

0014763/16



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO MAZZACANE - Presidente -

Dott. LINA MATERA - Consigliere -

Dott. LORENZO ORILIA - Consigliere -

Dott. LUIGI ABETE - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 21885-2012 proposto da:

D'ETTORRE GABRIELLA DTTGRL57D69G482R, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TORTONA 4, presso lo studio dell'avvocato STEFANO LATELLA, rappresentato e difeso dall'avvocato DONATO AGRESTA;

- *ricorrente* -

nonchè

D'ETTORRE VITTORIO;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 128/2012 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 22/02/2012;

Oggetto

*POSSESSO E
ISTITUTI AFFINI

Ud. 16/06/2016 - PU

R.G.N. 21885/2012

Rep.

C.T.

Cae. 14763

1344/16



udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/06/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito l'Avvocato Agresta;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Alberto Celeste, il quale ha concluso per l'inammissibilità o il rigetto del ricorso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso rivolto in data 8 aprile 2003 al Tribunale di Pescara, Gabriella D'Ettore chiedeva nei confronti di Vittorio D'Ettore la reintegrazione nel possesso del vano sottotetto del fabbricato di via Fonte Locca, n. 63, di Pescara, fabbricato oggetto, nelle sue varie porzioni, di atto di donazione - divisione dell'8 maggio 1997 intercorso fra Dante D'Ettore ed i propri figli Gabriella, Vittorio e Francesco. Tale sottotetto, a dire della ricorrente, era stato posseduto sin dal 1997 da Gabriella D'Ettore, ma nel 2002 erano sorti diverbi con il fratello Vittorio riguardo la costruzione di una scala di accesso ad esso, sicchè nel giugno 2002 Vittorio aveva chiuso con un lucchetto la porta di quel vano, iniziandone a vantare la proprietà ed il possesso. Il Tribunale di Pescara con ordinanza del 17 luglio 2003 disponeva la reintegrazione di Gabriella D'Ettore nel possesso del sottotetto, ordinando a Vittorio D'Ettore di consegnarle copia delle chiavi della porta di accesso al medesimo sottotetto, nonché delle chiavi del cancello di accesso al balcone/pianerottolo comune, di ingresso pure all'abitazione del resistente. Con sentenza del 6 giugno 2006, il Tribunale di Pescara, tuttavia, rigettava la domanda possessoria di Gabriella D'Ettore, revocando l'ordinanza di tutela sommaria. Il Tribunale in sentenza affermava che la ricorrente non avesse dato prova del possesso,



avendo numerosi testi dichiarato che il balcone di accesso al sottotetto era munito di un cancello sempre chiuso, sicchè Gabriella D'Ettorre doveva citofonare al fratello Vittorio per farselo aprire, e in data 27 aprile 2002 ella stessa aveva indirizzato una missiva al fratello per chiedergli copia delle chiavi.

Gabriella D'Ettorre proponeva appello, assumendo che il Tribunale avesse errato nel dar credito ai testimoni indicati dal resistente, ed invocando i riscontri documentali a sostegno dell'attendibilità dei testi da lei indicati. La Corte d'Appello di L'Aquila, con sentenza del 22 febbraio 2012, rigettava il gravame. La Corte di merito condivideva la conclusione del Tribunale circa il mancato raggiungimento delle prova del possesso invocato dalla ricorrente, ciò per la discordanza delle valutazioni dei testimoni, di cui alcuni avevano riferito che il cancello del balcone ballatoio, di accesso al sottotetto, fosse sempre aperto, altri, invece, che lo stesso fosse chiuso, di tal che Gabriella D'Ettorre doveva citofonare al fratello per farselo aprire. Concorrente rilevanza, nel senso di escludere il possesso di Gabriella D'Ettorre, rivestiva pure per la Corte d'Appello la lettera del 27 aprile 2002 con la richiesta di consegna di una copia delle chiavi del cancello.

Gabriella D'Ettorre ha proposto ricorso articolato in tre motivi. Vittorio D'Ettorre è rimasto intimato, senza svolgere attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso di Gabriella D'Ettorre denuncia violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. per pronuncia *extra petita* e nullità conseguente della sentenza. Si censura la pronuncia della Corte d'Appello di L'Aquila che, a proposito del motivo di gravame



attinente proprio all'extrapetizione in cui era incorso il Tribunale, ha definito del tutto irrilevante tale censura, discendente dal fatto che il primo giudice aveva qualificato l'accesso attraverso il cancello come conseguenza della tolleranza del resistente. La ricorrente qui deduce ancora una volta che il Tribunale di Pescara, sostenendo che l'accesso di Gabriella D'Ettore al balcone ballatoio ed al sottotetto avvenisse soltanto per mera tolleranza del fratello, si era sostituito alla parte convenuta. In identico errore sarebbe incorsa la Corte d'Appello, affermando che l'utilizzazione del sottotetto non potesse qualificarsi in termini di possesso, in quanto avveniva mediante "accesso di volta in volta consentito", ancora una volta rilevando d'ufficio la tolleranza.

La denuncia di ultrapetizione è del tutto infondata.

E' noto come, ai fini della tutela possessoria, è l'attore che ha l'onere di fornire la prova dell'esercizio di fatto del possesso indipendentemente dal titolo, non potendo tale prova desumersi dal regime legale del diritto reale corrispondente. Una volta dimostrata la sussistenza del possesso, spetta a chi contesti il fatto del possesso l'onere di provare che esso derivi da atti di tolleranza (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17339 del 23/07/2009). Ai sensi dell'art. 1144 c.c., gli atti di tolleranza, che non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso, sono quelli che, implicando un elemento di transitorietà e saltuarietà, comportano un godimento di modesta portata, incidente molto debolmente sull'esercizio del diritto da parte dell'effettivo titolare o possessore e, soprattutto, traggono la loro origine da rapporti di amicizia o familiarità (o da rapporti di buon vicinato sanzionati dalla consuetudine), i quali, mentre a priori ingenerano e giustificano la *permissio*, conducono, per converso, ad



escludere nella valutazione a posteriori la presenza di una pretesa possessoria sottostante al godimento derivatone (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13443 del 08/06/2007; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9661 del 27/04/2006)

La denuncia di ultrapedizione della ricorrente - fondata sul dato che la Corte di L'Aquila, e prima ancora il Tribunale, hanno negato la tutela possessoria del sottotetto affermando che l'accesso in esso era di volta in volta consentito - non coglie la *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza, la quale non ha rilevato d'ufficio l'esercizio degli atti di tolleranza, ma, nell'ambito dei normali poteri di valutazione probatoria spettanti al giudice di merito, ha ricostruito l'intenzione o l'*animus* con cui Gabriella D'Ettorre accedeva al sottotetto tramite il balcone ballatoio, rilevando l'accondiscendenza da parte di Vittorio D'Ettorre, e così escludendo la sussistenza di un possesso tutelabile in capo alla prima. Essendo, quindi, Gabriella D'Ettorre onerata di fornire la prova dell'esercizio di fatto del possesso del sottotetto, la Corte d'Appello ha ritenuto che i risultati della prova non consentissero di escludere che il transito per raggiungere il sottotetto venisse di volta in volta autorizzato da Vittorio D'Ettorre, valendo tale accondiscendenza da parte del *dominus* quale ragione ostativa alla configurabilità dell'*animus possidendi* della ricorrente: tale incertezza sulla configurabilità di una situazione possessoria non può che essere posta a carico dell'attrice, onerata della relativa prova. A questa conclusione la Corte di L'Aquila è pervenuta in forza di un apprezzamento di fatto demandato al giudice di merito e non sindacabile in questa sede, se non per illogicità della motivazione. L'apprezzamento dei fatti e delle prove, invero, è sottratto al sindacato di legittimità, dal



momento che, nell'ambito di detto sindacato, non è conferito il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice di merito, cui resta riservato di individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, di valutare le prove, controllarne attendibilità e concludenza e scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione.

Sono, per il resto, inammissibili i profili di tale primo motivo di ricorso con cui si rivolgono ancora censure contro la sentenza di primo grado del Tribunale di Pescara, anzichè contro quella di appello, la quale costituisce l'unico oggetto del gravame in decisione.

Il secondo motivo di ricorso censura la violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., per aver introdotto la Corte di L'Aquila d'ufficio un fatto impeditivo all'esercizio del possesso del sottotetto, costituito dal cancello d'accesso al balcone – ballatoio, il che avrebbe dato luogo ad un'indebita sostituzione della *causa petendi*.

Anche questo secondo motivo si rivela infondato. Il potere - dovere del giudice di merito di interpretare la domanda e di qualificare giuridicamente i fatti allegati e le domande proposte incontra - anche in appello - un limite nell'oggetto della contestazione, all'interno del quale la decisione deve essere mantenuta, cosicché il giudice, nel definire e qualificare i rapporti tra le parti, non può esorbitare dalle loro richieste nè introdurre un nuovo tema di indagine. Non sussiste, allora, vizio di ultrapetizione, quando, chiestasi la reintegrazione nel possesso esclusivo di un immobile (nella specie, il vano sottotetto), la reintegra venga poi negata dal



giudice per la mancanza di prova del possesso di altro immobile (nella specie, il vano ballatoio, munito a sua volta di cancello) per il tramite del quale soltanto risulta possibile accedere al primo (come accerta la sentenza impugnata a pagina 5), in quanto il fatto costitutivo dell'azione resta il possesso del bene, mentre non può ritenersi inibito al giudice, nell'apprezzamento delle prove a lui spettante, di scorgere una situazione di possesso unitario tra le due cose, ovvero un'indispensabile convergenza di poteri di fatto sulle stesse, che debbano tradursi necessariamente in possesso per averne la tutela di cui all'art. 1168 c.c.

Il terzo motivo di ricorso deduce vizio di motivazione ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Si assume che la Corte di L'Aquila non abbia sufficientemente considerato il fatto costitutivo dello spoglio denunciato dalla ricorrente, costituito dall'apposizione di un lucchetto alla porta del vano sottotetto, ovvero l'insieme delle circostanze di fatto poste a base della domanda di reintegrazione, avendo motivato solo sulla mancanza di prova dell'esercizio del possesso; ancora, si denuncia che la Corte aquilana abbia dato rilevanza alla lettera del 27 aprile 2002, da intendersi non come prova negativa del vantato possesso, quanto come atto anticipatorio di tutela dal comportamento illegittimo della controparte; si censurano pure le valutazioni sull'attendibilità dei testi e si riportano stralci delle relative deposizioni; si individua valenza di confessione stragiudiziale nella dichiarazione resa da Vittorio D'Ettorre a Massimo Marinucci; si definiscono non sufficientemente considerati dalla Corte d'Appello i riscontri documentali ed il comportamento extraprocessuale del resistente.



Il terzo motivo è infondato per ragioni in parte già spiegate a proposito dei precedenti due motivi.

A Gabriella D'Ettorre, attrice in reintegrazione, spettava la prova dell'esercizio di fatto del possesso del vano sottotetto, e ciò indipendentemente dal titolo d'acquisto della proprietà, non potendo tale prova desumersi *ex se* dal regime petitorio corrispondente. Solo una volta dimostrata la sussistenza del possesso del sottotetto, e quindi anche del durevole e pacifico utilizzo del passaggio tramite il ballatoio costituente unico accesso al sottotetto in questione, in epoca prossima a quella dello spoglio, occorreva soffermarsi sulla prova dello spoglio stesso, determinato dalla denunciata condotta materiale di Vittorio D'Ettorre. La prova tanto del possesso, quanto degli elementi soggettivi ed oggettivi dello spoglio, incombe, secondo i principi generali in tema di ripartizione dell'onere probatorio, su chi propone la domanda di reintegrazione.

Avendo la Corte d'Appello escluso la ravvisabilità di un possesso tutelabile in capo a Gabriella D'Ettorre, per difetto della relativa prova, non c'è ragione che questa si dolga ora della mancata considerazione del fatto costitutivo dello spoglio.

Il vizio di omessa o insufficiente motivazione, deducibile in sede di legittimità ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (anche nella formulazione, qui operante *ratione temporis*, precedente alla modifica introdotta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134), sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può invece consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché la



citata norma non conferisce alla Corte di legittimità il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito, al quale soltanto spetta di individuare le fonti del proprio convincimento e, a tale scopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, e scegliere tra le risultanze probatorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione.

Pure la mancata considerazione data dal giudice di merito ad elementi probatori costituisce vizio di omesso esame di un punto decisivo solo se le risultanze processuali non esaminate siano tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia probatoria delle altre circostanze sulle quali il convincimento è fondato, onde la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di base. Dalla motivazione della Corte di L'Aquila, risulta allora che la stessa abbia valutato coerentemente le contrastanti dichiarazioni testimoniali (allocando logicamente sull'attrice, ai sensi dell'art. 2697 c.p.c., il peso dei dubbi lasciati da tale contrasto sull'elemento del necessario possesso del balcone d'accesso al sottotetto); abbia altresì valutato la significatività delle lettere del 27 aprile 2002 e del 10 maggio 2002, delle quali la ricorrente qui propone una lettura alternativa, fornendone spiegazioni pur in sé possibili o probabili, ma che non appaiono le "uniche possibili", come invece impone il requisito di decisività di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., in quanto tale norma non chiama certo la Suprema Corte a scegliere sulla base di criteri possibilistici o probabilistici tra due prospettazioni, ambedue logiche ma nello stesso tempo alternative.



Consegue il rigetto del ricorso.

Non deve procedersi alla regolazione delle spese del giudizio di cassazione, in quanto l'intimato non ha svolto attività difensiva.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 giugno 2016.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa

Il Presidente

Dott. Vincenzo Mazzacane

Funzione
Dott.ssa Donatella D'Alagna

DEPOSITO IN CANCELLERIA
Roma,

19 LUG 2016