

Civile Ord. Sez. 2 Num. 13156 Anno 2020

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 30/06/2020

## ORDINANZA

sul ricorso 26328-2016 proposto da:

FADDA GIULIA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PORTUENSE 104, presso lo studio dell'avvocato ANTONIA DE ANGELIS, rappresentato e difeso dall'avvocato BENEDETTO BALLERO

**- ricorrente -**

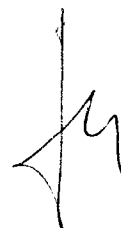
**contro**

FINANCO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato SALVATORE FAEDDA e domiciliato presso la cancelleria della Corte di Cassazione

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

PENCO SECHI RICCARDO



**- intimato -**

avverso la sentenza n.580/2016 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 25/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/01/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

### **FATTI DI CAUSA**

Con atto di citazione del 6.8.2008 Fadda Giulia evocava in giudizio Financo S.r.l. e Penco Sechi Riccardo innanzi il Tribunale di Cagliari per sentir dichiarare l'intervenuta usucapione, in proprio favore, della piena proprietà di un immobile sito in territorio del Comune di Quartu S.Elena ovvero, in subordine, la declaratoria della simulazione del contratto di permuta sottoscritto dal convenuto Penco Sechi con Schievenin Salvatore e Fadda Giovanni. L'attrice esponeva che detti ultimi soggetti, già comproprietari di un intero stabile sito in Cagliari, avevano concluso con il Penco Sechi un contratto di permuta orale con cui gli avevano ceduto la proprietà di uno degli immobili compresi nel predetto fabbricato, in cambio della proprietà del cespite in Quartu S. Elena oggetto di causa. Esponeva poi che i medesimi Schiavenin e Fadda avevano ceduto il bene in Quartu S.Elena, con altro contratto orale, a Cappello Vittoria, madre del Fadda Giovanni, alla cui morte -avvenuta il 16.11.1998- quest'ultimo era subentrato nel possesso del cespite; alla morte del Fadda, avvenuta il 15.4.2007, la relazione di fatto si era trasferita alla figlia Fadda Giulia, la quale era rimasta nel possesso del bene. Infine, esponeva che in data 20.5.1992 la Financo S.r.l. aveva acquistato il bene in Quartu S.Elena da certa società Vigna Americana Centro Residenziale S.r.l. in violazione del diritto di proprietà ormai consolidatosi in capo ad essa attrice.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Si costituivano in giudizio i convenuti, resistendo alla domanda e sostenendo di aver acquistato sia l'appartamento in Cagliari che l'immobile in Quartu S. Elena da soggetti diversi dall'attrice e dai suoi remoti danti causa.

Con sentenza n.1150/2010 il Tribunale rigettava la domanda principale, ritenendo che la Fadda non avesse dimostrato che suo padre, Fadda Giovanni, fosse erede della Cappello, o che comunque l'immobile di cui è causa gli fosse stato trasferito dalla Cappello per via di legato, e che comunque non avesse dimostrato il possesso ultraventennale del bene in contestazione. Rigettava del pari la domanda subordinata in quanto il Fadda Giovanni era stato parte dell'accordo trilaterale del quale l'attrice assumeva la natura simulata, e di conseguenza dovevano ritenersi applicabili in danno della Fadda i limiti alla prova della simulazione previsti dall'art.1417 c.c.

Interponeva appello Fadda Giulia, rappresentata mediante procura speciale da Sedda Pierangela. Si costituivano in seconde cure i due appellati Financo S.r.l. e Penco Sechi Riccardo resistendo al gravame.

Con la sentenza impugnata, n.580/16, la Corte di Appello di Cagliari rigettava l'impugnazione.

Propone ricorso per la cassazione della predetta decisione Fadda Giulia affidandosi a sei motivi.

Resistono con separati controricorsi, con il ministero del medesimo procuratore, Financo S.r.l. e Penco Sechi Riccardo.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt.183 e 189 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte di Appello avrebbe erroneamente ravvisato la decadenza della Fadda



dall'ammissione dei mezzi di prova per non aver insistito nella relativa domanda all'udienza di precisazione delle conclusioni, senza considerare che la stessa aveva espressamente contestato l'ordinanza di rigetto della prova, così insistendo implicitamente per la sua ammissione.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt.345 c.p.c. e 2735 c.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte territoriale avrebbe erroneamente omesso di ammettere il documento prodotto all'udienza del 1.2.2013, nonostante fosse decisivo per il giudizio.

Le due censure, che meritano un esame congiunto, sono infondate. La Corte di Appello ha infatti ritenuto che la richiesta di ammissione della prova non fosse stata reiterata dalla Fadda nelle conclusioni rassegnate in prime cure, considerando che la mera contestazione dell'ordinanza con cui dette prove non erano state ammesse, seguita dalla conferma delle conclusioni rassegnate con la memoria ex art.183 sesto comma c.p.c. (che non conteneva alcuna istanza istruttoria) non implicasse la reiterazione di quelle istanze non ammesse. In ogni caso, il giudice di seconde cure ha esaminato il contenuto dei capitoli di prova, ritenendoli inidonei ai fini della dimostrazione della fondatezza della domanda, posto che con essi si intendeva chiedere ai testimoni di confermare il possesso dell'immobile in capo alla Fadda a partire dal 1988, e quindi per una durata comunque non idonea ai fini dell'acquisto *ad usucapionem*.

Del pari infondata è la doglianza relativa alla mancata ammissione del documento prodotto dalla Fadda all'udienza del 1.2.2013, poiché la Corte isolana ha ritenuto che l'odierna ricorrente non avesse dimostrato di non averne avuto la disponibilità prima della scadenza dei termini per le deduzioni

istruttorie in prima istanza. Ed anche in questo caso ha comunque esaminato il documento, ritenendolo comunque non idoneo a dimostrare l'acquisto per usucapione o l'acquisto in capo al Fadda Giovanni per effetto della permuta orale dedotta dall'odierna ricorrente.

Tale motivazione non viene adeguatamente contrastata dalla Fadda, la quale non chiarisce neppure quale fosse il contenuto delle istanze di prova non ammesse dal giudice di merito, né specifica quale fosse il contenuto del documento ritenuto inammissibile e perché esso sarebbe rilevante ai fini della decisione; né, infine, dimostra che esso, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di merito, sarebbe stato rinvenuto solo in epoca successiva rispetto alla scadenza dei termini per le deduzioni istruttorie in prime cure.

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt.115 e 167 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte cagliaritana avrebbe ritenuto non provate circostanze di fatto che non erano mai state contestate dalla difesa delle parti appellate.

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la nullità della sentenza impugnata per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art.112 c.p.c., nonché la violazione e falsa applicazione dell'art.1141 c.c., in relazione all'art.360 nn.3, 4 e 5 c.p.c., perché la Corte isolana avrebbe omesso di pronunciarsi sul motivo di gravame con il quale la Fadda aveva lamentato l'illecita inversione dell'onere della prova operata dal giudice di prime cure, in quanto il soggetto nei cui confronti era stata svolta la domanda di accertamento dell'intervenuta usucapione avrebbe dovuto fornire la prova della condizione di mera detenzione qualificata in capo all'attrice, pretesa possidente, del bene di cui è causa.



Le due censure, che meritano un esame congiunto, sono infondate. La Corte di Appello, condividendo il giudizio del Tribunale, ha ritenuto in primo luogo che la Fadda non avesse dimostrato che il proprio padre, Fadda Giovanni, era erede o legatario di Cappelli Vittoria, non avendo depositato in atti di causa il testamento di detta remota dante causa. Subito dopo, ha aggiunto che l'appellante, odierna ricorrente, non aveva comunque fornito la prova certa del proprio possesso ultraventennale del bene immobile di cui è causa.

Tale motivazione non viene adeguatamente attinta dalle quattro censure in esame, con le quali la ricorrente si limita a censurare l'operato del giudice di merito, senza tuttavia dimostrare di aver depositato in atto il testamento della Cappelli, ovvero dimostrato in altro modo il passaggio della proprietà e del possesso del cespite immobiliare di cui è causa da quest'ultima al proprio genitore Fadda Giovanni; né, per altro verso, indica in quale momento processuale ed in qual modo sarebbe stata offerta la prova del proprio possesso ultraventennale del bene, necessario *ad usucapionem*.

Al riguardo, la ricorrente non può ricorrere al principio di non contestazione, posto che l'onere del convenuto (previsto dall'art.416 c.p.c. per il rito del lavoro e dall'art.167 c.p.c. per il rito ordinario) di prendere posizione sui fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda è soddisfatto, per quanto attiene agli elementi costitutivi della stessa, anche dalla semplice negazione della pretesa fatta valere, non essendo necessario l'uso di formule sacramentali né richiesta la contestazione specifica di ogni singola deduzione, ma dovendosi piuttosto ritenere contestati tutti i fatti la cui verità viene, anche implicitamente, negata o comunque posta in dubbio per effetto delle difese proposte dal convenuto. Poiché

nel caso di specie ambedue i convenuti si erano costituiti, in prime cure come in appello, per resistere alla pretesa della Fadda, spettava a costei la dimostrazione degli elementi costitutivi della sua pretesa, e quindi innanzitutto del possesso ultraventennale utile *ad usucapionem*.

Peraltro il giudice di seconde cure espressamente afferma, a pag.17 della sentenza impugnata, che *"... in ogni caso, anche a voler ritenere pacifica la sua qualità, rileva comunque la mancanza di prova dell'avvenuto esercizio di un possesso utile ad usucapionem ..."*: il che significa che la Corte territoriale ha comunque ritenuto influente l'eventuale configurazione di una mancata contestazione circa la qualità di erede della Cappello in capo al dante causa diretto della Fadda, poiché quest'ultima non aveva comunque dimostrato il possesso ultraventennale del bene del quale pretendeva l'usucapione. La stessa aveva infatti fornito, con l'atto di impugnazione, *"... solo alcune indicazioni specifiche sul possesso della Cappello ma non su quello di Giovanni Fadda e della figlia"* (cfr. pag.18 della sentenza impugnata). I richiamati passaggi della motivazione non risultano neppure attinti dalle due censure in esame, che pertanto appaiono anche carenti della necessaria specificità.

Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt.1140, 1141, 1158, 1159, 1164 c.c. e 115 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte di Appello avrebbe omesso di considerare che la Fadda, avendo dimostrato il possesso iniziale del bene in capo alla Cappello, non aveva l'onere di provare anche il possesso intermedio.

La censura è infondata. La presunzione di possesso intermedio prevista dall'art.1142 c.c. opera infatti nel caso in cui l'attuale possessore abbia fornito la prova di aver posseduto in remoto, essendo in tal caso onerato il convenuto

della dimostrazione che tale possesso sia mancato, per un tempo più o meno lungo, nel periodo intermedio (Cass. Sez.2, Sentenza n.3517 del 09/02/2017, Rv.642865). Nel caso di specie, tuttavia, la Corte di Appello non ha affatto affermato che la Fadda avesse provato di aver posseduto in remoto, ma solo ritenuto che nell'atto di impugnazione vi fossero *"... solo alcune indicazioni specifiche sul possesso della Cappello ma non su quello di Giovanni Fadda e della figlia"* (cfr. pag.18 della sentenza impugnata). Né potrebbe la Fadda giovarsi della presunzione di cui all'art.1142 c.c. facendo valere il possesso remoto del proprio dante causa, poiché la Corte isolana ha ritenuto che la mancata produzione in atti del giudizio di merito del testamento della Cappelli impedisse di ritenere provata la continuità dei trasferimenti necessaria per poter configurare la successione nel possesso della *res*. Sul punto, la Corte cagliaritana ha –peraltro– fatto corretta applicazione degli insegnamenti di questa Corte, posto che *"... ove il difetto della continuità del possesso risulti ex actis dalla produzione della parte che quella continuità invochi, il giudice, anche se l'interruzione non sia stata dedotta dalla controparte e pur in contumacia della stessa, deve rigettare la domanda o l'eccezione, giacché, in tal caso, non giudica ultrapetita in violazione dell'art.112 c.p.c., rilevando un fatto che avrebbe dovuto essere eccepito ad iniziativa della controparte, bensì si limita a constatare il difetto, risultante dagli atti del giudizio fornitogli dalla parte interessata, di una delle condizioni necessarie all'accoglimento della domanda o dell'eccezione"* (Cass. Sez.2, Ordinanza n.17322 del 23/07/2010, Rv.614232).

Infine, con il sesto ed ultimo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione del D.M. n.55/2014 in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. perché la Corte sarda avrebbe



ingiustamente duplicato la condanna alle spese, nonostante le due parti appellate fossero rappresentate dal medesimo procuratore.

La censura è infondata. Ai sensi dell'art.4 secondo comma del D.M. n.55/2014, *"Quando in una causa l'avvocato assiste più soggetti aventi la stessa posizione processuale, il compenso unico può di regola essere aumentato per ogni soggetto oltre il primo nella misura del 20 per cento, fino a un massimo di dieci soggetti, e del 5 per cento per ogni soggetto oltre i primi dieci, fino a un massimo di venti"*. Il successivo quarto comma prevede che *"Nell'ipotesi in cui, ferma l'identità di posizione processuale dei vari soggetti, la prestazione professionale nei confronti di questi non comporta l'esame di specifiche e distinte questioni di fatto e di diritto, il compenso altrimenti liquidabile per l'assistenza di un solo soggetto è di regola ridotto del 30 per cento"*. Ambedue le variazioni, in aumento e diminuzione, sono facoltative, onde il giudice può decidere di applicarle o meno in ragione dello specifico atteggiarsi della singola fattispecie processuale, laddove configuri il presupposto dell'identità della posizione processuale delle parti assistite dal medesimo difensore. Ove invece non ritenga di configurare quest'ultima condizione, il giudice può operare autonome liquidazioni delle spese del grado per ciascuna delle parti assistita dallo stesso avvocato, senza alcun onere di fornire specifica motivazione, dovendosi ritenere l'esclusione dell'identità della posizione processuale implicita nella liquidazione autonoma delle spese del grado.

Nella contestazione della scelta operata dal giudice di merito il ricorrente è tenuto a specificare la ragione per cui sussisteva l'identità di posizione processuale che, con la liquidazione autonoma delle spese del grado, è stata

implicitamente esclusa dal giudice di merito. Il motivo in esame, però, non contiene alcuna indicazione al riguardo, né contesta la mancata esplicitazione, da parte del giudice di merito, delle ragioni per cui questi ha ritenuto di liquidare le spese per ciascuna parte appellata, anziché calcolare un compenso unico sul quale operare, eventualmente, le variazioni in aumento e diminuzione di cui ai commi 2 e 4 dell'art.4 del D.M. n.55/2014.

Peraltro dal fascicolo processuale, il cui esame è consentito al collegio ogni qualvolta viene in rilievo un vizio di natura processuale, risulta che non v'è identità tra le difese svolte in grado di appello dall'avv. Faedda nell'interesse di Finarco S.r.l. e di Penco Sechi Riccardo.

In definitiva, il ricorso va rigettato.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza. In considerazione della sostanziale identità del contenuto dei controricorsi, rispettivamente notificati da Finarco S.r.l. e da Penco Sechi Riccardo, si ritiene opportuno procedere alla liquidazione unitaria delle spese relative al presente giudizio di legittimità, senza riconoscimento della maggiorazione di cui all'art.4 del D.M. n.55/2014.

Poiché il ricorso per cassazione è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, va dichiarata la sussistenza, ai sensi dell'art.13, comma 1<sup>o</sup> *quater*, del Testo Unico di cui al D.P.R. n.115 del 2002, inserito dall'art.1, comma 17, della Legge n.228 del 2012, dei presupposti processuali per l'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto per la stessa impugnazione, se dovuto.

**PQM**

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore dei due controricorrenti, in solido tra loro, delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in € 4.000 di cui € 200 per esborsi, oltre rimborso delle spese generali in ragione del 15%, iva, cassa avvocati ed accessori.

Ai sensi dell'art.13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n.115/2002, inserito dall'art.1, comma 17, della Legge n.228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art.13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della