

Esame avvocato 2013: prima traccia e svolgimento atto giudiziario in materia di diritto civile

Tizio e Caio con scrittura privata, in data 20.06.1991, avevano stipulato un contratto preliminare di compravendita in virtù del quale Tizio si era obbligato a trasferire a Caio la proprietà di un appartamento sito in Roma per il prezzo di 750 milioni di lire. Il contratto prevedeva che il pagamento del prezzo sarebbe avvenuto per una parte, pari alla somma di 150 milioni di lire al momento della stipula del preliminare, per una parte in tre rate di 100 milioni ciascuna, senza determinazione del tempo del pagamento delle stesse, per il residuo al momento della stipula del contratto definitivo; la conclusione del contratto definitivo sarebbe avvenuta nel termine di 30 giorni dalla formalizzazione della richiesta di stipula da parte di Tizio. Nel contratto preliminare si prevedeva, inoltre, che al momento della sottoscrizione dello stesso Tizio avrebbe consegnato a Caio le chiavi dell'appartamento così garantendogli la piena disponibilità del bene. In esecuzione dell'accordo concluso e contestualmente alla stipulazione del preliminare, Caio versava un assegno circolare di 150 milioni di lire e riceveva da Tizio le chiavi dell'appartamento. Successivamente Caio effettuava il pagamento di due sole rate da 100 milioni di lire e Tizio non richiedeva il pagamento di quanto ulteriormente pattuito né formulava la richiesta di stipula del contratto definitivo. Caio nel novembre del 2012 ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma Tizio chiedendo accertarsi che egli era divenuto proprietario del bene per usucapione. A sostegno delle proprie ragioni Caio ha dedotto di essere stato l'unico possessore dell'appartamento di cui al preliminare di vendita, fin dal giugno del 1991 e di aver agito sostenendo tanto le spese di condominio che quelle necessarie all'ordinaria manutenzione.

Assunte le vesti del legale di Tizio, il candidato rediga l'atto giudiziario ritenuto più utile alla difesa del suo cliente.

Esame d'avvocato 2013: atto giudiziario in materia di diritto civile

di Ilaria Di Punzio

Possibile soluzione schematica a cura di [Altalex](#)

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

TRIBUNALE DI ROMA**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA****PER**

Il Sig. Tizio nato a....., il, C.F., residente in....., via....., elettivamente domiciliato a, via, n., presso lo studio dell'Avv. (CF; fax

.....; pec) che lo rappresenta e difende giusta procura alle liti in calce al presente atto

- convenuto -

CONTRO

il Sig. Caio, nato a, il, CF,
rappresentato e difeso dall'Avv.

- attore -

Nella causa iscritta al RG n.....

Giudice designato: Dott.....

Udienza di prima comparizione:

* * *

Con atto di citazione notificato in data/11/2012, il Sig. Caio ha convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Roma, il Sig. Tizio, deducendo di essere stato, fin dal mese di giugno dell'anno 1991, l'unico possessore dell'appartamento sito in Roma, via, contraddistinto al NCU al foglio, particella, sub, categoria, ed intestato al sig. Tizio che ne risulta formalmente proprietario.

Deduce, altresì, l'attore, a sostegno della propria domanda, di aver provveduto, per un periodo ultraventennale, al pagamento delle spese condominiali e di quelle afferenti all'ordinaria manutenzione dell'immobile.

Si costituisce con il presente atto, a ministero del sottoscritto procuratore, il convenuto, Sig. Tizio, contestando quanto dedotto dall'attore in fatto e in diritto, ed eccependo, nel merito, quanto segue:

1) In fatto

I sig.ri Tizio e Caio, con scrittura privata del 20.06.1991 (all. 1), stipulavano un contratto preliminare di compravendita in virtù del quale Tizio si obbligava a trasferire a Caio la proprietà dell'appartamento sito in Roma, via, contraddistinto al NCU al foglio, particella, sub, categoria

Il prezzo di vendita veniva fissato in 750 milioni di lire.

Il contratto prevedeva che il pagamento del prezzo sarebbe avvenuto per una parte, pari alla somma di 150 milioni di lire al momento della stipula del preliminare, per una parte in tre rate di 100

milioni ciascuna, senza determinazione del tempo del pagamento delle stesse, per il residuo al momento della stipula del contratto definitivo.

La conclusione del contratto definitivo sarebbe avvenuta nel termine di 30 giorni dalla formalizzazione della richiesta di stipula da parte di Tizio.

Nel contratto preliminare si prevedeva, inoltre, che al momento della sottoscrizione, Tizio avrebbe consegnato a Caio le chiavi dell'appartamento così garantendogli la piena disponibilità del bene.

In esecuzione dell'accordo concluso e contestualmente alla stipulazione del preliminare, Caio versava un assegno circolare di 150 milioni di lire e riceveva da Tizio le chiavi dell'appartamento.

Successivamente Caio effettuava il pagamento di due sole rate da 100 milioni di lire e Tizio non richiedeva il pagamento di quanto ulteriormente pattuito nè formulava la richiesta di stipula del contratto definitivo.

2) In diritto

La pretesa avanzata dalla parte attrice deve essere respinta.

L'[art. 1158 c.c.](#) disciplina, in via generale, l'istituto dell'usucapione prevedendo che 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.

La norma precisa che il soggetto che ritiene di aver usucapito abbia esercitato sulla res il possesso così come disciplinato dagli [artt. 1140 e 1141 c.c.](#), secondo i quali “il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale” ([art. 1140 c.c.](#)); “si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato a esercitarlo semplicemente come detenzione”; “se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finché il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore” ([art. 1141 c.c.](#)).

L'[art. 1158 c.c.](#), trova, dunque, applicazione quando il possesso sia caratterizzato dai seguenti elementi:

- a) deve trattarsi di un possesso continuo, ininterrotto, pacifico e pubblico;
- b) deve comunque trattarsi di possesso e non di detenzione.
- c) deve trattarsi di un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale
- d) occorre che il possesso si protragga ininterrottamente per venti anni e che sia accompagnato dall'intenzione di esercitare un potere sulla cosa analogo a quello tipico del proprietario – possessore (*animus rem sibi habendi*).

Nel caso sottoposto all'Intestato Tribunale, il sig. Caio pretenderebbe di acquistare, a titolo originario, per usucapione, il bene immobile, di proprietà del convenuto sig. Tizio, trascurando l'assoluta inesistenza dei presupposti sopra descritti.

Come precisato in narrativa, nel mese di giugno dell'anno 1991, tra le parti del presente processo, intercorse contratto preliminare per il trasferimento del bene oggetto dell'odierno giudizio.

In virtù di tale contratto, il sig. Caio venne immesso nel "possesso" del bene fin dal versamento del primo acconto sul prezzo, prezzo che non è stato pagato nella sua interezza per avere la parte attrice omessa di corrispondere i successivi acconti.

Sotto il profilo giuridico, lo schema contrattuale realizzato dai sig.ri Tizio e Caio deve essere definito come "contratto preliminare ad effetti anticipati".

In astratto, tale fattispecie complessa può essere realizzata mediante previsione nel corpo del preliminare della possibilità per il promissario acquirente di disporre del bene per il periodo intercorrente tra la stipula del preliminare stesso ed il rogito del definitivo, o a titolo gratuito (in tal caso, il contratto accessorio si identifica con quello di comodato) o a titolo oneroso (in tal caso, il contratto accessorio assume natura e causa tipiche della locazione)

Poiché Caio ha beneficiato, a titolo gratuito, degli effetti anticipati del preliminare, la figura giuridica complessa tradotta in concreto dalle parti in causa, lungi dal costituire uno schema contrattuale atipico, consta di una confluenza di due contratti tipici: il contratto preliminare di compravendita ed il contratto di comodato.

In virtù dell'[art. 1803 c.c.](#), infatti, il comodato è il contratto con il quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché quest'ultima, gratuitamente, se ne serva per un tempo o per un uso determinato.

Per granitica giurisprudenza della Suprema Corte (ex pluribus, [Cass. SS.UU., sent. n. 7930/2008](#), n. [12634/2011](#), n. [4863/2010](#), n. [1296/2010](#)), nel contratto preliminare ad effetti anticipati, i contratti accessori, qual è, nel caso di specie, il comodato sorto in virtù della consegna anticipata del bene, pur se funzionalmente connessi a quello principale, rimangono autonomi rispetto ad esso, conservando la propria tipica funzione economico-sociale (causa).

Ne consegue che la materiale disponibilità della res, disponibilità della quale il promissario acquirente Caio ha beneficiato, in esecuzione del contratto accessorio di comodato, ha natura di detenzione qualificata, esercitata nel proprio interesse ma alieno nomine, e non di possesso.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, "*nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi, in quanto 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 un'intervenuta "interversio possessionis" nei modi previsti dall'art. 1141 cod.civ.*" (Cass. sent.n. [12634/2011](#))

In altri termini, e per i fini che in questa sede interessano, deve escludersi che l'immissione nella disponibilità del bene del promissario acquirente valga come possesso ai fini dell'acquisto della proprietà per usucapione, trattandosi, in realtà, di mera detenzione ([Cass. SS.UU. sent. n. 7930/2008](#)).

Appare, dunque, evidente come il sig. Caio non abbia potuto in alcun modo usucapire l'immobile sul quale pretende di vantare un diritto di proprietà che apparteneva e appartiene al sig. Tizio e come, dunque, la domanda avanzata debba essere respinta perché destituita di ogni fondamento.

Per tutto quanto esposto, il Sig. Tizio, come in epigrafe rappresentato e difeso, così rassegna le proprie

CONCLUSIONI

Voglia, l'Ill.mo Tribunale adito, rigettare la domanda di parte attrice, perché infondata in fatto e in diritto, con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, oltre a IVA e CAP, come per legge.

Offre in comunicazione mediante deposito in cancelleria i seguenti documenti:

- 1) Atto di citazione notificato;
- 2) Contratto preliminare di compravendita del 20/06/1991.

Roma, lì

Avv.

PROCURA ALLE LITI

Delego l'Avv. a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio, in ogni sua fase e grado, attribuendogli a tal fine ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di transigere, rinunciare agli atti, accettare la rinuncia agli atti, proporre domande riconvenzionali e chiamare in causa terzi. Eleggo domicilio presso il suo studio, in Roma, via Presto consenso al trattamento dei dati personali sensibili ai fini dell'espletamento del presente mandato.

Roma, lì

Tizio

per autentica

Avv.

Nota:

La traccia precisa che la citazione è stata notificata nel novembre 2012. Come noto, con decisione assunta nella camera di consiglio del 24 ottobre 2012, la Corte costituzionale ha decretato l'illegittimità costituzionale, "per eccesso di delega legislativa", delle norme del d.lgs. n. 28/2010, limitatamente alla parte in cui prevedevano l'obbligatorietà del procedimento di mediazione ivi disciplinato. La sentenza è stata pubblicata in data 6 dicembre 2012.

L'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 prevedeva, con prescrizione reintrodotta solo dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella legge 9 agosto 2013 n. 98, l'obbligatorietà della mediazione in materia di diritti reali.

Tuttavia, poiché le pronunce della Corte Costituzionale hanno effetto retroattivo e la pubblicazione della decisione di cui sopra (avvenuta in data 6 dicembre 2012) è intervenuta nella pendenza del termine a comparire che necessariamente la parte attrice ha dovuto concedere ex art. 163 bis c.p.c., si è ritenuto di non dover inserire la richiesta di improcedibilità dell'azione, posto che l'originaria mancanza della parte attrice è stata "sanata" dall'efficacia retroattiva della sentenza.

Poteva essere ipotizzata una domanda riconvenzionale volta alla risoluzione del contratto e al rilascio dell'immobile. Tuttavia, si è ritenuto di non accedere a tale interpretazione perché il contratto preliminare descritto in traccia non contiene indicazioni relative alla tempistica del pagamento degli acconti e a quella inerente alla stipula del definitivo, escludendo espressamente che le parti abbiano previsto termini in proposito. Per contro, la traccia suggerisce che la stipula del definitivo avrebbe dovuto essere sollecitata dall'assistito convenuto Tizio e che quest'ultimo mai ha provveduto in tal senso.

Per la stessa ragione appare preferibile escludere una domanda riconvenzionale ex art. 2932 c.c., difettando l'adempimento di Tizio rispetto all'invito al rogito notarile del contratto definitivo.

Con riferimento ad entrambe le domande, si è ritenuto, invece, che esse possono essere considerate come oggetto di separato giudizio.