



22016/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

\*POSSESSO E  
ISTITUTI  
AFFINI

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 16586/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 22016

- Dott. VINCENZO MAZZACANE - Presidente - Rep. *el*
- Dott. ELISA PICARONI - Consigliere - Ud. 20/07/2016
- Dott. GIUSEPPE GRASSO - Rel. Consigliere - PU
- Dott. ANTONINO SCALISI - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FALABELLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 16586-2012 proposto da:

(omissis) , elettivamente  
 domiciliato in (omissis) , presso lo  
 studio dell'avvocato (omissis) , che lo  
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)  
 (omissis);

- **ricorrente** -

2016

**contro**

1618

(omissis) , elettivamente  
 domiciliata in (omissis) ,  
 presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis)  
(omissis);

- **controricorrente** -

**nonchè contro**

(omissis) ;

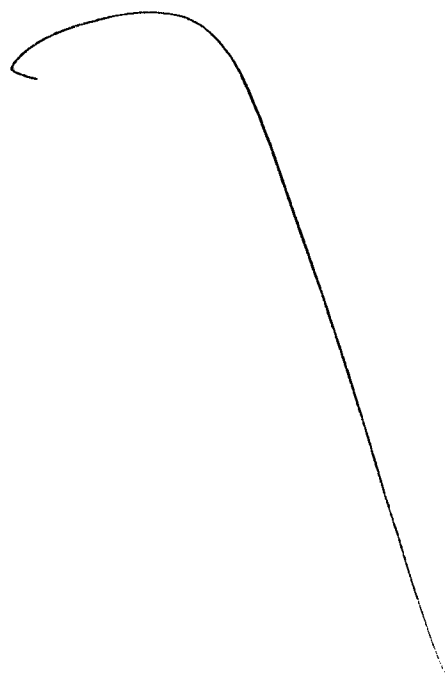
- **intimato** -

avverso la sentenza n. 674/2011 della CORTE D'APPELLO  
di BOLOGNA, depositata il 25/05/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 20/07/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE  
GRASSO;

udito l'Avvocato (omissis) , con delega  
dell'Avvocato (omissis) difensore del  
ricorrente, che si riporta agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



## Svolgimento del processo

Il Tribunale di Bologna, con la sentenza n. 1596/05, depositata il 21/6/2005, decidendo sul ricorso possessorio proposto da (omissis) e (omissis), confermò il provvedimento possessorio reso il 22/3/2001, al quale era già stata data esecuzione coattiva, condannando il resistente (omissis) a rimborsare le spese di lite.

La statuizione possessoria aveva ripristinato un passaggio costituito nella viva parte muraria, attraverso il quale il (omissis), conduttore della (omissis), scaricava i propri fumi nella canna fumaria del (omissis), da quest'ultimo ostruito con una gettata cementizia.

Proposto appello, il (omissis), la Corte di Bologna, con sentenza depositata il 25/5/2011, confermò la sentenza di primo grado, gravando delle spese ulteriori l'appellante.

Con ricorso del 2/7/2012 il predetto (omissis) chiede l'annullamento della sentenza d'appello. Resiste, con controricorso del 24/9/2012, la (omissis).

Resiste, con controricorso del 24/9/2012, (omissis).

## Motivi della decisione

Con l'unitaria, articolata censura il ricorrente deduce insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo; nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 1168, cod. civ., per l'assenza dei presupposti legittimanti la tutela possessoria.

In sintesi, assume il (omissis) che l'abusivo passaggio ricavato all'interno della parete muraria, attraverso il quale dall'immobile della (omissis) era possibile raggiungere la canna fumaria del ricorrente era inutilizzato da almeno due anni, stante che, per come accertato processualmente (in specie attraverso la CTU), il predetto passaggio era stato occluso in occasione di lavori di ristrutturazione condominiale, svolti nella primavera del 1998. Per contro le fatture afferenti a consumi di gas relativamente agli anni 1998/'99, prodotte dalla controparte non potevano contraddire il mancato utilizzo, in quanto non era possibile affermare che quei consumi si riferissero alla caldaia, scaricante i fumi nel condotto. Se, prosegue il ricorrente, a cagione dell'occlusione, come afferma la stessa controparte, non fu più possibile usufruire dell'acqua calda, è da escludere che la resistente ebbe a versare in incolpevole ignoranza e, quindi, esercitò tardivamente l'azione di spoglio, quando era decorso da tempo l'anno previsto dalla legge.

Erroneamente, soggiunge il ricorso, la Corte di merito aveva negato accesso alla prova testimoniale, fidandosi del contenuto della CTU, la quale,

peraltro, aveva individuato nella primavera del 1998 il momento dell'innovazione.

Infine, non poteva assegnarsi tutela ad un rudimentale ed abusivo condotto procurato all'interno della parete.

Il ricorso deve essere rigettato.

La circostanza che il passaggio praticato all'interno della parete, attraverso il quale dall'immobile della <sup>(omissis)</sup> venivano convogliati i fumi nella canna fumaria del <sup>(omissis)</sup>, possa essere rimasto inutilizzato per qualche tempo non assume rilievo di sorta, trattandosi del possesso di una situazione di fatto assimilabile al diritto di servitù continua: costruito il passaggio attraverso il quale i fumi venivano scaricati nella colonna del ricorrente, il titolare della situazione possessoria non deve far nulla per ricavare dalla stessa l'utilità desiderata.

La clandestinità dello spossessamento, praticato attraverso l'effettuazione di opere murarie praticate nell'edificio nella disponibilità del ricorrente, la cui consistenza, pertanto, è rimasta preclusa alla parte resistente, importa che colui che agisce in possessoria - sul quale incombe, di regola, l'onere di provare la tempestività della proposizione dell'azione, costituendo condizione per l'esercizio della stessa il non avvenuto decorso del relativo termine (che è di decadenza, non già di prescrizione) - deve dimostrare soltanto la clandestinità dell'atto violatore del possesso e la data della scoperta di esso da parte sua, essendo implicito, in tale ipotesi, che il termine in questione non poteva iniziare a decorrere se non dal momento in cui fosse cessata la clandestinità e lo spossessato fosse a conoscenza dell'illecito (o avesse avuto la possibilità di averne conoscenza facendo uso della normale diligenza, esigibile nella cura dei propri interessi); resta, pertanto, a carico del convenuto la dimostrazione, in applicazione dei criteri di cui all'art. 2697 cod. civ., del fatto estintivo, vale a dire dell'intempestività dell'azione per decorso dell'indicato termine, rispetto all'epoca di conoscenza o di conoscibilità dello spoglio (Sez. 2, n. 1036 del 28/1/1995; Sez. 2, n. 30228 del 18/9/2009, Rv. 609627). Onere che, secondo il vaglio dell'istruttoria probatoria di merito, in questa sede non censurabile, risulta non essere stato assolto.

Costituisce, poi, rimostranza in fatto quella concernente il governo dell'istruttoria probatoria; peraltro criticato in forma perplessa, parendo anche allo stesso ricorrente esaustiva la relazione del CTU.

Infine, non v'è dubbio che il passaggio, pur rudimentale, attraverso il quale veniva raggiunta la colonna di scarico fumario del ricorrente, costituiva simulacro, tutelabile in via possessoria, di una servitù per lo scarico dei fumi.

L'epilogo impone condannarsi parte ricorrente al rimborso delle spese legali in favore della resistente. Spese che, tenuto conto della natura e del valore della causa possono liquidarsi siccome in dispositivo.

**P.Q.M.**

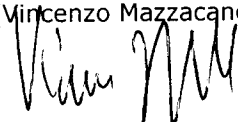
Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rimborsare alla resistente le spese di giudizio, liquidate in 2.500 euro, di cui 200 euro per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma il 20 luglio 2016

Il Consigliere relatore  
(Giuseppe Grasso)



Il Presidente  
(Vincenzo Mazzacane)



Il Funzionario Giudiziario  
Vincenzo NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma 31 OTT. 2016

Il Funzionario Giudiziario  
Vincenzo NERI



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 31 ottobre 2016

La presente copia si compone di 5 pagine.  
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92