

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 13818 Anno 2019**

**Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI**

**Relatore: COSENTINO ANTONELLO**

**Data pubblicazione: 22/05/2019**

**SENTENZA**

sul ricorso 11616-2014 proposto da:

FIORONI ROBERTO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
OVIDIO 20, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO  
LANDOLFI, che lo rappresenta e difende unitamente agli  
avvocati GIUSEPPE GARGANI, PATRIZIA PASQUALINI;

**- ricorrente -**

**contro**

VITANGELI FRANCESCO, DI FABRIZIO GIANFRANCA,  
elettivamente domiciliati in ROMA, LARGO DEI LOMBARDI  
4, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO TURCO,  
rappresentati e difesi dall'avvocato FABRIZIO CHIOINI;

**- controricorrenti -**

**nonchè contro**

DI FABRIZIO GIANFRANCA;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 169/2013 della CORTE D'APPELLO,  
di ANCONA, depositata il 16/03/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 18/10/2018 dal Consigliere ANTONELLO  
COSENTINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale ALBERTO CELESTE che ha concluso per  
l'inammissibilità con subordine rigetto del ricorso;

uditi l'Avvocati LANDOLFI Roberto, PASQUALINI Patrizia,  
difensori del ricorrente che hanno chiesto  
l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato CHIOINI Fabrizio, difensore dei  
resistenti che ha chiesto il rigetto del ricorso.

## FATTI DI CAUSA

Con citazione notificata il 20.11.2002, il signor Roberto Fioroni conveniva davanti al tribunale di Fermo, in *negatoria servitutis*, i signori Francesco Vitangeli e Gianfranca Di Fabrizio, proprietari del fondo limitrofo ed esercenti sul medesimo un'attività di ristorazione, dolendosi del fatto che i convenuti, ai fini dell'accesso al loro fondo, utilizzassero una sua strada privata, peraltro consentendo ai clienti del loro esercizio il transito su detta strada privata ed il parcheggio dei veicoli su una corte anch'essa di sua proprietà.

I convenuti si costituivano in giudizio resistendo alla negatoria e spiegando altresì domanda riconvenzionale di accertamento del proprio diritto di servitù di passaggio, acquisito per usucapione, sulla strada predetta, che dalla via comunale conduceva al fondo di loro proprietà.

Il tribunale accertava l'inesistenza del diritto dei convenuti di parcheggiare (e di far parcheggiare a terzi) veicoli nella proprietà del signor Fioroni, ma dichiarava, in accoglimento della loro domanda riconvenzionale, l'esistenza di una servitù di passaggio pedonale acquisita per usucapione in favore del loro fondo ed a carico del fondo dell'attore.

La corte di appello di Ancona, adita dai signori Vitangeli e Di Fabrizio, con sentenza n. 169 del 2013, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava che la servitù di passaggio accertata in favore del fondo di proprietà degli appellanti ed a carico del fondo del signor Fioroni doveva ritenersi comprensiva altresì del transito veicolare, confermando per il resto la decisione gravata.

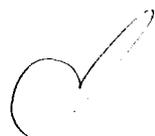
Contro tale sentenza propone ricorso per cassazione il signor Fioroni sulla scorta di sette motivi.

I signori Vitangeli e Di Fabrizio hanno depositato controricorso.

La causa è stata discussa alla pubblica udienza del 18.10.2018, per la quale solo il ricorrente ha depositato memoria e nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso il signor Fioroni denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 1146, secondo comma, cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. Per un verso, il ricorrente censura la valutazione delle prove testimoniali (in punto di *animus rem sibi habendi*) e



fotografiche (in punto di sussistenza di opere visibili) operata dalla corte dorica nel confermare la statuizione del primo giudice di usucapione di una servitù di passaggio pedonale; per altro verso, egli afferma che il giudice del gravame, nel dichiarare la servitù di passo carraio, ha omesso di verificare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 1146, secondo comma, cod. civ., valutando piuttosto il profilo dell'aggravamento della servitù ai sensi dell'art. 1067 cod. civ., con un salto logico che lo ha condotto ad affermare l'avvenuta usucapione del diritto di passaggio veicolare senza preventivamente accertare la sussistenza dell'esercizio ultraventennale – da parte degli odierni contro ricorrenti e dei loro danti causa - di un potere di fatto corrispondente all'esercizio di tale servitù.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente si duole della violazione o falsa applicazione degli artt. 1140, 1146, 1158, cod. civ. e, in particolare, del principio del *tantum praescriptum quantum possessum*, in cui la corte territoriale sarebbe incorsa affermando l'esistenza della servitù di passo carraio senza verificare l'identità di contenuto del possesso di servitù esercitato dai signori Vitangeli e Di Fabrizio rispetto alla pregressa situazione possessoria dei danti causa di costoro.

Con il terzo motivo di ricorso, il signor Fioroni lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 1067 cod. civ., censurando il ragionamento in diritto della corte territoriale, laddove questa ha valutato l'aggravamento di cui alla norma citata come se la servitù fosse già stata definita e costituita nella sua portata, omettendo di apprezzare, ai fini del pregiudiziale accertamento dell'avvenuta usucapione per accessione, le modifiche introdotte all'esercizio del possesso dalle nuove esigenze del fondo dominante, la cui destinazione era mutata da agricola a commerciale (turistico-alberghiera e di ristorazione).

Con il quarto motivo, sempre riferito alla violazione o falsa applicazione dell'art. 1067 cod. civ., il ricorrente censura la lettura delle risultanze probatorie offerta dalla corte dorica, laddove questa ha escluso che il mutamento di destinazione del fondo limitrofo, da agricola in turistico-alberghiera e di ristorazione, avesse determinato un mutamento in senso peggiorativo delle condizioni imposte al fondo servente, considerate la maggiore frequenza e continuità dei passaggi, sia con riguardo ai transiti funzionali allo svolgimento dell'attività (fornitori), sia con riguardo ai transiti degli avventori.

Con il quinto motivo il signor Fioroni censura, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., l'omesso esame del fatto che l'accesso alla proprietà dei controricorrenti, nel lato a confine con il suo fondo, fosse stato da

costoro stabilmente chiuso da molto tempo con la collocazione di piante a ridosso del cancello; da tale comportamento, si argomenta nel mezzo di impugnazione, la corte territoriale avrebbe dovuto desumere la rinuncia al diritto (disponibile) di passaggio.

Con il sesto motivo di ricorso si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1140, 1146, secondo comma e 1158, cod. civ., in riferimento alla dichiarata usucapione della servitù di passaggio pedonale, censurandosi l'apprezzamento del giudice di merito relativamente alla visibilità, all'inequivocabilità ed all'unicità del tracciato, ai fini dell'accertamento del requisito dell'apparenza.

Con il settimo motivo di ricorso, infine, la sentenza viene impugnata per violazione o falsa applicazione degli artt. 1140, 1146, comma secondo, 1158 cod. civ., per avere la corte territoriale incluso, nel tracciato individuato quale oggetto della servitù di passaggio pedonale in favore degli odierni controricorrenti, anche la particella n. 76 di cui al foglio 11 del catasto di Massignano; tale particella, tuttavia, non appartiene - argomentano i ricorrenti, richiamando una perizia giurata allegata al fascicolo di primo grado - al signor Roberto Fioroni bensì al signor Enrico Fioroni, con conseguente difetto di integrità del contraddittorio per la mancata partecipazione di quest'ultimo al giudizio.

E' preliminare l'esame del settimo motivo di ricorso, in quanto esso solleva una eccezione - ulteriormente sviluppata nella memoria depositata dal ricorrente ai sensi dell'articolo 378 c.p.c. - di nullità dell'intero giudizio, relativamente alla *confessoria servitutis* proposta dai signori Vitangeli e Di Fabrizio in via riconvenzionale; nullità derivante, secondo il ricorrente, dal difetto di integrità del contraddittorio per la pretermissione del litisconsorte necessario Enrico Fioroni.

Tale eccezione non può trovare accoglimento. Va premesso che, a differenza dall'azione di costituzione di servitù coattiva - che, pur non richiedendo, neppure essa, il litisconsorzio necessario tra tutti i proprietari dei fondi attraversati dall'istituendo passaggio coattivo, è tuttavia inammissibile se non proposta contro tutti detti proprietari (Cass. SSUU 9685/13) - la *confessoria servitutis* può essere esercitata anche soltanto verso quel proprietario che si opponga al passo sul suo fondo (cfr. Cass. 1632/96: "*L'actio confessoria di una servitù di passaggio che attraversa più fondi, avendo lo scopo di accertare l'esistenza del rapporto di servitù contestato, deve essere proposta solo nei confronti del proprietario del fondo aggravato che contesti l'esistenza della servitù senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei proprietari degli altri*



*fondi che non contestino la servitù e non pongano impedimento al suo esercizio";* conf. sent. n. 12479/13).

Esclusa la sussistenza del litisconsorzio necessario fra i proprietari di tutte le particelle interessate dal tracciato stradale, risulta dunque irrilevante che, in concreto, la confessoria proposta in via riconvenzionale avesse ad oggetto anche una particella (la n. 76) diversa da quelle oggetto della negatoria proposta in via principale e che il primo giudice abbia effettivamente dichiarato, in accoglimento della riconvenzionale confessoria, la sussistenza di una servitù di passo (pedonale, poi giudicato carraio dalla corte di appello) anche sulla particella n. 76. Il fatto che detta particella sia in proprietà di Enrico – e non di Roberto – Fioroni implica, infatti, che la statuizione di accoglimento della confessoria emessa dal giudice territoriale riguardo alla particelle in proprietà di Enrico Fioroni, senza il contraddittorio di costui, sia al medesimo inopponibile; ma - non sussistendo alcun litisconsorzio necessario - non determina la nullità della sentenza, la quale resta *utiliter data* per la statuizione relativa alle particelle in proprietà di Roberto Fioroni.

Il settimo motivo di ricorso va quindi rigettato.

Ciò posto, i primi tre mezzi del ricorso vanno esaminati congiuntamente, perché sostanzialmente propongono una medesima doglianza, relativa alla violazione del principio *tantum prescriptum quantum possessum*.

I motivi sono nel loro complesso fondati. Se infatti il primo mezzo contiene, nella parte iniziale, considerazioni di merito che non possono trovare ingresso in sede di legittimità, perché si limitano a contestare il giudizio di fatto operato dalla corte d'appello in ordine all'esercizio ventennale, da parte dei danti causa dei Vitangeli/Di Fabrizio, di una servitù di passaggio veicolare (vedi, in particolare, il primo capoverso di pagina 11 del ricorso, in cui si censura l'apprezzamento operato dalla corte territoriale sulle prove testimoniali e sulle fotografie), deve tuttavia riconoscersi che la corte d'appello è incorsa in un errore di diritto unificando, ai fini della decorrenza del tempo per la usucapione ventennale, l'esercizio di una servitù di passo veicolare a fini agricoli, protrattosi fino al mutamento di destinazione del fondo dominante, e l'esercizio di una servitù di passo veicolare al servizio di una azienda agrituristica, iniziato dopo il mutamento di destinazione del fondo dominante. La sentenza si pone così in contrasto col principio del *tantum prescriptum quantum possessum*, il quale postula che, quando nel corso del tempo necessario all'usucapione le modalità di

esercizio della servitù si modificano, il termine di maturazione dell'usucapione si interrompa e inizi nuovamente a decorrere e ciò non solo quando le nuove modalità determinano un aggravamento della servitù, ma in tutti i casi in cui esse determinino un'oggettiva modificazione del contenuto della servitù, anche senza aggravamento della stessa (con esclusione soltanto dei casi in cui l'estensione della servitù venga ridotta, cfr. Cass. 10460/03 ): si veda, in termini, Cass. 10481/98, in motivazione: *"In forza del principio "tantum praescriptum quantum possessum", infatti, una servitù apparente viene acquistata per usucapione in esatta corrispondenza con l'utilizzazione delle opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio, che si sia protratta continuativamente per venti anni: a differenza che nel caso di costituzione in via negoziale, il contenuto del diritto è determinato dalle specifiche modalità con cui di fatto se ne è concretizzato il possesso, per cui ogni loro apprezzabile modificazione, specialmente se comportante un aggravio per il fondo servente ... interrompe il corso dell'usucapione, dando luogo a una nuova decorrenza del relativo termine (Cass. 6 gennaio 1981 n. 65)";* si noti che in tale stralcio l' apprezzabile modificazione delle specifiche modalità con cui di fatto si concretizza il possesso interrompe il corso dell'usucapione "specialmente" (non, quindi, soltanto) se comportante l'aggravio per il fondo servente. Si veda anche, sempre in termini, Cass. 1616/14: *"In forza del principio "tantum praescriptum quantum possessum", la servitù è acquistata per usucapione in esatta corrispondenza con l'utilizzazione delle opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio, protrattasi continuativamente per venti anni, il contenuto del diritto essendo determinato dalle specifiche modalità con cui, di fatto, se ne è concretizzato il possesso. Ne consegue che ogni apprezzabile variazione delle modalità possessorie interrompe il corso dell'usucapione e dà luogo a una nuova decorrenza del relativo termine".* La corte d'appello ha quindi errato nel considerare un *continuum* omogeneo, per effetto della accessione del possesso dei coniugi Vitangeli/Di Fabrizio al possesso dei loro danti causa, l'esercizio del passaggio veicolare finalizzato alla coltivazione della terra e l'esercizio del passaggio veicolare finalizzato all'esercizio dell'agriturismo, in quanto, a prescindere dalla questione se il secondo costituisse o meno aggravamento del primo (risolta negativamente dalla corte territoriale con un giudizio di fatto sindacabile in questa sede solo sotto il profilo del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.) l'oggettiva differenza fra le due modalità di esercizio, accertato nella

sentenza gravata laddove parla di *"innovazioni introdotte dai proprietari del fondo dominante"* (pagina 11 della sentenza, all'inizio) le avrebbe imposto di verificare che fosse decorso il ventennio utile all'usucapione di una servitù di passo veicolare funzionale all'esercizio dell'agriturismo.

Il quarto motivo - con cui si censura il giudizio di insussistenza dell'aggravamento della servitù in relazione al mutamento della destinazione del fondo dominante da agricola in turistico-alberghiera e di ristorazione - resta assorbito dall'accoglimento dei primi tre motivi.

Il quinto motivo non può trovare accoglimento per mancanza di decisività del fatto a cui si riferisce la censura di omesso esame (la collocazione di piante a ridosso del cancello sul confine tra i fondi di rispettiva proprietà delle parti); quand'anche il proprietario del fondo dominante abbia tenuto i luoghi in condizioni tali da impedire il passaggio, sia pedonale che carraio, dal proprio fondo a quello servente, infatti, ciò sarebbe irrilevante, giacché la rinuncia al diritto di servitù prediale richiede la forma scritta ex art. 1350, n. 5), c.c..

Il sesto motivo - che attinge la declaratoria di usucapione della servitù di passaggio pedonale - non può trovare accoglimento, perché denuncia un vizio di violazione di legge ma in effetti censura l'apprezzamento di fatto della corte marchigiana sulla sussistenza del requisito dell'apparenza, risolvendosi in una doglianza sulla valutazione delle prove; si veda pag. 22, ultimo capoverso, del ricorso: *"l'esatta valutazione delle prove testimoniali avrebbe permesso al giudice distrettuale di escludere quei caratteri. Le varie fotografie agli atti riferiti al tempo dei fatti permettono, sicuramente, di valutare quanto il tracciato fosse indefinito"*; si tratta, all'evidenza, di una doglianza di merito che attinge il giudizio di fatto della corte distrettuale, censurabile in questa sede solo con il mezzo di cui all'articolo 360 n. 5 c.p.c..

In definitiva il ricorso va accolto con riferimento ai primi tre motivi, assorbito il quarto e rigettati il quinto, il sesto e il settimo.

La sentenza impugnata va quindi cassata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla corte di appello di Ancona, che giudicherà anche sulla regolazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi di ricorso, dichiara assorbito il quarto e rigetta gli altri; cassa la sentenza gravata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla corte



d'appello di Ancona, in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 18 ottobre 2018

Il Consigliere relatore

Il Presidente