25865-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FELICE MANNA - Presidente -

Dott. SERGIO GORJAN - Consigliere -

Dott. UBALDO BELLINI - Consigliere -

Dott. ALDO CARRATO - Consigliere -

Dott. STEFANO OLIVA - Rel.Consigliere -

Oggetto

DISTANZE

Ud. 31/03/2021 - CC

R.G.N. 19496/2016

Rep. C1

Cron. 25865

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 19496-2016 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) (omissis) e (omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)

- ricorrenti -

contro

(omissis)

- intimato -

avverso la sentenza n. 704/2016 della CORTE DI APPELLO di PALERMO, depositata il 27/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 31/03/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

FATTI DI CAUSA

02
1085/21

Con atto di citazione ritualmente notificato (omissis) (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) (omissis), agendo quali eredi di (omissis), evocavano in giudizio (omissis) innanzi il Tribunale di Marsala, proponendo azione di rivendicazione della proprietà di un cortile occupato senza titolo dal convenuto, del quale invocavano la condanna al rilascio del predetto bene. Il convenuto, con separata azione, chiedeva allo stesso Tribunale l'accertamento del suo diritto di proprietà esclusiva sul cortile in contestazione, la condanna degli attori a rimuovere una porta finestra da essi realizzata e, in subordine l'accertamento dell'intervenuto acquisto della proprietà dell'area per usucapione. I due giudizi venivano riuniti e, dopo una C.T.U. sullo stato dei luoghi, decisi con sentenza del 12.10.2009, con la quale il giudice di primo grado rigettava tutte le domande proposte da ambo le parti, compensando le spese di lite. In particolare, il Tribunale rilevava che gli originari attori non avevano dimostrato la loro qualità di eredi di (omissis), mentre il convenuto non aveva prodotto il titolo comprovante la proprietà dell'area oggetto di causa, né dimostrato il possesso pacifico e indisturbato ultraventennale della stessa.

Interponeva appello principale il (omissis) e si costituivano in giudizio gli odierni ricorrenti, resistendo al gravame e proponendo a loro volta impugnazione incidentale.

Con la sentenza impugnata, n. 704/2016, la Corte di Appello di Palermo rigettava il gravame incidentale degli odierni ricorrenti, ritenendo –diversamente dal Tribunale– che gli stessi avessero dimostrato la loro qualità di eredi di (omissis) (omissis), ma non avessero provato la derivazione del loro acquisto da un precedente acquisto a titolo originario. Accoglieva invece l'appello del (omissis), ritenendolo

proprietario esclusivo del cortile, ravvisando un vincolo di pertinenzialità di detto bene rispetto alla proprietà (omissis).

Propongono ricorso per la cassazione di detta decisione (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis), affidandosi a cinque motivi.

(omissis), intimato, non ha svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo e secondo motivo, i ricorrenti lamentano, rispettivamente, l'errata applicazione dell'art. 948 c.c. (primo motivo) e la violazione degli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c. (secondo motivo), nonché l'omesso esame di fatto decisivo, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c. Ad avviso della parte ricorrente, la Corte di Appello non avrebbe considerato che anche il (omissis) aveva eccepito l'intervenuta usucapione, a suo favore, dell'area contesa; di conseguenza, la cd. *probatio diabolica* richiesta agli attori avrebbe dovuto essere attenuata, potendosi richiedere soltanto la prova di un acquisto anteriore alla data iniziale del possesso allegato dal (omissis). Inoltre, la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto del fatto -confermato dalla prova orale escussa nel corso del giudizio di merito- che sarebbe stato lo stesso (omissis), mediante interventi edilizi succedutisi nel tempo, ad intercludere il cortile oggetto di causa, rendendolo di fatto accessibile soltanto attraverso la sua proprietà.

La censura, limitatamente al profilo di violazione ed errata applicazione di norme di legge, è fondata.

Va infatti considerato che la sentenza impugnata dà atto (cfr. pag. 5) che il (omissis) aveva dedotto di aver acquistato il suo immobile con atto del 7.2.1985 e di aver posseduto il cortile oggetto di causa dal 1.1.1985. I ricorrenti, invece,

avevano a loro volta dedotto di aver acquistato con atto del 15.3.1982 (cfr. pag. 3). Poiché dunque gli odierni ricorrenti avevano allegato un titolo di acquisto risalente ad un'epoca precedente al momento in cui il (omissis) aveva dedotto di aver iniziato a possedere il cespite di cui è causa, la *probatio diabolica* avrebbe dovuto essere considerata assolta.

Sul punto, il collegio ritiene di dare continuità al principio per cui *"Nell'azione per rivendicazione l'onere della cosiddetta "probatio diabolica" incombente sull'attore si attenua quando il convenuto si difenda deducendo un proprio titolo d'acquisto, quale l'usucapione, che non sia in contrasto con l'appartenenza del bene rivendicato ai danti causa dell'attore; in tali ipotesi, detto onere può ritenersi assolto, in caso di mancato raggiungimento della prova dell'usucapione, con la dimostrazione della validità del titolo di acquisto da parte del rivendicante e dell'appartenenza del bene ai suoi danti causa in epoca anteriore a quella in cui il convenuto assuma di aver iniziato a possedere"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5487 del 17/04/2002, Rv. 553771; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14320 del 26/09/2003, Rv. 567184; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5852 del 16/03/2006; Rv. 586336; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6824 del 19/03/2013, non massimata).

L'accoglimento dei primi due motivi di ricorso comporta l'assorbimento delle altre censure, con le quali i ricorrenti lamentano:

- con il terzo e quarto motivo, rispettivamente l'errata applicazione dell'art. 948 c.c. (terzo motivo) e la violazione degli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c. (quarto motivo), perché la Corte di Appello non avrebbe applicato il regime della cd. *probatio diabolica* anche a carico del (omissis), che pure aveva a sua volta rivendicato la

proprietà esclusiva dell'area controversa, ed avrebbe erroneamente configurato un vincolo di pertinenzialità con il suo immobile, in base alla sola circostanza che il bene fosse accessibile solo attraverso quest'ultima;

- con il quinto motivo, la violazione degli artt. 2697 c.c., 115, 61, 62, 132, 191 c.p.c. e 118 disp att. c.p.c., perché la Corte di Appello non avrebbe accolto il motivo di appello sulla mancata ammissione, in prime cure, della C.T.U. che sarebbe stata richiesta concordemente da ambo le parti del giudizio.

In definitiva, vanno accolti i primi due motivi del ricorso e dichiarati assorbiti gli altri tre. La sentenza impugnata va di conseguenza cassata, in relazione alle censure accolte, e la causa rinviata alla Corte di Appello di Palermo, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

la Corte accoglie i primi due motivi del ricorso e dichiara assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Palermo, in differente composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, in data 31 marzo 2021.

Il Presidente
(F. Manna)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE II CIVILE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI, 23 SET. 2021