

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO

DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA'

DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE

TELEFONO: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

**Caso pratico in tema di servitù prediali
e risarcimento del danno in re ipsa
per occupazione senza titolo di immobile altrui**

I modi di costituzione delle servitù sono tipici, pertanto, nel caso di costituzione negoziale delle servitù, pur non essendo necessario l'uso di formule specifiche, è necessario che risultino senza incertezze, o siano determinabili in base a prefigurati elementi oggettivi, gli estremi idonei a dimostrare il reale intento delle parti, quali l'indicazione del fondo dominante e di quello servente, il peso e l'utilità costituenti il contenuto della servitù e la determinazione dell'estensione e delle modalità di esercizio della stessa (Cass. n° 9741/2002 - n° 1516/2000 - n° 11674/2000 - n° 3705/1997 - n° 5123/1990).

Nel vigente ordinamento (a differenza di quanto previsto dall'art.634 del codice civile del 1865), una servitù prediale non può essere costituita mediante atto unilaterale inter vivos.

Dunque, la clausola notarile cui fa riferimento controparte "*da via Arenula tramite servitù su proprietà aliena*" deve ritenersi una clausola di stile, assolutamente inutile ed irrilevante ai fini del presente giudizio: l'atto di divisioni e donazioni per notar Romolo Romani di Roma non poteva dar luogo alla costituzione di una servitù sul fondo di un terzo e, quindi, costituisce **"res inter alios acta quae neque prodest neque nocet"**.

Nè controparte ha dato prova di altro valido atto costitutivo di servitù ex art.1058 c.c. **nè è stato fatto richiamo nel suddetto rogito notarile al contratto originario istitutivo della servitù medesima**, atteso che, ai fini della costituzione contrattuale di una servitù di passaggio, non è richiesto l'uso di formule sacramentali, ma è sufficiente che dalla relativa clausola siano determinabili con certezza **il fondo dominante, il fondo servente e l'oggetto**, rappresentato dall'assoggettamento dell'uno all'utilità dell'altro (Cass. n° 12766/2008).

Nel caso di costituzione negoziale di una servitù prediale l'esistenza ed il contenuto del diritto devono essere specificamente indicati nel titolo con cui viene costituita a carico del fondo servente la relativa servitù (Cass. n° 1328/2004).

Ancora, ai fini della costituzione convenzionale di una servitù prediale, se è vero che non è richiesto l'uso di formule sacramentali, è pur vero che occorre che dalla clausola contrattuale siano determinabili con certezza, oltre che il fondo servente e il fondo dominante, l'oggetto in cui consiste l'assoggettamento di quello all'utilità dell'altro; sono a tal fine inefficaci quelle clausole che facciano generico riferimento a stati di fatto preesistenti (Cass. n° 11674/2000, conforme Cass. n° 8885/2000).

Poichè i modi di costituzione delle servitù sono tipici, nel caso di costituzione negoziale delle servitù, pur non essendo necessario l'uso di formule specifiche, è necessario che risultino senza incertezze o siano determinabili, in base a prefigurati elementi oggettivi, gli estremi idonei a dimostrare il reale intento delle parti, quale l'indicazione del fondo dominante e di quello servente, il peso e l'utilità costituenti il contenuto della servitù e la determinazione dell'estensione e delle modalità di esercizio della stessa (Cass. n° 9741/2002).

Dunque, tutto ciò per dire che controparte non ha provato l'esistenza della servitù di passaggio costituita coattivamente o volontariamente ex artt. 1031, 1032, 1058 c.c. .

Quanto, poi, alla ipotetica costituzione della servitù di passaggio per usucapione, si fa presente che controparte non ha provato in maniera rigorosa gli elementi costitutivi del diritto stesso ex artt. 1158 c.c. , 1062 c.c. e 2697 c.c. .

A differenza di quanto afferma controparte, il "viale-cortile" non è "*ictu oculi un'opera ben visibile e permanente*" ai fini dell'acquisto della servitù di passaggio per usucapione.

Anzi, l'affermazione di controparte è una piena confessione dell'inesistenza della servitù presuntivamente ritenuta acquistata per usucapione.

Infatti, come ha giustamente affermato la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 2994 del 17/02/2004, << *il requisito dell'apparenza della servitù ,necessario ai fini del relativo acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia (art. 1061 c.c.) si configura come presenza di segni visibili di opere permanenti obiettivamente destinate al suo esercizio e rilevanti in modo non equivoco*

*l'esistenza del peso gravante sul fondo servente, in modo da rendere manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria, bensì di preciso onere a carattere stabile. Ne consegue che non è al riguardo pertanto sufficiente l'esistenza di una strada o di un percorso idonei allo scopo, essenziale, viceversa, essendo che essi mostrino di essere stati posti in essere al preciso fine di dare accesso attraverso il fondo preteso servente a quello preteso dominante ,e,pertanto un **"quid pluris"** che dimostri la loro specifica destinazione all'esercizio della servitù >>.*

Le opere apparenti e visibili sono richieste dal Legislatore perchè rendano manifesta l'intenzione di esercitare la servitù (animus utendi iure servitutis): la legge vuole evitare che la servitù sorga in base a manifestazioni non chiare ed equivoche che, non incidendo sensibilmente nella sfera altrui, possano essere state tollerate a titolo precario,per ragioni di buon vicinato.

Ancora, la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 22829 dell'11-11-2005, ha affermato che in tema di servitù apparenti, la visibilità delle opere destinate al loro esercizio è un carattere che deve essere verificato caso per caso, tenendo conto della realtà sociale specifica e cioè degli usi e delle consuetudini propri di un determinato luogo in un'epoca precisa; proprio perchè tale visibilità può assumere rilevanza espressiva diversa in condizioni differenti di luoghi, di ambiente sociale e di tempo,la medesima deve riferirsi alle opere nel loro insieme, come inequivoca espressione di una precisa funzione sicchè è essenziale per chi possenga il fondo servente che le opere che di fatto asservono tale fondo a quello altrui siano obiettivamente manifeste e visibili nel loro insieme.

Si ricorda che "occorre il monumentum(dicono i pratici)e non basta il documentum, da cui si possano dedurre gli elementi della servitù. Nemmeno è sufficiente l'apparenza delle opere: deve essere manifesta anche la loro specifica destinazione all'esercizio della servitù, la loro funzionalità rispetto al vantaggio del fondo dominante.

Tale destinazione delle opere deve risultare non equivoca.

Così, ad esempio, non basta l'esistenza di una strada che potrebbe giovare al passaggio del proprietario vicino, quando la stessa serve anche al proprietario del fondo dove è tracciata" (per la dottrina Trabucchi).

Si ribadisce che, ai fini dell'apparenza di una servitù di passaggio, non è sufficiente l'esistenza di una strada, di un percorso idonei allo scopo, ma è essenziale che essi mostrino di essere stati posti in essere al preciso fine di dare accesso attraverso il fondo preteso servente a quello preteso dominante; sicchè, ove trattasi di un andito o portone siti nel fabbricato del vicino utilizzati anche da quest'ultimo per il passaggio, è necessario un "**quid pluris**" che dimostri la loro specifica destinazione all'esercizio della servitù (Cass. n° 11254 del 17/12/1996).

Analogamente, nel caso di specie, il viale-cortile serve a dare **accesso**, aria e luce alla proprietà dell'attrice e su di esso nessuna opera aggiuntiva è stata fatta dalla convenuta a favore del proprio fondo.

La mera esistenza di una strada, come ogni altra sua visibile componente, non è di per sè sola idonea ad integrare il requisito dell'apparenza, necessario per l'acquisto della servitù per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, ma è altresì

essenziale che essa mostri chiaramente di essere stata posta in essere allo scopo di dare accesso, attraverso il fondo servente, a quello dominante, con la presenza di visibili e permanenti segni ed opere, costituenti indice non equivoco, come mezzo necessario all'esercizio della servitù, del peso imposto al fondo servente (Cass. n° 277 del 14/01/1997 - n° 6357 del 14-07-1997).

Come giustamente ha affermato la S.C.di Cassazione con la sentenza n° 9371 del 7/08/1992, << il requisito dell'apparenza delle servitù necessario per il loro acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, postula l'esistenza di una situazione di fatto la quale inequivocabilmente riveli per struttura e consistenza l'onere gravante su un fondo a vantaggio di un altro, ancorchè l'apparenza non debba estendersi in ogni caso all'opera nel suo complesso. Pertanto non è l'entità dell'opera che rileva, ma le opere in quanto segno obiettivo ed inequivoco, che non può mutarsi da una prova per testimoni, della loro destinazione ad una determinata servitù. >>

In tema di servitù di passaggio il requisito dell'apparenza richiesto dall'art. 1061 c.c., ai fini dell'usucapione, deve consistere nella presenza di opere permanenti, artificiali o naturali, obiettivamente destinate al suo esercizio, visibili in modo tale da escludere la clandestinità del possesso e da farne presumere la conoscenza da parte del proprietario del fondo servente.

Le opere visibili permanenti devono avere avuto tale destinazione per tutto il tempo necessario ad usucapire.

Non è quindi sufficiente l'esistenza di una strada o di un percorso idoneo allo scopo poichè è necessario un "quid pluris" che dimostri la specifica destinazione (Cass. n° 15447/2007).

La S.C. di Cassazione con la sentenza n° 3472 del 21/07/1989 ha affermato che l'accertamento necessario al fine di constatare l'avvenuto acquisto per usucapione di una servitù di passaggio deve considerare non solo l'esistenza delle opere destinate all'esercizio del diritto, ma anche la loro effettiva utilizzazione per il tempo prescritto dalla legge; al riguardo il "dies a quo" per il computo del termine decorre dal giorno in cui le opere siano venute ad esistenza, quando con tale giorno, coincida quello del primo atto di esercizio o del primo di tali atti, quando questi seguono in un periodo successivo.

La convenuta non ha provato nè l'esistenza di opere visibili e permanenti da lei realizzate sul presunto fondo servente ed esercitate a vantaggio del proprio fondo presunto dominante nè il dies a quo in cui tali opere (che non esistono) sono state realizzate; dies a quo da cui si calcoli il tempo dei 20 anni necessari per usucapire il diritto.

Si ricorda che riguardo all'usucapione valgono tutte le regole generali dell'istituto, per i requisiti del possesso, per l'inizio della decorrenza, per il periodo di tempo necessario che è di 20 o 10 anni, per le sue eventuali sospensioni ed interruzioni.

Aver provato di essere passati sul viale-cortile di proprietà dell'attrice non vuol dir nulla ai fini dell'acquisto per usucapione della presunta servitù di passaggio.

"Se il mio vicino passa sul mio fondo (senza che abbia costruito all'uopo una strada), non per questo è giusto che, trascorsi 20 anni, acquisti la servitù di passaggio. Se si ammettesse l'acquisto per usucapione, i rapporti di vicinato si svolgerebbero in un'atmosfera avvelenata: ognuno dovrebbe stare con il fucile spianato, per

evitare che la minima concessione possa eventualmente trasformarsi in un diritto” (per la dottrina Torrente).

Esaminando la definizione di servitù appare chiaro, dopo l'identificazione dei fondi dominante e servente, come si imponga la determinazione del concetto di **utilità** del fondo dominante .

L'art. 1028 c.c. fissa il concetto che l'utilità può consistere anche nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante.

Il concetto di utilità comprende ogni elemento che, secondo la valutazione sociale, sia legato da un nesso di strumentalità con la destinazione del fondo dominante e si immedesima nel godimento dello stesso (Cass. n° 1027/1984).

Il concetto di utilitas, intesa come elemento costitutivo di una servitù prediale, non può aver riferimento ad elementi soggettivi ed estrinseci relativi all'attività personale svolta dal proprietario del fondo dominante, ma va correttamente ricondotto al solo fondamento obiettivo e **“reale”** dell'utilità stessa, sia dal lato attivo che da quello passivo, dovento essa costituire un vantaggio diretto del fondo dominante come mezzo per la migliore utilizzazione di questo (Cass. n° 10370/1997).

(Nella specie, la S.C. di Cassazione enunciando il principio di diritto di cui sopra, ha confermato la sentenza del giudice di merito con la quale era stata esclusa la natura di servitù in relazione ad un passaggio su un fondo che si pretendeva servente esercitato da parte del proprietario del fondo finitimo al fine esclusivo di attingere acqua presso una fonte sita in altra località, di proprietà di terzi e priva di qualsivoglia capacità irrigua o di destinazione all'approvvigionamento idrico del fondo predetto).

Si precisa che l'utilità è l'elemento funzionale della servitù da cui deriva l'inseparabilità del diritto dal fondo dominante .

L'utilità è data da un vantaggio oggettivo, socialmente apprezzabile, che il fondo trae dalla servitù e che si traduce in una sua qualità giuridica.

Il contenuto della servitù, dunque, si concretizza sempre nel vantaggio per un fondo e nella restrizione di godimento per un altro fondo: vantaggio e restrizione formano due aspetti correlativi che ineriscono ai fondi in modo tale da costituire una qualità dei medesimi, rispettivamente vantaggiosa e dannosa (servitus est qualitas rei imposita, qua quis ius suum deminuit, alterius auxit).

La servitù inerisce sempre ai fondi e non ai proprietari (nel qual caso si avrebbero servitù personali e non prediali): la predialità presuppone un concetto impersonale dell'utilità da trarre dal fondo, giacchè il proprietario del fondo dominante riceve il vantaggio, appunto, attraverso il suo bene.

Nel caso di specie la convenuta in riconvenzionale non ha dimostrato di avere imposto opere visibili e permanenti sul presunto fondo servente per assicurare al proprio fondo (presunto dominante) particolari utilità, vantaggi, amenità o comodità.

Inoltre, si ricorda quanto affermato dalla S.C. di Cassazione con la sentenza n° 6403/1984 secondo cui la mera esistenza di una strada, come in ogni sua altra visibile componente, non è di per sè sola idonea ad integrare il requisito dell'apparenza, necessario per l'acquisto della servitù per usucapione, ma è altresì essenziale che essa mostri chiaramente di essere stata posta in essere allo scopo di dare accesso, attraverso il fondo servente, a quello dominante, con la necessaria presenza di visibili e permanenti segni

ed opere, costituenti indice non equivoco, come mezzo necessario all'esercizio della servitù, del peso imposto al fondo servente.

Ancora, il principio secondo cui ai fini dell'apparenza della servitù non occorre che le opere di natura permanente insistano su entrambi i fondi, ma è sufficiente che si trovino in uno solo di essi, purchè ne sia visibile la strumentalità rispetto al bisogno del fondo da considerare come dominante, in modo che possa presumersene la conoscenza da parte del proprietario dell'altro fondo, attiene solo all'obbligazione e alla visibilità delle opere, ma non esclude la necessità della loro esistenza e del loro carattere permanente ed univocamente strumentale all'asservimento (Cass. n° 12197/97).

Sempre la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 6207/98 ha affermato che se un sentiero costituisce passaggio da un fondo ad un altro fondo del medesimo proprietario, per l'acquisto per usucapione della servitù di transito attraverso di esso a favore di un fondo appartenente ad un altro soggetto è necessaria l'esistenza di ulteriori opere, visibili e permanenti, da cui il giudice del merito possa desumere inequivocabilmente la destinazione anche al servizio di questo, quali per esempio un tracciato di collegamento.

L'apparenza della servitù, senza la quale non è possibile l'acquisto per usucapione, si identifica nella presenza di opere visibili e permanenti che per la loro struttura e consistenza si rivelino in modo inequivoco destinate all'esercizio della servitù e non nella loro conoscenza meramente soggettiva dell'esercizio di essa (Cass. n° 5020/96).

Inoltre le opere visibili e permanenti nel fondo servente devono avere caratteristiche strutturali tali da essere "**prevalentemente**" destinate all'accesso al fondo dominante (Cass. n° 4088/96).

Ancora, il possesso ad usucapionem, come già detto, deve avere le caratteristiche previste dalla normativa del codice civile (artt. 1158, 1163, 1164 e 1165 c.c.): continuato, non violento, non clandestino e l'animus di esercitare un diritto reale.

Come ha affermato la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 10696/2005, << *il requisito dell'apparenza della servitù richiesto ai fini dell'acquisto per usucapione, si configura come presenza di segni visibili di opere di natura permanente, obiettivamente destinate al suo esercizio e che rivelino in maniera non equivoca l'esistenza del peso gravante sul fondo servente, dovendo le opere naturali o artificiali rendere manifesto che non si tratta di un'attività compiuta in via precaria e senza l'animus utendi iure servitutis, ma di un onere preciso a carattere stabile, corrispondente in via di fatto al contenuto di una determinata servitù* >>.

Infatti si ricorda che la S.C. di Cassazione, con la sentenza n° 10370/97 ha precisato: << **Il concetto di utilità, che ai sensi degli artt. 1027 e 1028 c.c. , è elemento costitutivo del diritto di servitù, non si sostanzia in elementi soggettivi ed estrinseci (nel caso specifico per l'attività personale compiuta dal vicino che attraversa il terreno del vicino), ma va necessariamente ricondotto alla obiettiva, reale e concreta utilità e/o vantaggio che il fondo dominante trae da quello servente** >>.

Perchè possa parlarsi di possesso della servitù ai fini dell'usucapione devono sussistere i seguenti requisiti :

- che un soggetto (possessore) abbia un certo potere (proprietà ecc.....) su di un determinato fondo (dominante);

- che questo soggetto abbia un potere di fatto su di un altro distinto fondo (servente), appartenente a diverso proprietario, potere di fatto corrispondente, nel suo contenuto e nelle sue manifestazioni, all'esercizio di una servitù;

- che quel potere di fatto sia esercitato con l'animo di possedere.

Non ogni soggetto può possedere le servitù, ma esclusivamente quel soggetto che esercita sul fondo dominante un diritto che ammette e comprende la titolarità di una servitù (Cass. n° 2809/72).

Tale non è solo il proprietario del fondo dominante, ma anche l'usufruttuario, il superficiario, l'usuario e l'abitate.

Tali, invece, non sono **nè i titolari di diritti personali di godimento, come il conduttore** nè il semplice possessore del fondo dominante.

Inoltre, il possesso della servitù deve, poi, avere tutti gli elementi propri di questo e, quindi, oltre che l'elemento materiale o corporale, anche l'elemento soggettivo, cioè l'animus, che si atteggi nell'intenzione del possessore di esercitare quella determinata servitù su quel certo fondo servente come se fosse il titolare (animus iure servitutis de utendi).

Riepilogando: gli elementi costitutivi dell'usucapione sono il possesso ed il tempo.

Quanto al tempo, si ricorda quanto ha affermato la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 5487/2004: <<atteso che l'art. 1158 c.c. pone, tra gli elementi costitutivi dell'usucapione, proprio il protrarsi continuativo del possesso per il previsto periodo ventennale onde l'attore che intenda avvalersene è onerato della prova del decorso di tale periodo, mentre il Giudice, a sua volta,

deve accertare l'effettivo protrarsi del possesso per il prescritto ventennio in quanto condizione per l'accoglimento della domanda a prescindere dal fatto che il convenuto, il quale può anche rimanere contumace senza che, perciò, l'attore sia esonerato dal fornire la prova della ricorrenza dei presupposti del vantato diritto -abbia o meno sollevato, al riguardo, eccezione alcuna, con l'ulteriore conseguenza per cui, ove il protrarsi del possesso per il necessario periodo non risulti univocamente accertato all'esito della compiuta istruttoria, il giudice, quand'anche tale carenza non sia stata dedotta dalla controparte (e anche nella contumacia di questa), non può esimersi dal rilevare "ex actis" il difetto di una condizione di accoglibilità della domanda >>.

Si ricorda che la S.C. di Cassazione con la sentenza n° 18392/2006 ha affermato che : *<< ai fini della configurabilità del possesso "ad usucapionem" è necessaria la sussistenza di un comportamento possessorio continuo e non interrotto, inteso inequivocabilmente ad esercitare sulla cosa, per tutto il tempo previsto dalla legge, un potere corrispondente a quello del proprietario o del titolare di un diritto reale, manifestato con il compimento di atti conformi alla qualità ed alla destinazione del bene e tali da rivelare sullo stesso, anche esternamente, una indiscussa e piena signoria, in contrapposizione all'inerzia del titolare >>.*

Per cui è evidente che la domanda riconvenzionale spiegata è solamente diretta al vano, quanto inutile tentativo di paralizzare la domanda attorea.

Inoltre il comportamento di controparte risulta essere una chiara ed inequivocabile confessione dei disturbi e delle molestie messe in

atto dai convenuti che prepotentemente tentano di acquisire un diritto che a loro non spetta.

Come giustamente ha affermato la S.C.di Cassazione con la sentenza n° 13630 del 5/11/2001 (confermata con la sentenza n° 10498 dell'8/05/2006), << *in caso di occupazione senza titolo di un cespite immobiliare altrui,il danno per il proprietario usurpato è in re ipsa, ricollegandosi al semplice fatto della perdita della disponibilità del bene da parte del dominus e dall'impossibilità per costui di conseguire l'utilità normalmente ricavabile dal bene medesimo in relazione alla natura normalmente fruttifera di esso. La determinazione del risarcimento del danno ben può essere,in tali ipotesi, operata dal Giudice,facendo riferimento al cd. danno "figurativo" e, quindi, al valore locativo del cespite usurpato >>.*

Si ricorda a tale proposito quanto ha affermato la **S.C. di Cassazione con la recentissima ordinanza n. 11027 del 19/05/2011**, secondo la quale:

<< *In caso di occupazione senza titolo di un cespite immobiliare altrui anche se del tutto marginale e limitata a parti dell'immobile non attualmente utilizzate il danno subito dal proprietario è in re ipsa discendendo dalla perdita della disponibilità del bene e dall'impossibilità di conseguire l'utilità anche solo potenziale ricavabile dal bene stesso >>.*

Si precisa che il secondo comma dell'art. 949 c.c. prevede che, se sussistono turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno. In ordine al problema del rapporto tra l'azione negatoria e quella del risarcimento del danno provocato medio tempore dalle turbative o molestie, vi è da dire che si tratta di un'azione speciale che

presenta alcuni caratteri dell'azione reale ed altri di quella ex art.2043 c.c. atteso il dato letterale di cui all'art. 949 comma 2° c.c. *(se sussistono anche turbative e molestie il proprietario può chiedere....oltre la condanna al risarcimento del danno)* dal quale si evince che il Legislatore ha disciplinato i presupposti del risarcimento del danno che consistono, come nell'azione inibitoria, **nel dato oggettivo delle molestie.**

In altre parole il dato letterale evoca l'identità dei presupposti delle due azioni e conseguentemente la sufficienza del dato oggettivo (per la dottrina Comporti).

Si ricorda quanto stabilito dalle SSUU della S.C.di Cassazione con la sentenza n° 27337 del 18/11/2008 secondo cui nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, anche in mancanza di querela,il Giudice può accertare, incidenter tantum, con gli strumenti probatori ed i criteri propri del procedimento civile,che la fattispecie in ipotesi integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi ed oggettivi ed all'azione risarcitoria sarà applicabile il ben più lungo termine di prescrizione indicato dal terzo comma dell'art. 2947 c.c. anche se un giudizio penale non è stato mai iniziato e sono scaduti i termini per la presentazione della querela.

Ciò vale a più forte ragione, nel caso in esame, in cui sono state presentate querele.

Bene ha fatto l'attrice ad esercitare l'actio negatoria servitutis che tende alla negazione di qualsiasi diritto, anche dominicale, affermato dal terzo sulla cosa dell'attore e, dunque, non solo all'accertamento dell'inesistenza della pretesa servitù, ma anche al conseguimento della cessazione della situazione antigiuridica posta

in essere dal vicino, al fine di ottenere la libertà del fondo (in tal senso Cass. n° 24028/2004).

L'azione negatoria è rivolta ad una pronuncia che accerti la libertà dell'immobile posseduto e deve provare la proprietà e non anche la libertà del fondo, gravando sul convenuto l'onere di provare l'esistenza del preteso diritto (Cass. n° 12762/91).

Detta azione è promovibile quando si sia creata, come nel caso di specie, una situazione che implichi l'esercizio, assunto abusivo, di servitù a carico di fondo dell'attore il quale tende alla declaratoria della sua libertà attraverso l'accertamento dell'inesistenza di quella servitù (Cass. n° 14348/2000).

Nella negatoria servitutis, l'attore proprietario e possessore della cosa, tende al riconoscimento della libertà del fondo contro qualsiasi pretesa di terzi che accampino diritti reali sulla cosa ed attentino al libero ed esclusivo godimento dell'immobile da parte sua (Cass. n° 732/72 - n° 695/77).

L'actio negatoria servitutis è imprescrittibile e può essere sperimentata in ogni tempo dal proprietario dell'immobile preteso servente, sia che tenda soltanto all'accertamento negativo del preteso diritto di servitù sia che, mediante tale azione, si chiedi anche la demolizione di opere in cui si sostanzia l'esercizio della pretesa servitù (Cass. n° 2903/68 - n° 864/2000 - n° 12810/97).