

*Fatti di causa*

Con sentenza n. 803/2018 il Tribunale di Spoleto accoglieva la domanda di negatoria servitutis proposta da M.P. per far accertare l'inesistenza del diritto di passaggio esercitato, sul suo fondo, da B.G., B.L. e F.G., 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 M. 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 M.P., affidandosi a due motivi.

Resistono con controricorso B.G., B.L. e F.G. .

*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, comma 1, n. 3 e 5, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ravvisato il requisito dell'apparenza del diritto reale nella semplice presenza di un arco, di per sé 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 artt. 1061, 2697 c.c., 115, 116 e 132 c.p.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, 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 M. 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 B., ed ha pertanto rigettato la domanda di negatoria servitutis proposta in origine dal M. Al contempo, tuttavia, ha confermato il rigetto della domanda riconvenzionale, con la quale i B. 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 sé 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 sfornito di tale requisito 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 dominante;

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 correlata 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, merco il rigetto della corrispettiva azione di accertamento della sua esistenza".

*P.Q.M.*

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.