
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Il giudice non può assumere informazioni da soggetti estranei al processo.

E inibita al giudice l'assunzione d'ufficio, quale mezzo di prova, di informazioni fornite da un soggetto estraneo al processo, che non rivesta né la qualità di testimone, né quella di consulente tecnico d'ufficio in quello stesso giudizio.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 12.7.2013, n. 17286

...omissis...

- Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1168 e 1170 cod. civ., sotto il profilo della tempestività dell'azione a difesa del possesso, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. La decisione della Corte di merito che ha accolto la eccezione di decadenza sollevata dall' xxxx avrebbe ignorato l'elemento che aveva generato il contenzioso tra le parti, consistito nella realizzazione da parte dello stesso xxx di un posto auto all'interno della propria abitazione, previo abbassamento della quota di calpestio del cortile della stessa di circa 3 mt., con rifacimento dei muri perimetrali esterni e con un nuovo e ridotto spessore di cm. 10. Tale circostanza era emersa dalla c.t.u. del 27 agosto 1996, dalla quale risultava che l'abbattimento del vecchio muro era stato strumentale alla esecuzione dei lavori di costruzione del garage, e che solo con la realizzazione dell'accesso pedonale sulla porzione del muro, una volta ricostruito, nella parte prospiciente la particella n. 29, lo stesso dopo il fermo dei lavori disposto su denuncia del B., per carenza dell'atto concessorio - poi rilasciato con provvedimento del 19 dicembre 1996, avente ad oggetto la

realizzazione di un piano seminterrato da adibire a garage di pertinenza al fabbricato -, in periodo successivo alla fine del mese di settembre, si era determinata la concreta lesione possessoria.

La illustrazione della censura si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto, ai sensi dell'art. 366 bis cod. proc. civ., applicabile nella specie *ratione temporis*: "Se l'anno stabilito come termine di ammissibilità dell'azione possessoria inizi a decorrere dalla data in cui è compiuto l'atto materiale che causa lo spoglio o la turbativa del possesso, del quale specificatamente si chiede la tutela, e specificamente se la realizzazione di un accesso pedonale nel muro perimetrale esterno tra due immobili confinanti, di proprietà di due diversi proprietari, rappresenti fatto autonomo rispetto alla precedente demolizione di altra parte dello stesso muro eseguita al fine di realizzare all'interno di uno dei due immobili un garage-posto auto".

2. - Con il secondo motivo si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un fatto decisivo della controversia. La Corte di merito non avrebbe motivato il proprio convincimento sulla erroneità dell'affermazione, contenuta nel supplemento di perizia del 26 settembre 1996, a base della decisione di primo grado, secondo la quale, nel corso della ispezione del 19 settembre di quell'anno, effettuata dopo un primo sopralluogo, era stato accertato l'ulteriore stato di avanzamento dei lavori disposti dall' A., che avevano interessato anche il muro prospiciente la particella n. 29, con conseguente tempestività delle azioni possessorie intraprese entro l'anno da tale data. In realtà, nessuna erronea affermazione era rinvenibile in quel supplemento di perizia, poichè era stato proprio detto ulteriore stato di avanzamento a portare, nel mese di ottobre del 1996, alla realizzazione dell'accesso pedonale, e, quindi, alla lesione della situazione possessoria in capo al B.: donde la tempestività dell'azione possessoria dallo stesso intrapresa.

3. - Le due censure possono essere esaminate congiuntamente avuto riguardo alla stretta connessione che le avvince, in quanto volte entrambe alla contestazione della affermata tempestività dell'azione possessoria.

3.1. - Va preliminarmente precisato che la eccezione del controricorrente di inammissibilità del secondo mezzo per violazione dell'art. 366 bis cod. proc. civ., è infondata. Infatti, essendo dedotto un vizio motivazionale, la denuncia deve essere accompagnata, secondo quanto prescritto dall'art. 366 bis cod. proc. civ., dal prescritto momento di sintesi (omologo del quesito di diritto) contenente la chiara illustrazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume inidonea.

Nella specie, peraltro, detto momento non è assente nell'articolazione nonchè nella conclusione del motivo esaminato, da cui è chiaramente evincibile.

3.2. - Nel merito, le doglianze sono fondate nei termini che seguono.

3.2.1. - Risulta apodittica l'affermazione contenuta nella Corte di merito secondo la quale il convincimento del giudice di primo grado in ordine alla tempestività dell'azione possessoria intentata dall'attuale ricorrente si sarebbe basato su di un errore contenuto nel supplemento di relazione redatto dal c.t.u. nel corso di una precedente controversia insorta tra le parti ed avente ad oggetto la esecuzione da parte dell' A. dei lavori di realizzazione di un vano garage previo abbassamento del terrapieno nell'angolo posto a nord-ovest del fondo di sua proprietà. L'errore sarebbe consistito nel collocare lo spoglio denunciato nell'arco temporale tra il 13 e il 19 settembre 1996, date dei due

sopralluoghi del c.t.u. dai quali era emerso che i lavori di abbattimento del vecchio muro di contenimento, nel predetto periodo, avevano interessato pure il lato nord dello stesso, prospiciente la stradella in questione, lato nel quale era stato aperto il contestato varco, laddove - osserva la Corte territoriale - l'abbattimento del muro da quel lato era già menzionato nella prima consulenza del 27 agosto 1996.

Secondo la Corte d'appello, detto abbattimento avrebbe segnato il momento iniziale dello spoglio, come tale percepito dal B..

3.2.2. - Ora, è evidente che la sola percezione dell'essere soggetto ad una condotta di spoglio non assume rilevanza giuridica ex se ai fini della esperibilità dell'azione di cui all'art. 1168 cod. civ..

Ciò posto, va rilevato che l'azione possessoria intrapresa dall'attuale ricorrente presentava quale petitum la chiusura dell'accesso pedonale, realizzato dall' A. attraverso l'apertura nel nuovo muro eretto, alla stradella identificata con il n. catastale 29, sulla quale il B. esercitava un potere di fatto che escludeva il passaggio di terzi: sicchè è solo nel momento in cui tale accesso pedonale fu realizzato che ebbe inizio la condotta di spoglio, che non può identificarsi nel mero abbattimento del vecchio muro, ma esclusivamente nell'attraversamento della particella n. 29 da parte dell' A..

3.3. - Ne consegue che, nella specie, il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione possessoria decorreva non già dal momento dell'abbattimento del vecchio muro, attestato già nella consulenza tecnica del 27 agosto 1996, ma solo dal successivo momento della realizzazione, attraverso l'apertura nel nuovo muro, dell'accesso pedonale sfociante nella particella 29.

4. - Con il terzo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in combinato disposto con l'art. 116 cod. proc. civ.. Avrebbe errato la Corte di merito nel disporre la convocazione del c.t.u. che aveva redatto nel precedente giudizio la relazione di cui si è detto sub 3.2.1., soggetto estraneo al processo, e nell'avvalersi dell'esame dello stesso, assunta quale piena e determinante prova ai fini del suo convincimento.

La illustrazione del mezzo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: "Se sia consentito al giudice di assumere di ufficio, senza istanza di parte, come mezzo di prova, informazioni date da un soggetto privato terzo estraneo al processo, non testimone nè c.t.u. nel giudizio".

5. - Anche tale censura merita accoglimento.

La Corte di merito ha sostanzialmente chiesto al c.t.u. nominato in relazione ad un diverso procedimento chiarimenti sulla relazione dallo stesso redatta in quel contesto.

Va rilevata, al riguardo, la ontologica inidoneità della assunzione dell'esame dell'autore di un documento, utilizzato in altro processo, quale prova decisiva, in assenza di una istanza di parte. Non sono in discussione, in questo caso, le semplici modalità di assunzione della prova, che vanno contestate a tempo debito, trattandosi, invece, nella specie, di affermare, come richiesto dal ricorrente, la inibizione dell'assunzione di ufficio, da parte del giudice, quale mezzo di prova, di informazioni fornite da un soggetto estraneo al processo, non testimone nè c.t.u. nello stesso.

6. - Conclusivamente, il ricorso deve essere accolto. La sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata ad altro giudice - che viene designato nella Corte d'appello di Messina, cui è demandato altresì il regolamento delle spese del presente giudizio - che la riesaminerà tenendo conto della erroneità, alla

stregua dei rilievi svolti sub 3.2.2. e 3.3., del calcolo, operato dalla Corte di merito, del termine di decadenza dall'azione possessoria intrapresa dal B..
p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Messina.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 18 gennaio 2013.

Depositato in Cancelleria il 12 luglio 2013

La Nuova Procedura Civile