
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Domanda di rilascio di un immobile: se si allega l'atto notarile all'azione va attribuita natura reale di rivendicazione?

La circostanza di aver allegato, a sostegno della domanda di rilascio, anche il titolo di provenienza non può di per sé consentire l'attribuzione di natura reale di rivendicazione (in luogo di quella personale di restituzione) alla azione proposta. È errato infatti qualificare come azione di rivendica la domanda di rilascio di un immobile per la sola circostanza dell'allegazione del titolo di proprietà, in quanto il mero riferimento all'atto notarile di provenienza non comporta automaticamente l'attribuzione alla svolta azione della suddetta qualificazione e, quindi, di una natura reale.

Massime rilevanti:

*Il gravoso onere probatorio inerente le azioni reali (cosiddetta probatio diabolica) non comporta la trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale per la restituzione del bene in precedenza volontariamente trasmesso ([Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 28.3.2014, n. 7305](#), con nota di SPINA, [Difese di carattere petitorio contro domanda dell'attore di natura personale: si trasforma la domanda?](#), in *La Nuova Procedura Civile* 19.5.2014).*

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 27.5.2015, n. 10996

...omissis...

1.- Con il primo motivo del ricorso principale si censura il vizio di "violazione e falsa applicazione dell'art. 948 c.c., e art. 112 c.p.c."

Il motivo è assistito dalla formulazione, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., di quesito inteso, in sostanza, a conoscere "se la domanda di rilascio di un immobile perché detenuto senza titolo, che non postuli il riconoscimento della titolarità del bene, possa qualificarsi come azione reale di rivendicazione e non invece personale di mera restituzione; e dica, altresì, se le contestazioni del convenuto in ordine alla titolarità del bene valgono a conferire natura reale di rivendicazione all'azione personale di rilascio".

Il motivo è fondato.

La ricorrente ha agito in giudizio chiedendo la restituzione di un bene immobile occupato dalla di lei germana in virtù del loro stretto vincolo familiare.

Il tutto anche a seguito di altro giudizio (definito con sentenza del 2/3.4.1992 del Pretore di Lucera, confermata in appello), che ebbe già ad affermare l'insussistenza di un contratto di locazione e l'impossibilità di ritenere ricompresa la domanda di rilascio dell'immobile detenuto sine titolo in quella di sfratto per morosità.

Ragione, quest'ultima, per cui la medesima ricorrente adiva il Tribunale di Lucera chiedendo il rilascio in proprio favore del medesimo immobile.

La circostanza di aver allegato, a sostegno di tale domanda di rilascio, anche il titolo di provenienza non poteva di per sé consentire l'attribuzione di natura reale di rivendicazione (in luogo di quella personale di restituzione) alla azione proposta.

La Corte territoriale - viceversa, errando - ha qualificato come azione di rivendica la domanda formulata dalla xxxxxxxxxA. per la sola circostanza dell'allegazione del titolo di proprietà (e con le conseguenze, non condivisibili, di cui si dirà appresso).

Senonché il mero riferimento all'atto notarile di provenienza non comporta automaticamente l'attribuzione alla svolta azione della suddetta qualificazione e, quindi, di una natura reale.

Va, anzi, ricordato come - anche negli ultimi tempi e sia pur con riferimento ad altre fattispecie - la giurisprudenza di questa Corte abbia avuto modo di affermare che il "gravoso onere probatorio inerente le azioni reali (cosiddetta probatio diabolica) non comporta la trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale per la restituzione del bene in precedenza volontariamente trasmesso" (Cass. SS.UU. civ., Sent. 28 marzo 2014, n. 7305).

E', quindi, del tutto errata ed ingiustificata la valutazione come reale della domanda attorea operata, in ipotesi, con la gravata sentenza.

2.- Con il secondo motivo del ricorso principale si deduce il vizio di "violazione e falsa applicazione dell'art. 948 c.c., in ordine all'attenuazione dell'onere probatorio".

Il motivo è corredato dalla formulazione, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., di quesito di diritto inteso a conoscere, nella sostanza, se - in ipotesi di domanda di rivendicazione di un bene - l'onere della prova a carico del richiedente si attenua nella ipotesi che il convenuto "riconosca che il bene era di proprietà del dante causa del rivendicante" "oppure non contesti la proprietà del rivendicante sul fondo".

Il motivo qui in esame è, anch'esso, fondato. La mancata contestazione della proprietà in capo a chi rivendica un bene non solo attenua l'onere probatorio - di carattere minore - di chi agisce chiedendo, in sostanza, di riottenere il bene e, quindi, la restituzione, ma esclude del tutto le pretese probatorie di cui all'impugnata sentenza (conseguenti all'anzidetta errata valutazione della domanda di cui sub 1.).

La Corte territoriale ha, infatti, affermato che "incombeva all'attrice di fornire la prova non solo della sussistenza del diritto dominicale, ma anche della esistenza del bene medesimo, nonché del possesso di esso da parte della convenuta e della illegittimità di tale possesso" : insomma, una vera e propria probatio diabolica non richiesta nella fattispecie per il tipo di domanda formulata ed azionata (con la richiesta di restituzione del bene) anche in altri giudizi ove la medesima parte attrice aveva sempre domandato di riavere "in ogni caso" il medesimo bene.

3.- Con il terzo motivo (rubricato come 3a) parte ricorrente lamenta "violazione ed erronea applicazione dell'art. 948 c.p.c. - rectius c.c. - in ordine alla ritenuta inesistenza del bene".

Il motivo è assistito dalla formulazione di quesito inteso a conoscere se "possa considerarsi inesistente un immobile sul quale il convenuto ha posto in essere interventi di mera ristrutturazione".

Il motivo è, al pari dei due precedenti, fondato.

Ancorché rientrando nella valutazione propria del Giudice del merito, l'apprezzamento come inesistente di un immobile (anche a mezzo di accertamento teso a verificare come l'immobile stesso sia stato demolito e rifatto completamente) non può assolutamente ostare all'accoglimento della domanda di rilascio.

A prescindere dalla semplice circostanza che, pur se trasformato radicalmente o addirittura demolito, l'immobile è quantomeno individuabile come area di sedime, le anzidette circostanze di fatto non potevano comportare il rigetto della domanda.

Insomma il diritto a riottenere l'immobile da altri detenuto sine titulo non viene mai meno neppure se il medesimo immobile sia stato profondamente trasformato dal detentore o asservito ad altra confinante proprietà o, addirittura, abbattuto, comportando - in tale ultimo caso - una questione di individuazione nella competente sede dell'area su cui si concentra l'azione di rilascio e non certo la sua impossibilità o infondatezza per effetto dell'anzidetta errata qualificazione reale della svolta domanda.

4.- Con il quarto motivo del ricorso (rubricata come 3b) si prospetta il vizio di "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla ritenuta inesistenza dell'immobile".

Viene indicata (come verosimile punto decisivo della controversia ex art. 366 bis c.p.c.) la circostanza del "possesso dell'immobile da parte della S.E. e dei suoi familiari".

5.- Con il quinto motivo del ricorso (rubricato come 4b) si deduce la "violazione ed erronea applicazione dell'art. 948 c.c. in ordine alla ritenuta insussistenza del possesso del ben in capo xxxxxxxx Viene proposto al vaglio di questa Corte, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., il seguente testuale quesito di diritto:

"se possa applicarsi il principio secondo cui l'azione di rivendicazione postula il possesso del bene richiesto ove la circostanza emerga pacificamente ex actis".

6.- Con il sesto motivo del ricorso (rubricato come 5) si lamenta l'"omessa pronuncia in ordine alla domanda di risarcimento del danno - Violazione ed erronea applicazione dell'art. 112 c.p.c."

7.- La ritenuta fondatezza dei primi tre esaminati motivi del ricorso comporta l'accoglimento, in punto, dello stesso.

8.- I rimanenti suesposti motivi 4, 5, e 6, del ricorso principale sono assorbiti in conseguenza dell'accoglimento dei primi tre motivi del medesimo ricorso.

9.- Il ricorso incidentale condizionato è fondato su due ordini di motivi.

Con il primo si censura l'"omessa motivazione sul rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva di xxxxx. per aver egli rinunciato all'eredità di S.E. (eccezione decisiva per giudizio)".

Il motivo è fondato.

Il G.A. ebbe a rinunciare puramente e semplicemente alla eredità di xxx con risultante dichiarazione raccolta dal Cancelliere del Tribunale di Lucera il 6.9.2007, espressamente riportata ed identificata al punto uno della comparsa di costituzione in appello degli eredi della medesima xxxxx

10.- Il secondo motivo del ricorso incidentale condizionato, relativo ad una carenza motivazionale in ordine alla addotta violazione dell'art. 295 c.p.c., è infondato e, come tale, va rigettato.

11.- L'accoglimento dei primi tre motivi del ricorso principale e del primo del ricorso incidentale condizionato comporta conseguentemente che la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa ad altra sezione della causa alla Corte di Appello di Bari, affinché la stessa decida la controversia uniformandosi ai principi di diritto sopra enunciati.

p.q.m.

La Corte accoglie, per le ragioni di cui in motivazione, il primo, secondo e terzo motivo del ricorso principale, assorbiti i rimanenti; accoglie il primo motivo del ricorso incidentale condizionato, rigettato il secondo, cassa e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, ad altra Sezione della Corte di Appello di Bari.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda della Corte Suprema di Cassazione, il 5 marzo 2015.