

## ATTO N. 7

### Usucapione di diritti reali

*Tizia e Caia abitano sin da bambine nella casa lasciata in comune eredità da loro padre. Durante degli accertamenti catastali scoprono che, in realtà, due stanze all'interno dell'immobile costituiscono un sub separato e sono intestate a Sempronio da oltre cinquant'anni. Vengono a sapere da alcuni parenti che proprio cinquant'anni prima vi era stata una permuta verbale, operata dai loro avi, tra quelle due stanze ed un terreno sul quale oggi sorge un immobile di proprietà di Sempronio, benché la proprietà del terreno sia ancora parte del loro asse ereditario. Alla loro richiesta di regolarizzazione, Sempronio oppone un netto rifiuto. Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizia e Caia, rediga l'atto giuridico più idoneo a tutelare le ragioni delle sue clienti.*

- **Il candidato ricerchi le disposizioni normative rilevanti per la soluzione del caso ricavandole dalla lettura attenta dello stesso.**

## Norme rilevanti e collegamenti

**Art. 1158 c.c. *Usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari.***

La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni.

**Art. 1552 c.c. *Nozione.***

La permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose, o di altri diritti, da un contraente all'altro.

**Art. 2721 c.c. *Ammissibilità: limiti di valore.***

La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede euro 2,58.

Tuttavia l'autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza.

**Art. 2724 c.c. *Eccezioni al divieto della prova testimoniale.***

La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

1) quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;

2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;

3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.

■ ***Il candidato, ora, cerchi di focalizzare i principi alla base degli istituti individuati e in particolare, se presenti, eventuali indicazioni dottrinali riferite al caso proposto.***

## Istituti rilevanti ed indicazioni dottrinali

L'usucapione è un modo di acquisto del diritto in virtù del possesso, in virtù della continuità dello stesso al fine del *possesso ad usucapionem*, soprattutto dopo l'abolizione della figura del possesso legittimo, ed al fine di distinguere quest'ultimo dalla mera detenzione. Il problema si pone, ovviamente, non per gli immobili, per i quali è più facile distinguere tra i vari titoli di possesso e proprietà, ma per i mobili alla luce dell'art. 1153 c.c.: il possessore, in particolare, può usucapire anche contro il suo dante causa. Per una parte della dottrina, secondo cui **chi è già proprietario non può divenire tale una seconda volta**, si è giustamente replicato che si tratta di una di quelle regole di incompatibilità mal formulate e peggio intese; in realtà, il possesso ad usucapione assume un senso anche se la proprietà viene trasferita col possesso stesso.

È vero che non si può acquistare un diritto che già si ha ed, in generale, non si può acquistare un diritto su cosa propria, ma, se l'appartenenza del diritto costituisce un ostacolo a tale acquisto, essa non esercita invece alcuna influenza sugli **elementi di fatto** che costituiscono i requisiti per l'acquisto medesimo, infatti non li può snaturare. Ciò che non può essere accolto è solo l'acquisto del diritto in causa dell'ostacolo esteriore dato dalla qualità di titolare del diritto stesso in chi dovrebbe acquistare. Ma, una volta venuta meno la titolarità del diritto, viene meno anche l'ostacolo e gli elementi che producono l'acquisto tornano ad avere tutta la loro efficacia. Non poche sono le ipotesi in cui ciò si verifica secondo il nostro ordinamento positivo: si pensi all'ipoteca costituita sulla cosa propria, che acquista valore quando la proprietà venga perduta. Una volta che il titolo d'acquisto sia venuto meno (per annullamento, rescissione), l'acquirente è considerato **come se non fosse mai stato titolare del diritto, se non è intervenuta l'usucapione**: l'ipotesi è quindi ben diversa da quella di colui che sia già titolare del diritto e logicamente non può diventare tale una seconda volta!

Nessun articolo del codice accenna, in effetti, all'usucapione della proprietà sui *iura in re aliena* o altri pesi che gravino la cosa di proprietà di un terzo. Tale silenzio è stato da alcuni interpretato nel senso dell'ammissione dell'*usucapio libertatis nel nostro ordinamento, con gli stessi caratteri che la stessa presentava nel codice del 1865*. Ma ciò **non è corretto**, e per più motivi.

Non solo il silenzio, ma anche i lavori preliminari al nuovo codice e la formulazione dell'art. 1153 c.c. rafforzano il convincimento che il principio non è uno di quelli che è subentrato nel nuovo codice civile. L'usucapione non viene vista come un modo di acquisto delle singole utilità, costitutive dell'una o degli altri, come sembra ritenere parte della dottrina. Se è così, è chiaro come, in difetto di esplicita determinazione legislativa, l'usucapione possa condurre solo ad acquistare la proprietà di una cosa, ma non anche la libertà di questa dai diritti o pesi che la gravano.

Testimonianza, in senso generale nel codice civile, è la dichiarazione di un fatto. In questa definizione è compreso da un lato ogni fatto, percepito o no, dall'altro ogni dichiarante; sotto questo aspetto, rientrano nel concetto di testimonianza anche la confessione e il giu-

ramento, per esempio. Nell'art. 2721 c.c., tuttavia, l'espressione «*prova testimoniale*» è presa in senso stretto e sta ad indicare la dichiarazione di un fatto, resa innanzi al giudice da un terzo estraneo alla controversia, a richiesta di parte o del giudice stesso.

La testimonianza ha per oggetto un fatto, nel senso che essa costituisce una dichiarazione di scienza e non di volontà. Sul punto è importante distinguere tra la figura del testimone e del perito che consiste essenzialmente in ciò che il testimone riferisce il fatto perchè lo ha percepito mentre il perito lo percepisce per riferirlo. La testimonianza, come disciplinata dal codice di rito, non ammette altra forma della dichiarazione innanzi al giudice da parte di un terzo estraneo alla controversia, che non abbia interesse alla stessa. La testimonianza, inoltre, viene richiesta davanti al Tribunale od alla Corte di Appello dalle parti o dal giudice; mentre non ci sono essenzialmente limiti alle parti, che potranno solo vedersi ridurre la lista dei testimoni dal giudice, quest'ultimo non può ampliare le liste testimoniali ma può però disporre di ufficio che siano chiamate a deporre persone alle quali alcuno dei testimoni si riferisca per la conoscenza dei fatti.

Per l'aspetto processuale dell'atto di citazione, si rinvia all'atto n. 2 (Azione di rivendicazione), *Istituti rilevanti*.

- ***Il candidato, raccolto il materiale utile, rediga uno schema dell'atto e***
- ***lo segua per non perdere memoria della ricerca fatta nel merito, inse-***
- ***rendo le indicazioni di rito ricavabili dalla guida formale.***

### Schema di redazione dell'atto

**Atto:** Atto di citazione.

**Legittimazione attiva:** Caia e Tizia, in quanto entrambe avrebbero usucapito il bene.

**Petiturum:** Accertamento dell'usucapione del bene di Sempronio, ovvero dell'avvenuta permuta tra gli avi di Sempronio e di Tizia e Caia.

**Causa petendi:** Possesso del bene di Sempronio pacifico, incontrastato ed ininterrotto per oltre venti anni; permuta verbale tra gli avi alla base dei fatti.

**Legittimazione passiva:** Sempronio.

- **Seguendo lo schema redatto, il candidato rediga l'atto, curando di non dimenticare né le disposizioni formali (necessarie per la validità dell'atto), né gli orientamenti dottrinali più idonei ad avallare la propria tesi difensiva.**

TRIBUNALE DI .....

ATTO DI CITAZIONE

PER: Le Sig.re Tizia, nata a ..... il ....., C.F. ...., res.te in ....., e Caia, nata a ..... il ....., C.F. ...., res.te in ....., elett.te domiciliate in ..... alla Via ....., presso lo studio dell'Avv. ...., C.F. .... (FAX: ....., PEC: .....), dal quale sono rapp.te e difese in virtù di procura conferita in calce al presente atto.

PREMESSA IN FATTO

1. Le attrici sono tutte proprietarie, in virtù di comunione ereditaria indivisa, di alcuni immobili siti in ..., ottenuti per mezzo di successione dal padre ..., a sua volta appartenuti per successione lungo tutto l'arco della famiglia.
2. Le attrici, in particolare, sono proprietarie del piano terra e del primo piano dell'immobile sito in ....., abitato fin dall'infanzia dalle attrici.
3. All'interno di questo immobile, vi sono due stanze, che sono distinte al N.C.E.U. del Comune di ... con i seguenti estremi catastali: ..., ma anch'esse abitate da tempo immemore dalla famiglia di Tizia e Caia ed utilizzate in continuità con il resto dell'immobile.
4. Nello specifico, è noto alle attrici che queste due stanze, contraddistinte col suddetto Sub ....., risultano essere intestate a Sempronio.
5. Le attrici hanno esercitato e continuano ad esercitare il possesso, pubblico, pacifico ed ininterrotto da oltre vent'anni dell'immobile sito in ..., dal momento che quest'ultimo è inserito all'interno della loro proprietà, di cui esse hanno il pieno ed esclusivo accesso, mai concesso a soggetti estranei al loro nucleo familiare.
6. Le attrici hanno vissuto e goduto dell'intero immobile in oggetto, comprensivo di quelle due stanze, sin dall'età infantile, senza aver ricevuto mai alcuna contestazione del suo possesso con azioni giudiziarie, né alcuno ha mai rivendicato la proprietà sull'immobile *de quo* e delle sue pertinenze, tanto è vero che non risultano essere trascritte nel ventennio precedente il presente atto, e contro i suddetti beni, domande giudiziali volte a rivendicarne la proprietà o altri diritti reali di godimento sui fondi medesimi.
7. Tutt'oggi le attrici godono delle suddette stanze descritte in via esclusiva esercitandovi il dominio sia diretto che utile, curando e mantenendo a proprie spese tali immobili per cui è causa, dimostrandosi, pertanto, pubblicamente e pacificamente quali uniche, vere ed esclusive proprietarie, ed escludendo altri dal godimento.
8. Trovandosi queste due stanze strutturalmente all'interno di un immobile di loro proprietà, tali beni sono esclusi dal godimento altrui da porte chiuse a chiave e dagli altri strumenti di delimitazione predisposti dalle attrici per separare la loro proprietà da quella di terzi.
9. In realtà, tra gli avi di Tizia e Caia e gli avi di Sempronio, vi fu circa cinquant'anni fa una permuta, stipulata verbalmente, con la quale si cedevano quelle due stanze

in cambio di un pezzo di terreno sul quale insiste oggi un immobile di proprietà del convenuto, benché le attrici risultino ancora proprietarie di quello stesso pezzo di terra.

10. In virtù di questa pattuizione, Tizia e Caia **non hanno mai turbato il possesso** da parte di Sempronio o, dando di fatto per già acquisita la sua proprietà in capo a quest'ultimo e consentendone l'usucapione, pur non dando mai corso per iscritto alla permuta o comunicando all'ufficio catastale l'avvenuto scambio.

Tanto premesso le attrici, tutto quanto premesso e ritenuto, espongono le loro motivazioni

## IN DIRITTO

### SULL'INTERVENUTA USUCAPIONE

Uno dei modi di acquisto della proprietà a titolo originario, disciplinato agli artt. 1158 e ss. c.c., è l'usucapione. Esso consente ad un possessore di acquistare un diritto reale altrui su di un bene, qualora il suo titolare non faccia nulla per farlo valere nel tempo stabilito dalla legge. Il principio, pertanto, al quale si ispira senza mezzi termini questo istituto è la certezza dei rapporti giuridici: come l'inerzia del titolare di un diritto può far maturare una prescrizione, così l'usucapione ha la funzione di cristallizzare una situazione di fatto protrattasi per un lungo tempo in assenza di contestazioni da parte del titolare del diritto. L'analogia con la situazione descritta nella premessa in fatto non è assolutamente casuale.

I presupposti per l'avvenuta usucapione sono diversi: in primo luogo il possesso deve essere stato conseguito senza violenza o clandestinità, in secondo luogo deve protrarsi per almeno venti anni nel caso di usucapione di diritti reali su immobili ed, infine, il possesso deve essere continuo ed ininterrotto.

Come è facile da verificare, tutte e tre le condizioni richieste sono presenti nella situazione *de quo* analizzata.

In primo luogo, il possesso non è mai stato conseguito con violenza o clandestinità, ma addirittura col consenso espresso degli antichi proprietari (si veda quanto detto anche sulla presunta permuta): in questo senso giova anche una dovuta precisazione. Parliamo, nel caso degli immobili descritti, di antichi casolari di campagna, posseduti da padroni dominicali che erano proprietari di diversi appezzamenti di terreno: in particolare, le due famiglie che oggi si scontrano hanno lontani legami di parentela e gli stessi Sempronio e Tizia e Caia sono lontani cugini. Da qui nacque l'accordo per scambiare degli appezzamenti al fine di regolare meglio i confini. Il possesso era, perciò, del tutto pacifico e conosciuto.

In secondo luogo, il **possesso per venti anni** è del tutto indiscusso, dal momento che l'intero edificio risale al '700 e che, senza contare l'avo di Tizia e Caia, le attrici abitano ed hanno abitato quell'immobile fin dall'infanzia.

Il fatto, poi, che il possesso sia stato continuo ed ininterrotto, come già esplicitato nella premessa in fatto, si deduce non solo dall'assenza di azioni giudiziarie o di

rivendicazioni a vario titolo, ma anche nel fatto che effettivamente non è mai stata espressa una volontà contraria da parte dei convenuti o dei loro dante causa. Le due stanze, d'altronde, sono incluse nell'immobile di proprietà delle attrici da tempo immemore per cui, se fosse mai avvenuto lo spossessamento, qualcuno avrebbe dovuto necessariamente spogliare le attrici dell'intero primo piano della loro casa! Circostanza mai verificatasi, in ogni caso.

Essendo soddisfatte tutte le condizioni previste dall'art. 1158 c.c., sarà agevole per il Giudicante procedere all'accertamento ed alla dichiarazione dell'intervenuta usucapione in capo alle attrici dell'immobile sito in ....., distinto al N.C.E.U. del Comune di ... ai seguenti estremi catastali: .....

#### SULL'INTERVENUTA PERMUTA

Davvero poco vi è da dire su questa contingenza. Dal ricordo storico delle attrici, vi fu un accordo tra gli avi delle due famiglie, che condusse a questa permuta. Purtroppo, all'epoca, in una realtà di campagna, la parola contava molto più di ogni traccia scritta: così questa vicenda entrò nella storia di famiglia, ma solo con la successione di questi due paterfamilias il nodo è venuto al pettine.

Così, oggi, le attrici sono giunte in giudizio a reclamare un diritto che in realtà hanno acquisito con l'usucapione, ma non hanno dimenticato questa permuta, non dimostrabile *per tabulas*.

Non resta che chiedere al Giudice, anche all'esito delle domande istruttorie, di valutare la possibilità di applicare non solo il secondo comma dell'art. 2721 c.c., tenendo conto della natura del contratto e di ogni altra circostanza, ma anche il n. 2 dell'art. 2724 c.c., consentendo a questa parte di provare il detto contratto con prova testimoniale.

Tutto quanto sopra esposto, le attrici, *ut supra* rapp.te e difese

#### CITANO

Il Sig. Sempronio, nato a ..... il ....., C.F. ...., res.te in ..... alla via ..... a comparire avanti al Tribunale di ..... per l'udienza del ....., ore di rito, giudice designando, con l'invito a costituirsi nel termine di giorni 20 prima della data d'udienza indicata, avvertendo che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui all'art. 38 e 167 c.p.c. e che, in caso di mancata comparizione, le attrici procederanno in giudizio in dichiarata contumacia del convenuto per ivi sentirsi accogliere le seguenti

#### CONCLUSIONI

affinché voglia l'Ill.mo Giudice adito, *contrariis reiectis*, così decidere:

1. In via principale, visto l'art. 1158 c.c., accertare l'intervenuta usucapione e dichiarare le Sig.re Caia e Tizia, proprietarie per usucapione dell'immobile sito in ....., distinto al N.C.E.U. del Comune di ..... ai seguenti estremi catastali: ....., in virtù del possesso pubblico, incontrastato, pacifico e continuato per oltre venti anni;



2. In via subordinata, accertare l'intervenuta permuta e dichiarare le Sig.re Caia e Tizia, proprietarie per permuta dell'immobile sito in ....., distinto al N.C.E.U. del Comune di .....
3. Con vittoria di spese, diritti ed onorari con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore del presente atto calcolato ai sensi dell'art. 15 c.p.c. è di Euro .....

#### IN VIA ISTRUTTORIA

Ci si riserva ogni mezzo istruttorio, quali anche la prova testimoniale e la richiesta di c.t.u. tecnica, da definire ed articolare nelle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., anche a seguito delle difese avversarie.

Si chiede l'ammissione del fascicolo di parte comprensivo di tutta la documentazione allegata.

....., li .....

Avv. ....

#### PROCURA SPECIALE

Vedi *Procura alle liti* (atto n. 1).



## ATTO N. 8

### *Diritti del convivente superstite*

*Tizia convive con Sempronio in un appartamento per oltre trenta anni. Alla morte di Sempronio, Caio, unico figlio di quest'ultimo, le intima di abbandonare la casa. Tizia, essendo anziana, chiede a Caio di accettare un canone per farla rimanere nell'immobile ed, inizialmente, pare che le parti abbiano raggiunto un accordo. Dopo alcuni mesi, Caio diventa irremovibile ed intima a Tizia di andare via. Al rifiuto di quest'ultima, le notifica un ricorso ex art. 702bis nel quale chiede il rilascio per occupazione sine titolo dell'immobile di sua proprietà. Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizia, rediga l'atto giuridico più idoneo a tutelare le sue ragioni.*

- ***Il candidato ricerchi le disposizioni normative rilevanti per la soluzione del caso ricavandole dalla lettura attenta dello stesso.***

## Norme rilevanti e collegamenti

### **Art. 702bis c.p.c.** *Forma della domanda. Costituzione delle parti.*

Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta con ricorso al tribunale competente. Il ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 4), 5) e 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.

A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale, il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.

Il giudice designato fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza; il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

Il convenuto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.

Se il convenuto intende chiamare un terzo in garanzia deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere al giudice designato lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, provvede a fissare la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del quarto comma.

### **Art. 702ter c.p.c.** *Procedimento.*

Il giudice, se ritiene di essere incompetente, lo dichiara con ordinanza.

Se rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'articolo 702bis, il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile. Nello stesso modo provvede sulla domanda riconvenzionale.

Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II.

Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione.

Se non provvede ai sensi dei commi precedenti, alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione.

Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti.

### **Art. 1 co. 42 - L. 76/2016** *Legge Cirinnà.*

Salvo quanto previsto dall'articolo 337sexies del codice civile, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni.

**Il candidato, ora, cerchi di focalizzare i principi alla base degli istituti individuati e in particolare, se presenti, eventuali indicazioni dottrinali riferite al caso proposto.**

## Istituti rilevanti ed indicazioni dottrinali

Il recentissimo intervento normativo in materia di convivenza, ovvero la L. 76/2016 (Legge Cirinnà) rende necessaria una piccola parentesi per comprendere le differenze tra l'istituto della convivenza di fatto, introdotto dal citato testo normativo, e quello antecedente della *convivenza more uxorio*. Nel testo normativo avviene, invero, un'equiparazione di fatto tra il regime del matrimonio e quello instaurato mediante unione civile, ma ciò non si riverbera sull'istituto della convivenza di fatto.

Con riferimento a tale istituto, il legislatore del 2016 ha introdotto molteplici limitazioni rispetto al regime normativo previgente, in cui la convivenza veniva sostanzialmente rimessa alla autonomia negoziale delle parti, con la previsione di oneri formali particolarmente stringenti giustificati dalla possibilità di instaurare un regime patrimoniale di comunione di beni in virtù del connesso regime di pubblicità adeguata.

Pertanto, il testo legislativo in esame in ordine all'istituto della convivenza di fatto prevede una specifica disciplina in punto di regime patrimoniale, la quale dispone espressamente la possibilità di instaurare comunione legale dei beni, a cui fanno da contrappeso i maggiori vincoli di forma richiesti dal comma 51 dell'art. 1, L. 76/2016, che impone la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per il contratto di convivenza.

Espressa disciplina della legge in esame emerge, inoltre, anche con riguardo alle conseguenze del decesso del convivente di fatto proprietario della abitazione destinata alla vita comune: l'art. 1, co. 42, L. 76/2016 dispone espressamente che, salvo quanto disposto dall'art. 337sexies c.c., in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per un periodo non superiore ai 5 anni, che va modulato secondo una serie di variabili enunciate dalla norma, dalla durata della convivenza alla presenza di figli minori o disabili. È attualmente oggetto di discussione se tale disciplina sia applicabile a tutti i rapporti di convivenza oppure solo a quelli disciplinati con il contratto di convivenza di cui ai commi 50 e 51 dell'art. 1, L. 76/2016. Proprio sulla base di tali considerazioni una parte della dottrina ha distinto l'istituto della convivenza di fatto, che ricorre in presenza dei requisiti prescritti dalla L. 76/2016, e che beneficia della relativa disciplina, dalla convivenza *more uxorio*, che fuoriesce dalla sfera applicativa della L. 76/2016, e che risulta piuttosto riconducibile al novero delle obbligazioni naturali, di cui all'art. 2034 c.c.

Benché sia ancora controverso, la giurisprudenza di legittimità è intervenuta a includere le unioni di fatto, o convivenze *more uxorio*, nel quadro delle obbligazioni naturali, qualificandole come formazioni sociali che presentano significative analogie con la famiglia formatasi nell'ambito di un legame matrimoniale, e che assumono rilievo ai sensi dell'art. 2 Cost., risultando caratterizzate da doveri di natura morale e sociale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, che si esprimono anche nei rapporti di natura patrimoniale; per questo motivo, il convivente *more uxorio* del *de cuius* non

potrebbe restare ad oltranza nell'appartamento in cui ha vissuto con il convivente: il diritto a restare nella abitazione non può estendersi oltre il tempo ragionevole per cercare una nuova sistemazione. Nel dubbio, si attende un intervento normativo nel merito.

Relativamente all'aspetto processuale la L. 18-6-2009, n. 69 ha introdotto nel corpo del codice di procedura civile gli artt. 702bis-702quater, recanti disposizioni in materia di processo sommario di cognizione.

Tali norme costituiscono una delle più importanti novità introdotte dalla riforma all'evidente scopo di attuare una maggiore concentrazione ed agilità nel rito civile. Il nuovo rito dovrebbe essere applicato ogni qualvolta una causa presenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione. **Ad esso si potrà ricorrere per tutte le cause di competenza del tribunale in composizione monocratica senza alcun limite di competenza per valore o per materia.**

Il procedimento in esame presenta le seguenti caratteristiche: deve essere instaurato con ricorso e non con citazione, ricorso che dovrà contenere gli stessi elementi dell'atto di citazione ed anche l'avvertimento al convenuto che in caso di mancata tempestiva costituzione incorrerà nella decadenza di cui agli artt. 38 e 167. Si forma poi il fascicolo d'ufficio ed una volta designato il giudice competente, questi fisserà con decreto la data dell'udienza di comparizione delle parti ed il termine per la costituzione in giudizio del convenuto (non oltre dieci giorni prima della data dell'udienza).

Detto decreto viene notificato al convenuto unitamente al ricorso almeno 30 giorni prima della data prevista per la sua costituzione, affinché questi possa predisporre le sue difese e quindi costituirsi con comparsa di costituzione e risposta con la quale deve prendere posizione sui fatti che il ricorrente ha posto a fondamento della domanda, deve indicare anche i mezzi di prova e i documenti di cui intende avvalersi. In questo stesso atto, infine, il convenuto deve formulare le conclusioni, effettuare l'eventuale chiamata in causa del terzo e sollevare le eccezioni processuali di rito e di merito che non sono rilevabili d'ufficio, a pena di decadenza.

La reale portata del nuovo rito si manifesta appieno con la disposizione dell'art. 702ter. In fase di prima comparizione delle parti, il giudice valuta la propria competenza e decide: se la causa richiede una trattazione non sommaria, ordina il passaggio al rito ordinario, con relativa fissazione dell'udienza, il che farà con ordinanza non impugnabile.

In caso contrario, ove quindi la causa può essere trattata con rito sommario, il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non necessaria al contraddittorio, procede, nel modo che ritiene più opportuno, all'istruzione della causa stessa compiendo gli atti che riterrà necessari in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto, dopo di che, con ordinanza, provvede ad accogliere o rigettare la domanda.

La disciplina ricalca sostanzialmente quella del procedimento cautelare, con la differenza che, mentre in fase cautelare il giudice compie gli atti di istruzione ritenuti indispensabili, in fase di cognizione sommaria può compiere tutti gli atti di istruzione che reputi rilevanti. L'ordinanza emessa al termine del giudizio è espressamente qualificata come prov-

visoriamente esecutiva, costituisce titolo per iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Per quanto riguarda poi le impugnazioni, l'art. 702quater (come modif. ex D.L. 83/2012 conv. in L. 134/2012) dispone che l'ordinanza emessa al termine del rito sommario di cognizione è appellabile entro 30 giorni, trascorsi i quali produce gli effetti della cosa giudicata di cui all'art. 2909 c.c. In appello i mezzi istruttori validi sono gli stessi previsti per l'appello ordinario, di conseguenza saranno ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti che siano ritenuti indispensabili ai fini della decisione da adottare o che la parte dimostri di non aver potuto produrre per causa ad essa non imputabile.

- ***Il candidato, raccolto il materiale utile, rediga uno schema dell'atto e***
- ***lo segua per non perdere memoria della ricerca fatta nel merito, inse-***
- ***rendo le indicazioni di rito ricavabili dalla guida formale.***

### Schema di redazione dell'atto

**Atto:** Comparsa di costituzione e risposta *ex art.* 702bis.

**Eccezioni:** Inammissibilità del procedimento sommario di cognizione in materia locatizia, diritto di Tizia a permanere nell'immobile in quanto convivente.

**Conclusioni:** In via pregiudiziale, dichiarare l'inammissibilità del rito *ex art.* 702bis al rito locatizio; accertamento della qualità di convivente di Tizia e diritto ad abitare l'immobile di Sempronio per almeno cinque anni; ripristino dello stato dei luoghi a carico di Caia, con conseguente rigetto delle domande attoree.

**Seguendo lo schema redatto, il candidato rediga l'atto, curando di non dimenticare né le disposizioni formali (necessarie per la validità dell'atto), né gli orientamenti dottrinali più idonei ad avallare la propria tesi difensiva.**



TRIBUNALE DI .....

COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA *ex Art. 702bis*

PER: Tizia, nata ....., il ....., c.f. ...., residente in ....., elett.te dom.ta in ....., presso lo studio dell'Avv. ...., C.F. .... (FAX: ....., PEC: .....) dal quale è rapp.ta e difesa in virtù di procura conferita in calce al presente atto.

CONTRO: Caio, c.f. ...., dom.to presso lo studio dell'Avv. ...., che lo rappresenta e lo difende.

In relazione all'oggetto: Procedimento per il rilascio di immobile *ex art. 702bis*

## PREMESSO

- Che Caio, in data ....., notificava ricorso depositato in data ..... ai sensi dell'art. 702bis a Tizia.
- Che, nel ricorso introduttivo della lite, che deve intendersi qui, per comodità espositiva, per ripetuto e trascritto, l'istante ricorreva contro Tizia, *ex* convivente del padre, e concludeva per: 1) l'accertamento e la dichiarazione di detenzione *sine titulo* da parte di Tizia dell'immobile consistente in un'abitazione sita in ....., identificato in Catasto di detto Comune ai seguenti estremi catastali: .....; 2) la condanna, per lo effetto, della medesima convenuta al rilascio dell'immobile predetto, libero e sgombero da persone e cose.

Tutto quanto premesso e ritenuto, Tizia, così come in atti rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata, si costituisce nel presente giudizio contestando estensivamente il ricorso introduttivo poiché improponibile, improcedibile, infondato in fatto ed in diritto, ragion per cui andrà rigettato, per i seguenti motivi:

RATIO PROCEDIMENTO *EX ART. 702BIS* – INAPPLICABILITÀ AL RITO LOCATIZIO

Preliminarmente, pare senz'altro dubbia la possibilità di applicare la disciplina prevista dagli articoli 702bis e 702ter c.p.c. nel caso di controversie che dovrebbero astrattamente rientrare nella previsione degli articoli 409 e 447 c.p.c. e ss. La difficoltà di considerare **applicabile il rito sommario al rito speciale del lavoro**, previsto anche in materia locatizia, è un tema che non ha mancato di ricevere analisi approfondite sia da parte della dottrina che della giurisprudenza. La materia locatizia sarebbe attratta per le difese espletate dallo stesso ricorrente, che evidenzia come Tizia volesse cercare di stipulare un contratto di locazione, pagandogli dei canoni.

Anzitutto, la prima obiezione risulta fondata sul dato letterale. Si è replicato evidenziando che l'obiezione potrebbe non risultare decisiva (mostrandosi singolare l'esclusione di un procedimento accelerato proprio nelle controversie in cui tale esigenza è più pressante), dovendosi semplicemente sostituire l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. con quella di cui all'art. 420 c.p.c. nell'art. 702ter. Quest'operazione di cosmesi giuridica dovrebbe, però, ulteriormente confrontarsi con la previsione,

caratteristica del rito laburistico, dell'udienza di discussione di cui all'art. 420 c.p.c. nella quale vanno espletate composite e varie attività processuali. Ebbene, l'espletamento di tali attività processuali preliminari non è, viceversa, previsto nell'udienza di trattazione del processo ordinario di cognizione, che ha uno snodo decisamente vario e diversificato. A quanto precede si aggiunga un ulteriore rilievo negativo in punto compatibilità.

Nei processi soggetti al rito del lavoro sono individuabili specifiche preclusioni istruttorie che maturano sin dalla costituzione in giudizio delle parti (artt. 414, 416 in correlazione con l'art. 420 c.p.c.); preclusioni che invece non sono riscontrabili nel procedimento sommario di cognizione, nel quale le deduzioni istruttorie e la produzione documentale può avvenire, teoricamente, anche in apertura di udienza. Come è evidente, il regime giuridico del procedimento sommario e di quello ordinario soggetto a rito speciale appare largamente divergente e non sembrano ravvisabili spazi di comunicabilità tra di essi. A queste considerazioni ostative potrebbe aggiungersi un'ulteriore rilievo in punto di *ratio legis*.

Dato che la struttura semplificata e deformalizzata degli snodi strutturali caratterizzanti il rito laburistico, (che è concentrato e destinato a concludersi in una sola udienza, l'udienza di discussione, con pronuncia immediata della sentenza; v. l'art. 420 c.p.c.) tendenzialmente non dovrebbe scontare le lentezze ed i tempi lunghi di definizione cui soggiace il rito ordinario di cognizione. Si tratta già di per sé di un rito ampiamente semplificato nella struttura, analogamente alla previsione di rito sommario di cognizione che su questa fisionomia è stato concepito. Ciò che sembra escludere alcuna comunicabilità un travaso di esso rispetto all'ambito del rito speciale.

Una volta esclusa la compatibilità del procedimento sommario di cognizione con il rito laburistico, v'è da chiedersi quale sia la sorte del procedimento in tal modo erroneamente introdotto. Ebbene, la decisione di inammissibilità del ricorso è prevista dal 2° comma dell'art. 702ter c.p.c.

Questo difensore non nutre alcun dubbio sulla necessità che l'On.le Giudicante debba procedere all'ordinanza di inammissibilità del ricorso o, quantomeno, ad un'ordinanza di mutamento del rito, giacché il fondamento della domanda introduttiva ed il relativo *petitum* volto all'ottenimento di un provvedimento di rilascio, in aggiunta all'ampliamento del *thema decidendum* ad opera delle difese che seguono, non possono sia per ragioni di rito che di merito condurre ad una decisione piena e non sommaria nel presente giudizio.

#### DOMANDA RICONVENZIONALE. QUALIFICAZIONE E DECORRENZA DELLA CONVI- VENZA MORE UXORIO. IMPROCEDIBILITÀ DEL RICORSO INTRODUTTIVO

Le caratteristiche che caratterizzano la famiglia di fatto sono la comunione di vita, l'assenza del legame giuridico del matrimonio e la stabilità temporale del rapporto paraconiugale. Questi attributi consentono di distinguere questo fenomeno sociale, ormai largamente diffuso in maniera trasversale nella società, dal mero rapporto di

ospitalità o di servizio. Con l'emanazione della L. 76/2016, la figura del convivente ha assunto un valore giuridico importante e vi sono state non poche conseguenze sul piano della tutela dei diritti di questi rapporti di fatto. Invero, ad oggi, al convivente del partner defunto è consentito continuare a vivere nella dimora del partner proprietario per un periodo proporzionale alla convivenza.

AmMESSo, dunque, che il rapporto esistente tra Tizia ed il defunto Sempronio possa essere considerato una *convivenza more uxorio*, è necessario considerare quali effetti abbia maturato una convivenza protratta nel tempo per trenta anni. Nel caso dell'art. 1 co. 42 della L. 76/2016, tale permanenza nella casa di Sempronio deve durare per Tizia almeno cinque anni.

Alla luce di quanto visto, è possibile senza dubbio riconsiderare la posizione di Tizia quale occupante *sine titulo* dell'immobile sito in ..... . Difatti, nel caso in cui non si voglia riconoscere alcun altro diritto in capo a Tizia, comunque quest'ultima occupa l'immobile in virtù di un rapporto di convivenza esistente tra lei e Sempronio, mai cessato sino alla morte di quest'ultimo. L'istanza presentata da Caio dovrebbe avere ad oggetto, in definitiva, non l'accertamento di una occupazione *sine titulo* dell'immobile ed il rispettivo rilascio, ma un accertamento della convivenza *more uxorio* con determinazione del termine per il rilascio futuro; fatto che giustifica una pronuncia di improcedibilità in relazione al *petitum*.

Tutto quanto sopra premesso la resistente *ut supra* rapp.ta e dom.ta

#### CONCLUDE

affinché piaccia all'On. le Tribunale adito, *contrariis reiectis*, così provvedere:

- 1) In via preliminare, accertare l'inammissibilità del ricorso ex 702bis per incompatibilità con la disciplina del rito laburistico/locatizio oppure ordinare il mutamento di rito ex art. 426 c.p.c., poiché le domande delle parti richiedono una istruttoria non sommaria.
- 2) In via principale, rigettare le domande del ricorrente proposte nel ricorso introdotto da Sempronio, perché improcedibili in relazione al *petitum* ed infondate.
- 3) In via subordinata, accertare la convivenza *more uxorio* di Tizia e Sempronio con conseguente diritto di quest'ultima alla permanenza nell'immobile oggetto della lite per almeno cinque anni.
- 4) Con vittoria di spese, diritti ed onorari con attribuzione.

#### ISTANZE ISTRUTTORIE

- A) Si chiede deferirsi interrogatorio formale ..... sui seguenti capi:
- B) Si chiede l'ammissione della documentazione versata nel proprio fascicolo di parte.

Con espressa riserva di ulteriormente articolare mezzi istruttori nei termini previsti in caso di mutamento del rito.

....., li .....

Avv. ....

PROCURA SPECIALE

Vedi *Procura alle liti* (atto n. 1).

Copyright © Simone S.p.A.