

**LA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, 30 MAGGIO 2016, N. 11158
IN TEMA DI RINUNCIA ALL'USUCAPIONE DI UNA SERVITÙ DI PASSAGGIO E SUA
OPPONIBILITÀ AI SUCCESSIVI ACQUIRENTI DEL FONDO DOMINANTE**

Introduzione.

La sentenza della Corte di Cassazione del 30 maggio 2016, n. 11158 ⁽¹⁾, che di seguito si annota merita di essere segnalata principalmente per due ordini di ragioni:

1) da un lato, perché, ponendosi in linea con la più recente giurisprudenza ⁽²⁾, e superando il suo precedente indirizzo ⁽³⁾, ha riconosciuto che l'accessione del possesso della servitù, di cui all'art. 1146, secondo comma, cod. civ., si verifica anche in difetto di espressa menzione della servitù nel titolo traslativo della proprietà del fondo dominante;

2) dall'altro, perché la rinuncia all'usucapione della servitù di passaggio fatta dal proprietario del fondo dominante rileva di per sé a prescindere sia dall'avvenuta comunicazione al successivo acquirente sia dall'adempimento dell'onere della trascrizione. Sotto tale aspetto ad avviso della Suprema Corte: «la rinuncia, per iscritto, all'usucapione di una servitù di passaggio non ancora giudizialmente accertata è opponibile all'avente causa dal titolare del fondo dominante indipendentemente dalla sua comunicazione al successivo acquirente, ancora non esistente, ovvero dall'osservanza dell'onere della trascrizione, trattandosi di rinuncia proveniente, all'epoca della sua esplicitazione, dal legittimo proprietario del fondo dominante, né potendo esigersi una trascrizione della rinuncia in mancanza della trascrizione dell'atto di acquisto della servitù».

I fatti di causa.

Con atto di citazione Tizio cita Caio innanzi al Tribunale, chiedendo che sia dichiarata costituita per usucapione una servitù di passaggio sui fondi di proprietà di Caio per l'utilità dei terreni di sua proprietà. A tale riguardo, Tizio espone che è proprietario del fondo servito dal predetto passaggio e che Caio ha impedito l'accesso al suo fondo per mezzo di una recinzione, dopo avere iniziato i lavori per la costruzione di un immobile ad uso abitativo.

Caio si costituisce in giudizio, resistendo alle richieste di Tizio.

Le decisioni delle Corti di merito.

Il Tribunale accoglie la domanda di Tizio e dichiara costituita per intervenuta usucapione la suddetta servitù di passaggio.

Caio impugna tale decisione davanti alla Corte di Appello, la quale rigetta il suo ricorso rilevando, tra l'altro, che la rinuncia al diritto di servitù di passaggio effettuata dal precedente titolare del terreno, poi acquistato da Tizio, non è opponibile nei confronti di quest'ultimo in mancanza di comunicazione o conoscenza, né essendo fornita prova della relativa trascrizione.

La causa giunge così innanzi alla Corte di Cassazione.

La sentenza della Corte di Cassazione, 30 maggio 2016, n. 11158.

Il ricorso per Cassazione si articola in tre motivi.

- primo motivo di ricorso: in tema di titolo di acquisto idoneo all'accessione del possesso della servitù -

Nel primo motivo di ricorso, tra l'altro, la parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1146, secondo comma, e 2697 cod. civ., rilevando, tra l'altro, che «il titolo di acquisto di controparte non sarebbe stato idoneo a trasferire il diritto oggetto del possesso, come imposto, invece, dall'art. 1146, secondo comma, cod. civ., poiché esso non conteneva menzione alcuna della servitù reclamata».

Tale motivo di ricorso è giudicato infondato.

Sul punto, la Corte di Cassazione condivide, infatti, il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità ⁽⁴⁾ secondo il quale: «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 dominante e pure in mancanza di un diritto di servitù già costituito a favore del dante causa».

- secondo motivo di ricorso: in tema di rinuncia all'usucapione e sua opponibilità al successivo acquirente del fondo dominante -

Con il secondo motivo di ricorso la parte ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1165 e 2937 c.c., in quanto la Corte di Appello ha dato atto dell'esistenza di una rinuncia al diritto di servitù di passaggio esplicitata per iscritto, ma ha ritenuto, al contempo, che detta rinuncia non fosse opponibile al nuovo acquirente, in mancanza di comunicazione o conoscenza, né essendo stata fornita prova della relativa trascrizione.

Tale motivo è giudicato fondato.

Secondo la Corte di Cassazione «la rinuncia per iscritto all'usucapione della servitù di passaggio fatta dal proprietario del fondo dominante - che, dopo avere esercitato il possesso ultravventennale della servitù, esprime al proprietario del fondo servente la volontà di non avvalersi della causa di acquisto del diritto reale minore a titolo originario maturata a favore del proprio fondo - rileva di per sé, non potendo la sua efficacia negoziale essere fatta dipendere né dall'avvenuta comunicazione al successivo acquirente (che ancora non c'era: la rinuncia al diritto di passaggio proveniva infatti dall'allora legittimo proprietario del fondo dominante a vantaggio del quale era maturata l'usucapione per effetto del possesso ultravventennale, prima che questi alienasse il terreno (...), né dall'osservanza dell'onere della trascrizione (non potendo evidentemente esigersi una trascrizione della rinuncia quando mancava la trascrizione dello stesso atto di acquisto della servitù, non essendo stata la relativa usucapione ancora giudizialmente accertata)».

Accolto tale motivo di ricorso, la Corte considera assorbito l'esame del terzo motivo di gravame.

Così decidendo, la Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo, dichiara assorbito il terzo, e cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, ad altra sezione della Corte d'appello per la decisione.

Cristina Lomonaco e Antonio Musto

- 1) Cass., 30 maggio 2016, n. 11158, così massimata in *Giust. civ. Mass.*, 2016; www.quotidianogiuridico.it: «La rinuncia per iscritto all'usucapione della servitù di passaggio fatta dal proprietario del fondo rileva di per sé, non potendo la sua efficacia negoziale essere fatta dipendere né dall'avvenuta comunicazione al successivo acquirente né dall'osservanza dell'onere della trascrizione»; ancora testo integrale in www.dejure.it e in www.gazzettanotarile.it; e con prime notazioni in www.dirittocivilecontemporaneo.com.
 - 2) Cass., 23 luglio 2008, n. 20287, cit.; Cass., 5 novembre 2012, n. 18909, cit..
 - 3) Cass., 14 febbraio 2006, n. 3177, cit..
 - 4) Cass., 23 luglio 2008, n. 20287, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1195; Cass., 5 novembre 2012, n. 18909, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 11, 1267: «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, c.c., l'espressa menzione della servitù nel titolo di acquisto». *Contra*, Cass., 14 febbraio 2006, n. 3177, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2 «In tema di acquisto per usucapione, l'acquirente - che invochi, ai sensi dell'art. 1146 comma 2 c.c., l'accessione del possesso per unire il proprio a quello del dante causa - deve fornire la prova di avere acquistato con un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto oggetto del possesso (ancorché invalido o proveniente a non domino). Pertanto, ai fini dell'acquisto per usucapione di un diritto reale limitato come quello di servitù, tale titolo non può essere costituito dal contratto di vendita del fondo (preteso) dominante che non contenga la specifica menzione della servitù che si assume usucapita, operando l'accessione nei soli limiti del titolo traslativo titolo, sicché il trasferimento del fondo (preteso) dominante può essere sufficiente a trasferire la servitù nel solo caso in cui il relativo diritto già sussista a favore del fondo alienato (e, nel caso del sistema tavolare, la sussistenza è connessa alla iscrizione nel libro fondiario) ma non lo è nel caso in cui ne sia in corso il "possesso *ad usucapionem*" da parte del cedente.». Ancora, già in questi termini, Cass., 26 settembre 2005, n. 18750, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 9: «In tema di usucapione, colui che - ai fini dell'accessione prevista dall'art. 1146, comma 2, c.c. - intende unire il proprio possesso a quello del dante causa deve fornire la prova di avere acquistato con un titolo astrattamente idoneo al trasferimento (ancorché invalido o proveniente "a non domino") il medesimo diritto oggetto del possesso; pertanto, con riferimento all'usucapione di un diritto reale limitato come quello di servitù, il titolo idoneo non può essere costituito dal contratto di vendita del fondo (preteso) dominante nel quale non sia specificamente menzionata la servitù, atteso che l'accessione nel possesso opera nei soli limiti del titolo traslativo, sicché il trasferimento del fondo dominante può essere sufficiente a trasferire la servitù esclusivamente nel caso in cui questa sia già sussistente a favore del fondo alienato ma non nell'ipotesi in cui sia in corso il possesso "*ad usucapionem*" da parte del cedente. (Nella specie, è stato escluso che, in relazione all'acquisto per usucapione di una servitù di veduta, ricorressero le condizioni per l'accessione del possesso invocata dall'acquirente della proprietà del fondo preteso dominante, atteso che nel contratto di compravendita non si faceva alcuna menzione dell'esistenza di un diritto di servitù a favore del fondo medesimo).».
- Per ulteriori approfondimenti, cfr. anche Cass., 11 dicembre 1981, n. 6552, in *Rep. foro it.*, 1981, voce *Possesso*, n. 16.