
FORMULA

Atto di citazione in appello con istanza di rinnovazione della CTU

di **Emanuele Taddeolini MARANGONI**

[L'ISTANZA È STATA ACCOLTA CON CORTE DI APPELLO DI BRESCIA, SEZIONE SECONDA CIVILE, ORDINANZA DEL 3.7.2019]

CORTE D'APPELLO DI ...

Atto di Citazione in Appello

... (c.f. ...), residente ..., rappresentato e difeso, in forza di procura in calce al presente atto, dall'avv. Emanuele Taddeolini Marangoni del Foro di Brescia (c.f. ...) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Rezzato (BS), alla via Alcide de Gasperi nr. 15, precisando di voler ricevere tutte le comunicazioni al seguente numero di telefax 030/2792334 o al seguente indirizzo pec emanuele.taddeolini_marangoni@brescia.pecavvocati.it, propone

- Appellante -

APPELLO

Avverso la sentenza del Tribunale di ... n. ... R.G. ..., pubblicata il ... e notificata in data ...

contro

..., c.f. ..., difesi, rappresentati e domiciliati presso l'avv. ...

- Appellati -

PREMESSO IN FATTO:

1.- con atto di citazione del ... i signori ... citavano in giudizio ... comproprietari pro indiviso dei mappali ... del N.C.T. del Comune ... per sentirli condannare ad abbattere, o comunque rimuovere, ogni e qualsiasi loro costruzione che si trovi o comunque abbia a risultare a distanza inferiore a quella prevista dalla legge, nonché delle norme tecniche attuative del P.R.G del Comune di ... e a dichiarare la illegittimità delle immissioni provocate dagli abitanti della casa di proprietà delle controparti e ordinare la immediata cessazione delle immissioni de quibus, riservata ogni eventuale azione di risarcimento danni in separata sede. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

2.- in sintesi nel giudizio di primo grado gli attori odierni appellati lamentavano:

a.- fabbricato con camino di cui ai mappali ... posto dai convenuti ... a distanza inferiore a quella legale dai confini dei signori ... (mappale ... e mappale ...);

b.- la presenza di ripostigli costruiti dai signori ... sui mappali di loro proprietà ... senza permesso di costruire e non condonabili;

c.- fabbricato insistente sul mappale ... e posto a distanza inferiore rispetto a quella legale di m 5,00 rispetto ai confini attorei;

d.- baracche e deposito a cielo aperto con pavimentazione in calcestruzzo di cui al mappale ...;

e.- innesti illegittimi ai sensi degli articoli 876 e 877 cc. nel muro di confine tra i mappali ... (di proprietà pro indiviso di ...) e 272 (di proprietà pro indiviso di ...);

f.- comignolo posto sul tetto del fabbricato di cui al mappale ..., con riferimento al rispetto o meno della distanza stabilita dall'art. 873 cc., nonché bocca della canna fumaria, con riferimento al rispetto o meno quanto ad altezza della previsione dell'art. 3.4.43 del Regolamento Locale d'Igiene Tipo della Regione ...;

g.- recinzione realizzata tra i mappali ... di proprietà dei convenuti e il mappale ... di proprietà degli attori odierni appellati;

h.- immissioni di fumo a danno degli attori oltre ai limiti di normale tollerabilità;

2.- In data ... si costituiva in giudizio il sig. ..., il quale contestava le domande attoree ed in via riconvenzionale richiedeva di accertare la illegittimità e l'illiceità delle costruzioni realizzate dagli attori, ordinando il ripristino dei luoghi facendo arretrare il porticato eretto sul lato nord – ovest della casa costruita dalle attrici sul mappale ..., nonché le costruzioni realizzate sul mappale ..., consistente in un pozzo artesiano con costruzione esterna posto ad una distanza dal confine inferiore a quella legale stabilita dall'art. 889 cc. in

metri due, nonché richiedeva di accertarsi il compimento di opere edili ed est costruzione di un muro di recinzione lungo metri 60 (precisamente sulla linea di confine dei mappali di loro proprietà) da parte dei proprietari dei fondi serventi - attori ed odierni appellati (mappali ...) atte a restringere o a rendere più incomodo l'esercizio della servitù di passaggio da parte del sig. ..., in palese violazione dell'art. 1067 cc., proprietario dei fondi dominanti (mappali ...) e per l'effetto ordinare agli attori - odierni appellati l'abbattimento del muro costruito per la lunghezza di mt. 60 circa sulla mezzeria della stradella sulla quale il sig. ... unitamente ai terzi sig.ri ... esercita la servitù di passaggio a piedi e con carri agricoli, ripristinando la strada di accesso ai fondi mappali ... sul suo originario tracciato, previsto sia a livello catastale che nei titoli di acquisto in atti;

3.- si costituivano altresì in giudizio i signori ... con comparsa di costituzione e risposta del ..., nella quale, contestavano integralmente ogni esposizione, osservazione e deduzione contenute nell'atto di citazione di controparte, opponendosi ad ogni avversa istanza, domanda, produzione e conclusione e proponendo domanda riconvenzionale volta ad accertare l'illegittima sopraelevazione e utilizzo di un tratto di muro di loro proprietà, ciò esattamente in riferimento al muro di recinzione tra i mappali ..., al fine di assicurarvi l'appoggio del tetto del garage, l'ampliamento di edificio a distanza illegale dal confine, ciò esattamente in riferimento all'estensione fino al confine con il mappale ... dell'edificio posto sul mappale ... di proprietà degli attori, con prospettata violazione della distanza legale dal confine, la costruzione sul mappale ... di un edificio con pozzo, a distanza illegale dal confine con il mappale ...;

4.- la causa veniva istruita a mezzo CTU affidata al Geom. ..., il quale con CTU datata 21/05/2012 seppur in modo confuso e poco organico (sul punto si confronti ordinanza 13/11/2013 di rimessione causa in istruttoria G.I. dott. Massetti pag. 2) al punto 9 pag. 14 chiarisce che *il rilievo topografico effettuato sul posto (allegato 17) ha evidenziato per quanto riguarda il muro posto a confine tra le proprietà attrice (mappale ...) e la proprietà convenuta (mappali ...) ha una discrepanza di sedime dell'esistente muro di confine rispetto al confine di mappa dell'impianto originario.*

La tolleranza, è di circa 30 - 40 cm e allo stato attuale il muretto di cinta risulterebbe arretrato sulla proprietà attrice di circa mt 1,40 (allegato 21 - foto).

Il muretto è stato costruito con concessione edilizia n. ... del ... e n. ... del ... e quindi meno di 20 anni fa rispetto alla data di introduzione del giudizio di primo grado;

5.- successivamente a seguito della remissione della causa in istruttoria con ordinanza del 13/11/2013 del G.I. dott. Massetti, il G.I. dott.ssa Geraci

all'udienza del 19/02/2015 ha invitato il CTU ad effettuare gli accertamenti, secondo le indicazioni di cui all'ordinanza emessa in data 13/11/2013, assegnando a tal fine termine sino al 10/07/2015, previo esperimento del tentativo di conciliazione tra le parti, invitando altresì il CTU ad assegnare ai consulenti di parte termine per il deposito di osservazioni sulla bozza di relazione integrativa che verrà loro trasmessa e quindi a prendere posizione nella relazione integrativa finale sulle osservazioni stesse, fissando nuova udienza al 24/09/2015 per esame CTU.

6.- la relazione integrativa del CTU del 01/10/2015 non ha tenuto conto delle osservazioni dei CTP di parte ed in particolar modo dell'osservazione del CTP del sig. ... Ing. ..., precisando in maniera erronea e non corrispondente al vero che i CTP, *letta la CTU e sentite le Parti in causa, non hanno obiezioni su quanto scritto dal CTU*, precisando in ogni caso che *l'accesso ai fondi identificati dai mappali ... dovrebbe essere garantito dallo stradello a nord dei mappali ... di proprietà degli appellati*

Tale stradello, della larghezza di circa 3 metri, dovrebbe essere collocato a cavallo del confine tra i mappali ... a nord degli stessi individuati al numero ..., essendo la mezzeria dello stradello coincidente con il confine di ogni mappale dovrebbe concorrere allo stesso per una larghezza di metri 1.50.

Lo stradello risulta correttamente tratteggiato in mappa sulle particelle ..., mentre è stato eliminato dalle particelle ... all'epoca di realizzazione dei muri di cinta delle stesse (Pratica Edilizia .../99 e successiva variante .../01).

In quest'ultimo tratto pertanto lo stradello a livello catastale risulta avere una larghezza di soli metri 1,50.

Lo stradello come si evince dal rilievo effettuato sul posto (allegato 17 nella relazione del CTU del 21.05.2012) risulta indebitamente occupato dal muro di recinzione dei mappali ... in difformità sia da quanto rappresentato catastalmente sia da quanto lecito per garantire il succitato diritto di passaggio.

Il muro di recinzione realizzato dagli attori odierni appellati occupa in misura variabile lo stradello ed in alcuni punti sconfinava oltre la teorica mezzeria andando ad occupare parte del mappale ... di cui risulta comproprietario con terzi il sig. Rossi Giuseppe.

Ancora il CTU afferma che mediante il frazionamento del 23/06/2015 prot. ... avvenuto in corso di causa senza l'autorizzazione dei proprietari dei fondi dominanti (mappali...) i proprietari dei mappali ... ovvero parte attrice - odierni appellati e ... (proprietà di terzi) hanno provveduto ad identificare un nuovo sedime catastale dello stradello della larghezza di metri 3,00, tenendo come delimitazione sud dello stesso la recinzione esistente sopra descritta dei

mappali ..., venendosi peraltro a creare a seguito del frazionamento i mappali

Il nuovo sedime catastale dello stradello si sviluppa dalla strada comunale al confine tra i mappali 1082 e 1095, da lì in poi procedendo verso ovest rimane il sedime catastale originario.

Si osserva che all'altezza del confine tra i mappali 1082 e 1095 a livello catastale le due porzioni di stradello risultano disassate, ovvero non allineate, che come rileva correttamente il CTP del sig. ... Ing. ... per raccordare i due tratti si rende necessario realizzare una sorta di "chicane" che da un lato occuperebbe indebitamente una notevole superficie del mappale 1082 e dall'altra renderebbe impossibile il transito di mezzi agricoli, che, come ben noto, possono avere larghezze importanti (es mietitrebbia per il granoturco).

7.- il giudice istruttore dott.ssa Geraci ha rimesso per la seconda volta la causa in istruttoria con propria ordinanza del 23/05/2018 rilevando che circa la domanda riconvenzionale svolta da ... non è dato evincere se e in che misura il manufatto realizzato da parte attrice non consenta l'esercizio della servitù dedotta dalla difesa ...;

8.- all'udienza del 28/06/2018 i difensori delle parti congiuntamente hanno chiesto di essere autorizzati a depositare una memoria con la quale illustrare le specifiche domande rispetto alle quali non è cessata la materia del contendere, nonché chiedono ulteriori accertamenti peritali rispetto alla domanda riconvenzionale svolta dalla difesa Rossi Giuseppe, con la richiesta di nominare un nuovo CTU;

9.- ciò nonostante il giudice istruttore dott.ssa Geraci autorizza il deposito di nuove memorie ma non accoglie la richiesta congiunta formulata dalle parti di nominare un nuovo CTU circa la domanda riconvenzionale svolta dal sig. ... per accertare se la costruzione del muro accertato essere lungo 89 mt in corso di giudizio dal CTU rende o meno più difficoltoso l'esercizio della servitù di passaggio per l'accesso ai propri fondi e di terzi (mappali ...), in violazione dell'art. 1067 cc.

10.- con sentenza nr. 3532 pubblicata in data 20/12/2018 il giudice unico dott.ssa Geraci ha dichiarato in parte cessata la materia del contendere circa alcune lagnanze degli attori ed in particolare avuto riguardo alla rimozione di ripostigli collocati sui mappali ... e fabbricato ad uso stalla costruito sul mappale ..., in quanto demoliti; baracche e deposito a cielo aperto con pavimentazione in calcestruzzo collocati sul mappale ..., in quanto demoliti, la pavimentazione in calcestruzzo è stata oggetto di sanatoria con provvedimento del 17/09/2015; comignolo posto sul fabbricato sito sul mappale ..., in quanto rimosso; recinzione al confine tra i mappali ..., in quanto rimossa; per parte convenuta ... si è accertata la cessazione della materia del contendere circa la

domanda riconvenzionale volta alla rimozione di un pilastro al confine tra i mappali ..., in quanto tagliato, con ripristino del precedente pilastro con dimensioni più ridotte osservanti le distanze minime tra confini; parziale cessazione del contendere circa la rimozione dell'edificio costruito sul mappale ..., mentre non è cessata la materia del contendere circa la domanda di rimozione del pozzo artesiano, perché costruito a distanza inferiore a quella legale dal confine (mappale ...) dei convenuti tra cui l'odierno appellante ...; secondo il giudicante il rilievo non ha pregio atteso che la realizzazione del pozzo non ha attinenza con l'oggetto della domanda riconvenzionale che concerne la sola violazione delle distanze tra costruzioni, a cui ovviamente il pozzo è del tutto estraneo per la sua natura di opera interrata.

Gli attori contestano la legittimità del fabbricato con camino edificato sui mappali ... dai convenuti ..., in quanto posto ad una distanza di mt 1,50 dal confine con la proprietà attorea, per violazione della distanza minima di mt 5 prescritti dal PRG del Comune di

Preliminarmente dalla CTU risulta che il mappale ... è inedito e che il fabbricato in questione insiste solo sul mappale 355, la domanda pertanto va intesa relativamente al fabbricato che insiste sul mappale 355.

Il CTU ha operato una distinzione tra più porzioni del medesimo fabbricato: una parte, edificata in epoca risalente al 1989, individuata con colorazione rossa all'allegato 6 della CTU, per cui è intervenuto provvedimento di sanatoria il 06/10/1989 ed in relazione a cui, quindi, oggi non ricorre alcun profilo di illegittimità, essendo anche decorsi oltre venti anni.

Un'altra parte, più recente, identificata con colorazione blu all'allegato 7 della CTU per cui invece il Comune non ha rilasciato il condono edilizio richiesto con istanza del 13/12/2004 per mancanza del consenso dei confinanti al mantenimento della costruzione ad una distanza inferiore ai minimi di legge, ne consegue che il fabbricato in questione integra la violazione delle distanze legali con riferimento a quest'ultima porzione, va quindi ordinata la riconduzione della costruzione medesima alla distanza regolamentare di mt 5 dal confine con il fondo attoreo mediante arretramento per la misura indicata dal CTU di mt 3,57.

Ancora le attrici ..., affermandosi proprietarie del muro posto sul confine tra il mappale ... di loro proprietà ed il mappale ... di proprietà dei convenuti ..., hanno chiesto la rimozione degli innesti da questi apposti su detto muro, asseritamente illegittimi per violazione degli articoli 876 e 877 cc.

Gli innesti consistono in mensole in ferro su cui i convenuti hanno appoggiato una tettoia.

I convenuti ... si sono opposti alla domanda, affermandosi proprietari del muro che avrebbe edificato nel 1964 il loro dante causa, oggi defunto, sig. ..., e, in via riconvenzionale, hanno contestato la legittimità, per sconfinamento e violazione delle distanze legali, della sopraelevazione di un tratto del muro eseguita da parte attrice e del relativo innesto del tetto del garage e ne hanno chiesto domandato la rimozione.

Entrambe le domande non meritano accoglimento, in quanto nessuna delle parti ha provato la proprietà del muro né a quale periodo risalga la realizzazione sul muro medesimo degli innesti illegittimi contestati e del soprizzo in questione.

Anzi dalla documentazione amministrativa in atti, è senz'altro ricavabile che la parte attrice ha iniziato per prima ad edificare il proprio lotto (inizio lavori 1.06.1963), con anticipo di nove mesi rispetto ai convenuti (inizio lavori 15.2.1964), tuttavia, tale priorità temporale non consente di dedurre che sia stata l'attrice a costruire il muro di confine tra i due fondi e che, quindi, ne sia lei la proprietaria.

In mancanza di prova sulla proprietà del muro, difetta il presupposto per l'accoglimento di entrambe le domande avanzate.

E' altresì priva di fondamento la domanda attorea relativa alle immissioni di fumo sulle quali non è emerso alcun elemento di prova in giudizio.

Parte convenuta ha chiesto l'arretramento del fabbricato costruito dalle attrici ... sul mappale ... ad una distanza dal confine col fondo di proprietà dei convenuti ..., mappale ..., inferiore a quella minima di mt 5 prevista dal PRG del Comune di

Gli attori hanno provveduto all'arretramento del porticato, ma i convenuti hanno negato la rilevanza della modifica dello stato dei luoghi.

La domanda non merita accoglimento, posto che l'elaborato peritale ha accertato che la costruzione del porticato in questione ha esteso l'edificazione attorea verso il confine dei convenuti oltre i limiti consentiti dalla legge, perché eseguita ad una distanza dal confine di mt 2,55 e quindi inferiore ai mt 5 previsti dal PRG vigente.

Tuttavia il CTU ha accertato che le attrici hanno poi modificato lo stato dei luoghi con un arretramento del porticato in oggetto fino alla distanza regolamentare, per cui l'opera è oggi conforme a quanto prevede il PRG sulle distanze legali.

... circa la propria domanda riconvenzionale volta ad ottenere la condanna degli attori all'abbattimento del muro costruito a nord dei mappali ... per una lunghezza di mt 60, sulla mezzeria della stradella su cui egli ha diritto di

passaggio, pedonale e carraio, per l'accesso ai fondi (...), in quanto tale costruzione renderebbe illegittimamente più difficoltoso il transito.

La domanda non merita accoglimento, in quanto come si evince dagli atti di compravendita prodotti da ... (docc. 4 -5 allegati alla memoria 183 nr. 2 cpc non è stata convenzionalmente stabilita l'estensione del diritto di passaggio in capo al medesimo.

Con l'analisi delle mappe catastali antecedenti alla realizzazione del muro in questione, il CTU ha accertato che lo stradello su cui Rossi Giuseppe esercitava il diritto di passaggio misurava mt 89,00 di lunghezza e mt 3,00 di larghezza, mentre, mediante i rilievi sul posto, ha verificato che, a causa della presenza del muro, l'attuale larghezza dello stradello è mt 1.50 (allegato 17 alla CTU del 21.05.2012).

Tali rilievi, tuttavia non sono di per sé sufficienti a ritenere integrata la violazione del diritto lamentata dall'istante e a ritenere legittima la pretesa di abbattimento del muro in questione, posto che andava allegato e dimostrato che l'opera edificata sul fondo servente preclude o quantomeno rende incomodo l'esercizio del diritto di passaggio.

La circostanza non è emersa in giudizio.

Innanzitutto, è lo stesso ... che si è limitato a rilevare la riduzione dello spazio disponibile per il transito, con allegazione generica e non meglio specificata di una maggiore difficoltà in entrata e pericolosità in uscita, senza precisazione ulteriore.

11.- la sentenza nr. 3532/2018 pubblicata il 20/12/2018 relativamente alle domande riconvenzionali svolte dal sig. ... si appalesa ingiusta, contraddittoria e merita riforma.

Tutto ciò premesso, il signor ..., come sopra rappresentato, difeso e domiciliato, previo richiamo a tutte le domande, eccezioni, deduzioni e difese già svolte in primo grado, che si debbono qui intendere riportate e trascritte, impugna tali errate statuizioni del Giudice di primo grado (che saranno nel prosieguo richiamate interamente ed analizzate compiutamente), richiedendo le seguenti modifiche alla ricostruzione del fatto ed esplicitando per ciascun capo impugnato anche le circostanze da cui deriva la violazione di legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Impugnazione del capo della sentenza relativo al fatto che la domanda volta alla rimozione del pozzo degli attori non ha attinenza con l'oggetto della domanda riconvenzionale che concerne la sola violazione delle distanze tra le costruzioni – violazione art. 889 codice civile

L'art. 889 cc. che stabilisce che *chi vuole aprire pozzi, cisterne, fosse di latrina o di concime presso il confine, anche se su questo si trova un muro divisorio, deve osservare la distanza di almeno due metri tra il confine ed il punto più vicino del perimetro interno delle opere predette* è norma posta a tutela dei fondi confinanti in considerazione del carattere potenzialmente dannoso che le opere elencate assumono rispetto ai fondi vicini.

Per tutte queste opere, se fatte a meno della distanza legale, la presunzione di pericolo per il vicino è assoluta, e non è quindi ammessa la prova contraria che il danno non possa verificarsi, o per la particolare natura del terreno o per l'uso di speciali accorgimenti tecnici, ne consegue che l'applicabilità dell'articolo in esame prescinde da ogni indagine circa l'assenza, in concreto, di una potenzialità dannosa dell'opera posta a distanza inferiore da quella legale.

Si confronti in tal senso Cass. 12491/1995.

L'ultimo comma dell'art. 889 cc. prevede che i regolamenti locali possono disporre distanze diverse.

Alla luce della suddette argomentazioni anche il pozzo insistente sul mappale ... a confine con il mappale ... di proprietà del sig. ..., odierno appellante, con terzi è potenzialmente pericoloso e dannoso per il fondo confinante mappale ... se posto a distanza inferiore di quella legale, a prescindere dalla demolizione esterna realizzata esternamente al pozzo durante il giudizio di primo grado, anche in considerazione delle notevoli dimensioni del pozzo e della capacità di acqua che può contenere, profondo 35 m e con la portata di litri 1/secondo (allegato 1 integrazione CTU datata 01/10/2015 nel fascicolo di primo grado), sicchè si insta perché la Corte d'Appello adita in riforma della sentenza impugnata stabilisca che anche il pozzo artesiano costruito a distanza inferiore da quella legale rispetto al confine (mappale ...) vada demolito e rimosso non solo nella parte esteriore ma anche nella parte interrata.

Impugnazione del capo della sentenza relativo al fatto che la domanda riconvenzionale svolta da Rossi Giuseppe circa la demolizione del muro attoreo di metri 89,00 perché impedisce di esercitare comodamente il proprio diritto di passaggio per accedere ai propri fondi mappali 1082,638 ora 1083,1126 e 642 sarebbe poco provata con allegazione generica e con carenza di prova ed allegazione che l'opera edificata sul fondo servente preclude o quantomeno rende incomodo l'esercizio del diritto di passaggio – violazione art. 1067 codice civile ultimo comma –

violazione articoli 1065 e 1068 codice civile- travisamento delle risultanze della CTU e contraddittorietà della motivazione – necessità di rinnovazione CTU

L'art. 1065 cc. disciplina l'estensione del diritto di servitù secondo cui la stessa va esercitata conformemente al titolo o al suo possesso.

Nel dubbio circa l'estensione e le modalità di esercizio, la servitù deve ritenersi costituita in guisa da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente.

Ancora l'art. 1068 cc. stabilisce che il proprietario del fondo servente non può trasferire l'esercizio della servitù in luogo diverso da quello nel quale è stata stabilita originariamente, quale sedime, sicchè spostamenti del luogo di esercizio della servitù sono opponibili al titolare del fondo dominante unicamente se con lui convenuti per iscritto o sanciti da una pronuncia giudiziale.

Si confronti in tal senso Cass. civile sez. II 06/08/1997 nr. 7220.

Ancora la giurisprudenza ritiene che nel determinare l'estensione e le modalità di esercizio della servitù, il possesso non debba essere considerato in via gradata dopo il titolo, posto che il possesso ed il titolo si collocano su uno stesso piano, ancorchè tramite un collegamento strumentale con diverse fonti genetiche di produzione (si confronti Cass. 15046/2018).

Non solo, secondo la giurisprudenza di legittimità, qualora il *locus servitutis* ed in particolar modo la sua estensione sul fondo servente non sia chiaramente individuata dai titoli di proprietà si devono applicare i criteri stabiliti dall'art. 1064 e 1065 ultimo comma cc. in combinato disposto fra loro, in guisa da soddisfare il bisogno del proprietario del fondo dominante con il minor aggravio di quello servente, tenendo conto della situazione dei luoghi, dell'estensione, della natura e delle esigenze dei fondi (in tal senso si confronti Cass. nr. 145 del 1993).

L'accertamento circa l'effettiva estensione della servitù va pertanto fatto in riferimento all'epoca della convenzione, alla situazione dei luoghi, all'estensione del fondo dominante e di quello servente, alla coltura del fondo dominante, al metodo di coltivazione e facendo riferimento a tutti gli elementi mediante i quali di norma è possibile individuare le esigenze del fondo dominante che le parti hanno voluto soddisfare (si confronti Cass. nr. 4238 del 1987).

L'estensione e le modalità di esercizio della servitù, ove non siano desumibili dal titolo, devono essere individuate mediante i criteri previsti dagli articoli 1064 cc (secondo cui il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne) e 1065 cc. (per il quale la servitù è costituita in guisa da soddisfare

il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente - (si confronti in tal senso Cass. nr. 216 del 2015).

Alla luce dei suesposti principi di diritto, nel caso di specie i titoli di acquisto prevedevano l'esistenza di una servitù di passaggio attraverso "la capezzagna esistente" peraltro indicata nelle mappe catastali antecedenti all'illegittimo frazionamento effettuato in corso di causa in data 23/06/2015 prot. 156669 dai proprietari dei fondi serventi odierni appellati (mappali ...) con l'accordo di terzi (mappale ...) senza il consenso e o l'autorizzazione dei proprietari dei fondi dominanti (mappali ...) tra cui l'odierno appellante sig. ..., al fine di spostare il sedime originario della servitù, con la conseguenza che la strada a confine tra il mappale ... si trova disassata e non allineata, con la conseguenza che per raggiungere i mappali ... si deve invadere illegittimamente il mappale 1082 di proprietà del sig. Rossi Giuseppe e di terzi.

Per quanto concerne il mappale ... l'accesso a detto fondo come scritto nell'atto di compravendita a rogito Notaio ... rep. ... e successivamente rogito Notaio ... rep. ... *avviene attraverso l'esistente servitù attiva di transito pedonale e carraio lungo l'esistente capezzagna sulla quale avrà diritto di transito anche il rimanente terreno di proprietà dei venditori (rif. **doc. 4 - 5** memoria 183 nr. 2 cpc sig. ... a firma avv. ...);*

Per quanto concerne il mappale ... l'accesso a detto fondo come scritto nell'atto di compravendita a rogito Notaio ... in atti (si confronti fascicolo di parte sig. ... di primo grado) *si precisa che sul confine nord del terreno venduto ai signori ... (ovvero mappale ...) esiste una servitù attiva di transito pedonale e carraio lungo l'esistente capezzagna sulla quale avranno diritto di transito anche i rimanenti terreni di proprietà dei venditori.*

Per quanto concerne il mappale ... l'accesso a detto fondo secondo il rogito Notaio ..., nonché secondo le osservazioni del CTP Ing. ... del sig. ..., odierno appellante, in atti, di cui il CTU Geom. ... non ha assolutamente tenuto conto, non motivando nemmeno tale circostanza nel proprio elaborato finale e peraltro rendendo persino nulla la CTU effettuata nel processo di primo grado per evidente carenza di contraddittorio con i CTP di parte nominati, oltre che confusa, *avviene dalla Pubblica via Bussago attraverso l'esistente capezzagna situata in lato Sud il cui sedime è evidenziato sull'estratto di mappa che si allega al presente atto sotto la lettera "B" da una linea di tratteggio; detta capezzagna per tutto il suo percorso risulta pertanto gravata dalla relativa servitù di transito pedonale e carraio e sulla quale hanno diritto di transito anche i limitrofi terreni / fabbricati di proprietà di terzi.*

In proposito parte venditrice dichiara, e parte acquirente ne prende atto dichiarandosene pienamente edotta, che l'originaria morfologia della suddetta capezzagna (della larghezza minima di metri lineari 3) è stata modificata dai

signori ... relativamente ai mappali ... e che la medesima parte venditrice ha inviato ai suddetti signori raccomandata a/r datata 20 aprile 2013 al fine di ottenere il ripristino immediato della morfologia originaria della stessa non avendo la stessa parte venditrice mai autorizzato tale modifica per quanto di propria competenza.

Alla luce pertanto di quanto esposto la sentenza impugnata laddove stabilisce che il CTU ha accertato che lo stradello su cui Rossi Giuseppe esercitava il diritto di passaggio misurava mt 89,00 di lunghezza e ml 3,00 di larghezza, mentre, mediante rilievi sul posto, ha verificato che, a causa della presenza di un muro costruito dagli appellati, l'attuale larghezza dello stradello è di mt 1,50 (allegato nr. 17 CTU del 21.05.2012, nonché integrazione CTU del 01/10/2015 pagine 74, 75, 76 e 77) e poi afferma che tali rilievi non sono di per sé sufficienti a ritenere integrata la violazione del diritto lamentata dall'istante e a ritenere legittima la pretesa di abbattimento del muro in questione, posto che andava allegato e dimostrato che l'opera edificata sul fondo servente preclude o quantomeno rende incomodo l'esercizio del diritto di passaggio, oltre ad essere contraddittoria ed illogica, è in palese violazione dell'art. 1065, 1064, nonché 1068 del codice civile.

La prova dello spostamento illegittimo della servitù per cui è causa senza l'autorizzazione del proprietario del fondo dominante è avvenuta tramite la stessa CTU che ha accertato tale spostamento, nonché il restringimento dell'originaria strada di accesso di 1,50 mt, sicché è evidente che in mt 1,50 non possono transitare mezzi agricoli, come avveniva in precedenza prima dello spostamento del sedime della servitù (ad esempio mietitrebbia) per poter raggiungere i fondi ad uso agricolo del sig. ... (mappali ...) e per l'*utilitas* degli stessi ex art. 1064 cc.

La sentenza nr. 3532/2018 oggetto di gravame con il presente atto andrà pertanto riformata, con condanna degli appellati ... a rimuovere il muro costruito a confine dei mappali 272, 1027, 472 e 643 ora 1026 di mt 89,00 e di altezza mt 2,00 che ha determinato lo spostamento della servitù di accesso ai fondi del sig. ... e di terzi (mappali ...) rispetto al sedime originario con l'invasione di terreni anche di terzi per esercitare detto passaggio (mappale ...).

E' necessario inoltre disporre una rinnovazione della CTU per capire e comprendere meglio le innovazioni avvenute in corso di causa durante il giudizio di primo grado (frazionamento del 23/06/2015 prot. 156669, nonché frazionamento del 29/01/2016 prot. n. 15362 che ha interessato i mappali 1095, 472 e 643 – si confrontino osservazioni CTP sig. ...) che ha determinato lo spostamento illegittimo e senza l'autorizzazione dei proprietari dei fondi dominanti della servitù di passaggio pedonale e carraio lungo la "capezzagna" esistente, in palese violazione dell'art. 1068 cc, dal sedime originario della servitù di accesso ai fondi dominanti di proprietà del sig. ... e di terzi, nonché il

disassamento id est spostamento tra la strada nuova creata e la vecchia strada rimasta, dopo il superamento del mappale ... a confine con il mappale ..., invariata.

Il CTU nuovo che dovrà essere nominato in appello dovrà inoltre accertare che la costruzione del muro di mt 89,00 sulla capezzagna di accesso ai fondi di proprietà del sig. ... da parte dei signori ... odierni appellati ha determinato altresì l'impossibilità di realizzare la strada di mt 5,00 prevista, come obbligatoria, dall'art. 14 delle NTA del PGT del Comune di ... se non invadendo il fondo di proprietà del sig. ... (mappale ...) in caso di futura edificazione dei mappali ... di proprietà di terzi, ... di proprietà degli appellati, 1126 e 1084 di proprietà dell'appellante sig. ... e di terzi, circostanza non possibile in quanto i fondi di proprietà del sig. ... sono fondi agricoli e l'edificazione di fondi limitrofi non può andare a danno di chi coltiva i propri fondi destinati all'agricoltura.

Il Comune di ... ha infatti previsto nelle NTA del proprio PGT che in caso di grave insufficienza della rete stradale (strada di accesso inferiore a mt 5,00 – ricorrente nel caso di specie), in caso di nuova costruzione per il rilascio del titolo abilitativo si devono realizzare opere atte a garantire una strada di accesso di mt 5,00, che non può andare a gravare fondi agricoli già esistenti, diversamente sarebbe un illegittimo aggravio di servitù, vietato dall'art. 1067 cc.

Sulla rilevanza del gravame per il caso concreto e sulla ragionevole probabilità di accoglimento

L'appello proposto nell'interesse del sig. ... avverso la sentenza nr. 3532/2018 pubblicata in data 20/12/2018 ha ragionevoli probabilità di accoglimento posto che il giudice di prime cure non ha applicato correttamente il disposto dell'art. 889 cc circa la distanza minima dai confini dei pozzi pari a metri 2,00 avente funzione e *ratio* atta ad evitare danni per il confinante, posto che vi è una presunzione di pericolosità delle opere elencate nell'anzidetto articolo, ovvero la realizzazione di pozzi, cisterne, fosse e tubi, sicchè non solo la costruzione esterna realizzata ex adverso andava demolita ma anche lo stesso pozzo interrato.

Per quanto concerne il gravame proposto avverso il capo della sentenza di prime cure che non riteneva più gravoso ed incomodo l'esercizio della servitù di passaggio pacificamente esercitata dal sig. ... e da terzi per raggiungere i fondi dominanti di cui ai mappali ..., è illogica posto che è provato *per tabulas* dalla stessa CTU in atti il restringimento e lo spostamento del sedime dell'originaria servitù di passaggio carraio della larghezza di mt 3,00, ristretta a mt 1,50, nonché il disassamento della strada di accesso ai fondi dominanti (mappali 1082, 638 ora mappali 1126 e 1084 e 642) che questo spostamento illegittimo ha determinato ed andrebbe verificato con una nuova CTU e o

supplemento di CTU ove gli odierni appellati hanno spostato la servitù dopo i frazionamenti dei fondi serventi (mappali ...) realizzati in corso di causa (frazionamenti del 23/06/2015 prot. 156669 e del 29/01/2016 prot. 15362); peraltro sollecitata da tutte le parti in causa all'udienza del 28/06/2018 e dallo stesso giudice istruttore con l'ordinanza di remissione della causa in istruttoria del 23/05/2018.

Si precisa inoltre che lo spostamento illegittimo del sedime della servitù per cui è causa è avvenuto in palese violazione dell'art. 1068 cc. che impone l'accordo dei proprietari del fondo/i dominante, oltre a rendere più incomodo il transito con mezzi agricoli che pacificamente prima si realizzava, in palese violazione dell'art. 1067 cc, che ha irrimediabilmente leso "l'utilitas" dei fondi dominanti con grave danno arrecato agli stessi (sig. ... e terzi).

L'estensione poi della servitù, prevista nel caso di specie dai titoli di proprietà in atti (rif. **doc. 4 - 5** memoria 183 nr. 2 cpc del sig. ... a firma avv. ... e documenti allegati al fascicolo di parte sig. ...), può anche essere indagata avuto riguardo ai criteri stabiliti *ex lege* dagli articoli 1064 e 1065 ultimo comma, contemperando l'*utilitas* originaria del fondo dominante (transitare con mezzi agricoli anche di grosse dimensioni come la mietitrebbia) e del fondo servente del minor aggravio possibile.

CITA

... a comparire innanzi alla Corte di Appello di ... Via ... all'udienza del ... ore di rito, con l'espresso invito ai convenuti ... a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata, ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 cpc, e a comparire all'udienza indicata, dinnanzi al collegio designando ai sensi dell'art. 168 bis cpc, con l'avvertimento che non costituendosi entro il termine di venti giorni liberi prima dell'udienza citata comporta le preclusioni previste dagli articoli 38 e 167 cpc (nei limiti di applicabilità) e 343 cpc, mentre in caso di mancata costituzione si procederà in loro declaranda contumacia, per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Contrariis rejectis, Voglia la Corte d'Appello di Brescia Ill.ma, in totale riforma della sentenza nr. 3532/2018 R.G. 2565/2010 emessa dal Tribunale di Brescia, pubblicata in data 20/12/2018 notificata in data 24 -28/01/2019, ed in accoglimento del presente gravame:

Nel merito:

In via principale:

1.- in totale riforma della sentenza n. 3532/2018 R.G. 2565/2010 del Tribunale di Brescia, pubblicata in data 20/12/2018, relativamente ai capi richiamati in narrativa, accogliere le domande riconvenzionali proposte dal sig. ... volto all'accertamento della sussistenza del pozzo artesiano seppure è stata rimossa la parte superiore, in quanto in violazione delle distanze dal confine mappale ... che deve essere pari o superiore a mt 2,00 ex art. 889 cc, nonché alla domanda riconvenzionale volta all'accertamento dell'illegittimità del muro alto ml 2,00 e lungo ml 89,00 a confine dei mappali ... che impedisce o comunque rende più incomodo l'esercizio del diritto di servitù di passaggio per accedere ai mappali ... di proprietà del sig. ... e di terzi e che di fatto ha determinato lo spostamento del sedime originario della servitù, senza l'accordo dei proprietari dei fondi dominanti tra cui l'odierno appellante sig.

2.- in ogni caso condannare i signori ... al pagamento delle spese e competenze professionali relative ai due gradi di giudizio, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa di legge.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 14 del d.p.r. 115/2002, si dichiara che la presente causa ha valore pari ad euro 25.000,00 ed il contributo unificato dovuto è pari ad euro 355,50.

In via istruttoria:

Si producono mediante deposito in cancelleria i seguenti documenti:

1.- Fascicolo di primo grado R.G. 2565/2010 Tribunale di Brescia;

2.- Copia conforme della sentenza di primo grado nr. 3532/2018 pubblicata il 20/12/2018 notificata dall'avv. ... precedente procuratore costituito in primo grado per il sig.

Si insiste in ogni caso per la rinnovazione della CTU in appello, secondo il combinato disposto degli articoli 196 e 356 cpc, in quanto riconosciuta la necessità circa la domanda riconvenzionale svolta dall'odierno appellante sig. ... circa il proprio esercizio del diritto di servitù per accedere ai propri fondi (mappali ...) dallo stesso giudice istruttore di prime cure dott.ssa Geraci con propria ordinanza del 23/05/2018 di remissione della causa in istruttoria, da tutte le parti in causa che all'udienza del 28/06/2018 hanno chiesto di disporsi nuova CTU sulla domanda riconvenzionale svolta dal sig. ... – dalle osservazioni disattese dal CTU del CTP del sig. ... e che comporterebbe persino la nullità della CTU per carenza di contraddittorio alla luce della prospettata necessità di acquisizione dei frazionamenti del 23/06/2015 prot. 156669 e del 29/01/2016 prot. BS0015362 che hanno interessato i mappali ... del Comune di ..., creando i nuovi mappali ... adibiti a nuovo sedime di strada spostato di mt 1.50 – 2,00 verso il mappale 1095 e creando un disallineamento (disassamento) tra la

porziale di strada precedente a confine con il mappale ... ed la nuova porzione di stradello creata spostando l'area ove esercitava la servitù di passaggio il sig. ... unitamente a terzi e rendendo pertanto non solo più incomodo il proprio passaggio, ma con il transito che invade il proprio fondo mappale ... che prima solo costeggiava a confine, come risulta nel titolo di acquisto (rogito Notaio ... e nell'allegata mappa catastale sotto la lettera "B").

Luogo, data

(avv. Emanuele Taddeolini Marangoni)