

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 5402 Anno 2019**

**Presidente: PETITTI STEFANO**

**Relatore: TEDESCO GIUSEPPE**

**Data pubblicazione: 25/02/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 2362/2016 R.G. proposto da

DONINI Roberta, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli avv.ti Chiara Arman, Danilo Pezzi e Alessandro Di Giovanni, con domicilio eletto in Roma, via Nicolò Travaglia 5, presso lo studio dell'avv. Alessandro Di Giovanni;

*-ricorrente-*

contro

DONINI Emilia, DONINI Remo, DONINI Angelo, rappresentati e difesi, in forza di procura speciale a margine del controricorso, dall'avv. Salvatore Lupinacci;

*-controricorrenti-*

avverso la sentenza della Corte d'appello di Trento n. 191 depositata il 15 giugno 2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4 luglio 2018 dal Consigliere Giuseppe Tedesco.

2749/18

70

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Sergio Del Core, che ha concluso per l'accoglimento del terzo e del quarto motivo e per il rigetto dei restanti motivi.

uditi l'avv. Danilo Pezzi per la ricorrente e l'avv. Salvatore Lupinacci per i controricorrenti.

### **FATTI DI CAUSA**

Donini Roberta ha chiamato in giudizio davanti al Tribunale di Trento Donini Emilia, Donini Remo, Donini Angelo e Donini Luigi e, a seguito di riassunzione del processo interrotto per la morte di Donini Luigi, l'erede di lui Donini Emilia.

L'attrice, affermandosi proprietaria di porzioni immobiliari intercluse, alle quali aveva da sempre acceduto attraverso il transito su una particella di proprietà dei convenuti, chiedeva accertarsi l'avvenuto acquisto della servitù di passaggio pedonale sul fondo dei convenuti per usucapione e la costituzione di servitù coattiva con ogni mezzo sul medesimo fondo.

In via subordinata chiedeva la costituzione della servitù coattiva di passo solo pedonale.

Eseguita l'istruzione mediante testimoni e consulenza tecnica, il tribunale rigettava sia la domanda di accertamento dell'acquisto della servitù per usucapione, in difetto della prova dei requisiti di apparenza per tutto il tempo occorrente, sia la domanda di costituzione della servitù coattiva con ogni mezzo.

Secondo il tribunale tale ultima domanda era dipendente dalla precedente, nel senso che essa era volta ad ottenere l'ampliamento della preesistente servitù volontaria che l'attrice assumeva acquistata per usucapione.

Quindi, il rigetto della prima domanda comportava l'infondatezza della seconda per il difetto dell'essenziale presupposto, costituito, appunto, dalla preesistenza di una servitù da ampliare.

Il tribunale accoglieva invece la domanda subordinata di costituzione coattiva di servitù di passaggio pedonale, determinando l'indennità dovuta.

La Corte d'appello di Trento rigettava l'appello proposto dalla Donini.

La corte rilevava che l'acquisto per usucapione avrebbe richiesto la prova della presenza dei prescritti requisiti di apparenza per tutto il tempo occorrente per il perfezionarsi della fattispecie acquisitiva, prova che l'attrice non aveva dato.

Inoltre la corte riconosceva che il collegamento fra la domanda di costituzione coattiva della servitù e la domanda di usucapione, nei termini riscontrati dal primo giudice, trovava conferma nei rilievi proposti dall'attrice nella memoria di replica nel giudizio di primo grado.

Per la cassazione della sentenza Donini Roberta ha proposto ricorso affidato a quattro motivi, cui gli intimati hanno resistito con controricorso.

La causa è stata rimessa in pubblica udienza con ordinanza interlocutoria della Sesta sezione civile di questa Suprema Corte del 14 marzo 2017.

La ricorrente ha depositato memoria in prossimità dell'udienza pubblica.

### **REGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1051, 1032 e 1061 c.c. (art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c.).

Il secondo motivo denuncia omesso esame di punto decisivo della controversia (art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c.).

Con tali motivi la ricorrente censura la decisione nella parte in cui la corte d'appello ha negato, in contrasto con le risultanze istruttorie, la esistenza di opere visibili e permanenti destinate all'esercizio della servitù per il tempo occorrente per l'usucapione.

Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, comma primo, n. 4, c.p.c.).

Il quarto motivo denuncia violazione dell'art. 1051 c.c. (art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c.).

La ricorrente censura la decisione nella parte in cui la corte ha inteso la domanda di costituzione coattiva della servitù di passaggio con ogni mezzo come diretta all'ampliamento della servitù volontaria di passaggio pedonale oggetto della domanda di usucapione.

Le due domande invece erano state formulate in via principale e alternativa.

L'argomento usato dall'attrice nella memoria di replica, nel quale i giudici di merito avevano ritenuto di trovare conferma del collegamento fra le due domande, aveva tutt'altro significato.

2. I primi due motivi, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

La corte di merito ha richiamato i principi stabiliti da questa Suprema Corte in tema di apparenza delle servitù, in generale e con specifico riferimento all'acquisto per usucapione di una servitù di passaggio.

Quindi, in esito a un'ampia disamina delle risultanze istruttorie, ha negato la esistenza, nella specie, di opere visibili e permanenti tali da rilevare inequivocabilmente l'esistenza della servitù.

Si ricorda che la determinazione dell'apparenza o meno di una servitù in base a tali requisiti rientra nell'apprezzamento del giudice di merito e come tale è incensurabile in cassazione se sorretta da motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici (Cass. n.2994/2004; n. 6207/2008; n. 2323/1987).

In verità la censura mossa con i motivi in esame si dirige, in termini generici e globali, contro la valutazione delle risultanze istruttorie da parte del giudice di merito, in assenza di qualsiasi deduzione di fatti, sottoposti all'esame della corte di merito e da

questa non considerati, idonei a giustificare una decisione diversa da quella assunta (Cass., S.U., n. 8053/2014).

Sono fondati il terzo e il quarto motivo.

«Nell'interpretazione della domanda giudiziale il giudice del merito incontra un duplice ordine di limiti, consistente nel rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e nel divieto di sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella espressamente e formalmente proposta. Egli pertanto deve tener conto dei limiti oggettivi della domanda, quali risultano non soltanto dal contenuto dell'atto introduttivo del giudizio, ma anche delle conclusioni definitive precisate dopo la chiusura dell'istruzione, poste in relazione con la citazione e con le eventuali modifiche e trasformazioni delle conclusioni originarie, mentre non può desumere il concreto contenuto della domanda giudiziale dalla comparsa conclusionale, la quale, a norma dell'art 190 c.p.c., ha un carattere meramente illustrativo delle conclusioni già fissate davanti all'istruttore» (Cass. n. 5399/1979; n. 969/1996; n. 4111/1996).

In contrasto con tale principio l'interpretazione operata dalla corte di merito non ha avuto riguardo al contenuto oggettivo della domanda, così come proposta, ma è fondata essenzialmente su un passaggio argomentativo della memoria di replica.

Il terzo e il quarto motivi vanno pertanto accolti, conseguendone la cassazione della sentenza e il rinvio alla Corte d'Appello di Trento in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi ai principi di cui sopra e regolerà le spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

*accoglie* il terzo e il quarto motivo; *rigetta* il primo e il secondo motivo; *cassa* la sentenza in relazione ai motivi accolti; *rinvia* alla Corte d'appello di Trento in diversa composizione anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 4 luglio 2018.

Il Consigliere estensore.

*Giuseppe Tedes.*

Il Presidente

*Luigi Sella*

*[Signature]*  
Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 25 FEB. 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale