

N. 447 R. G. A. C. C.

Anno 2006

G.I.: dr. Enrico Quaranta

Sezione Civile

Oggetto: **proprietà – diritti reali**

Nuovo rito



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

Sezione Distaccata di Portici

in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta, ex

art.281 *quinquies* c.p.c. ha pronunciato la presente

SENTENZA

TRA

Tr. GIUSEPPE, omissis, che li rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura a

margine della citazione

- attori, convenuti in riconvenzionale -

E

Ac. GERARDO, omissis e **Da. FILOMENA**, omissis che li rappresenta ed assiste in virtù

di mandato e procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

- convenuti, attori in riconvenzionale -

NONCHE'

Ac. ANIELLO, omissis e **Sc. ANNAMARIA**, omissis, entrambi residenti omissis, che li

rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura a margine della comparsa di

costituzione e risposta

- convenuti, attori in riconvenzionale -

CONCLUSIONI

Le parti concludevano in via discorsiva al verbale d'udienza del 13 giugno 2012, da intendersi qui per ripetuto e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 8 luglio 2006, i sigg. Giuseppe Tr. e Assunta Mariniello, esponendo di essere proprietari in comune e pro indiviso - per acquisto fattone da Lorenzo F., giusto atto per notaio Fisichella di Napoli omissis.

Allegavano, nel contesto, che il confine tra i due fondi risultava spostato in loro danno ed in favore dei convenuti e che questi, nel realizzare all'interno della proprietà un fabbricato per civile abitazione, non avevano rispettato le distanze prescritte dalla normativa edilizia, tal per cui concludevano perché venissero condannati in solido alla restituzione dell'area che avevano occupato ed all'arretramento del manufatto, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi in via equitativa.

Si costituiva in giudizio Filomena Da., eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, unitamente a Gerardo Ac., che invece invocava il rigetto nel merito della domanda avversa; entrambi spiegavano riconvenzionale per l'accertamento dell'acquisto per usucapione della zona di terreno di mq. 93,20 ubicata in Ercolano, alla via omissis. n. 16, confinante la particella di proprietà attorea.

Si costituivano anche Anna Maria Sc. e Aniello Ac., chiedendo il rigetto delle istanze attoree e proponendo parimenti riconvenzionale per l'accertamento dell'acquisto per usucapione della zona di terreno di mq. 93,20 ubicata in Ercolano, alla via Cs. n. 16, confinante la particella di proprietà avversa.

Ammessa ed espletata la prova orale articolata dalle parti, disposta CTU tecnica,

	sulle conclusioni rassegnate dalle parti a verbale il 13 giugno 2012 il giudice	
	introitava la decisione, con termini di rito per comparse e repliche.	
	Nel merito, appare consolidato il convincimento secondo cui, 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, 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.	
	La conclusione appena raggiunta pone rilevanti conseguenze da un punto di vista	
	probatorio: ed invero, la domanda diretta ad ottenere la rimozione della situazione	
	lesiva del diritto di proprietà, non accompagnata (come in specie) dalla	
	contestuale richiesta di declaratoria del diritto reale, può assumere la veste di	
	azione di reintegrazione in forma specifica di natura personale se è intesa al	
	ristabilimento di un'attività esercitata sulla base del diritto di proprietà o di altro	
	diritto reale, in quanto l'azione si fonda sul diritto di credito conseguente alla	
	lesione di tale titolarità.	
	La controversia va in tale caso decisa con esclusivo riferimento alla pretesa	
	dedotta, per cui può ritenersi non esistere a carico dell'attore il più gravoso onere	
	della prova dell'azione di rivendicazione (c.d. probatio diabolica). (in termini Cass.	
		3

civ., Sez. VI, 17/01/2011, n. 884, Ribaldone e altri C. Ramella, CED Cassazione, 2011).

La distinzione così operata va tuttavia verificata in relazione a quelle che sono le peculiarità delle singole controversie.

Secondo la ricostruzione riportata, la rivendica è quindi azione reale di condanna: se parte attrice è già nel possesso del bene del quale chiede accertarsi la proprietà in proprio favore si avrà azione di (mero) accertamento della proprietà con semplificazione dell'onere probatorio.

Il dato caratterizzante è costituito, dunque, dalla richiesta di riconoscimento del diritto di proprietà dell'attore, con una statuizione destinata ad acquisire efficacia di giudicato esplicito.

Il recupero della materiale disponibilità del bene del quale l'attore assuma essere proprietario può costituire, come detto, anche la finalità, o meglio il risultato pratico, cui tende l'azione "personale" di restituzione.

In questa ipotesi l'istante non mira pertanto ad ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà che, viceversa, rappresenta la condizione legittimante per l'esperimento dell'azione, come avviene anche in azioni "reali" quali la negatoria servitutis (art. 949 c.c.) e l'actio finium regundiorum (art. 950 c.c.).

Nell'azione personale di restituzione il recupero del possesso poggia in definitiva sull'accertamento che sia venuto meno il titolo in base al quale il convenuto deteneva o perché sia nullo e, quindi, carente ab origine (Cass. 2210/84) o insussistente (Cass. 13605/00); ancora, quella nella quale vi sia insussistenza materiale di un titolo.

Ciò che ad avviso del Tribunale può consentire l'esatta qualificazione della domanda è, in conclusione, la verifica del provvedimento richiesto, laddove solo

nella rivendica esso consiste nell'accertamento, con efficacia di giudicato, del

diritto di proprietà, cui consegna il provvedimento (condannatorio) riflettente il

recupero del possesso.

Nell'azione personale di restituzione o rilascio il diritto di proprietà configura

diversamente la sola posizione legittimamente e per questo la sua prova può

essere data con ogni mezzo, non escluse le presunzioni.

Ciò posto, nella circostanza gli attori deducono di essere comproprietari di un

fondo rispetto al quale si sarebbe consumata un'indebita occupazione da parte

degli odierni residenti, invocando l'accertamento dell'ingiustizia detenzione del

bene e la sua condanna alla sua restituzione.

Posta la questione nei suddetti termini, può ritenersi che non rientri nel petitum la

richiesta di accertamento della titolarità del bene, a fini condannatori, integrando

la domanda pertanto un'azione di tipo strettamente personale.

Vuole dirsi, in altre parole, che la proprietà del cespite controverso costituisce, al

più, la condizione che deve legittimare gli attori alla domanda e, in tali termini,

essa va accertata incidentalmente senza il ricorso alla cd. probatio diabolica.

Ciò premesso, va rilevato come l'esistenza di tale condizione abbia ricevuto prova

mediante la produzione dell'atto per notaio Fisichella, da cui è possibile evincere

l'ubicazione, la consistenza e l'identità catastale del bene; nello stesso rogito, per

altro, vien fatto riferimento all'atto di provenienza per notaio Mainiero a conferma,

per l'indagine richiesta dal rimedio esperito, della continuità delle trascrizioni.

Occorre peraltro rilevare che la stessa condotta dei convenuti, laddove essi

invocano l'acquisto a titolo originario di parte del bene, conferma il riconoscimento

dell'altrui titolarità del fondo.

Così risolta la questione del titolo legittimante la domanda restitutoria, essa va

ritenuta fondata nel merito.

Ed invero la CTU redatta in corso di giudizio, cui peraltro questo giudice potrebbe

integralmente richiamarsi sul punto senza incorrere in alcun vizio motivazionale,

ha accertato che effettivamente i resistenti hanno operato uno sconfinamento di

mq. 147,84 sulla particella n. 1064, mediante l'apposizione di un muretto di

calcestruzzo sormontato da una rete metallica elettrificata.

Tale conclusione, fondata su di un'indagine tecnica anche mediante esame dei

titoli di provenienza, a mezzo rilievi topografici e fotografici, oltre ad essere quindi

ampiamente motivata, trova riscontro nelle stesse valutazioni effettuate (con

presa d'atto) dal CTP dei convenuti.

Pertanto, verificata l'indebita occupazione per cui si agisce, necessita valutare le

domande riconvenzionali formulate in proposito dai predetti.

Ebbene, ai sensi dell'art. 1158 c.c. la proprietà sui beni immobili si acquista in

virtù del loro possesso continuato, ininterrotto e pacifico per vent'anni.

Affinché si abbia possesso "*ad usucapionem*" è necessaria pertanto la sussistenza

di un comportamento continuo e non interrotto che dimostri

inequivocabilmente l'intenzione di esercitare il potere corrispondente a quello

del proprietario o del titolare di uno "*jus in re aliena*" e, quindi, una signoria

sulla cosa che permanga per tutto il tempo indispensabile per usucapire, senza

interruzione, sia per quanto riguarda l' "*animus*" che il "*corpus*", e che non sia

dovuta a mera tolleranza, la quale è da ravviarsi tutte le volte che il godimento

della cosa, lungi dal rivelare l'intenzione del soggetto di svolgere un'attività

corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale, tragga origine da

spirito di condiscendenza o da ragioni di amicizia o di buon vicinato (cfr.

Cassazione civile sez. II, 3 aprile 1992 n. 4092, in Giust. civ. Mass. 1992).

	Presupposti oggettivi e soggettivi dell'istituto di cui all'art. 1158 c.c. sono quindi	
	da un lato il possesso pacifico, continuato ed ultraventennale, e dall'altro, il cd.	
	<i>animus rem sibi habendi</i> , ovvero l'intento da parte del soggetto attivo di detenere	
	la cosa quale proprietario o in virtù di altro diritto reale, pur non essendo richiesto	
	l'" <i>animus usucapiendi</i> ", cioè l'intento del possessore di pervenire all'acquisto	
	per usucapione della cosa.	
	Ai fini dell'usucapione, il possesso si deve esteriorizzare comunque in una	
	manifestazione del dominio esclusivo sulla res da parte dell'interessato attraverso	
	un'attività durevole, apertamente contrastante ed inoppugnabilmente	
	incompatibile con il possesso altrui (così App. Roma, Sez. IV, 16/03/2011 Fr.Si. e	
	altri C. Al.An. e altri, Massima redazionale, 2011; cfr. anche "Ai fini	
	<i>dell'usucapione, invero, si rivela necessaria la manifestazione del dominio</i>	it
	<i>esclusivo sulla res communis da parte dell'interessato attraverso una durevole</i>	
	<i>attività, contrastante ed all'evidenza non compatibile con il possesso altrui, con</i>	
	<i>onere a carico di colui che invochi l'utilità del possesso esercitato ai fini della</i>	
	<i>usucapione. Il mancato raggiungimento della prova nei termini di cui innanzi</i>	
	<i>comporta nella specie (relativamente ad un immobile in comproprietà tra i</i>	
	<i>coniugi, da uno di essi illegittimamente donato alla prole per l'intero, poiché</i>	
	<i>asseritamente usucapito) la conferma del rigetto della domanda riconvenzionale di</i>	
	<i>usucapione. (Ne consegue l'inefficacia della donazione nei confronti dell'altro</i>	
	<i>comproprietario nei limiti della quota del 50% ad egli facente capo)" App. Napoli,</i>	
	Sez. II, 07/07/2010, Co.Al. e altri C. Nu.Vi., Massima redazionale, 2010).	
	Le considerazioni di diritto appena formulate escludono ex se che possano trovare	
	accoglimento le domande riconvenzionali proposte.	
	Per meglio dire, ciascuna parte invoca il riconoscimento dell'acquisto a titolo	
		7

originario e per usucapione dell'area oggetto di indebita occupazione, fondando

ciascuna su di un possesso che, ontologicamente, non poteva pertanto essere

esclusivo.

Ciò senza tacere che la prova orale a sostegno delle riconvenzionali si è

manifestata sostanzialmente generica e non idonea ad individuare la data precisa

del godimento utile.

Se si volesse peraltro ritenere necessario l'esame delle pur attendibili dichiarazioni

dei testimoni portati dagli attori, locatari del relativo fondo fin dagli anni '90,

dovrebbe ad ogni modo rilevarsi che l'arretramento della recinzione imposto dagli

Ac. non risale a più tardi proprio del 1990, ovvero ad una data che comunque non

consentirebbe di ritenere maturato per gli stessi il possesso ad usucapionem al

momento della proposizione dell'azione.

In conclusione, va accolta la domanda di restituzione e rigettate le domande riconvenzionali dei convenuti; di conseguenza, questi vanno condannati al

ripristino del confine tra i fondi, così come identificato dal CTU al par. 3

dell'elaborato redatto il 26 aprile 2011.

Diversamente, alla luce dei rilievi formulati dai convenuti Ac. - Sc. e delle

considerazioni in diritto operate dalle parti, riguardo alla disciplina urbanistica del

caso applicabile alla fattispecie, in virtù della presa d'atto del Comune di Ercolano,

avvenuta con delibera n. 9/1975, ritiene il Tribunale che la domanda riguardante

la violazione della distanze meriti un supplemento istruttorio, demandandosi al

CTU di meglio riscontrare il quesito di cui al punto 3) dell'incarico.

Pertanto, si rinvia all'ordinanza coevamente emessa, quanto a detto profilo

d'indagine.

Al definitivo la connessa domanda risarcitoria, parimenti spiegata dagli istanti, con

la complessiva regolamentazione delle spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, sezione di Portici, in persona del dr. Enrico Quaranta, in funzione di giudice unico ex artt. 279 e 281 *quinquies* c.p.c. pronunciando in via non definitiva sulla domanda proposta da **TR. GIUSEPPE** e **MARINIELLO ASSUNTA** nei confronti di **AC. GERARDO**, **DA. FILOMENA**, **AC. ANIELLO**, e **SC. ANNAMARIA**, nonché sulla domanda riconvenzionale proposta dai predetti **AC. GERARDO**, **DA. FILOMENA**, **AC. ANIELLO**, e **SC. ANNAMARIA** nei confronti di **TR. GIUSEPPE** e **MARINIELLO ASSUNTA** così provvede :

a) dichiara l'occupazione indebita da parte di **AC. GERARDO**, **DA. FILOMENA**, **AC.**

ANIELLO e **SC. ANNAMARIA** di parte del fondo attoreo per la misura mq. 147,84,

così come identificata dal CTU in sede di elaborato peritale;

b) accoglie la domanda di **TR. GIUSEPPE** e **MARINIELLO ASSUNTA**

c) rigetta le domande riconvenzionali di **AC. GERARDO**, **DA. FILOMENA**, **AC. ANIELLO**, e

SC. ANNAMARIA;

d) per l'effetto di quanto subb a), b) e c), condanna **AC. GERARDO**, **DA. FILOMENA**,

AC. ANIELLO e **SC. ANNAMARIA** , in via solidale, alla restituzione della parte di

fondo indebitamente occupata ed al ripristino del confine tra i due fondi;

e) rinvia alla separata ordinanza, che contestualmente emette, quanto al

supplemento istruttorio necessario;

f) spese al definitivo.

Così deciso in Portici, il 16 novembre 2012.

Il Giudice Unico

(dr. Enrico Quaranta)