

42035-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente -
LORENZO ORILIA - Consigliere -
GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -
ROSSANA GIANNACCARI - Consigliere -
GIUSEPPE DONGIACOMO - Rel. Consigliere - Rep.

Oggetto

USUCAPIONE
ABBREVIATA

Ud. 21/9/2021 - CC

R.G.N. 951/2017

CI

ha pronunciato la seguente:

Ca. 42035

ORDINANZA

sul ricorso 951-2017 proposto da:

(omissis) , (omissis) E
(omissis) , IN QUALITÀ DI AMMINISTRATORE E
LEGALE RAPPRESENTANTE DELLA (omissis)
(omissis) S.R.L., rappresentati e
difesi dall'Avvocato (omissis) per procura speciale in calce
al ricorso;

- ricorrenti -

contro

(omissis) , (omissis) E (omissis)
(omissis), rappresentati e difesi dall'Avvocato (omissis)
(omissis) e dall'Avvocato (omissis) per procura speciale
in calce al ricorso;

- controricorrenti -

nonché

(omissis) , (omissis) , (omissis) ,
(omissis) , (omissis) E (omissis)
rappresentati e difesi dall'Avvocato (omissis) e
dall'Avvocato (omissis) per procura speciale in calce al
controricorso;

- controricorrenti -

2021/21

D

nonché

(omissis) ;

- intimato -

avverso la sentenza n. 2326/2016 della CORTE D'APPELLO DI VENEZIA, depositata il 17/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza non partecipata del 21/9/2021 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

1.2. (omissis), (omissis) e (omissis) (omissis), con atto di citazione del 26/1/2006, hanno convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Verona, l'Impresa di costruzioni edili (omissis) s.a.s. affinché fosse accertato che la società convenuta non era comproprietaria della corte distinta in catasto al foglio ^(omissis), mappale ^(omissis), del Comune di (omissis), e che la stessa non aveva diritto di transito, né pedonale né carraio, sul predetto mappale.

1.3. L' (omissis) si è costituita in giudizio ed, a sua volta, deducendo di aver acquistato il mappale ^(omissis) sub ^(omissis) con atto per notaio (omissis) del 22/6/2001, ha reclamato il diritto di passaggio ad essa riconosciuto dal rogito sul mappale ^(omissis).

1.4. (omissis) e (omissis), chiamati in causa, hanno resistito deducendo che gli attori avevano completamente ristrutturato il fabbricato, aprendo nuove porte sulla corte distinta con mappale ^(omissis), e, quali comproprietari della stessa, hanno chiesto la rimessione in pristino del fabbricato degli attori, con l'eliminazione delle nuove porte aperte sul predetto mappale.

1.5. Nel corso del giudizio è intervenuta in giudizio (omissis) (omissis) aderendo alle ragioni degli attori.

1.6. Estromessa dal giudizio la s.n.c. (omissis) dei fratelli (omissis) e (omissis) con sentenza parziale non appellata, il tribunale, con sentenza del 2014, ha accolto la domanda degli attori e degli eredi di (omissis) ed ha, per l'effetto, accertato che la convenuta società (omissis) (omissis) s.a.s. di (omissis) non è comproprietaria dei beni catastalmente indicati al foglio (omissis), particelle (omissis) (sottopassaggio che collega la via pubblica alla corte comune) e (omissis) (corte comune), né gli immobili di sua proprietà (e cioè i subalterni alla stessa spettanti della p.lla (omissis) del foglio (omissis)) godono del diritto di servitù di passaggio sui predetti beni.

1.7. Il tribunale, inoltre, ha accertato che (omissis) e (omissis) non sono comproprietari né del sottopassaggio di cui alla p.lla (omissis) né della corte censita alla p.lla (omissis), né i beni di cui sono proprietari (foglio (omissis), p.lla (omissis), sub (omissis)) godono del diritto di servitù di passaggio carraio sui predetti beni ma solo della servitù di passaggio pedonale, con conseguente diritto di transito non pedonale.

1.8. Il tribunale, infine, ha rigettato le domande riconvenzionali dell' (omissis) di accertamento dell'intervenuta usucapione della comproprietà e di costituzione della servitù coattiva di passo carraio e pedonale sulla striscia di terreno insistente sui mappali (omissis) che collega alla via pubblica.

2.1. (omissis), (omissis) e l' (omissis) (omissis) s.a.s. hanno proposto appello avverso tale sentenza.

2.2. Hanno resistito al gravame l' (omissis), (omissis) (omissis) e (omissis), chiedendo il suo rigetto e la conferma della sentenza impugnata.

2.3. Si sono costituiti (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) (omissis) , in qualità di eredi di (omissis) , chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

2.4. La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha respinto l'appello.

2.5. La corte, in particolare, per quanto ancora rileva, ha ritenuto, innanzitutto, che non fosse fondata l'eccezione degli appellanti in relazione alla "titolarità del diritto" in capo agli attori, al pari delle censure alla sentenza del tribunale dipendenti da questa eccezione. La corte, sul punto, ha rilevato che gli attori in primo grado (omissis) , (omissis) e (omissis) (omissis) avevano "affermato il loro diritto di proprietà sul mappale (omissis)" e che tale loro diritto non era mai stato contestato dagli appellanti in primo grado, trattandosi, pertanto, di un fatto pacifico in causa. Non rileva, pertanto, ha aggiunto la corte, che il tribunale, al momento della decisione, non fosse nella disponibilità dei rogiti che attestavano tale diritto "proprio perché mai precedentemente contestato". Oggetto del giudizio, del resto, non era l'accertamento del diritto di proprietà degli attori ma la domanda di accertamento negativo dell'altrui diritto di comproprietà o di diritti reali minori, svolta, peraltro, da una parte che non è stata privata, nemmeno parzialmente, del possesso della corte e che, quindi, non agisce per il suo ripristino.

2.6. La corte, quindi, rigettata l'eccezione degli appellanti in relazione alla "titolarità del diritto" in capo agli attori, ha espressamente condiviso il convincimento del tribunale in ordine tanto all'insussistenza della comproprietà della "corte comune" di cui alla p.lla (omissis), e del "portico" di cui alla p.lla (omissis) e degli altri diritti reali minori, come la servitù di passaggio, in capo

all' (omissis) , quanto all'insussistenza della
 comproprietà di tali beni ("corte e portico") in capo a (omissis)
 (omissis) e a (omissis) .

2.7. La corte, al riguardo, dopo aver evidenziato che
 occorreva esaminare "il titolo da cui si origina il diritto alla corte
 (omissis)", il suo "esatto contenuto" ed a favore di quale "porzione
 immobiliare" tale diritto era stato costituito, ha ritenuto che: -
 alla luce di tale titolo, vale a dire il "rogito di divisione" del
 24/9/1927, a (omissis) , dante causa mediata degli
 appellanti, era stato attribuito, quale proprietaria del mappale
 (omissis), il "diritto alla corte (omissis)"; - il "contenuto" di tale diritto
 (genericamente individuato come "diritto alla corte (omissis)" negli
 atti successivi di alienazione a terzi) doveva essere determinato
 proprio con riferimento all'atto di divisione sopra citato, "ove tale
 diritto viene costituito"; - tale diritto corrisponde al "diritto di
 passaggio" (unicamente personale) attraverso la corte (m. (omissis))
 ed il portico (m. (omissis)) per accedere alla pubblica via (omissis).

2.8. La corte, quindi, chiarito che il contenuto di tale
 diritto, quale si desume dall'atto di divisione, è il diritto di
 passaggio pedonale sulla corte e sul portico e che "non è
 comproprietà, non è servitù di passaggio carraio", ha ritenuto,
 alla luce dei successivi atti di vendita (citati nella consulenza
 tecnica d'ufficio e dei relativi frazionamenti catastali), che: -
 "unicamente le porzioni indicate con le particelle (omissis) sub (omissis) e (omissis)
 sub (omissis), nonché le porzioni identificate originariamente con le
 particelle (omissis) hanno diritto alla corte particella (omissis) e non
 le altre porzioni": e poiché "le ex particelle (omissis) sub (omissis), (omissis) sub (omissis),
 (omissis) sub (omissis) e (omissis) sub (omissis) corrispondono ... agli attuali subalterni (omissis)
 (omissis) della particella (omissis) facenti capo ai Signori (omissis) e
 (omissis) ", solo "a favore delle proprietà dei
 Signori (omissis) e (omissis) esiste ... [il]



diritto di passo pedonale, con esclusione della comproprietà e del diritto di passo carraio"; - viceversa, "le particelle di proprietà dell' (omissis) (in particolare [le] particelle (omissis) subb (omissis) ex particelle (omissis) subb (omissis) non risultano avere alcun diritto alla corte (omissis) ...", per cui le porzioni immobiliari di tale società non vantano, relativamente alla corte identificata con la p.lla (omissis) ed al portico identificato con la p.lla 279, alcun diritto di servitù di passaggio né pedonale né carraio, né tantomeno di comproprietà.

2.9. La corte, infine, ha esaminato il motivo d'appello con il quale gli appellanti si erano doluti del fatto che non era stata riconosciuta all' (omissis) l'usucapione, ai sensi dell'art. 1159 c.c., della comproprietà del mappale o del diritto di passaggio carraio sul medesimo, e l'ha ritenuto infondato sul rilievo che quest'ultima domanda, non formulata in sede di precisazione delle conclusioni, era stata correttamente considerata dal tribunale come abbandonata, mentre la domanda di usucapione è stata fondata sul "rogito (omissis)" del 22/6/2001 con il quale, però, la società (omissis) s.n.c. ha trasferito all' (omissis) , relativamente alla corte (omissis) , "diritti che non aveva mai acquistato".

3.1. (omissis) , (omissis) e l'(omissis) (omissis) s.r.l. (già (omissis) (omissis) s.a.s. in forza di atto di trasformazione del 27/9/2012), con ricorso notificato in data 3/1/2017, hanno chiesto, per quattro motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello.

3.2. (omissis) , (omissis) e (omissis) hanno resistito con controricorso notificato il 9/2/2017.

3.3. (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) hanno resistito con controricorso notificato il 9/2/2017.

3.4. (omissis) è rimasto intimato.

3.5. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1. Con il primo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione degli artt. 81 e 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., e l'assenza di prova del fatto costitutivo della legittimazione attiva degli attori, hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che gli attori avessero affermato il loro diritto di proprietà del mappale ^(omissis) e che tale diritto non era stato mai contestato dagli appellanti nel corso del giudizio di primo grado, trattandosi, quindi, di un fatto pacifico.

4.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte d'appello non ha considerato che gli attori, pur qualificandosi implicitamente comproprietari del cortile oggetto della causa insieme ad (omissis) e (omissis) , si erano limitati ad affermare che la società convenuta non era comproprietaria del cortile e che sullo stesso non vantava alcun diritto di passo, senza, tuttavia, dedurre né dimostrare, come eccepito da (omissis) e (omissis) in primo grado e dedotto poi come motivo d'appello, alcun titolo d'acquisto, originario o derivativo, della loro comproprietà sulla corte mapp.

(omissis)

4.3. La società convenuta, d'altra parte, hanno aggiunto i ricorrenti, al pari di (omissis) e di (omissis) , si sono limitati ad affermare la propria comproprietà del cortile mappale ^(omissis), richiamando i rispettivi titoli d'acquisto, senza, tuttavia, riconoscere espressamente la comproprietà degli attori

sul cortile in questione, proponendo, anzi, una domanda riconvenzionale con la quale, avendo chiesto la chiusura delle nuove porte e delle nuove finestre costruite dagli attori nel loro immobile affacciatesi sulla corte medesima, implica, per sua natura, una radicale negazione della proprietà o della comproprietà in capo agli stessi sulla corte oggetto della causa.

4.4. Con il secondo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., e l'assenza di prova di uno dei fatti costitutivi dell'azione di accertamento negativo dell'azione proposta, e cioè la comproprietà in capo agli originari attori del mapp. ^(omissis), hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che l'oggetto del giudizio non era l'accertamento del diritto di proprietà degli attori ma la domanda di accertamento negativo dell'altrui diritto di comproprietà o di diritti reali minori, svolta, peraltro, da una parte che non è stata privata, nemmeno parzialmente, del possesso della corte e che, quindi, non agisce per il suo ripristino.

4.5. La corte d'appello, tuttavia, hanno osservato i ricorrenti, così facendo, non ha considerato che gli attori, pur avendo proposto domanda di accertamento negativo dell'esistenza di qualsivoglia diritto reale (comproprietà o servitù) sul predetto cortile, si erano limitati ad affermarsi implicitamente quali comproprietari dello stesso senza allegare né provare il titolo di acquisto della relativa proprietà la quale, in effetti, oltre ad essere fatto costitutivo della legittimazione attiva, è, in realtà, anche fatto costitutivo della fondatezza della domanda, la cui prova spetta all'attore.

4.6. I convenuti, d'altra parte, non hanno mai espressamente riconosciuto agli attori la comproprietà del cortile



in questione, proponendo, anzi, una domanda riconvenzionale il cui contenuto (chiusura di nuove porte o finestre nell'immobile di loro proprietà prospiciente il cortile) è incompatibile con l'affermata comproprietà in capo agli attori del cortile in questione.

4.7. La corte d'appello, pertanto, hanno concluso i ricorrenti, ha violato: - l'art. 112 c.p.c., perché la questione era stata oggetto di uno specifico motivo d'appello; - l'art. 2697 c.c., perché ha assolto gli attori dall'onere di fornire la prova, nella specie del tutto mancata, di tutti i fatti costitutivi della domanda, compresa la proprietà del cortile; - l'art. 115 c.p.c., perché ha ritenuto che i convenuti non avessero contestato la proprietà in capo agli attori del mappale ^(omissis), laddove, al contrario, i convenuti avevano sollevato una domanda riconvenzionale dal contenuto incompatibile con il riconoscimento della comproprietà del cortile; - il principio di non contestazione non è meccanicamente applicabile al caso in cui il fatto asseritamente non contestato sia integrato, come nel caso di specie, da un fatto-diritto.

5.1. Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente, sono infondati.

5.2. La corte d'appello, infatti, ha rigettato l'eccezione proposta dagli appellanti in relazione alla *"titolarità del diritto"* in capo agli attori sul rilievo che questi ultimi avevano, in realtà, *"affermato il loro diritto di proprietà sul mappale ^(omissis)"*. I ricorrenti, pertanto, lì dove hanno contestato il fatto che gli attori, pur qualificandosi implicitamente come comproprietari del cortile, non avevano, in realtà, dedotto (né dimostrato) il titolo di tale affermata comproprietà sulla corte mapp. ^(omissis), si sono, a ben vedere, doluti dell'interpretazione che la corte d'appello ha dato dell'atto (di citazione) con il quale gli stessi hanno proposto



in giudizio le domande di accertamento negativo dei diritti (di comproprietà e di servitù di passaggio) vantati dai convenuti.

5.3. Ora, non v'è dubbio che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il giudice di merito, nell'esercizio del potere d'interpretazione e qualificazione della domanda, ha il potere-dovere di accertare e valutare, senza essere condizionato dalle espressioni adoperate dalla parte, il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile non solo dal tenore letterale degli atti ma anche dalla natura delle vicende rappresentate dalla parte e dalle precisazioni dalla medesima fornite nel corso del giudizio, nonché dal provvedimento concreto dalla stessa richiesto, con i soli limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e di non sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella esercitata (Cass. n. 13602 del 2019).

5.4. L'interpretazione del contenuto della domanda costituisce, peraltro, un tipico accertamento in fatto, riservato come tale al giudice di merito e sindacabile in cassazione solo per violazione delle norme che regolano l'ermeneutica contrattuale previsti dagli artt. 1362 e ss. c.c., la cui portata è generale, ovvero per vizio di omesso esame di un fatto a tal fine decisivo. Il ricorrente che intenda utilmente censurare in sede di legittimità il significato attribuito dal giudice di merito ad un atto processuale, come l'atto di citazione, ha, dunque, l'onere (rimasto, nel caso di specie, inadempito) di invocare il vizio consistito o nell'omesso esame di fatti decisivi, indicandone la loro specifica deduzione in giudizio, ovvero nella violazione dei criteri di ermeneutica contrattuale previsti dagli artt. 1362 e ss. c.c., indicando altresì, a pena d'inammissibilità, le considerazioni del giudice in contrasto con i criteri ermeneutici, nonché, e prima ancora, il testo dell'atto oggetto dell'interpretazione asseritamente erronea (cfr. Cass. n. 16057 del 2016; Cass. n.



6226 del 2014; Cass. n. 11343 del 2003; più di recente, Cass. n. 12574 del 2019).

5.6. Nel caso di specie, come detto, tale onere non è stato adempiuto. I ricorrenti, infatti, pur dolendosi dell'interpretazione che la corte d'appello ha fornito dell'atto di citazione, non hanno indicato né quali criteri ermeneutici sarebbero stati violati, nell'espletamento di tale accertamento, dalla corte territoriale e in che modo la stessa se ne sarebbe discostata, né i fatti sul punto decisivi che la stessa avrebbe del tutto omesso di esaminare, ma, prima ancora, non hanno provveduto a riprodurre in ricorso, neppure nei suoi dati essenziali, il testo dell'atto che la corte d'appello avrebbe malamente interpretato.

5.7. Né, del resto, può rilevare, al fine di contestare l'affermazione della titolarità del diritto di comproprietà sul cortile, che gli attori non avessero specificamente allegato il titolo della stessa: la proprietà e gli altri diritti reali di godimento appartengono, infatti, alla categoria dei cd. diritti autodeterminati, individuati, cioè, sulla base della sola indicazione del relativo contenuto sì come rappresentato dal bene che ne forma l'oggetto, con la conseguenza che la *causa petendi* delle relative azioni giudiziarie, compresa l'azione negatoria di cui all'art. 949 c.c., s'identifica con i diritti stessi e non con il relativo titolo (contratto, successione ereditaria, usucapione, ecc.) che ne costituisce la fonte (cfr. Cass. n. 23565 del 2019), la cui eventuale deduzione non ha, per l'effetto, alcuna funzione di specificazione della domanda, essendo, viceversa, necessario ai soli fini della prova (raggiunta, come si vedrà in seguito, per la mancata cointestazione del fatto-diritto allegato), sicché la legittimazione alla proposizione della relativa azione non richiede altro se non, com'è accaduto nel caso in



esame, la deduzione della sua sussistenza e non anche del titolo da cui ha avuto origine.

5.8. Ed una volta che l'atto introduttivo del giudizio sia (oramai definitivamente) interpretato nel senso che gli attori avevano affermato di essere comproprietari del cortile, a prescindere dalla deduzione del relativo titolo, si sottrae, evidentemente, alle censure svolte dai ricorrenti la decisione che la corte d'appello ne ha conseguente ^{ma} tratto, e cioè la sussistenza, in capo agli attori, della necessaria legittimazione attiva alla proposizione dell'azione di accertamento negativo dei diritti (di comproprietà e/o di servitù di passaggio) vantati dai convenuti sul predetto cortile.

5.8.1. Le Sezioni Unite di questa Corte, infatti, con la sentenza n. 2951 del 2016, hanno ritenuto che *"oggetto di analisi, ai fini di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è la domanda, nella quale l'attore deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva è la prospettazione Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio non indichi, quanto meno implicitamente, l'attore come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione e il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione sarà inammissibile. Naturalmente ben potrà accadere che poi, all'esito del processo, si accerti che la parte non era titolare del diritto che aveva prospettato come suo (o che la controparte non era titolare del relativo obbligo), ma ciò attiene al merito della causa, non esclude la legittimazione a promuovere un processo. L'attore perderà la causa, con le relative conseguenze, ma aveva diritto di intentarla. Da quest'analisi emerge come una cosa sia la legittimazione ad agire, altra cosa sia la titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della*

domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, alla fondatezza della domanda". Le Sezioni Unite hanno, poi, aggiunto che, per consolidata ed univoca giurisprudenza, "la carenza di legittimazione ad agire può essere eccepita in ogni grado e stato del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Del resto, non si pongono problemi probatori, perché si ragiona sulla base della domanda e della prospettazione in essa contenuta. È comprensibile che la questione non sia soggetta a preclusioni, in quanto una causa non può chiudersi con una pronuncia che riconosce un diritto a chi, alla stregua della sua stessa domanda, non aveva titolo per farlo valere in giudizio. In fatto, peraltro, ciò accade raramente e l'incidenza pratica di tale tipo di questione può ritenersi trascurabile".

5.8.2. Diverso, invece, hanno proseguito le Sezioni Unite, è il problema, che riguarda il merito del giudizio, di verificare se il diritto azionato in giudizio o che, come nel caso di specie, costituisce il presupposto del diritto azionato in giudizio, appartiene effettivamente a chi assume di esserne titolare. La titolarità del diritto fatto valere in giudizio è, infatti, un elemento costitutivo della domanda. Gli elementi costitutivi possono consistere in meri fatti o in fatti-diritto. Per chiedere in giudizio il riconoscimento di un diritto è necessario allegare e dimostrare una serie di fatti e tra gli elementi costitutivi di un diritto possono esservi anche altri diritti. Nel caso in esame, al pari di quello oggetto della decisione delle Sezioni Unite, la domanda ha per oggetto l'accertamento negativo circa l'esistenza di altrui diritti di proprietà o di servitù di passaggio sul cortile ed è stata proposta da chi, come s'è visto, si era (peraltro, incontestatamente, avendolo riconosciuto gli stessi ricorrenti)



affermato, pur se implicitamente, comproprietario dello stesso. Per chiedere in giudizio l'accertamento dell'inesistenza dei diritti reali vantati dai convenuti, in effetti, gli attori devono dimostrare, tra l'altro, di essere titolari del diritto di (com)proprietà sul bene controverso: solo chi ha la proprietà (o la comproprietà) di un bene, invero, ha il diritto (e prima ancora l'interesse), previsto dall'art. 949 c.c., di agire in giudizio per far accertare l'insussistenza, in capo al convenuto, di un diritto (come la comproprietà o la servitù di passaggio) che altri affermino di avere sul bene che ne costituisce l'oggetto. Il diritto di proprietà in capo all'attore, quindi, se non è, evidentemente, l'oggetto della domanda e, quindi, della tutela giudiziaria invocata, volta piuttosto all'accertamento dell'insussistenza dell'altrui diritto e, pertanto, della pienezza del diritto vantato, resta, tuttavia, un elemento costitutivo di quel diritto: ed *"in generale, ... chi fa valere un diritto in giudizio, non può limitarsi ad allegare che un diritto sussiste ma deve allegare che quel diritto gli appartiene, deve dimostrare che vi sono ragioni giuridiche che collegano il diritto alla sua persona. Di conseguenza, sul piano dell'onere probatorio, in base alla ripartizione fissata dall'art. 2697 c.c., la titolarità del diritto è un fatto, appartenente alla categoria dei fatti-diritto, che della domanda costituisce il fondamento"* e *"può pertanto dirsi che la parte che promuove un giudizio deve prospettare di essere parte attiva del giudizio (ai fini della legittimazione ad agire) e deve poi provare di essere titolare della posizione giuridica soggettiva che la rende parte"*.

5.8.3. Il convenuto, dal suo canto, hanno aggiunto le Sezioni Unite, *"qualora non condivide l'assunto dell'attore in ordine alla titolarità del diritto, può limitarsi a negarla"*, dando luogo alle cd. difese, le quali *"possono consistere nella esposizione di ragioni*



giuridiche o in prese di posizione rispetto ai fatti prospettati dall'attore. Queste ultime potranno, a loro volta, consistere in prese di posizione che si limitano a negare l'esistenza di fatti costitutivi del diritto ("mere difese"), oppure nella contrapposizione di altri fatti che privano di efficacia i fatti costitutivi, o modificano o estinguono il diritto". Il codice civile, all'art. 2697, comma 2°, definisce questa seconda operazione difensiva introducendo il termine "eccezione" e pone l'onere della prova dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi oggetto delle eccezioni a carico del convenuto. Può, allora, dirsi, hanno osservato le Sezioni Unite, che "la titolarità, costituendo un elemento costitutivo del diritto fatto valere in giudizio, può essere negata dal convenuto con una mera difesa e cioè con una presa di posizione negativa, che contrariamente alle eccezioni in senso stretto, non è soggetta a decadenza ex art. 167, secondo comma, c.p.c.. È vero che il primo comma del medesimo articolo 167 chiede al convenuto di proporre nella comparsa di risposta tutte le difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore fondamento delle domanda, ma tale disposizione, contrariamente a quanto sancito nel comma successivo, non prevede decadenza. Pertanto, la questione che non si risolva in un'eccezione in senso stretto può essere posta dal convenuto anche oltre quel termine e può essere sollevata d'ufficio dal giudice. Essa può anche essere oggetto di motivo di appello, perché l'art. 345, secondo comma, c.p.c. prevede il divieto di "nuove eccezioni che non siano rilevabili anche d'ufficio".

5.8.4. Tuttavia, hanno proseguito le Sezioni Unite, la presa di posizione assunta dal convenuto con la comparsa di risposta, può avere rilievo, perché può servire a rendere superflua la prova dell'allegazione dell'attore in ordine alla titolarità del diritto. Ciò avviene nel caso in cui il convenuto riconosca il fatto



posto dall'attore a fondamento della domanda oppure nel caso in cui articoli una difesa incompatibile con la negazione della sussistenza del fatto costitutivo, anche se si tratta, come la proprietà di un bene rispetto all'azione negatoria di cui all'art. 949 c.c., di un fatto-diritto: in tal caso, in effetti, il problema della titolarità del diritto reale si risolve (o può risolversi) senza bisogno di prova, come, del resto, accade anche nel caso in cui il riconoscimento di tale circostanza avvenga in sede di interrogatorio libero o formale. Può, poi, accadere, come si è anticipato, che la difesa sia articolata in modo incompatibile con la negazione della titolarità del diritto di proprietà: anche in questo caso la prova, il cui onere è a carico dell'attore, può dirsi raggiunta. Né sarebbe consentito in seguito al convenuto, tanto meno in appello, proporre una nuova esposizione dei fatti compatibile con la negazione del diritto.

5.8.5. Più complessa è la problematica relativa al principio di non contestazione. Il convenuto, come s'è visto, deve tempestivamente prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda (art. 167, comma 1°, c.p.c.) e *"il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal p.m., nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita"* (art. 115, comma 1°, c.p.c.). Il silenzio, tuttavia, è cosa diversa dal riconoscimento (espreso, implicito o indiretto). La non contestazione pone problemi più delicati e deve essere attentamente valutata dal giudice, specie quando non attenga alla sussistenza di un fatto storico, ma, riguarda, come nel caso in esame, un fatto costitutivo ascrivibile alla categoria dei fatti-diritto. In particolare, in queste materie, hanno osservato le Sezioni Unite, *"il semplice difetto di contestazione non impone un vincolo di meccanica conformazione, in quanto il giudice può sempre rilevare*



l'inesistenza della circostanza allegata da una parte anche se non contestata dall'altra, ove tale inesistenza emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto". Del resto, se le prove devono essere valutate dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento (art. 116, c.p.c.), *a fortiori* ciò vale per la valutazione della mancata contestazione.

5.8.6. Diversa, infine, hanno concluso le Sezioni Unite, è la considerazione del silenzio quando la parte, ma non è questo il caso, sia rimasta contumace, avendo questo silenzio, per il codice, ha ancor meno valore. L'art. 115 c.p.c. impone al giudice di porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati *"dalla parte costituita"*. Il principio di non contestazione, quindi, non viene esteso alla parte che non si è costituita: la contumacia esprime un silenzio non soggetto a valutazione, non vale a rendere non contestati i fatti allegati dall'altra parte, né altera la ripartizione degli oneri probatori tra le parti. In particolare, la contumacia del convenuto non esclude che l'attore debba fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio.

5.9. ~~Tornando~~ ^D Tornando al caso in esame, gli attori, come visto, dopo essersi dichiarati - come la corte d'appello ha (ormai definitivamente) accertato - comproprietari del cortile, avendo *"affermato il loro diritto di proprietà sul mappale ^(omissis)"*, hanno chiesto al tribunale l'accertamento dell'inesistenza dei diritti di comproprietà e/o di servitù di passaggio vantati sullo stesso dai convenuti. La titolarità del diritto di (com)proprietà sul bene è, come detto, un fatto-diritto che costituisce, a sua volta, il fondamento della domanda giudiziale (di accertamento negativo) proposta: e gli attori, come detto, l'hanno allegata. I convenuti, dal loro canto, come la corte d'appello ha del pari accertato, non hanno contestato la sussistenza di tale fatto-

diritto, e cioè l'effettiva titolarità, in capo agli attori, del diritto di comproprietà sul bene controverso. La decisione che la corte d'appello ha, di conseguenza, assunto, e cioè di ritenere che la titolarità del diritto di (com)proprietà sul cortile in capo agli attori era stata dimostrata in giudizio sul rilievo che, non essendo mai stata contestata dai convenuti, costituiva, appunto, un "*fatto pacifico*" "*proprio perché mai precedentemente contestato*", è, in definitiva, giuridicamente corretta.

5.10. D'altra parte, il ricorso per cassazione con cui si deduca l'erronea applicazione del principio di non contestazione non può prescindere dalla trascrizione (nella specie, tuttavia, non operata) degli atti sulla cui base il giudice di merito ha ritenuto integrata la non contestazione che il ricorrente pretende di negare (Cass. n. 20637 del 2016). La proposizione della domanda riconvenzionale da parte dei convenuti, del resto, avendo dichiaratamente per oggetto la chiusura da parte degli attori delle nuove porte e delle nuove finestre da loro costruite nell'immobile degli stessi affacciantesi sulla corte, non appare, affatto incompatibile, per come esposta, con la (com)proprietà sulla predetta corte in capo agli attori: il (presunto) comproprietario di una corte, infatti, può senz'altro agire in giudizio per ottenere la rimozione delle luci e delle vedute aperte sulla stessa senza per questo necessariamente negare al convenuto che le ha realizzate sul suo edificio la proprietà o la comproprietà del bene sul quale sono affacciate.

5.11. Quanto al resto, la Corte osserva come i ricorrenti, li dove hanno affermato di aver contestato, ad onta di quanto ritenuto sul punto dalla corte d'appello, la comproprietà sul cortile vantata dagli attori, hanno finito, in sostanza, per lamentare la valutazione, asseritamente erronea, che la corte d'appello ha fatto delle prove raccolte in giudizio, a partire,

appunto, dalla (loro) mancata contestazione in ordine alla affermata (com)proprietà del cortile da parte degli attori, incorrendo, così, nell'equivoco di ritenere che la violazione o la falsa applicazione di norme di legge processuale dipendano o siano ad ogni modo dimostrate dall'erronea valutazione del materiale istruttorio. La valutazione delle prove raccolte, invece, anche se si tratta della prova conseguente alla mancata contestazione da parte del convenuto (costituito) dei fatti costitutivi (compresi i fatti-diritto) allegati dall'attore (Cass. SU n. 2951 del 2016), costituisce un'attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, le cui conclusioni in ordine alla ricostruzione della vicenda fattuale non sono sindacabili in cassazione se non per il vizio (nel caso in esame neppure invocato come tale) consistito, come stabilito dall'art. 360 n. 5 c.p.c., nell'aver del tutto omesso, in sede di accertamento della fattispecie concreta, l'esame di uno o più fatti storici, principali o secondari, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbiano costituito oggetto di discussione tra le parti e abbiano carattere decisivo, vale a dire che, se esaminati, avrebbero determinato un esito diverso della controversia. Nel quadro del principio, espresso nell'art. 116 c.p.c., di libera valutazione delle prove (salvo che non abbiano natura di prova legale), in effetti, il giudice civile ben può apprezzare discrezionalmente gli elementi probatori acquisiti e ritenerli sufficienti per la decisione, attribuendo ad essi valore preminente e così escludendo implicitamente altri mezzi istruttori richiesti dalle parti: il relativo apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità (Cass. n. 11176 del 2017). In effetti, il compito di questa Corte non è quello di condividere o non condividere la ricostruzione dei fatti contenuta nella decisione impugnata né quello di procedere ad



una rilettura degli elementi di fatto posti fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria valutazione delle prove a quella compiuta dai giudici di merito (Cass. n. 3267 del 2008). L'apprezzamento delle prove svolta dalla corte d'appello, del resto, si sottrae alle censure svolte dalla ricorrente anche sotto il profilo della violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., deducibile in cassazione a norma dell'art. 360 n. 4 c.p.c. solo se ed in quanto si allegghi, rispettivamente, che il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma, o contraddicendola espressamente, e cioè dichiarando di non doverla osservare, o contraddicendola implicitamente, e cioè giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio, ovvero che il giudice, nel valutare una prova ovvero una risultanza probatoria, o non abbia operato, pur in assenza di una diversa indicazione normativa, secondo il suo "*prudente apprezzamento*", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore, oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), o che abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento laddove la prova era soggetta ad una specifica regola di valutazione: resta, dunque, fermo che tali violazioni non possono essere ravvisate, come invece i ricorrenti pretendono, nella mera circostanza che il giudice abbia malamente valutato le prove raccolte in giudizio, trattandosi di apprezzamento censurabile in cassazione, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., soltanto nei rigorosi limiti in cui tale norma ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione (Cass. SU n. 20687 del 2020). E neppure, infine,



può invocarsi la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., configurabile, in effetti, solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era gravata in applicazione di detta norma: non anche quando, come invece pretendono i ricorrenti, la censura abbia avuto ad oggetto la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti, lì dove ha ritenuto (in ipotesi erroneamente) assolto (o non assolto) tale onere ad opera della parte (e cioè, nella specie, gli attori, in ordine alla prova, per non contestazione, della proprietà del cortile) che ne era gravata in forza della predetta norma, che è sindacabile, in sede di legittimità, entro i ristretti limiti previsti dall'art. 360 n. 5 c.p.c. (cfr. Cass. n. 17313 del 2020; Cass. n. 13395 del 2018).

6.1. Con il terzo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione dell'art. 1362 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, alla luce dei diritti assegnati a (omissis) nell'atto di divisione del 1927, ha ritenuto, da un lato, che gli immobili di proprietà di (omissis) e di (omissis) (omissis) avessero solo il diritto di passo pedonale attraverso il portico e la corte mapp. (omissis) e, dall'altro lato, che gli immobili di proprietà dell' (omissis) non godrebbero di alcun diritto sulla corte mapp. (omissis).

6.2. Così facendo, però, hanno osservato i ricorrenti, la corte d'appello ha provveduto ad interpretare l'inciso "*con diritto alla corte mapp. (omissis) foglio (omissis)*" - contenuto nel contratto in data 27/3/1992 con il quale i fratelli (omissis) (omissis), già aventi causa di (omissis) (con atti del 1960 e del 1966), avevano venduto il complesso immobiliare per cui è causa alla (omissis) s.n.c. la quale, a sua volta, con atti del 18/5/1999 e del 22/6/2001, l'ha poi venduto in parte all' (omissis).

(omissis) ed in parte a (omissis) e a (omissis) (omissis) - solo ed esclusivamente alla luce della storia catastale e dei precedenti titoli di provenienza prodotti, e, quindi, alla luce di una strettissima interpretazione storico-letterale, senza, tuttavia, procedere, in violazione dei criteri ermeneutici di cui all'art. 1362 c.c., alla corretta ricostruzione, con riguardo tanto al contratto tra i fratelli (omissis) e la (omissis) s.n.c., quanto al contratto tra quest'ultima e la società convenuta, della "*comune intenzione delle parti*".

6.3. La corte, infatti, non ha tenuto conto: - innanzitutto, degli altri dati letterali emergenti dal contratto del 1992, nel quale, infatti, si legge che (omissis) hanno venduto alla (omissis) s.n.c. il complesso immobiliare per cui è causa come *corpus* unico ed inscindibile e, come tale, dotato di una annessa "*area scoperta pertinenziale*", rappresentata dai due cortili sui quali le varie parti del complesso immobiliare si affacciano e distinti dai mapp. (omissis) e (omissis); - in secondo luogo, del dato contenuto nel contratto del 1992 nella parte in cui i venditori hanno garantito, con riguardo ai diritti che hanno alienato, compresa l'area scoperta pertinenziale, e cioè il cortile distinto dal mappale (omissis), il loro continuo e pacifico possesso e godimento da oltre un ventennio; - infine, del comportamento successivo delle parti, e cioè che la (omissis), al pari dell' (omissis) e di (omissis) e di (omissis), hanno, a partire dal 1992 e fino alla notifica dell'atto di citazione introduttivo del giudizio nel gennaio del 2006, pacificamente goduto della corte mapp. (omissis) *uti dominus*, senza che nessuno reagisse in alcun modo.

7. Il motivo è infondato. I ricorrenti non si confrontano realmente con la sentenza che hanno impugnato: la quale, in effetti, ha escluso che gli stessi fossero comproprietari della



corte censita come mapp. (omissis) non già in forza dell'interpretazione, asseritamente erronea, del contratto in data 27/3/1992 con il quale i fratelli (omissis) (omissis) avevano venduto il complesso immobiliare per cui è causa alla (omissis) s.n.c., quanto dell'interpretazione, rimasta del tutto incensurata, dell'«*esatto contenuto*» del titolo di acquisto di (omissis), dante causa dei ricorrenti, e cioè il «*rogito di divisione*» del 24/9/1927, in forza della quale, infatti, ha, in definitiva, ritenuto che: - in capo alle porzioni immobiliari dell' (omissis) (identificate con la p.lla 355, sub 9, 10, 11, 12, 13 e 14) non sussistesse alcun diritto di servitù di passaggio pedonale o carraio né di comproprietà relativamente alla corte identificata con la p.lla (omissis) e al portico identificato con la p.lla (omissis); - in capo alle porzioni di proprietà di (omissis) e (omissis), identificate con le p.lle (omissis) sub (omissis) e sub (omissis), sussistesse solo un diritto di passo pedonale e non anche di passo carraio o di comproprietà.

8.1. Con il quarto motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione dell'art. 1159 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha rigettato la domanda riconvenzionale (riproposta con l'atto d'appello) con la quale l'(omissis) (omissis), quale proprietaria del mappale (omissis) sub (omissis), aveva chiesto l'accertamento dell'acquisto, per effetto dell'usucapione decennale prevista dall'art. 1159 c.c., della comproprietà dei mappali (omissis), sul rilievo che la società (omissis), sua dante causa, non avrebbe mai acquistato il diritto di comproprietà sul mappale (omissis) e, quindi, non avrebbe mai potuto trasferirla all' (omissis), senza, tuttavia, considerare che l'usucapione breve di cui all'art. 1159 c.c. presuppone un acquisto *a non domino* ed il possesso in buona fede del bene per



un tempo non inferiore a dieci anni dalla trascrizione del contratto di compravendita.

8.2. Nel caso in esame, in effetti, ha osservato la ricorrente, la società convenuta, come emerge dall'atto d'appello, aveva dedotto in giudizio di aver acquistato il diritto di comproprietà del mapp. ^(omissis) poiché: a) l'acquisto di tale diritto risultava dall'atto per notaio ^(omissis) del 27/3/1992, trascritto il 17/4/1992, di acquisto da parte della sua dante causa ^(omissis); b) la comproprietà del mappale ^(omissis) era stata conseguentemente trasferita dalla sua dante causa, con atto per notaio ^(omissis) del 22/6/2001, regolarmente trascritto, all' ^(omissis) ; c) la dante causa, al pari dell' ^(omissis) , avevano pacificamente posseduto *uti dominus* il cortile per oltre dieci anni a far data dalla trascrizione dell'atto di compravendita di ^(omissis) del 17/4/1992.

9.1. Il motivo è fondato. La corte d'appello, infatti, ha rigettato la domanda con la quale l' ^(omissis) aveva chiesto di accertare l'avvenuto acquisto, in suo favore, per effetto dell'usucapione prevista dall'art. 1159 c.c., del diritto di comproprietà del mappale ^(omissis) sul rilievo che tale domanda era stata espressamente fondata sul contratto di vendita per notaio ^(omissis) del 22/6/2001 con il quale, però, la società ^(omissis) s.n.c. aveva trasferito all' ^(omissis) , relativamente alla corte ^(omissis) , "diritti che non aveva mai acquistato". La corte d'appello, tuttavia, così facendo, ha trascurato di considerare che l'art. 1159 c.c. descrive proprio una fattispecie di acquisto *a non domino* (e cioè da un soggetto che si qualifichi, senza esserlo, titolare del diritto trasferito) di un diritto di proprietà (o di un diritto reale di godimento) su un bene immobile, sempre che, da un lato, il titolo sia astrattamente idoneo a determinarne il trasferimento, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe

senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare, e, dall'altro lato, l'acquirente sia stato in buona fede (al tempo dell'acquisto: art. 1147, comma 3°, c.c.) ed abbia posseduto il bene (o il diverso diritto reale) così acquistato per almeno dieci anni dal momento della trascrizione del predetto titolo. La corte d'appello, pertanto, lì dove ha rigettato la domanda di accertamento dell'acquisto del diritto di comproprietà invocato dalla società ricorrente sulla corte censita come mapp. ^(omissis), ha ommesso di verificare, così cadendo nel vizio di falsa applicazione della norma prevista dall'art. 1159 c.c., se, effettivamente, sussistevano, con specifico riguardo agli indicati titoli d'acquisto, i fatti costitutivi della fattispecie che la società convenuta, per come incontestatamente esposti in ricorso, aveva dedotto innanzi al giudice di merito, e cioè che: - l'acquisto del diritto di comproprietà sul mappale ^(omissis) risulta dall'atto d'acquisto, per notaio ^(omissis) del 27/3/1992, trascritto il 17/4/1992, in favore della dante causa ^(omissis) s.n.c.; - la comproprietà del mappale ^(omissis) è stata trasferita dalla ^(omissis) s.n.c., con atto del 22/6/2001 per notaio ^(omissis), regolarmente trascritto, all' ^(omissis); - la società venditrice, al pari dell' ^(omissis), hanno posseduto *uti dominus* il cortile oggetto della comproprietà per oltre dieci anni a far data dalla trascrizione del relativo atto d'acquisto in favore della ^(omissis) in data 17/4/1992.

9.2. In effetti, l'acquisto (che è a titolo originario: rimanendo, quindi, irrilevante il significato che alla locuzione "*diritto alla corte* ^(omissis)" sia stato attribuito dal giudice di merito all'atto costitutivo di tale diritto, e cioè la divisione del 1927, ed ai successivi atti di trasferimento che hanno preceduto l'acquisto da parte della ^(omissis) s.n.c.) della proprietà per effetto dell'usucapione abbreviata prevista dall'art. 1159 c.c. può



essere invocato non solo dall'immediato (e primo) acquirente *a non domino* (e cioè, nel caso in esame, la (omissis) s.n.c.), ove sia stata in quel momento in buona fede (che, ai sensi dell'art. 1147, comma 2°, c.c., è esclusa soltanto quando sia in concreto accertato che l'ignoranza di ledere l'altrui diritto dipenda da colpa grave: Cass. n. 4063 del 2012), ma anche dal terzo subacquirente (e cioè, nel caso in esame, l' (omissis)) il quale, in effetti, avendo acquistato dal primo un diritto di cui quest'ultimo non era (ancora divenuto) titolare (appunto perché acquistato *a non domino* senza che la fattispecie acquisitiva ex art. 1159 c.c. si fosse già perfezionata in suoi favore), è, evidentemente, egli stesso acquirente *a non domino*, sempre che, in quanto acquirente a titolo particolare (con titolo, in astratto, altrettanto idoneo al trasferimento della proprietà: Cass. n. 19724 del 2016), abbia ritenuto di unire il proprio possesso del bene, per accessione ai sensi dell'art. 1146, comma 2°, c.c., a quello del suo autore (cfr. Cass. n. 1459 del 1995, secondo cui il principio dell'accessione del possesso è applicabile tanto all'usucapione ordinaria di cui all'art. 1158 c.c., quanto a quella decennale disciplinata dall'art. 1159 cit.; conf., Cass. n. 1906 del 1977; Cass. n. 7966 del 2003) e che, in tal modo, il possesso di tale bene sia stato complessivamente esercitato, prima dall'uno e poi dall'altro senza soluzione di continuità, per almeno dieci anni dalla trascrizione (relativo) del titolo d'acquisto in favore dell'originario acquirente dello stesso *a non domino*.

10. Il ricorso, pertanto, nei limiti esposti, dev'essere accolto e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Venezia che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.



P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il quarto motivo di ricorso, rigetta il primo, il secondo ed il terzo; cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Venezia che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 21 settembre 2021.

Il Presidente

Rosa, Maria Di Virgilio



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 30/12/21

Il Funzionario Cancelliere
Dott.ssa Sabina PACITTI



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabina PACITTI

