

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 14.4.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - 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) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Azione possessoria: ecco cosa si può eccepire

Qualora venga proposta un'azione possessoria, il compito del giudice è limitato all'accertamento circa la sussistenza di un possesso tutelabile e di una condotta lesiva della situazione di fatto, qualificabile come molestia o come spoglio.

Così, sull'attore incombe l'onere di provare l'esercizio del potere di fatto sulla res, mentre al convenuto è riconosciuta la possibilità di sollevare l'eccezione feci sed iure feci (ossia "ho agito così, ma legittimamente"), a condizione che essa investa non già lo ius possidendi -non potendo la prova del possesso essere desunta, in sede di procedimento possessorio, dal regime legale o convenzionale del corrispondente diritto reale-, bensì lo ius possessionis.

Tale eccezione deve in sostanza consistere nella deduzione non di un diritto, ma di un altro possesso incompatibile con quello vantato dallo spogliato, ed in tal caso l'esame del titolo costitutivo del diritto è consentito per stabilire, sia pure "ad colorandam possessionem", ossia per meglio definire i contorni e l'estensione della relazione di fatto già dimostrata.

Corte di Appello di Campobasso, sentenza del 10.02.2015

...omissis...

Con i motivi di appello non esaminati con la sentenza non definitiva (la quale ha deciso in ordine al secondo ed al terzo motivo di impugnazione), la D.P. lamenta che il primo giudice: A) non abbia tenuto conto dei risultati delle prove, dalle quali era emerso che i ricorrenti xxxxxxx. non erano titolari della proprietà, né avevano esercitato il comproprietà del cd. "stenditoio", e che invece essa resistente/appellante, oltre ad esserne proprietaria e titolare dello ius possidendi, non ne aveva mai perso il possesso, avendo esercitato sul bene anche il cd. ius possessionis -v. primo e sesto motivo di appello-; B) abbia erroneamente ritenuto che i ricorrenti fossero possessori e che tale possesso fosse meritevole di tutela, nonostante la condotta degli stessi concretasse abuso di rilevanza penale -v. quarto e quinto motivo di appello-; C) abbia erroneamente ravvisato nella condotta di essa appellante la colpa e la violenza dello spoglio -v. settimo ed ottavo motivo di appello-.

Esaminando i motivi di appello sopra richiamati sub A), secondo la motivazione della sentenza impugnata, a pag. 2, "dalla prova testimoniale espletata è emerso che i ricorrenti hanno utilizzato il locale per cui è lite come rimessa di oggetti o per stendervi i panni (cfr. deposizioni dei testi Txxxxxx., condomini)...accedendovi dal terrazzo che dà sul vano della scala condominiale, attraverso porte-finestre chiuse con del filo (teste xxxxx "...con un laccetto"; teste xxxx.: "...con del filo di ferro") ...sino alla sostituzione degli infissi... effettuata dalla resistente...".

L'installazione delle nuove finestre da parte della Dxxxxx., che hanno impedito ai ricorrenti l'accesso al locale, ha integrato per il Tribunale "una violazione del possesso sub specie dell'alterazione dello stato di fatto" in cui si trovavano i possessori, a prescindere dalla mancanza di prova di uno specifico animus spoliandi della resistente.

La sentenza ha omesso invece qualsiasi pronuncia in ordine alle deduzioni difensive della resistente -contenute nella comparsa di costituzione in primo grado e nelle successive memorie-, così come circa le prove orali e documentali concernenti il precedente possesso esercitato dalla stessa sul bene per cui è causa (conseguente all'acquisto della proprietà dell'immobile "stenditoio" in oggetto, risalente al 1986), in virtù del quale la D.P. aveva sostenuto di avere legittimamente provveduto alla sostituzione degli infissi del locale, e che in tale attività non poteva ravvisarsi alcuno spoglio violento, né tanto meno clandestino.

Va precisato che, qualora venga proposta un'azione possessoria, il compito del giudice è limitato all'accertamento circa la sussistenza di un possesso tutelabile e di una condotta lesiva della situazione di fatto, qualificabile come molestia o come spoglio.

Così, sull'attore incombe l'onere di provare l'esercizio del potere di fatto sulla res, mentre al convenuto è riconosciuta la possibilità di sollevare l'eccezione feci sed iure feci (ossia "ho agito così, ma legittimamente"), a condizione che essa investa non già lo ius possidendi -non potendo la prova del possesso essere desunta, in sede di procedimento possessorio, dal regime legale o convenzionale del corrispondente diritto reale-, bensì lo ius possessionis.

Tale eccezione deve in sostanza consistere nella deduzione non di un diritto, ma di un altro possesso incompatibile con quello vantato dallo spogliato, ed in tal caso l'esame del titolo costitutivo del diritto è consentito per stabilire, sia pure "ad colorandam possessionem", ossia per meglio definire i contorni e l'estensione della relazione di fatto già dimostrata (cfr. fra le altre Cass. Sez. II 4/12/2001 n. 15322; Cass. civ. Sez. II Sent., 29/01/2007/n. 1795; Cass. 2011/n.29766).

Nel caso di specie, ritiene la Corte che dalle prove orali espletate in primo grado, nonché dalla documentazione prodotta dalla D.P., emerga che questa aveva dato prova di essere, prima del presunto spoglio (dicembre 2005), nel possesso del locale oggetto di causa, esercitato in modo conforme al suo diritto di proprietà (emergente anch'esso dagli atti, ai fini della valutazione sommaria possibile, per quanto si è appena esposto, in sede possessoria).

Ed infatti, stando alle prove testimoniali rese in primo grado dai testi indicati dai ricorrenti: "...sul ballatoio delle scale dell'ultimo piano vi sono due porte, quella di destra dà accesso al locale stenditoio, mentre quella di sinistra dà accesso al terrazzo. Io ho sempre avuto la chiave di quest'ultima parte perché mi è stata consegnata dal costruttore all'atto dell'acquisto dell'appartamento nel giugno del 1984. Mi consta che anche altri condomini avessero tale chiave"; circa la porta che dal locale coperto dà sulle scale, invece, "dal ballatoio delle scale non era possibile entrare perché non c'era la maniglia, mentre l'apertura era possibile dall'interno perché...vi era la maniglia" (teste T.); "ho sempre avuto la chiave che dal vano scala porta al terrazzo, sin dall'acquisto dell'appartamento...la porta che dal ballatoio delle scale dà accesso alla parte coperta è chiusa e non si può accedere dall'esterno perché non c'è la maniglia mentre può essere aperta dall'interno... " (teste xxxxxx.).

La teste Pxxxxxxa xxxx sorella della resistente/appellante, ha poi dichiarato che "per accedere al secondo terrazzo (quello che non dà direttamente sul vano scala) bisogna necessariamente passare dall'appartamento, il che è possibile, alternativamente, o disponendo della chiave dell'appartamento che dà sul vano scala o immettendovisi direttamente dalle porte-finestre che aprono sul terrazzo medesimo"; il teste Dxxxx ha riferito di essere stato incaricato dalla xxxxxx nel giugno 2005, di effettuare lavori nel locale in questione, che in occasione del necessario sopralluogo l'incaricato della resistente era munito di una chiave per accedere nel locale, e che la stessa xxxx. inviò dall'ufficio del teste un fax per avvertire il Condominio della data di inizio dei lavori e dell'installazione del ponteggio; la teste xxx., escussa sia nella nella fase interdittale che in quella di merito, ha affermato di essersi recata più volte a visitare il locale con la xxxxxx), negli anni '90 in quanto interessata a prenderlo in locazione, e successivamente ogni due o tre mesi l'anno, e che in tali occasioni la porta dell'appartamento veniva aperta dalla resistente, che era in possesso della chiave; ha aggiunto che, pur essendo allo stato grezzo, il locale era munito di infissi, prima che questi venissero sostituiti nel dicembre '05; l'informatore Exxxxxxio, all'ud. del 20/2/2006 -nel corso della fase interdittale-, ha dichiarato di avere avuto dalla Dxxxxx., dal 1996 al 2005, copia delle chiavi di ingresso al locale, presso il quale si era recato con la stessa e con i tecnici da questa incaricati della ristrutturazione; lo stesso informatore ha riferito che circa due anni prima un condomino gli si era rivolto per infiltrazioni nel suo appartamento provenienti dall'attico della xxxP., la quale aveva provveduto a far ripristinare il manto di copertura.

La resistente ha inoltre prodotto copia di concessione edilizia in sanatoria ottenuta per l'immobile il 31/01/2001; di richiesta di concessione edilizia del 18/10/2005 rivolta da essa xxx al Comune di Pozzxxxxxxxi; di ricevute di pagamento di oneri condominiali relativi anche allo "stenditoio", risalenti al 1995 (cfr. doc. allegati al fascicolo di parte relativo al primo grado del giudizio). Alle suddette risultanze in ordine all'esercizio da parte della D.P., dagli anni novanta in poi, di un potere sul bene corrispondente all'esercizio della proprietà, la resistente aveva aggiunto la nota di trascrizione dell'atto di compravendita con atto per Notar xxxxx del 15/11/1993 n. rep.23607 degli immobili ivi catastalmente descritti in Pozzilli, xxxxxxxx, contro la Immobiliare xxxxxx srl.

Tale documento, valutato ad colorandam possessionem nei sensi sopra prospettati, non risulta superato dalla sentenza del Tribunale di Isernia n.38/1993 allegata quale doc. n.9 al fascicolo della resistente, invocata a loro volta dai ricorrenti a sostegno della propria asserita posizione di comproprietari e compossessori dello "stenditoio", ma in realtà limitantesi a statuire circa le tabelle millesimali che avrebbero regolato i rapporti fra gli appartenenti al Condominio di via Filignxxxxxxxxxn.1.

Osserva la Corte che, in linea di principio, è possibile la confluenza su di una stessa res di poteri plurimi, corrispondenti ad altrettanti diritti, di identico tipo (compossesto iure proprietatis, allorché ricorra fra più soggetti una situazione di pari esercizio dei poteri di fatto corrispondenti alla comproprietà, accompagnati dall'animo di tenere la cosa uti condominu) o differenti fra loro (possesto iure proprietatis e iure servitutis aventi ad oggetto il medesimo fondo) -cfr.Cass. civ. Sez. II, Sent., 14/06/2012, n. 9786-, sempreché vi sia l'estrinsecazione di tali poteri di fatto.

Nella fattispecie, sulla scorta delle risultanze probatorie, comprensive di quelle non valutate dal primo Giudice, rileva la Corte che all'epoca dell'assunto spoglio la D.P. risultava esercitare il possesso dell'immobile in oggetto in via esclusiva (il suo potere di fatto essendosi manifestato con l'offerta in locazione del bene, il pagamento degli oneri condominiali, la presentazione delle domande di concessione edilizia e di condono, gli interventi di manutenzione e di avvio della ristrutturazione, la detenzione esclusiva della chiave del portone di accesso), e non già in modo paritario con gli appellati (che non disponevano della chiave della porta dell'appartamento ma accedevano allo "stenditoio" tramite le vecchie porte-finestre ed utilizzavano il locale, così come altri condomini, per riporvi scatole di cartone e vecchie antenne, spandere ad asciugare lana o essiccare pomodori); né, peraltro, i ricorrenti/appellati hanno in alcun modo invocato la tutela di un possesso iure servitutis, essendosi sempre riferiti, così come la stessa sentenza appellata, all'asserita propria situazione di comproprietari/compossessori -pur avendo fatto i testi escussi riferimento al "passaggio" esercitato dai ricorrenti attraverso lo "stenditoio" per accedere alla parte di terrazzo non raggiungibile dalla porta a sinistra sulla scala-.

L'utilizzo del bene da parte del xxx e della xxxx. non è dunque qualificabile come "compossesto" tutelabile ex art. 1168 c.c. , in quanto non compatibile con il possesso esclusivo esercitato all'epoca dell'asserito spoglio dalla xxxxxxx quale, nel sostituire gli infissi del locale "stenditoio", ha proseguito l'attività di manutenzione e ristrutturazione dell'immobile già avviata da giugno 2005.

I motivi di appello sopra richiamati sub B) e C) risultano assorbiti da quanto

appena esposto in ordine alla ravvisata insussistenza di un compossesso tutelabile in capo agli appellati.

In riforma della sentenza impugnata, le domande degli appellati di reintegra nel possesso (o compossesso) del locale sopra descritto e di condanna generica della xxxxx. al risarcimento del danno vanno pertanto rigettate.

La soluzione adottata comporta, in applicazione del criterio della soccombenza, la condanna solidale degli appellati alla rifusione, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado di giudizio, da liquidarsi come in dispositivo in riferimento all'epoca di definizione di ciascun grado (Cass. 2012/n. 18920), e pertanto applicando il D.M. 127/'04 per il primo grado, definito in data 21/08/2009, e per il presente grado di appello il D.M. n. 55 del 2014 .

p.q.m.

La Corte di Appello di Campobasso - Collegio civile, pronunciando definitivamente sull'appello proposto da Dxxx.M., con citazione notificata il 24/02/2010, nei confronti di M.xxxx avverso la sentenza n. 432 emessa il 21/08/2009 dal Tribunale di Isernia, in composizione monocratica; vista la propria sentenza non definitiva n.301/'14, così provvede:

1) accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di reintegra in possesso e di condanna generica al risarcimento del danno avanzata da Mxxxxx nei confronti di DxxxM.;

2) condanna in solido Mx. e Lxxx alla rifusione, in favore dell'appellante, delle spese e competenze sia del primo che del presente grado di giudizio, che si liquidano per il primo grado in Euro 130,00 per esborsi, in Euro 2.195,00 per diritti ed in Euro 4.500,00 per onorari, oltre al rimborso forfettario, Iva e Cap come per legge; per la presente fase di appello in Euro 178,00 per esborsi ed in Euro 8.645,00 per compenso al difensore, oltre al rimborso forfettario, Iva e Cap come per legge.

Così deciso in Campobasso, il 27 gennaio 2015.

Depositata in Cancelleria il 10 febbraio 2015.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
