

III

LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ

SOMMARIO: 1. Le azioni a difesa della proprietà. - 2. L'azione di rivendicazione. - 2.1. Azione di rivendicazione e azioni personali di restituzione. - 2.1.1. Le Sezioni Unite sulla distinzione tra azione personale di restituzione e azione di rivendicazione. - 2.2. Azione di rivendicazione e azione di accertamento della proprietà. - 2.3. Legittimazione attiva e passiva. - 2.3.1. La questione controversa della legittimazione del detentore. - 2.4. La *perpetuatio legitimationis*. - 2.5. Tutela compensativa e tutela risarcitoria del diritto di proprietà. - 2.6. L'onere della prova nel giudizio di rivendicazione. - 3. L'azione negatoria. - 3.1. Distinzione tra azione negatoria reale e analoghe azioni di carattere personale. - 3.2. Legittimazione attiva e passiva. - 3.3. Onere probatorio. - 4. L'azione di regolamento di confini. - 5. L'azione per apposizione di termini.

1. Le azioni a difesa della proprietà

Il diritto di proprietà costituisce uno degli istituti più importanti nella maggior parte dei sistemi giuridici, antichi e moderni.

Per tradizione, tale diritto è accompagnato da una serie di **azioni a difesa**, ovvero di **azioni tipiche**, attraverso le quali si garantisce al proprietario la facoltà di godere e disporre dei beni nel modo più pieno e assoluto, nonché la possibilità di difendere questo suo diritto *erga omnes*.

Il codice civile italiano ha dedicato specificatamente il **Capo IV, del Titolo II del Libro III** alle **azioni a difesa della proprietà**. Le azioni ivi disciplinate sono: *a)* la **rivendicazione della cosa**, con cui il proprietario può recuperarla dal possessore o dal detentore (art. 948 c.c.); *b)* l'**azione negatoria**, con cui può far dichiarare l'inesistenza di diritti che altri affermino di avere sulla cosa (art. 949 c.c.); *c)* l'**azione di regolamento dei confini**, nel caso in cui il fondo abbia confini incerti (art. 950); *d)* l'**azione di apposizione di termini** (art. 951 c.c.), la

quale viene ritenuta, a rigore, azione personale, perché, prescindendo dalla *causa petendi* (che rimane l'affermazione del diritto di proprietà), il *petitum* è l'obbligo di contribuzione in maniera paritaria per la parte convenuta ai segni che indicano il confine tra i fondi.

Oltre che delle protezioni offerte dalle azioni tipiche, la proprietà gode poi dei rimedi generali a tutela dei diritti, primo fra tutti il rimedio del risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.*

2. L'azione di rivendicazione

L'azione di rivendicazione è la principale azione petitoria posta a tutela del diritto di proprietà; essa è diretta a far **conseguire la restituzione della cosa** al proprietario non possessore, in base al riconoscimento del suo diritto di proprietà.

Per il suo tramite, quindi, si tende, secondo la più comune dizione, al **ricongiungimento tra proprietà e possesso**.

La peculiarità tipica della rivendica si concretizza essenzialmente nella seguente circostanza: nella contesa giudiziaria si affrontano il titolare del diritto patrimoniale più ampio previsto dall'ordinamento (il proprietario) e il soggetto più tutelato, la cui protezione, per paradosso, dipende soltanto da una situazione di fatto, indipendentemente dalla presenza di un titolo giustificativo (il possessore). A un diritto soggettivo (proprietà) si contrappone un mero potere di fatto (possesso), che si autogiustifica per la semplice circostanza di esistere.

2.1. Azione di rivendicazione e azioni personali di restituzione

Il proprietario, per raggiungere il medesimo risultato (la restituzione della cosa), può avere a propria disposizione un ampio catalogo di rimedi: azioni di adempimento di obbligazioni contrattuali di consegna; azioni personali di restituzione; azioni di caducazione del titolo di trasferimento; azioni di scadenza del termine contrattuale; e ancora, la ripetizione dell'indebito.

Le azioni appena nominate sono azioni personali, non reali, e presentano una profonda differenza con la rivendica.

Nelle azioni personali l'attore deve provare, per ottenere l'effetto recuperatorio cui esse naturalmente tendono, eventi che prescindono dalla titolarità del diritto reale e costituiscono fatti generativi dell'obbligo a carico del convenuto di restituire il bene.

La rivendica si caratterizza, invece, non tanto per il *petitum*, che è

pur sempre recuperatorio al pari delle altre ipotesi appena elencate, quanto piuttosto per il presupposto della restituzione (la *causa petendi*, che è fondata esclusivamente sull'accertamento del diritto di proprietà). In sintesi la rivendica mira alla restituzione sul solo requisito del riconoscimento del diritto di proprietà in testa all'attore. Il paradigma della rivendica quindi si può utilmente riassumere nel modo seguente: accertata la proprietà dell'attore, il processo si deve concludere con la condanna del convenuto alla restituzione del bene.

Con la rivendica, in altri termini, l'attore consegue la disponibilità materiale del bene con la mera dimostrazione della propria titolarità.

Nelle azioni personali, l'attore, prescindendo dalle questioni dell'appartenenza del bene, deve documentare gli atti negoziali (o la loro eventuale caducazione) o altro fatto costitutivo dell'obbligazione, sulla quale fonda la propria pretesa restitutoria.

Una conferma della esattezza di questa impostazione si può ricavare dal primo comma dell'art. 1777 c.c. il quale prevede che colui che ha ricevuto in deposito una cosa ha l'obbligo di restituirla sulla base della semplice richiesta del depositante che ha provato l'esistenza del contratto; il depositario non può pretendere che il creditore della consegna dimostri anche di essere proprietario del bene.

Formulando in modo diverso il contenuto della norma citata e usando una terminologia fondata sulla contrapposizione tra diritto reale e diritto personale, si può affermare che la legittimazione alla restituzione della cosa spetta al depositante, indipendentemente da ogni accertamento circa l'esistenza di un suo diritto di proprietà sulla cosa medesima. Il diritto alla restituzione deriva, infatti, dal contratto di deposito ed è un diritto personale del tutto svincolato dal diritto reale sulla cosa.

In sintesi, quindi, la rivendica condivide il risultato cui tende con una serie nutrita di azioni personali: il *petitum*, tanto nell'azione reale quanto nelle azioni personali *ex contractu*, consiste nella condanna del convenuto alla restituzione del bene. Tuttavia, è diverso il presupposto della richiesta, ossia quello che i processualisti chiamano *causa petendi*, che nella rivendica, è il diritto di proprietà; nelle altre azioni si concretizza, invece, in un credito restitutorio.

La legittimazione attiva, per entrambe le categorie di rimedi, può tranquillamente attribuirsi al medesimo protagonista. Niente può impedire al proprietario di far valere, anziché la propria titolarità, un atto negoziale che giustifichi la richiesta giudiziale di restituzione del bene.

2.1.1. Le Sezioni Unite sulla distinzione tra azione personale di restituzione e azione di rivendicazione

Le **Sezioni Unite**, con la sentenza **28 marzo 2014, n. 7305**, hanno affrontato **due importanti questioni** in materia di azione di rivendica e azione personale di restituzione, con riferimento alle quali si erano formati orientamenti tra loro contrastanti.

In particolare, si è trattato di stabilire, in primo luogo, **se le difese di carattere petitorio** opposte a un'azione di rilascio o consegna **comportino o meno la trasformazione in reale della domanda** che sia stata proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale, e, in secondo luogo, **se sia inquadrabile nell'una o nell'altra specie l'azione esercitata nei confronti di chi non accampa alcun titolo a giustificazione della disponibilità materiale** del bene oggetto della controversia.

Nello specifico caso portato all'attenzione della Suprema Corte, si è affermato che, seppure l'assunto del convenuto di avere usucapito l'immobile non possa trasformare la natura della domanda da personale in reale, tuttavia questa doveva essere qualificata come di **rivendicazione** e non di restituzione, poiché **si basava sull'affermazione della proprietà del bene da parte dell'attore e mancava ab origine ogni titolo giustificativo** della detenzione del convenuto.

In particolare, nell'ipotesi di specie, si trattava di domanda di rivendicazione, non perché vi fosse stata una *mutatio libelli* a seguito dell'eccezione di carattere petitorio del convenuto (l'avvenuta usucapione), ma perché mancava fin dal principio un titolo giustificativo della richiesta attorea e, pertanto, il fondamento della domanda è stato ravvisato non in un rapporto obbligatorio personale *inter partes*, ma nel diritto di proprietà tutelato *erga omnes*, del quale occorreva quindi che venisse data la piena dimostrazione.

Le Sezioni Unite hanno così chiarito che **non è azione di restituzione ma di rivendicazione** quella con cui l'attore chiede di dichiarare abusiva e illegittima l'occupazione di un immobile di sua proprietà da parte del convenuto, con conseguente condanna dello stesso al rilascio del bene, **senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un titolo**, che avesse giustificato la consegna della cosa e la relazione di fatto sussistente tra questa e il medesimo convenuto.

L'azione personale di restituzione è finalizzata, infatti, a **ottenere l'adempimento dell'obbligazione** di restituire una cosa che è stata in precedenza trasmessa volontariamente dall'attore al convenuto, sulla base di negozi, come per esempio la locazione, il comodato, il depo-

sito, che non necessariamente presuppongono nel *tradens* la qualità di proprietario; essa dunque non può sostituire l'azione di rivendicazione, con esclusione del relativo rigoroso onere probatorio, qualora la condanna al rilascio o alla consegna venga chiesta verso chi dispone di fatto del bene in assenza originaria di ogni titolo. In quest'ultima ipotesi, la domanda viene qualificata come di rivendicazione atteso che trova fondamento non in un rapporto obbligatorio personale tra le parti, ma nel diritto di proprietà tutelato *erga omnes*, con riferimento al quale occorre dare la piena prova.

In termini conclusivi, se è vero che **l'azione di restituzione rispetto a quella di rivendicazione richiede un onere probatorio meno gravoso**, tuttavia, detta attenuazione del carico probatorio posto in capo all'attore **trova la propria giustificazione** solamente qualora **sussista un rapporto giuridico-negoziale, avente natura obbligatoria**. Ecco dunque che, proprio alla luce di tali osservazioni, qualora manchi l'allegazione di un titolo in forza del quale l'occupante sia entrato nella disponibilità materiale del bene, **viene meno anche la giustificazione logico-giuridica diretta ad alleggerire l'onere probatorio posto in capo all'attore**, il quale, pertanto, in detta ipotesi, ove intenda recuperare il bene, non avrà altra scelta che agire con l'azione di rivendicazione.

In altre parole, l'esistenza del titolo rappresenta il presupposto necessario per esonerare l'attore dal gravoso onere probatorio previsto in materia di rivendica, nonché il fondamento dell'azione di restituzione, atteso che l'obbligo di restituire il bene oggetto della controversia trova il proprio fondamento nel venir meno del titolo in base al quale la *res* era stata originariamente consegnata e in forza del quale il soggetto tenuto alla restituzione ne aveva la disponibilità materiale.

2.2. Azione di rivendicazione e azione di accertamento della proprietà

A questo punto, precisata la differenza strutturale tra l'azione reale e le altre azioni personali di carattere restitutorio, è possibile procedere alla ulteriore distinzione tra la rivendica e quell'azione che viene chiamata di **accertamento della proprietà**.

Le **azioni di mero accertamento**, ormai generalmente e concordeamente ammesse, si sostanziano in una domanda giudiziale rivolta a ottenere una sentenza che dichiari la sola esistenza del diritto di proprietà dell'attore o l'estensione del diritto dallo stesso vantato: il loro *petitum*, cioè, non comprende la richiesta di condanna del convenuto alla consegna del bene. L'azione di accertamento della proprietà si di-

stingue, quindi, dalla rivendica, nonché dalle azioni personali miranti alla riconsegna, perché essa risulta **priva dell'effetto recuperatorio**. Appare, invece, comune la *causa petendi* delle due azioni: anche la rivendica, come visto, presuppone l'accertamento del diritto in capo all'attore. In altri termini, il punto di partenza della domanda di mero accertamento risulta uguale a quello della rivendica.

Va ancora osservato che l'azione di accertamento del diritto di proprietà è nominata esplicitamente dal codice civile nell'art. 2653, co. 1, n. 1. In sede di pubblicità immobiliare, infatti, il legislatore prevede la trascrizione delle domande dirette all'accertamento dei diritti reali accomunandone gli effetti con quelli previsti per la rivendica.

Sarebbe facile, a questo punto, trarre la conclusione secondo cui la rivendica e l'azione di accertamento della proprietà siano del tutto identiche, se non fosse per l'effetto recuperatorio tipico ed esclusivo della prima: entrambe le azioni, infatti, presentano una uguale *causa petendi* volta all'accertamento della titolarità in testa all'attore ed entrambe producono, nei confronti dei terzi successivi acquirenti dai contendenti, la medesima soluzione della estensione del giudicato.

D'altra parte non è difficile ipotizzare i casi in cui sia conveniente esercitare solo l'azione di accertamento e non quella di rivendica. Può, per esempio, agire con l'azione di accertamento e non con la rivendica il coniuge che, in regime di comunione legale, desidera ottenere il riconoscimento della propria contitolarità sugli acquisti compiuti separatamente dall'altro coniuge durante il matrimonio (è abbastanza agevole, in questo caso, immaginare che l'attore non miri all'immissione nel possesso del bene).

Non bisogna, tuttavia, sottovalutare l'importanza dell'effetto recuperatorio che, tra le due azioni, è esclusivo della rivendica. L'accertamento della situazione di titolarità dell'attore sembra identica, solo che, nella rivendica, l'accertamento della proprietà è un mezzo che serve al fine di azzerare la protezione accordata dall'ordinamento al possesso del convenuto.

Nell'**azione di accertamento**, al contrario, si tratta di valutare i titoli dei contendenti e nessuno dei due si trova in una situazione di fatto preventivamente protetta.

Soltanto per quest'ultima azione, proprio alla luce delle ovvie considerazioni appena fatte, si può invocare l'esigenza di un'attenuazione della prova a carico dell'attore e si può accettare il criterio del **titolo migliore** tra quelli vantati dalle due parti in causa.

Entrambi i contendenti, infatti, **desiderano eliminare lo stato di in-**

certezza che circonda l'appartenenza della cosa e se il convenuto non produce alcun titolo giustificativo del proprio diritto, qualsiasi titolo prodotto dall'attore dovrà essere ritenuto sufficiente. Il giudice dell'accertamento, non essendo richiesta in questo tipo di giudizio alcuna condanna, si pronunzierà a favore di quello tra i due contendenti che ha prodotto il titolo più convincente.

Nella **rivendica**, invece, stanno di fronte il titolare del diritto di proprietà e colui che di fatto esercita, ledendolo, quello stesso diritto. Se ciò è vero, **non ha senso, allora, invocare una comparazione dei titoli dei contendenti** se, per definizione, il convenuto della rivendica ne può essere legittimamente e concretamente sprovvisto. Se il possessore non prova alcunché e l'attore non fornisce la dimostrazione indiscutibile della propria titolarità, il giudice della rivendica non potrà e non dovrà condannare il convenuto alla restituzione.

Solo per **le domande di accertamento si può convenire che il criterio del titolo migliore tra quelli in contesa** riduce la disputa a una lite individuale tra protagonisti posti allo stesso livello, ossia che dibattono sui rispettivi titoli. Solo per l'azione di accertamento, quindi, è possibile scorgere uno scopo comune tra i litiganti, che è quello di eliminare lo stato di incertezza inerente alla titolarità (così come avviene, con estremo vantaggio per i contendenti, nei giudizi confinari).

Nella rivendica, proprio per il suo effetto recuperatorio, proprio perché si scontrano posizioni fondate l'una sul diritto e l'altra sul semplice potere di fatto, proprio perché l'interesse dei due contendenti non può mai incanalarsi nello scopo convergente di eliminare uno stato di incertezza sulle rispettive appartenenze, quel criterio attenuato in tema di prova non può, invece, essere rita di essere seguito.

Nel dubbio prevarrà, sempre e comunque, l'esigenza di protezione della situazione possessoria in atto. Altrimenti il possesso, come situazione distinta dalla proprietà, non avrebbe ragione di esistere.

2.3. Legittimazione attiva e passiva

Legittimato attivo all'azione di rivendica è il proprietario privo del possesso.

Legittimato passivo è colui che al momento della domanda dispone della c.d. *facultas restituendi*, ovvero, secondo la formulazione letterale dell'art. 948 c.c., colui che sia indifferentemente possessore o detentore della cosa rivendicata.

2.3.1. La questione controversa della legittimazione del detentore

Va, tuttavia, segnalato che, nonostante la formulazione letterale dell'art. 948, una parte autorevole della dottrina **nega fermamente** che il **detentore possa essere annoverato tra i legittimati passivi rispetto all'azione di rivendicazione**, concludendo nel senso che l'azione si eserciti esclusivamente nei confronti del possessore.

Si osserva che il possessore, pur essendo un soggetto protetto dall'ordinamento, rappresenta l'unico e sicuro antagonista del proprietario. Basta leggere l'art. 1140 c.c. per cogliere la dimensione della lesione e l'entità del torto che subisce il proprietario in conseguenza del possesso altrui. Il possessore esercita sulla cosa un potere che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà: se ciò si compie, ovviamente, si determina l'azzeramento di quel godimento che l'art. 832 c.c. attribuisce enfaticamente al titolare "*in modo pieno ed esclusivo*". E inoltre, se il titolare non agisce con la rivendica per ottenere dal giudice la restituzione del bene, ossia il ripristino di fatto dei propri poteri sulla cosa, dopo un certo periodo di tempo e a volte anche istantaneamente, correrà il rischio di vedere trasformare il possessore, che non ha ancora convenuto in giudizio, nel nuovo proprietario del bene che gli apparteneva.

Il **detentore non genera**, nei confronti del proprietario, **alcuno dei rischi appena evidenziati**. Il detentore, a cui non è riconosciuta la medesima ampiezza di protezione predisposta per il possessore, esercita sulla cosa altrui un potere come **semplice "mezzo" o strumento** o *ministerium* di **un'altra persona che è il vero possessore**. D'altra parte, l'attività svolta dal detentore sulla cosa non corrisponde, per definizione, all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Non esistono diritti reali che collimano con i poteri e con i doveri che pertengono ai comodatari, ai depositari, agli inquilini. Mancando tale corrispondenza, il detentore, con il decorso del tempo, non si può mai trasformare nel titolare di un diritto reale. Il detentore, poi, a giustificazione del proprio potere, deve sempre esibire un titolo contrattuale.

Questo è uno dei punti di maggiore differenziazione della detenzione rispetto al possesso. Il possesso, anche quello di buona fede e quello necessario per l'usucapione, non richiede un titolo giustificativo del suo venire a esistenza e può iniziare anche se non esiste un contratto che lo legittimi.

Come ulteriore prova della "imprecisione" presente nell'art. 948 c.c., quando richiama il "detentore", viene citato l'art. 1777, co. 2, c.c.

dettato per il caso in cui il depositario sia convenuto dal terzo in rivendica. Se fosse sicuro e certo che il proprietario possa agire con l'azione petitoria contro il semplice detentore, non avrebbe senso predisporre, per il depositario, un meccanismo di estromissione dal processo.

Se costui con un ordine del giudice può liberarsi dalla rivendica, vuol dire che il detentore non può essere il logico e naturale convenuto nell'azione petitoria; vuol dire che il vero motivo del contendere non sussiste tra l'attore in rivendica e colui che, in quanto detentore, può chiedere e ottenere l'allontanamento dal processo.

La giurisprudenza, dal suo conto, ha introdotto un **nuovo canone "extralegale"**. Vuoi applicando per analogia altre disposizioni speciali del codice, come il sopra richiamato art. 1777 c.c. per il depositario o l'art. 1586, co. 2, c.c. per l'inquilino, e attribuendo a esse il valore di attuazioni concrete di un principio generale sotteso al sistema, vuoi con un'interpretazione restrittiva della lettera dell'art. 948 c.c., la S.C. ha introdotto un'ulteriore norma di governo del processo di rivendica, che non si trova scritta da nessuna parte. La nuova regola sancisce, per il caso in cui il detentore effettui la c.d. *laudatio auctoris*, l'estromissione del convenuto dal processo di rivendica.

A prescindere dal frasario delle massime giurisprudenziali, che hanno arricchito con ulteriori condizionamenti l'esclusione dal processo, graduandoli sull'atteggiamento del convenuto che contesti o meno il proprio dovere di restituire, il detentore ha comunque diritto a non essere parte nel giudizio di rivendica.

Al fine di escludere il mero detentore dai legittimati passivi, si mette ancora in evidenza che se l'azione viene proposta contro un detentore, nessuno dei contendenti ha un **reale interesse alla lite**.

Per quanto concerne il detentore, se costui, senza nulla eccepire, accetta il contraddittorio della rivendica, corre **il rischio di corrispondere il doppio di quanto si poteva ragionevolmente prevedere** al momento della conclusione del contratto che ha segnato l'inizio del proprio godimento. In aggiunta alla sicura condanna nel petitorio alla restituzione del bene, dovrà poi risarcire o l'attore o il possessore da cui ha avuto la detenzione. Il detentore, in quanto e finché rimane tale, non ha alternative e non può contestare il proprio dovere di restituire: dovrà riconsegnare il bene al possessore, suo dante causa, oppure riportarlo nelle mani del proprietario. Pertanto, se non chiede e ottiene la estromissione dal processo di rivendica, il detentore potrà subire, nei confronti di due soggetti diversi, la stessa condanna alla restituzione del medesimo bene. Se non eseguirà la condanna nei confronti

degli attori vittoriosi, sarà obbligato a corrispondere il valore, oltre a risarcire a entrambi il danno.

Per quanto riguarda l'attore in rivendica, l'**estromissione del detentore dalla rivendica** eviterà all'attore di doversi procurare un nuovo titolo esecutivo nei confronti del possessore, di cui il detentore convenuto rimane un mero strumento. Al riguardo bisogna, infatti, ricordare che il possessore non convenuto nella rivendica, dal punto di vista processuale, mai può considerarsi, ai sensi dell'art. 2909 c.c., come successore o avente causa del detentore convenuto. La sentenza ottenuta contro un detentore non può fare stato contro il suo dante causa.

Se poi il proprietario decide di proseguire la rivendica dopo la richiesta del convenuto di essere estromesso, ossia anche quando si è reso conto di aver citato un semplice detentore, dev'essere consapevole di correre un rischio insopportabile ed eccessivo: il vero possessore, non chiamato in giudizio, potrà nel frattempo maturare il periodo dell'usucapione. La citazione nei confronti del detentore non interrompe certamente il decorso del tempo nei confronti di chi sta perfezionando una fattispecie di acquisto a titolo originario.

L'inevitabile conclusione, dal punto di vista concettuale, è che la rivendica non può avere protagonisti diversi dal proprietario e dal possessore: è frutto di un equivoco la previsione legislativa, nell'art. 948 c.c., del detentore come antagonista del proprietario rivendicante.

2.4. La perpetuatio legitimationis

Nel caso in cui la **condizione della *facultas restituendi* venisse a mancare nel corso del giudizio** per fatto proprio del convenuto, l'art. 948, co. 1, c.c. obbliga lo stesso a recuperare il bene rivendicato a proprie spese o, in mancanza, a **corrisponderne il valore**, oltre a **risarcire il danno sopportato dall'attore**, consentendo quindi la prosecuzione dell'azione nei confronti di colui che era possessore al momento della proposizione della domanda.

La dottrina e la giurisprudenza sono però compatte nel ritenere che non si possa qualificare come rivendica l'azione intentata contro chi più non possieda.

Infatti, l'azione di rivendicazione ha ad oggetto la restituzione dell'identica cosa che l'attore afferma essere posseduta dal convenuto. Pertanto, quando la cosa sia venuta a mancare, per distruzione o per altra causa già prima del processo, l'azione esperibile, sempre che ne ricorrano gli estremi, è soltanto quella personale di risarcimento del danno.

2.5. Tutela compensativa e tutela risarcitoria del diritto di proprietà

L'art. 948, co. 1 c.c., nel prevedere, a carico del convenuto che abbia cessato di possedere dopo la domanda e non riesca a recuperare il bene, l'**obbligo di corrisponderne il valore**, oltre all'eventuale risarcimento del danno, fonda la distinzione tra tutela compensativa e tutela risarcitoria del diritto di proprietà.

È ormai affermazione largamente condivisa quella secondo cui **l'azione indennitaria diretta a ottenere il valore** soggiaccia ai presupposti e alla disciplina dell'azione di rivendica e non a quelli dell'azione risarcitoria. Si tratta, in altri termini, di una sorta di **ri-vendicazione per equivalente**, in cui l'attore non dovrà fornire altra prova che quella di essere il proprietario. Se poi, oltre al recupero del valore, esistono altri danni, questi potranno essere ottenuti con la comune azione risarcitoria ex art. 2043 c.c., prescrivibile nel termine quinquennale, personale, sottoposta alla regola del dolo o della colpa.

A ben vedere, del resto, l'art. 948 c.c. non è affatto l'unica norma da cui può dedursi l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio che assegna al proprietario spogliato del suo bene (e che non possa rientrarne in possesso perché nel frattempo la proprietà di esso è stata attribuita ad altri) **un rimedio alternativo a quello aquiliano**.

L'art. 935 c.c., ad esempio, contempla l'ipotesi in cui il proprietario del suolo abbia fatto costruzioni, piantagioni o opere con materiali altrui e la separazione non possa eseguirsi senza grave danno all'opera costruita o senza provocare il perimento della piantagione. In tale ipotesi, **la rivendicazione dei materiali non è ammessa** ed essi, quindi, sono acquisiti dal proprietario del suolo, ma costui **deve pagarne il valore**, e inoltre **il risarcimento del danno se è in colpa grave**. In questa norma, è chiarissimo che l'ex proprietario dei materiali agisce *iure proprietatis* per recuperare il loro valore, essendo tale azione separata dal rimedio aquiliano per il quale devono ricorrere presupposti diversi. Le stesse conclusioni si possono svolgere riguardo alle ipotesi contemplate dagli **artt. 939, co. 2, e 940 c.c.**

Perciò, si può considerare assodato che esistano nel nostro sistema civilistico azioni che mirano a **ottenere un soddisfacimento monetario**, ma che non per questo cessano di avere alla propria base un **diritto di proprietà**, e quindi **non divengono azioni risarcitorie**, e che esse sono compatibili con l'esistenza di una proprietà altrui rispetto al medesimo bene. A esse non si applica il termine prescrizione abbreviato tipico dell'azione risarcitoria, ma beneficiano della imprescrittibilità del diritto di proprietà.

Esiste, quindi, un principio generale, di cui le singole norme citate costituiscono la puntuale espressione, in virtù del quale la redistribuzione delle utilità proprietarie comporta un obbligo di compensazione a carico del soggetto avvantaggiato e a favore del proprietario. Tale tutela compensativa può essere variamente conformata rispetto al *quantum*, ma è svincolata dai presupposti della responsabilità aquiliana, perché in essa il proprietario non si presenta come vittima di un illecito, ma come titolare di una situazione di appartenenza oggettivamente sacrificata in nome di un interesse ritenuto superiore.

2.6. *L'onere della prova nel giudizio di rivendicazione*

L'attore in rivendica ha l'onere di provare la proprietà.

Sull'onere della prova gravante sull'attore in rivendica si contendono il campo **due orientamenti**.

La **prima teoria**, che si usa definire tradizionale, raccomanda che la prova della proprietà vada posta a carico del solo attore e, principalmente, che debba essere **completa e assoluta**. Completezza e assolutezza della prova esprimono l'esigenza che, a seguito del suo espletamento, il giudice pervenga alla certezza che non possa esistere un altro proprietario dello stesso bene rivendicato. Non raggiunge, è ovvio, un tale grado di sicurezza la documentazione di una compravendita che vede l'attore in rivendica nella veste di acquirente. La prova, in altri termini, deve essere tale da rendere l'attore, oltre ogni ragionevole dubbio, il **campione universale** cui va attribuito **in premio** il godimento di quel bene determinato e la controparte, al contrario, come il modello di coloro che ne vanno esclusi perché usurpatori. Altrimenti il possessore convenuto va lasciato nel godimento del bene.

Molti però, compresa la giurisprudenza, suggeriscono sul tema della prova soluzioni più accomodanti, oppure, favorendo così l'allineamento del diritto italiano ai moderni diritti continentali, consigliano di seguire un **orientamento relativizzante**, al fine di attenuare la proverbiale difficoltà dell'onere della prova. Questa **seconda teoria** tende a far apparire come un semplice espediente retorico, come un mero residuo storico, la dimostrazione assoluta della proprietà, che può essere pretesa solo in linea puramente teorica (c.d. **probatio diabolica**).

Ragioni pratiche ed equitative conducono, allora, ad accettare una conclusione che attenui l'onere probatorio, riducendolo a una contesa individuale su chi, tra i due contendenti, possa vantare un **titolo migliore**.

La teoria *du droit meilleur ou plus probable*, che si fa risalire ai

giuristi francesi, è stata accolta in Italia da una parte della dottrina, anche per le sue superiori ragioni di equità, di celerità e di praticità. La giurisprudenza, dal canto suo, ha finito, a volte, per introdurre, in via pretoria, un canone di diritto sostanziale che, trascurando ogni severità sul tema della prova, mira a tutelare l'attore contro chi possiede con un titolo meno valido.

La giurisprudenza ha, infatti, spesso ritenuto che **l'onere probatorio risulta attenuato** in caso di **mancata contestazione da parte del convenuto dell'originaria appartenenza del bene a un comune dante causa**, ben potendo in tali ipotesi il rivendicante assolvere l'onere probatorio limitandosi a dimostrare di aver acquistato il bene in base a un valido titolo d'acquisto.

La giurisprudenza afferma ancora che, quando il **convenuto deduca di aver acquistato per usucapione** la proprietà del bene rivendicato, l'onere dell'attore si riduce alla prova di un valido titolo di acquisto da parte sua e dell'appartenenza del bene ai suoi danti causa in epoca anteriore a quella in cui il convenuto assume di aver iniziato a possedere, nonché alla prova che quell'appartenenza non è stata interrotta da un possesso idoneo a usucapire da parte del convenuto.

3. L'azione negatoria

Con l'**azione negatoria** il proprietario agisce, a tutela del proprio diritto di proprietà, per far dichiarare l'inesistenza di diritti reali affermati da terzi sulla cosa e per far cessare le eventuali molestie e turbative legate all'esercizio di tali diritti. L'azione, in altre parole, è preordinata alla realizzazione dell'interesse caratterizzante in maniera fondamentale la proprietà: **il godimento pieno e il rapporto di assolutezza con la cosa**.

Ne derivano le caratteristiche di **realità e imprescrittibilità**. Il pregiudizio è già insito nell'incertezza sulla libertà del bene ingenerata dalle pretese altrui, fatte valere con atti giudiziali o stragiudiziali.

L'azione, a seconda della fattispecie concreta (contestazione da parte di terzi in ordine alla pienezza del godimento; turbative e molestie in atto), può essere di puro accertamento o di condanna. In quest'ultimo caso, l'azione è finalizzata alla cessazione delle turbative e contemporaneamente a ottenere il risarcimento del danno.

Si rileva, infatti, che l'azione negatoria può essere considerata sotto tre profili: