

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 5.11.2015

La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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 CHIARAVALLOTI (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.).

Giudizio possessorio e giudizio petitorio: può sussistere il nesso di pregiudizialità-dipendenza ai sensi dell'art. 295 c.p.c.?

Il nesso di pregiudizialità-dipendenza ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il quale, per sua stessa natura, postula un rapporto stretto tra le due cause, non intercede tra giudizio possessorio e giudizio petitorio, atteso che la protezione del possesso avviene attraverso un'azione di condanna a cognizione piena, dotata di una fase preliminare a cognizione sommaria, che mette capo ad un provvedimento suscettibile di giudicato sostanziale (e dunque non assimilabile a quello cautelare) indipendentemente dall'esistenza o non del diritto cui il possesso corrisponde. La proposizione della causa petitoria non vanifica l'utilità della domanda possessoria e, essendo diverse e autonomamente perseguibili le oggettività giuridiche, tra il giudizio sull'una e quello sull'altra non può intercorrere detto nesso di pregiudizialità-dipendenza. Il fatto che, formatosi il giudicato sul diritto, non vi sia più spazio per la protezione del possesso non contraddice minimamente l'assenza di pregiudizialità-dipendenza tra i due accertamenti giudiziali.

Massime rilevanti:

Il divieto di cumulo tra il giudizio possessorio e quello petitorio, stabilito dall'art. 705 c.p.c., comma 1 (che soffre deroga nell'ipotesi del comma 2 della stessa norma e in quella prevista da Corte cost. n. 25/92 c.p.c.) opera nei confronti del solo convenuto (come si ricava dalla piana esegesi della norma), non anche a danno dell'attore, il quale può agire separatamente per l'accertamento negativo del diritto del convenuto a porre in essere la condotta contestata (giurisprudenza costante di legittimità: v. nn. 1666/04, 5110/98, 1392/92 e 4748/88).

Con riferimento al giudizio possessorio e a quello petitorio, l'interesse dell'attore a conseguire le due tutele discende dal fatto che esse corrispondono a due diverse oggettività giuridiche, essendo rivolta l'azione petitoria alla tutela della proprietà o di altro diritto reale, laddove quella possessoria ha ad oggetto soltanto il ripristino dello stato di fatto (Cass. n. 10665/90).

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 16.7.2015, n. 14979

...omissis...

1. Con ricorso depositato il 4.10.2008 Sxxxxxxx per la reintegra o la manutenzione di un'area pavimentata comune antistante un fabbricato sito in xxxx In particolare, chiedevano la condanna dei convenuti alla rimozione di due paletti con catena e lucchetto posti ad impedire l'accesso e sosta di veicoli.

Nel resistere i convenuti deducevano di aver agito in attuazione di un'apposita delibera dei partecipanti alla comunione sull'area, i quali per consentirne l'uso paritario avevano stabilito di vietarne quello carrabile. Delibera che Sxxxx xxxxxx

Su istanza delle attrici il giudice, ritenuto che non ricorressero più le ragioni d'urgenza proprie della fase sommaria, definita con provvedimento confermato in sede di reclamo, con ordinanza del 16.6.2014 sospendeva ai sensi dell'art. 295 c.p.c. il giudizio possessorio fin visto l'esito del primo grado della causa d'impugnazione della xxxxxx la quale legittimava, sotto il profilo dell'esercizio del possesso, la condotta di chi vi aveva dato esecuzione.

2. Contro tale ordinanza Bxxx istanza di regolamento ex art. 42 c.p.c. con ricorso notificato il 16.7.2014. A sostegno, la violazione o falsa applicazione degli artt. 295 e 112 c.p.c. (1 motivo) e degli artt. 1168 e 1170 c.p.c., ed ancora art. 112 c.p.c., nonché l'omesso esame di punti decisivi della controversia e, infine, la violazione dell'art. 111 Cost. (2 motivo).

xxxxx. non hanno svolto attività difensiva.

Attivato il relativo procedimento camerale, il Procuratore generale ha presentato le proprie conclusioni scritte chiedendo l'accoglimento del ricorso.

3. Sostiene il Procuratore generale che questa Corte ha avuto modo di affermare "che in tema di azioni a difesa del possesso tra causa possessoria e causa petitoria sussiste solo una forma di connessione impropria, mentre non è ravvisabile un vincolo di pregiudizialità, conseguendone che non può essere disposta la sospensione del giudizio possessorio in attesa dell'esito del giudizio

petitorio, posto che il primo tende ad accertare e a tutelare, a differenza del secondo, una situazione di fatto che potrà eventualmente risultare superata dall'accertamento del diritto, ma non potrà da questa essere condizionata (vedi Cass. 19384/09, 7499/Z95)".

Prosegue affermando che xxxxx non vuol certo dire che a fronte di un'azione di spoglio non possa essere opposta l'eccezione *feci sed iure feci* qualora questa investa non già lo *ius possidendi*, ma lo *ius possessionis* e consista nella deduzione non di un diritto, ma di un altro possesso (vedi Cass. 15322/01), incompatibile in quanto lo esclude o, come nella specie, lo comprime e lo limita in virtù di uno stato di fatto determinato da una Delib. che, se pur impugnata, non era stata sospesa ex art. 1137 c.c. (al riguardo si veda Cass. S.U. 442/07), ma neppure comporta la pregiudizialità dell'accertamento del diritto che ha portato alla situazione di possesso in quanto la sollevata eccezione comporta una valutazione del titolo posto a sostegno di essa al solo fine di acquisire elementi di prova circa l'esistenza e l'estensione del possesso che il convenuto oppone per escludere o limitare quella vantato dall'attore, mentre per quanto già detto resta preclusa ogni indagine sull'eventuale *ius possidendi* del convenuto in considerazione del divieto di cumulo del giudizio petitorio con quello possessorio fissato dall'art. 705 c.p.c. (vedi al riguardo Cass. 580/84)".

4. Le conclusioni del Procuratore generale vanno condivise, con le precisazioni che seguono.

Il divieto di cumulo tra il giudizio possessorio e quello petitorio, stabilito dall'art. 705 c.p.c., comma 1 (che soffre deroga nell'ipotesi del comma 2 della stessa norma e in quella prevista da Corte cost. n. 25/92 c.p.c.) opera nei confronti del solo convenuto (come si ricava dalla piana esegesi della norma), non anche a danno dell'attore, il quale può agire separatamente per l'accertamento negativo del diritto del convenuto a porre in essere la condotta contestata (giurisprudenza costante di questa Corte: v. nn. 1666/04, 5110/98, 1392/92 e 4748/88).

Ciò non significa che la proposizione della causa petitoria vanifichi l'utilità della domanda possessoria. Al contrario, l'interesse dell'attore a conseguire le due tutele discende dal fatto che esse corrispondono a due diverse oggettività giuridiche, essendo rivolta l'azione petitoria alla tutela della proprietà o di altro diritto reale, laddove quella possessoria ha ad oggetto soltanto il ripristino dello stato di fatto (Cass. n. 10665/90).

E se diverse e autonomamente perseguibili sono le oggettività giuridiche, va da sé che tra il giudizio sull'una e quello sull'altra non può intercorrere alcun nesso di pregiudizialità- dipendenza ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il quale, per sua stessa natura, postula un rapporto stretto tra le due cause. Quest'ultimo, a sua volta, ricorre allorchè la definizione della causa pregiudiziale spieghi effetti, con autorità di giudicato sostanziale, sul diritto oggetto della causa dipendente (cfr. Cass. nn. 21794/13, 16995/07, 12124/05, 20320/04 e 9440/04), di modo che, mancando la sospensione (che per l'appunto è qualificata necessaria), possa crearsi un contrasto tra i due giudicati.

Tale nesso di pregiudizialità-dipendenza non intercede tra giudizio possessorio e giudizio petitorio, atteso che la protezione del possesso avviene attraverso

un'azione di condanna a cognizione piena, dotata di una fase preliminare a cognizione sommaria, che mette capo ad un provvedimento suscettibile di giudicato sostanziale (e dunque non assimilabile a quello cautelare) indipendentemente dall'esistenza o non del diritto cui il possesso corrisponde.

Il fatto che, formatosi il giudicato sul diritto, non vi sia più spazio per la protezione del possesso (come precisa Cass. n. 19384/09) non contraddice minimamente l'assenza di pregiudizialità- dipendenza tra i due accertamenti giudiziali. Il proprium della tutela possessoria, infatti, risiede nel suo carattere anticipato rispetto a quella petitoria, che da questa prescinde durando finchè può. Il giudicato petitorio che eventualmente sopravvenga non detta la decisione della causa possessoria, se ancora pendente, nè diversamente crea un possibile contrasto, denunciabile ex art. 395 c.p.c., n. 5, con il giudicato che nel frattempo si sia formato sul possessorio (cfr. Cass. nn. 23815/12 e 12348/09). Si tratterà solo, e se del caso, di risolvere il contrasto attraverso le opportune restitutiones in integrum.

Tutto quanto sopra vale nella situazione di specie, in cui la causa erroneamente ritenuta pregiudiziale dal giudice di merito contiene profili petitori inerenti al regolamento dell'uso di una res pacificamente comune.

5. Pertanto, il proposto regolamento va accolto e, conseguentemente, deve essere cassata l'ordinanza di sospensione, rimettendo gli atti al giudice a quo per la prosecuzione del giudizio.

6. Spese al definitivo.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'ordinanza impugnata e rimette gli atti al Tribunale di Lecce per la prosecuzione del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile - 2 della Corte Suprema di Cassazione, il 21 aprile 2015.

