
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Azione di tutela della servitù, oneri probatori, presunzioni

Colui che agisce in "confessoria servitutis" ha l'onere di provare, qualora questa venga contestata, la propria legittimazione ad agire, in quanto titolare di un diritto di proprietà sul fondo dominante, sebbene la prova della proprietà non sia altrettanto rigorosa di quella richiesta per la rivendicazione, onde la proprietà del fondo dominante costituisce unicamente il presupposto dell'azione ed è sufficiente che emerga anche attraverso delle presunzioni.

Tribunale di Salerno, sezione seconda, sentenza del 3.11.2015, n. 4604

...omissis...

Ciò posto, risulta incontestabile dall'esame degli atti e documenti l'esistenza di una servitù di passaggio, costituita volontariamente dalle parti del giudizio, o meglio dai loro danti causa, e gravante, e per ciò che interessa per la definizione del presente

giudizio, per espressa indicazione contenuta nei titoli sopra indicati, sulla proprietà ora dei convenuti. Ed è altresì incontestato che l'accesso al detto pozzo e, quindi, il diritto di passaggio, viene conferito a tutti i xxxxxxxx quale proprietario della zona ove insiste il pozzo), da esercitarsi attraverso il tratto più breve dal vallone al pozzo.

Il punto nodale della questione è proprio quello di individuare, attesa anche la formulazione riportata nel richiamato atto, che può lasciare adito a dubbi interpretativi, quale sia il percorso da seguire.

Parte attrice ha sostenuto che tale passaggio si esercitava dalla via comunale xxxxxxxx attraversando la particella nxxxx si accedeva al pozzo in questione. Che a seguito dell'acquisto da parte dei convenuti della proprietà del xx era stato posto una recinzione ed un cancello che impediva l'accesso così come indicato.

Di contro, parte convenuta sostiene, invece, che l'accesso vada individuato nel tratto (non recintato) che dal vallone giunge al pozzo, come letteralmente riportato nell'atto di donazione.

L'istruttoria espletata ha confermato la tesi di parte attrice.

xxx dalla valutazione sulla attendibilità dei testi, legati a vario titolo con le parti in causa, assume rilievo la deposizione del xxx alle parti, che ha precisato che il xxx per raggiungere il pozzo xxx di terreno posta tra il fabbricato, ovvero la casa di xx, ed il vallone", e che, precisa ancora xxxxxxx "oggi non è possibile in quanto vi è un cancello in ferro e la recinzione".

Di contro, i testi adottati dai convenuti oltre a confermare l'apposizione della recinzione e del cancello, hanno tenuto a ribadire che dal vallone era, comunque, possibile raggiungere il pozzo in quanto zona non recintata, ma nulla hanno saputo addurre circa il concreto esercizio della servitù da parte del B. e dei suoi familiari. Peraltro la stessa teste C. M. dichiara di non conoscere il B. e che, comunque, "il confine della proprietà di mio cognato non è recintato e si può accedere al pozzo dal cancello che non è chiuso da lucchetto".

Deposizione contraddittoria, avendo prima detto che il fondo non era recintato, e poi aggiunto che comunque vi è un cancello.

Come è noto, in tema di accertamento del diritto di servitù, è legittimo il richiamo operato dal giudice del merito alle espletate prove per testimoni sul concreto esercizio del diritto, a conferma del risultato interpretativo conseguito sulla base del primario criterio ermeneutico della lettera del titolo negoziale, ai sensi dell'articolo 1362, I comma, xxxxxxxx.. Tale richiamo, infatti, è consentito dal secondo comma di detto articolo di legge, che, appunto, al fine di determinare la comune intenzione delle parti, prevede la valutazione del loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto, e ciò senza violazione alcuna sia del requisito formale, "ad substantiam" previsto per i contratti costitutivi di servitù prediali (articolo 1350 cod. civ.), sia delle norme regolatrici della servitù (articolo 1063 cod. civ.), secondo cui la estensione e l'esercizio delle servitù sono regolati dal titolo e, in mancanza, dai precetti sussidiari di cui agli articoli 1064 e 1065 c.c." (Cass. Civ. n. 15921/2007).

Non di molto aiuto è la CTU espletata che, anzi, appare contraddittoria. L'Ausiliario del Giudice, invero, dopo aver esperito più sopralluoghi ed effettuato le misurazioni e verifiche richieste, ha evidenziato quattro percorsi per raggiungere il pozzo.

Orbene, di questi, il primo (il passaggio citato ai convenuti come lungo il vallone): "esso è un torrente che nei mesi invernali è praticamente impraticabile per cui non si può utilizzare" e, pertanto, va escluso. Il secondo prevede l'attraversamento di altra proprietà privata, e ciò non sarebbe possibile non solo per la mancanza di autorizzazione da parte del terzo, ma soprattutto perché assolutamente non conforme al titolo (atto di donazione); il terzo percorso (quello blu) copre una distanza di 27,84 metri e viene ritenuto dal TU il più consono e che rispetta l'antico percorso, mentre il quarto (quello colorato in verde) viene indicato dal CTU come quello da sempre utilizzato dalla xxxxxxx cancello. Appare evidente come la CTU apporti ulteriore confusione, evidenziando un percorso (quello blu) di antica data, ed altro percorso (quello verde) da sempre utilizzato da parte attrice; dei due l'uno.

Ad ogni modo, ritiene questo giudicante che l'ipotesi contrassegnata dal colore verde nella planimetria allegata all'elaborato finale del CTU, peraltro il percorso più breve, corrisponda alla volontà delle parti e alla situazione di fatto esistente al momento della costituzione della medesima servitù, come consacrata nei titoli e come, peraltro, è emersa anche dalla prova orale.

In definitiva, una volta accertata la violazione del disposto di cui all'art. 1067 comma secondo c.c., consegue l'accoglimento della proposta azione ex art. 1079 c.c., e va dichiarato che parte attrice vanta un diritto di servitù di passaggio che grava sul fondo dei convenuti contrassegnato dalla particella xxxxxxxxxx- del foglio 18, in comune di Roccadaspide, secondo l'ipotesi formulata dal ctu meglio rappresentata, anche graficamente in colore verde, negli allegati alla CTU depositata in atti (ctu conclusiva dep. 28/11/2011 in udienza).

Consegue che parte convenuta deve ripristinare lo stato dei luoghi, consentendo il libero accesso al pozzo a parte attrice eliminando la recinzione ed il cancello, o consentendo, comunque, il libero passaggio a parte attrice per raggiungere il pozzo.

La domanda di risarcimento danni, pure avanzata da parte attrice, va rigettata in quanto presupposti della stessa sono rimasti del tutto indimostrati.

In considerazione della soccombenza, le spese processuali, comprese quelle della CTU, vanno poste a carico dei convenuti, e che si liquidano, come in dispositivo, secondo il D.M. n. 10 del 2014, nei valori medi considerata l'attività svolta.

p.q.m.

Il Tribunale di Salerno - xxxxxx, seconda unità operativa - definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta dai siggxxxxxxxxxxx - accerta che parte attrice vanta una servitù di passaggio pedonale gravante sul fondo di proprietà dei convenuti, di cui alla particella xxx secondo il tracciato individuato dal ctu meglio rappresentato, anche graficamente, in colore verde nella relazione integrativa alla CTU depositata in atti (ctu conclusiva dep. 28111/2011 in udienza), che qui abbiansi per integralmente richiamata; dichiara tenute e condanna parti convenute alla rimozione delle opere di recinzione eseguite sul loro fondo in modo da ripristinare lo stato dei luoghi a norma dell'art. 1079 c.c.; rigetta tutte le altre domande; dichiara tenute e condanna parti convenute al pagamento a favore di parte attrice delle spese processuali, e che liquida in complessivi xxxxxxxx