

QUESTIONI GIURIDICHE

1. SULLE SERVITU' DI SPORTO E DI STILLICIDIO

La questione viene affrontata in conseguenza alla citazione in giudizio del nostro assistito da parte del proprietario del fondo confinante, il quale lamenta che – a seguito della ristrutturazione del fabbricato – il vicino abbia sostituito le tegole posizionate sotto la ringhiera del balcone con delle ricorrenze in marmo sporgenti di circa cm.20. Sorvolando sull'infondatezza in fatto della questione (attraverso la sostituzione delle tegole – posizionate da oltre venticinque anni e realmente sporgenti di circa cm.20 – con le ricorrenze in marmo, si riduceva la sporgenza a soli cm.5), essa offre lo spunto per un approfondimento.

Anzitutto, alla fattispecie non trovano conferente applicazione le norme in tema di distanza dalle costruzioni (artt.873 e ss. cod.civ.) – come prospettato dall'attore – poiché uno sporto può rientrare nel concetto di costruzione e costituire quindi *locus a quo* per la misurazione delle distanze, purché per struttura, dimensione ed ubicazione incida sulla consistenza volumetrica dell'edificio, dando così luogo alla possibilità di formazione di intercapedini dannose. Non possono certamente riconoscersi tali caratteristiche alla ricorrenza in marmo che è di modeste dimensioni e di entità trascurabile, ed ha funzione meramente ornamentale ed accessoria.

Non si ritiene invocabile neppure l'art. 905 cod.civ., che fa divieto di costruire balconi od altri sporti ove non venga osservata la distanza di mt.1,5 dal fondo vicino. La disposizione, infatti, trova applicazione con riferimento alle opere murarie che consentano l'esercizio della veduta - *prospectio*.

Occorre, comunque, valutare quali possano essere le conseguenze derivanti dal prolungato mantenimento dello sporto in questione.

È opportuno sottolineare preliminarmente che la colonna d'aria sovrastante ad un suolo o un edificio non è un bene giuridico e non può formare oggetto autonomo di diritti e, configurandosi come proiezione verso l'alto dell'area sottostante, appartiene al proprietario di questa, il quale potrebbe pertanto impedire che terzi realizzino opere che comportino un'apprezzabile diminuzione della colonna d'aria e di luce e, di conseguenza, un danno alla proprietà individuale. Ciò premesso, è pur vero che nella circostanza in questione, stanti le

ridotte dimensioni dello sporto, la apprezzabile diminuzione della colonna d'aria e di luce sia da escludere. Si rileva, comunque, che qualsiasi sporgenza che venga realizzata nella colonna d'aria sovrastante al muro comune costituisce servitù di sporto ove venga fatta a favore di una cosa di pertinenza esclusiva di uno dei proprietari. Ebbene, ex art. 840, comma II, cod.civ. l'interesse del proprietario del suolo ad escludere le attività di terzi che si svolgano nello spazio sovrastante – quale, appunto, uno sporto – va valutato non solo con riferimento alla attuale situazione e destinazione dell'immobile, bensì anche alle future utilizzazioni che il proprietario, potendolo, intendesse farne. Ma anche con riferimento a ciò si sottolinea come di certo uno sporto di cm.5 non incida in alcun modo sulle future utilizzazioni del fondo. Non è azzardato, quindi, ritenere che lo sporto, se mantenuto per il tempo necessario alla usucapione – come è nel nostro caso – possa far acquisire al proprietario dell'immobile la c.d. “servitù di sporto”.

Ancora, secondo l'art. 908 cod.civ. il proprietario deve costruire i tetti in maniera che le acque piovane scolino nel suo terreno e non può farle cadere nel fondo vicino. Ove lo scolo avvenga nel terreno del vicino e questi non si opponga a tale “ingerenza” per il periodo necessario e sufficiente al compimento dell'usucapione, il vicino potrà usucapire la servitù di stillicidio, gravante sul fondo limitrofo.

2. SUL RISARCIMENTO DEL DANNO E SULLA RESPONSABILITA' DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Nel caso di specie, la nostra assistita, alla guida della autovettura Suzuki Alto tg. ***** di sua proprietà, si trovava a transitare lungo la via ***** sita nel Comune di ***** costeggiata da in canale, quando, in conseguenza al violento temporale che colpiva tale zona, veniva a prodursi il tracimare delle acque del canale suddetto con conseguente allagamento della sede stradale. Tale allagamento avveniva contestualmente al transito della prefata autovettura Suzuki, con conseguenti danni alla stessa che interessavano la batteria, le candele, la centralina, la tappezzeria, la mascherina anteriore, il paraurti anteriore e la griglia anteriore, per una spesa complessiva preventiva in € 833,34.

Quanto descritto ha consentito l'approfondimento degli artt. 2043 e 2051 cod.civ..

La prima norma in questione contempla la clausola generale dell'ingiustizia del danno, in virtù della quale il principio del *neminem laedere* offre una protezione atipica,

cioè riferita a tutti gli interessi giuridicamente rilevanti. È, così, sancito l'obbligo del risarcimento, obbligo che grava nei confronti di chi ha commesso un fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto. In quanto clausola generale, l'art. 2043 cod.civ. viene ad essere applicato indipendentemente dalla violazione di uno specifico obbligo di comportamento: ciò che rileva ai fini dell'applicazione della norma *de qua* è la violazione del principio del *neminem laedere*, ossia del dovere di non provocare un danno ingiusto nella sfera altrui. In tal senso, la responsabilità aquiliana scaturisce dalla violazione di norme di condotta che regolano i rapporti tra i consociati, norme che impongono doveri di rispetto degli interessi altrui, e ciò a prescindere da una specifica pretesa.

L'art. 2051 cod.civ. contempla la responsabilità per danni cagionati dalle cose in custodia, prevedendo che ciascuno sia responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito. Ebbene, custode è chi ha la disponibilità materiale e giuridica della cosa ed è in condizione di controllare i rischi inerenti alla cosa stessa.

Per giurisprudenza ormai consolidata (cfr. Cass.Civ., n. 20427 del 25.07.2008), la responsabilità per danni ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. ha natura oggettiva, in quanto si fonda sul mero rapporto di custodia, cioè sulla relazione intercorrente fra la cosa dannosa e colui il quale ha l'effettivo potere su di essa – come il proprietario, il possessore, il detentore – restando estraneo alla fattispecie il comportamento tenuto dal custode. Pertanto, il danneggiato deve offrire la prova del nesso causale fra la cosa in custodia e l'evento lesivo, nonché la prova dell'esistenza di un rapporto di custodia relativamente alla cosa, mentre il custode-danneggiante deve dimostrare l'esistenza di un fattore esterno che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso di causalità, cioè il caso fortuito, in presenza del quale è esclusa la sua responsabilità (cfr. Cass.Civ. n.25243 del 29.11.2006). Occorre, dunque, verificare in fatto se l'Ente pubblico, omettendo di custodire adeguatamente il bene demaniale strada abbia o meno determinato un pericolo non visibile e non prevedibile e, perciò, non evitabile dall'utente con l'uso della normale diligenza.

Pertanto, l'Ente pubblico che ha l'effettivo potere sulla cosa dalla quale è derivato il danno ha il dovere di tenere e mantenere le strade in condizioni tali da non costituire un pericolo per gli utenti, che fanno affidamento sullo stato di apparente transitabilità e pedonabilità.

Nel caso di specie, dal combinato disposto dell'art. 2043 cod. civ. (i.e. clausola generale di ingiustizia del danno) e dell'art. 2051 cod.civ. (i.e. danno cagionato da cose in custodia) emerge la totale responsabilità del Comune di ***** nella causazione dell'evento dannoso.

Difatti, l'addensamento, pur di grande violenza, dell'acqua piovana lungo la via ***** ed il successivo allagamento costituiscono un fatto prevedibile e tempestivamente eliminabile mediante l'adeguamento delle opere pubbliche secondo le corrette norme tecniche (Cass.Civ. n.6463 del 18/05/2000). L'ente proprietario della strada, in palese dispregio dell'obbligo di preservare l'incolumità degli utenti ometteva di vigilare sul bene al punto tale da determinare un danno ai soggetti che fruivano dell'arteria (Cass.Civ., sez. III, 21/05/1996 n. 4673; Cass.Civ., sez.III, 22/04/1998 n. 4070; Cass.Civ., sez. III, 14/06/1999 n. 5885). Il danno è, pertanto, ricollegabile ad una situazione di pericolo imminente connessa alla struttura della strada ed alla carente manutenzione della stessa. È, inoltre, da escludersi il caso fortuito, essendo l'evento dannoso descritto assolutamente prevedibile ed evitabile, ed essendo il Comune di ***** in condizione di controllare i rischi inerenti alla strada de qua. Infatti, in materia di individuazione dei beni demaniali sui quali la Pubblica Amministrazione può esercitare un effettivo controllo, la Corte di Cassazione, con sentenza del 08.03.2007, n. 5309, ha ricompreso in detta categoria "ogni strada del demanio stradale comunale...che si trovi all'interno della perimetrazione del centro abitato". Secondo la Corte "la localizzazione della strada all'interno di tale perimetro, dotato di una serie di altre opere di urbanizzazione primaria e, più in generale, di pubblici servizi che direttamente o indirettamente sono sottoposti ad attività di controllo e vigilanza costante da parte del comune, denotano la possibilità di un effettivo controllo e vigilanza della zona".

3. SUL PERFEZIONAMENTO DELLA NOTIFICAZIONE A MEZZO POSTA

Avverso una sentenza con la quale il Tribunale dichiarava la tardività dell'opposizione a decreto a ingiuntivo, l'opponente proponeva appello reiterando il tentativo di attribuire la data del 29/**/20** – in luogo della reale data del 23/**/20** – al timbro postale apposto sull'avviso di ricevimento, alla data apposta dallo stesso opponente sopra la sua firma nonché al timbro apposto sul plico contenente il decreto ingiuntivo ritirato dal debitore. Questa vicenda ci ha consentito di analizzare il tema del

perfezionamento della notificazione a mezzo posta.

Ebbene, in materia si precisa che l'avviso di ricevimento è parte integrante della relazione di notifica ed ha natura di atto pubblico che, in quanto munito della fede privilegiata di cui all'art.2700 cod.civ., costituisce il documento idoneo a provare sia l'avvenuta consegna che la relativa data. Ed infatti, la più accreditata giurisprudenza ha più volte sancito che la notificazione a mezzo posta si perfeziona – per il destinatario – con la consegna del plico e l'avviso di ricevimento, parte integrante della notifica, ha natura di atto pubblico che – facendo piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza (art.2700 cod.civ.) – costituisce ai sensi dell'art.4, comma III, l.890/1982 il solo documento idoneo a provare, in riferimento alla decorrenza dei termini connessi alla notificazione, sia l'intervenuta consegna del plico con la relativa data, sia l'identità della persona alla quale è stata eseguita ed ha sottoscritto l'atto. È evidente, allora, che la parte, qualora intenda dimostrare la non veridicità delle risultanze dell'avviso di ricevimento, deve proporre querela di falso e, ove occorra un giudizio di compatibilità tra le date apposte, tale valutazione deve avvenire nell'ambito dell'apposito giudizio per querela di falso (cfr. Cass.Civ.,S.U., 03.04.1989 n.1605; Cass.Civ., Sez. II, 22.05.2005 n.8500; Cass.Civ., Sez.II, 27.04.2004 n.8032).

Da quanto sopra, appare evidente che parte opponente, allorché è venuta a conoscenza di una presunta differenza tra le date apposte sulla busta contenente l'atto impugnato e quelle indicate sull'avviso di ricevimento allegato al decreto ingiuntivo opposto, avrebbe dovuto proporre la querela di falso e fare accertare nel pedissequo giudizio l'eventuale non veridicità delle risultanze attestata dall'ufficiale giudiziario.

4. SULLA IDONEITA' DELLA FATTURA AI FINI DELLA PRONUNCIA DELLA INGIUNZIONE DI PAGAMENTO

Ai fini del nostro approfondimento, preme anzitutto sottolineare che il procedimento di ingiunzione può essere impiegato solo per far valere un credito – inteso come diritto ad un'altrui prestazione – che sia esigibile ed abbia ad oggetto una somma di denaro liquida o una quantità di cose fungibili determinata, ovvero la consegna di una cosa mobile determinata, sempre che sussistano gli ulteriori requisiti di cui all'art.633 c.p.c.. Tra questi,

la nostra attenzione si è soffermata soprattutto sul requisito della prova scritta di cui al n.1 della citata norma e, in particolare, sull'efficacia della fattura ai fini della prova scritta sul credito. Ebbene, l'art.634, comma II, c.p.c. individua come prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili, purché bollate e vidimate nelle forma di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, se regolarmente tenute. Ciò ha implicato una ricerca in ordine, come già detto, all'idoneità della fattura ad assurgere a prova scritta del credito ai fini dell'ingiunzione di pagamento.

La Corte di Cassazione è molto chiara sul punto: “La fattura ove proveniente da un imprenditore esercente attività commerciale e relativa fornitura di merci o prestazioni di servizi (anche a cliente non esercente, a sua volta, la medesima attività), rappresenta idonea prova scritta del credito quale richiesta ex lege per l'emissione di un decreto ingiuntivo, sempre che ne risulti la regolarità amministrativa e fiscale” (Cass.Civ., Sez.III, 11 marzo-3 aprile 2008, n.8549). questa pronuncia ricalca un consolidatissimo orientamento giurisprudenziale che inquadra la fattura commerciale come “atto giuridico in senso stretto a formazione unilaterale *a parte creditoris*”. Essa non possiede alcun valore probatorio assoluto in ordine all'esistenza del credito, il quale, pertanto – quando è oggetto di contestazione – deve essere effettivamente verificato in tutti i suoi elementi. Si tratta di un atto avente la funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, e si struttura secondo le forme di una dichiarazione – indirizzata all'altra parte – avente ad oggetto fatti concernenti un rapporto già costituito. Attesa la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene, è evidente che, qualora detto rapporto venga contestato tra le parti, la fattura, ancorché annotata nei libri obbligatori, non può assurgere a prova del contratto, ma, al più, rappresentare un mero indizio della stipulazione dello stesso e dell'esecuzione della prestazione indicata. Nessun valore, invece, nemmeno indiziario, le si può riconoscere tanto in ordine alla corrispondenza della prestazione indicata con quella pattuita, quanto in relazione agli altri elementi costitutivi del contratto. Ancora, sul punto, la Suprema Corte sottolinea che le fatture commerciali, pur essendo prove idonee ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo, hanno tale valore esclusivamente nella fase monitoria del procedimento, mentre nel giudizio di opposizione all'ingiunzione, come in ogni altro giudizio di cognizione, le fatture, essendo documenti formati dalla stessa parte che se ne avvale non integrano di per sé la piena prova del credito in esse indicato e

non comportano neppure l'inversione dell'onere della prova in caso di contestazione sull'*an* o sul *quantum* del credito vantato in giudizio. Ne consegue che, quando il debitore ingiunto muove contestazioni sull'*an* o sul *quantum debeatur*, le fatture non valgono a dimostrare l'esistenza del credito, né la sua liquidità ed esigibilità.

5. SOTTOSCRIZIONE DELLA DICHIARAZIONE DEI REDDITI DEL DEFUNTO E PENSIONE DI REVERSIBILITA': EFFETTI SULLA SUCCESSIONE MORTIS CAUSA

Con comunicazione di irregolarità nr. 05007630717 del 06/02/2009 riferentesi alla dichiarazione modello Unico 2007 del sig. ***** in relazione all'anno di imposta 2006 e notificata alla vedova dello stesso, sig.ra ***** il 21/02/2009, l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate di ***** richiedeva il pagamento di una imposta IRPEF per € 516,65, oltre agli interessi pari a € 19,88, irrogando sanzioni per € 51,67, nonché di una imposta IRAP per € 212,65, oltre agli interessi nella misura di € 8,18, irrogando sanzioni per € 63,80, per un ammontare totale di € 872,83. Tale provvedimento appariva illegittimo in quanto la destinataria dello stesso, sig.ra *****, in data 25/07/2007 dinanzi al Tribunale di Salerno Sezione distaccata di Eboli rinunciava puramente e semplicemente all'eredità del marito, deceduto in Napoli il 23/05/2007. Si chiedeva, pertanto, attraverso una richiesta di riesame in autotutela all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate di riesaminare il provvedimento indicato e di procedere al suo totale annullamento. Dopo una serie di colloqui con i dirigenti dei vari settori di detto Ufficio, si sosteneva da parte degli stessi la piena validità del provvedimento sulla base della circostanza per la quale la sig.ra *****, vedova del contribuente inadempiente, aveva provveduto a sottoscrivere la dichiarazione dei redditi del defunto marito nonché in quanto beneficiaria della pensione di reversibilità. Ciò che avrebbe implicato revoca della rinuncia, con conseguente accettazione tacita dell'eredità.

Ebbene, l'art.476 cod.civ. richiede, ai fini dell'accettazione tacita dell'eredità, la sussistenza di due requisiti: il compimento, da parte del chiamato, di un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare nonché il fatto che il chiamato non avrebbe avuto il diritto di compiere tale atto se non nella qualità di erede. Nel caso di specie, attribuire alla sottoscrizione della dichiarazione dei redditi natura di dichiarazione di volontà non è assolutamente un orientamento maggioritario. Ed infatti, la Suprema Corte ha più volte sottolineato la natura di atto di scienza e non di volontà della dichiarazione (cfr. Cass.Civ.,S.U., 17 gennaio 2002, n. 15063). Secondo il citato orientamento, la dichiarazione

dei redditi è atto non negoziale e non dispositivo, recante una mera esternazione di scienza e di giudizio; la natura di dichiarazione di volontà è da attribuire solo alla parte della dichiarazione stessa nella quale il contribuente esprima l'intenzione di fruire di un regime fiscale anziché di un altro. Ciò che, evidentemente esula dal caso da noi approfondito. Riconosciuta natura di dichiarazione di scienza, e non di volontà, alla dichiarazione dei redditi ed alla relativa sottoscrizione, è palese l'insussistenza dei requisiti di cui all'art.476 cod.civ. perché si configuri accettazione tacita.

L'ulteriore ostacolo evidenziato dall'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate di ***** è costituito dall'essere la sig.ra ***** beneficiaria della pensione di reversibilità. Orbene, la pensione di reversibilità è una prestazione previdenziale che viene corrisposta al coniuge del lavoratore deceduto. Particolari condizioni vengono, poi, previste dalla legge per i figli totalmente inabili al lavoro che al momento del decesso del lavoratore – o pensionato – siano a suo carico. Ciò posto, e sebbene la materia delle pensioni sia oggetto di continui dibattiti e riforme da parte del legislatore, ai nostri fini quel che preme sottolineare è l'immutata scelta del legislatore di individuare nei superstiti – e non negli eredi – i beneficiari della pensione di reversibilità.