



38805-21

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Presidente -
- SERGIO GORJAN - Consigliere -
- UBALDO BELLINI - Consigliere -
- ELISA PICARONI - Consigliere -
- ROSSANA GIANNACCARI - Rel. Consigliere -

Oggetto

OCCUPAZIONE
SENZA TITOLO

Ud. 26/05/2021 -
PU

R.G.N. 22899/2016

Cau. 38805

Rep.

C. U.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 22899-2016 proposto da:

(omissis) , (omissis) , elettivamente
domiciliati in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende
giusta procura speciale per Notaio;

y

- ricorrenti -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato (omissis) ;

- controricorrente -

1507
2

avverso la sentenza n. 327/2016 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 22/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/05/2021 dal Consigliere ROSSANA GIANNACCARI;

udito il P.M in persona del Sost. Proc. Gen. CAPASSO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis), difensore dei ricorrenti, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'avvocato (omissis), difensore del resistente che si riporta agli atti difensivi;

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 15.6.2007, (omissis) (omissis) convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Foggia (omissis), per chiedere la condanna al rilascio di un fondo, di cui si dichiaravano proprietari occupato *sine titulo* dal convenuto. M

1.1. Il (omissis) si costituì per resistere alla domanda e, in via riconvenzionale, chiese dichiararsi l'usucapione dell'immobile per avere esercitato in via continuativa il possesso dal 1985.

1.2. Il Tribunale, previa qualifica della domanda come azione personale di restituzione e non di rivendica, l'accolse e rigettò la domanda riconvenzionale di usucapione, ritenendo che non fosse maturato il termine ventennale in quanto almeno fino al 1990, l'immobile era stato occupato dalla società (omissis) s.r.l., di cui la sorella del convenuto era amministratore legale e lo stesso (omissis) era socio. Quest'ultimo non aveva però dimostrato il possesso autonomo dell'immobile distinto a quello esercitato dalla società.

1.3. Propose appello il (omissis) deducendo l'erroneità della decisione di primo grado dal momento che il Tribunale non aveva riconosciuto la presunzione di possesso intermedio tra il possesso antecedente al 1990 e quello esercitato successivamente dalla società.

1.4. Trattenuta la causa in decisione, il (omissis), unitamente alla memoria di replica, depositò documentazione finalizzata a provare che in data 9.1.1987 aveva dato in comodato l'immobile alla società (omissis), sostenendo di non aver potuto produrre tempestivamente detta documentazione perché oggetto di furto; solo in data 29.10.2014, dopo che la causa era trattenuta in decisione, i documenti erano stati rinvenuti dai Carabinieri.

1.5. Il (omissis) contestò anche la qualificazione giuridica del fatto da parte del giudice di prime cure, e, richiamando i principi dettati dalle Sezioni Unite con sentenza del 28.3.2014, dedusse che si trattava di un'azione di rivendica soggetta al rigore probatorio per essa prevista.

1.6. La Corte d'appello di Bari accolse l'appello del (omissis) e, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarò che il (omissis) aveva usucapito il fondo oggetto di causa.

1.7. La corte di merito fondò la decisione sulla documentazione prodotta tardivamente dal (omissis) in primo grado con le memorie di replica, ritenendo che esso fosse ammissibile in appello perché l'appellante ne era entrato in possesso dopo la precisazione delle conclusioni sia perché era decisivo ai fini della prova del possesso.

1.8. In ogni caso, la domanda degli attori era infondata in quanto, sulla base dei principi affermati dalla Sezioni Unite con

M

sentenza N.7305/2014, l'azione proposta andava qualificata come azione di rivendica ma non era stata fornita la *probatio diabolica* della proprietà.

2. Per la cassazione della sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione (omissis) sulla base di sei motivi .

2.1. (omissis) hanno resistito con controricorso.

2.2. In prossimità dell'udienza, le parti hanno depositato memorie illustrative.

2.3. Il Procuratore Generale, nella persona della dott.ssa Francesca Ceroni, ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce "la violazione e falsa applicazione dell'art.342 c.p.c. in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c." per avere la corte di merito errato nel non dichiarare l'inammissibilità dell'appello in quanto i motivi non sarebbero idonei a censurare in modo specifico le argomentazioni contenute nella sentenza di primo grado, che aveva rigettato la domanda di usucapione proposta dal (omissis).

1.1. Il motivo è inammissibile sotto diversi profili.

1.2. Esso difetta di specificità in quanto la Corte di merito, decidendo sui motivi di appello ed accogliendo il gravame, ha implicitamente ritenuto che essi fossero idonei a censurare le ragioni poste a fondamento del giudice di primo grado, né il ricorrente allega le ragioni per le quali i motivi d'appello fossero generici.

M

1.3. Come più volte affermato da questa Corte, anche in caso di violazioni di carattere processuale, il ricorrente deve riportare nel ricorso, i motivi d'appello formulati dalla controparte, deducendo le ragioni per le quali essi difettassero di specificità (Cassazione civile, sez. III, 23/03/2017, n. 7406; Cass. 10 gennaio 2012, n. 86; Cass. 21 maggio 2004, n. 9734).

2. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Cost, 189, 190, 342 e 345 c.p.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c. in quanto la corte di merito avrebbe ammesso la produzione di un documento nuovo prodotto con le memorie di replica mentre il ritrovamento dei documenti sarebbe avvenuto già in data 29.10.2014, prima della precisazione delle conclusioni in data 11.11.2014.

3. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.132 c.p.c. e 345 c.p.c., , in relazione all'art.360, comma 1, n.3 e 4 c.p.c., per omessa motivazione sulla indispensabilità della prova documentale in appello in quanto il contratto di comodato concluso tra (omissis) e la (omissis) s.r.l., da cui la corte distrettuale avrebbe tratto la prova del possesso mediato, ben avrebbe potuto essere provato, in primo grado, attraverso la prova testimoniale.

4. Con il quarto motivo di ricorso, deduce la violazione e falsa applicazione degli artt.166, 167, 180, 183, 184, 189,190, 342, 345 c.p.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., perché il (omissis) avrebbe dedotto solo in appello il possesso mediato del terreno, mentre in primo grado avrebbe dedotto il possesso diretto.

5. Con il quinto motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2702 e 2704 c.c., dell'art. 132 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. per avere la corte di merito attribuito valenza probatoria decisiva alla dichiarazione resa da (omissis), in qualità di amministratrice della (omissis) s.r.l., con la quale affermava di aver ricevuto in comodato dal socio (omissis) il fondo per cui è causa. Trattandosi di dichiarazione proveniente da un terzo, privo di data certa, il giudice di merito non avrebbe dovuto attribuire al documento efficacia di prova piena ma di mero indizio, rimesso alla sua valutazione, inidoneo, da solo, a provare la conclusione di un contratto di comodato ma da valutarsi unitamente ad altri ed ulteriori elementi istruttori.

5.1. I motivi, che per la loro connessione vanno trattati congiuntamente, sono fondati.

5.2. La Corte d'appello ha ammesso la produzione di una dichiarazione del 9.1.1987, con la quale (omissis), in qualità di amministratrice della (omissis) s.r.l. dichiarava di avere la disponibilità del fondo per averlo ricevuto in comodato dal socio (omissis). Da tale dichiarazione il giudice d'appello ha tratto la prova del possesso mediato del terreno, utile al fine del maturare del termine per l'usucapione in favore del (omissis), che aveva provato il possesso in data anteriore.

5.3. Ad avviso del collegio, la deduzione del possesso mediato in appello, ai fini dell'usucapione, era ammissibile, senza che l'attore incorresse nel divieto di *ius novorum*, trattandosi di diritti autodeterminati, che si identificano in base alla sola indicazione del loro contenuto e non per il titolo che ne costituisce la fonte. Pertanto, da un lato l'attore può mutare

titolo della domanda senza incorrere nelle preclusioni della modifica della *causa petendi*, dall'altro il giudice può accogliere il *petitum* in base ad un titolo diverso da quello dedotto senza violare il principio della domanda di cui all'art. 112 c.p.c., e ciò anche laddove il diverso titolo di acquisto sia indicato per la prima volta in appello (cfr. Cass. n. 12607/2010; Cass. n. 24400/2014; Cass. n. 11521/1999; Cass. n. 24702/2006, a mente della quale l'indicazione del diverso modo di acquisto potrebbe intervenire in tutto il corso del giudizio di appello).

5.4. Si tratta di valutare se detto documento aveva i caratteri della decisività.

5.5. La valutazione circa l'erroneità dell'ammissione di una prova documentale in appello è demandata alla Corte di Cassazione, che è tenuta a stabilire in astratto l'idoneità teorica della prova ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione dei fatti di causa, spettando pur sempre al giudice di merito, in sede di eventuale rinvio, l'apprezzamento in concreto delle inferenze desumibili dalla prova ai fini della ricostruzione dei fatti di causa (Cassazione civile sez. II, 29/09/2020, n.20525).

5.6. Tale documento non era però decisivo per il giudizio in quanto non era, da solo, idoneo a provare il possesso mediato del bene da parte del (omissis), trattandosi di una dichiarazione proveniente da un terzo priva di data certa.

5.7. Nel caso di specie, il documento prodotto ed allegato al ricorso per cassazione, nel rispetto dell'art.366 c.p.c., aveva ad oggetto una dichiarazione con la quale (omissis), in qualità di amministratore unico della (omissis) s.r.l. dichiarava di aver ricevuto in comodato dal socio (omissis)

(omissis) il fondo oggetto di causa. Detta dichiarazione recava la data "9 gennaio 1987" ed una sigla sotto la dicitura "in fede", con in calce il timbro " (omissis) s.r.l.

5.8. Si tratta di una scrittura privata proveniente da un terzo estraneo alla lite, che può essere liberamente contestata dalle parti, non applicandosi alla stessa né la disciplina sostanziale di cui all'art. 2702 c.c., né quella processuale di cui all'art. 214 c.p.c., atteso che essa costituisce prova atipica, il cui valore probatorio è meramente indiziario, e che può, quindi, contribuire a fondare il convincimento del giudice, unitamente agli altri dati probatori acquisiti al processo (Cassazione civile sez. II, 07/10/2020, n.21554; Sezioni Unite n. 15169 del 2020).

5.9. Nel processo civile le scritture private provenienti da terzi estranei alla lite, costituendo meri indizi, liberamente valutabili dal giudice, sono infatti contestabili dalle parti, senza necessità di ricorrere alla disciplina prevista in tema di querela di falso o disconoscimento di scrittura privata autenticata (cfr. Cass. 9.3.2020, n. 6650; Cass. sez. lav. 30.11.2010, n. 24208; Cass. 31.10.2014, n. 23155; Cass. 27.11.1998, n. 12066).

5.10. Inoltre, detto documento, contenente dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata, non aveva data certa, sicchè, in applicazione dell'art.2704, comma 2 c.c., la data doveva essere accertata con qualsiasi mezzo di prova.

5.11. Come costantemente affermato da questa Corte, l'art. 2704 c.c. non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi e lascia al giudice di merito

la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte a dimostrare la data certa; tale fatto può essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è però ammessa con riguardo ad un atto proprio della stessa parte interessata alla prova (*ex multis* Cassazione civile sez. VI, 12/09/2016, n.17926; Cassazione civile sez. I, 22/10/2009, n.22430).

5.12.A tali principi di diritto non si è conformata la corte di merito in quanto ha ammesso un documento, la dichiarazione del terzo, che, da sola non era decisiva al fine di provare che il (omissis) avesse concesso in locazione il fondo oggetto di causa ed avesse il possesso mediato del bene, rilevante ai fini dell'acquisto della proprietà per usucapione.

5.13.La corte di merito ha ritenuto decisivo detto documento, ai fini della prova del possesso senza valutare gli altri elementi di prova acquisiti al processo relativi al periodo in cui sarebbe stato concluso il contratto né ha considerato che la dichiarazione della comodataria non aveva data certa.

5.14.Così delineata la motivazione della sentenza impugnata, il documento non era decisivo in quanto la dichiarazione del terzo era priva di data certa e non era suffragata da alcuna prova né sulla data di formazione del documento, né sul suo contenuto.

5.15.La sentenza impugnata va, pertanto, cassata e rinviata alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione che si atterrà al seguente principio di diritto:

“ Le scritture private proveniente da un terzo estraneo alla lite costituiscono prove atipiche che sono liberamente contestabili

dalla parte contro cui sono prodotte; , il loro valore probatorio è meramente indiziario e possono, quindi, contribuire a fondare il convincimento del giudice unitamente agli altri dati probatori acquisiti al processo. Qualora la scrittura non autenticata non abbia data certa, l'accertamento della data può essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è però ammessa con riguardo ad un atto proprio della stessa parte interessata alla prova".

5.16. Il giudice di rinvio regolerà le spese del giudizio di legittimità.

6. Con il sesto motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 2909 c.c., 190, 342, 345 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c., per avere la corte di merito violato il giudicato, costituito dalla qualificazione giuridica della domanda effettuata dal giudice di primo grado, sulla base dei principi contenuti nella sentenza delle Sezioni Unite N. 7305/2014 nonostante gli attori avessero proposto un'azione personale di rilascio ed avessero tardivamente contestato la decisione di primo grado solo con la memoria di replica del giudizio d'appello.

6.1. Il motivo è infondato.

6.2. Costituisce principio consolidato, più volte affermato da questa Corte, quello secondo cui la qualificazione giuridica della domanda spetta al giudice di merito, che, nell'ambito del potere di applicazione della legge applicabile, non incontra limiti nelle indicazioni delle parti e può applicare d'ufficio una norma di legge diversa da quella invocata (tra le tante Cass. 12943/2012; Cass. 17610/2004).

6.3. Tale potere permane anche nella fase di impugnazione, ben potendo il giudice dare una qualificazione diversa alla domanda, indipendentemente dalle eccezioni delle parti, purchè rimangano inalterati il *petitum* e la *causa petendi* e non vengano inseriti nuovi elementi di fatto.

6.4. Osserva il Collegio come, in conformità al consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, in tanto è possibile affermare l'illegittimità della modificazione, da parte del giudice d'appello, della qualificazione giuridica della domanda fatta propria dal primo giudice (per la violazione del giudicato interno formatosi in ragione dell'omessa impugnazione sul punto dell'interessato), in quanto detta modificazione della qualificazione giuridica della domanda abbia condizionato l'impostazione e la definizione dell'indagine di merito (cfr. ex plurimis, Cassazione civile sez. VI, 01/06/2018, n.14077; Sez. 2, Sentenza n. 18427 del 01/08/2013).

6.5. Nel caso di specie, il giudice d'appello poteva certamente attribuire una diversa qualificazione giuridica della domanda sulla base degli elementi di fatto esposti nell'atto introduttivo.

6.6. Vanno pertanto accolti il secondo, terzo, quarto e quinto motivi di ricorso; va dichiarato inammissibile il primo e rigettato il sesto.

6.7. La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti e rinviata, anche per le spese del giudizio di legittimità innanzi alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione.

P.Q.M.

Accoglie il secondo, terzo, quarto e quinto motivo di ricorso, dichiara inammissibile il primo motivo e rigetta il sesto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 26 maggio 2021.

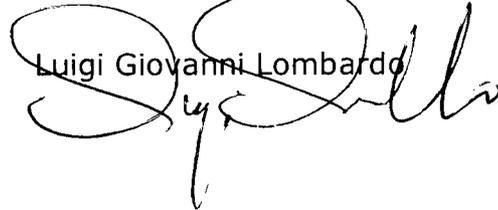
Il Consigliere estensore

Rossana Giannaccari



Il Presidente

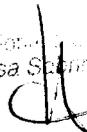
Luigi Giovanni Lombardo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 7 DIC 2021



In unione con il
Dott.ssa Stefania...



Il Presidente
Luigi Giovanni Lombardo

