

## **Cautelare - art.1168 c.c. - 703 c.p.c. -distanze legali -strada pubblica- onere della prova - presunzione iuris tantum di demanialità.**

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

Chi eccepisce la natura pubblica della porzione di terreno che separa il suo fabbricato, su cui ha aperto vedute a distanza inferiore a quella legale, da quello antistante, ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., tale natura demaniale; per l'accertamento incidentale del carattere pubblico di una strada o, come nella specie, di un vicolo, ai fini dell'esonero dall'obbligo delle distanze legali nelle costruzioni, può essere invocata la presunzione "iuris tantum" di demanialità (stabilita dall'art. 22, terzo comma, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, rispetto alle piazze, agli spazi ed ai vicoli all'interno delle città o dei villaggi, adiacenti alle strade comunali o aperti sul suolo pubblico), presunzione che ammette la prova contraria circoscritta all'esistenza di consuetudini locali che ne escludano la demanialità. Ai fini dell'accertamento della destinazione di una strada al pubblico transito

non è sufficiente una mera utilizzazione da parte di soggetti, ancorché diversi dai proprietari ma è altresì necessario che il transito avvenga per le esigenze della collettività, e cioè che la strada sia a servizio non solo dei fondi privati, ma della generalità dei cittadini che autonomamente ne facciano uso per la propria circolazione. Non ricorre, pertanto, l'uso pubblico idoneo a configurare una servitù pubblica di passaggio su strada privata nel caso in cui il transito di soggetti estranei avvenga per accedere a unità abitative, uffici, negozi ubicati in fondi privati, e quindi in funzione strumentale alle esigenze dei singoli, e non dei cives.

Le note del Comune inerenti alla natura pubblica di una strada hanno carattere meramente unilaterale e, conseguentemente, non possono costituire prova di tale assunto specie se sono del tutto prive dell'indicazione di concreti e probanti elementi giustificativi della demanialità.

**TRIBUNALE DI BERGAMO**

**Sezione distaccata di Grumello del Monte**

## IL GIUDICE

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 6 aprile 2007;

esaminati gli atti,  
rileva quanto segue;

parte ricorrente ha chiesto che l'autorità adita, accertato e dichiarato l'aggravamento della servitù di veduta a carico dell'immobile di proprietà di \*\* Giuliano Luca e \*\* Ulisse, condannasse il

resistente al ripristino dello status quo ante, ordinando l'immediata chiusura delle nuove finestre prospicienti il fondo

n.1819 ed il restringimento delle finestre ampliate, ripristinando le dimensioni di altezza e larghezza precedenti all'intervento così come descritto in premessa; che sempre in via principale, accertato e dichiarato l'illegittimo allacciamento alla condotta fognaria sita nel fondo 1819 di proprietà dei ricorrenti e/o l'illegittimo attraversamento del fondo de quo con le dette condutture, condannasse il

resistente alla rimozione ed al ripristino dello status quo ante; che, in via subordinata, nell'ipotesi in cui il tribunale ritenesse di non accogliere le istanze proposte in via principale, che, accertata e dichiarata la trasformazione delle vedute in luci irregolari, per l'effetto condannasse il resistente a munire le aperture di una grata fissa di metallo le cui maglie non siano maggiori di 3 centimetri quadrati, nonché di innalzare il

lato

inferiore ad una altezza non minore di due metri dal pavimento delle aree a cui il resistente ha inteso dare luce, rendendo l'opera conforme al disposto dell'articolo 901 cc; infine,

in via di ulteriore subordine, nel caso in cui il resistente non avesse provveduto spontaneamente, chiedeva l'autorizzazione al ripristino dello status quo ante ovvero all'esecuzione delle opere stabilite in giudizio a propria

cura ed a

spese del resistente, oltre al risarcimento dei danni subiti; vinte le spese. A fondamento della domanda esponevano di avere la proprietà dal 2006 e, sin dal 1965, il pieno possesso del fondo

n.486 /e, oggi 1819, adibito a strada di uso esclusivamente privato. Ciò premesso lamentavano la turbativa del possesso ad opera del resistente in quanto quest'ultimo, a seguito dell'intervento di recupero del sottotetto, aveva notevolmente allargato le finestre oltre a realizzarne una nuova, di grandi dimensioni. Riferivano, inoltre, che il resistente aveva realizzato il collegamento delle acque nere dei nuovi edifici alla rete fognaria pubblica mediante l'attraversamento del fondo dei ricorrenti, all'insaputa degli stessi.

All'udienza del 24.11.2006

si costituiva in giudizio il resistente, contestando in fatto e diritto il contenuto del ricorso, e

chiedendone il rigetto; chiedeva, inoltre, in via di estremo subordine, che, ai sensi dell'art.669 undecies c.p.c., fosse imposta agli istanti una cauzione equiparata al danno arrecato dalla chiusura delle finestre e della fognatura nonché del danno per l'inutilizzabilità del sottotetto per fini residenziali; vinte le spese. In particolare sosteneva che la strada consortile censita al mappale 486/E doveva essere ritenuta strada pubblica, con la conseguenza che non poteva essere applicata in alcun modo la disciplina inerente alle distanze legali; contestava, inoltre, che i ricorrenti avessero mai avuto il possesso della strada. Infine rilevava di avere provveduto del tutto legittimamente al recupero ad uso abitativo del sottotetto nel completo rispetto delle norme urbanistico - edilizie e di igiene e sanità pubblica; rilevava a tal proposito che la modifica delle finestre non poteva turbare alcun possesso trattandosi di affaccio su strada gravata da ultraventennale pubblico uso, transito e sosta; per quanto attiene alla fognatura contestava, poi, di avere mai attraversato la proprietà dei resistenti.

#### **- Sul possesso dei ricorrenti -**

In primo luogo, nella memoria di costituzione, si legge:  
i ricorrenti " non hanno il vantato possesso del mapp.486/e e, tanto meno, lo hanno avuto nell'anno antecedente la denegata ns/ turbativa, ergo non sono legittimati alla presente azione!" ( p.10 della memoria di costituzione).

La fondatezza di tale assunto è stata smentita dallo stesso resistente in sede di interrogatorio libero: "... I Signori \*\* utilizzano la strada dal '73 sia per il passaggio carrale che pedonale..." (cfr: verbale di udienza del 24.11.2006).

Peraltro, in senso analogo, si sono espressi anche gli informatori escussi, confermando il possesso dell'area di cui si controverte da parte dei ricorrenti ( cfr deposizioni degli informatori: \*\*).

Pertanto deve essere ritenuto dimostrato, all'esito dell'istruttoria orale, che i ricorrenti possiedono da oltre 20 anni il mappale 486/e.

#### **- Sulla natura pubblica o privata del mappale 486/e-**

Parte resistente sostiene che la strada insistente sul mappale 486/e non sia privata bensì "aperta all'uso di chiunque intenda accedervi".

Ciò premesso, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, chi eccepisca la natura pubblica della porzione di terreno che separa il suo fabbricato, su cui ha aperto

vedute a distanza inferiore a quella legale, da quello antistante, ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., tale natura demaniale ( cfr: Cass. civ., sez. II, 03-07-1999, n. 6885).

Per l'accertamento incidentale del carattere pubblico di una strada o, come nella specie, di un vicolo, ai fini dell'esonero dall'obbligo delle distanze legali nelle costruzioni, può essere invocata la presunzione "iuris tantum" di demanialità (stabilita dall'art. 22, terzo comma, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, rispetto alle piazze, agli spazi ed ai vicoli all'interno delle città o dei villaggi, adiacenti alle strade comunali o aperti sul suolo pubblico), presunzione che ammette la prova contraria circoscritta all'esistenza di consuetudini locali che ne escludano la demanialità ( cfr: Cass. civ., sez. II, 27-05-2002, n. 7708)

Tale presunzione non può essere considerata operante nel caso in esame all'esito dell'istruttoria orale.

La natura pubblica della strada in questione, in primo luogo, è stata esclusa dallo stesso resistente in sede di interrogatorio libero.

Quest'ultimo, infatti, condividendo pienamente quanto affermato dal ricorrente \*\* Giuliano, ha dichiarato: ".... è una strada a fondo chiuso; l'hanno utilizzata anche taluni vicini per parcheggiare la macchina ed i miei inquilini nonché tutte le operaie di un'impresa che ha la sede su via Cavour ; c'è solo un passaggio di persone saltuario.... comunque la strada è a fondo chiuso e serve per raggiungere i numeri civici miei e dei ricorrenti e dell'altro vicino....".

Conseguentemente già le dichiarazioni del resistente smentiscono l'assunto sostenuto nella comparsa di costituzione e cioè che il vicolo sia di uso pubblico e, dunque, soggetto al costante passaggio della collettività, circostanza che già appariva inverosimile considerata la conformazione del vicolo stesso che, come dichiarato dal resistente, è a fondo chiuso e serve soltanto per raggiungere i numeri civici dei ricorrenti, del resistente e dei vicini.

In particolare le dichiarazioni del resistente comprovano che il vicolo, senza alcun dubbio, sia utilizzato massimamente da coloro che abitano nel vicolo stesso ( ad es.inquilini del resistente) o che comunque lavorano sui luoghi di causa.

L'utilizzo privato dell'area in questione è stata anche confermata da tutti gli informatori escussi, ad esclusione di Cerea Gianpietro la cui deposizione è irrilevante in quanto egli ha dichiarato: "...non so se vi sia un passaggio di persone che non abita in zona perché io non abito lì e mi ci sono recato per motivi di lavoro...".

Diversamente, tutti gli informatori che frequentano o hanno frequentato i luoghi di causa, hanno confermato la natura privata del vicolo in questione.

In particolare \*\* Simona, che ben conosce lo stato dei luoghi in quanto abita tra via Verdi e via Cavour, ha affermato: "... la strada viene utilizzata prettamente da chi abita nella strada stessa..... la strada è a fondo chiuso e conduce a tre abitazioni.... la strada è utilizzata da chi vive nella strada stessa anche perché non avrebbe senso che fosse utilizzata da estranei per le caratteristiche della strada..."

In senso analogo \*\* Manuele, cugino del padre del resistente, ha dichiarato: "...fino al settembre del 1969 utilizzavo la strada anche io perché abitavo nella strada in questione..... fino al 69 la strada era utilizzata da mio cugino, da me e dai \*\*; la strada in quegli anni era utilizzata praticamente in via esclusiva da chi ci abitava..."

Tali modalità di utilizzo della strada sono state anche confermate da Calciati Luigi, particolarmente attendibile in quanto estraneo ai fatti di causa: "... ho visto sempre passare per la strada i \*\*, i \*\* ed i Rivola in via esclusiva..."

Anche l'informatore Chiari Angelo Giuseppe, il quale è stato in affitto in un appartamento le cui finestre si affacciano sulla stradina in questione e che è privo di interesse in merito ai fatti di causa, ha dichiarato: "..... la stradina era utilizzata prevalentemente dei residenti ma anche da persone estranee quando c'erano le partite di pallone..."

La circostanza da ultimo riferita dall'informatore non assume valore dirimente in quanto si tratta di un uso eccezionale connesso a particolari eventi che, dunque, non escludono l'utilizzo esclusivo della strada stessa da parte dei residenti nonché una mera tolleranza degli stessi atteso il carattere contingente degli episodi menzionati.

Inoltre

è

anche opportuno rilevare che, secondo il costante orientamento della Corte di Cassazione, ai fini dell'accertamento della destinazione di una strada

al pubblico transito

non è

sufficiente una mera utilizzazione da parte di soggetti, ancorché diversi dai proprietari ma è altresì necessario che il transito avvenga per le esigenze della collettività, e cioè che la strada sia a servizio non solo dei fondi privati, ma della generalità dei cittadini che autonomamente ne facciano uso per la propria circolazione. Non ricorre, pertanto,

l'uso pubblico idoneo a configurare una servitù pubblica di passaggio su strada privata nel caso in cui il transito di soggetti estranei avvenga per accedere a unità abitative, uffici, negozi ubicati in fondi privati, e quindi in funzione strumentale alle esigenze dei singoli, e non dei "cives" ( cfr: Cass. civ., sez. II,

29-08-1998, n. 8619).

Pertanto quanto riferito dagli informatori in merito all'uso della strada da parte delle persone che vi si recavano per motivi di lavoro o per accedere a negozi o ad abitazioni

non inficia in alcun modo l'accertata natura privata della strada ma, anzi, la conferma.

Nonostante tali elementi già comprovino le caratteristiche della strada, è necessario esaminare le argomentazioni addotte dal resistente a sostegno della propria tesi.

Il \*\*, a conforto dell'assunto relativo alla natura pubblica della strada, ha prodotto, in primo luogo, documentazione, tutta risalente agli anni '70 ed agli inizi degli anni '80 ( cfr. docc.12,13,14, 27,28,29,30,31,34,36,37,38) che comproverebbe la natura pubblica della strada in considerazione di lavori ed interventi ivi svolti dal Comune.

Tuttavia tale documentazione, così risalente nel tempo, con evidenza non ha alcun rilievo in merito alla attuale destinazione di fatto della strada che ben potrebbe essere mutata da 30 anni a questa parte.

Peraltro la maggior parte dei documenti appare riferirsi essenzialmente a lavori svolti sulla via Cavour che, pacificamente, è strada di uso pubblico. Inoltre lo stesso comune di Mornico al Serio, con nota dell'11 aprile 2006, rispondendo ad una richiesta di chiarimenti inoltrata dai ricorrenti in merito al mappale 486/e, affermava: "... agli atti di questa amministrazione tale sedime stradale non risulta di proprietà pubblica e non risulta di uso pubblico " ( cfr: doc. 8 dei ricorrenti).

La circostanza che, poi, il comune allo stato attuale sia privo di " uno stradario comunale ufficiale", come dichiarato dall'ente con nota dell'8.11.2006 ( doc. 19 di parte resistente), non fa altro che comprovare che allo stato non sia in alcun modo dimostrata la natura pubblica della strada.

Peraltro il menzionato doc.19 non è certo dirimente ai fini del decidere in quanto i lavori di asfaltatura, come comprovato dalla documentazione prodotta dal resistente, sono risalenti nel tempo ( cfr. anche doc. 24 dei ricorrenti - nota del comune che conferma che i lavori di asfaltatura e tombinatura sono quelli approvati con delibera dell'11.12.1981 - in senso analogo doc. 42 del resistente); per quanto attiene, poi, alla segnaletica orizzontale e verticale, ex se considerata, essa non può essere ritenuta "indice certo" di pubblicità della strada a fronte dei numerosi elementi che comprovano la natura privata della strada stessa, tra i quali le stesse dichiarazioni rese dal resistente.

Infine la nota

del 15.4.2006 ( doc. 20 del resistente) con la quale il comune ha autorizzato Gatti Alessandro ad occupare via Cavour, anche qualora si riferisse alla strada de qua, non ha comportato, con evidenza,

alcuna previa delibazione da parte dell'ente sulla natura pubblica della strada stessa. Essa infatti non contiene alcun riferimento ad elementi probanti circa

la natura pubblica della strada. Tale autorizzazione è stata, infatti, rilasciata " fatti salvi i diritti di terzi o competenze d'altri enti".

Inoltre, come affermato dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, le eventuali note del Comune inerenti alla natura pubblica di una strada hanno carattere meramente unilaterale e, conseguentemente, non possono costituire prova di tale assunto specie se, come nel caso in esame, sono del tutto prive dell'indicazione di concreti e probanti elementi giustificativi della demanialità ( cfr: Cass. civ., sez. II, 03-07-1999, n. 6885).

Pertanto, attesa la natura privata della strada in questione,

parte resistente era tenuta a rispettare le distanze legali e, in particolare, quelle di cui all'art. 905 cod. civ., non applicandosi l'ult. co. di tale norma. Poiché infatti la norma contenente la disciplina delle distanze relative alle costruzioni e all'apertura di vedute dirette verso il fondo limitrofo trova la sua giustificazione nella necessità di proteggere la riservatezza del suo proprietario, è chiaro che tale esigenza di riservatezza diventa del tutto superflua quando la stessa viene esclusa dalla pubblicità dell'uso cui il fondo stesso è soggetto. Quindi, nel caso in esame, dovendosi per i motivi esposti salvaguardare le esigenze di riservatezza dei ricorrenti,

la cui proprietà non è fronteggiata da strada a pubblico transito, deve essere accertato se gli interventi realizzati dal resistente abbiano in qualche modo aggravato la servitù di veduta insistente sul fondo dei ricorrenti stessi.

#### **- Sulla servitù di veduta insistente sul fondo dei ricorrenti -**

Come accertato dal CTU nonché confermato da entrambi i CTP, le precedenti aperture consistevano in

" 4 finestre di larghezza pari ad un metro e con altezza pari a 1, 40 metri per un totale di mq 5, 60 ". Tali finestre erano

posizionate al piano sottotetto e

si aprivano a filo della facciata del fabbricato di proprietà del resistente. Le finestre realizzate dal resistente a seguito degli interventi di ripristino del sottotetto sono, invece,

posizionate all'interno di una piccola area adibita a balcone coperto, ricavata arretrando

il

muro esterno di facciata,

ed hanno una superficie totale di circa 11,41 mq, sensibilmente maggiore rispetto alla superficie delle precedenti finestre pari a 5,60 mq.

Tuttavia, come evidenziato dal CTU, le nuove finestre non si aprono più a filo del sottotetto ma sono state realizzate all'interno di un'area adibita a balcone coperto e, dunque, in posizione arretrata rispetto al filo interno della facciata, con la conseguenza che, a fronte dell'apparente aumento della possibilità di guardare nel fondo del vicino ( inspectio), è evidentemente diminuita la possibilità di affacciarsi ( prospectio).

Come emerge, infatti, dalle foto allegate alla penultima pagina della CTU, il consistente arretramento delle finestre all'interno del balcone e la realizzazione di inferriate dell'altezza presumibile di oltre 1 metro, considerato che le aperture in questione hanno un'altezza costante di circa 1,40 m, rende disagiata l'affaccio che può realizzarsi su uno spazio di poco più di 20 cm, peraltro sporgendosi pericolosamente dalle barriere di protezione al fine di liberare la visuale dall'intralcio costituito dalle pareti del balcone coperto.

Conseguentemente, ritiene il Giudicante, che non si possa parlare di aggravio della servitù di veduta in danno del fondo dei ricorrenti a seguito degli interventi di recupero del sottotetto: infatti, a fronte della apparente maggiore inspectio, è

sicuramente diminuita la prospectio non essendo più realizzabile come in passato l'affaccio sulla proprietà dei ricorrenti.

In altre parole la veduta, anche se apparentemente più ampia di quella in precedenza esercitata, è notevolmente meno panoramica, non essendo più agevole l'affaccio. Inoltre l'incrementata superficie di inspectio deve tenere conto del fatto che essa è sostanzialmente coperta dalle barriere di protezione

che lasciano libero uno spazio di poco più di 20 cm in altezza. Conseguentemente anche la stessa inspectio, che prima era libera per tutta la superficie delle finestre, è attualmente limitata dalle barriere di protezione e, pertanto, risulta completamente libera soltanto per il minor spazio ben raffigurato dalle fotografie in atti.

In concreto, pertanto, la veduta è sicuramente meno ampia e meno panoramica di quella in precedenza esercitata e dunque non si è verificato alcun apprezzabile e reale accrescimento della possibilità di inspicere e prospicere in favore del resistente.

Pertanto deve esser respinta la domanda proposta in via principale dai ricorrenti.



Ciò posto, deve essere esaminata la domanda proposta dai ricorrenti, in via subordinata, ai sensi dell'art.902 c.c. in quanto, nel caso di specie, le aperture di cui si controverte sono qualificabili quali luci irregolari, ex art.902 c.c., non avendo le caratteristiche della veduta o prospetto.

Ai sensi dell'art. 902, comma secondo cod. civ., il proprietario del fondo confinante con il muro in cui il vicino ha aperto luci irregolari ha la facoltà di chiederne la regolarizzazione.

Tuttavia titolare del diritto di chiedere che l'apertura priva dei requisiti prescritti per le luci sia resa conforme alle prescrizioni dell'art. 901 cod.civ. è il proprietario del fondo sul quale la luce si apre direttamente. Diversamente non appare configurabile una autonoma tutela possessoria volta ad ottenere la regolarizzazione delle luci, distinta dal diritto di proprietà che ne costituisce il fondamento.

Peraltro, nel caso di specie, non essendo stato comunque ravvisato alcun aggravamento della servitù di veduta a danno dei ricorrenti, non appare nemmeno configurabile alcuna molestia al possesso originata, di per sé, dal mero mantenimento di luci irregolari che non comportano, per i motivi esposti, alcun apprezzabile e reale accrescimento della possibilità di inspicere e prospicere in precedenza goduta dal resistente bensì una sostanziale riduzione della stessa.

Pertanto anche tale domanda deve essere respinta.

### **- Sulla Tubatura -**

Come accertato dal CTU, con valutazione immune da vizi logici ed adeguatamente argomentata, il resistente " ha eseguito delle nuove colonne di scarico prima inesistenti ed è altrettanto evidente che queste confluiscono nella condotta fognaria esistente attraverso una nuova tubazione posizionata necessariamente sul fondo del ricorrente".

Pertanto deve essere ritenuta accertata una lesione della possesso dei ricorrenti, sia sotto il profilo oggettivo, essendo certo che tale intervento sia stato effettuato dal resistente, sia sotto il profilo soggettivo avendo il \*\* agito con animus turbandi, implicito nella volontà di ledere l'altrui possesso, pur conoscendo i luoghi di causa e l' estensione delle aree poste nella disponibilità dei ricorrenti

e senza comunque assumere le cautele atte ad evitare ogni invasione della proprietà dei medesimi (cfr: dichiarazioni rese dal \*\* all'udienza del 24 novembre 2006).

Pertanto il resistente deve essere condannato ad interrompere immediatamente le nuove immissioni, rendendo in tal modo inattiva la condotta interrata nel fondo dei ricorrenti.

Infine non può essere accolta la domanda del resistente di ordinare al comune di produrre tutta la documentazione inerente agli interventi svolti in quanto trattasi di atti di pubblico dominio che, conseguentemente, il resistente avrebbe potuto liberamente acquisire, come peraltro comprovato dalla copiosa documentazione dal medesimo prodotta nonché dal doc. 24 di parte ricorrente. Pertanto l'ordine di esibizione non può essere emesso per colmare lacune probatorie delle parti in causa. Stante gli esiti della CTU e il parziale rigetto delle domande dei ricorrenti, non può essere nemmeno accolta la domanda inerente alla cauzione richiesta dal resistente.

Infine i ricorrenti non hanno dimostrato di avere subito alcun specifico danno in relazione alla condotta del resistente, danno che, comunque, potrà essere accertato soltanto in un ordinario giudizio di merito. Pertanto anche tale domanda, peraltro proposta in termini estremamente generici, deve essere respinta.

Sussistono giusti motivi, stante la parziale soccombenza reciproca, per compensare per ½ le spese di causa mentre le residue spese devono essere poste a carico del resistente.

In senso analogo le spese di CTU devono essere poste a carico delle parti nella misura del 50% ciascuna.

#### **P. Q. M.**

-  
condanna il resistente ad interrompere immediatamente le nuove immissioni, rendendo in tal modo inattiva la condotta interrata nel fondo dei ricorrenti;

- respinge ogni altra domanda;

- dichiarate compensate le spese processuali nella misura di ½, condanna il resistente a rimborsare ai ricorrenti le residue spese processuali che liquida in € 700,00 per onorari, € 500,00 per diritti, € 150,00 per spese oltre IVA, CPA e rimborso forfetario delle spese generali;

- pone le spese di CTU a carico delle parti nella misura del 50% ciascuna;

Manda alla cancelleria di comunicare alle parti la presente ordinanza via fax.

Grumello del Monte, 6.4. 2007.

## **IL GIUDICE**

Dott.ssa Nadia Garrapa

<https://www.diritto.it/cautelare-art-1168-c-c-703-c-p-c-distanze-legali-strada-pubblica-onere-della-prova-pr-esunzione-iuris-tantum-di-demanialita/>