



TRIBUNALE DI ROSSANO

IL GIUDICE DESIGNATO

Dott. Ambrogio Colombo

sciogliendo la riserva formulata all'esito dell'udienza del 22.12.2011, ha emesso la presente

ORDINANZA

nel giudizio iscritto al numero d'ordine 1077/2002 sub 2 del R.G. avente ad oggetto il ricorso ex art. 704 c.p.c. promosso da:

S. T. G., S. D., S. R. e S. A.

-ricorrenti-

contro

F. F.

-resistente-

In pendenza del giudizio di merito intentato dal F. e volto all'ottenimento dell'intervenuto acquisto per usucapione del fondo per cui è causa, con ricorso ex artt. 669 *quater* e 704 c.p.c., agivano per la tutela del possesso di tale bene immobile avendo l'attore, odierno resistente, provveduto a recintare gli appezzamenti di terreno oggetto di lite.

In limine deve essere affrontata l'eccezione di difetto di procura *ad litem* sollevata dalla difesa degli odierni ricorrenti atteso che all'udienza del 10.11.2011 compariva uno dei difensori del procedimento di merito del F. privo di apposito mandato a rappresentare e a difendere il proprio assistito nel procedimento possessorio che qui ci occupa.

Il Tribunale ritiene fondata l'eccezione sollevata in quanto il mandato rilasciato a margine del libello introduttivo del giudizio di merito non contempla la possibilità di agire e/o resistere nell'ambito di eventuali procedimenti cautelari. Il mandato in parola è peraltro espressamente rilasciato per il giudizio di merito e non comprende la facoltà di resistere o contraddire rispetto ad eventuali azioni possessorie spiegate dalle controparti. Va rilevato pertanto il difetto assoluto di procura, e quindi la mancata attivazione della rappresentanza tecnica del difensore del F. con conseguente nullità insanabile all'interno del processo (cfr., tra le altre, Cass. n. 13069/2002). Né a tale carenza può sopperire il Giudice istruttore servendosi dei poteri concessigli, ad altri fini, dall'art. 182 c.p.c. (cfr., *ex multis*, Cass. 16474/2004) non potendo *ratione temporis* trovare nella specie

applicazione l'art. 182 co. 2 c.p.c. nella formulazione introdotta dalla novella del 2009 (in vigore dal 04.07.2009, mentre il ricorso è stato depositato il 24.05.2009).

Ciononostante, ai fini del merito della questione che qui ci occupa, grava sui ricorrenti fornire la prova della sussistenza di presupposti della tutela possessoria invocata.

Preme rilevare infatti che gli artt. 1168-1170, c.c., nel prevedere e disciplinare le azioni di reintegrazione e di manutenzione, tutelano soltanto la situazione di fatto (il possesso, appunto), del tutto prescindendo dalla situazione di diritto (titolarità della proprietà o di altro diritto reale in capo al possessore): ciò per la semplice ragione che altro è il diritto di esercitare un potere (*jus possidendi*), altro il fatto di esercitarlo effettivamente (*jus possessionis*). Corollario di quanto sin qui detto è che, ai fini della tutela possessoria, la situazione di diritto (titolarità della proprietà o di altro diritto reale) è irrilevante, occorrendo invece che sia data la prova dell'esistenza del possesso (cioè della situazione di fatto di cui all'art. 1140, c.c.) e della lesione dello stesso, cioè della condotta in cui sia consistita la privazione del possesso ("spoglio") ovvero la molestia dello stesso ("turbativa"). Ne consegue che, ai fini della tutela possessoria ex art. 1168-1170, c.c., del tutto irrilevante è la titolarità della proprietà o di altro diritto reale, poiché rileva solo l'esistenza (oggetto di onere probatorio a carico del ricorrente, ex art. 2697, comma 1, c.c.) di un potere sulla cosa manifestantesi, di fatto, in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Ed allora, al di là dello *jus possidendi*, peraltro tutto da verificare tanto in capo agli odierni ricorrenti che al resistente (è d'uopo rilevare che al riguardo è irrilevante la produzione di visure rilasciate, e, del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la prova della proprietà di beni immobili non può essere fornita con la produzione di certificati catastali: cfr. Cass. n. 5842/2004, e, da ultimo Cass. n. 5257/2011), in questa sede l'attenzione deve essere posta sullo *jus possessionis*.

Orbene, alla stregua di tali presupposti, va osservato che dalla prova orale espletata non risulta sussistere una situazione possessoria suscettibile di tutela in capo a S. T. G., S. D., S. R. e S. A.

Limitando l'analisi alle sole dichiarazioni rese dagli stessi informatori delle parti ricorrenti, S. F. e V. D., si apprende che il fondo *de quo* era in passato coltivato e curato da S. D. (nato il 24.06.1910), a volte con l'aiuto del figlio F. Dopo il decesso del Demetrio, avvenuto nel 2000, il terreno è rimasto abbandonato. F. S. ricorda in particolare di non essersi occupato del fondo dopo la morte del padre e che "*nessun altro si è occupato dello stesso*". Di analogo tenore le dichiarazioni del V. che ha

affermato di non aver visto coltivare il fondo da altri dopo la morte di S. D. (“*ho sempre visto occuparsi dello stesso S. D.*”). Nessuno degli informatori ha affermato di aver visto i ricorrenti occuparsi del fondo, né di averli visti esercitare un potere di signoria sul bene, corrispondente a quello del proprietario o del titolare di uno *ius in re aliena*. Nemmeno è emerso che costoro avessero la possibilità, qualora l’avessero voluto, di compiere quegli atti in cui si disvela fisiologicamente lo *jus possessionis*.

Conseguentemente - alla stregua di tali univoche risultanze che non sono contraddette da alcuna emergenza contraria, senza alcuna implicazione per quel che attiene al giudizio di merito pendente e la sussistenza di eventuali legittimi diritti dominicali sull’immobile in capo alle parti in lite – il ricorso preordinato a tutelare una situazione possessoria dei ricorrenti, avente ad oggetto un fondo in assunto di proprietà degli stessi, non può trovare accoglimento non essendo stata data la prova, da parte di questi ultimi, né essendo altrimenti desumibile in atti la ricorrenza dei presupposti di ammissibilità della azione di reintegrazione ex art. 1168 c.c., ed in particolare della situazione di fatto consistente nella materiale disponibilità del bene e nella volontà di tenere lo stesso come proprio con l’esercizio delle medesime facoltà riconosciute ai proprietari; la mera allegazione della iscrizione catastale, del resto, non può assumere alcun valore al fine di comprovare la situazione di possesso invocata che, quale situazione di fatto, avrebbe dovuto essere diversamente accertata attraverso l’allegazione di altri idonei elementi probatori.

Va rilevato, infine, che nulla deve essere disposto sulle spese atteso che la condanna spese processuali, a norma dell’art. 91 c.p.c., ha il suo fondamento nell’esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che ha dovuto svolgere un’attività processuale per ottenere il riconoscimento di un suo diritto e, pertanto, non può essere pronunciata in favore del contumace vittorioso (tale è da considerarsi l’odierno resistente per difetto di procura *ad litem*), poiché questi non avendo espletato alcuna attività processuale non ha sopportato spese al cui rimborso abbia diritto

PTM

Visti gli artt. 704 e 669 *bis* e ss. c.p.c., artt. 1168 e ss. c.c.;

- rigetta il ricorso;

- nulla sulle spese;

Si comunichi.

Rossano, 05.01.2011

IL GIUDICE