



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SECONDA SEZIONE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.ssa Laurenza Nuzzo	- Presidente	R.G. 24355/06.
Dott. Ippolito Parziale	- Consigliere	Ud. 25.9.2012.
Dott. Mario Bertuzzi	- Consigliere rel. est.	Oggetto: diritti reali, servitù.
Dott.ssa Milena Falaschi	- Consigliere	Uou. 18909
Dott. Enzo Vincenti	- Consigliere	Rep. 2275

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

sul ricorso proposto da:

R  s.a.s., con sede in Rio Marina (LI), in persona del legale rappresentante sig.ra  A  V , rappresentata e difesa per procura a margine del ricorso dagli Avvocati Annabella Cannizzaro Pulidori e Barbara Piccini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Roma, Circ.ne Clodia n. 29.

*Ricorrente*

**contro**

O  s.p.a., con sede in Rio Marina (LI), in persona del legale rappresentante sig.ra  M  D , rappresentata e difesa per procura a margine del controricorso dagli Avvocati Nicola Napoleoni e Enzo Parini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Taro n. 35.

*Controricorrente*

avverso la sentenza n. 528 della Corte di appello di Firenze, depositata il 15 marzo 2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25 settembre 2012 dal consigliere relatore dott. Mario Bertuzzi;

R.G. N. 24355/06.

udite le difese svolte dall'Avv. Barbara Piccini per la società ricorrente e dall'Avv. Enzo Parini per la società resistente;

udite le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Umberto Apice, che ha chiesto l'accoglimento dei motivi dal sesto al nono del ricorso, assorbiti gli altri.

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione del 1997 la società  proprietaria di terreni adibiti a complesso residenziale in Rio Marina, convenne in giudizio la società  chiedendo che fosse accertato che quest'ultima, titolare di un'area in cui veniva gestito un camping, non aveva alcun diritto di passare attraverso il proprio fondo per raggiungere la spiaggia.

La società convenuta si oppose alla domanda assumendo che lo stradello su cui veniva esercitato il passaggio pedonale non insisteva sui terreni indicati dalla controparte e che comunque essa aveva acquistato il diritto per usucapione, per il cui accertamento propose domanda riconvenzionale.

Esaurita l'istruttoria anche mediante consulenza tecnica d'ufficio, il Tribunale di Livorno decise la causa rigettando la domanda dell'attrice ed accogliendo quella della convenuta di accertamento dell'acquisto della servitù di passaggio per usucapione.

Interposto gravame da parte della società , cui resistette la  anche con appello incidentale, con sentenza n. 528 del 15 marzo 2006 la Corte di appello di Firenze riformò *in toto* la decisione impugnata, accogliendo la domanda dell'attrice e rigettando quella riconvenzionale della convenuta. A sostegno di tale conclusione il giudice di secondo grado, nella premessa che l'oggetto dell'accertamento riguardasse unicamente la sussistenza del diritto di passaggio vantato dalla , osservò che la relativa pretesa doveva considerarsi infondata per difetto dei requisiti richiesti per l'usucapione, avendo le prove orali dimostrato che il transito sulla stradella in contestazione veniva esercitato da un numero indeterminato di persone, per cui non poteva ravvisarsi, rispetto ad esso, una posizione distinta e qualificata di possesso in capo alla convenuta; aggiunse che quest'ultima non aveva comunque dimostrato di avere esercitato il passaggio per venti anni, tenuto conto che il suo acquisto risaliva al 1990 e che essa non poteva unire al suo possesso

quello dei suoi danti causa in quanto, non risultando la servitù menzionata nel suo titolo di proprietà, non era in grado di vantare alcun titolo astrattamente idoneo a trasferirle la contestata servitù.

Per la cassazione di questa decisione, notificata il 22 maggio 2006, ricorre, con atto notificato il 20 luglio 2006, la società [R ], affidandosi a nove motivi.

Resiste con controricorso la società [O ].

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

### Motivi della decisione

Il primo motivo di ricorso denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, lamentando che la Corte territoriale non abbia esaminato l'eccezione sollevata dalla convenuta fin dal primo grado e riproposta in appello con cui essa aveva contestato che il primo tratto dello stradello insistesse sulle particelle menzionate dall'attrice nel proprio atto di citazione, ignorando sul punto anche l'accertamento del consulente tecnico d'ufficio, secondo cui lo stradello si limitava a fiancheggiare il margine esterno dei predetti terreni.

Il secondo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 949 in relazione all'art. 2697 cod. civ., assumendo che la mancata verifica da parte della Corte territoriale della circostanza se il passaggio interessasse o meno le particelle indicate dall'attrice ha determinato altresì la violazione delle norme in rubrica, tenuto conto che l'accoglimento della domanda di *negatoria servitutis* richiedeva necessariamente la prova da parte dell'attrice sia della proprietà dei fondi, che del fatto che il passaggio contestato si svolgesse effettivamente su di essi.

Il terzo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., assumendo che, qualora si ritenga che il giudice di appello abbia respinto la contestazione della [R ] di cui sopra reputando che effettivamente lo stradello attraversava tutte le particelle di terreno indicate dall'attrice, la relativa conclusione appare comunque il prodotto di una errata valutazione delle prove, essendo in palese contrasto con le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio e delle planimetrie prodotte dalle parti.

Questi motivi, che possono essere trattati congiuntamente per la loro connessione obiettiva, vanno tutti disattesi.

Quanto al primo motivo, se ne deve rilevare l'inammissibilità in quanto con esso la parte introduce una critica ad accertamenti di fatti operati dal giudice di primo grado non sostenuta da precisi riferimenti alle risultanze probatorie ed alla relazione del consulente tecnico d'ufficio che pure richiama, tali da evidenziare il denunciato vizio di motivazione, per non avere il giudice *a quo* valutato elementi decisivi in grado di condurlo ad un diverso accertamento dei fatti. Il ricorso invero non contiene indicazioni precise e specifiche in ordine alle risultanze istruttorie che sarebbe state trascurate dal giudice di merito, limitandosi sul punto a vaghi e generici richiami alla consulenza tecnica d'ufficio.

A tale rilievo si aggiunga che del tutto generica appare anche la deduzione della ricorrente in ordine alla riproposizione del punto in contestazione, circa l'insistenza del tracciato della stradella sui terreni di proprietà della controparte, nel giudizio di appello, mediante la formulazione di uno specifico motivo di appello incidentale ( in contraddizione, deve sottolinearsi, con la statuizione del giudice di primo grado che, in accoglimento della domanda della parte medesima, aveva dichiarato il suo acquisto per usucapione della servitù sui medesimi terreni della controparte ).

In ogni caso deve osservarsi che, mancando sul punto qualsiasi esame e determinazione da parte del giudice di merito, il vizio avrebbe dovuto essere formulato sub specie di vizio *in procedendo* per omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 112 stesso codice, e non sotto il profilo della motivazione, con conseguente formulazione di un apposito quesito di diritto, a mente dell'art. 366 *bis* cod. proc. civ. ( applicabile in questo giudizio ai sensi dell'art. 27 del d. lgs. n. 40 del 2006, risultando la sentenza impugnata pubblicata dopo il 2 marzo 2006 ). La mancanza del quesito a conclusione del motivo costituisce ulteriore profilo di inammissibilità dello stesso.

Il secondo motivo ed il terzo appaiono assorbiti dalle presenti considerazioni.

Il secondo in quanto nella fattispecie è ravvisabile, sulla base della stessa prospettazione dei fatti della ricorrente, la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e non la violazione del principio sull'onere della prova. Il terzo avendo il giudice *a quo* omesso del tutto di esaminare l'aspetto indicato e quindi di pronunciarsi su di esso, laddove la

R.G. N. 24355/06.

violazione dei principi in materia di valutazione del materiale probatorio presuppongono l'esame del fatto su cui converge la prova.

Con il quarto motivo la società ricorrente, nel denunciare violazione e falsa applicazione degli att. 112 e 183 cod. proc. civ., lamenta che il giudicante abbia rigettato il suo motivo di appello con cui, dato atto che l'attrice aveva esteso la domanda di negatoria anche al mappale n. 139 soltanto con la memoria *ex art.* 183 cod. proc. civ., era stata eccepita l'inammissibilità di tale deduzione, trattandosi di domanda nuova e non di mera *emendatio libelli*.

Il mezzo non è fondato.

La Corte di appello si è pronunciata sul punto assumendo che l'integrazione operata dalla società attrice nella memoria istruttoria mediante il riferimento anche al mapp. 139 non integrava una *mutatio libelli*, atteso che l'oggetto del giudizio appariva già a sufficienza definito nell'atto di citazione mediante il riferimento allo stradello esistente sui terreni di proprietà dell'attrice, in relazione ai quali l'indicazione catastale svolgeva la funzione di mera specificazione della domanda, ma non ne delimitava in modo pregnante l'oggetto.

Questa conclusione appare corretta, convincente e condivisibile sulla base di quanto risulta dagli atti. L'esame degli stessi, doveroso in ragione della natura del vizio denunciato ( Cass. S.U. n. 8077 del 2012 ), convince infatti che l'indicazione della nuova particella, contenuta nella memoria *ex art.* 183 cod. proc. civ., cioè in un atto destinato proprio a precisare la domanda, non ha affatto ampliato l'oggetto del giudizio e quindi il *thema decidendum*, che risultava già fissato nel *petitum* della domanda iniziale volto a far dichiarare l'inesistenza di una servitù di passaggio sullo stradello che attraversava i terreni di proprietà dell'attrice. Che del resto non si tratti di mutamento della domanda, ma di semplice precisazione della stessa, che come tale non modificava l'oggetto del contendere, discende anche dal rilievo che la società convenuta, nel rispondere all'atto di citazione, aveva avanzato domanda riconvenzionale per la dichiarazione di acquisto per usucapione della servitù di passaggio sul medesimo stradello, con ciò evidentemente dimostrando di avere esattamente identificato il passaggio conteso nel tracciato effettivo dello stesso e non in relazione alla mera indicazione catastale dei terreni attraversati.

Il quinto motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 342 e 112 cod. proc. civ., assumendo che la sentenza impugnata è incorsa nel vizio di extrapetizione in quanto ha escluso che la società appellata avesse esercitato sulla stradella il possesso del passaggio, disattendendo sul punto l'accertamento contrario del giudice di primo grado, sulla base della considerazione, mai sollevata dall'attrice appellante, che il transito in contestazione veniva esercitato da un numero indeterminato di persone, sicché la convenuta non poteva vantare, rispetto ad esso, una posizione distinta e qualificata.

Il motivo è fondato.

La decisione impugnata ha respinto la domanda di usucapione della servitù avanzata dalla odierna ricorrente, riformando la sentenza di primo grado, sulla base anche del rilievo che la società  non poteva vantare rispetto a tale passaggio una posizione distinta e qualificata di possesso, in quanto il transito veniva esercitato contemporaneamente da un numero indeterminato di persone. Così decidendo il giudice territoriale ha però violato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, applicabile anche nel giudizio di appello, dal momento che la circostanza da esso rilevata non aveva formato oggetto di alcuna deduzione da parte della appellante principale. L'esame dell'atto di appello proposto dalla società  consentito a questa Corte in ragione della natura processuale del vizio denunciato, evidenzia infatti che nessuna contestazione fondata su una pretesa inconciliabilità tra l'utilizzo del passaggio da parte del pubblico e la configurabilità di una servitù prediale in favore dei fondi vicino era mai stata sollevata.

Al di là pertanto della valutazione in ordine all'esattezza della conclusione accolta, che si pone invero in contrasto con l'orientamento già espresso da questa Corte sul punto ( Cass. n. 15171 del 2000 ), non v'è dubbio che la *ratio decidendi* adottata dalla Corte fiorentina al fine di pervenire alla riforma della sentenza di primo grado, che dichiarando l'usucapione della servitù in favore della , aveva espressamente qualificato la sua condotta in termini di possesso, configuri una violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che, nel giudizio di appello, impone al giudice, per il correlato principio del *tantum devolutum quantum appellatum*, di esaminare e

pronunciarsi sui soli punti della decisione investiti dai motivi di censura svolti dall'appellante.

Il sesto motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1027 e 1028 cod. civ., censurando la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto non compatibile con la vantata servitù prediale la circostanza che il percorso della stessa conduceva non ad un luogo privato ma al mare e quindi ad un sito demaniale, come tale raggiungibile da chiunque altro.

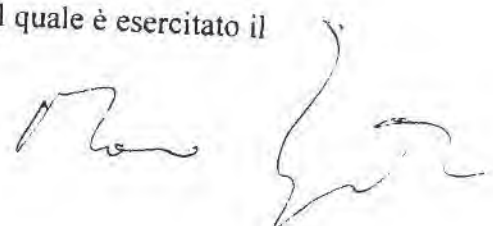
Il settimo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 832, 841 e 1027 in relazione agli artt. 1140 e 1148 cod. civ., lamentando che la Corte di appello abbia, per altro verso, escluso il possesso in favore della convenuta in ragione del rilievo che per essa l'utilizzazione della stradella non era esclusiva, dal momento che il transito era libero a tutti e solo si poteva configurare un uso più frequente da parte della convenuta.

L'ottavo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 100 e 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 949 cod. civ., assumendo che l'affermazione della Corte di appello in ordine all'esistenza di una servitù di passaggio generale, pubblica o semipubblica appare incompatibile con la pronuncia con cui lo stesso giudice ha autorizzato la società attrice ad eseguire opere per impedire il transito ed ordinato alla convenuta di astenersi dal passaggio.

Questi motivi, da esaminarsi congiuntamente, vanno dichiarati assorbiti in ragione dell'accoglimento del quinto motivo, apparendo i punti della decisione con essi impugnati dipendenti dalla argomentazione censurata con il suddetto motivo.

Il nono motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1146, comma 2, cod. civ., assumendo l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che la società convenuta potesse unire, ai fini del perfezionamento del termine per usucapire, il proprio periodo di possesso con quello dei suoi danti causa, in ragione del fatto che la predetta servitù non era menzionata nel suo atto di acquisto, laddove, sostiene la ricorrente, ai fini dell'accessione nel possesso è sufficiente il trasferimento del bene in favore del quale è esercitato il possesso della servitù.

Il motivo è fondato.



L'art. 1146, comma 2, cod. civ. dispone che “ *Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti* “.

La questione di diritto sollevata dal ricorso può essere riassunta nel quesito se, ai fini dell'accessione del possesso di una servitù in capo al successore a titolo particolare del fondo preteso dominante, occorra che la servitù sia menzionata nell'atto di acquisto ovvero sia sufficiente l'acquisto del fondo.

La Corte di appello ha optato per la prima soluzione, facendo proprio un indirizzo che può contare su alcuni arresti di questa Corte ( Cass. n. 3177 del 2006; Cass. n. 18750 del 2005; attengono invece a fattispecie diverse ed esprimono pertanto orientamenti non assimilabili a quello in esame le decisioni di questa Corte n. 6353 del 2010 e n. 22348 del 2011, richiamate dalla società controricorrente nella propria memoria ). La ragione di tale scelta risiede nel rilievo che l'art. 1146, comma 2, cod. civ. contempla l'istituto della accessione del possesso in favore del solo “ *successore a titolo particolare* “, qualifica che necessariamente richiede che chi lo invoca sia provvisto di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto oggetto del possesso, ancorché invalido o *a non domino*.

Questa motivazione non appare però convincente ed è stata sottoposta a consapevole revisione da parte di questa Corte che, con la sentenza n. 20287 del 2008, ha affermato che l'accessione del possesso della servitù, ai sensi dell'art. 1146, secondo comma, cod. civ., si verifica, a favore del successore a titolo particolare nella proprietà del fondo dominante, anche in difetto di espressa menzione della servitù nel titolo traslativo della proprietà del fondo.

Il Collegio ritiene di aderire a questo più recente orientamento.

In suo favore depone, come pure è stato evidenziato, la considerazione che la servitù ha carattere accessorio rispetto alla *res* principale, qualità che fa sì che, come generalmente si ammette, per il principio della c.d. ambulatorietà, essa si trasferisca assieme alla titolarità del fondo dominante anche in assenza di una sua espressa menzione nell'atto di trasferimento ( Cass. n. 20817 del 2011; Cass. n. 17301 del 2006; Cass. n. 6680 del 1995 ). Vero che si richiede, a tal fine, che il diritto di servitù sia stato trascritto, ma, tenuto conto del valore non costitutivo della trascrizione, è evidente che tale condizione non inficia la conclusione che un titolo di trasferimento della proprietà di un bene, nella specie un contratto, sia atto astrattamente idoneo a trasferire il connesso diritto

di servitù, afferente il medesimo bene, pur in mancanza della sua espressa menzione nell'atto. L'affermazione secondo cui l'accessione del possesso opera con riferimento e nei limiti del titolo traslativo e non oltre tali limiti, che viene generalmente richiamata dall'indirizzo contrario, non appare pertanto preclusiva, una volta evidenziato il principio dell'accessorietà della servitù e rilevato che, in forza di esso, il trasferimento del fondo a cui favore persiste la servitù trasferisce anche quest'ultima e costituisce, pertanto, titolo idoneo, proprio nel senso voluto dall'art. 1146, comma 2, cod. civ., a trasferire il connesso diritto. Che poi questo diritto non sussista, per essere l'alienante possessore ma non anche titolare del diritto di servitù, costituisce ipotesi che lungi dall'escludere l'applicabilità dell'art. 1146, rientra pienamente nella sua previsione, atteso che esso prevede l'accessione del possesso ad ogni utile fine e, quindi, anche ai fini dell'usucapione, consentendo in tal modo di superare le carenze del titolo traslativo.

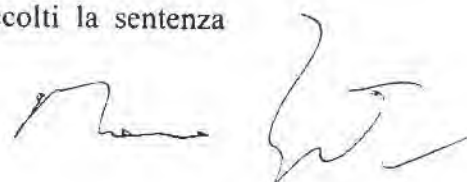
Significativo, ai fini della soluzione accolta, è anche il richiamo testuale alla disposizione dell'art. 1146, comma 2, cod. civ., volendosi in particolare valorizzare il dato che, ferma la necessità di un titolo astrattamente idoneo a trasferire il bene oggetto del possesso, identifica il soggetto il cui possesso si intende unire non come dante causa ma come < autore > del possesso medesimo, manifestando in tal modo l'avviso circa la non necessaria coincidenza formale tra diritto trasferito ed oggetto del possesso.

Il ricorso avanzato dalla [R ] va pertanto accolto limitatamente al quinto ed al nono motivo; la sentenza impugnata va quindi cassata e la causa rinviata ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze, che la deciderà applicando il seguente principio di diritto: l'accessione del possesso della servitù a favore del successore a titolo particolare della proprietà del fondo dominante, ferma la necessità di un titolo astrattamente idoneo a trasferire quest'ultimo, non richiede, ai sensi dell'art. 1146, comma 2, cod. civ., l'espressa menzione della servitù nel titolo di acquisto.

Il giudice di rinvio provvederà altresì alla liquidazione delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

accoglie il quinto ed il nono motivo di ricorso, rigetta i primi quattro e dichiara assorbiti gli altri; cassa in relazione ai motivi accolti la sentenza



R.G. N. 24355/06.

impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di appello di Firenze,  
anche per la liquidazione delle spese di giudizio.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2012.

Il Consigliere estensore

dott. Mario Bertuzzi



Il Presidente

dott. Laurenza Nuzzo



Funzionario Giudiziaro  
Valeria NERI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 05 NOV. 2012

Funzionario Giudiziaro  
Valeria NERI



CASSAZIONE *net*