituzione in appello, riportato a pag. 15 del ricorso. Di conseguenza, il riferimento operato dalla Corte distrettuale allo "*situazione consolidata*" appare del tutto erroneo e fuorviante.

In conclusione, può affermarsi che la tutela possessoria e quella petitoria, presuppongono la verifica, rispettivamente, dello *jus possessionis* e dello *jus possidendi*, che si identificano, il primo, nell'esistenza e attualità del possesso, e, il secondo, nella titolarità del diritto reale asseritamente leso.

In assenza di tale verifica, che nel caso di specie la Corte distrettuale ha del tutto omissa, non può affermarsi la natura emulativa dell'atto posto in essere dal Donato. L'emulatività, infatti, presuppone che l'atto sia volto al precipuo fine di ledere un diritto altrui, il che implica necessariamente che quest'ultima posizione soggettiva debba essere preventivamente accertata e riconosciuta dal giudice di merito. Non è infatti possibile accordare protezione ad un diritto reale senza prima verificare che quest'ultimo esista, in base ad un titolo giuridicamente valido, né riconoscere tutela ad un esercizio di fatto di una condotta corrispondente alla titolarità di un diritto reale, a prescindere dalla verifica della configurabilità, in concreto, di una condizione possessoria meritevole di ricevere tutela.

L'accoglimento, nei termini indicati, delle prime due censure implica l'assorbimento delle altre, con le quali il ricorrente lamenta, rispettivamente:

- 1) la violazione degli artt. 112, 113, 132 c.p.c. e 111 Cost., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3, 4 e 5, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe del tutto omesso la motivazione, e comunque la valutazione, in relazione a fatti decisivi, rappresentati dalla necessaria dimostrazione dell'esistenza e validità del titolo legittimante la posizione reale della quale la Sardena invocava tutela (terzo motivo);
- 2) la violazione degli artt. 832, 833, 2697 c.c., 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., perché la Corte distrettuale avrebbe del tutto omesso l'esame critico dei motivi di impugnazione che erano stati proposti dal Donato, limitandosi ad affermare, in termini astratti, l'emulatività degli atti da questi compiuti, a prescindere dalla verifica dell'esistenza del diritto di transito vantato dalla Sardena (quarto motivo);
- 3) la violazione degli artt. 833, 1031, 1140, 1158, 2697 c.c., 112, 115, 116, 132 c.p.c. e 111 Cost., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., perché la Corte territoriale avrebbe omesso di esaminare il motivo di gravame con il quale l'odierno ricorrente aveva criticato la statuizione del Tribunale, secondo cui la Sardena avrebbe esercitato il passaggio sin dal 2006, la cui fondatezza emergeva dalle risultanze della prova orale acquisita nel corso del primo grado di giudizio.

Il giudice del rinvio dovrà infatti procedere ad un nuovo esame della fattispecie, partendo dalla verifica della sussistenza del diritto rivendicato dalla Sardena e dell'attualità del suo esercizio, da compiere, alternativamente, con riferimento alla situazione di fatto riscontrata (ove la domanda sia interpretata come finalizzata ad ottenere una tutela di carattere possessorio) ovvero con riguardo al titolo (ove la pretesa sia, invece, inquadrata come volta ad ottenere tutela petitoria, sulla scorta degli elementi indicati a pag. 4 della presente ordinanza). Nell'ambito di tale rivalutazione della situazione di fatto, il giudice del rinvio apprezzerà liberamente le diverse risultanze istruttorie acquisite agli atti del giudizio di merito.

In definitiva, vanno accolti i primi due motivi e dichiarati assorbiti

gli altri. La sentenza impugnata va di conseguenza cassata, in relazione alle censure accolte, e la causa rinviata alla Corte di Appello di Venezia, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il primo e secondo motivo di ricorso e dichiara assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Venezia, in differente composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda