

Civile Sent. Sez. 2 Num. 11487 Anno 2016

Presidente: BIANCHINI BRUNO

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 03/06/2016

## SENTENZA

sul ricorso 27919 - 2011 R.G. proposto da:

BERTELE' ALBERTO – c.f. BRTLRT46S07L781T – rappresentato e difeso congiuntamente e disgiuntamente dall'avvocato Danilo Cerpelloni giusta procura speciale a margine del ricorso e dall'avvocato Sebastiano Ribaudò giusta procura speciale autenticata per notar A. Lanza in data 26.2.2013; elettivamente domiciliato in Roma, alla via Lucrezio Caro, n. 62, presso lo studio dell'avvocato Sebastiano Ribaudò.

RICORRENTE

contro

MANGANOTTO GUALTIERO – c.f. MNGGTR40M03L781X – elettivamente domiciliato in Roma, alla via Ulpiano, n. 29, presso lo studio dell'avvocato Armando Baffioni Venturi che congiuntamente e disgiuntamente all'avvocato Flavio Tommasini e all'avvocato Giuseppe Corsini lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso.

CONTRORICORRENTE

371/16





e

FRILLI ANTONIO - c.f. FRLNTN55S27L781D - GIATTI ENRICA - c.f. GTTNRC58S46A965H - elettivamente domiciliati in Roma, al viale Regina Margherita, n. 278, presso lo studio dell'avvocato Stefano Giove che congiuntamente e disgiuntamente all'avvocato Paolo Todeschini li rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso.

#### CONTRORICORRENTI

Avverso la sentenza n. 1835 dei 8.6/30.9.2010 della corte d'appello di Venezia,

Udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 16 febbraio 2016 dal consigliere dott. Luigi Abete,

Udito l'avvocato Sebastiano Ribaudò per il ricorrente,

Udito l'avvocato Marco Perini, per delega dell'avvocato Stefano Giove, per i controricorrenti Antonio Frilli ed Enrica Giatti,

Udito il Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Sergio Del Core, che ha concluso per il rigetto del ricorso,

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex art.* 703 c.p.c. depositato in data 23.4.2005 al tribunale di Verona Alberto Bertelè esponeva:

che era residente in un appartamento ricompreso nel condominio "Cristallo", sito in Verona, alla via Rovereto, n. 17, ed usufruiva di un "posto - auto" all'interno del locale di proprietà indivisa di sei condomini ubicato al piano interrato dello stabile condominiale;

che all'interno del locale i "posti - auto" erano delimitati da strisce bianche, della larghezza di cm. 7, tracciate sul pavimento;

che nel mese di settembre del 2004, allorché era intento a parcheggiare la propria autovettura, aveva riscontrato che lungo la linea bianca a destra del proprio "posto - auto" erano stati



infissi al suolo quattro paletti metallici, dell'altezza ciascuno di circa 1 m., che gli avevano impedito l'esecuzione della manovra da compiere onde accedere al "posto" a lui riservato; che i paletti occupavano quanto meno la metà – di sua spettanza - della larghezza della striscia bianca tracciata sul terreno.

Chiedeva che l'adito giudice lo reintegrasse ovvero lo mantenesse nel possesso del "posto – auto".

Resistevano Antonio Frilli ed Enrica Giatti; instavano per il rigetto dell'avverso ricorso.

Resisteva Gualtiero Manganotto, in proprio e non già in veste di amministratore del condominio; del pari invocava la reiezione dell'avverso ricorso.

Denegata la tutela interdittale anche all'esito della proposizione del reclamo *ex art. 669 terdecies c.p.c.*, a conclusione della fase a cognizione piena il giudice adito con sentenza n. 2192/2008 rigettava la domanda del ricorrente - in quanto semplice detentore, come tale non legittimato, a fronte di una mera turbativa, all'esercizio dell'azione *ex art. 1170 c.c.* - e lo condannava a rimborsare alle controparti le spese di lite.

Interponeva appello Alberto Bertelè.

Resistevano Antonio Frilli ed Enrica Giatti.

Resisteva Gualtiero Manganotto.

Con sentenza n. 1835 dei 8.6/30.9.2010 la corte d'appello di Venezia rigettava il gravame e condannava l'appellante alla rifusione alle controparti delle spese del grado.

Explicitava la corte distrettuale che la qualificazione dell'azione in guisa di azione di manutenzione operata dal primo giudice doveva reputarsi corretta, "perché è considerazione dettata dalla comune esperienza che dei paletti posti lateralmente ad un posto auto possano, tutt'al più, limitare l'esercizio del possesso (o detenzione), ma non escluderlo o svuotarlo del suo essenziale contenuto" (*così sentenza d'appello, pag. 8*); che, comunque, in considerazione dello spazio esistente nel cortile all'esterno dei *garages*, senz'altro idoneo a consentire



l'esecuzione delle manovre opportune ai fini dell'accesso al "posto - auto", dovevasi "ragionevolmente escludere un'impossibilità assoluta di parcheggio" (*così sentenza d'appello, pag. 8*); che, perciò, "non ricorrendo gli estremi di uno spoglio, ma soltanto (e a voler tutto concedere) di una turbativa" (*così sentenza d'appello, pag. 10*), correttamente il tribunale aveva disconosciuto la legittimazione del ricorrente, giacché pur ad ammetterne la qualità di comodatario, aveva veste di detentore qualificato e non già di possessore.

Esplicitava altresì che erano infondate le questioni processuali sollevate dall'appellante, giacché il primo giudice aveva valutato la legittimazione all'azione di manutenzione alla stregua della prospettazione del ricorrente e ne aveva tratto le debite conseguenze, giacché l'eccezione di difetto di legittimazione attiva, in primo grado, era stata proposta sia da Gualtiero Manganotto sia dai coniugi Frilli - Giatti, giacché in ogni caso "anche la effettiva titolarità del diritto affermato (...), nel giudizio di primo grado, deve essere verificata dal giudice" (*così sentenza d'appello, pag. 11*).

Esplicitava inoltre, limitatamente alla reintegrazione che l'appellante aveva invocato in via principale, che comunque la relativa domanda "non poteva essere accolta perché il detentore qualificato, per esercitare l'azione di spoglio, ha l'onere di provare il titolo (...), che non poteva ritenersi provato presuntivamente per il solo fatto di una prolungata dimora nel luogo (...), potendo astrattamente anch'essa avvenire per ospitalità" (*così sentenza d'appello, pag. 11*).

Esplicitava ancora, "quanto al preteso spoglio dei 3 cm. della striscia, (...) che la striscia non può essere ritenuta oggetto di detenzione, essendo destinata a costituire una fascia di rispetto" (*così sentenza d'appello, pag. 9*).

Esplicitava infine che la prova orale, dedotta in prime cure dall'appellante, "giustamente non è stata ammessa, perché irrilevante per come formulata" (*così sentenza d'appello, pag. 12*) e che "la questione della legittimazione era stata chiaramente posta nella decisione sul



reclamo in data 11.11.05 (precedente all'udienza ex art. 183 (...)) che si inserisce nel procedimento possessorio quale incidente del medesimo, e non le è estranea; pertanto, una decisione fondata su tale questione non poteva rappresentare una <sorpresa> per il ricorrente” (*così sentenza d'appello, pag. 12*).

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso Alberto Bertelè; ne ha chiesto, sulla scorta di cinque motivi, la cassazione con ogni conseguente statuizione in ordine alle spese.

Antonio Frilli ed Enrica Giatti hanno depositato controricorso; hanno chiesto rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

Gualtiero Manganotto parimenti ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile ovvero rigettarsi l'avverso ricorso con vittoria delle spese da liquidarsi anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo** il ricorrente deduce “motivo di cassazione ex art. 360 n. 3: la violazione o falsa applicazione dell'art. 112, 115 e 703 c.p.c. e degli artt. 1168, 1170 c.c. con riguardo alla qualificazione dell'azione come manutenzione nel possesso piuttosto che come reintegrazione nel possesso” (*così ricorso, pag. 16*).

Adduce che, ai fini della qualificazione dell'azione in guisa di azione di manutenzione, la corte d'appello “ha affermato che l'operazione di parcheggio del ricorrente non doveva ritenersi impossibile, ma solo più difficoltosa” (*così ricorso, pag. 18*); che, nondimeno, la corte di merito è pervenuta a tale conclusione “in base a tutta una serie di ragionamenti astratti” (*così ricorso, pag. 21*), “senza una perizia tecnica o, quantomeno, delle testimonianze dirette” (*così ricorso, pag. 19*); che, dunque, la corte ha qualificato l'azione non già “su quanto allegato dall'attore, o su quanto assodato in causa, ma su considerazioni sue proprie” (*così ricorso, pag. 20*).



Adduce altresì che lo spoglio “non deve affatto consistere in una privazione totale del possesso, ma può anche consistere in un evento che (...) svuoti il possesso (...) del suo essenziale contenuto” (*così ricorso, pag. 22*); che, quindi, “l’impossibilità di parcheggio può configurare uno spoglio anche qualora detta impossibilità non sia permanente, ma solo occasionale, bastando il suo carattere duraturo” (*così ricorso, pag. 23*).

Adduce inoltre che, “pur nella difficoltà di parcheggio dovuto alla ristrettezza dell’apertura e del posto auto, è comunque sempre riuscito a parcheggiare la propria vettura, fino all’apposizione dei paletti, che gli hanno tolto questa possibilità” (*così ricorso, pag. 24*).

Adduce ancora che ha errato la corte allorché ha disconosciuto che “l’occupazione di tutta l’estensione della striscia divisoria da parte dei paletti costituisca un’autonoma figura di spoglio” (*così ricorso, pag. 25*); che, del resto, la figura della “fascia di rispetto”, ritenuta dalla corte veneziana, “sembra inesistente nel nostro ordinamento” (*così ricorso, pag. 27*).

Con il **secondo motivo** il ricorrente deduce “motivo di cassazione ex art. 360 n. 5 c.p.c.: omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo della controversia inerente la qualificazione come molestia nel possesso dei fatti allegati in giudizio dal ricorrente piuttosto che come spoglio del possesso” (*così ricorso, pag. 28*).

Adduce che la decisione impugnata “non spiega perché il parcheggio sarebbe solo più difficoltoso piuttosto che impossibile” (*così ricorso, pag. 28*); che, in particolare, “la Corte d’appello non ha spiegato come sia possibile determinare (...) la possibilità o l’impossibilità di parcheggio, in base a considerazioni meramente teoriche (...), senza esaminare la situazione di fatto, attraverso una perizia o delle testimonianze” (*così ricorso, pag. 31*); che al contempo “la Corte non ha speso neppure una parola di motivazione sul fatto che le prove richieste (...), atte a determinare l’impossibilità del parcheggio, siano state bocciate” (*così ricorso, pag. 31*).

**Si giustifica la disamina contestuale del primo e del secondo motivo di ricorso.**



Invero pur il primo motivo si qualifica in relazione alla previsione del n. 5) del 1° co. dell'art. 360 c.p.c..

Occorre tener conto, da un lato, che Alberto Bertelè col primo motivo analogamente censura la qualificazione “in fatto” - cui la corte distrettuale ha atteso – dell'avversa condotta (*“il Giudice ha affermato la non impossibilità di parcheggio, ha cioè espresso un giudizio sul fatto che i paletti impedissero il parcheggio, senza avere alcuna prova in merito”*: così ricorso, pag. 19; *“si ritengono (...) non conformi al dettato di tali norme (...) l'identificazione di una fattispecie di spoglio, legittimante l'azione di reintegrazione, solo nell'ipotesi di causata impossibilità assoluta di parcheggio (...)”*: così ricorso, pag. 21).

Occorre tener conto, dall'altro, che è propriamente il motivo di ricorso ex art. 360, 1° co., n. 5), c.p.c. che concerne l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia (*cfr. Cass. sez. un. 25.11.2008, n. 28054; cfr. Cass. 11.8.2004, n. 15499, secondo cui, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e impinge nella tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione; lo scrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato, in modo evidente, dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa).*

**In ogni caso ambedue i motivi sono destituiti di fondamento.**



Si ribadiscono previamente gli insegnamenti di questa Corte.

Ossia l'insegnamento secondo cui, in tema di azioni a difesa del possesso, la distinzione tra spoglio e molestia va posta non già sul piano della quantità, bensì su quello della natura dell'aggressione all'altrui possesso, nel senso che lo spoglio incide direttamente sulla "cosa" che ne costituisce oggetto, sottraendola in tutto o in parte alla disponibilità del possessore, mentre la molestia si rivolge contro l' "attività" di godimento del possessore, disturbandone il pacifico esercizio ovvero rendendolo disagiata o scomoda (*cfr. Cass. 2.2.1980, n. 738; Cass. 6.12.1984, n. 6415*).

Ossia l'insegnamento secondo cui la qualificazione della fattispecie concreta, come molestia nel possesso anziché come spoglio (*eventualmente non violento o clandestino*), costituisce apprezzamento discrezionale del giudice di merito, effettuato in base alle prove acquisite nel processo, apprezzamento che è sottratto al sindacato della Corte di Cassazione, ove sia scevro da vizi logici e di diritto (*cfr. Cass. 21.3.1977, n. 1087*).

In questo quadro si rappresenta quanto segue.

In primo luogo, che la corte veneziana a fini qualificatori, onde opinare cioè nel senso che l'apposizione dei paletti metallici fosse destinata ad incidere unicamente sul godimento da parte del ricorrente del "posto - auto", sì che avesse natura di "molestia", ha evidentemente fatto ricorso ad una nozione di comune esperienza, siccome d'altronde riconosce lo stesso Alberto Bertelè (*cfr. ricorso, pag. 19*).

Imprescindibile, pertanto, alla stregua di tale rilievo, è il riferimento all'ulteriore insegnamento di questo Giudice del diritto a tenore del quale il ricorso alle nozioni di comune esperienza *ex art. 115, 2° co., c.p.c.* attiene ad un potere discrezionale devoluto al giudice di merito, il cui esercizio o mancato esercizio non è sindacabile in sede di legittimità neppure con riferimento all'omessa ovvero insufficiente esplicitazione degli elementi sui quali l'affermazione del "notorio" si fonda; ed a tenore del quale, viceversa, è censurabile





unicamente l'assunzione, a base della decisione, di una inesatta nozione di "notorio", da intendere quale fatto generalmente conosciuto, almeno in una determinata zona (*cd. notorietà locale*) o in un particolare settore di attività o di affari da una collettività di persone di media cultura (*cfr. Cass. 19.8.2003, n. 12112; Cass. 11.2.1987, n. 1492*).

In secondo luogo, che, per un verso, le supposte deficienze della motivazione (*"gli argomenti adottati dal Giudice (...) non danno però alcuna spiegazione (...) per quale motivo dei paletti posti lateralmente al posto auto non potrebbero mai determinare l'impossibilità di parcheggio"*: *così ricorso, pag. 29*) sono inesorabilmente destinate a palesarsi inammissibili alla luce degli insegnamenti dianzi menzionati (*il riferimento è a Cass. n. 12112/2003 ed a Cass. n. 1492/1987*); che, per altro verso, la deduzione di presunta incompiutezza della valutazione della corte distrettuale, siccome asseritamente avulsa dagli esiti di segno contrario cui avrebbero condotto "una perizia tecnica o, quantomeno, delle testimonianze dirette" (*così ricorso, pag. 19*), seppur corretta in linea di principio, atteso che il "notorio" non ha valenza di *praesumptio iuris et de iure* e non inibisce l'indagine istruttoria (*cfr. Cass. 19.1.2006, n. 981*), si risolve tuttavia, inevitabilmente, in una censura del giudizio "di fatto" cui ha atteso il giudice del merito (*"il Giudice (...) ha cioè espresso un giudizio sul fatto che i paletti impedissero il parcheggio, senza avere alcuna prova in merito"*: *così ricorso, pag. 19*).

In terzo luogo, che l'*iter* motivazionale che sorregge il *dictum* della corte di merito, segnatamente nella parte in cui si è condivisa la qualificazione dell'azione, quale operata dal tribunale, in guisa di azione di manutenzione, risulta *in toto* ineccepibile sul piano della correttezza giuridica ed assolutamente esaustivo e congruo sul piano logico - formale.

Più esattamente a tal ultimo riguardo si rappresenta ulteriormente quanto segue.

Innanzitutto, che il ricorso alla regola di comune esperienza si è debitamente coniugato con la disamina del materiale probatorio "precostituito", segnatamente della "foto 1 prodotta



dallo stesso ricorrente” (*cf. sentenza d’appello, pag. 8*), e delle dichiarazioni rese dal medesimo Alberto Bertelè.

Altresi, che la corte distrettuale ha compiutamente dato contezza – “né un’eventuale c.t.u. che descrivesse tali manovre come necessarie, dati l’auto posseduta e lo spazio esistente, potrebbe spostare i termini del problema” (*così sentenza d’appello, pag. 9*) - della inutilità del ricorso all’ausilio di un consulente tecnico (*si badi che rientra nel potere discrezionale del giudice del merito accogliere o respingere l’istanza di nomina di un consulente tecnico d’ufficio; ed, in pari tempo, che il provvedimento di diniego è incensurabile in sede di legittimità, allorché il giudice del merito ne abbia esplicitato le ragioni in forma immune da vizi logici e giuridici: cf. Cass. 19.8.1998, n. 8200; Cass. 22.11.1984, n. 6021*).

Inoltre, che non è censurabile in sede di legittimità il giudizio (*anche implicito*) espresso dal giudice di merito in ordine alla superfluità della prova testimoniale dedotta da una parte, specie quando lo stesso giudice abbia, con ragionamento logico e giuridicamente corretto, ritenuto di avere già raggiunto, in base all’istruzione probatoria già esperita, la certezza degli elementi necessari per la decisione (*cf. Cass. 27.7.1993, n. 8396*).

Ancora, che la motivazione di rigetto di un’istanza di mezzi istruttori non deve essere necessariamente data in maniera espressa, potendo la stessa *ratio decidendi*, che ha risolto il merito della lite, valere da implicita esclusione della rilevanza dei mezzi dedotti ovvero da implicita ragione del loro assorbimento in altri elementi acquisiti al processo (*cf. Cass. 16.6.1990, n. 6078*) (*tanto in relazione alla prospettazione del ricorrente secondo cui “il Giudice però è giunto ugualmente a stabilire l’impossibilità di parcheggio sulla base di considerazioni errate, senza motivare sul perché le prove in merito sarebbero irrilevanti”:* *così ricorso, pag. 31*).

In ogni caso, che è da condividere la qualificazione operata dai giudici del merito: nel segno delle indicazioni giurisprudenziali dapprima menzionate (*il riferimento è a Cass. n.*



738/1980 ed a Cass. n. 6415/1984) l'apposizione lungo la linea bianca a destra del "posto – auto" "riservato" al Bertelè di quattro paletti metallici dell'altezza, ciascuno, di circa 1 m., non appare idonea ad incidere materialmente sulla "res", sullo spazio di cui il ricorrente beneficia, quanto, piuttosto, sull' "attività", sulla fruizione che lo stesso ricorrente ne trae, rendendola, al più, maggiormente disagiata e meno comoda.

Né è a postularsi un possibile seppur parziale spoglio in dipendenza dell' "occupazione", seguita all'infissione dei paletti, di una porzione pari alla metà della larghezza della striscia bianca delimitante sulla destra il "posto – auto" in uso al ricorrente: lo spazio divenuto inutilizzabile – cm. 3,5 – è talmente esiguo, è talmente irrisorio, che la sua "occupazione", al più, rileva quale indice della minore comodità nella fruizione del "posto – auto".

\*\*\*\*\*

Con il **terzo motivo** il ricorrente deduce "motivo di cassazione ex art. 360 n. 3: violazione o falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c. e degli artt. 1168, 1170 c.c. in quanto la causa è stata decisa in base ad una mutata qualificazione giuridica del fatto che il Giudice ha rivelato solo in sede di decisione e non in sede di udienza ex art. 183 c.p.c." (*così ricorso, pag. 32*).

Adduce che "solo il Giudice del reclamo aveva sollevato il problema della qualificazione giuridica dell'azione al fine di respingere lo stesso, ma mai il problema del nomen iuris dell'azione era stato segnalato dal Giudice del merito" (*così ricorso, pag. 32*); che "neppure le controparti avevano mai eccepito nulla in proposito" (*così ricorso, pag. 32*); che dunque il giudice di primo grado, in violazione del dovere di collaborazione già previsto dal 3° co. ed ora dal 4° co. dell'art. 183 c.p.c., ovvero del dovere di segnalare alle parti le questioni rilevabili di ufficio, di ufficio e "solo al momento di decidere la causa (...) rilevava l'inammissibilità dell'azione proposta che doveva intendersi (...) come manutenzione nel possesso e non come reintegrazione" (*così ricorso, pag. 32*).



Adduce che la perpetrata violazione ha comportato la nullità della sentenza di primo grado “per violazione del diritto di difesa delle parti” (*così ricorso, pag. 33*); che la corte territoriale ha erroneamente respinto la censura al riguardo formulata avverso la statuizione di prime cure; che invero “l’ordinanza che ha deciso il reclamo, oltre ad essere stata adottata da un Giudice (...) diverso da quello che si occupava del merito, era limitata al rigetto dell’istanza cautelare ed era adottata allo stato degli atti: nessuna rilevanza poteva quindi avere nel giudizio di merito” (*così ricorso, pag. 36*); che ciò tanto più giacché l’art. 183 c.p.c. prescrive che è il giudice “che tiene l’udienza di trattazione della causa, ad indicare le questioni rilevabili d’ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione” (*così ricorso, pag. 37*).

**Il motivo non merita alcun seguito.**

Si evidenzia, a conforto delle affermazioni *in parte qua agitur* della corte territoriale, che, seppur ai fini della regolamentazione delle spese processuali, questa Corte spiega che il provvedimento cautelare chiesto in corso di causa dà vita ad un subprocedimento incidentale, come tale privo di autonomia rispetto alla causa di merito (*cf. Cass. 11.2.2011, n. 3436*).

E’ perciò del tutto ingiustificato prospettare che “l’ordinanza che ha deciso il reclamo (...) nessuna rilevanza poteva (...) avere nel giudizio di merito” (*così ricorso, pag. 36*).

In ogni caso, se è vero che la garanzia del contraddittorio e la necessità di salvaguardare il diritto di difesa comportano il divieto di emetter decisioni “a sorpresa”, è innegabile, tuttavia, che siffatto divieto di certo non opera, qualora si sia al cospetto della esplicazione della “istituzionale” prerogativa del “*dicere ius*” (*da mihi factum et tibi dabo ius*) dell’organo giudicante (*cf. Cass. sez. lav. 13.12.2010, n. 25140, secondo cui in materia di procedimento civile, sussiste vizio di “ultra” o “extra” petizione ex art. 112 c.p.c. quando il giudice pronunzia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d’ufficio attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato; tale principio va peraltro posto in immediata*



correlazione con il principio “*iura novit curia*” di cui all’art. 113, 1° co., c.p.c., rimanendo pertanto sempre salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite nonché all’azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti).

\*\*\*\*\*

Con il **quarto motivo** il ricorrente deduce “motivo di cassazione ex art. 360 n. 3: violazione o falsa applicazione degli artt. 1140, 1168 e 2697 c.c. e artt. 115, 116 e 703 c.p.c. per aver ritenuto che il ricorrente non fosse in ogni caso legittimato ad esercitare l’azione di spoglio per non aver rigorosamente dimostrato in giudizio il proprio titolo” (*così ricorso, pag. 37*).

Adduce che, nel segno della previsione dell’art. 115 c.p.c., la sua veste di comodatario non è stata specificamente contestata dalle controparti, tanto più che “la prova che deve essere fornita dal ricorrente – detentore non riguarda affatto il titolo contrattuale da cui origina la sua detenzione ma bensì il suo potere di fatto sulla cosa” (*così ricorso, pag. 41*); che la questione della sua legittimazione all’esercizio dell’azione ex art. 1168 c.c. in quanto comodatario “è sorta solo dopo la decisione del Collegio in sede di reclamo (...): solo all’esito di tale decisione sono comparse, negli atti di controparte, delle (...) eccezioni di carenza di legittimazione attiva (...), oltre che tardive (...), talmente generiche e non circostanziate da non poter essere considerate (...) validamente formulate” (*così ricorso, pag. 43*); che in particolare Gualtiero Managotto aveva eccepito unicamente la carenza del diritto di proprietà ed i coniugi Frilli – Giatti avevano espressamente riconosciuto che il posto – auto di cui fruisce, è di pertinenza del suo appartamento.



Adduce pertanto che il giudice di primo grado doveva considerare pacifica la sua legittimazione all'esercizio dell'azione di spoglio e "non poteva sollevare d'ufficio il problema della legittimazione attiva" (*così ricorso, pag. 47*): "il Giudice poteva, d'ufficio, sollevare un'eccezione di carenza di legittimazione attiva solo in base alla configurazione giuridica data dalla parte ai fatti esposti in ricorso, ma non certo sollevare un problema relativo all'effettiva titolarità del diritto affermato, eccezione che competeva esclusivamente alle parti" (*così ricorso, pagg. 49 - 50*).

Adduce ulteriormente che hanno errato dapprima il tribunale e poi la corte d'appello "a ritenere che le prove richieste, oltre a quelle già offerte, non fossero idonee a dimostrare (...) la detenzione (...) idonea a legittimarlo all'esercizio dell'azione" (*così ricorso, pag. 50*) di spoglio, tanto più che la prova del titolo della detenzione qualificata può essere data con qualsiasi mezzo, anche in via presuntiva; che parimenti hanno errato i giudici del merito, allorché "hanno valutato come ininfluenti i documenti prodotti" (*così ricorso, pag. 53*), documentazione, viceversa, atta a dimostrare che "abitava nel condominio <Cristallo> da oltre cinque anni" (*così ricorso, pag. 60*).

Adduce ancora che sia il primo che il secondo giudice hanno inesattamente reputato che fosse tenuto a "fornire la prova del proprio titolo inteso solo come titolo contrattuale" (*così ricorso, pag. 53*).

Adduce che in ogni caso dovevasi disconoscere che la sua detenzione fosse da ricondurre a ragioni di servizio o di ospitalità; che difatti egli ricorrente attende al pagamento degli oneri condominiali, riceve la corrispondenza dell'amministratore, prende parte all'assemblee condominiali ed è intestatario di "tutte le utenze relative all'uso dell'immobile" (*così ricorso, pag. 61*); che, perciò, la sua veste è propriamente quella di un comodatario, sicché del tutto incongrua è l'affermazione della corte veneziana secondo cui "la prolungata permanenza (...) può astrattamente anch'essa avvenire per ospitalità" (*così ricorso, pag. 61*).



Con il **quinto motivo** il ricorrente deduce “motivo di cassazione ex art. 360 n. 5 c.p.c.: omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo della controversia inerente la mancata prova da parte del ricorrente della sua detenzione sul bene e sul giudizio di irrilevanza della prova orale articolata dallo stesso” (*così ricorso, pag. 62*).

Adduce che le circostanze addotte con il quarto motivo danno ragione, al contempo, del vizio che inficia la motivazione del *dictum* di seconde cure; che segnatamente la corte d'appello “ha pure fornito una motivazione sicuramente insufficiente ed in taluni punti anche contraddittoria, nel motivare la decisione di ritenere irrilevanti le prove precostituite e costituende del ricorrente” (*così ricorso, pag. 62*).

**Il quarto ed il quinto motivo di ricorso sono strettamente connessi.**

Il che ne suggerisce l'esame congiunto.

**Entrambi i motivi, comunque, sono immeritevoli di seguito.**

La qualificazione della menomazione denunciata da Alberto Bertelè *sub specie* di “molestia” è tale, evidentemente, da consentire in linea di principio in via esclusiva l'esercizio dell'azione di manutenzione.

Cosicché a nulla rileva riscontrare – eventualmente - la sua *qualitas* di comodatario: siffatta veste, da un canto, non legittima il ricorrente all'esercizio dell'azione di manutenzione, dall'altro, pur abilitandolo, in quanto detentore qualificato autonomo, all'azione di reintegrazione, lo faculta all'esercizio di un'*actio* che non gli è utile nel caso di specie, al cospetto di una menomazione che non integra gli estremi di uno spoglio neppur parziale, ma sostanzialmente, al più, una semplice “molestia”.

La disamina dei motivi *de quibus*, più esattamente, resta assorbita nell'esito infausto del primo e del secondo motivo di ricorso.

\*\*\*\*\*



Il rigetto del ricorso giustifica la condanna del ricorrente a rimborsare ai controricorrenti le spese del giudizio di legittimità.

La liquidazione segue come da dispositivo.

In ogni caso non sussistono le condizioni perché si pronunci condanna – sollecitata da Gualtiero Manganotto - del ricorrente ai sensi dell'art. 96, u.c., c.p.c. (*cfr. Cass. 11.2.2014, n. 3003, secondo cui la condanna al pagamento della somma equitativamente determinata, ai sensi del 3° co. dell'art. 96 c.p.c., aggiunto dalla legge 18.6.2009, n. 69, ha natura sanzionatoria e officiosa, sicché essa presuppone la mala fede o colpa grave della parte soccombente, ma non corrisponde a un diritto di azione della parte vittoriosa*).

#### PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente, Albertò Bertelè, a rimborsare al controricorrente, Gualtiero Manganotto, le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in euro 1.700,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, i.v.a. e cassa come per legge; condanna il ricorrente, Albertò Bertelè, a rimborsare ai controricorrenti, Antonio Frilli ed Enrica Giatti, le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nel complesso in euro 1.700,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, i.v.a. e cassa come per legge.

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