



**AZIONE DI RIVENDICAZIONE E AZIONE DI RESTITUZIONE. PROVA DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ.**

**CASS. CIV., SEZ. II, 23 DICEMBRE 2010, N. 26003.**

In tema di difesa della proprietà, l'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi: con la prima, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario del bene e, non essendone in possesso, agisce contro chiunque di fatto ne disponga onde conseguire nuovamente il possesso, previo riconoscimento del suo diritto di proprietà; con la seconda, di natura personale, l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento di tale diritto, del quale non deve, pertanto, fornire la prova, ma solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, e, quindi, può limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza ab origine di qualsiasi titolo. In tale seconda ipotesi, la difesa del convenuto che pretenda di essere proprietario del bene in contestazione, non è idonea a trasformare in reale l'azione personale proposta nei suoi confronti, atteso che, per un verso, la controversia va decisa con esclusivo riferimento alla pretesa dedotta, per altro, la semplice contestazione del convenuto non costituisce strumento idoneo a determinare l'immutazione, oltre die dell'azione, anche dell'onere della prova incombente sull'attore, imponendogli, una prova ben più onerosa - la probatio diabolica della rivendica - di quella cui sarebbe tenuto alla stregua dell'azione inizialmente introdotta.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCHETTINO Olindo	- Presidente -
Dott. GOLDONI Umberto	- Consigliere -
Dott. PICCIALLI Luigi	- Consigliere -
Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria	- rel. Consigliere -
Dott. CORRENTI Vincenzo	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:



## SENTENZA

sul ricorso 6716-2005 proposto da:

T.G. (OMISSIS), TR.GI. (OMISSIS), t.g. (OMISSIS), in proprio e quali eredi di G.P., elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE ANGELICO 38, presso lo studio dell'avvocato DEL VECCHIO SERGIO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato MASTRI ANTONIO;

- ricorrenti -

## CONTRO

A.B. (OMISSIS), S.L. (OMISSIS), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA RODI 32, presso lo studio dell'avvocato MIGLIONICO ATTILIO, rappresentati e difesi dall'avvocato MONTANARI MARCO;

- controricorrenti -

## E CONTRO

C.L., C.E.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 528/2004 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 02/09/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/05/2010 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO;

udito L'Avvocato DEL VECCHIO Sergio, difensore dei ricorrenti che ha chiesto accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARINELLI VINCENZO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con atto di citazione notificato il 19 giugno 1991, A. D. e S.L. convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Ancona T.G., e G.P., chiedendone la condanna al rilascio dell'immobile ad uso abitativo sito in (OMISSIS), in quanto occupato senza titolo, e al risarcimento dei danni. Esposero di aver acquistato l'immobile con atto pubblico del 2 aprile 1991 da C.A., che ne era proprietario per successione legittima del fratello A. e della sorella Ar.; che i convenuti avevano goduto per anni dell'immobile dapprima in virtù di un contratto di locazione e successivamente quale contropartita dei servizi domestici da loro resi al C. ed alla moglie, e che, con la morte di costoro, era venuto meno il titolo legittimante la detenzione.

I convenuti sostennero di aver usucapito la proprietà dell'immobile prima che esso venisse venduto e che l'atto di alienazione era stato simulato in loro danno. Chiesero



l'autorizzazione a chiamare in giudizio il C. e, in via subordinata, chiesero il rimborso delle spese di manutenzione straordinaria da loro eseguite sull'immobile.

Il C., costituitosi in giudizio, negò il fondamento delle domande riconvenzionali dei convenuti, e chiese in via riconvenzionale la loro condanna al rilascio di una striscia di terreno di mq. 150 adiacente al la corte di pertinenza dell'immobile.

Il Tribunale, con sentenza depositata l'8 maggio 2002, condannò i convenuti al rilascio dell'immobile e respinse ogni altra domanda.

La sentenza fu impugnata da G., Gi. e t.g.

in proprio e quali eredi di G.P., deceduta nelle more del giudizio di primo grado. Si costituirono A.D. e S.L. svolgendo appello incidentale, nonché C. L. quale erede di C.A..

2. - La Corte d'appello di Ancona, con sentenza depositata il 2 settembre 2004, confermò la decisione, correggendo la sentenza impugnata solo nel senso che ove si leggeva come parte convenuta G.P. si doveva leggere T.G., Gi. e g. quali eredi della medesima, e dichiarò che nell'ordine di rilascio dell'immobile non era compresa la fascia di terreno di mq.

150, mancando la prova che tale parte avesse formato oggetto della compravendita stipulata il 2 aprile 1991. Osservò la Corte, con riferimento alla censura secondo la quale l'azione proposta aveva natura di rivendicazione della proprietà, e che non era stata fornita la prova richiesta per il fondamento di tale azione, che l'azione proposta era un'azione personale di restituzione.

Quanto al secondo motivo, con il quale si lamentava che gli attori non avrebbero fornito prova sufficiente dei contratti di locazione da loro dedotti, la Corte ne rilevò la infondatezza, osservando che la eccezione attinente ai limiti alla prova testimoniale era stata rinunciata, perchè, già rigettata, non era stata riproposta nè in via di reclamo nè in sede di precisazione delle conclusioni: sicchè era da intendere abbandonata e non poteva essere riproposta.

Nè era esatto il rilievo di inattendibilità delle testimonianze rese, fondato sui rapporti di parentela tra i testi e le persone degli attori, mancando elementi indizianti in tal senso. Peraltro, le deposizioni non avevano portato a risultati utili neppure in tema di usucapione.

La Corte di merito accolse invece la censura attinente alla ultrapetizione in cui era incorso il primo giudice nel disporre il rilascio del frustolo di terreno di mq. 150 in favore degli attori in assenza di una domanda degli stessi, osservando che non risultava che tale bene avesse formato oggetto del contratto in questione.

Infondata fu giudicata invece la richiesta di declaratoria della simulazione della compravendita del 2 aprile 1991 siccome lesiva del diritto di proprietà acquisito per usucapione.

Al riguardo osservò la Corte che in nessun caso un atto di compravendita potrebbe produrre tale effetto, essendo l'usucapione opponibile erga omnes.

Infondato fu, infine, giudicato il motivo diretto contro il rigetto della domanda di rimborso delle spese per i miglioramenti o le addizioni all'immobile, per mancanza di prove.

Quanto al motivo dell'appello incidentale che si dirigeva contro il rigetto della domanda al risarcimento danni da detenzione senza titolo, lamentando che la liquidazione poteva essere



fatta ricorrendo al criterio equitativo, la Corte rigettò anche tale censura, alla stregua del rilievo che, nella specie, mancavano gli elementi di fatto utili alla applicazione anche di criteri equitativi, quali i dati che concorrono a formare il valore locativo dell'immobile, e anche il canone mensile non era stato accertato.

3. - Per la cassazione di tale sentenza ricorrono T.G., Gi. e g. in proprio e quali eredi di G. P. sulla base di sei motivi, illustrati anche da successiva memoria. Resistono con controricorso A.D. e S. L..

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 132 cod. proc. civ., nonché la omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile di ufficio, e la nullità della sentenza. Si lamenta che la Corte anconetana non si sia pronunciata sulla deduzione della nullità della sentenza di primo grado, nella cui epigrafe non erano state indicate le parti convenute, ed era stato erroneamente menzionato quale difensore delle stesse l'avv. Sergio Cugini anziché l'avv. Antonio Mastri. In via subordinata, si rileva la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, secondo il quale la sentenza deve contenere l'indicazione delle parti e dei loro difensori. Inoltre, si lamenta un difetto di motivazione assoluto sul punto.

2.1. - La censura è infondata.

2.1. La omessa, incompleta o inesatta indicazione, nell'epigrafe o nel dispositivo della sentenza, del nominativo di una delle parti in causa, non è motivo di nullità, ma costituisce mero errore, emendabile con la procedura prevista per la correzione degli errori materiali, qualora dalla stessa sentenza e dagli atti sia individuabile inequivocamente la parte pretermessa o inesattamente indicata (v., in tal senso, Cass., sentt. n. 10853 del 2010, n. 7959 del 2009, n. 4796 del 2006).

Ed anche la omessa indicazione nell'epigrafe della sentenza del nome del difensore di una delle parti, nonostante la sua rituale costituzione in giudizio risultante dal contesto della decisione medesima, non costituisce motivo di nullità della sentenza stessa, ma mera irregolarità formale emendabile con la procedura della correzione degli errori materiali (v. Cass., sentt. n. 18202 del 2008, n. 16989 del 2003). Nella specie, la Corte di merito, dopo aver dato atto dell'errore, consistito nel fatto che la sentenza risultava emessa nei confronti di G.P., deceduta nelle more del giudizio di primo grado, come emerso dalla dichiarazione resa con le comparse di costituzione del nuovo procuratore depositate il 29 gennaio 1999 e il 21 maggio 1999, contenenti le deleghe rilasciate dagli eredi appellanti, provvide alla correzione nel dispositivo della sentenza.

Peraltro, l'errore era irrilevante, non avendo comportato pregiudizi, non al legati.

3. - Con la seconda doglianza, si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., degli artt. 348 e 1590 cod. civ., nonché la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile di ufficio. Si lamenta la erroneità della pronuncia impugnata, nella parte in cui ha qualificato la



domanda attorea come di restituzione anzichè di rivendicazione, caratterizzata dal contenuto petitorio. Nella specie, gli attori avevano chiesto la condanna dei convenuti al rilascio dell'immobile in favore dei legittimi proprietari, sicchè non sarebbe stata configurabile un'azione di restituzione, la quale postula che non siano contestati la proprietà o il possesso del bene in capo all'attore, che, invece, i convenuti, nella specie, avevano contestato.

4.1. - La censura è immeritevole di accoglimento.

4.2. - La Corte di merito ha fatto corretta applicazione del principio di diritto alla stregua del quale, in tema di difesa della proprietà, l'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi: con la prima, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario del bene e, non essendone in possesso, agisce contro chiunque di fatto ne disponga onde conseguirne nuovamente il possesso, previo riconoscimento del suo diritto di proprietà; con la seconda, di natura personale, l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento di tale diritto, del quale non deve, pertanto, fornire la prova, ma solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, e, quindi, può limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza ab origine di qualsiasi titolo. In tale seconda ipotesi, la difesa del convenuto che pretenda di essere proprietario del bene in contestazione, non è idonea a trasformare in reale l'azione personale proposta nei suoi confronti, atteso che, per un verso, la controversia va decisa con esclusivo riferimento alla pretesa dedotta, per altro, la semplice contestazione del convenuto non costituisce strumento idoneo a determinare l'immutazione, oltre die dell'azione, anche dell'onere della prova incombente sull'attore, imponendogli, una prova ben più onerosa - la probatio diabolica della rivendica - di quella cui sarebbe tenuto alla stregua dell'azione inizialmente introdotta (v. Cass., sentt. n. 1929 del 2009, n. 4416 del 2007).

Nella specie, infatti, l'azione era diretta al rilascio dell'immobile per effetto del venir meno del titolo legittimante la detenzione dell'immobile de quo.

5.1. - Il principio di diritto sopra enunciato da altresì conto della infondatezza di alcune delle articolazioni del terzo motivo del ricorso, rubricato come "violazione e falsa applicazione degli artt. 948, 1550, 2697 e 2721 cod. civ., in particolare dell'art. 2725 cod. civ.; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile d'ufficio".

Con dette articolazioni si lamenta che l'erronea qualificazione della domanda avrebbe causato una erronea valutazione dell'onere della prova incombente sugli attori, in quanto chi agisce in rivendica ha l'onere di provare la sussistenza del diritto di proprietà anche attraverso i propri danti causa fino a risalire ad un acquisto a titolo originario.

Inoltre, la ritenuta esattezza della qualificazione dell'azione come di restituzione toglie rilievo alla considerazione, pur presente nella motivazione della sentenza, relativa ad un'attenuazione dell'onere della probatio diabolica nell'azione di rivendicazione qualora il convenuto deduca a propria difesa un titolo d'acquisto, quale l'usucapione, non



incompatibile con la originaria appartenenza del bene al dante causa dall'attore e può ritenersi assolto nel fallimento della prova dell'usucapione ed in virtù della sussistenza del titolo d'acquisto derivativo.

6. - Dall'evidenziato carattere di obiter dictum di tale rilievo deriva l'assorbimento dell'ulteriore profilo di censura, sollevato con il terzo motivo di ricorso, con il quale si fa valere la circostanza che "l'acquisto per usucapione invocato dai convenuti non è successivo al titolo del rivendicante, nè vi è stato alcun riconoscimento della originaria appartenenza del bene al dante causa degli attori, nè deduzione del maturarsi dell'usucapione soltanto successivamente a tale appartenenza".

7. - Altro profilo in cui si articola la terza censura riguarda la pretesa erroneità dell'assunto della Corte di merito secondo il quale i limiti alla prova testimoniale, posti dall'art. 2725 cod. civ., sarebbero rilevabili soltanto su eccezione di parte, e, nella specie, i convenuti avrebbero rinunciato alla eccezione, che, pertanto, non si sarebbe potuta riproporre in sede di gravame. Secondo i ricorrenti, invece, la eccezione sarebbe stata ribadita anche nella comparsa conclusionale di primo grado, e, comunque, la inammissibilità della prova testimoniale in caso di contratto con forma scritta ad substantiam sarebbe rilevabile di ufficio e potrebbe anche essere eccepita per la prima volta nel giudizio di cassazione.

Ed ancora, avrebbe errato la Corte territoriale nel ritenere che detti limiti non operino quando, come nella specie, il contratto per il quale sia richiesta la forma scritta venga in considerazione quale semplice fatto storico, influente sulla decisione.

8.1 - Anche con riferimento agli illustrati profili, non può che ribadirsi la infondatezza della censura.

8.2. - E' sufficiente, al riguardo, considerare che il divieto di prova testimoniale, sancito dall'art. 2725 cod. civ. in relazione ai contratti per i quali è richiesta la forma scritta ad substantiam, opera esclusivamente nel caso in cui il contratto de quo sia invocato in giudizio, tra le medesime parti negoziali, quale fonte di reciproci diritti ed obblighi, e non anche quando se ne evochi la esistenza come mere fatto storico influente sulla decisione (v., sul punto, Cass., sentt. n. 15482 del 2001, n. 5944 del 1997).

Nella specie, correttamente la Corte di merito ha ritenuto che il contratto di locazione venisse invocato non già come fonte di diritti ed obblighi tra le parti, ma, piuttosto, come dato oggettivo rilevante ai fini della decisione.

9. - L'ultimo profilo da affrontare riguarda la lamentata erroneità della sentenza impugnata nella parte relativa al rigetto del motivo di appello concernente la inattendibilità delle testimonianze rese nel corso del giudizio di primo grado, ritenuta in modo asseritamente immotivato.

10.1.- Anche tale censura risulta infondata.

10.2. - Il giudice di secondo grado ha fatto buon governo del suo potere di valutazione delle prove, motivando in modo specifico in ordine al rigetto del motivo di appello illustrato, e, in particolare, escludendo, da una parte, che i rapporti di parentela e coniugio esistenti tra i testimoni e gli attori inducessero di per sè a sospettare la non veridicità delle deposizioni;



sottolineando, dall'altro, la mancanza di acquisizioni probatorie in tal senso, e, in particolare, la irrilevanza delle prove testimoniali dedotte da controparte.

11. - Con il quarto motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 111, 116, 246 e 247 cod. proc. civ., nonché la omessa.

insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile d'ufficio.

Avrebbe errato la Corte di merito nel rigettare il motivo di gravame con il quale si faceva valere il raggiungimento della prova della maturata usucapione in capo ai convenuti, ritenendo che le prove testimoniali non avessero apportato alcun risultato utile. Al contrario, dalle deposizioni testimoniali si sarebbe evinto che i convenuti avevano posseduto in modo pubblico, pacifico, ininterrotto, da oltre venti anni, l'immobile de quo, sul quale avevano esercitato il proprio potere, concretizzantesi in attività corrispondenti all'esercizio della proprietà, e che avevano provveduto alle opere di carattere ordinario e straordinario che si erano rese necessarie, sostenendo i relativi oneri. L'immobile sarebbe stato, pertanto, usucapito a titolo di proprietà dai convenuti prima dell'atto di vendita del 2 aprile 1991 ai coniugi A. - S..

12.1 - Il motivo è infondato.

12.2. - La sentenza impugnata ha argomentato in modo convincente e giuridicamente corretto in ordine al proprio convincimento circa la mancanza di prove della maturata usucapione in capo agli originari convenuti, soffermandosi in modo articolato sulle diverse deposizioni, e, in particolare, sulla spiegazione della ritenuta irrilevanza della testimonianza sulla quale faceva leva la difesa dei T..

L'apprezzamento della acquisizioni istruttorie da parte della Corte risulta, dunque, insindacabile nella presente sede.

13. - Con il quinto motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1158 e segg., 1226, 1414 e segg., 2643 e segg. cod. civ., artt. 61 e segg., artt. 246 e 247 cod. proc. civ., nonché la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile d'ufficio. Si lamenta il rigetto del motivo di gravame con il quale era stata reiterata la richiesta di declaratoria di simulazione della compravendita del 2 aprile 1991 in quanto lesiva del diritto di proprietà acquisito per usucapione. Secondo il giudice di appello, non essendovi stata usucapione, non vi sarebbe stata lesione del diritto di proprietà e, dunque, non vi sarebbe stato interesse ad agire ex art. 1415 cod. civ.. Al contrario, un contratto di compravendita non potrebbe in nessun caso pregiudicare un diritto di proprietà acquisito per usucapione, essendo tale titolo opponibile erga omnes. Il contratto sarebbe stato sicuramente simulato, in quanto posto in essere dal C., che, a conoscenza dell'avvenuta usucapione, avrebbe cercato di eluderne gli effetti. Nè sarebbe esatto che gli originari convenuti fossero privi di interesse alla domanda, a causa della mancata maturazione dell'acquisto per usucapione, poichè, secondo l'assunto dei ricorrenti, l'usucapione si sarebbe verificata. La Corte avrebbe altresì errato nel confermare la sentenza di primo grado nella parte relativa al rigetto della domanda di rimborso delle spese per i miglioramenti e le addizioni apportati all'immobile, per mancanza di prova dei



fatti costitutivi della pretesa. Al contrario, l'an della pretesa medesima sarebbe dimostrato da una deposizione testimoniale erroneamente ritenuta inutilizzabile, oltre che generica, dal giudice di appello, e, per il quantum, si sarebbe dovuta disporre una c.t.u. ovvero procedere ad una liquidazione equitativa.

14.1. - Anche tale censura è destituita di fondamento.

14.2. - Per quanto attiene al primo profilo, è sufficiente, per rigettarlo, il richiamo al rilievo, già svolto, della insussistenza della usucapione dell'immobile da parte degli attuali ricorrenti. Quanto alla mancanza di prove relative alla esistenza di un titolo per il rimborso delle spese per i miglioramenti e le addizioni, si tratta di una valutazione che rientra nei poteri del giudice del merito, e che, se, come nella specie, adeguatamente e correttamente motivata, si sottrae ad ogni censura.

15. - Infine, con il sesto motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e segg. cod. proc. civ., nonché la omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti e rilevabile di ufficio. Si richiede la cassazione della pronuncia per quanto attiene alla condanna degli appellanti principali, odierni ricorrenti, alle spese processuali, per la illogicità ed incongrua motivazione, non avendo specificato la Corte di merito le ragioni della asserita marginalità quantitativa e qualitativa della soccombenza degli appellati.

16.1. - Il motivo è infondato.

16.2. - La Corte territoriale ha dato adeguatamente conto delle ragioni de regolamento delle spese processuali, che la hanno vista condannare gli appellanti principali alle spese, in considerazione del ritenuto carattere marginale della parziale soccombenza degli appellati nel giudizio.

Siffatta conclusione non presta pertanto il fianco a censure di alcun genere.

17. - Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato. In ossequio al criterio della soccombenza, le spese del presente giudizio devono essere poste a carico dei ricorrenti in solido.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi Euro 3200,00, di cui Euro 3000,00 per onorari.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 4 maggio 2010.

Depositato in Cancelleria il 23 dicembre 2010