



PROFILI PROBATORI DELLE AZIONI PETITORIE NEL DIRITTO ITALIANO

RAIMONDO MOTRONI

SOMMARIO: 1. Profili generali del diritto di proprietà nel sistema giuridico italiano; 2. Le petitorie; 3. L'azione di rivendica e l'onere probatorio; 4. Segue: le altre azioni a difesa della proprietà.

1. L'Ordinamento italiano si colloca tra le esperienze giuridiche derivate storicamente dal diritto medievale¹ affermatosi nell'Europa continentale in concettuale contrapposizione al *Common Law* del diritto inglese. Pertanto, la disciplina del diritto di proprietà e il relativo regime probatorio, come si dirà di seguito, affondano le loro origini nel modello del *civil law* e, in particolare, nel Corpus Juris e nella codificazione Napoleonica del 1804.

Le azioni a difesa della proprietà, che rappresentano l'ambito di maggiore applicazione dei principi che governano la prova della proprietà, non erano specificamente disciplinate dal Code Napoleon in ragione del forte influsso del pensiero del Domat e del Pothier in esso presente. Al contrario tra le poche novità che caratterizzarono il Codice Albertino del 1837 vi fu senz'altro l'art. 444, che prevedeva specificamente l'azione di rivendica.

Dopo l'unificazione del Regno d'Italia, nel 1865, venne emanato il primo codice civile italiano, il cui contenuto consisteva sostanzialmente in una trasposizione del "Codice Napoleone", con talune modifiche che non intaccarono in modo significativo la disciplina della proprietà immobiliare previgente. Ma in esso, in linea con il Codice Albertino, era presente la disciplina dell'azione di rivendica.

Il Codice Civile italiano del 1942 (attualmente vigente) presentava importanti e significative innovazioni rispetto alle codificazioni previgenti, là dove il fulcro dei rapporti privatistici non veniva più rinvenuto nella proprietà (immobiliare), ma nell'attività d'impresa. In esso è comunque presente, agli artt. 948 ss., un'analitica disciplina delle azioni a difesa della proprietà, nella quale può essere individuata la base normativa per una corretta ricostruzione del regime della prova del diritto di proprietà (immobiliare) sul piano privatistico.

¹ Per una prospettiva storica della proprietà nel diritto comune v.: P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda Scolastica*, in *La seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, in *Atti dell'Incontro di studio, Firenze 16 – 19 ottobre 1972*, a cura di P. Grossi, Milano, 1973.



La nozione di bene immobile, necessario alla delimitazione oggettiva della presente analisi, deve essere ricercato nell'art. 812 c.c. dove è identificato con “il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo”. Sono “reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo o sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione”².

Il regime circolatorio dei beni immobili, che alimenta la gran parte degli aspetti controversi in tema di prova della proprietà, non ha una regolamentazione unitaria ma deve essere ricostruito sulla base della disciplina dei diversi modi di acquisto di tale specifico diritto reale a titolo originario o a titolo derivativo (per atto tra vivi o *mortis causa*).

Si consideri, in particolare, che il più consueto modo di acquisto a titolo originario della proprietà immobiliare è rappresentato dall'usucapione (artt. 1158 c.c.), che si perfeziona per effetto di una *situazione di fatto* (possesso) continuata per un determinato periodo di tempo. In tale ipotesi l'acquisto della proprietà non risulta da alcun documento, né è trascritta in alcun registro pubblico. Pertanto, salvo che vi sia stata una sentenza dichiarativa dell'acquisto della proprietà debitamente trascritta, sarà assai difficile dare immediata dimostrazione per il proprietario a titolo originario del proprio diritto, così come saranno tendenzialmente privi di rilevanza i documenti che ancora attestano l'esistenza del diritto sul medesimo bene immobile in capo al precedente proprietario che ha perso il diritto in forza dell'intervenuta usucapione.

² Esistono, inoltre, alcuni beni la cui appartenenza alla categoria degli immobili è dubbia, in ragione dell'ambigua nozione di “costruzione”, a tale proposito cfr., sia pure in riferimento alle norme in materia di distanze legali, Cass. 20 luglio 2011, n. 15972, in *Giust. civ.*, 2012, I, 106 ss., secondo cui tale nozione *non si identifica con quella di edificio, ma si estende a qualsiasi manufatto non completamente interrato avente i caratteri della solidità, stabilità ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio o incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica contestualmente realizzato o preesistente, e ciò indipendentemente dal livello di posa ed elevazione dell'opera stessa*; in senso conforme, cfr. Cass. 17 giugno 2011, n. 13389, in *Dejure*; Cass. 11 marzo 2010, n. 5897, in *Vita not.*, 2011, 89. Il problema si è posto di recente con particolare riguardo alla costruzione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, in relazione alla cui natura si è sviluppato un dibattito dottrinale che consente di ricostruire in chiave moderna la categoria dei beni immobili. Si vedano in dottrina, per la corretta qualificazione di tali beni: A. PISCHETOLA, *Impianti di produzione di energie rinnovabili: forme negoziali idonee e regime autorizzativo*, in *Riv. not.*, 2011, 1070 ss.; A. BUSANI, *Impianto fotovoltaico costruito su fondo condotto in locazione e principio di accessione*, in *Notariato*, 2012, 319, nota 20; ID., *Ma ... la Tour Eiffel è un bene mobile? (Riflessioni sulla natura immobiliare dell'impianto fotovoltaico)*, in *Notariato*, 2011, 305 ss.; M. L. MATTIA, *Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note*, Studio n. 221-2011/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 14 luglio 2011, 9 s.



È appena il caso di rilevare che la sentenza dichiarativa di usucapione ha, comunque, efficacia *inter partes* e, pertanto, non potrebbe escludere – di per sé – l'esistenza di diritti reali di terzi sul bene (immobile) oggetto del giudizio.

Anche i modi di acquisto a titolo derivativo non consentono di fornire una prova immediata della proprietà. Si pensi al sistema contrattuale retto dal principio consensualistico, che consente il trasferimento della proprietà su un bene immobile per effetto del solo consenso delle parti legittimamente manifestato *ex art.* 1376 c.c., sia pure attraverso atti che siano redatti in forma scritta *ad substantiam* in ossequio all'art. 1350 c.c.

L'atto redatto in forma di scrittura privata (art. 2702 c.c.) avente ad oggetto il trasferimento dell'immobile è valido ed efficace anche a prescindere dalla sua trascrizione nei registri immobiliari, che tuttavia postula che le sottoscrizioni siano state autenticate da un pubblico ufficiale. E', dunque, ben possibile che la proprietà di un bene immobile sia trasferita senza che alcuno – oltre alle parti del contratto – ne abbiamo notizia, così creando un'apparenza giuridica diversa dalla realtà sottostante.

Anche la vocazione testamentaria e legittima può prestarsi a creare un'incertezza circa la titolarità del diritto di proprietà su taluni beni immobili rientranti formalmente nell'asse ereditario, i quali ben potrebbero in forza degli esempi soprammenzionati (usucapione e vendita non trascritta) non essere più di proprietà del *de cuius* al momento della morte e, pertanto, non verrebbero trasferiti *mortis causa* agli eredi.

Gli atti aventi ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà o di altro diritto reale esistenti su un bene immobile “devono” essere trascritti in pubblici registri *ex art.* 2643 c.c. con l'effetto della pubblicità dichiarativa. Il sistema della trascrizione ha la funzione di prevenire le disfunzioni del principio consensualistico, che consentirebbe la doppia alienazione del medesimo bene immobile da parte dell'alienante a più compratori con conseguente incertezza circa il soggetto titolare del diritto di proprietà. Ove si verifichi un contrasto tra più acquirenti l'art. 2644 c.c. stabilisce che debba prevalere colui che ha trascritto per primo il proprio atto di acquisto.

Tuttavia, la trascrizione dell'atto di acquisto non conferisce una certezza assoluta in ordine alla proprietà del bene (immobile) e, dunque, non è qualificabile come “prova certa” della proprietà, in quanto il titolo potrebbe essere invalido o inefficace, ovvero il bene potrebbe essere stato - *medio tempore* - oggetto di acquisto a titolo originario da parte di terzi.

Per completezza di discorso è appena il caso di ricordare che con finalità di tipo strettamente pubblicistico è stato anche istituito il Catasto³ le cui risultanze vengono

³ *Nell'accezione e con riferimento al suo aspetto formativo e dinamico, per catasto si intende quell'insieme di operazioni miranti a stabilire la consistenza e la rendita dei beni immobili e i soggetti cui appartengono, soprattutto al fine di determinare il valore dei beni stessi agli effetti tributari ed alla loro sottoposizione al pagamento delle imposte. Sotto il profilo statico, ossia documentale, il catasto si identifica con l'insieme degli atti e registri nei quali sono riportati i*



utilizzate dalla pubblica amministrazione come (presunzione di) prova della titolarità del diritto di proprietà in capo al cittadino ai fini dell'applicazione delle imposte e di altri oneri di natura pubblicistica. Sul piano privatistico⁴ le risultanze catastali non hanno – di regola - alcuna efficacia di prova diretta anche se possono essere di volta in volta utilizzate come presunzioni all'interno di un quadro probatorio concordante e attualmente costituiscono un presupposto indefettibile per la validità degli atti traslativi aventi ad oggetto beni immobili.

Anche per tali ragioni, può affermarsi da subito che non esiste un sistema o un metodo unitario che consenta di dare prova, con immediatezza e assoluta certezza, del diritto di proprietà su un bene immobile.

Il principale ambito nel quale possono essere indagati i diversi profili relativi alla prova della proprietà sono le “azioni a difesa della proprietà” di cui agli artt. 948 e ss. c.c., in quanto sono riservate - ovviamente - al titolare del diritto, il quale per poter esperire con successo deve preliminarmente provare la propria qualità di “proprietario”. Tali predette azioni consentono diverse modalità di soddisfazione dell'onere della prova, che vanno dalla prova assoluta del diritto nell'azione di rivendica, ad un onere probatorio attenuato di tipo presuntivo nell'azione negatoria, sino alla sola dimostrazione dell'esatta estensione del bene nell'azione di regolamento di confini.

Le difficoltà sul piano probatorio nell'esercizio delle azioni a difesa della proprietà sono spesso la ragione che induce il proprietario a servirsi di azioni alternative offerte dall'ordinamento che possono essere utilizzate anche strumentalmente per “difendere” il diritto di proprietà o alcuni suoi aspetti.

Così il proprietario, al fine di tutelare il proprio diritto, potrà validamente esperire, ove ne ricorrano i presupposti, in alternativa alle azioni *ex artt. 948 e ss c.c.*, le azioni a tutela del possesso⁵ che rappresentano uno strumento snello che consente

risultati di dette operazioni e sono annotati i mutamenti soggettivi e oggettivi delle varie proprietà immobiliari. Così: F. MOLTENI – G. SACCONI, (voce) *Catasto*, I) *Diritto amministrativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma.

⁴ Giova ricordare che la correttezza delle risultanze catastali influisce sulla validità degli atti di trasferimento dei beni immobili, invero l'art. 19, comma 14, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, prevede che all'articolo 29 della legge 27 febbraio 1985, n. 52, sia aggiunto il seguente comma: “1-bis. *Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari. Per effetto del successivo comma 16 del medesimo art. 19 la disposizione sopra riportata si applica a decorrere dal 1° luglio 2010.*”

⁵ Così si è affermato che *il proprietario di un immobile che ne sia anche possessore può esercitare a tutela dei propri diritti sia l'azione negatoria prevista dall'art. 949 c.c., che quella possessoria contemplata dal successivo art. 1170 c.c., con l'unico limite rappresentato dalla effettiva sussistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge per l'esperimento*



una reazione immediata contro uno spoglio o altre turbative del possesso del bene e presenta un onere della prova assai semplificato.

Rimangono, inoltre, ovviamente, impregiudicate tutte le azioni contrattuali che dovessero competere al proprietario, esemplificando: l'acquirente di un immobile, in ipotesi di mancata consegna dell'immobile da parte del venditore stesso potrebbe certo gire con un'azione di rivendica nei confronti del venditore stesso, ma avrebbe anche la possibilità di esperire un'azione contrattuale di adempimento (dell'obbligo di consegna *ex art. 1476 c.c.*).

Inoltre, potranno essere utilizzate, nelle ipotesi tipizzate dal legislatore, le azioni di nunciazione (artt. 1171 c.c. ss) e le azioni inibitorie⁶.

2. Il diritto di proprietà riceve nell'Ordinamento italiano una tutela di rango costituzionale (art. 42 Cost.) e una specifica tutela civilistica articolata nel codice civile (artt. 932 ss.) e in sempre più numerose leggi speciali⁷.

Nella disciplina codicistica del diritto di proprietà è contenuto uno specifico capo rubricato "azioni a difesa della proprietà"⁸, tra le quali la prima e, certamente, la

dell'azione di manutenzione (Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 13 ottobre 2009, in *CD Platinum, Repertorio*, 2012).

⁶ Sui diversi rimedi posti a tutela del diritto di proprietà vedi *amplius*: A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da Cicu - Messineo, continuato da Mengoni*, VIII, 2, 1995, 871 ss. Con la recente sentenza Cass. Sez. Un., del 28 marzo 2014, n. 7305, il Supremo Collegio ha chiarito due aspetti a lungo oggetto di contrasti nella giurisprudenza di merito e di legittimità. In particolare, è stato affermato che le difese di carattere petitorio opposte a un'azione di rilascio o consegna non comportano la trasformazione in azione reale *della domanda che sia stata proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale*. Detta soluzione è apparsa coerente con i basilari principi di disponibilità e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (...). Inoltre, è stato ribadito che resta comunque salvo il potere del giudice di dare della domanda l'esatta quantificazione giuridica, eventualmente in difformità da quelle prospettata dalla parte, ma sempre alla stregua dei fatti allegati, delle ragioni esposte, delle richieste formulate. Sulla scorta di tale principio la domanda è da considerarsi tipicamente di rivendicazione quando il suo fondamento risiede non in un rapporto obbligatorio personale inter partes, ma nel diritto di proprietà tutelato erga omnes, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione, mediante la probatio diabolica. Al contrario l'azione personale di restituzione, come dice il nome, è destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una cosa che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di negozi quali la locazione, il comodato, il deposito e così via, che non presuppongono necessariamente nel tradens la qualità di proprietario.

⁷ Per un inquadramento sistematico del diritto di proprietà nell'ordinamento giuridico italiano anche nella prospettiva costituzionale si veda: S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990.

⁸ In materia di azioni petitorie, si vedano in dottrina, tra i tanti: A. NATUCCI, *Rivendica e probatio diabolica*, in *Quadrimestre*, 1990, 524; B. CARPINO, *Rivendicazione (azione di)*, in *Enc. Giur.*



più importante è l'azione di rivendicazione⁹, regolata dall'art. 948 c.c. Tale azione si sostanzia nel potere attribuito al proprietario di pretendere la restituzione della *cosa*, da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. In tal caso il convenuto è obbligato a recuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno. L'azione ha carattere di imprescrittibilità, alla stregua del diritto di proprietà, salvo l'acquisto per usucapione che terzi possano - *medio tempore* - avere maturato.

Un rimedio così concepito può, dunque, essere esperito unicamente da colui che, affermandosi proprietario, sottopone al vaglio del giudice tale sua qualità al fine di ottenere la restituzione del bene controverso posseduto o detenuto da terzi. L'attore di rivendica si trova nella peculiarissima posizione di un proprietario che vede disgiunto il proprio diritto reale dal possesso del bene e, conseguentemente, chiede al giudice di modificare la situazione di fatto esistente (possesso da parte di terzi), al fine di renderlo conforme al diritto.

La prova della proprietà in capo all'attore diviene, dunque, il presupposto che consente di privare il possessore della disponibilità del bene per attribuirlo al legittimo proprietario¹⁰.

Sotto il profilo processuale sarà, pertanto, onere di chi si afferma proprietario dare prova del proprio diritto in modo - tendenzialmente - pieno e completo, secondo i meccanismi della *probatio diabolica*.

L'intensità e il rigore della prova richiesti da una consolidata giurisprudenza nell'azione di rivendica rendono infatti tale ambito di ricerca il campo d'elezione per lo studio della prova della proprietà nell'Ordinamento giuridico italiano.

Treccani, Roma, XXVII, 1991; V. RICCIUTO, *Delle azioni a difesa della proprietà*, nel *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Artt. 810-1172, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 1991, 278 ss.; M. DE TILLA, in *Il diritto immobiliare, Trattato sistematico di giurisprudenza ragionata per casi, la proprietà*, tomo II, Milano, 2000, 1073 ss.; F. SALARIS, *Azione a difesa della proprietà*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, VII, Tomo primo, Torino, 2005, 824; L. COLANTUONONI, in *Trattato dei diritti reali, proprietà e possesso*, I, diretto da A. Gambaro - U. Morello, Milano, 2008, 992; A. GAMBARO, *Delle azioni a difesa della proprietà*, in *Commentario al Codice Civile, a cura di Paolo Cendon*, Artt. 810 - 951, Milano, 2009, 836 ss.; C. ARGIROFFI, *Delle azioni a difesa della proprietà, Artt. 948 - 951*, in *Codice Civile, commentario fondato da P. Schlesinger, fondato da F. D. Busnelli*, Milano, 2011.

⁹ Un'attenta disamina della disciplina dell'azione di rivendica, anche in prospettiva storica, con particolare riguardo ai profili probatori v.: G. AMENTA, *La prova nell'azione di rivendica*, Torino, 2006, in particolare 137 ss.

¹⁰ L'oggetto dell'azione di rivendica ha sempre costituito un aspetto controverso, là dove si è sostenuto che il Giudice dovesse necessariamente accertare in via preliminare l'esistenza del diritto di proprietà in capo all'attore e successivamente ordinare la restituzione del bene (in questo senso già: R. BRUGI, *Della Proprietà*, I, Napoli - Torino, 1918, 566), mentre altra opinione vedrebbe come unica funzione dell'azione in parola la restituzione del bene.



Problemi parzialmente differenti si pongono in relazione all'azione negatoria disciplinata dall'art. 949 c.c., per la quale il *proprietario può agire per far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivo di temerne pregiudizio. Se sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno.* Tale azione consente al proprietario di difendere il proprio diritto da terzi che intendano vantare diritti reali sul bene¹¹, mentre nell'ipotesi in cui siano azionati diritti personali, ci si troverebbe al di fuori delle azioni a difesa della proprietà in quanto la titolarità e la pienezza di tale diritto non sarebbero controversi.

Anche nell'azione negatoria il proprietario avrà la legittimazione attiva¹² verso il terzo, legittimato passivo, che, affermandosi titolare di un diritto reale¹³ sul bene integri una seria minaccia¹⁴ per il diritto di proprietà¹⁵.

Qualora il preteso diritto reale sia associato a turbative o molestie, il proprietario potrà chiedere in giudizio che il giudice, dopo aver verificato l'inesistenza del diritto reale in capo al terzo, ordini la cessazione di detti comportamenti illegittimi.

¹¹ *L'azione negatoria, regolata dall'art. 949 c.c., presuppone il possesso sul bene in contestazione in capo a colui che agisce e non ha finalità restitutoria, ma tende a far dichiarare al Giudice la libertà della cosa a fronte delle pretese del terzo che attenti al libero ed esclusivo godimento da parte del proprietario, così: App. Torino, Sez. II, 13 maggio 2009, in Imm. e propr., 2009, 8, 534.*

¹² *Nell'azione negatoria, ex art. 949 c.c., la qualità di proprietario del fondo, in ordine al quale si nega l'esistenza della servitù, costituisce presupposto essenziale della legittimazione ad agire (così: Trib. Benevento, 09 gennaio 2009, in CD Platinum, Repertorio, 2012).*

¹³ *In realtà l'azione negatoria di cui all'art. 949 c. c. è proponibile non solo contro chi vanta pretese configurabili come ius in re aliena ma anche contro chi si affermi proprietario del bene (senza averne il possesso), Cass. civ., Sez. II, 11 novembre 1992, n. 12123, in Mass. Giur. It.*

¹⁴ *L'azione negatoria non può essere proposta al fine di far dichiarare una generica libertà del fondo, indipendentemente da concreti attentati alla stessa (così: App. Napoli, Sez. II, 16 febbraio 2009, in CD Platinum, Repertorio, 2012). In particolare, perché si integri il concetto di seria minaccia è necessario che il proprietario abbia un concreto motivo di temere un pregiudizio al proprio diritto; a tal fine non basta che un altro soggetto si affermi proprietario della mia cosa perché in capo a me sorga l'interesse ad agire, ma occorre anche che tale affermazione possa pregiudicare in concreto il mio diritto di proprietà, il quale normalmente si estrinseca a prescindere dal comportamento altrui (così: Trib. Palermo, Sez. lavoro, 09 aprile 2009, in CD Platinum, Repertorio, 2012).*

¹⁵ *In assenza della prova del diritto di proprietà il giudice non potrà far altro che giungere ad una sentenza puramente processuale, senza entrare nel merito della richiesta avanzata dall'attore, per l'inesistenza dell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c., si veda sul punto: Cass. Civ., 29 maggio 2001, n. 7277, in Riv. Giur. edilizia, 2001, I, 820; L'interesse ad agire in negatoria servitutis sorge quando venga posta in essere dal terzo un'attività implicante in concreto l'esercizio, che si assume abusivo, di una servitù a carico del fondo di proprietà di colui che agisce, mentre non può essere proposta l'azione al fine di far dichiarare una generica libertà del fondo, indipendentemente da concreti attentati alla stessa (Così: Cass. Civ., Sez. II, 28 agosto 2002, n. 12607, in Arb. Civ., 2003, 688).*



Nella fattispecie delineata dall'art. 949 c.c. non si verifica quella disgiunzione tra possesso e diritto di proprietà tipico dell'azione di rivendica; pertanto il giudice non sarà chiamato a scegliere a chi attribuire il possesso del bene controverso tra i due contendenti, ma dovrà compiere un accertamento negativo in ordine a presunti diritti di terzi su un bene di cui il proprietario ha il possesso. In tale prospettiva la prova del diritto di proprietà dell'attore avrà un contenuto diverso da quello previsto nell'azione di rivendica e sarà meno rigorosa¹⁶, in quanto si conferirà maggiore rilevanza al più gravoso onere probatorio posto in capo al convenuto che vanti un presunto diritto reale sul bene.

L'art. 950 c.c. dispone, poi, che il proprietario possa ricorrere all'azione di regolamento dei confini tra fondi finitimi agrari e urbani¹⁷ quando questi siano incerti sotto il profilo soggettivo od oggettivo¹⁸. L'oggetto della controversia non verterà sull'esistenza e sulla titolarità del diritto di proprietà su ciascuno dei rispettivi beni immobili, ma riguarderà l'effettiva estensione di essi e dovrà concludersi con l'individuazione della linea di confine.

Tale circostanza implica diversi profili di interesse con riguardo all'oggetto e alla struttura della prova che il proprietario che agisce ex art. 950 c.c. è chiamato a fornire in ordine al proprio diritto, sia nell'ipotesi di promiscuità del possesso dell'area di confine, sia nel caso di un confine apparente diverso da quello reale modificatosi a seguito di un'indebita appropriazione avvenuta ad opera del confinante. In queste specifiche azioni *ogni mezzo di prova è ammesso*, ma ove una prova certa non sia raggiunta il giudice dovrà tracciare il confine avvalendosi delle mappe catastali.

Tra le azioni a difesa della proprietà, l'art. 951 c.c. disciplina infine l'azione di apposizione dei termini. In realtà, la giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel

¹⁶ Ove l'attore, sostenendo di essere proprietario di un immobile, neghi che il convenuto sia titolare di un diritto di passaggio sul medesimo, e quest'ultimo, a sua volta, pur riconoscendo il titolo di proprietà dell'attore, opponga di essere comproprietario del bene stesso, l'azione va qualificata "negatoria servitutis", in quanto la proprietà dell'attore non è oggetto di controversia, che è limitata ai soli diritti vantati sulla cosa del convenuto. In tal caso, pertanto, mentre l'attore adempie il suo onere probatorio esibendo il suo titolo d'acquisto, incombe alla controparte dimostrare i fatti costitutivi del suo preteso diritto di comproprietà sul bene (Cassa con rinvio, App. Torino, 21 novembre 2003), così: Cass. civ., Sez. II, 21 aprile 2009, n. 9449, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

¹⁷ Appare ormai pacifico che la peculiare azione di regolamento di confini possa essere validamente esperita non soltanto ove il confine in contestazione delimiti due fondi agrari, ma anche nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto due fondi urbani (Cfr.: Trib. Napoli, 19 ottobre 2005, in *Corriere del Merito*, 2006, 1, 21).

¹⁸ La Cassazione ha chiarito come l'incertezza del confine abbia carattere oggettivo nell'ipotesi di promiscuità del possesso nella zona confinaria (situazione che di per sé è incompatibile con l'esclusività del possesso quale requisito necessario per usucapire), mentre si tratta di incertezza soggettiva là dove l'attore sostenga che il confine apparente non è quello esatto, per avere il vicino usurpato ai suoi danni la zona confinaria adiacente (cfr.: Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 2005, n. 27413, in *Mass. Giur. It.*, 2005).



ritenere che questa azione, a differenza di quelle precedentemente descritte, non abbia carattere reale, ma possa essere qualificata come azione di tipo personale, pertanto risulta priva di interesse nel presente ambito di indagine.

Da ultimo, non è possibile terminare un'elencazione delle azioni a difesa della proprietà senza ricordare la c.d. azione di accertamento della proprietà di cui si fa menzione nell'art. 2653 c.c. relativo alle "altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti". Al n. 1 del predetto articolo si parla di *domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi*.

È, dunque, normativamente delineata la distinzione tra le azioni a difesa della proprietà tradizionalmente intese e regolate dagli artt. 948 s.s. e le domande dirette al mero accertamento del diritto di proprietà e degli altri diritti reali. In detta ultima ipotesi il contenuto dell'azione non ha una specifica disciplina di riferimento, ma pare più una figura di creazione giurisprudenziale ove il contenuto dell'onere della prova viene sostanzialmente assimilato a quanto previsto per l'azione di rivendica, sebbene l'attore possa anche essere possessore del bene.

Spostandosi dal piano strettamente civilistico esistono anche in ambito amministrativo¹⁹, tributario e, persino, penale, una pluralità di situazioni processuali nelle quali può essere necessario provare il diritto di proprietà in capo a se stessi o a terzi. In tali ipotesi, l'onere probatorio è tendenzialmente meno gravoso rispetto a quello richiesto nelle azioni civilistiche a difesa della proprietà e subisce delle notevoli

¹⁹ *La controversia avente ad oggetto l'accertamento del diritto di proprietà è materia che sfugge alla competenza del Giudice Amministrativo, per rientrare in quella del Giudice Ordinario, anche qualora sia stato adottato un provvedimento amministrativo che si assume illegittimo proprio in quanto fondato sull'errato regime proprietario del bene che ne costituisce l'oggetto* (cfr.: Cons. di Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7582, *CD Platinum, Repertorio, 2012*; T.A.R. Abruzzo, Pescara 13 febbraio 2004 n. 212, in *TAR, 2004, 1494*), così: T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. III, 05 aprile 2007, n. 1097, in *CD Platinum, Repertorio, 2012*. Inoltre, alle controversie sui confini degli enti locali si applicano tutte le regole della cognizione di accertamento, ivi inclusa quella di cui all'art. 950 c.c., secondo cui è ammesso ogni mezzo di prova e, in mancanza di altri elementi, il giudice deve attenersi alle mappe catastali. In ogni caso, poiché tali controversie rientrano nella giurisdizione di merito del giudice amministrativo, quest'ultimo può ricorrere per l'accertamento del fatto a qualunque mezzo istruttorio e criterio di giudizio compatibile con la struttura del processo amministrativo, così: Cons. Stato, Sez. V, 31 dicembre 2008, n. 6733, in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 3, 304. Ancora, in assenza di situazioni di oggettiva incertezza, le emergenze catastali ben possono costituire idoneo supporto istruttorio per individuare eventuali casi di illegittima occupazione dei beni demaniali, atteso che, a termini dell'art. 950 c.c., le mappe catastali rappresentano comunque mezzi di prova dotati di sufficiente grado di attendibilità. La situazione di obiettiva incertezza, che impedisce, ai fini della corretta perimetrazione delle aree demaniali, il ricorso sic et simpliciter alle mappe catastali ed obbliga l'amministrazione all'espletamento della procedura di delimitazione in contraddittorio di cui all'art. 32 cod. nav., può scaturire da diversi fattori consistenti in circostanze di fatto o di diritto che rendono scarsamente percepibile il limite della linea confinaria, creando confusione fra le rispettive estensioni dei beni privati e di quelli demaniali, T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. II, 01 aprile 2008, n. 324, in *CD Platinum, Repertorio, 2012*.



semplificazioni; alternativamente, in casi di controversia sulla titolarità del diritto proprietà, la soluzione viene demandata al giudice civile.

In ogni caso la “prova” dovrà avere ad oggetto *un enunciato relativo ad un fatto*²⁰, che, nel caso della prova della proprietà, deve essere rinvenuto nelle fattispecie acquisitive a titolo originario di tale diritto indicate nel Codice Civile.

3. La prova della titolarità del diritto di proprietà nel diritto italiano è particolarmente complessa, tanto che, come già accennato, sulla base di un insegnamento risalente, viene definita nei termini di “*probatio diabolica*”²¹. Tale connotazione negativa si giustifica in ragione della diverse e notevoli difficoltà che il proprietario incontra sul piano processuale nel fornire con certezza ed immediatezza la prova del proprio diritto.

L'onere della prova nelle azioni a difesa della proprietà deve essere ricondotto al principio generale sancito dall'art. 2697 c.c. secondo cui *chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento e chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*.

Tale assunto, perfettamente coerente con la logica processualciviltistica basata sul principio della disponibilità delle prove, pone in capo all'attore non un *obbligo* di provare i fatti, ma appunto un *onere*, con la conseguenza che, in caso di mancato raggiungimento della prova dei fatti dedotti, la domanda o l'eccezione dovranno essere respinte. In tale prospettiva il proprietario che esperisca un'azione petitoria (ex artt. 948 c.c. e ss.) dovrà fornire la prova del proprio diritto con intensità e difficoltà variabili in relazione alla specifica azione di cui intende avvalersi.

Specularmente, il convenuto che voglia provare l'esistenza di circostanze impeditive, estintive o modificative dei diritti vantati dall'attore, ovvero l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda, sarà gravato, a sua volta, dall'onere di darne prova secondo le modalità di cui si dirà innanzi.

La dialettica processuale, in realtà, come si avrà modo di illustrare meglio durante l'analisi dei diversi orientamenti giurisprudenziali che hanno definito i caratteri dell'onere della prova nelle azioni a tutela della proprietà, appare assai più complessa e viene temperata da alcuni principi di diritto processuale rielaborati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Giova allora chiarire in cosa si sostanzia l'onere della prova per chi abbia esperito un'azione a difesa della proprietà (immobiliare).

In linea di prima approssimazione si può affermare che la prova della proprietà deve essere fornita attraverso la dimostrazione di aver acquistato il diritto sul bene (immobile) *a titolo originario*, ovvero di averlo acquistato *a titolo derivativo* sulla base di

²⁰ Così: M. TARUFFO, *Voce Prova (in generale)*, in *Digesto Disc. Priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 8 ss.

²¹ Critico sul punto G. AMENTA, op. cit., 137 ss.



una sequela di atti validi che consentano univocamente di risalire sino ad un proprietario a titolo originario.

Il principio bene sintetizzato dal broccardo latino *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* consente di comprendere le ragioni per le quali gli unici titoli di acquisto che conferiscono con immediatezza e certezza in ordine alla effettiva titolarità del diritto di proprietà sono quelli a titolo originario. Invero, il proprietario che dovesse fondare il suo diritto proprietà sull'acquisto a titolo derivativo dovrebbe anche fornire la prova dall'efficacia e della validità del titolo vantato.

In ciò si sostanzierebbe la natura “diabolica” dell'onere probatorio in esame, considerato che un bene immobile ben potrebbe aver mutato numerosi proprietari prima che si possa risalire ad un acquirente a titolo originario e l'attore sarebbe onerato di rintracciarli tutti e dimostrare la validità di ciascun titolo d'acquisto. In realtà, nell'ambito dell'azione di rivendicazione l'onere probatorio risulta assai più semplice in ragione dell'applicazione che può farsi in *subiecta materia* delle regole che disciplinano il possesso e l'usucapione, mentre la prova della proprietà diviene più snella nelle altre azioni a difesa della proprietà.

Con specifico riguardo all'azione di rivendicazione ex art. 948 c.c. il legittimato attivo è il proprietario che chiede la restituzione del bene al soggetto (legittimato passivo dell'azione) che ne ha il possesso o la detenzione²². L'attore deve, pertanto, provare di essere proprietario del bene “in modo pieno e completo”²³ e di subire una limitazione del proprio diritto ad opera del convenuto, se non vuole vedere la propria domanda rigettata. Il possessore può semplicemente rimanere inerte attendendo che il proprietario dia piena prova della titolarità in capo a sé della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, ovvero potrà - al fine di paralizzare la domanda - fornire a sua volta prova di fatti e circostanze contrarie.

L'onere probatorio posto in capo al proprietario²⁴ risulterà così particolarmente gravoso, atteso che egli dovrà fornire una prova piena e completa del proprio diritto sul bene (immobile) e non potrà limitarsi a dimostrare che il convenuto è privo di titoli idonei a giustificare lo stato di possesso o di detenzione. Invero, il convenuto (possessore) potrà trincerarsi dietro il principio *possideo quia possideo* e attendere che il proprietario dimostri al giudice la fondatezza delle proprie ragioni.

Prima di approfondire le dinamiche dell'onere della prova nelle azioni petitorie, è opportuno sgomberare il campo da taluni possibili equivoci rilevando come l'ordinamento giuridico italiano, pur prevedendo un sistema di pubblicità degli atti

²² La domanda giudiziale volta alla rivendicazione del bene è soggetta a trascrizione a norma dell'art. 2653 c.c.

²³ Cfr.: F. SALARIS, op. cit., 804.

²⁴ Sull'evoluzione storica dell'onere della prova nell'azione di rivendica: G. AMENTA, op. cit., 145 ss. Per i profili relativi alla più recente evoluzione giurisprudenziale si veda: A. CUSMAI, *La prova nell'azione di rivendicazione della proprietà*, in *Ventiquattro avvocato*, 2010, 11, 8 ss.



aventi ad oggetto un trasferimento del diritto di proprietà su un bene immobile, non conferisca a tale trascrizione alcuna efficacia costitutiva. Pertanto, la dimostrazione di avere un titolo di acquisto regolarmente trascritto presso l'Agenzia del Territorio (già Conservatoria dei registri immobiliari) non può costituire una prova certa della titolarità del diritto di proprietà sul bene immobile proprio in ragione di quell'efficacia (solo) dichiarativa sopra richiamata²⁵.

Ancor meno potrà costituire prova della proprietà immobiliare l'iscrizione nel Catasto dei beni immobili presso l'Agenzia del Territorio, atteso che sulla base della lettera dell'art. 1 della legge istitutiva del Catasto (L. 321/1901) esso è "geometrico" e "particellare", ma soprattutto "non probatorio". Pertanto, l'iscrizione nel Catasto di qualsiasi variazione concernente la proprietà immobiliare costituirà un adempimento amministrativo utilizzabile in giudizio al più come mero indizio, ma - da sola - non fornirà una prova certa sulla titolarità della proprietà sul bene immobile²⁶. Rimane, comunque, salvo l'obbligo del rivendicatore di provare l'identità del bene che rivendica con quello descritto nei titoli di provenienza²⁷.

Il proprietario dovrà così fornire la prova di cui si è detto sopra dimostrando di avere acquistato il bene immobile a titolo originario attraverso una delle modalità previste dal codice civile per tale tipologia di beni (tipicamente un acquisto per usucapione).

Qualora l'attore abbia acquistato a titolo derivativo il bene immobile, l'onere della prova sarà più complesso atteso che non sarà sufficiente dimostrare di avere un valido titolo di acquisto (es.: contratto scritto di compravendita), ma si dovrà dimostrare che tutti i precedenti danti causa del bene erano proprietari, sino a risalire, senza soluzione di continuità, ad un proprietario che abbia acquisito il diritto a titolo originario.

Pertanto, di regola non avranno rilevanza probatoria decisiva l'istituzione di erede mediante testamento²⁸, il legato, il frazionamento²⁹, l'atto di divisione³⁰ o la

²⁵ In tema di trascrizione si veda per tutti: F. GALGANO, in *Trattato di diritto civile*, Vol. I, Milano, 2010, 797; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, artt. 2643 – 2645, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991.

²⁶ Si è così consolidata in giurisprudenza una gerarchia tra le diverse fonti di prova per cui *nel giudizio di accertamento del diritto di proprietà su un bene immobile, le risultanze catastali hanno valore indicativo e devono cedere, quanto ad efficacia probatoria, rispetto alle diverse e contrastanti risultanze degli atti "inter vivos o mortis causa" determinanti il passaggio di proprietà del bene stesso* (così: Trib. Bologna, 18 marzo 1994, in *Gius.*, 1994, 13, 188).

²⁷ Cfr.: Cass. 24 febbraio 1984, n. 1310, in *Mass. Foro It.* Tuttavia, *la mancanza degli estremi catastali nel titolo di provenienza non è di per sé causa di nullità dell'atto qualora sia comunque possibile identificare univocamente il bene oggetto della controversia anche mediante il ricorso ad elementi estranei al titolo stesso* (così: Cass. 26 gennaio 1998, n. 711, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998).

²⁸ Cfr.: Cass., 14 marzo 1973, n. 718, in *Mass. Foro It.*



denuncia di successione³¹, anche se potranno essere valutati dal giudice come elementi indiziari³².

In realtà il periodo entro il quale è possibile limitare la verifica dell'esistenza di un modo di acquisto della proprietà a titolo originario (usucapione) di un bene immobile può essere contenuto - nell'ipotesi più gravosa per l'attore - nei venti anni previsti dall'art. 1158 c.c.³³, ove non trovi applicazione la c.d. usucapione breve ex artt. 1159 e 1159 *bis* c.c. Invero, il proprietario, quand'anche abbia acquistato la proprietà a titolo derivativo può dimostrare di aver posseduto il bene per il periodo sufficiente a far maturare l'usucapione e quindi di esserne divenuto proprietario a titolo originario³⁴.

La prova del possesso *ad usucapionem* potrà riguardare l'effettivo possesso esercitato dal proprietario per l'intero ventennio, ovvero la somma del possesso dell'attuale proprietario a quello esercitato dai precedenti danti causa a titolo particolare. A questo proposito giova ricordare che l'art. 1146 c.c. disciplina la successione e l'accessione della situazione possessoria sancendo che il *possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione* e che il *successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti*.

²⁹ Nelle azioni a difesa della proprietà, l'identificazione della porzione immobiliare in contestazione può essere desunta da un frazionamento, anche se redatto in epoca antecedente, purché venga espressamente richiamato nel titolo, proprio al fine di individuare l'area o il lotto oggetto del contratto, senza che sia necessaria né l'apposita sottoscrizione delle parti contraenti sul documento, né l'allegazione al rogito (così: Cass. civ., Sez. II, 07 febbraio 2008, n. 2857, in *Mass. Giur. It.*, 2008; cfr. anche Cass. 12 agosto 1966, n. 2215, in *Mass. Foro It.*).

³⁰ In tal senso da ultimo si veda: Cass. 31 gennaio 2012 n. 1392, in *Mass. Foro It.*, secondo cui per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, nel giudizio di rivendica di un immobile ai fini della prova della proprietà non è sufficiente un atto di divisione che, per il suo carattere dichiarativo, non ha di per sé forza probante nei confronti dei terzi, del diritto di proprietà attribuito ai dividendi, ma occorre, necessariamente, dimostrare il titolo di acquisto in base al quale il bene è stato attribuito in sede di divisione (Cass. 1 marzo 1979, n. 1511, Cass. 13 aprile 1987, n. 3669).

³¹ Nelle successioni mortis causa il titolo di trasferimento dei beni va ricercato esclusivamente nella legge o nelle disposizioni testamentarie, sicché altri eventuali atti o documenti, anche se utilizzabili per finalità diverse, come quella della ricostruzione dell'asse ereditario, non valgono ai fini dell'attribuzione dei beni all'uno o all'altro dei successori (nella specie: la corte suprema ha confermato la decisione del merito che aveva affermato che la denuncia di successione, essendo un atto di natura esclusivamente fiscale, è del tutto inidonea ad operare il trapasso di beni ereditari), così: Cass. 6 dicembre 1984, n. 6400, in *Mass. Foro It.*

³² Per un'analitica disamina dell'efficacia probatoria dei singoli atti di trasferimento della proprietà, cfr. in particolare: V. RICCIUTO, op. cit., 287 ss.; F. SALARIS, op. cit., 806 s.

³³ Sulla base di tale argomento ritiene fuorviante la connotazione di *probatio diabolica* attribuita all'azione di rivendica: G. AMENTA, op. cit., 153 ss.

³⁴ Si veda per un'ampia casistica: M. DE TILLA, in *Il diritto immobiliare, Trattato sistematico di giurisprudenza ragionata per casi, la proprietà*, tomo II, Milano, 2000, 1073 ss.



In tal modo l'attore in rivendica potrà essere affrancato dal compiere quella marcia a ritroso nella notte dei tempi, spesso con un percorso arduo ed incerto, che lo costringerebbe a verificare il titolo di proprietà del proprio dante causa e quindi del dante causa di questi e così di seguito sino a risalire a chi abbia acquistato a titolo originario il bene controverso.

La prova della proprietà, dovendo vertere su un fatto e non su un negozio giuridico, può essere fornita con ogni mezzo³⁵, pertanto, si potranno utilizzare prove libere e anche presunzioni purché siano gravi, precise e concordanti³⁶.

I più recenti orientamenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione hanno confermato il criterio di ripartizione dell'onere della prova appena delineato, secondo cui chi agisce in rivendica è gravato dell'onere di provare la proprietà del bene in capo a sé, mentre il convenuto possessore potrà rimanere inerte senza che da tale comportamento processuale il Giudice possa trarre alcun elemento di prova. In particolare è stato affermato che *il rigore della regola secondo cui chi agisce in rivendicazione deve provare la sussistenza del proprio diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene anche attraverso i propri danti causa, fino a risalire ad un acquisto a titolo originario o dimostrando il compimento dell'usucapione, non riceve attenuazione per il fatto che la controparte proponga domanda riconvenzionale ovvero eccezione di usucapione, in quanto chi è convenuto nel giudizio di rivendicazione non ha l'onere di fornire alcuna prova, potendo avvalersi del principio "posideo quia possideo", anche nel caso in cui opponga un proprio diritto di dominio sulla cosa rivendicata, dal momento che tale difesa non implica alcuna rinuncia alla più vantaggiosa posizione di possessore*³⁷.

Invero, la prova della proprietà dovrebbe essere assoluta così come è assoluto il diritto posto alla base della domanda attorea. Del resto è stato efficacemente rilevato che *non essendovi alcuna disposizione di legge che preveda come modo d'acquisto della proprietà il riconoscimento che di essa faccia un terzo, ne segue, del tutto pianamente, che un'eventuale ricognizione del diritto di proprietà nulla aggiunge alla posizione probatoria dell'attore*³⁸.

³⁵ Potrà essere anche validamente utilizzata la consulenza tecnica d'ufficio purché sia circoscritta ai fatti dedotti in giudizio e non verta sulla loro qualificazione giuridica (cfr.: Cass. 13 aprile 1985, n. 2470, in *Mass. Foro It.*; Cass. 21 febbraio 1994, n. 1650, in *Mass. Foro It.*).

³⁶ Detto principio è bene consolidato in giurisprudenza: Cass. 16 dicembre 1979, n. 3028, in *Mass. Giur. It.*, 1979, 744, sebbene non manchino pronunce che tendono ad escludere la possibilità di provare esclusivamente con presunzioni il diritto di proprietà nell'ambito di un giudizio di rivendicazione (cfr.: Cass. 28 gennaio 1995 n. 1044, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1673); in dottrina Cfr.: F. SALARIS, op. cit., 804.

³⁷ Così: Cass. civ., Sez. II, 17 maggio 2007, n. 11555, in *Imm. e propr.*, 2007, 10, 660; conformemente: Cass. civ., Sez. II, 12 aprile 2001, n. 5472, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

³⁸ Così: B. CARPINO, op. cit, 3. Deve essere però ricordato che la nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c. introdotta con la L. 18 giugno 2009, n. 69, prevede che *il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*. Pertanto, una mancata specifica contestazione da parte del convenuto dei fatti integranti la



Ciò non esclude che il giudice, dovendosi pronunciare su una domanda di rivendicazione, dinanzi ad un convenuto che possiede (o detiene) il bene e non contrasti la domanda e il diritto dell'attore, né deduca fatti impeditivi al suo esercizio, debba accogliere la domanda emanando una condanna di contenuto restitutorio, esimendo l'attore dal fornire prova del proprio diritto. Tale statuizione non si fonderebbe su un accertato diritto di proprietà, ma in base all'applicazione di una regola processuale che consente l'accertamento della *cessazione della materia del contendere* tra le parti.

Nelle altre ipotesi, ovverosia ove il convenuto ammetta parzialmente o totalmente la validità del titolo derivativo vantato dall'attore, ma deduca dei fatti impeditivi, il giudice dovrebbe accogliere la domanda solo qualora l'attore fornisca - comunque - in modo autonomo piena prova della proprietà secondo le modalità sopra descritte.

Tuttavia devono essere segnalate numerose pronunce, confortate da una consistente dottrina³⁹, che temperano il rigore di tale criterio affermando che *il principio secondo cui sull'attore in rivendicazione grava la probatio diabolica, cioè l'onere di provare il diritto dei suoi attori fino ad un acquisto a titolo originario, non ha carattere assoluto, ma va adeguato alle concrete particolarità delle singole situazioni; in particolare, la maggiore esigenza probatoria, che si richiede dall'attore in rivendicazione il quale non alleggi l'usucapione propria, va rapportata alle ammissioni del convenuto ed anche allo stesso valore del titolo che l'attore deduca in suo favore*⁴⁰.

Secondo tale impostazione il contrasto tra l'attore e il convenuto deve essere risolto sulla base del c.d. diritto migliore, ovverosia - assumendo che l'art. 948 c.c. non

fattispecie acquisitiva posti dall'attore alla base della propria domanda parrebbe consentire - sotto il profilo processuale - la creazione di una "verità negoziata" in ordine alla titolarità del diritto di proprietà sul bene (immobile) controverso. Tuttavia l'art. 115 c.p.c. nel richiamare il principio della "disponibilità della prova", non autorizza certo a ritenere che pure la "verità storica" dei fatti da provare sia, al pari dei mezzi di prova, oggetto di un analogo potere di «disposizione negoziale» delle parti, giacché, per definizione, la "verità" degli accadimenti storici è materia ontologicamente "indisponibile" (così: L. P. COMOGLIO, *sub art. 115*, in Commentario in Commentario del Codice di Procedura Civile, diretto da L. P. Comoglio - C. Consolo - B. Sassani - R. Vaccarella, Torino, 2012, 392; nello stesso senso anche A. CARRATA - M. TARUFFO; *Poteri del Giudice, Artt. 112 - 120*, in Commentario al Codice di Procedura civile a cura di Sergio Chiarloni, Bologna, 2011, 483; per una diversa visione del problema cfr.: F. ROTA, *sub art. 115*, in Commentario breve al Codice di Procedura civile a cura di F. Carpi - M. Taruffo, Padova, 2012, 468).

³⁹ In favore della rilevanza del contegno processuale del convenuto ai fini della prova della proprietà nell'azione di rivendica si sono pronunciati: A. NATUCCI, *op. cit.*, 524; A. GAMBARO, *Delle azioni a difesa della proprietà*, *op. cit.*, 836 ss. Vedi contra: C. ARGIROFFI, *op. cit.* 128 ss.; G. AMENTA, *op. cit.*, 162 ss.; cfr. anche A. PROTO PISANI, *In tema di rivendica, nota a Cass.*, 12-2-1975, n. 556, in *Foro It.*, 1975, I, 2560.

⁴⁰ Così: Cass. 14 maggio 1962, n. 1014, in *Rep. Foro It.*



imponga espressamente un rigido onere della prova concernente l'acquisto a titolo originario del diritto di proprietà - si potrebbe ritenere che, ove il diritto di proprietà o il titolo d'acquisto dell'attore siano riconosciuti dal convenuto, ovvero nell'ipotesi in cui le parti processuali sostengano di aver acquisito da un comune dante causa, l'oggetto dell'accertamento giudiziale non dovrebbe riguardare la proprietà dell'attore, ma essere circoscritto ai fatti impeditivi sollevati dal convenuto⁴¹.

E' così possibile rinvenire anche recenti sentenze secondo cui *in tema di azione di rivendicazione, nel caso in cui il convenuto non contesti l'originaria appartenenza del bene conteso ad un comune dante causa, l'onere probatorio a carico dell'attore si riduce alla prova di un valido titolo di acquisto da parte sua e dell'appartenenza del bene medesimo al suo dante causa in epoca anteriore a quella in cui il convenuto assume di avere iniziato a possedere, ed alla prova che quell'appartenenza non è stata interrotta da un possesso idoneo ad usucapire da parte del convenuto*⁴².

Del pari, l'onere probatorio posto in capo al rivendicante, secondo un consistente orientamento giurisprudenziale, risulterebbe attenuato ove il convenuto adduca in sua difesa un'intervenuta usucapione a proprio favore non contrastante con il titolo vantato dall'attore, così da consentire al giudice di accogliere le domande attoree quando il convenuto non riesca a dar prova della prescrizione acquisitiva⁴³.

Si deve, dunque, concludere che il Giudice, in particolari fattispecie, dovendo emanare una sentenza che ha, comunque, efficacia *inter partes*, non debba pretendere dal proprietario una piena prova in ordine al diritto di proprietà, ma possa accogliere la domanda ove il rivendicante – pur non raggiungendo la *probatio diabolica* - dimostri di vantare un titolo (anche derivativo) “migliore” rispetto a quello eventualmente dedotto dal convenuto, che possa giustificare il trasferimento coattivo del possesso del bene controverso in capo all'attore⁴⁴.

4. Nelle altre azioni a difesa della proprietà, con specifico riguardo all'azione negatoria e di regolamento dei confini, l'onere della prova è tendenzialmente meno rigoroso⁴⁵ rispetto a quanto previsto nell'azione di rivendica in ragione della

⁴¹ In questo senso vedi da ultimo A. GAMBARO, *Delle azioni a difesa della proprietà*, op. cit. 836 ss.

⁴² Così: Cass. civ., Sez. II, 17 aprile 2009, n. 9303, in *Mass. Foro It.*; conformemente: Cass. civ., Sez. II, 17 ottobre 2007, n. 21829, in *Mass. Giur. It.*, 2007.

⁴³ Conformemente v.: Cass. 2 marzo 1996, n. 1634, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 1046; Cass. 8 maggio 1998, n. 4659, in *Mass. Foro It.*; Cass. 20 dicembre 1983, n. 7522, in *Giust. Civ. Mass.*; Cass. 10 dicembre 1994, n. 10576, in *Mass. Foro It.*, al contrario l'onere probatorio del rivendicante non viene attenuato quando l'eccezione di usucapione del convenuto non comporti il riconoscimento della titolarità del diritto dei danti causa dell'attore (Cfr.: Cass. 16 dicembre 1994, n. 10815, in *Giust. Civ. Mass.*; Cass. 9 giugno 1987, n. 5038, in *Mass. Foro It.*).

⁴⁴ Cfr.: M. COSTANZA, *Azione di rivendica e onere della prova*, in *Giust. Civ.*, 2010, 121.

⁴⁵ *In tema di azioni reali esperite a tutela di facoltà comprese nel diritto di proprietà o di diritti ad esso accessori, il soggetto che sia nel possesso del bene, è gravato - relativamente all'asserito diritto di proprietà - di un onere*



significativa semplificazione del *thema decidendum* che per esse deriva nei relativi processi. Nell'azione *ex art. 949 c.c.* il proprietario è anche possessore del bene immobile oggetto di molestie, mentre nell'azione *ex art. 950 c.c.* non è contestata la titolarità della proprietà dei fondi confinanti, ma solo la loro estensione.

Nell'azione negatoria l'onere della prova posto in capo all'attore attiene al proprio diritto di proprietà non gravato da diritti di terzi, pesi o vincoli e può essere assolto con ogni mezzo, ivi comprese le presunzioni, sebbene lo specifico contenuto deve essere ragguagliato ad ogni singola controversia anche in ragione delle difese spiegate dal convenuto⁴⁶.

In linea generale nell'azione negatoria la titolarità del diritto di proprietà sul bene immobile che si vuole proteggere dalle molestie di terzi costituisce un requisito fondante la legittimazione attiva e non l'oggetto della controversia e può essere assolto attraverso la dimostrazione, con qualsiasi mezzo, e quindi anche in via presuntiva⁴⁷, del possesso del fondo in forza di un titolo valido⁴⁸.

Qualora la proprietà dell'attore sia oggetto di contestazione da parte del convenuto, l'onere della prova differisce da quello previsto in materia di azione di rivendica (prova rigorosa della proprietà) e sarà sufficiente dimostrare con ogni mezzo ed anche in via presuntiva⁴⁹ la titolarità del diritto di proprietà del bene⁵⁰ anche in ipotesi di insufficienza probatoria dei titoli di provenienza⁵¹.

probatorio meno rigoroso di quello a carico dell'attore in rei vindicatio in quanto limitato alla sola giustificazione del possesso, mentre, qualora la medesima azione sia esperita da soggetto che non abbia il possesso del bene, l'accertamento della proprietà, ove contestata dalla controparte che se ne assuma a sua volta titolare, soggiace allo stesso onere probatorio della rei vindicatio, di cui ha analogo effetto recuperatore (Così: Cass. civ., Sez. II, 18 agosto 2003, n. 12091, in *Arch. Civ.*, 2004, 827); in dottrina si vedano: F. SALARIS, op. cit., 818; A. PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale «del diritto di proprietà»*, in *Foro It.*, 1971, I, 458; V. RICCIUTO, op. cit. 949 s.; A. GAMBARO, *Delle azioni a difesa della proprietà*, cit., 846; C. ARGIROFFI, op. cit., 211.

⁴⁶ Così: App. Torino, Sez. II, 13 maggio 2009, in *Imm. e propr.*, 2009, 8, 534.

⁴⁷ Tipicamente l'atto di acquisto e il possesso del bene a partire dalla stessa data indicata nel titolo di acquisto possono costituire un esempio di presunzioni che – da sole – sono sufficienti a provare la proprietà in capo all'attore in negatoria ove non venga richiesto espressamente l'accertamento della proprietà cfr.: Cass. 4 dicembre 1995, n. 124889, in *Mass. Foro It.*

⁴⁸ Cfr.: Cass. 25 marzo 1999, n. 2838, in *Mass. Foro It.*; Cass. 22 aprile 1992, n. 4803, in *Riv. Giur. edil.*, 1992, I, 1070.

⁴⁹ Così: Cass. civ., Sez. II, 4 dicembre 1995, n. 12488, *Mass. Giur. It.*, 1995.

⁵⁰ Così: Cass. civ., Sez. II, 23 gennaio 2007, n. 1409, in *Mass. Giur. It.*, 2007; inoltre, *l'azione negatoria servitutis tende alla negazione di qualsiasi diritto, anche dominicale, affermato dal terzo sulla cosa dell'attore, e dunque non soltanto all'accertamento dell'inesistenza della pretesa servitù ma anche al conseguimento della cessazione della situazione antiggiuridica posta in essere dal vicino, al fine di ottenere la libertà del fondo, e si differenzia dall'azione di rivendicazione in quanto ciò che caratterizza quest'ultima azione e ne costituisce un presupposto è un eventuale conflitto tra titoli; conseguentemente, l'onere della prova che grava sull'attore nel possesso del bene è meno rigoroso che nell'azione di rivendicazione, essendo sufficiente provare l'esistenza del titolo di proprietà, ed anche il possesso del terreno*



Non avranno di regola una rilevanza decisiva le risultanze catastali che potranno essere valutate al più come elementi indiziari⁵².

Per converso spetterà al convenuto soddisfare l'onere di dare la prova in ordine all'esistenza del diritto assoluto o relativo vantato sul bene, che giustifichi il compimento degli atti che l'attore-proprietario assume come lesivi⁵³.

Anche nell'azione di accertamento dei confini il diritto di proprietà è soggetto ad un onere probatorio attenuato che consente il ricorso a mezzi di prova assai più ampi⁵⁴ rispetto a quanto già illustrato in tema di azione di rivendicazione, anche in ragione del particolare oggetto di accertamento bilaterale dei rispettivi diritti di proprietà dei contendenti⁵⁵. Invero, nell'azione *di regolamento di confini - attese i caratteri di vindicatio duplex incertae partis, non venendo in discussione i titoli di acquisto ma solo la determinazione quantitativa dell'oggetto della proprietà dei fondi confinanti - l'onere probatorio ricade su entrambe le parti, e la prova dell'estensione e della configurazione dei fondi contigui può essere data con ogni mezzo, anche tecnico o presuntivo*⁵⁶.

Pertanto, la posizione processuale dell'attore e del convenuto con riguardo all'assolvimento dell'onere della prova si equivalgono, in quanto entrambe devono dimostrare con qualsiasi mezzo di prova idoneo l'esatta ubicazione del confine⁵⁷.

Invero, nell'azione *ex art. 950 c.c.*, l'ambito principale dell'istruttoria compiuta dal giudice di merito concerne l'analisi e la valutazione del contenuto dei titoli d'acquisto prodotti in giudizio dai proprietari dei fondi, che posseggono una rilevanza probatoria preminente in ordine alla concreta ubicazione del confine⁵⁸.

qualora il convenuto eccepisca l'intervenuta usucapione (Così: Cass. civ., Sez. II, 19 agosto 2002, n. 12233, in *Arch. Civ.*, 2003, 688).

⁵¹ Così: Cass. civ., Sez. II, 12 agosto 2002, n. 12166, in *Mass. Foro it.*

⁵² Cass. 26 gennaio 1982, n. 504, in *Mass. Foro It.*

⁵³ Sulla ripartizione dell'onere della prova tra attore e convenuto nel senso indicato nel testo si veda F. SALARIS, op. cit., 818; Cfr. anche: Trib. Monza, 16 aprile 2008, in *CD Platinum, Repertorio, 2012* conformemente: Cass. civ., Sez. II, 26 maggio 2004, n. 10149, in *Gius*, 2004, 3774; Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 2001, n. 4120, in *Mass. Giur. It.*

⁵⁴ *Nel giudizio di regolamento di confini, che ha per oggetto l'accertamento di un confine obiettivamente e soggettivamente incerto tra due fondi, il giudice ha un ampio potere di scelta e di valutazione dei mezzi probatori acquisiti al processo, in ordine ai quali il ricorso alle indicazioni delle mappe catastali costituisce un sistema di accertamento di carattere meramente sussidiario, al quale, cioè, si pone riferimento solo in assenza di altri elementi idonei alla determinazione del confine* (Cass. civ., Sez. II, 29 dicembre 2009, n. 27521, in *Mass. Giur. It.*).

⁵⁵ Cfr.: F. SALARIS, op. cit., 824; V. RICCIUTO, op. cit. 301 s.; A. GAMBARO, *Delle azioni a difesa della proprietà*, op. cit., 853 s.

⁵⁶ Così: App. Perugia, 3 giugno 2008, in *CD Platinum, Repertorio, 2012*.

⁵⁷ In particolare, si veda F. SALARIS, op. cit., 824.

⁵⁸ Tale circostanza costituisce ormai l'oggetto di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità, per cui in *tema di azione di regolamento di confini, per l'individuazione della linea di separazione fra fondi limitrofi la base primaria dell'indagine del giudice di merito è costituita dall'esame e dalla valutazione dei titoli*



In tale prospettiva si è ritenuto che il mero richiamo contenuto nei titoli d'acquisto di atti precedenti stipulati dai danti causa ed aventi ad oggetto limitazioni dell'estensione dei diritti ceduti non potranno essere considerati determinanti ai fini dell'individuazione del confine, ove gli stessi non risultino espressamente ed analiticamente richiamati nella nota di trascrizione dei relativi atti di provenienza, nel rispetto dei noti principi vigenti in materia di trascrizione⁵⁹.

Il giudice mantiene potere discrezionale di selezione e di valutazione delle prove con la facoltà di integrarle o disattenderele facendo ricorso a elementi di prova sussidiari. Pertanto, alla mancata allegazione del titolo d'acquisto alle proprie domande da parte di uno dei proprietari confinanti non consegue automaticamente la soccombenza per mancato assolvimento dell'onere della prova, ove venga congruamente giustificata la necessità di riferirsi ad altri mezzi di prova⁶⁰.

Al contrario, rimane tendenzialmente sussidiario l'atto di frazionamento⁶¹ ove non espressamente richiamato con valore vincolante nei titoli di acquisto tempestivamente prodotti in causa. In tale ultima ipotesi il giudice potrà fare ricorso ad altri mezzi di prova soltanto qualora permanga l'incertezza in ordine alla reale ubicazione della linea di confine⁶². L'atto di frazionamento potrà, però, avere un

d'acquisto delle rispettive proprietà; solo la mancanza o l'insufficienza di indicazioni sul confine rilevabile dai titoli, ovvero la loro mancata produzione, giustifica il ricorso ad altri mezzi di prova, ivi comprese le risultanze delle mappe catastali. (Così: Cass. civ., Sez. II, 09 ottobre 2006, n. 21686, in *Mass. Giur. It.*, si vedano anche conformemente: Cass. civ. Sez. II Sent., 17 ottobre 2007, n. 21834 *CD Platinum, Repertorio, 2012*; Cass. civ. Sez. I, 12 giugno 2007, n. 13707, in *Mass. Foro it.*; Cass. civ. Sez. II, 05 luglio 2006, n. 15304, in *Mass. Foro It.*; Cass. civ., Sez. II, 30 maggio 2003, n. 8814, in *Arch. Civ.*, 2004, 412; Cass. civ., Sez. II, 15 luglio 2002, n. 10234, in *Arch. Civ.*, 2003, 568; Cass. civ., Sez. II, 28 giugno 2000, n. 8793, in *Mass. Foro It.*).

⁵⁹ Cfr.: Cass. civ., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 13707, in *Mass. Giur. It.*, 2007.

⁶⁰ Cfr.: Cass. civ., Sez. II, 13 febbraio 2006, n. 3082, in *Mass. Giur. It.*, e conformemente: Cass. civ. Sez. II, 31 maggio 2006, n. 12891, in *Mass. Foro It.*; Cass. civ. Sez. II, 16 febbraio 2005, n. 3101, in *Mass. Giur. It.*

⁶¹ *La determinazione del confine fra due fondi limitrofi può fondarsi sul frazionamento allegato al contratto con cui è stato originariamente suddiviso l'appezzamento di terreno in precedenza unico soltanto se nei successivi atti di trasferimento tale frazionamento venga allegato e richiamato con valore negoziale vincolante. In caso contrario le misure dei terreni acquistati dalle parti, risultanti dai rispettivi atti di acquisto, possono consentire elementi idonei ad individuare la linea di confine tra le due proprietà anche quando le vendite sono fatte a corpo e non a misura* (così: Cass. civ., Sez. II, 11 novembre 2008, n. 26951, in *Imm. e propr.*, 2009, 4, 252).

⁶² Così: Cass. civ., Sez. II, 05 luglio 2006, n. 15304, in *Notariato*, 2006, 6, 667 e conformemente Cass. civ. Sez. II, 11 novembre 2008, n. 26951, in *Riv. Giur. edilizia*, 2009, I, 421; Cass. civ. Sez. II, 12 giugno 2007, n. 13707, in *Mass. Foro It.*; Cass. civ. Sez. II, 09 ottobre 2006, n. 21686, in *Mass. Foro It.*



rilevanza decisiva quando, derivando i fondi da un unico appezzamento, ad esso le parti si siano concordemente rifatte per l'individuazione del confine⁶³.

Solo in mancanza (anche parziale) di specifiche utili indicazioni emergenti dai titoli è consentito il ricorso a ulteriori strumenti di prova tra le quali – in via sussidiaria e residuale - all'art. 950 c.c. pone le mappe catastali⁶⁴. Tuttavia esse assumono una rilevanza⁶⁵ probatoria assai più ampia di quanto avviene nell'azione di rivendicazione⁶⁶, considerato che costituisce ormai un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'attribuzione al Giudice di *un ampio potere di scelta e di valutazione dei mezzi probatori acquisiti al processo, all'interno del quale il ricorso alle indicazioni delle mappe catastali, pur costituendo un sistema d'accertamento sussidiario, è consentito non solo nel caso di mancanza assoluta d'altri elementi, ma anche quando il Giudice per la loro consistenza o per ragioni relative alla loro attendibilità, ravvisi che solo le risultanze emergenti dalle mappe stesse sono idonee alla determinazione certa del confine controverso*⁶⁷.

In tale prospettiva si spiega come possa essere ammessa e valutata la prova per testi ove il confine risulti incerto anche a seguito dell'esame degli elementi forniti dai titoli prodotti dalle parti⁶⁸, sebbene, nell'abito dell'onere probatorio avente ad oggetto

⁶³ Vale ricordare che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito come *in tema di accertamento del confine, tra due fondi limitrofi costituiti lotti separati di un appezzamento originariamente unico, va attribuita peculiare rilevanza ai tipi di frazionamento allegati ai singoli atti di acquisto e, in particolare, nel caso in cui i dati sul confine siano discordanti e gli acquisti siano stati effettuati in tempi diversi, al confine indicato nel tipo di frazionamento allegato al titolo di acquisto più risalente nel tempo* (così: Cass. civ., Sez. II, 13 gennaio 2006, n. 512, in *Mass. Giur. It.*; conformemente Cass. civ., Sez. II, 17 maggio 2001, n. 6770, in *Mass. Giur. It.*).

⁶⁴ Così: App. Potenza, 26 marzo 2008, in *CD Platinum, Repertorio*, 2012.

⁶⁵ *In tema di regolamento di confini, il ricorso al sistema di accertamento sussidiario costituito dalle mappe catastali (art. 950 cod. civ.) è consentito al giudice non soltanto in caso di mancanza assoluta ed obiettiva di altri elementi, ma anche nell'ipotesi in cui questi (per la loro consistenza, o per ragioni attinenti alla loro attendibilità) risultino, secondo l'incensurabile apprezzamento svolto in sede di merito, comunque inidonei alla determinazione certa del confine, con la conseguenza che la parte che eventualmente si dolga del ricorso, da parte del giudicante, a tale mezzo sussidiario di prova ha l'onere di indicare gli specifici elementi alla cui stregua andrebbe, invece, difformemente accertata la linea di confine controversa* (Così: Cass. civ., Sez. II, 30 dicembre 2009, n. 28103, in *Mass. Foro It.*).

⁶⁶ E' stato già chiarito come la prova della proprietà di beni immobili – in linea generale - non possa essere fornita mediante certificati catastali, i quali però conservano in materia di regolamento di confini una loro rilevanza quali elementi sussidiari, cfr.: Cass. civ., Sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842, in *Guida al Diritto*, 2004, 17, 68; Cass. civ., Sez. II, 11 giugno 1998, n. 5809, in *Mass. Giur. It.*

⁶⁷ Così: Cass. civ., Sez. II, 16 febbraio 2005, n. 3101, in *Mass. Giur. It.*; Cass. civ., Sez. II, 11 luglio 2002, n. 10121, in *Arch. Civ.*, 2003, 568; Cass. civ., Sez. II, 18 giugno 2002, n. 8823, in *Arch. Civ.*, 2003, 454; Cass. civ., Sez. II, 03 maggio 2001, n. 6189, in *Mass. Giur. It.*; Cass. civ., Sez. II, 26 luglio 1999, n. 8072, in *Mass. Giur. It.*

⁶⁸ Cfr.: Cass. civ., Sez. II, 12 novembre 2007, n. 23500, in *Imm. e propr.*, 2008, 3, 185; Cass. civ., Sez. II, 23 dicembre 2004, n. 23933, in *Mass. Giur. It.*; Cass. civ., Sez. II, 24 maggio 2004, n. 9926, in *Gius.*, 2004, 3774.



il diritto di proprietà su un bene immobile la testimonianza non abbia alcuna rilevanza, nel rispetto del formalismo previsto dall'art. 1350 c.c. per la costituzione, il trasferimento e la modifica di diritti reali immobiliari.

Infine non pare si possano trarre elementi di prova sull'esistenza del confine, né dell'esistenza di un negozio di accertamento sull'esatta ubicazione di esso, né dall'avvenuta ricostruzione di un muro a spese dei confinanti proprietari, quando a ciò si sia provveduto esclusivamente al fine di ripristinare quello preesistente in seguito ad un crollo. Invero, ancorché il negozio di accertamento dell'esistenza del confine non sia soggetto alla forma scritta⁶⁹, il predetto comportamento delle parti non può essere interpretato quale comportamento concludente⁷⁰.

Da ultimo la giurisprudenza ha evidenziato l'esistenza di un'ulteriore azione avente ad oggetto il mero accertamento della proprietà⁷¹, da tenere distinta dalle azioni disciplinate dagli art. 948 c.c., il cui referente normativo andrebbe individuato nell'art. 2697 c.c. Tale azione mira al solo accertamento della proprietà e non alla restituzione del bene immobile. Sul piano probatorio è necessario distinguere l'ipotesi in cui il proprietario possiede il bene sul quale chiede che sia accertato il proprio diritto, dai casi nei quali l'attore (proprietario o soggetto terzo) non abbia il possesso del bene. Ove si sia verificata la disgiunzione tra proprietà e possesso, l'azione di accertamento dovrà soggiacere al medesimo onere probatorio previsto per l'azione di rivendica⁷², in caso contrario si potrà - tendenzialmente - applicare la disciplina della prova illustrata in tema di azione negatoria.

⁶⁹ Cfr.: Cass. civ., Sez. II, 27 dicembre 2004, n. 24022, in *Mass. Giur. It.*; Cass. civ., Sez. II, 03 maggio 2001, n. 6189, in *Mass. Giur. It.*

⁷⁰ *Il negozio di accertamento è caratterizzato dall'intento di imprimere certezza giuridica ad un precedente rapporto, cui si collega, al fine di precisarne contenuto ed effetti, rendendo definitive e immutabili situazioni di obiettiva incertezza; in particolare, nel caso in cui le parti vogliano riconoscere e determinare l'esatto confine tra terreni contigui, il negozio di accertamento non è soggetto a forme scritte, potendosi perfezionare anche verbalmente o mediante comportamento concludente. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso che un negozio di accertamento riguardo alla linea di confine tra due fondi potesse desumersi dal fatto che era stato costruito un muro "su indicazione" dei confinanti proprietari, poiché a ciò si era provveduto esclusivamente per sostituire quello preesistente che era crollato), (Così: Cass. civ., Sez. II, 30 marzo 2009, n. 7640, in *Mass. Giur. It.*).*

⁷¹ Sui tratti distintivi dell'azione di accertamento della proprietà dall'azione di rivendicazione v.: V. RICCIUTO, op. cit. 281.

⁷² Vedi: F. SALARIS, op. cit., 832.