

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 di Stato) - 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.).

Quanto la CTU va identificata come mezzo di prova atipico?

La [CTU](#), pur non rappresentando un mezzo di prova, è comunque un mezzo istruttorio ed è resa necessaria (assurgendo a fonte oggettiva di prova) laddove occorra accertare fatti rilevabili solo attraverso specifiche competenze e strumentazioni tecniche senza che ciò incida sulla ripartizione dell'onere probatorio tra le parti (art. 2697 c.c.). In tali casi la CTU non avrà solamente una funzione valutativa (o come nel caso di specie anche quantificativa) di quanto già acquisito al processo, ma anche di precipuo strumento asseverativo dei fatti allegati dalle parti. Da questo punto di vista, si parla di CTU c.d. [percipiente](#), in quanto la relazione peritale viene di fatto identificata come mezzo di prova atipico.

NDR: in argomento Cass. 10747/2019.

Corte di appello di Milano, sentenza del 11.10.2023

...omissis...

Ro. Ga., Ma. Ga. e Ma. St. Vi. avevano proposto dinanzi al Tribunale di Como un'azione di costituzione di servitù coattiva di passo carrabile, al fine di permettere un agevole accesso con gli autoveicoli all'immobile di loro proprietà *omissis* e a carico del fondo di proprietà del Condominio *omissis*-.

I suddetti fondi sono ubicati in un territorio tipico caratterizzato “da rive scoscese e da piccoli borghi abbarbicati sul versante con affaccio a lago, posti nella prima fascia costiera in prossimità delle vie di comunicazione carrabili costituite dal più antico percorso della via *omissis* posto a valle e dal più recente ed agevole percorso della via *omissis*”.

Le proprietà in questione si trovano tra le due principali arterie di comunicazione (*omissis*) del Comune, unite tra loro da una rete di percorsi pedonali (*omissis*) che collegano il lago con la zona a monte (cfr. pag. 13 CTU).

Come emerge dalla consulenza tecnica, nonché dalle riproduzioni fotografiche in atti, la proprietà Ga.-Vi. possiede diversi accessi alla strada pubblica. Tali percorsi, però, presentano tutti un andamento scosceso, calibro ridotto, dislivelli e una pavimentazione sconnessa e non antisdrucchiolo tipica dei paesi storici lacustri, di talché la morfologia dei luoghi determina l'impossibilità di raggiungere l'abitazione con autoveicoli, rendendo in ogni caso difficoltosa la percorribilità delle suddette strade e il conseguente raggiungimento dell'abitazione anche a piedi.

Proprio in considerazione delle suesposte circostanze, condividendo le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio rese in contraddittorio con i CTP, il Tribunale di Como ha disposto la costituzione di servitù coattiva di passaggio carrabile gravante sul fondo di proprietà degli appellati-appellanti incidentali, ritenendo tale tracciato - comparato alle altre proposte avanzate dai consulenti - non solo di più agevole realizzazione, poiché ricavato sfruttando un accesso carraio già esistente a vantaggio della proprietà dei convenuti, ma anche perché meno impattante sul paesaggio, stante (già) la parziale esistenza della strada.

Tanto premesso, occorre analizzare le censure mosse avverso la suddetta sentenza.

Preliminarmente, l'eccezione di inammissibilità ex art. 348 bis c.p.c. formulata dagli appellati deve ritenersi superata dalla fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni con la conseguenza che le doglianze mosse sul punto non potranno essere prese in considerazione.

Allo stesso modo deve essere rigettata l'istanza di inammissibilità ex art. 345 c.p.c. avente ad oggetto le conclusioni dell'appellante che – secondo l'assunto degli appellati – avrebbe introdotto un nuovo tema di indagine nella parte in cui, in via subordinata, domanda a questa Corte “previo eventuale rinnovo di consulenza tecnica, accertarsi l'eventuale fondatezza della domanda con la descrizione delle opere necessarie al soddisfacimento della dedotta utilitas sulla via di accesso attualmente utilizzata dagli attori confrontandole con quelle necessarie ad un legittimo e compiuto percorso asservito sulla proprietà dei convenuti e degli attori” nonché nella parte in cui domandava la condanna ai sensi dell'art. 2053 c.c.

A parer del Collegio, tali contestazioni appaiono prive di pregio poiché le conclusioni in appello non costituiscono domande nuove – e per questo inammissibili – essendosi l'appellante limitato a riformulare quanto già sottoposto all'attenzione del primo giudice.

Come è noto, il divieto ex art. 345 c.c. opera qualora siano introdotte modifiche tali da estendere l'ambito di indagine a questioni diverse da quelle tempestivamente dedotte nel giudizio di primo grado, comportando così un mutamento della causa petendi, con inevitabile alterazione dei termini della controversia.

Nel caso di specie, infatti, sebbene le conclusioni dell'appellante differiscano in parte da quelle articolate in primo grado non è ravvisabile alcuna mutatio libelli contraria al disposto di cui all'art. 345 c.p.c., trattandosi al più in una emendatio libelli, avendo gli appellanti modificato le proprie domande nel senso di una specificazione del thema decidendum, ricalcando sostanzialmente i quesiti sottoposti al CTU da parte del Tribunale. Allo stesso modo, è palese che il richiamo dell'art. 2052 c.c. sia frutto di un mero refuso, come peraltro confermato anche dallo stesso appellante in sede di memoria di replica (cfr. pag. 1) e non costituisca nuova domanda, come sostenuto dagli appellati.

Sempre in via preliminare, occorre vagliare la censura articolata con il primo motivo di appello secondo cui nella sentenza n. 974/2020 il Tribunale di Como si sarebbe pronunciato ultra petita violando il disposto di cui all'art. 112 c.p.c..

La doglianza non può trovare accoglimento.

Il vizio di ultra-petizione ricorre quando il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri gli elementi obiettivi dell'azione ("petitum" e "causa petendi") e, sostituendo i fatti costitutivi della pretesa, emetta un provvedimento diverso da quello richiesto ("petitum" immediato), ovvero attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso ("petitum" mediato) (fra le altre cfr. Cass. 29200/2018).

Tanto premesso, resta fermo che il giudice sia libero non solo di individuare l'esatta natura dell'azione e di porre a base della pronuncia adottata considerazioni di diritto diverse da quelle prospettate, ma pure di dare - indipendentemente dall'iniziativa della parte convenuta - al rapporto controverso o ai fatti allegati una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dalle parti. Ne consegue che il vizio in questione si verifica quando il giudice si pronunci oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni fatte valere dai contraddittori, attribuendo alla parte un bene della vita non richiesto o diverso da quello effettivamente domandato ovvero introducendo nel tema controverso nuovi elementi di fatto.

Nel caso sottoposto alla Corte, al contrario, il Tribunale di Como ha correttamente statuito nei limiti del devoluto e, applicando l'art. 1052 c.c. come riletto dalla Corte Costituzionale n. 167 del 10 maggio 1999, ha accolto la domanda di costituzione di servitù coattiva proposta dagli appellati, ritenendo che "le odierne condizioni di vita impongono senz'altro di ritenere inidonea o, comunque, insufficiente per le comuni esigenze di un immobile ad uso abitativo la presenza di un accesso meramente pedonale (...)" (cfr. pag. 3 della sentenza n. 974/2020), avvalorando le circostanze dedotte dagli attori Ga.-Vi. in merito alla disabilità di uno dei membri della famiglia quale elemento rafforzativo delle su citate esigenze abitative.

Infine, questa Corte rileva l'inammissibilità ai sensi dell'art. 342 c.p.c. del motivo n. 8) di parte appellante, essendo del tutto assente l'esatta individuazione del capo della sentenza impugnata nonché l'esposizione delle ragioni che illustrino in modo chiaro ed esauriente le dedotte violazioni di norme o principi di diritto, ovvero le carenze della motivazione.

Nel merito, stante l'omogeneità delle questioni oggetto di doglianza, la Corte procederà all'esame congiunto dei motivi indicati ai numeri da 2) a 7) dell'appello principale e dei motivi 1) e 2) dell'appello incidentale, tutti concernenti una serie di censure alla CTU e, conseguentemente, alla motivazione del primo giudice che si sarebbe limitata a recepire acriticamente le conclusioni dell'elaborato peritale.

Secondo la Suprema Corte (cfr. fra le altre anche Cass. n. 21504/2018), qualora il giudice di merito ritenga convincenti le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento, poiché l'obbligo della motivazione risulta già assolto con l'indicazione delle fonti dalle quali possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state implicitamente rigettate. Più precisamente, quando il giudice di merito aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione: non è, quindi, necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte che, seppur non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte. Ne consegue che le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal CTU, si risolvono in mere argomentazioni difensive, che non possono configurare il vizio di motivazione.

A tal proposito, appare altresì utile ricordare che la CTU, pur non rappresentando un mezzo di prova, è comunque un mezzo istruttorio ed è resa necessaria (assurgendo a fonte oggettiva di prova) laddove occorra accertare fatti rilevabili solo attraverso specifiche competenze e strumentazioni tecniche senza che ciò incida sulla ripartizione dell'onere probatorio tra le parti (art. 2697 c.c.). In tali casi la CTU non avrà solamente una funzione valutativa (o come nel caso di specie anche quantificativa) di quanto già acquisito al processo, ma anche di precipuo strumento asseverativo dei

fatti allegati dalle parti (cfr. Cass. n. 10747/2019). Da questo punto di vista, si parla di CTU c.d. percipiente, in quanto la relazione peritale viene di fatto identificata come mezzo di prova atipico. Nel giudizio il primo grado, il Tribunale di Como, valutata la complessità dei fatti oggetto di controversia anche e soprattutto a causa della particolare morfologia dei luoghi coinvolti (in quanto le proprietà dei contraddittori sono collocate sulle rive del lago di Co., in territori caratterizzati da ripide pendenze) ha correttamente affidato lo studio del territorio oggetto di controversia ad un consulente tecnico, che ha svolto le indagini peritali in costante confronto con i consulenti delle parti, replicando compiutamente alle loro numerose osservazioni con motivazioni chiare ed esaurienti (cfr. consulenza tecnica d'ufficio - da pag. 45 a pag 51).

Alcuna doglianza, per le suesposte ragioni, può essere validamente mossa nei confronti della consulenza tecnica e dunque alla decisione del giudice di prime cure che, rinviando direttamente alla CTU per la corretta individuazione della servitù di passaggio, motiva compiutamente la propria decisione, a cui la Corte ritiene di aderire in quanto logica e priva di contraddizioni.

omissis

Tutto quanto sin qui considerato (il minimo impatto delle opere, l'ammodernamento della strada già esistente, l'assenza di qualsiasi impedimento visivo al panorama, il passaggio ridotto ai soli mesi estivi da parte di un solo nucleo familiare aggiuntivo), è ragionevole ritenere che non emergano elementi sufficienti a stimare una più grave svalutazione immobiliare del fondo servente o delle unità su di esso presenti, come invece lamentato dall'appellante. Si ritiene, infatti, che l'appetibilità delle unità abitative degli appellanti, a fronte dell'imposizione della servitù, possano subire variazioni minime relativamente al loro valore di mercato e di cui si è già tenuto conto nella stima effettuata dal CTU pari ad euro 9.960,00, non emergendo – nel rispetto del principio dell'onus probandi in materia di danno – ulteriori elementi idonei a confutare tale quantificazione.

In conclusione, per tutti i motivi di cui sopra, le sentenze del Tribunale di Como n. 974/2020 e n. 419/2022 devono essere integralmente confermate.

Le spese di lite del grado d'appello, liquidate come in dispositivo in applicazione del D.M. 147/2022 – applicabile in quanto l'attività difensiva è terminata dopo la sua entrata in vigore -, seguono la soccombenza di Pi. Ra. nonché degli appellati-appellanti incidentali in solido, avendo spiegato appello incidentale sostanzialmente adesivo alle difese dell'appellante. Le spese sono liquidate, tenuto conto del valore indeterminato della lite di bassa complessità, nei valori medi, esclusa la fase istruttoria.

Nulla deve essere disposto in merito alle spese nei confronti delle parti contumaci.

Sussistono, inoltre, i presupposti di cui all'art 13, co. 1-quater, di cui al D.M. 115/2002 per la condanna dell'appellante e degli appellanti incidentali al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

PQM

La Corte di Appello di Milano, Seconda Sezione Civile, nella causa d'appello *omissis*, così dispone: rigetta gli appelli principali e incidentale e per l'effetto - conferma la sentenza n. 974/2020 del Tribunale di Como; conferma la sentenza n. 419/2022 del Tribunale di Como; condanna *omissis* in solido, al pagamento in favore di Ro. Ga., Ma. Ga. e Ma. St. Vi., delle spese del grado che liquida per compensi in complessivi euro 6.946,00 oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, IVA e CAP come per legge; nulla nei confronti delle parti contumaci; dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1quater, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico dell'appellante di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato; dichiara che sussistono altresì i requisiti di cui all'art. 13, co. 1quater, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico degli appellanti incidentali di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

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 Brunialti (**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 Foadelli (**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
