

Cass., civ. sez. II, del 30 novembre 2017, n. 28757

1. Con il primo motivo i ricorrenti contestano la violazione e falsa applicazione degli articoli 81 e 100 cod. proc. civ., 1051 e 2697 cod. civ., nonché l'omessa motivazione circa un punto decisivo e controverso, in quanto la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che JV avesse dimostrato di essere proprietario dell'immobile assertivamente intercluso con la semplice produzione dell'atto di acquisto del fondo in questione.

La doglianza è priva di pregio.

Deve ritenersi che colui il quale, affermandosi proprietario di un immobile intercluso, agisca in giudizio, al fine di ottenere la costituzione coattiva di una servitù di passaggio su altri fondi, non sia tenuto a fornire la stessa prova rigorosa richiesta per la rivendicazione della proprietà.

Infatti, con l'azione ex articolo 948, cod. civ. si mira alla dichiarazione del diritto di proprietà sul fondo, il quale costituisce l'oggetto del contendere, mentre, nel caso in esame, si domanda la creazione del vincolo di servitù, onde la proprietà del fondo dominante costituisce unicamente il presupposto legittimante l'esercizio dell'azione, la cui dimostrazione non richiede la cd. "probatio diabolica" e può trovare soddisfazione anche attraverso il mero confluire di univoche presunzioni (Cfr. Cass., Sez. 2, n. 25809 del 18 novembre 2013, Rv. 628362, e Cass., Sez. 2, n. 13212 del 28 maggio 2013, Rv. 626280, decisioni che, benché riguardino situazioni differenti, quali una confessoria servitutis e l'accertamento dell'avvenuta costituzione per usucapione di una servitù prediale, esprimono un principio più generale applicabile pure nel caso de quo).

2. Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano l'insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza circa un fatto decisivo e controverso, poiché il percorso individuato dalla Corte territoriale per la servitù in esame era più pregiudizievole per il fondo da asservire rispetto agli altri esaminati nel corso del giudizio, in particolare a quello c.d. con variante.

La doglianza va respinta.

Infatti, la Corte territoriale ha accertato, compiendo una valutazione di merito che, in quanto fondata su una motivazione logica e completa, non è sindacabile nella presente sede, che la soluzione c.d. con variante non poteva essere preferita rispetto a quella scelta dal Tribunale, poiché, pur comportando un leggero allontanamento del percorso dall'edificio condominiale, non avrebbe eliminato la divisione del fondo e non sarebbe stata praticabile in quanto "non solo coinvolgerebbe altro mappale ma verrebbe a situarsi a meno di due metri dall'edificio ivi esistente con notevole pregiudizio per il medesimo".

Pertanto, ad avviso della Corte di Appello, la vicinanza fra la strada costituita con la variante e la struttura presente sul fondo limitrofo non rendeva preferibile la soluzione caldeggiata dai ricorrenti rispetto a quella prescelta da entrambi i giudici di merito.

La circostanza che il passaggio così imposto averrebbe a pochi metri dal Condominio **L** è priva di rilievo, trattandosi, comunque, di distanza maggiore rispetto a quella che vi sarebbe stata fra il percorso oggetto della variante e l'immobile presente sul summenzionato fondo limitrofo.

Quanto alle altre due soluzioni prospettate dal CTU del Tribunale, che coinvolgevano la **RB** e la RG, si osserva che la Corte territoriale ha indicato plurime, plausibili circostanze che giustificano la scelta di preferire il passaggio per RdB, le quali, peraltro, non hanno formato oggetto di specifica contestazione con il ricorso in esame