

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 (Consigliere 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Azione di rivendica e azione di restituzione: differenze

*L'azione di rivendica e quella di restituzione, pur essendo rivolte allo stesso risultato pratico di far recuperare il possesso della cosa, hanno natura e presupposti differenti. Infatti, mentre con la prima l'attore tende al riconoscimento del suo diritto di proprietà e a conseguire il possesso del bene sottrattogli contro o senza la sua volontà, nel giudizio di restituzione, invece, la controversia, sul presupposto che vi sia stata consegna del bene conteso dall'attore all'attuale detentore, è circoscritta alla validità o alla perdurante efficacia del titolo giustificativo di detta consegna e, quindi, alla sussistenza a carico del detentore, dell'obbligazione di restituire la cosa consegnatagli a seguito della originaria nullità, ovvero del successivo venir meno del suddetto titolo.*

NDR: in tal senso si veda Cass. 26 febbraio 2007, n. 4416, Cass. 10 dicembre 2004, n. 23086 e Cass. 12 dicembre 2000, n. 13605.

## Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 19.5.2017, n. 12692

...omissis...

Considerato

che con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 331 c.p.c., in quanto il processo di secondo grado e la sentenza impugnata sarebbero nulli per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti degli eredi di C.G.. I ricorrenti sostengono che l'atto di appello era stato notificato agli eredi di S.L., originaria chiamata in garanzia, e che la notifica in questione non si era perfezionata poichè uno di questi eredi, C.G., era deceduto. La Corte di Appello di Napoli, pertanto, avrebbe errato nel non rilevare che il loro precedente

difensore aveva ommesso di ripetere la notifica nei confronti degli eredi di --- e nel non disporre l'integrazione del contraddittorio;

che il motivo è infondato;

che - al di là della questione riguardante la mancata impugnazione del capo della sentenza del Tribunale di Torre Annunziata che aveva rigettato la domanda di manleva nei confronti di ---, cui fa cenno il giudice del gravame e che non risulta essere oggetto di specifica doglianza, evidenziando in tal senso un difetto di interesse a contestare la mancata integrazione del contraddittorio con riferimento agli eredi della stessa --- - nel caso di specie, con la citazione in appello, il precedente difensore degli attuali ricorrenti ha provveduto a convenire in giudizio, dopo la dichiarazione di decesso contenuta nella relata, gli eredi di ---, integrando il contraddittorio in sede di impugnazione nei confronti degli eredi medesimi (Cass. 5 febbraio 2010, n. 2699);

che con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 1168 e 2697 c.c. e art. 112 c.p.c., nonché l'errata qualificazione della domanda, l'erroneo rigetto dell'eccezione di inammissibilità della domanda possessoria e l'insufficiente motivazione circa il fatto controverso decisivo per il giudizio dell'epoca di realizzazione dell'ampliamento del fabbricato. Essi sostengono, principalmente, che la corte territoriale avrebbe errato nel ritenere petitorio e non possessorio il giudizio in esame, con conseguente decadenza dall'azione esercitata. Contestano, soprattutto, il fatto che la Corte d'appello di Napoli avrebbe dovuto fondare la sua valutazione sulla qualificazione della domanda esclusivamente sulla base del ricorso introduttivo del processo di primo grado e non degli atti successivi;

che la doglianza è infondata;

che il procedimento di denuncia di nuova opera si articola in una prima fase, di natura cautelare, che si esaurisce con l'ordine di sospensione (o il suo diniego) dell'opera iniziata, e in una seconda che si svolge secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione, avente natura petitoria o possessoria, a seconda che l'istante abbia fatto valere il proprio diritto di proprietà (o altro diritto reale), oppure il possesso (Cass. 8 agosto 2003, n. 11944; Cass. 10 giugno 1998, n. 5719);

che, in particolare, all'epoca di introduzione del giudizio, la prima fase era affidata alla competenza esclusiva del pretore, mentre la seconda era devoluta allo stesso giudice, se la questione involgeva il possesso, e seguiva, invece, la regola della competenza per valore nell'ipotesi in cui venisse in rilievo un accertamento petitorio;

che il ricorrente, il quale non abbia dedotto fin dal principio il proprio intendimento di agire nella veste esclusiva di possessore o di proprietario, ben può effettuare tale precisazione anche nella seconda fase del giudizio;

che, pertanto, l'identificazione della natura possessoria o petitoria della controversia va fatta dando preminente rilievo alle deduzioni e chiarificazioni fornite dall'attore nella fase di cognizione ordinaria, che segue a quella preliminare e sommaria (Cass. 10 giugno 1998, n. 5719);

che, secondo l'insegnamento di questa Corte, l'interpretazione della domanda giudiziale costituisce operazione riservata al giudice del merito, il cui giudizio, risolvendosi in un accertamento di fatto, non è censurabile in sede di legittimità quando sia motivato in maniera congrua e adeguata, avendo riguardo all'intero contesto dell'atto, senza che ne risulti alterato il senso letterale e tenendo conto della sua formulazione letterale nonché del contenuto sostanziale, in relazione alle finalità che la parte intende perseguire, senza essere condizionato al riguardo dalla formula adottata dalla parte stessa (Cass. 6 maggio 2015, n. 9011; Cass. 26 giugno 2007, n. 14751);

che, nella presente controversia, la Corte d'appello di Napoli ha chiarito, con congrua motivazione di avere qualificato come petitoria e non possessoria la domanda proposta sulla base degli atti del giudizio di primo grado, dando rilievo non solo alla qualificazione di proprietarie da parte delle ricorrenti, ma anche all'atto di riassunzione del giudizio del 2 febbraio 1988, ove si è censurato l'illegittimo uso della comproprietà del cortile in relazione all'art. 1102 c.c. e si è proposta azione di rilascio dell'immobile detenuto sine titolo;

che la Corte d'appello di Napoli ha sottolineato che gli attuali ricorrenti, nel costituirsi in sede di riassunzione, avevano contestato la dedotta comproprietà dei luoghi, senza dedurre alcunchè in ordine al possesso vulnerato, e che pure la chiamata in garanzia e la domanda riconvenzionale ex art. 938 c.c. "si coniugano a domanda "petitoria" (e non possessoria) attorea";

che con il terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 948 e 1102 c.c., l'errata qualificazione della domanda, la violazione dei principi in tema di onere della

prova nell'azione di rivendica, l'omessa dimostrazione dell'appartenenza in comunione del cortile, e la violazione dell'art. 1102 c.c., in quanto la domanda era stata accolta nonostante l'esistenza di un titolo di detenzione del cortile e benchè non si vertesse in un caso di illegittimo uso della cosa comune, ma venisse in rilievo una azione di rivendica. I ricorrenti contestano, altresì, la mancanza di prova della comproprietà di ssssss quanto avevano obiettato da subito di essere proprietari esclusivi dell'area occupata;

che le doglianze sono infondate;

che l'interpretazione della domanda giudiziale costituisce operazione riservata al giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità quando sia motivata in maniera congrua ed adeguata (Cass. 6 maggio 2015, n. 9011; 26 giugno 2007, n. 14751);

che l'azione di rivendica e quella di restituzione, pur essendo rivolte allo stesso risultato pratico di far recuperare il possesso della cosa, hanno natura e presupposti differenti. Infatti, mentre con la prima l'attore tende al riconoscimento del suo diritto di proprietà e a conseguire il possesso del bene sottrattogli contro o senza la sua volontà, nel giudizio di restituzione, invece, la controversia, sul presupposto che vi sia stata consegna del bene conteso dall'attore all'attuale detentore, è circoscritta alla validità o alla perdurante efficacia del titolo giustificativo di detta consegna e, quindi, alla sussistenza a carico del detentore, dell'obbligazione di restituire la cosa consegnatagli a seguito della originaria nullità, ovvero del successivo venir meno del suddetto titolo (Cass. 26 febbraio 2007, n. 4416; Cass. 10 dicembre 2004, n. 23086; Cass. 12 dicembre 2000, n. 13605);

che nella specie la corte d'appello ha escluso che le ricorrenti avessero agito in rivendica con riferimento all'area cortilizia, evidenziando la censura dell'illegittimo uso del bene in relazione all'art. 1102 c.c.;

ssssssssssssss di quanto sarebbe avvenuto se avessero esercitato l'azione di rivendicazione, benchè fossero sempre tenute a fornire la prova del diritto di proprietà, non erano gravate dall'onere della c.d. probatio diabolica, ma potevano avvalersi di qualsiasi mezzo di prova, comprese le presunzioni, poichè, nei giudizi che hanno ad oggetto l'uso della cosa comune, il diritto di comproprietà, vantato da chi ha promosso l'azione, costituisce soltanto un presupposto di questa, da esaminarsi in via incidentale (Cass. 4 aprile 2008, n. 8831; Cass. 16 febbraio 2005, n. 3098);

che la pronuncia impugnata ha esplicitato gli elementi di fatto che hanno indotto la corte a ritenere infondati i motivi doglianza in ordine alla realizzazione dell'ampliamento e dello sconfinamento in epoca successiva all'acquisto del bene (risultanze della consulenza d'ufficio; sopralluogo dell'autorità comunale del 4 agosto 1987, che aveva condotto all'emissione dell'ordinanza sindacale di demolizione n. 345);

che le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

pqm

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al rimborso delle spese processuali sostenute dalla controricorrente, che si liquidano in complessivi Euro 3.200, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.