



## Le azioni possessorie e nunciatricie nei confronti della P.A.

### SOMMARIO

7.1 Le azioni possessorie nei confronti della P.A. - 7.2 Le azioni nunciatricie nei confronti della P.A. - 7.3 Casistica.

#### 7.1 Le azioni possessorie nei confronti della P.A.

Secondo l'impostazione tradizionale, in considerazione dei noti limiti ai poteri cognitori e decisorii del giudice ordinario derivanti dagli **artt. 2 e 4, L. 2248/1865, all. E, la tutela possessoria** nei confronti di una P.A. era **ammissibile** solo in caso di attività *iure privatorum*, *sine titulo* o in una situazione di carenza di potere, in astratto o in concreto. Quindi, si riteneva che le azioni possessorie fossero esperibili davanti al G.O. nei confronti della P.A. solo nel caso in cui il comportamento tenuto dalla stessa *non* costituisse esecuzione di un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma integrasse una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali. Ne conseguiva che, ove dette azioni fossero proposte in relazione a comportamenti attuati in esecuzione di poteri pubblici o comunque di atti amministrativi, doveva essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 37, co. 1, c.p.c. (1).

**Questo è ancora l'orientamento prevalente in giurisprudenza (2).**

**Legge 2248/1865 e i limiti della tutela possessoria nei confronti della P.A.: orientamento tradizionale**

(1) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 17-4-2003, n. 6189: nella specie, il presunto spossessamento del bene lamentato dai ricorrenti derivava da un atto amministrativo emesso dal Comune nell'ambito e nell'esercizio di poteri pubblicistici di concessione in uso del bene stesso ad una ASL per la realizzazione di un'opera di pubblica utilità, con autorizzazione alla relativa apprensione.

(2) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 12-9-2008, n. 23561.

**Casi d'inammissibilità**

Dunque, la tutela possessoria contro la P.A. è ritenuta inammissibile in relazione ai comportamenti posti in essere in esecuzione di atti amministrativi, ancorché viziati, giacché i provvedimenti di reintegrazione e di manutenzione del possesso, ripristinando la situazione modificata o turbata dall'attività denunciata, andrebbero ad *elidere gli effetti dell'azione amministrativa*, in **contrasto con il divieto** sancito per il giudice ordinario dall'**art. 4, L. 2248/1865, all. E.**

Tale principio non opera, invece, con riguardo ai meri atti materiali della Pubblica Amministrazione, in quanto essi non sono in alcun modo ricollegabili, neppure implicitamente, all'esercizio di un potere amministrativo (3).

Tuttavia, l'evoluzione normativa in materia ha comportato, prima di approdare al suddetto orientamento, numerosi interventi da parte della giurisprudenza, tesi ad interpretare la volontà del legislatore.

**L'art. 34, D.Lgs. 80/1998 e l'orientamento del Consiglio di Stato sulla devoluzione alla giurisdizione esclusiva del G.A. di ogni controversia relativa all'uso del territorio**

La validità dell'orientamento sopra riportato è stata, in primo luogo, posta in discussione, soprattutto da parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato, in virtù **dell'ampia nozione di urbanistica**, comprendente **qualunque aspetto dell'uso del territorio**, contenuta nell'art. 34 D.Lgs. 80/1998 che, secondo quest'orientamento, **comportava la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di ogni**

**controversia relativa ad attività, anche materiale, della P.A. inerente all'uso del territorio.**

In questa direzione si è, infatti, affermato che l'art. 34 del D.Lgs. 80/1998 (nel testo sostituito dall'art. 7 L. 205/2000), nel devolvere in via esclusiva al giudice amministrativo «le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i **comportamenti** delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia», **abbracciava**, in considerazione della sua espresa *omnicomprensività*, **la totalità degli aspetti dell'uso del territorio**, nessuno escluso, **e riservava quindi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche la controversia possessoria con la quale si chiedeva la reintegrazione o la manutenzione nel possesso a fronte del comportamento della P.A.** che, diretto alla realizzazione o alla modifica di un'opera pubblica mediante trasformazione del territorio, si fosse risolto nell'occupazione, permanente o temporanea, di un fondo di sua proprietà, come condotta strumentale alla realizzazione della suddetta finalità pubblica. Né il rilievo della specificità della tutela possessoria, esprimendosi, in particolare, nella possibilità di ottenere provvedimenti interdittali in attesa della decisione sul merito, costituiva ragione idonea a negare che la tutela possessoria in materia urbanistica fosse compresa nella giurisdizione esclusiva attribuita al giudice amministrativo, atteso che a quest'ultimo è stato attribuito (a seguito della citata legge n. 205) il

(3) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 3-10-2002, n. 14218.

potere di adottare le misure cautelari che appaiono più idonee ad assicurare gli effetti della decisione sul ricorso (4).

La tendenza alla dilatazione della giurisdizione esclusiva, ricomprendente qualunque attività, anche materiale, comunque inerente all'uso del territorio, ha tuttavia subito una brusca battuta di arresto per effetto della **sentenza della Corte Costituzionale 281/2004**, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 34, co. 1 e 2, D.Lgs. 80/1998, nella parte in cui, eccedendo la delega conferita dall'art. 11, co. 4, lett. g), L. 59/1997, aveva **istituito** una **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo** in materia di edilizia e urbanistica, **anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione** del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto **diritti patrimoniali consequenziali**, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno.

**Sentenza 281/2004 della Corte cost.: illegittimità costituzionale dell'art. 34, co. 1 e 2, D.Lgs. 80/1998 per eccesso di delega**

Secondo la Suprema Corte, a seguito della predetta declaratoria d'illegittimità costituzionale, la cognizione dell'azione possessoria esperita dal privato contro la P.A. in conseguenza di una sua **attività materiale, non sorretta da alcun provvedimento formale**, doveva ritenersi **devoluta all'autorità giudiziaria ordinaria** (5). Pertanto, in caso di occupazione *sine titulo*, l'azione possessoria doveva essere proposta innanzi al G.O. (6).

**... e giurisdizione del G.O. in caso di azioni possessorie contro la P.A. in conseguenza di attività materiale**

In questa medesima direzione, volta a **restringere l'ambito della giurisdizione esclusiva del G.A.**, si è posta anche la **sentenza della Corte Costituzionale 204/2004**, che ha dichiarato illegittima la formulazione dell'art. 34 citato, quale recata dall'art. 7, co. 1, lett. b), L. 205/2000, nella parte in cui, oltre agli atti e ai provvedimenti, attraverso i quali le pubbliche amministrazioni (direttamente ovvero attraverso «soggetti alle stesse equiparati») svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia urbanistica ed edilizia, aveva compreso nella giurisdizione esclusiva anche «i comportamenti». Ciò in quanto, in tal modo, l'estensione finiva con il ricomprendere, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, anche le controversie nelle quali la P.A. non esercita – nemmeno mediamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici – alcun pubblico potere.

**La sentenza della Corte cost. 204/2004**

(4) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 11-3-2004, n. 5055.

(5) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 21-10-2005, n. 20346; Cass. civ., **Sez. Un.**, 17-1-2005, n. 730.

(6) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 29-12-2004, n. 24071; Cass. civ., **Sez. Un.**, 4-11-2004, n. 21099: nel senso che la domanda di reintegrazione del possesso proposta dal privato avverso il Comune quando il privato medesimo faccia valere una posizione di diritto soggettivo, deducendo un mero comportamento materiale della P.A., ponendo a base della domanda stessa lo spossessamento in mancanza di adozione di provvedimento amministrativo per fini di pubblica utilità è riservata alla giurisdizione del giudice ordinario ex art. 2 e ss. L. 2248/1865 all. E.

... la pronuncia d'illegittimità dell'art. 34 D.Lgs. 80/1998 colpisce tutti i comportamenti della P.A. o soltanto quelli che non costituiscono esercizio di alcun potere?

A causa dell'evidenziata discrepanza tra motivazione (che sembrava distinguere tra comportamenti espressione di potere in via di fatto e comportamenti che non sono espressione neppure fattuale di esercizio di potere, limitando la espunzione, dall'ambito della giurisdizione esclusiva, a questi ultimi) e dispositivo (che escludeva i comportamenti dall'ambito della giurisdizione esclusiva, senza operare alcuna distinzione all'interno

della categoria dei comportamenti, contrapposta a quelle degli atti e dei provvedimenti), **si è posto il problema se essa espungesse *tout court* i comportamenti dall'ambito della giurisdizione esclusiva ovvero se la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 34 fosse limitata a quelli che non costituivano esercizio di alcun potere.**

La diretta incidenza della questione sull'esperibilità delle azioni possessorie nei confronti della P.A. dinanzi al G.O.

Era chiara, peraltro, la diretta incidenza della questione sull'ambito di esperibilità delle azioni possessorie nei confronti della Pubblica Amministrazione dinanzi al G.O.: ed infatti, nella prima prospettiva, tali azioni erano esperibili nei casi di cd. **occupazione appropriativa** in cui mancava un provvedimento ablativo, ma il comportamento materiale della pubblica am-

ministrazione era comunque espressione di esercizio di poteri pubblicistici consacrati nella dichiarazione di pubblica utilità; in base alla seconda interpretazione della sentenza, invece, le azioni possessorie erano esperibili solo nei casi di cd. **occupazione usurpativa**, in cui l'apprensione materiale del bene altrui non era assolutamente riconducibile all'esercizio, quand'anche in via di fatto, di pubblico potere.

La prima interpretazione, diretta a restringere l'ambito della giurisdizione esclusiva, e quindi ad ampliare l'esperibilità delle azioni possessorie nei confronti della Pubblica Amministrazione, era stata fatta propria dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che avevano attratto la materia della cd. occupazione appropriativa alla giurisdizione ordinaria. In senso contrario si era, invece, pronunciato il Consiglio di Stato.

Tuttavia, sulla questione è nuovamente intervenuta la Corte Costituzionale (7) che, con la **sentenza 191/2006**, ha avallato l'interpretazione fatta propria dai giudi-

(7) Cfr. Corte Cost., 11-5-2006, n. 191: è costituzionalmente illegittimo l'art. 53 comma 1, del decreto legislativo n. 325 del 2001, trasfuso nell'art. 53, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001, nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai «comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati», conseguenti all'applicazione delle disposizioni del testo unico, segnatamente allorché detti comportamenti riguardino progetti la cui dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001, non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere. Infatti, l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria nella specie richiesta dai ricorrenti ai giudici 'a quibus' per avere subito, i fondi di loro proprietà, radicali trasformazioni durante il periodo di occupazione disposta per la realizzazione di un'opera pubblica senza che fosse intervenuto il decreto di esproprio – si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma non si giusti-

ci amministrativi escludendo dalla giurisdizione amministrativa solo quei **comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un pubblico potere.**

Ne deriva, quindi, che il comportamento assurge alla dignità di espressione tipizzata dell'esercizio del potere, ancorché illegittimo, con l'unica marginale esclusione dei comportamenti posti in essere in «carenza di potere» o «in via di mero fatto».

Sembra quindi che, **ove il comportamento materiale posto in essere dalla P.A. sia comunque riconducibile all'esercizio di un pubblico potere, le azioni possessorie non siano esperibili.**

Tuttavia, la Corte di Cassazione ha continuato a sostenere che l'esperibilità delle azioni possessorie nei confronti della Pubblica Amministrazione non è limitata alle ipotesi di cd. occupazione usurpativa, in cui manchi del tutto la dichiarazione di pubblica utilità, ma è possibile anche nel caso in cui questa sussista, ma sia priva dell'indicazione dei termini di inizio e fine dei lavori, verificandosi, in tal caso, una situazione di carenza di potere espropriativo, per cui l'occupazione effettuata sul suolo privato costituisce mero comportamento materiale (8). Nella stessa direzione, si è sostenuto che l'**annullamento**, da parte del giudice amministrativo, del **provvedimento di occupazione di urgenza** di un bene, in vista di futura espropriazione, è **sufficiente a restituire alla posizione del privato proprietario consistenza di diritto soggettivo**, a nulla rilevando la persistente dichiarazione di pubblica utilità, e consente, pertanto, la proposizione al giudice ordinario della domanda di reintegra nel possesso del bene stesso, senza che all'esercizio di tale giurisdizione sia di ostacolo il mancato passaggio in giudicato della sentenza di annullamento o la realizzazione, nelle more del giudizio amministrativo, dell'opera pubblica.

Nel 2008, con sentenza 23561/2008, le Sezioni Unite della Suprema Corte, confermando l'orientamento tradizionale (di cui sopra) hanno affermato ancora una volta che **le azioni**

**possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione** quando il comportamento della medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una **mera attività materiale**, non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali; ove risulti, invece, sulla base del criterio del *petitum* sostanziale, che oggetto della tutela invocata non è una situazione possessoria, ma

**La sentenza della Corte cost. 191/2006: esclusione dalla giurisdizione amministrativa solo di quei comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un pubblico potere**

**L'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione**

.....  
fica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico. – Sulla non configurabilità della tutela risarcitoria quale «materia» devoluta in blocco alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, v. citata sentenza n. 204/2004. – Sull'esigenza di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, la Corte fa espresso richiamo alla sentenza della Corte di cassazione, **Sez. Un.**, 22 luglio 1999, n. 500.

(8) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 31-10-2006, n. 23395; Cass. civ., **Sez. Un.**, 19-4-2007, n. 9323.

il controllo di legittimità dell'esercizio del potere, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, competente essendo il giudice amministrativo (9).

## 7.2 Le azioni nunciatorie nei confronti della P.A.

**Presupposto per l'eseribilità delle azioni nunciatorie nei confronti della P.A.: attività meramente materiale**

La giurisprudenza ha ritenuto che i principi validi in materia di proponibilità delle azioni possessorie nei confronti della Pubblica Amministrazione siano applicabili anche alle azioni nunciatorie. Pertanto, è stato sostenuto che le azioni nunciatorie sono proponibili nei confronti della Pubblica Amministrazione in relazione al danno che possa derivare ad un bene privato da un'opera pubblica, **quando la situazione di pericolo non nasca dall'opera in sé, ma dalle sue modalità di esecuzione in violazione delle regole di prudenza e della tecnica a salvaguardia dei diritti altrui** (10) (si pensi all'appoggio di costruzione ad un muro pericolante), atteso che, in tale ipotesi, l'intervento richiesto al giudice ordinario riguarda un'**attività meramente materiale** della Pubblica Amministrazione, **senza interferire nella sfera dei suoi poteri pubblicistici**.

**Azioni nunciatorie da parte del condominio nei confronti del Comune**

Analogamente, è stata sostenuta la **proponibilità dell'azione nunciatoria dal condominio di un edificio nei confronti del Comune**, in relazione al pregiudizio alla stabilità del fabbricato derivante dalle **vibrazioni prodotte dagli automezzi di pubblico trasporto urbano**, con affermazione della giurisdizione del giudice ordinario ove si verta non in tema di impugnazione di atti o provvedimenti amministrativi, ma della **tutela del diritto dominicale contro immissioni eccedenti la normale tollerabilità**, evidenziandosi l'irrilevanza, ai fini della giurisdizione, del tipo di pronuncia cautelare richiesta (11). In tal senso, si è espressa la Suprema Corte, a Sezioni Unite, affermando che, in relazione alle azioni nunciatorie proposte nei confronti della P.A., sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando si denunciino mere attività materiali della P.A., che possano recare pregiudizio a beni di cui il privato assume essere proprietario o possessore, e quando la domanda risulti diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo del privato, mentre non rileva, in contrario, il contenuto concreto del provvedimento richiesto per rimuovere lo stato di pericolo denunciato, che può andare incontro soltanto al limite interno alle attribuzioni del giudice ordinario nei confronti dell'autorità amministrativa (12), ai sensi dell'art. 4 L. 2248/1865, all. E.

(9) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 12-9-2008, n. 23561; conformi: Cass. civ., **Sez. Un.**, 16-7-2008, n. 19501; Cass. civ., **Sez. Un.**, 26-1-2009, n. 1847.

(10) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 18-5-1995, n. 5474.

(11) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 24-4-1991, n. 4510.

(12) Cfr. Cass. civ., **Sez. Un.**, 28-2-2007, n. 4633; conforme: Cass. civ., **Sez. Un.**, 19-4-2007, n. 9325: nel senso che sussiste la giurisdizione del G.O. per la possessoria promossa dal proprietario del fondo occupato da una impresa incaricata della realizzazione di un lotto di opera pubblica dal contraente aggiudicatario dell'opera,

## 7.3 Casistica

- L'esperibilità dell'azione possessoria nei confronti della pubblica amministrazione va riconosciuta solo quando questa abbia agito «*iure privatorum*», ovvero in base a provvedimenti adottati in difetto del relativo potere o per scopi diversi dalle sue finalità istituzionali. Pertanto, con riguardo alla **chiusura di una delle estremità di un appezzamento di terreno, collegante due strade pubbliche**, che il comune abbia disposto per ragioni d'incolumità pubblica (nella specie, per salvaguardare i frequentatori di una scuola), deve negarsi che il privato, ancorché titolare di diritto di passaggio su detto terreno in forza di convenzione intervenuta con il comune stesso, possa chiedere la reintegrazione nel possesso del passaggio medesimo. — *Cass. civ., Sez. Un., 29-6-1983, n. 4424.*
- Anche in materia di **acque pubbliche**, la proponibilità dell'azione possessoria nei confronti della pubblica amministrazione deve essere negata, stante il divieto per il giudice ordinario di emettere nei suoi confronti condanna ad un «*facere*» (art. 4 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E), in relazione ad atti e comportamenti che l'amministrazione medesima ponga in essere non «*iure privatorum*», ma nell'esercizio dei suoi poteri pubblicistici. Pertanto, qualora un consorzio di bonifica, nella sua qualità di ente di diritto pubblico preposto al governo di acque d'irrigazione, deliberi ed attui la chiusura di una derivazione di esse sul fondo del privato, deve escludersi l'esperibilità da parte di quest'ultimo di azione di reintegrazione nel possesso di tale derivazione, indipendentemente da ogni questione sulla titolarità o meno di un diritto di utilizzazione (eventualmente rilevante nella diversa sede petitoria). — *Cass. civ., Sez. Un., 10-2-1987, n. 1400.*
- Non sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nella ipotesi in cui venga proposta dal privato una azione possessoria nei confronti della pubblica amministrazione se la domanda, benché funzionale alla tutela di una posizione diritto soggettivo, venga articolata lamentando comportamenti dell'amministrazione intesi al perseguimento di finalità di ordine generale e discrezionalmente attuati in esecuzione di pubblici poteri (nella specie, **atto amministrativo di interruzione della erogazione dell'acqua originariamente fornita da un acquedotto sostituito da un nuovo e più moderno impianto**, al quale l'amministrazione stessa aveva rappresentato all'utente la necessità di un nuovo allaccio). — *Cass. civ., Sez. Un., 13-10-1997, n. 9962.*
- Con riguardo al **pericolo di pregiudizio per il fondo privato**, dipendente da **accumuli di detriti e vegetazione** verificatisi su limitrofo terreno appartenente al patrimonio disponibile di un Comune, deve riconoscersi al proprietario di detto fondo la facoltà di proporre, dinanzi al giudice ordinario, azione di denuncia di danno temuto, poiché la relativa domanda non mira ad incidere su provvedimenti o comunque attività pubblicistiche della amministrazione, ma investe comportamenti omissivi del comune medesimo quale soggetto di diritto privato. — *Cass. civ., Sez. Un., 16-12-1986, n. 7541.*
- La **controversia promossa da un'azienda municipale per la gestione di acquedotto**, nei confronti del privato concessionario di una cava, al fine di denunciare il pregiudizio arrecato alla propria utenza di acque pubbliche da escavazioni compiute in violazione di leggi e norme di comune prudenza e diligenza, spetta alla cognizione del giudice ordinario, in quanto è rivolta a tutelare posizioni di diritto soggettivo, che si assumono lese da atti illeciti altrui, senza implicare alcuna incidenza né sui compiti e poteri autoritativi dell'amministrazione in materia di governo delle acque pubbliche, né sul regime pubblicistico del rapporto di concessione della cava. — *Cass. civ., Sez. Un., 18-10-1986, n. 6128.*
- L'**azione di denuncia di danno temuto è ammissibile nei confronti della pubblica amministrazione sempre che essa non miri alla revoca o alla modifica di un atto amministrativo** o alla imposizione di un determinato comportamento, positivo o negativo, all'amministrazione convenuta, ma sia rivolta unicamente all'accertamento di un comportamento colpevole della pubblica amministrazione, con riserva di esperire, nella sede competente, l'azione per eliminare le cause del danno sempre incombente. — *Cass. civ., Sez. Un., 6-10-1975, n. 3161.*

in base ad accordo di occupazione provvisoria di detto fondo, resa necessaria per operazioni di cantiere per la realizzazione, localizzata su altre aree, dell'opera pubblica, attesa la veste privatistica dell'occupante, di cui non risulta la delega alla conduzione della procedura espropriativa.

# 1. Ricorso per reintegra o per manutenzione del possesso in via subordinata (artt. 1168 c.c. e 703 c.p.c.)

---

TRIBUNALE DI .....

## RICORSO PER REINTEGRA NEL POSSESSO

Per il sig. .... residente in ..... cod. fisc. ....,

### CONTRO

il sig. .... residente in ..... cod. fisc. ....,

L'avv. ...., nella qualità di procuratore e difensore di ....., in virtù di procura a margine del presente atto, dom.to nel suo studio legale sito in ....., alla via ....., cod. fisc. ...., il quale chiede di ricevere le comunicazioni al numero di fax ..... indirizzo mail .....

### PREMESSO

1. che la sig.ra ..... è proprietaria di una unità immobiliare sita in ..... alla via ..... n. .... con accesso dal ..... (ubicato al civico n. ....) identificata al NCEU ..... (dati catastali: cfr. doc. n.);
2. che a detta unità immobiliare, si accede per un primo tratto attraverso il viale condominiale, che appartiene al fabbricato in condominio di via ..... e da un secondo viale, collegato al primo, di proprietà esclusiva della sig.ra .....
3. che a favore della predetta unità immobiliare sussiste una servitù di passaggio pedonale e carrabile sia attraverso il viale condominiale predetto, sia attraverso quello di proprietà della sig.ra ..... (doc. ....);
4. che il cancello principale posto all'ingresso, da cui ha luogo l'accesso all'unità immobiliare del ricorrente, era servito da un impianto citofonico di cui hanno sempre fruito l'unità abitativa degli stessi;
5. che inoltre, all'ingresso del viale sopraindicato, erano ubicate anche le cassette postali di cui due erano destinate al servizio dell'unità immobiliare del ricorrente ed intestate ad esso;
6. che in data ..... l'assemblea (doc. n. ....) deliberava di installare un nuovo impianto videocitofonico nonché una nuova cassetteria postale e dava mandato al condomino ..... di eseguire dette opere;
7. che a seguito di detti interventi, conclusi nella metà del mese di ..... dell'anno ....., veniva ripristinata la preesistente situazione di utenze, attribuendo, quindi, sia il servizio citofonico al ricorrente, sia le cassette postali (doc. ....);
8. che, dopo aver fruito regolarmente dell'impianto fino al giorno ....., in tale data venivano distaccate le diramazioni a servizio dell'immobile di proprietà della ri-



- corrente ed eliminate le intestazioni delle cassette postali, sostituendo dette nominative intestazioni con le dizioni: « Condominio» e « Pubblicità» (doc. ....);
9. che tali illegittime modifiche venivano eseguite da operai che, come da essi stessi riferito, erano stati incaricati dal condominio;
  10. che, pertanto, l'esponente contestava tale arbitraria iniziativa all'amm.re del Condominio, che a sua volta invitava il condomino ....., nella qualità di esecutore delle opere di installazione del nuovo impianto citofonico e delle nuove cassette postali, al ripristino immediato delle preesistenti utenze (doc. ....);
  11. che il sig. .... riscontrava tale richiesta con una risposta chiaramente sibillina (doc. ....), e comunque difforme dallo stato dei luoghi, cui faceva seguito una altrettanto equivoca dichiarazione (doc. ....) in ordine al contenuto ed ai limiti delle servitù riconducibili agli esponenti e, una missiva di identico contenuto, veniva inviata anche dal condomino sig. .... (doc. ....);
  12. che, di conseguenza, si è in presenza di un illegittimo spoglio del possesso precedentemente esercitato dall'esponente e che tale situazione legittima il ricorso all'azione di reintegrazione ex art. 1168 c.c.;
  13. che a riguardo, si evidenzia, inoltre, che la privazione della utenza citofonica a danno dell'esponente determina la impossibilità o comunque, una notevolissima limitazione del preesistente godimento delle unità abitative, rendendo pressoché impossibile l'accesso, soprattutto ai terzi, agli immobili medesimi e impedisce il recapito della posta indirizzata al ricorrente;
  14. che sussiste, quindi, un'esigenza di tutela immediata tale da giustificare anche un provvedimento di reintegra immediata nel possesso anche inaudita altera parte.

Tanto ritenuto e premesso, l'istante *ut supra* rappresentato e domiciliato

### CHIEDE

che la S.V. Ill.ma, anche inaudita altera parte, o previa fissazione con decreto dell'udienza di comparizione delle parti, e disposta ogni altra formalità di legge, emetta i seguenti provvedimenti:

- 1) accertare e dichiarare che il Condominio ..... nella persona dell'amm.re p.t., e/o il Condomino ..... hanno posto in essere lo spoglio descritto in premessa;
- 2) condannare per l'effetto il Condominio ..... e/o il condomino ..... all'immediato ripristino delle utenze citofoniche nonché delle cassette postali illegittimamente sottratti e manomessi;
- 3) in via subordinata, ove sia ritenuta la esistenza di mera turbativa nel possesso, ex art. 1170 c.c., la manutenzione a fronte dei comportamenti descritti in premessa;
- 4) condannare i resistenti al pagamento di spese diritti ed onorari di causa.

Si dichiara che il valore della controversia ai sensi dell'art. 14 d.P.R. 115/2002 e succ. mod. è pari ad euro .....

Se ritenuto necessario, si chiede di assumere informazioni, indicando quali informatori:

- 1) ..... dom.to in ..... via .....
- 2) ..... dom.to in ..... via .....
- 3) ..... dom.to in ..... via .....

Formulario .....

Sulle circostanze di seguito indicate:

- 1) .....
- 2) .....
- 3) .....

Si producono i seguenti documenti:

Luogo e data .....

Av. ....

Copyright © Esselibri S.p.A.

## Clandestinità dello spoglio

Cass. civ., Sez. II, 29-5-2006, n. 12740

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 15-9-1990 davanti al Pretore di Ruvo di Puglia C.C. chiedeva di essere reintegrata nel possesso di un appezzamento di terreno di are 5.91 del quale era stata spogliata da G.N. anche quale amministratore delle s.n.c. (...).

Fissata la comparizione delle parti, il resistente eccepiva l'avvenuto decorso del termine annuale dal presunto spoglio avendo egli recintato il suddetto fondo insieme ad una più estesa costruzione fin dal 1986.

Il Pretore, ritenuta la clandestinità dello spoglio e la sua scoperta soltanto nel maggio del 1990, con sentenza del 15-4-1994 condannava il resistente a reintegrare la C. nel possesso eliminando la recinzione che egli aveva posto in essere.

A seguito di impugnazione da parte del G. e della s.n.c. (...) cui resisteva la C. il Tribunale di Trani con sentenza del 19-12-2001 ha rigettato l'appello.

La sentenza impugnata ha ritenuto anzitutto che, avendo la C. provato la proprietà del fondo per cui è causa mediante la produzione del relativo atto di acquisto, ne aveva dimostrato anche il possesso che si configura come una facoltà del diritto di proprietà; ha poi aggiunto che era emersa la prova che la C. aveva scoperto lo spoglio solo nel maggio del 1990 e che il fatto che l'appellata aveva stipulato un contratto con una guardia campestre cui incombeva l'onere di vigilare il terreno era irrilevante, sia perché la guardia campestre non aveva l'obbligo di riferire al proprietario fatti non attinenti all'oggetto della guardiania, sia perché in ogni caso l'eventuale negligenza della guardia non poteva ritorcersi a danno del proprietario; infine il giudice di appello ha rilevato, quanto alla pretesa insussistenza dell'«*animus spoliandi*», che dai documenti prodotti risultavano indicati gli appezzamenti di terreno che il G. aveva acquistato, tra i quali peraltro non era compreso quello di proprietà della C., cosicché l'appellante avrebbe dovuto provare l'errore e la buona fede.

Per la Cassazione di tale sentenza il G. e la s.n.c. (...) hanno proposto un ricorso articolato in un unico motivo cui la C. ha resistito con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo formulato i ricorrenti, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 1168 c. c. nonché omessa e contraddittoria motivazione, censurano la sentenza impugnata per aver ritenuto provato il possesso del fondo «*de quo*» da parte della C. sulla base della documentazione del titolo di proprietà dell'immobile, elemento invece del tutto inidoneo a dimostrare la relazione di fatto con il bene che caratterizza la situazione possessoria.

I ricorrenti, poi, premesso che il preteso spoglio era stato caratterizzato, secondo la stessa deduzione della controparte, nella recinzione nel 1986 del fondo in questione

e dal suo accorpamento in altro terreno limitrofo che era stato acquistato dalla società (...) per procedere ad una vasta attività edificatoria, rilevano l'insussistenza del requisito della clandestinità dello spoglio stesso, sia perché la recinzione del piccolo fondo della C., prospiciente una strada comunale, era ben visibile da quest'ultima, sia per l'accertata presenza sull'appezzamento di terreno suddetto di guardie campestri incaricate dalla C. della relativa sorveglianza le quali in qualche modo rappresentavano la proprietaria. Sotto tale ultimo profilo i ricorrenti rilevano l'erroneità dell'assunto del giudice di appello, che ha ritenuto ininfluenza il fatto che la scoperta del preteso spoglio potesse essere effettuata dalle guardie campestri fin dall'epoca della effettiva recinzione del fondo, ovvero dal 1986; in tal modo era stata trascurata la negligenza della C., che avrebbe potuto scoprire lo spoglio ben quattro anni prima della data indicata nel ricorso per reintegrazione sia direttamente, ispezionando il fondo, sia interpellando le guardie campestri; pertanto l'azione proposta era tardiva per mancata osservanza del termine annuale decorrente dal sofferto spoglio. La censura è fondata.

Il giudice di appello ha disatteso l'eccezione del G. e della s.n.c. (...) relativa alla tardività dell'azione di reintegrazione proposta dalla C avendo osservato che quest'ultima aveva scoperto lo spoglio solo nel maggio del 1990, ed avendo considerato irrilevante l'avvenuta stipulazione da parte della suddetta proprietaria del fondo di un contratto con una guardia campestre cui incombeva l'obbligo di vigilare l'immobile sia perché la guardia campestre non aveva l'obbligo di riferire al proprietario fatti estranei all'oggetto della guardiania sia perché comunque l'eventuale negligenza della guardia non poteva tradursi in un danno per il proprietario. Tali considerazioni non possono essere condivise.

Deve premettersi che il requisito della clandestinità deve essere riferito allo stato di ignoranza di chi subisce lo spoglio, ed al riguardo è necessario che quest'ultimo si sia trovato nella impossibilità di aver conoscenza del fatto costituente spoglio nel momento in cui questo viene posto in essere (Cass. 30-8-2000, n. 11453); in proposito occorre peraltro che tale inconsapevolezza non sia dovuta ad una negligenza da parte del possessore, anche alla stregua delle circostanze in cui è stato commesso lo spoglio ed è stato mantenuto lo spossessamento (Cass. 11-9-1991, n. 9585). Sulla base di tali premesse si rileva che la sentenza impugnata non ha valutato in modo convincente la rilevanza, ai fini della determinazione dell'epoca in cui la C. si trovò nelle condizioni di scoprire lo spoglio da parte della s.n.c. (...) e del G., della presenza sul fondo in questione di guardie campestri incaricate dalla proprietaria proprio di vigilare l'appezzamento di terreno in questione e quindi anche di percepire tempestivamente qualsiasi fatto che potesse pregiudicarne il normale godimento da parte della C; invero al fine di ritenere l'esistenza di uno spoglio occulto o clandestino è necessario non tanto che il possessore abbia ignorato il fatto, ma soprattutto che egli si sia trovato nella impossibilità di averne cognizione, onde per escludere la clandestinità è determinante la presenza di persone che in qualsiasi modo rappresentino il possessore o la conoscenza del fatto da parte delle medesime (Cass. 4-2-1998, n. 1131).

Il ricorso deve quindi essere accolto con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio alla Corte di appello di Bari.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio alla Corte di Appello di Bari.