

Esame di Avvocato 2013**Svolgimento schematico della Prima Traccia – Atto Giudiziario di Diritto Civile****Possibile soluzione schematica**

La soluzione indicata in modo sintetico e schematico è solo una delle possibili; ha mero valore orientativo.

Svolgimento

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II CIVILE - SENTENZA 3 luglio 2013, n.16629
MASSIMA

Nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo e, unitamente o non, il pagamento anticipato del prezzo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi, bensì un rapporto tra contratti collegati, in cui il ruolo di contratto principale è svolto dal preliminare vero e proprio, e quello di negozi accessori: a) dal contratto di comodato (per quanto attiene alla consegna della cosa) e dal contratto di mutuo gratuito (per quanto riguarda il pagamento anticipato del prezzo). In questo senso, la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un contratto di comodato, funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori. Pertanto, la relazione con la cosa da parte del promissario acquirente è qualificabile esclusivamente come detenzione qualificata e non come possesso utile ad usucapionem, salvo la dimostrazione di una intervenuta "interversio possessionis" nei modi previsti dall'art. 1141 cod. civ..

Nel contratto preliminare ad effetti anticipati - in base al quale le parti, nell'assumere l'obbligo della prestazione del consenso a contratto definitivo, convengono l'anticipata esecuzione di alcune delle obbligazioni nascenti da questo, quale la consegna immediata della cosa al promissario acquirente, con o senza corrispettivo - la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente ha luogo con la piena consapevolezza dei contraenti che l'effetto traslativo non si è ancora verificato, risultando piuttosto dal titolo l'altruità della cosa; ne consegue che deve ritenersi inesistente nel promissario acquirente l'animus possidendi, sicché la sua relazione con la cosa va qualificata come semplice detenzione e non costituisce possesso utile ai fini dell'usucapione.

Il protrarsi della disponibilità della cosa da parte del promissario acquirente non vale come possesso ai fini dell'usucapione, in quanto l'animus di esercitare sulla cosa un potere corrispondente a quello del proprietario, richiesto per il possesso ad usucapionem, non sussiste nel caso in cui il godimento dell'immobile sia disposto in favore del promissario acquirente di un contratto preliminare, il quale per definizione ha effetti obbligatori e non reali.

Al fine di stabilire se, in conseguenza di una convenzione con la quale un soggetto riceve da un altro il godimento di un immobile, si abbia un possesso idoneo all'usucapione, ovvero una mera detenzione, occorre fare riferimento all'elemento psicologico del soggetto stesso, a tal fine

dovendosi distinguere se la convenzione si configuri come contratto ad effetti reali o obbligatorio, potendosi solo nel primo caso ritenere il contratto idoneo a determinare nell'indicato soggetto l'animus possidendi; deve pertanto escludersi che, nell'ipotesi in cui il godimento dell'immobile sia stato disposto nei confronti del promissario acquirente con apposita clausola del contratto preliminare, la disponibilità del bene da parte di quest'ultimo possa valere come esplicitazione del possesso ad usucapionem, essendo il preliminare un contratto ad effetti obbligatori e non reali.

Nel caso in cui il godimento del bene sia attribuito per effetto di una convenzione, il principio che - ai fini dell'accertamento del possesso idoneo all'usucapione - fa dipendere dagli effetti reali od obbligatori del contratto la natura del rapporto di fatto che, con la consegna del bene, si stabilisce tra questo e il soggetto che ne ha ricevuto il godimento, e che comporta, pertanto, con il contratto con effetti obbligatori, il trasferimento del possesso nomine alieno, non è applicabile nel caso in cui nel detto contratto, che tende al trasferimento successivo della proprietà della cosa, come nel contratto preliminare di compravendita, sia pattuito l'immediato trasferimento del possesso, assumendo tale patto accessorio, senza contraddire gli effetti meramente obbligatori del contratto cui accede, una funzione anticipatoria degli effetti del trasferimento del diritto che, con la convenzione, le parti si sono ripromesse di realizzare, con la conseguenza che la consegna che ad esso faccia seguito comporta l'attribuzione della disponibilità possessoria del bene, e non della mera detenzione.

Impostare la comparsa di costituzione sulla base di tali suggerimenti.

Comparsa di costituzione e risposta
Formula agg. al 21.06.2012

Comparsa di costituzione e risposta ([art. 167 c.p.c.](#)) - formula tratta da

TRIBUNALE DI _____

Comparsa di costituzione e risposta

Per il sig. _____, C.F. _____, nato a _____, il _____, residente in _____, via _____, n. _____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____, del foro di _____, C.F. _____, giusta procura alle liti in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in _____, via _____, n. _____, con dichiarazione di voler ricevere, ai sensi dell'art. 125, co. 1 c.p.c., nonché dell'art. 136, co. 3 c.p.c., ogni comunicazione al numero di fax _____, oppure tramite l'indirizzo di posta elettronica certificata _____@_____,

-convenuto-

CONTRO

Il Sig. _____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____, come in atti;

* * *

Con atto di citazione notificato in data ____, il Sig. ____ conveniva in giudizio, innanzi all'istestato Tribunale di ____, il Sig. ____ per sentir accogliere le seguenti conclusioni: "Piacca a Codesto Ill.mo Tribunale, *contrariis reiectis*, condannare il Sig. _____ al pagamento dell'importo pari ad € ____, per i fatti di cui in narrativa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari".

A fondamento della propria domanda, parte attrice asseriva di aver effettuato un prestito, all'odierno convenuto Sig. ____, di € ____, importo che avrebbe dovuto essere restituito entro e non oltre la data del ____, con interessi pari al ____% annui, come da scrittura privata del ____ (doc. n. 1).

Alla data contrattualmente prevista, parte attrice sosteneva che, nonostante le reiterate richieste, parte convenuta non aveva provveduto alla restituzione della somma ed al pagamento degli interessi pattuiti.

La domanda proposta dal Sig. ____ è infondata, in fatto e in diritto, e non può essere accolta, per i seguenti motivi:

1) Sul rito: incompetenza territoriale del Giudice adito. L'istestato Tribunale non è territorialmente competente a conoscere della domanda *ex adverso* proposta, né ai sensi dell'art. 18 c.p.c., né ai sensi dell'art. 20 c.p.c., stante _____. Il Giudice adito dovrà, pertanto, dichiarare la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di ____, quale *forum rei*.

2) Sul merito: estinzione dell'obbligazione azionata. Ferma restando l'eccezione di rito di cui al punto precedente, la domanda attrice è infondata per aver il Sig. ____, provveduto all'integrale pagamento, sia del capitale che degli interessi, in data ____, mediante assegno bancario n. ____, tratto su ____, di importo pari ad € ____, regolarmente bancato dall'attore (doc. n. 2 - 3).

PQM

Si conclude affinché l'Ill.mo Tribunale, *contrariis reiectis*, sul rito, dichiarare la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di ____, per le ragioni di cui in narrativa. Sul merito, dichiarare infondata, e quindi rigetti, la domanda attrice, per le ragioni di cui in narrativa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre accessori di legge.

Produce in copia fotostatica, con riserva di produrre gli originali a semplice richiesta, i seguenti documenti:

1) scrittura privata del _____;

2) fotocopia assegno del ___ di € ___;

3) estratto conto corrente n. _____.

_____, lì _____

Avv. _____

Procura alle liti