

La Nuova Procedura Civile

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 23.2.2023

La Nuova Procedura Civile, 1, 2023

www.lanuovaproceduracivile.com

ANNO XI

Centro Studi

Diritto Avanzato

EDIZIONI

www.dirittoavanzato.it

Danno da non uso e prova

Il non uso, che pure è una delle facoltà esercitabili dal proprietario, non è suscettibile di risarcimento, perché l'inerzia resta una manifestazione del contenuto del diritto sul piano astratto, mentre il danno conseguenza riguarda il pregiudizio al bene della vita che, mediante la violazione del diritto, si sia verificato. Solo se l'attore avesse indicato le concrete possibilità di godimento andate perdute, il convenuto avrebbe potuto specificatamente contestarle e, all'esito di tale contestazione, l'attore avrebbe avuto l'onere di provare lo specifico godimento perso, da assolvere anche mediante le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (art. 115, comma 2, cod. proc. civ.) o mediante presunzioni semplici.

Tribunale Vallo della Lucania, sentenza del 4.1.2023

...omissis...

In data 8.6.2005, gli attori come sopra identificati- premesso che tra loro e i signoriA., veniva stipulato atto pubblico di divisione del terreno sito in ...citavano in giudizio dinanzi a codesto Tribunale i signori D..... al fine di accertare l'esatta delimitazione dei confini tra le rispettive porzioni.

Nello specifico gli attori deducevano : 1)che la divisione del terreno, come disposta nell'atto notarile, non era stata rispettata e che vi era uno sconfinamento; 2) che i convenuti si erano rifiutati di raggiungere un accordo, nonostante l'invito stragiudiziale a loro rivolto; 3) che gli attori da circa due anni erano impossibilitati a prelevare acqua dal pozzo artesiano, situato nella porzione di terreno di proprietà dei convenuti, contrariamente a quanto stabilito nell'atto notarile e 4) che vi erano costruzioni realizzate su loro porzioni di terreno ovvero in violazione delle distanze legali che impedivano l'esercizio del passaggio.

Chiedevano di accertare e dichiarare l'esatto confine tra le porzioni del fondo, nonché di ordinare ai convenuti il rispetto di quanto stabilito nell'atto pubblico rep. (...), in ordine all'utilizzo del pozzo, e dunque di condannare gli stessi, al risarcimento del danno loro cagionato anche a seguito della mancata disponibilità delle porzioni di terreno oggetto di sconfinamento, nonché all'abbattimento delle costruzioni effettuate in violazione delle distanze. Chiedevano, altresì, di "fare ordine ai convenuti di rispettare quanto stabilito nell'atto pubblico suddetto in ordine all'accesso al pozzo, ordinando loro di astenersi da qualsiasi atto di turbativa ..."

In data 12.9.2005 si costituivano in giudizio i signori D....., i quali rappresentavano che i confini erano stati determinati dagli stessi attori e tuttora riconoscibili e di averli sempre rispettati.

Assumevano infine, che gli attori avessero da sempre avuto la possibilità di attingere alla riserva di acqua del pozzo, attraverso autonomi impianti di prelievo, e che non avessero mai lamentato alcuna difficoltà a riguardo.

I convenuti concludevano per il rigetto della domanda attorea e in via istruttoria chiedevano ammettersi la prova testimoniale.

La causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 14.4.2022 e successivamente assunta in decisione con la concessione dei termini di cui l'art. 190 c.p.c..

Va, innanzitutto dichiarata inammissibile l'eccezione di avvenuta usucapione sollevata da parte convenuta al verbale di udienza del 10/12/2014, perché formulata tardivamente.

L'eccezione di usucapione è, difatti, un'eccezione in senso stretto non rilevabile di ufficio dal giudice (Cass. n. 21484 del 2007, in motiv., lì dove ha ritenuto che l'eccezione di usucapione costituisca un'eccezione in senso proprio, che il giudice non può rilevare d'ufficio, necessitando affinché operi l'effetto estintivo, modificativo, impeditivo, che caratterizza l'eccezione, una dichiarazione di volontà della parte) e dev'essere, come tale, sollevata in giudizio, mediante la deduzione di tutti i relativi fatti costitutivi, nel termine che, secondo la normativa processuale applicabile *ratione temporis*, il convenuto deve rispettare, a pena di decadenza, per la tempestiva deduzione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio" (Cass. n. 10206 del 2015)

Nel merito la domanda è fondata e merita accoglimento.

"Nella azione di regolamento di confini, la quale si configura come una *vindicatio incertae partis*, incombe sia sull'attore che sul convenuto l'onere di allegare e fornire qualsiasi mezzo di prova idoneo all'individuazione dell'esatta linea di confine, mentre il giudice, del tutto svincolato dal principio *attore non probante reus absolvitur*, deve determinare il confine in relazione agli elementi, che gli sembrano più attendibili ricorrendo in ultima analisi alle risultanze catastali, aventi valore sussidiario." (Cassazione civile sez. II, 20/04/2020, n.7944).

Osserva innanzitutto il Tribunale, che dalle risultanze istruttorie, che verranno di seguito esaminate, e nello specifico dall'escussione dei testi e dalla relazione della CTU, è senza dubbio da ritenersi accertato lo sconfinamento oggetto di pretesa.

Il testimonepremessi di essere stati incaricati dai germani D.P. con esclusione di Armando, della verifica del rispetto dei confini di cui all'atto di divisione concluso fra le parti, dichiarava che le recinzioni presenti sui luoghi di causa non rispettavano i confini e che l'accesso utilizzato non era quello individuato nell'atto di divisione. In particolare evidenziava che taluni degli attori utilizzano per raggiungere le proprie quote la proprietà di altro fratello e non l'accesso loro spettante..

La stessa convenuta riconosceva nel corso del libero interrogatorio l'esistenza di recinzioni, che assumeva di non aver apposto, pur dichiarandosi disponibile alla sua rimozione (" se siamo noi gli autori delle recinzioni siamo disposti a togliere tutto").

L'esatta individuazione dei confini è oggetto della relazione del CTU ing. Guerino Leoni, il quale, riscontrando una situazione catastale anomala, concludeva l'analisi tecnica riportando in tabella gli sconfinamenti accertati e stabilendo altresì, l'indennità dovuta per ogni anno di occupazione. (tabella n.2, allegato n.13 dell'elaborato tecnico).

Quando il giudice del merito aderisce al parere del consulente tecnico d'ufficio, "non è tenuto ad esporne in modo specifico le ragioni poiché l'accettazione del parere, delineando il percorso logico della decisione, ne costituisce adeguata motivazione, non suscettibile di censure in sede di legittimità, ben potendo il richiamo,

anche "per relationem" dell'elaborato, implicare una compiuta positiva valutazione del percorso argomentativo e dei principi e metodi scientifici seguiti dal consulente"; diversa è l'ipotesi in cui alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio siano state avanzate critiche specifiche e circostanziate, sia dai consulenti di parte che dai difensori.

I confini sono quelli individuati negli elaborati grafici redatti dal CTU, con particolare riguardo agli elaborati planimetrici allegati n. 9 e 10, con le coordinate dei punti di confine poste dal CTU a base di detti elaborati.

La domanda di risarcimento del danno per l'occupazione non può, viceversa, che essere disattesa. Il consulente tecnico di ufficio per determinare l'importo liquidabile a titolo di indennità di occupazione annuale considerava la destinazione dei terreni e il loro utilizzo e rappresentava quanto segue: "Il sottoscritto CTU non è riuscito a stabilire l'indennità complessiva che ciascuna delle parti deve versare alle altre parti in quanto le stesse sugli anni di occupazione non hanno riferito la medesima versione; si rimanda agli avvocati delle parti in causala dimostrazione degli anni di occupazione senza titolo della parte avversa".

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la recentissima sentenza n. 33615/2022, chiamate ad esprimersi sulla questione se il danno da occupazione sine titolo di immobile costituisca danno in re ipsa, pur ammettendo l'esistenza in linea di principio di tale ultima categoria di danno, correlato alla lesione della facoltà di godere del proprietario, quale individuazione dell'esistenza di un danno risarcibile per il sol fatto che di tale facoltà il proprietario sia stato privato a causa dell'occupazione abusiva dell'oggetto del suo diritto, tuttavia, privilegiano alla locuzione "danno in re ipsa" quella di "danno presunto" o "danno normale", così evidenziando che è necessaria l'allegazione di specifiche circostanze da cui inferire il pregiudizio allegato da colui che chiede di essere risarcito.

L'azione risarcitoria costituisce il rimedio per la perdita subita a causa della violazione del diritto e va tenuta nettamente distinta dalla tutela reale che consente di ripristinare l'alterazione dell'ordinamento formale; in tale prospettiva il danno risarcibile è rappresentato dalla specifica possibilità di esercizio del diritto di godere che è andata persa quale conseguenza immediata e diretta della violazione, cagionata dall'occupazione abusiva, del "diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo". "Saldando il danno suscettibile di risarcimento alla concreta possibilità di godimento persa, per un verso si rende risarcibile il contenuto del diritto violato, in ossequio alla teoria normativa del danno, per l'altro si riconduce la violazione giuridica a una specifica perdita subita, in ossequio alla teoria causale. Il riferimento alla specifica circostanza di godimento perso stabilisce la discontinuità fra il fatto costitutivo dell'azione di rivendicazione e quello dell'azione risarcitoria, preservando la distinzione fra la tutela reale e quella risarcitoria".

Difetta nel caso di specie l'allegazione della concreta possibilità di esercizio del diritto di godimento andata persa richiesta dai giudici di legittimità con la citata decisione a Sezioni Unite; il non uso, che pure è una delle facoltà esercitabili dal proprietario, non è suscettibile di risarcimento, perché l'inerzia resta una manifestazione del contenuto del diritto sul piano astratto, mentre il danno conseguenza riguarda il pregiudizio al bene della vita che, mediante la violazione del diritto, si sia verificato. Solo se l'attore avesse indicato le concrete possibilità di godimento andate perdute, il convenuto avrebbe potuto specificatamente contestarle e, all'esito di tale contestazione, l'attore avrebbe avuto l'onere di provare lo specifico godimento perso, da assolvere anche mediante le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (art. 115, comma 2, cod. proc. civ.) o mediante presunzioni semplici.

Non merita accoglimento neanche la domanda di abbattimento, atteso che dagli elementi raccolti non risulta quando e da chi sarebbero state realizzate le opere di cui gli attori si lamentano, che peraltro non risultano neanche essere stata compiutamente individuate.

Per quanto concerne l'utilizzo dei due pozzi, il diritto all'utilizzo del pozzo presente sul fondo dei convenuti esso è disciplinato dall'atto notarile di divisione; il CTU relazionava quanto segue: " Al pozzo esiste un precario impianto in grado di emungere le acque e distribuirle ad alcune porzioni di terreni delle parti in

causa dell'originario fondo Valle; l'impianto idraulico ed elettrico non è centralizzato, pertanto si è avuto modo di osservare che la stessa pompa di emungimento può essere alimentata elettricamente da diverse utenze previa distacco dell'una o favore dell'altra".

L'atto notarile non disciplina alcun percorso di accesso a tale pozzo e prevede che gli obblighi di manutenzione dello stesso siano a carico di tutti gli utenti; non merita, dunque, accoglimento, la domanda di determinazione di un percorso di accesso al pozzo, ben potendo l'esigenza di attingere acqua essere soddisfatta con interventi manutentivi a carico di tutte le parti sull'impianto idraulico ed elettrico presente.

Le spese del presente giudizio, tenuto conto della parziale reciproca soccombenza, vengono integralmente compensate fra le parti ivi comprese quelle di consulenza tecnica di ufficio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vallo della Lucania, Sezione Civile, in persona del Presidente dott.ssa Elvira Bellantoni, definitivamente pronunciando in ordine alla domanda proposta con atto dell'8 giugno 2005 da D.P.L. ed altri nei confronti d....., ogni avversa istanza, deduzione ed eccezione reietta, così provvede:

1) accerta che le linee di confine sono quelle individuate e descritte dal CTU geom. Leoni Guerino negli elaborati planimetrici allegati n.9 e 10, secondo il tipo di frazionamento posto dal CTU a base di detti elaborati e che costituiscono parte integrante della presente sentenza e, per l'effetto, dispone l'apposizione dei termini lungo la linea di confine come sopra individuata e che i convenuti rilascino in favore degli attori le porzioni di fondo illegittimamente detenute di cui all'allegato n. 10 della consulenza tecnica di ufficio;

2) rigetta le ulteriori domande;

3) compensa integralmente fra le parti le spese di lite, ivi comprese quelle di consulenza tecnica di ufficio.

Così deciso in Vallo Della Lucania, il 2 gennaio 2023.

Depositata in Cancelleria il 4 gennaio 2023.