

Civile Ord. Sez. 2 Num. 23870 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 03/09/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso 1507-2016 proposto da:

CINUS PASQUALE, rappresentato e difeso dall'avvocato Marino Sarritzu che lo rappresenta e difende con studio in Quartu Sant'Elena via Marconi 250;

**- ricorrente -**

#### **contro**

CANNAS ANDREINA, elettivamente domiciliato in Roma, Via Della Giuliana 82, presso lo studio dell'avvocato Cantaro Felice Alessandro, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Mallus;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 641/2015 della Corte d'appello di Cagliari, depositata il 19/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/01/2021 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

268/21

h

**rilevato che:**

- la sig.ra Andreina Cannas con ricorso depositato il 10 giugno 2008 e notificato il 15 luglio 2008 chiese la tutela possessoria avverso lo spoglio violento e clandestino asseritamente posto in essere dal sig. Pasquale Cinus nel settembre 2007, il quale apponendo una sbarra metallica chiusa con lucchetto le aveva impedito il passaggio sulla strada che dalla via comunale consentiva l'accesso al suo fondo rustico sito in località Su Moddizzi dell'agro di Burcei;
- costituitosi, il sig. Cinus eccepiva la decadenza per tardività della proposta azione possessoria allegando che la sbarra metallica era stata posizionata nel maggio 2007 e, nel merito, l'insussistenza dei relativi presupposti;
- accolta in via interdittale la domanda di tutela possessoria, il successivo giudizio di merito si concludeva in primo grado con la dichiarazione di inammissibilità del ricorso possessorio perché tardivamente proposto con compensazione delle spese di lite;
- in sede di gravame principale proposto dalla sig.ra Cannas e di appello incidentale proposto dal signor Cinus la corte d'appello in via preliminare dichiarava l'inammissibilità ex art. 345 cod. proc. civ. delle produzioni svolte dal sig. Cinus;
- nel merito riformava la decisione di prime cure statuendo che la ricorrente aveva fornito la prova della tempestività dell'azione proposta, poichè incombeva sulla stessa la prova della clandestinità dello spoglio e della data di scoperta dello stesso;
- tali circostanze erano emerse dall'istruttoria testimoniale così come gli altri requisiti dell'invocata tutela e pertanto accoglieva la domanda della sig.ra Cannas con compensazione delle spese di lite e restituzione da parte del sig. Cinus alla sig.ra

4

Cannas delle somme corrisposte a titolo di spese legali in ragione di euro 6.241,21;

-la cassazione della sentenza d'appello è chiesta dal sig. Cinus con ricorso affidato a tre motivi, illustrati da memoria, cui resiste con controricorso la sig.ra Cannas;

**considerato che:**

- con il primo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 345, comma 3, cod. proc. civ. nonché la violazione degli art. 115 e 116 cod.proc.civ. e l'omessa motivazione in ordine alla ritenuta inammissibilità dei nuovi documenti prodotti in appello dall'appellato Cinus nel procedimento camerale sull'istanza ex art. 351 cod. proc. civ.;

-la censura è infondata;

-l'articolo 345, comma 3, cod. proc. civ. vigente *ratione temporis*, considerato che si tratta di giudizio di primo grado instaurato nel 2008, disponeva *"Non sono ammessi i nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Puo' sempre deferirsi il giuramento decisorio"*;

-la disposizione applicabile consentiva la produzione di nuovi documenti in appello in due ipotesi: 1) perché ritenuti indispensabili ovvero 2) perché la parte dimostrava di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado per fatto ad essa non imputabile;

-nel caso di specie la corte territoriale ha ritenuto inammissibile la produzione dei documenti prodotti in appello e cioè della planimetria del 2011, di quella del 2014, delle visura storica, di quattro fotografie e dell'ordinanza sindacale con cui il Cinus

voleva provare l'esistenza di altra strada per accedere al fondo della sig.ra Cannas;

-assume il ricorrente che nel decidere sull'istanza di sospensione ex articolo 351 cod. proc. civ. proposta dal Cinus , la corte territoriale nulla aveva eccepito sull'inammissibilità di tali documenti, in ordine alla quale l'appellante aveva sollevato contestazione solo con comparsa conclusionale di replica;

-inoltre, assume il ricorrente che la corte territoriale non avrebbe tenuto conto della pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte <sup>di cui alle</sup> ~~che con la~~ sentenza n. 8203/2005 del 2005;

-la censura è infondata con riguardo ad entrambi i profili;

-la Suprema corte con la sentenza richiamata ha statuito che nel rito ordinario, con riguardo alla produzione di nuovi documenti in grado di appello, l'art. 345, terzo comma, cod.proc.civ. va interpretato nel senso che esso fissa sul piano generale il principio della inammissibilità di mezzi di prova <nuovi> - la cui ammissione, cioè, non sia stata richiesta in precedenza - e, quindi, anche delle produzioni documentali, indicando nello stesso tempo i limiti di tale regola, con il porre in via alternativa i requisiti che tali documenti, al pari degli altri mezzi di prova, devono presentare per poter trovare ingresso in sede di gravame: requisiti consistenti nella dimostrazione che le parti non abbiano potuto proporli prima per causa ad esse non imputabile, ovvero nel convincimento del giudice della indispensabilità degli stessi per la decisione;

-ciò posto, la corte territoriale ha applicato la disposizione vigente in termini corretti escludendo il requisito della loro "indispensabilità" atteso che si trattava di documenti formati in epoca antecedente al maturare delle preclusioni (come evidenziato dallo stesso ricorrente a pag. 9 secondo capoverso del ricorso) e non necessari ai fini della decisione;

-così decidendo la corte territoriale, diversamente da quanto dedotto, ha fatto corretta applicazione del suddetto principio interpretativo rispetto al requisito dell'indispensabilità, mentre non è stato neppure allegato l'altro, alternativo, requisito dell'impossibilità di proporli nel giudizio di primo grado per causa non imputabile alla parte istante;

-neppure appare idoneo ad inficiare la statuizione il profilo di doglianza svolto dal ricorrente in relazione a quanto statuito dalla corte d'appello nella fase di decisione dell'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado, in considerazione del difetto di specificità del riferimento che nulla indica rispetto a quanto discusso e deciso in quella sede;

-con il secondo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli articoli 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 1168 cod. civ. nonché l'omessa e/o insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia per avere la corte territoriale erroneamente ritenuto tempestivamente esercitata l'azione possessoria;

-il motivo è fondato;

-dispone l'articolo 1168, comma 1, cod. civ. che chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo; il successivo terzo comma del medesimo articolo sancisce che se lo spoglio è clandestino, il termine per chiedere la reintegrazione decorre dal giorno della scoperta dello spoglio;

-la disposizione va interpretata nel senso che in tema di reintegrazione del possesso, il termine previsto dall'art. 1168 cod. civ. per proporre l'azione decorre - nel caso di spoglio

clandestino e cioè all'insaputa del possessore - dal momento in cui la parte che ne è stata privata è in condizione di avvedersi dello spoglio, usando la diligenza ordinaria dell'uomo medio (cfr. Cass. 7267/2006);

-nel caso di specie la corte d'appello ha ritenuto, diversamente dal primo giudice, che la sig.ra Cannas avesse dimostrato la tempestività dell'azione di reintegra rispetto alla data in cui ella aveva scoperto lo spoglio; in particolare, la corte distrettuale aveva ritenuto che in considerazione della circostanza che la Cannas concedeva in affitto il terreno cui accedeva la strada, non poteva fornire la prova della data precisa dell'apposizione della sbarra ma allegare esclusivamente la data della scoperta dello spoglio;

-tale conclusione non appare in linea con il principio interpretativo sopra enunciato poiché la tempestività dell'azione di spoglio, la cui prova incombe sulla parte che agisce in reintegra ( cfr. Cass. 20228/2009) non è da intendersi come rimessa alla soggettiva conoscenza dello spoglio ma è ricollegata alla conoscibilità dello stesso secondo la diligenza ordinaria dell'uomo medio; in tal senso la circostanza che il passaggio fosse effettuato dall'affittuario Sanna anzichè personalmente dalla sig.ra Cannas, non è di per sè elemento sufficiente a far ritenere assolto l'onere probatorio sulla stessa incombente ai fini della tempestività dell'azione rispetto al momento della scoperta dell'apposizione della sbarra, momento che non sembra chiaramente individuabile nella sentenza impugnata;

-il motivo va, dunque, accolto con rinvio alla Corte d'appello di Cagliari affinché riesamini la questione alla luce del principio di diritto sopra richiamato rispetto alla conoscibilità dell'avvenuto spoglio usando la diligenza ordinaria dell'uomo medio;



-con il terzo motivo si deduce, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc.civ., la violazione e falsa applicazione degli articoli 2697, 1168 e 1027 cod. civ. nonché degli articoli 115 e 116 cod. proc. civ. per insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione circa un fatto controverso decisivo della controversia per avere la corte d'appello erroneamente valutato ed immotivatamente disatteso le risultanze istruttorie là dove ha riconosciuto che la signora Cannas esercitava il transito nel terreno del signor Cinus riconoscendo in favore della stessa una servitù di passaggio;

-l'accoglimento della secondo motivo assorbe la delibazione del terzo, dovendo le prove essere rivalutate in relazione al principio di diritto sopra richiamato circa l'onere della prova della tempestività dell'azione di reintegra avuto riguardo alla conoscibilità dello spoglio clandestino;

-in definitiva il ricorso va accolto in relazione al secondo motivo, con assorbimento del terzo e rigetto del primo motivo, con conseguente cassazione della sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvio alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo, rigetta il primo e dichiara assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile il 21 gennaio 2021.