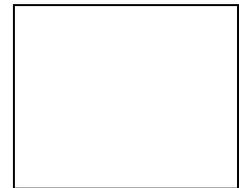


Civile Ord. Sez. 2 Num. 8320 Anno 2023  
Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI  
Relatore: OLIVA STEFANO  
Data pubblicazione: 23/03/2023



## **ORDINANZA**

sul ricorso 4024-2022 proposto da:

MILITONI PAOLO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI RIPETTA n. 142, nello studio dell'avv. MANLIO MORCELLA che lo rappresenta e difende

**- ricorrente -**

**contro**

BONIFAZI LUCIA, BONIFAZI GIOVANNI e FELICI GIULIA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ULPIANO n. 47, presso lo studio dell'avv. PAOLO DI CANDILO, rappresentati e difesi dall'avv. MASSIMO MARCUCCI

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 448/2021 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 29/06/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/02/2023 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

### **FATTI DI CAUSA**

Con sentenza n. 803/2018 il Tribunale di Spoleto accoglieva la domanda di *negatoria servitutis* proposta da Militoni Paolo per far accertare l'inesistenza del diritto di passaggio esercitato, sul suo fondo, da Bonifazi Giovanni, Bonifazi Lucia e Felici Giulia, rigettando la domanda riconvenzionale di usucapione da questi ultimi proposta, per mancanza del requisito dell'apparenza del diritto reale.

Con la sentenza impugnata, n. 448/2021, la Corte di Appello di Perugia accoglieva l'appello proposto dai soccombenti in prime cure, rigettando la domanda originaria proposta dal Militoni. Confermava altresì il rigetto della domanda riconvenzionale, in assenza dell'*utilitas*, posto che mediante le particelle indicate dagli appellanti non era possibile raggiungere la strada pubblica.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione Militoni Paolo, affidandosi a due motivi.

Resistono con controricorso Bonifazi Giovanni, Bonifazi Lucia e Felici Giulia.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116, 132 c.p.c., 1027, 1028, 1061 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 e 5, c.p.c., perchè la Corte di Appello avrebbe erroneamente ravvisato il requisito dell'apparenza del diritto reale nella semplice presenza di un arco, di per sè inidoneo ad integrare il *quid pluris* richiesto ai fini della configurabilità di una servitù di passaggio.

Con il secondo motivo, il ricorrente denuncia la violazione ed erronea applicazione degli art. 1061, 2697 c.c., 115, 116 e 132

c.p.c., con riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., perché la Corte territoriale avrebbe reso una motivazione contraddittoria, insufficiente ed illogica in relazione all'accertamento del requisito dell'apparenza della servitù oggetto di causa.

Le due censure, suscettibili di trattazione congiunta, sono fondate.

La Corte di Appello ha ritenuto provato il possesso ultraventennale del diritto di passaggio, a piedi e con velocipedi, già riscontrato dal Tribunale (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata), ravvisando il requisito dell'apparenza, in presenza di opere che, nel loro insieme, "*siano obiettivamente manifeste*" e realizzino l'asservimento di fatto del fondo servente a quello dominante (cfr. pag. 7). Ha poi precisato che le opere predette non devono necessariamente interessare l'intera estensione dell'area e possono insistere, alternativamente, sul fondo servente o su quello dominante (cfr. ancora pag. 7). Ha dunque ritenuto, in particolare, rilevante la presenza di un arco, dal quale è possibile transitare attraverso la proprietà Militoni per raggiungere la via pubblica ed ha affermato l'inesistenza di spiegazioni alternative idonee a giustificare l'esistenza di tale opera (cfr. pag. 8).

Sulla base di tale valutazione in fatto, la Corte di Appello ha ritenuto fondata l'eccezione di usucapione del diritto reale di godimento sollevata dai Bonifazi, ed ha pertanto rigettato la domanda di *negatoria servutitis* proposta in origine dal Militoni. Al contempo, tuttavia, ha confermato il rigetto della domanda riconvenzionale, con la quale i Bonifazi avevano invocato l'accertamento dell'intervenuta usucapione, in loro favore, del diritto di servitù di cui si discute, accertando l'assenza di *utilitas* nel passaggio, in quanto esso comunque non consentirebbe agli odierni controricorrenti di raggiungere la via pubblica. In tal modo, la Corte distrettuale ha, al contempo, da un lato affermato l'esistenza di un

diritto reale di passaggio, riconoscendo la fondatezza dell'eccezione di usucapione dello stesso, e dall'altro lato ne ha negato la costituzione, rigettando la riconvenzionale per asserita assenza di *utilitas*. La conclusione di tale ragionamento, in sè affetto da irriducibile contrasto logico, è che il fondo dell'odierno ricorrente, originario attore, risulterebbe comunque gravato da un diritto di passaggio non sorretto da alcuna *utilitas*.

Tenuto conto che il diritto di servitù deve sempre corrispondere ad una *utilitas* del fondo dominante, e che dunque non è possibile ipotizzare la sussistenza di un diritto reale sornito di tale requisite essenziale, è evidente che, una volta esclusa la sussistenza dell'*utilitas*, la servitù non poteva essere ritenuta sussistente, non soltanto sotto il profilo della domanda riconvenzionale di usucapione, della quale la Corte territoriale ha confermato il rigetto, ma neanche con riguardo all'eccezione di usucapione. L'accertamento in fatto che il giudice di merito è chiamato a condurre, in altri termini, deve avere ad oggetto l'accertamento:

- 1) della sussistenza dell'*utilitas* per il fondo dominant;
- 2) della presenza *in loco* di segni visibili atti a confermare l'effettivo esercizio del diritto di passaggio ed idonei a costituire il *quid pluris*, rispetto alla mera esistenza del tracciato, idoneo a comprovare l'effettivo esercizio del transito;
- 3) dei requisiti del possesso previsti per la configurazione dell'usucapione del diritto di passaggio.

Tale accertamento è necessariamente unitario e concerne l'esistenza del diritto, sia sotto il profilo dell'azione (e dunque in relazione alla domanda riconvenzionale di usucapione del diritto reale) che sotto il profilo dell'eccezione (e dunque con riferimento alla correlate eccezione di usucapione). Non è invero possibile affermare l'esistenza, in via di eccezione, di un diritto del quale si nega la configurabilità, in via di azione.

Sotto questo profilo, la decisione impugnata è affetta da irriducibile contrasto logico, poiché da un lato afferma, e dall'altro nega, l'esistenza del diritto reale di cui si discute.

Ne consegue l'accoglimento del ricorso, la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio della causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Perugia, in differente composizione.

Il giudice del rinvio si atterrà al presente principio di diritto: *"L'accertamento dell'esistenza, o meno, dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale di servitù costituito per usucapione deve essere condotto unitariamente, con riferimento alla sussistenza dei requisiti del possesso utile ad usucapionem, dei presupposti dell'apparenza e dell'utilitas, sia con riferimento all'eventuale domanda di riconoscimento dell'esistenza del diritto stesso, indipendentemente dal fatto che essa sia proposta in via principale o riconvenzionale, sia con riguardo all'eccezione di usucapione, che sia sollevata al solo fine di paralizzare l'avversa azione negatoria del diritto reale. Non è infatti possibile riconoscere, in via di eccezione, la sussistenza dei presupposti per la configurabilità di un diritto reale che sia stata esclusa, mercè il rigetto della corrispondente azione di accertamento della sua esistenza"*.

#### **PQM**

la Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Perugia, in differente composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda