



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Domanda possessoria: la sentenza non può avere autorità di cosa giudicata nel giudizio petitorio

La sentenza resa sulla domanda possessoria non può avere autorità di cosa giudicata nel giudizio petitorio caratterizzato da diversità di petitum e causa petendi, giacché l'esame dei titoli costitutivi dei diritti fatti valere dalle parti è compiuto nel procedimento possessorio al solo fine di dedurre elementi sulla sussistenza del possesso, restando impregiudicata ogni questione sulla conformità a diritto della situazione di fatto oggetto di tutela.

NDR: in tal senso Cass. n. 2300 del 05/02/2016.

Tribunale di Lecce, sentenza del 5.6.2020

...omissis...

Come esposto in premessa, la presente controversia attiene all'accertamento dell'esistenza di una servitù in favore del fondo di proprietà della parte attrice e a carico del fondo di proprietà della convenuta. Nell'atto di citazione, l'attrice ha affermato che la servitù è stata costituita con

atto di divisione ereditaria per Notar *omissis*, ma ha ommesso la produzione del titolo che avrebbe costituito la fonte della servitù. Difetta, dunque, la produzione della primaria fonte di prova del diritto invocato.

La stessa attrice ha poi ritenuto che tale diritto sarebbe derivato dalla Sentenza n. 2056/1972 del Tribunale di Lecce, prodotta in atti. In realtà la sentenza è stata emessa in materia possessoria e non petitoria e non è dunque idonea a dimostrare l'esistenza di un diritto reale di servitù. In tale sentenza si legge infatti: che il Pretore "accoglieva la domanda da questa proposta, reintegrandola nel possesso dei beni dei quali era stata spogliata" ...; "deve ritenersi che *omissis* subì il denunciato spoglio, in relazione al suo diritto di usare il pozzo ed il calcinaio..."; "altrettanto certa ed incontestabile è l'avvenuta reintegrazione nel possesso dei predetti beni"; "nella presente sede possessoria...".

Come si evince dalle chiarissime espressioni utilizzate, sempre riferite a possesso, spoglio e reintegra, la sentenza in esame non è stata pronunciata in materia petitoria, ma possessoria. La stessa, dunque, non può certamente invocarsi quale prova dell'esistenza di un diritto di servitù, nel senso invocato da parte attrice.

La giurisprudenza ha chiarito che "La sentenza resa sulla domanda possessoria non può avere autorità di cosa giudicata nel giudizio petitorio caratterizzato da diversità di "petitum" e "causa petendi", giacché l'esame dei titoli costitutivi dei diritti fatti valere dalle parti è compiuto nel procedimento possessorio al solo fine di dedurre elementi sulla sussistenza del possesso, restando impregiudicata ogni questione sulla conformità a diritto della situazione di fatto oggetto di tutela" (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 2300 del 05/02/2016).

Alla luce di quanto sopra, dal momento che non è stato prodotto l'atto di scioglimento della comunione che avrebbe previsto la servitù e che la sentenza del Tribunale di Lecce non è stata emessa in materia petitoria, manca la prova di un titolo costitutivo della servitù invocata.

Tali considerazioni sono già in sé idonee a portare al rigetto della domanda attorea, in quanto è onere di parte attrice quello di provare l'esistenza di un proprio diritto di servitù.

Per ragioni di completezza, tuttavia, si compiono ulteriori valutazioni.

In primo luogo, va evidenziato che parte convenuta ha depositato, insieme alla comparsa di costituzione e risposta, alcune fotografie raffiguranti il pozzo con lucchetto nel 1988, 3 foto riproducenti il fondo della *omissis* in assenza di vialetto che conduce al pozzo e 3 fotografie del 2.6.2014 che riproducono il cancello in ferro completamente arrugginito.

Parte attrice non ha contestato, né alla prima udienza del 14 gennaio 2016 né nella prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., la corrispondenza delle foto allo stato dei luoghi e la loro datazione. La sola contestazione è stata compiuta, genericamente, con riferimento a "tutta la produzione documentale presente nel fascicolo di parte convenuta per quanto di ragione ed in contrasto con le posizioni di parte attrice", dunque con formula nulla, da ritenersi tanquam non esset.

In virtù dell'art. 115 c.p.c., pertanto, risulta provato che il lucchetto fu collocato fin dal 1988 e che non vi è mai stato un vialetto di accesso al pozzo, ma unicamente terreno incolto o arato. E' inoltre dimostrato che il cancelletto di accesso si trova in loco da molti anni, come dimostrano le gravi condizioni in cui si trova (totalmente arrugginito e ossidato).

Fatta questa premessa, si procede ora alla valutazione dell'istruttoria orale.

Sul punto in primo luogo deve evidenziarsi che il teste *omissis*, marito dell'attrice in regime di comunione dei beni, è risultato inattendibile. Egli ha infatti affermato che il lucchetto non esisteva in passato e che è stato messo nel 2010 (8 anni prima della deposizione), con ciò contraddicendo tanto le foto di parte convenuta (non contestate, che attestano la presenza del lucchetto in un momento precedente), quanto le allegazioni di parte attrice (secondo cui il lucchetto fu collocato nel 2012).

Anche il teste *omissis* è risultato inattendibile, in quanto ha parlato di una copertura in rame, invero mai riprodotta nelle foto in atti, ed ha affermato che il muretto per lui è rimasto sempre uguale fino al 2015/16 (con ciò contraddicendo tanto le allegazioni di parte attrice quanto le dichiarazioni degli altri testimoni). Lo stesso teste ha inoltre negato la presenza di un lucchetto, invece pacificamente riconosciuta, quanto meno per il periodo che va dal 2012 in poi, da tutte le parti in causa.

Le deposizioni di tale teste, dunque, sono del tutto inattendibili.

In merito alla presenza del vialetto, in realtà mai riprodotto in alcuna delle foto allegate da entrambe le parti, si sono poi ulteriormente contraddetti sia il marito che i restanti testimoni di parte attrice.

Difatti il teste *omissis* (persona che aiuta il teste *omissis* nella cura del terreno di proprietà della moglie) ha riferito di aver visto l'attrice sul vialetto per 3/4 volte e di aver visto il vialetto

sempre arato. Il teste *omissis* ha riferito che il vialetto a volte era arato ed altre no. Il teste *omissis* ha riferito che il vialetto era sempre libero. Tre testimoni, dunque, con tre versioni diverse, tutte in contrasto con la chiara e non contestata produzione documentale, in cui mai è riprodotto alcun vialetto di accesso.

Sono invece risultate più attendibili le dichiarazioni dei testi di parte convenuta, *omissis* e *omissis*, che hanno escluso l'esistenza di un vialetto (come detto, mai riprodotto in nessuna delle foto in atti) e hanno confermato che il pozzo è sempre stato chiuso (circostanza visibile nelle foto prodotte da parte convenuta, mai contestate nella loro datazione).

La foto scattata nel 1990, con il pozzo con il coperchio alzato, non è rilevante, in quanto non è dato conoscere se in quella specifica occasione il pozzo sia stato aperto dalla proprietaria e in quanto la situazione riguarda un evento molto lontano nel tempo ed isolato.

Anche alla luce dell'istruttoria orale e delle allegazioni fotografiche, dunque, non vi è prova di una servitù esercitata da parte attrice, secondo le allegazioni dalla stessa attuate.

Spettando all'attrice provare l'esistenza della servitù, la palese contraddittorietà dei propri testimoni corrobora ancora di più l'infondatezza della domanda, la quale è quindi respinta.

Infine, la perizia di parte depositata da parte convenuta (non contestata, ancora una volta, da parte attrice), dimostra che il pozzo ha una profondità di 37 metri e che il livello dell'acqua è di appena 50 cm, per cui lo stesso è di fatto inutilizzabile.

In virtù di tutte le ragioni sopra menzionate, la domanda è respinta. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Lecce *omissis* rigetta la domanda di parte attrice; condanna parte attrice alla refusione delle spese di lite in favore di parte convenuta, liquidate in euro 7.254,00 per compenso, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA, con distrazione in favore dell'avv. *omissis*, che ha reso la dichiarazione di rito.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Bruniati (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

