



30716-18

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

composta dagli Ill.mi Magistrati

Oggetto: usufrutto

Vincenzo Correnti	· Presidente -	
Giuseppe Grasso	· Consigliere -	R.G.N. 833/2015
Annamaria Casadonte	· Consigliere -	Cron. 30716
Giuseppe Fortunato	· Consigliere Rel.-	C.C. - 12.9.2018.
Stefano Oliva	· Consigliere -	REP. C.C.

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 833/2015 R.G. proposto da **Bruna** rappresentata e difesa dall'avv. )

**- ricorrente -**

contro

**Mauro**, rappresentato e difeso dall' avv. C )

**- controricorrente -**

avverso la sentenza della Corte di appello di Trieste n. 918/2013, depositata il 13.11.2013.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 11.9.2018 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

**FATTI DI CAUSA**

Mauro ha adito il Tribunale di Trieste per ottenere la condanna della madre, Bruna al rilascio dell'immobile sito in località " " Ha dedotto che il bene gli era pervenuto per successione legittima dal padre Oliviero deceduto in data

2996  
2018

1.11.1967; che a seguito del decesso della nonna paterna aveva ereditato altre quote dell'immobile, in comunione con la zia Camilla e che, con rogito del 28.1.1971, aveva proceduto allo scioglimento della comunione, ricevendo la piena proprietà della part. 723, oggetto di causa, su cui era stata edificata una costruzione abusivamente occupata dalla madre e dal convivente Antonio Tence. La convenuta ha eccepito di utilizzare l'immobile nella qualità di legataria dell'usufrutto sulla metà del patrimonio relitto acquisito per successione dal coniuge Oliviero Ha proposto riconvenzionale per far accertare l'usucapione e far cessare ogni turbativa al libero godimento del bene.

Con memorie difensive depositate in corso di causa, Mauro ha chiesto di dichiarare l'intervenuta usucapione del diritto di usufrutto sull'immobile, assumendo di averlo utilizzato in via esclusiva sin dal contratto di divisione del 1971. Ha chiesto inoltre il risarcimento del danno provocato dall'occupazione abusiva del manufatto.

Il Tribunale ha accolto la domanda di rilascio con pronuncia confermata dalla Corte di Trieste.

Quest'ultima ha rilevato che la ricorrente aveva partecipato al contratto di divisione quale rappresentante del figlio (all'epoca minore), cui era stata attribuita la piena proprietà della part. 723 senza alcuna riserva di usufrutto, desumendone che, da quella data la non aveva più esercitato il diritto di usufrutto (per mancanza dell'*animus*) ma aveva posseduto il bene con il consenso del resistente e che il diritto si era estinto per non uso.

Ha negato che il possesso ad *usucapionem* fosse stato sospeso, dati i rapporti di parentela tra le parti, poiché erano decorsi più di venti anni dal raggiungimento della maggiore età da parte del resistente. Per la cassazione della sentenza Bruna ha proposto ricorso in 6 motivi, illustrati con memoria. Mauro ha depositato controricorso.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Occorre anzitutto respingere le censure di inammissibilità del ricorso poiché la ricorrente ha descritto con completezza lo sviluppo delle vicende di causa ed ha esposto compiutamente le critiche mosse alla decisione impugnata, ha indicato le norme asseritamente violate e i punti della decisione di cui si ha inteso ottenere la cassazione.

2. Il primo motivo censura la violazione dell'art. 183 c.p.c. e dell'art. 24 Cost., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., sostenendo che la Corte di merito avrebbe potuto dichiarare la nullità della sentenza di primo grado poiché la causa era stata definita in base ad una questione (l'insussistenza dell'*animus* del possesso esercitato dall'usufruttuaria dopo il perfezionamento dell'atto di divisione del 1971), non sottoposta al contraddittorio delle parti; che difatti, contrariamente a quanto asserito dalla Corte distrettuale, il divieto di a sorpresa era sanzionato anche prima dell'introduzione dell'art. 101, comma secondo c.p.c., ad opera della l. 69/2009, trovando fondamento nell'obbligo del giudice di sottoporre alle parti le questioni rilevabili d'ufficio ai sensi dell'art. 183 c.p.c..

Il motivo è inammissibile.

Anche nel sistema, qui applicabile, anteriore all'introduzione del secondo comma dell'art. 101 c.p.c. (secondo cui, il giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, deve assegnare alle parti, "a pena di nullità", un termine "per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione"), operata con l'art. 45, comma 13, L. 69/2009, il dovere costituzionale di evitare cosiddette "a sorpresa" o della "terza via", poiché adottate in violazione del principio della "parità delle armi", era enucleabile dall'art. 183 c.p.c., che al terzo comma (oggi quarto, in virtù di quanto disposto dall'art. 2, comma 3, lettera c-ter, D.L. 35/2005, convertito con L. 263/2005) fa carico al giudice di indicare, alle parti, "le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione", dovere

configurabile peraltro solo con riferimento alle questioni di puro fatto o miste (di fatto o di diritto), non a quelle di puro diritto.

Tuttavia, la deduzione del vizio di nullità della sentenza, richiede, a pena di inammissibilità, l'indicazione delle facoltà difensive, delle prove e delle argomentazioni che la parte avrebbe potuto proporre ove la questione fosse stata sottoposta al contraddittorio, per cui, mancando tale indispensabili precisazioni, il motivo deve considerarsi inammissibile per difetto di interesse, non potendo ritenersi che la dedotta violazione abbia determinato alcun concreto pregiudizio processuale (Cass. 11453/2014; Cass. 20935/2009).

**2.** Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 2 e 3, R.D. 449/1929, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., lamentando che la sentenza abbia accolto la domanda di rilascio, escludendo che la ricorrente fosse titolare del diritto di usufrutto, avendo considerato decisiva la mancata iscrizione dell'usufrutto nei registri tavolari, trascurando che detta iscrizione è elemento costitutivo per l'acquisto *inter vivos* entre non è richiesta per gli acquisti *mortis causa*.

Il motivo è inammissibile perché non si rapporta al contenuto della decisione impugnata.

Il rilascio è stato difatti disposto perché, a parere della Corte di merito, il diritto di usufrutto acquistato *iure successionis* dalla ricorrente si sarebbe estinto per non uso ventennale e non già perché non intavolato.

In altri termini, la pronuncia non ha tributato alcun rilievo alla mancata iscrizione dell'usufrutto nei registri tavolari e non si è espressa nei termini indicati in ricorso, sicché la censura è al riguardo, non pertinente.

**3.** Il terzo motivo censura la violazione degli artt. 1350, n. 5, 2727 e 2729 c.c. e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., contestando alla Corte di merito di aver desunto la volontà della ricorrente di rinunciare all'usufrutto dal contenuto del contratto di divisione con cui la particella controversa era stata attribuita in

piena proprietà a Mauro sebbene la avesse partecipato all'atto non in proprio ma quale rappresentante del figlio minore e non avesse manifestato alcuna rinuncia al diritto, nonché per aver ritenuto che, dopo il rogito di divisione del 1971, fosse venuto meno l'animus del possesso indispensabile ad impedire l'estinzione dell'usufrutto per non uso e ciò in base alla sola partecipazione della al rogito di divisione nell'interesse e a nome del minore, essendo tale deduzione non supportata da elementi univoci e concordanti.

Il quarto motivo deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. per aver la sentenza omissa di pronunciare sulla ritenuta violazione della disciplina in tema di presunzioni.

Il quinto motivo censura la violazione dell'art. 1140, 1141, 981, 1014, 1102, 1158 c.c. asserendo che la Corte di merito non poteva desumere dal rogito del 1971 alcuna volontà di rinunciare all'usufrutto o comunque di non esercitare il diritto, competendo al resistente dimostrare di aver usucapito il diritto controverso.

3.1. I tre motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, vertendo su questioni strettamente connesse, sono fondati nei termini che seguono.

Non è oggetto di contrasto – né è circostanza posta in dubbio dalla sentenza impugnata - che la era usufruttaria del metà del patrimonio (e quindi anche della porzione oggetto di causa) mentre il <sup>titolare</sup> titolare pro quota anche della nuda proprietà dell'immobile controverso, ciò in virtù della successione legittima di Oliverio , aperta in data anteriore all'entrata in vigore della L. 151/1975.

La ricorrente, quale legataria *ex lege* dell'usufrutto, era difatti titolare, sin dal momento dell'apertura della successione, di un diritto reale limitato, diffuso pro quota su tutto il compendio relitto, che la rendeva partecipe di una comunione incidentale impropria o di godimento tra diritti qualitativamente eterogenei (goduti rispettivamente, per una quota dagli eredi, e per l'altra dal legatario

a titolo di usufrutto; Cass. 355/2011; Cass. 1085/1995; Cass. 3097/1994).

Il giudice di merito ha ritenuto che dal momento in cui la part. 723 era stata attribuita in piena proprietà al \_\_\_\_\_ in forza del rogito di divisione del 1971, la resistente avesse utilizzato il bene non più quale usufruttuario, ma in forza di un atto di concessione o di autorizzazione del figlio.

Ciò in quanto la \_\_\_\_\_ pur avendo partecipato al rogito di divisione quale rappresentante del figlio, non si era riservata l'usufrutto acquisito per successione.

Da tali circostanze ha ulteriormente desunto che eventuali atti di possesso trovassero titolo nel consenso del nudo proprietario e non sostanziassero l'esercizio del diritto in quanto "*la divisione del 1971 dimostrava l'insussistenza dell'animus di \_\_\_\_\_* (cfr., sentenza pag. 24).

E' agevole tuttavia replicare che la sola partecipazione della ricorrente all'atto di divisione senza aver formulato alcuna riserva dell'usufrutto non poteva autorizzare alcuna deduzione circa il fatto che la \_\_\_\_\_ avesse inteso utilizzare il bene ad altro titolo, avendo partecipato al rogito non in proprio ma quale rappresentante del figlio, avendo disposto di diritti successori non proprio, ma facenti capo al minore.

Tale evenienza, da sola, non legittimava alcuna deduzione circa un sopravvenuto mutamento dell'animus del possesso, considerato che, in mancanza di una rinuncia al diritto, la \_\_\_\_\_ aveva conservato la qualità di usufruttuaria, a prescindere dal fatto che non si fosse riservato il diritto di cui era già titolare in forza della successione legittima.

Non era, dunque, consentito ritenere che, dopo la divisione intervenuta tra il resistente e la zia paterna, il diritto fosse stato esercitato "*ex novo*" in forza di un atto di concessione del nudo proprietario, e che, pertanto, si fosse estinto per non uso.

Sussiste quindi la violazione lamentata poiché la sentenza – in contrasto con gli artt. 2727 e 2729 c.c. – ha dedotto l'intervenuto mutamento del titolo in base al quale la ricorrente ha utilizzato l'immobile in base ad indizi tutt'altro che gravi, precisi e concordanti ed in più contrastati da circostanza munite di oggettiva significatività.

Ove, difatti, la decisione risulti fondata su indizi privi di gravità, precisione e concordanza, si configura un errore di sussunzione nella previsione dell'art. 2729 c.c., e quindi una falsa applicazione della norma, esattamente assunta nella enunciazione della "fattispecie astratta", ma erroneamente applicata alla "fattispecie concreta" (Cass. s.u. 8053/2014).

4. Il sesto motivo censura la violazione degli artt. 1142 e 2697 c.c., sostenendo che la sentenza avrebbe dovuto considerare che, per mantenere il possesso del bene, non occorre che il potere di fatto sia utilizzato in via continuativa, ma è sufficiente che il bene sia rimasto nella disponibilità del possessore, salva la prova dell'*animus dereliquendi* che, nel caso concreto, non era stata raggiunta; che inoltre, essendo la ricorrente nel possesso dei beni sia al momento dell'apertura della successione che al momento della domanda, doveva presumersi il possesso intermedio.

Il motivo è inammissibile poiché non è pertinente rispetto al *decisum*, dato che l'accoglimento della domanda di rilascio si fonda non sul mancato utilizzo degli immobili ma sull'estinzione per non uso del diritto di usufrutto a causa del venir meno dell'*animus* del possesso, questione riguardo alla quale non hanno alcun rilievo le doglianze formulate in ricorso.

Sono conclusivamente respinti il primo, il secondo ed il sesto motivo di ricorso, sono accolti il terzo, il quarto ed il quinto.

La sentenza impugnata è cassata in relazione ai motivi accolti e la causa è rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Trieste anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

rigetta il primo, il secondo ed il sesto motivo di ricorso, accoglie il terzo, il quarto ed il quinto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello di Trieste anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12.9.2018.

**IL PRESIDENTE**

Vincenzo Correnti



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa *Simona Cicardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
27 NOV. 2018  
Roma, -----

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa *Simona Cicardello*