

Trib. Urbino, sez. civ., sentenza 17 agosto 2011 (est. E. De Leone).

ALLEGAZIONE DEL FATTO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO, ESTINTIVO DELL'ALTRUI PRETESA – AMMISSIBILITÀ CON LE MEMORIE ISTRUTTORIE - SUSSISTE.

La domanda da porsi è la seguente: se un fatto impeditivo, modificativo o estintivo dell'altrui pretesa, possa essere introdotto nel giudizio dopo la definizione del thema decidendum e quindi del thema probandum, ed in particolare (secondo il rito applicabile ratione temporis alla fattispecie oggetto di causa) se possa essere introdotto con le memorie istruttorie di cui all'art. 184 c.p.c. nel caso in cui tale fatto possa essere posto a fondamento del rilievo d'ufficio dell'eccezione. Ritiene questo giudicante che la risposta, in assenza di puntuali disposizioni di legge ed un'interpretazione sistematica univoca (anche in dottrina sono state sostenute autorevolmente entrambe le tesi), debba essere ricercata alla luce dei principi costituzionali desumibili dagli artt. 24 e 111. Ne consegue che l'interprete nel dubbio tra due opzioni interpretative, delle quali una comporti una compressione del diritto di difesa in tutte le sue possibili articolazioni e l'altra no e ancora una conduca all'adozione di una decisione fondata su di una selezione più ristretta dei fatti emersi dall'istruttoria e l'altra basata su tutti o quasi i fatti emersi dall'istruttoria, debba propendere per quella che sia maggiormente idonea ad attuare la garanzia del diritto di difesa ed il giusto processo. Il tutto tenendo presente che anche il principio del contraddittorio è tutelato dall'art. 111 Cost. e, quindi, dovendosi sempre consentire e garantire il contraddittorio tra le parti anche in relazione ad un fatto allegato o introdotto in un momento successivo alla fase della trattazione in senso stretto. Tali conclusioni applicate al caso di specie conducono a ritenere la non tardività dell'introduzione del fatto della mancata interversione del possesso, nonché a prendere atto del fatto che è stato comunque garantito il diritto di difesa di parte attrice le cui considerazioni in relazione al rigetto nel merito dell'altrui eccezione sono pienamente

condivise da questo giudicante.

Omissis

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'atto introduttivo del presente giudizio A, B hanno allegato di aver posseduto e di possedere da oltre in ventennio “animo domini, pubblicamente, pacificamente, continuamente, ininterrottamente ed indisturbatamente” alcuni terreni (indicati in modo specifico anche mediante precisazione dei confini) siti nel Comune di Fermignano, Località Calpino, compiendo atti di manutenzione ordinaria e straordinaria oltre alla percezione dei frutti mediante coltivazione o comunque l'uso agricolo degli stessi.

Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo" nel costituirsi in giudizio ha contestato la prospettazione dei fatti fornita da parte attrice allegando che:

- i terreni oggetto di domanda sono compresi in una più vasta azienda agricola di proprietà di parte convenuta e furono utilizzati a scopi agricoli (mediante gestione affidata a G) fino agli anni 1985/1986 epoca in cui, a seguito di una variante urbanistica che li avrebbe resi edificabili, parte convenuta decise di venderli prima a trattativa privata quindi con gara pubblica;
- parte convenuta avrebbe, a titolo esemplificativo, autorizzato per mera tolleranza l'apposizione su detti terreni di alcuni giochi per bambini “per favorire la comunità locale e dietro espressa richiesta ad Essa rivolta dal Parroco” e, quindi, sempre per mera tolleranza avrebbe consentito l'utilizzo, da parte di alcuni proprietari dei terreni confinanti, dei terreni per scopi agricoli anche mediante l'edificazione transitoria di alcuni manufatti in lamiera;
- il possesso degli attori sarebbe stato clandestino ed equivoco.

In via riconvenzionale parte convenuta ha, quindi, lamentato il danno derivante dall'azione temeraria degli attori e della relativa trascrizione della domanda che avrebbe costretto la sospensione della gara pubblica per la vendita dei terreni. Fatto che

avrebbe costretto parte convenuta a reperire altrove il denaro che presumeva di incassare dalla vendita dei terreni con assunzione del relativo costo.

In materia la Corte di Cassazione ha enunciato i seguenti principi:

- Chi agisce in giudizio per essere dichiarato proprietario di un bene, affermando di averlo usucapito, deve dare la prova di tutti gli elementi costitutivi della dedotta fattispecie acquisitiva e, quindi, non solo del "corpus", ma anche dell'"animus"; quest'ultimo elemento, tuttavia, può eventualmente essere desunto in via presuntiva dal primo, se vi è stato svolgimento di attività corrispondenti all'esercizio del diritto di proprietà, sicché è allora il convenuto a dover dimostrare il contrario, provando che la disponibilità del bene è stata conseguita dall'attore mediante un titolo che gli conferiva un diritto di carattere soltanto personale. Pertanto, per stabilire se in conseguenza di una convenzione (anche se nulla per difetto di requisiti di forma) con la quale un soggetto riceve da un altro il godimento di un immobile si abbia possesso idoneo all'usucapione, ovvero mera detenzione, occorre fare riferimento all'elemento psicologico del soggetto stesso ed a tal fine stabilire se la convenzione sia un contratto ad effetti reali o ad effetti obbligatori, in quanto solo nel primo caso il contratto è idoneo a determinare l'"animus possidendi" nell'indicato soggetto. (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 14092 del 11/06/2010);
- In materia di acquisto per usucapione di diritti reali immobiliari, poiché l'uso prolungato nel tempo di un bene non è normalmente compatibile con la mera tolleranza, essendo quest'ultima configurabile, di regola, nei casi di transitorietà ed occasionalità, in presenza di un esercizio sistematico e reiterato di un potere di fatto sulla cosa, spetta a chi lo abbia subito l'onere di dimostrare che lo stesso è stato dovuto a mera tolleranza. (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3404 del 11/02/2009);
- Colui che agisce per l'accertamento della proprietà su di un bene a titolo originario ha l'onere di dimostrare i requisiti del possesso necessari per l'usucapione, mentre successivamente il proprietario convenuto ha l'onere di dimostrare i vizi del possesso altrui, indicati dall'art. 1163 cod. civ., e impeditivi dell'acquisto domandato. (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3063 del 16/03/2000);
- Nel giudizio promosso dal possessore nei confronti del proprietario per far accertare l'intervenuto acquisto della proprietà per usucapione, gli atti di disposizione del diritto dominicale da parte del proprietario in favore di terzi non esercitano alcuna incidenza sulla situazione di fatto utile ai fini dell'usucapione, rappresentando, rispetto al possessore, "res inter alios acta", ininfluenza sulla prosecuzione dell'esercizio della signoria di fatto sul bene, non impedito materialmente, ne' contestato in modo idoneo. (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 1530 del 11/02/2000);
- Nel giudizio promosso dal possessore nei confronti del proprietario onde fare accertare l'intervenuto acquisto del diritto di proprietà per usucapione, la condizione soggettiva del proprietario convenuto il quale abbia ritenuto di conservare le sue facoltà dominicali pur non avendo alcun rapporto concreto con l'immobile - ne' diretto, come effettiva materiale disponibilità "corpore et animo", ne' indiretto, come disponibilità "solo animo" utilmente mediata dal rapporto con un detentore - è del tutto irrilevante, trattandosi di circostanza che non influisce su alcuno degli elementi - il soggetto, il possesso, il tempo - costitutivi della fattispecie regolata dall'art. 1158 cod. civ., a meno che si sia manifestata negli atti idonei alla privazione del possesso protratta per un anno, previsti dal primo comma dell'art. 1167 cod. civ., ovvero all'interruzione della prescrizione, previsti nei primi due commi dell'art.

2943 cod. civ. applicabili per rinvio recettizio dall'art. 1165 cod. civ.; non è consentito infatti, attribuire efficacia interruttiva ad atti diversi da quelli stabiliti nelle citate norme, per quanto con essi si sia inteso manifestare la volontà di conservare il diritto, giacché la tipicità dei modi d'interruzione della prescrizione acquisitiva non ammette equipollenti. (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 6910 del 21/05/2001).

Alla luce di tali principi pienamente condivisibili e condivisi devono esaminarsi i dati emersi dall'istruttoria condotta.

Innanzitutto deve evidenziarsi che la quasi totalità dei testi escussi (...) hanno confermato l'assunto di parte attrice riferendo che in un periodo di tempo superiore a quello utile ad usucapire gli attori hanno esercitato sui beni oggetto di domanda un potere di fatto corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà. Infatti gli attori, secondo le testimonianze rese, non solo hanno coltivato ed utilizzando il fondo per le esigenze agricole e per l'allevamento di animali di piccola taglia, ma hanno in talune circostanze autorizzato l'altrui utilizzo del terreno dietro espressa richiesta in tal senso. In particolare alcuni testi hanno riferito:

- “io li ho sempre considerati proprietari perché come tali si comportavano e si qualificavano. Una volta avevo bisogno di ampliare il passaggio per andare al mio garage, chiesi ed ottenni dai B l'eliminazione di una vite di un loro filare” (... all'udienza del 07/01/08);
- “Da come i B si esprimevano e si comportavano mi apparivano proprietari, tanto che a loro si chiese il permesso di installare stenditoi per i panni da asciugare” (... all'udienza del 07/01/08);
- “da circa 30 anni i B mi incaricano di tagliare l'erba...mi hanno sempre pagato, dicendo che erano proprietari del terreno.” (G all'udienza del 07/01/08);
- “io pensavo che l'avessero acquistato perché si comportavano come padroni. Ad esempio quando io avevo bisogno di un cesto d'uva la chiedevo

ai B e anche per avere un po' d'erba per i conigli” (M all'udienza del 28/04/08).

Nessuno dei testi escussi, anche quelli indicati da parte convenuta, ha riferito circostanze diverse idonee a ritenere non esercitato il potere di fatto sui terreni.

A fronte di tali forti elementi probatori parte convenuta non ha offerto una valida prova contraria. Tutti gli elementi probatori dalla stessa introdotti, infatti, sono inidonei a provare che l'esercizio del possesso sia stato effettuato per mera tolleranza del proprietario, che il possesso sia stato acquistato clandestinamente o che comunque lo stesso abbia avuto connotati di equivocità e che il proprietario abbia posto in essere un valido atto di interruzione del possesso utile ad usucapire.

Non sono idonei nel senso anzidetto innanzitutto le deposizioni testimoniali dalle quali si ricava semplicemente che in un periodo prossimo agli atti di causa un incaricato della convenuta e qualche dipendente del Comune abbiano effettuato dei sopralluoghi sui terreni oggetto di causa e che per un periodo, ma non è chiaro quale, parte convenuta avrebbe pagato le imposte relative ad una sola parte dei terreni oggetto di domanda (tra l'altro per quota e non per l'intero), tanto anche ritenendosi utilizzabile la deposizione testimoniale resa da B sul presupposto dell'implicita modifica, operata mediante l'esame testimoniale, dell'ordinanza che negava l'ammissione del teste e dei relativi capitoli. Non sono, inoltre, idonei i documenti prodotti da parte convenuta perché, anche a prescindere dal loro intrinseco valore probatorio (perché in parte documenti provenienti dalla stessa parte ed in parte documenti provenienti da terzi e non confermati mediante l'audizione degli stessi come testi), non tutti puntualmente riferibili ai beni oggetto di causa e perché al più idonei a dimostrare che non tutta la comunità residente nei luoghi limitrofi a quelli oggetto di causa avesse consapevolezza del possesso esercitato uti dominus dagli attori. Circostanza di fatto per i principi sopra riportati irrilevante ai fini del rigetto della domanda di parte attrice.

Assumono di contro rilievo ai fini del rigetto della domanda posta sub A), ma non di quella

sub B), i rilievi di fatto emersi nell'ambito della consulenza tecnica d'ufficio, ossia l'occupazione in modo stabile e visibile di una minima parte delle aree oggetto di domanda da parte di altri soggetti. Per tali beni, dunque, la domanda non può che essere rigettata emergendo dagli atti una circostanza di fatto contraria all'assunto di parte attrice. Invero secondo parte attrice l'utilizzo da parte di terzi di quelle limitate porzioni di terreno sarebbe stato consentito dagli attori che già si comportavano come proprietari, il fatto avrebbe avuto anche una conferma in sede di istruttoria, tuttavia dall'esame delle deposizioni testimoniali e della situazione di fatto rappresentata anche a mezzo della consulenza tecnica d'ufficio non è possibile collegare in modo univoco le testimonianze rese con lo stato dei luoghi. Ne consegue il rigetto, limitatamente ad una limitata porzione di beni, della domanda di parte attrice in ragione della circostanza di fatto emersa nel corso delle indagini svolte dal consulente tecnico d'ufficio che può essere posta a fondamento della decisione di rigetto per gli stessi motivi per i quali deve considerarsi non tardiva e, quindi, non preclusa l'allegazione di parte convenuta del fatto della mancata interversione del possesso in momento successivo allo scadere dei termini di cui all'art. 183 c.p.c. (nella versione *ratione temporis* applicabile al presente giudizio).

Infatti solo con la comparsa conclusionale parte convenuta eccepisce che non vi sarebbe stata una valida interversione del possesso ai sensi dell'art. 1141 c.c. perché gli attori avrebbero continuato la detenzione di B, padre di A, e colono nell'azienda agricola di proprietà dell'Università convenuta.

La difesa di parte attrice, oltre che contestare nel merito l'eccezione – evidenziando sia il fatto che B è il padre di A ma non di G, che in materia l'onere della prova grava su chi eccepisce l'originaria detenzione (cfr. Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 7817 del 04/04/2006) e che tale onere probatorio non può ritenersi assolto, ha eccepito la tardività della relativa eccezione.

Sul punto occorre preliminarmente osservare che la questione che si pone all'attenzione di questo giudicante non è la tardività dell'eccezione, trattandosi di eccezione

rilevabile d'ufficio, ma la tardività dell'allegazione del fatto impeditivo posto a fondamento dell'eccezione e quindi del rilievo d'ufficio.

In proposito la Corte di Cassazione ha precisato che in relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevanza d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste, atteso che il generale potere - dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista, essendo però in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile. (Cass. Civ., Sez. U, Sentenza n. 1099 del 03/02/1998). Tale insegnamento non è però decisivo nel caso di specie. Infatti le Sezioni Unite affrontando la tematica nell'ambito del rito del lavoro non hanno chiarito quando, nel rito ordinario, possa ritenersi tempestivamente allegato (o

comunque introdotto perché un fatto nuovo potrebbe emergere anche nell'ambito dell'escussione di un teste o durante le operazioni di consulenza tecnica d'ufficio come si è visto sopra) un fatto impeditivo, modificativo o estintivo in ragione del quale il giudice possa esercitare il potere di rilievo d'ufficio.

A ben vedere il caso problematico è proprio quello per cui è processo perché il fatto, mancata interversione del possesso, è stato allegato per la prima volta con la prima memoria di cui all'art. 184 c.p.c.. La domanda da porsi è dunque la seguente: se un fatto impeditivo, modificativo o estintivo dell'altrui pretesa, possa essere introdotto nel giudizio dopo la definizione del thema decidendum e quindi del thema probandum, ed in particolare (secondo il rito applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di causa) se possa essere introdotto con le memorie istruttorie di cui all'art. 184 c.p.c. nel caso in cui tale fatto possa essere posto a fondamento del rilievo d'ufficio dell'eccezione.

Ritiene questo giudice che la risposta, in assenza di puntuali disposizioni di legge ed un'interpretazione sistematica univoca (anche in dottrina sono state sostenute autorevolmente entrambe le tesi), debba essere ricercata alla luce dei principi costituzionali desumibili dagli artt. 24 e 111. Ne consegue che l'interprete nel dubbio tra due opzioni interpretative, delle quali una comporti una compressione del diritto di difesa in tutte le sue possibili articolazioni e l'altra no e ancora una conduca all'adozione di una decisione fondata su di una selezione più ristretta dei fatti emersi dall'istruttoria e l'altra basata su tutti o quasi i fatti emersi dall'istruttoria, debba propendere per quella che sia maggiormente idonea ad attuare la garanzia del diritto di difesa ed il giusto processo. Il tutto tenendo presente che anche il principio del contraddittorio è tutelato dall'art. 111 Cost. e, quindi, dovendosi sempre consentire e garantire il contraddittorio tra le parti anche in relazione ad un fatto allegato o introdotto in un momento successivo alla fase della trattazione in senso stretto.

Tali conclusioni applicate al caso di specie conducono a ritenere la non tardività dell'introduzione del fatto della mancata

interversione del possesso, nonché a prendere atto del fatto che è stato comunque garantito il diritto di difesa di parte attrice le cui considerazioni in relazione al rigetto nel merito dell'altrui eccezione sono pienamente condivise da questo giudice.

Parte convenuta, infatti, non ha introdotto elementi probatori idonei a far ritenere che B, B siano succeduti o comunque abbiano continuato la detenzione di B. Ne consegue l'accoglimento della domanda di parte attrice nei limiti sopra specificati.

Parte convenuta con la comparsa di costituzione e risposta ha proposto domanda riconvenzionale tendente ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla domanda e dalla relativa trascrizione. Parte attrice ne ha innanzitutto eccepito la tardività perché il convenuto non si sarebbe costituito venti giorni prima della prima udienza. L'eccezione è fondata sul presupposto giuridico che i venti giorni previsti dall'art. 167 c.p.c. sarebbero liberi. Tale presupposto non è condivisibile per il tenore letterale della disposizione citata e perché la previsione di termini liberi (cfr. art. 163 bis c.p.c. e art. 155 c.p.c.), come correttamente argomentato dalla difesa di parte convenuta, costituisce l'eccezione e non la regola.

La domanda è, pertanto, inammissibile ma è evidentemente infondata. Infatti la stessa deve qualificarsi come domanda ai sensi dell'art. 96 c.p.c. i cui presupposti di applicazione, per tutte le ragioni fin qui esposte, non ricorrono nel caso di specie.

All'integrale soccombenza di parte convenuta consegue la condanna alle spese che, in presenza di nota e determinato il valore della causa ai sensi degli artt. 6 D.M. 127/2004 e 15 c.p.c., sono liquidate come da prospetto che segue:

omissis

La liquidazione degli onorari è stata effettuata in misura superiore alla media (ed inferiore alla massima) tenuto conto della natura e del valore della controversia, dell'importanza e del numero delle questioni trattate, del grado dell'autorità adita, con speciale riguardo all'attività svolta.

Anche le spese di consulenza tecnica d'ufficio devono essere poste definitivamente a carico di parte convenuta con condanna di quest'ultima

al rimborso di quanto già corrisposto da parte
attrice.

*

IL CASO.it