Civile Sent. Sez. 2 Num. 26633 Anno 2019
Presidente: MANNA FELICE
Relatore: SCARPA ANTONIO
Data pubblicazione: 18/10/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 22333-2015 proposto da:

DUFOUR MARCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PRINCIPESSA CLOTILDE 7, presso lo studio dell'avvocato ALESSIA CAPOZZI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONIO DE GREGORI, GIOVANNI BATTISTA DE GREGORI;

- ricorrente -

contro

PALLENZONA NICOLETTA, TAPPINO GAETANO, elettivamente domiciliati in ROMA, V.CICERONE 49, presso lo studio dell'avvocato SVEVA BERNARDINI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARIA LINA PEDEMONTE;

- controricorrenti -

1658/18

nonché

sul ricorso 22333-2015 proposto da:

PALLENZONA NICOLETTA, TAPPINO GAETANO, elettivamente domiciliati in ROMA, V.CICERONE 49, presso lo studio dell'avvocato SVEVA BERNARDINI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARIA LINA PEDEMONTE;

- ricorrenti incidentali -

contro

DUFOUR MARCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PRINCIPESSA CLOTILDE 7, presso lo studio dell'avvocato ALESSIA CAPOZZI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONIO DE GREGORI, GIOVANNI BATTISTA DE GREGORI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 896/2014 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 07/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/06/2019 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Corrado Mistri, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso principale e per l'inammissibilità o il rigetto del ricorso incidentale;

uditi l'Avvocato Capozzi e l'Avvocato Dè Marzi per delega dell'Avvocato Bernardini.

FATTI DI CAUSA

Il ricorrente principale Marco Dufour impugna, articolando un unico motivo di ricorso, la sentenza 7 luglio 2014, n. 894/2014, della Corte d'Appello di Genova, che, accogliendo parzialmente l'appello proposto da Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona avverso la sentenza n. 1010/2010 del Tribunale di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Genova, aveva accertato che questi ultimi avessero acquistato per usucapione la proprietà del volume d'aria sovrastante il solaio dei vani dell'appartamento sito in Genova, Salita San Gerolamo 8/11, di proprietà di Marco Dufour, ad eccezione della parte sovrastante la camera da letto del Dufour. La Corte di Genova ha affermato che al momento della planimetria redatta per conto di Pietro Galastro, precedente proprietario dell'appartamento e dante causa del Dufour, ovvero in data 19 marzo 1986, l'altezza dei vani dello stesso appartamento era stata abbassata da m. 3,80 a m. 3,00 - 3,30; tale documento porta a concludere, secondo i giudici d'appello, che, quanto meno dal giorno prima della redazione della planimetria, il proprietario dell'appartamento fosse consapevole della modificazione dello stato dei luoghi, con conseguente venir meno della clandestinità del possesso e decorrenza del termine utile per usucapire, ormai maturato il 18 marzo 2006, data di notificazione della citazione introduttiva del presente giudizio. La Corte di Genova ha invece negato la sussistenza del possesso *ad usucapionem* per la parte sovrastante la camera da letto del Dufour, ritenendo irrilevante la scrittura del 18 maggio 1984 con cui Lorenzo Galastro, figlio del proprietario dell'appartamento, autorizzava Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona ad occupare tale volume, in quanto non sottoscritta dal proprietario e costitutiva di meri effetti obbligatori fra le parti.

L'unico motivo del ricorso principale di Marco Dufour deduce l'omesso esame di fatto decisivo ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. e la violazione degli artt. 1158 e 1163 c.c. Osserva il ricorrente che la circostanza pacifica che l'altezza dei vani dell'appartamento all'epoca di proprietà Galastro fosse stato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ridotto a circa m. 3,00 - 3,30 nulla spiega in ordine alla costruzione dei tre vani ed al loro possesso ultraventennale.

Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona si difendono con controricorso e propongono ricorso incidentale in unico motivo per violazione dell'art. 116 c.p.c., dell'art. 2700 c.c., e dei criteri di valutazione delle prove in merito al possesso *ad usucapionem*. I ricorrenti incidentali lamentano che la sentenza d'appello non abbia considerato né la planimetria catastale del 19 marzo 1986, né la concessione in sanatoria del Comune di Genova 21 maggio 1998, documenti aventi valore legale di fede privilegiata anche per l'area sovrastante la camera da letto, e comunque da valutare prioritariamente rispetto alla scrittura privata del 18 maggio 1984.

Marco Dufour si difende con controricorso dal ricorso incidentale.

Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso principale proposto da Marco Dufour e il ricorso incidentale proposto da Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona potessero essere rigettati per manifesta infondatezza, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente fissò l'adunanza della camera di consiglio per il 27 gennaio 2017. Con ordinanza interlocutoria del 24 marzo 2017 il Collegio ritenne, tuttavia, che non ricorresse l'ipotesi di manifesta infondatezza del ricorso principale e del ricorso incidentale, come prevista dall'art. 375, comma 1, numero 5, c.p.c., e la causa venne perciò rimessa alla pubblica udienza della sezione semplice tabellarmente competente.

Le parti hanno presentato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'unico motivo del ricorso di Marco Dufour, che deduce l'omesso esame di fatto decisivo ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. e la violazione degli artt. 1158 e 1163 c.c., è infondato.

L'unico motivo del ricorso principale argomenta la violazione degli artt. 1158 e 1163 c.c., attribuita alla Corte d'Appello, non come erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, delle fattispecie astratte recate da tali norme di legge, quanto come erronea ricognizione della fattispecie concreta sulla scorta delle risultanze di causa, questione inerente alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura é possibile, in sede di legittimità, soltanto per omesso esame di fatto decisivo e controverso ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

La censura ex art. 360, n. 5, c.p.c., invece, non tiene conto che, alla luce della riformulazione di tale norma introdotta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, il ricorrente è onerato, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, comma 1 , n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c., di indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (così Cass. Sez. U, 07/04/2014, n. 8053).

Ora, la Corte d'Appello di Genova ha ragionato nel senso che, poiché era certo il momento dell'avvenuto abbassamento dell'appartamento all'epoca di proprietà Galastro, dallo stesso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

momento potesse ritenersi sussistente anche il possesso *ad usucapionem* dei vani realizzati nei volumi ricavati. Si tratta, nella sostanza, di applicazione della prova per presunzioni, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., per la quale non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità. Basta, cioè, che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto (nella specie, l'abbassamento dell'altezza dell'appartamento sottostante) e quello ignoto (nella specie, la realizzazione di opere nella parte sovrastante ricavata da quell'abbassamento) sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza. Se, invero, di regola la colonna d'aria sovrastante un'area appartiene anch'essa al proprietario, rimanendone questi altresì possessore, e se è perciò inconfigurabile il possesso di uno spazio aereo incorporeo, indipendente dal possesso della superficie sottostante, l'abbassamento del solaio di un appartamento con conseguente occupazione del vano sopraedificato sovrastante ricavato rende quest'ultimo bene autonomo suscettibile di proprietà e di possesso, e quindi anche di acquisto per usucapione (arg. da Cass. Sez. 2, 16/07/1969, n. 2622; Cass. Sez. 3, 18/02/1975, n. 636; Cass. Sez. 2, 30/01/1997, n. 926; Cass. Sez. 2, 20/08/2002, n. 12258).

Si consideri inoltre che, ai fini della qualificazione del possesso come non clandestino, e perciò utile per l'usucapione, è sufficiente che esso sia stato acquistato ed esercitato pubblicamente, cioè in modo visibile e non occulto, cosi da

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

palesare l'animo del possessore di volere assoggettare la cosa al proprio potere, senza che sia necessaria l'effettiva conoscenza da parte del precedente possessore o dal proprietario (Cass. Sez. 2, 14/05/1979, n. 2800; Cass. Sez. 2, 09/05/2008, n. 11624; Cass. Sez. 2, 23/07/2013, n. 17881).

D'altro canto, ai sensi dell'art. 1163 c.c., la violenza o la clandestinità, quali modalità che escludono che il possesso giovi all'usucapione, devono verificarsi al momento dell'acquisto del possesso steeso, per cui la sopravvenienza di tali elementi non incide sull'inizio del termine per usucapire (Cass. Sez. 2, 15/03/1982, n. 1682; Cass. Sez. 2, 09/11/1988, n. 6030).

L'accertamento relativo al possesso "*ad usucapionem*", alla rilevanza delle prove ed alla determinazione del decorso del tempo utile al verificarsi dell'usucapione è devoluto al giudice del merito, e il relativo apprezzamento di fatti è incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici (Cass. Sez. 2, 21/02/2007, n. 4035; Cass. Sez. 2, 29/11/1976, n. 4502; Cass. Sez. 3, 25/10/1976, n. 3859).

L'unico motivo del ricorso incidentale di Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona denuncia la violazione dell'art. 116 c.p.c., dell'art. 2700 c.c. e dei criteri di valutazione delle prove in merito al possesso *ad usucapionem*.

Le stesse considerazioni già svolte sui limiti del sindacato di legittimità ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., con particolare riferimento all'accertamento relativo al possesso "*ad usucapionem*", portano al rigetto dell'unico motivo di ricorso incidentale. Poiché, peraltro, esso ipotizza una violazione dell'art. 116 c.p.c. (norma che sancisce il principio della libera

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

valutazione delle prove, salva diversa previsione legale), assumendo che la Corte di Genova abbia valutato secondo prudente apprezzamento documenti (quali la planimetria catastale e la concessione in sanatoria) aventi valore di atto pubblico, tale deduzione sarebbe stata decisiva ove tali documenti deponessero per l'epoca di realizzazione delle opere sovrastanti l'appartamento di proprietà Galastro (ora Dufour), in maniera da ritenere maturato l'usucapione al momento del promovimento del presente giudizio. Tuttavia, com'è noto, gli atti pubblici fanno fede fino a querela di falso solo relativamente alla loro provenienza, alle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale e agli altri fatti che questi attesti essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, e non per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli indichi come apprese da terzi o a seguito di altre indagini. Sicché anche le planimetrie catastali possono fare fede fino a querela di falso relativamente al compimento delle operazioni eseguite, ma non in ordine alla veridicità dei dati richiamati. In ogni caso, la censura svolta dai ricorrenti incidentali si risolve non in una critica ad un principio di diritto (onde appare male invocata la violazione dell' 116 c.p.c.), ma in un apprezzamento di fatto, che dunque è censurabile solo sotto il profilo del vizio di omesso esame di fatto storico ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., vizio di per sé non integrato in ipotesi di semplice omesso esame di elementi istruttori. La valutazione delle risultanze delle prove, come la scelta, tra le varie emergenze istruttorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti. I ricorrenti incidentali, come visto, si dolgono che la Corte d'Appello, per motivare il rigetto dell'usucapione del volume soprastante il controsoffitto in cartongesso della camera da letto dell'appartamento Dufour, abbia trascurato le risultanze della planimetria catastale del 19 marzo 1986 e della concessione in sanatoria del 21 maggio 1998. Tuttavia, la censura non considera l'essenziale *ratio decidendi* della sentenza impugnata: la Corte di Genova ha desunto dalla scrittura privata del 18 maggio 1984 che Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona avessero preso ad occupare il volume sovrastante la camera da letto del Dufour in forza di convenzione ad effetti obbligatori intercorsa con Lorenzo Galastro, nonché con il consenso tacito del padre di quest'ultimo, Pietro Galastro, proprietario dell'appartamento poi rivenduto al Dufour nel 2005. In tal modo, i giudici del merito, nell'ambito dell'apprezzamento di fatto loro spettante, hanno dato per dimostrato comunque che la relazione tra Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona e lo spazio sovrastante la camera da letto di proprietà Galastro era conseguita non ad un atto volontario d'apprensione, ma ad un atto o ad un fatto del proprietario - possessore, poiché l'attività del soggetto che dispone della cosa (configurabile, appunto, come semplice detenzione o precario) non corrisponde all'esercizio di un diritto reale, non essendo svolta in opposizione al proprietario. In questa ipotesi, la detenzione di un bene immobile può mutare in possesso solamente all'esito di un atto d'interversione idoneo ad escludere che il persistente godimento sia fondato sul consenso, sia pure implicito, del proprietario concedente. Essendo stata la disponibilità conseguita da Gaetano Tappino e Nicoletta Pallenzona mediante un titolo che conferiva loro un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

diritto di carattere soltanto personale, ovvero in forza di una convenzione ad effetti obbligatori, è stata vinta la presunzione di possesso utile "*ad usucapionem*", di cui al primo comma dell'art. 1141 c.c. (Cass. Sez. 2, 19/11/2018, n. 29819; Cass. Sez. 2, 26/09/2018, n. 23013; Cass. Sez. 2, 27/09/2017, n. 22667; Cass. Sez. 2, 11/06/2010, n. 14092; Cass. Sez. 2, 06/08/2004, n. 15145). L'accertamento della sussistenza in concreto dei requisiti della usucapione, ovvero, in particolare, della interversione idonea a trasformare la detenzione in possesso, è, d'altro canto, devoluto al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità se non nei limiti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non potendosi chiedere alla Corte di cassazione di prendere direttamente in esame la documentazione menzionata, al fine di trarne ipotetici elementi inferenziali diversi da quelli che hanno portato al convincimento espresso nell'impugnata sentenza (Cass. Sez. 2, 19/12/2011, n. 27521).

I ricorsi principale ed incidentale vanno perciò entrambi rigettati, compensandosi tra le parti le spese del giudizio di cassazione, in ragione della reciproca soccombenza.

Sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, principale ed incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per le impugnazioni integralmente rigettate.

P. Q. M.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte rigetta il ricorso ed il ricorso incidentale e compensa tra le parti le spese sostenute nel giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, principale ed incidentali. dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i ricorsi, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 19 giugno 2019.

Il Consigliere estensore
Dott. Antonio Scarpa

Il Presidente
Dott. Felice Manna

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicaraello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 18 OTT. 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale