

N. 47593/07 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Milano
IV Sezione Civile



Il Giudice Istruttore Dott. Laura Tragni, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA ex art. 281 sexies c.p.c.

nella causa civile iscritta al numero di Ruolo Generale sopra riportato promossa con ricorso possessorio

da

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) elettivamente domiciliato in Milano, Corso Concordia 16 presso lo studio degli Avv. Patrizia Comolli e Hermann Carbone che lo rappresentano e difendono per procura in calce alla copia notificata del ricorso per la prosecuzione del giudizio di merito depositato ex art. 703 c.p.c. il 27/3/08

- RICORRENTE ATTORE -

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), elettivamente domiciliato in Milano, Corso di Porta Vittoria 17 presso lo studio dell'Avv. Carla Dehò che lo rappresenta e difende, unitamente agli Avv. Barbara Masserelli e Giovanna Dehò, per procura rilasciata a

marginale del ricorso per la prosecuzione del giudizio di merito depositato ex art. 703 c.p.c. il 27/3/2008

- RESISTENTE CONVENUTO -

all'esito della discussione orale svoltasi nel corso dell'odierna udienza e sulle conclusioni precisate come a verbale che precede, visto l'art. 281 *sexies* c.p.c.:

- rilevato che l'ordinanza emessa all'esito della prima fase del procedimento a cognizione sommaria deve essere confermata;
- ribadito in questa sede che l'indagine demandata all'organo giudicante deve necessariamente limitarsi all'accertamento in concreto dell'esistenza di un possesso tutelabile e di una condotta di spoglio, con esclusione pertanto di ogni questione inerente il profilo petitorio evocato anche in questa fase dal [REDACTED] con riferimento al proprio diritto di passaggio nell'andito di cui a mapp. 775 in virtù di atto di acquisto della proprietà esclusiva dell'immobile prospiciente il corridoio predetto individuata a mapp. 259;
- rilevato altresì che secondo il consolidato orientamento espresso sul punto dalla Cassazione (cfr. per tutte Cass. n. 1386/09) la sentenza emessa all'esito del procedimento possessorio che decide sul c.d. merito possessorio ben può basarsi solo sugli elementi raccolti nella fase di cognizione sommaria allorché gli elementi acquisiti in tale fase consentano al Giudice di definire la causa utilizzando quindi le sommarie informazioni rese in quella sede dai testi in quanto idonee a fornire elementi di prova ai quali il Giudice, decidendo il merito, può fare ricorso per la formazione del suo convincimento;



- rilevato invero che nel procedimento possessorio le deposizioni rese nella fase sommaria del giudizio, ove siano state assunte in contraddittorio tra le parti, sotto il vincolo del giuramento e sulla base delle indicazioni fornite dalle parti nei rispettivi atti introduttivi sono da considerare come provenienti da veri e propri testimoni (Cass. n. 24705/06) e che è pacifico nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui il Giudice del merito non è tenuto ad ammettere i mezzi di prova dedotti dalle parti ove ritenga sufficientemente istruito il processo;
- rilevato che nel caso di specie i capitoli di prova dedotti dal convenuto appaiono in parte ripetitivi di circostanze sulle quali si è già sufficientemente indagato nella fase cautelare (caratterizzata da una approfondita ed articolata istruzione mediante escussione di numerosi testi ed ispezione dei luoghi) ovvero attengono a profili estranei ai limiti, come sopra precisati, del presente giudizio possessorio ovvero ancora risultano del tutto inconferenti al fine del decidere;
- rilevato pertanto che ai fini della presente decisione appare sufficiente riesaminare le risultanze istruttorie acquisite nella fase sommaria che hanno consentito di ritenere provato il durevole e volontario utilizzo del passaggio, a partire quanto meno dagli anni '70, non solo da parte del [REDACTED] (cfr. deposizione testi [REDACTED]) ma altresì da parte di soggetti residenti nella [REDACTED] (come riconosciuto dallo stesso convenuto e dai testi [REDACTED] ed [REDACTED] che ritenevano tale apertura una scorciatoia e una seconda uscita rispetto a quella di [REDACTED], nonchè di estranei diretti al vicino asilo (come riferito dai testi [REDACTED]

██████████ e ██████████ attraverso la vetusta porta in legno, sempre aperta e munita di ante con apertura verso l'andito comune a mapp. 775, in seguito ostruita dalla saracinesca apposta dal Valzasina;

- rilevato inoltre quanto al richiamo all'art. 1144 c.c. ribadito anche nella fase del merito dalla difesa del convenuto che, come già osservato, gli atti di tolleranza idonei all'acquisto del possesso sono quelli che, implicando un elemento di transitorietà e saltuarietà, comportano un godimento di modesta portata, incidente debolmente sull'esercizio del diritto da parte dell'effettivo titolare o possessore e che pertanto nell'indagine diretta a stabilire, alla stregua di ogni circostanza del caso concreto, se un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale sia stata compiuta con l'altrui tolleranza, la lunga durata dell'attività medesima, ravvisabile e riscontrata nel caso di specie, può integrare un elemento presuntivo nel senso dell'esclusione di detta situazione di tolleranza specie qualora si verta in tema di rapporti non di parentela ma di buon vicinato, tenuto conto che nei secondi, di per sé labili e mutevoli, è più difficile il mantenimento di quella tolleranza per un lungo arco di tempo (Cass. n. 144/07);
- rilevato che nel caso concreto non appare configurabile un atteggiamento di mera tolleranza del convenuto ove si consideri che l'utilizzo del passaggio si è prolungato nel tempo ed è avvenuto, almeno per quel che concerne il ██████████ nella sua qualità di possessore di un fondo confinante con quello attraversato e contro la volontà del convenuto (come testimonia



la querela sporta da [REDACTED] cosicché va ritenuta la sussistenza di un possesso tutelabile ex art. 1168 c.c. a fronte di una condotta posta in essere dal convenuto qualificabile come atto lesivo dell'altrui possesso e caratterizzata dall'elemento psicologico dell'*animus spoliandi* insito nella volontarietà delle limitazioni arrecate al possesso altrui, cioè nell'alterazione dello stato preesistente, e desumibile dalle modalità stesse della condotta; X

- rilevato che, in base al principio della soccombenza, le spese del giudizio vanno poste a carico del convenuto

P. Q. M.

il Tribunale definitivamente pronunciando nella causa come in epigrafe indicata così provvede:

- 1) conferma l'ordinanza emessa all'esito della fase cautelare e, dato atto dello spoglio subito dall'attore, reintegra quest'ultimo nel possesso del passaggio, attraverso la porta di collegamento tra l'andito comune individuato a [REDACTED] ed il [REDACTED] alla sua proprietà ordinando, per l'effetto, al convenuto di rimuovere ogni ostacolo all'esercizio di tale passaggio;
- 2) condanna [REDACTED] a rifondere all'attore le spese della precedente fase cautelare, già liquidate in complessivi € 2.500,00, e del presente giudizio che si liquidano d'ufficio, in assenza di nota spese, in complessivi € 2.000,00.

La presente sentenza si intende pubblicata con la lettura datane in udienza.

Così deciso in Milano il 12/3/2010.



Il Giudice