

Cass., civ. sez. II, del 12 dicembre 2018, n. 32146

4. Il terzo motivo denuncia l'omessa disamina di risultanze istruttorie decisive ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c. e la violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c., nella parte in cui i giudici di appello, una volta riscontrata la comunione della particella n. 944, in relazione alla domanda degli attori di rimozione di tutte le opere che i convenuti avevano ivi realizzato, ha escluso la possibilità di fare applicazione della previsione di cui all'art. 1102 c.c.

Il quarto motivo invece lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c., poiché, sempre in relazione alla domanda di cui al terzo motivo di ricorso, i giudici di appello hanno disatteso la richiesta assumendo che la domanda in oggetto fosse stata avanzata in citazione sul presupposto della proprietà esclusiva dell'area in capo agli attori, e dunque in base ad una causa petendi diversa da quella effettivamente ricorrente, alla luce dell'accertamento della comproprietà del terreno.

In particolare si deduce che gli attori avevano fondato tale richiesta non solo perché proprietari esclusivi ma anche per la pretesa lesione dei diritti vantati sul fabbricato.

I due motivi vanno congiuntamente esaminati, attesa l'evidente connessione delle questioni che pongono, sebbene dal punto di vista logico abbia precedenza il quarto motivo.

Ed, infatti, avendo i giudici di appello ritenuto che la richiesta di tutela ex art. 1102 c.c. costituisse, a fronte della deduzione in citazione della qualità di proprietari esclusivi dell'area, una domanda fondata su di una causa petendi diversa da quella fatta valere ab origine, il terzo motivo, con il quale si ritiene che sia stata in realtà raggiunta la prova della violazione della norma de qua, presuppone a monte che venga superato il rilievo di carattere processuale che la sentenza gravata ha ritenuto ostativo alla disamina nel merito.

Va in primo luogo rilevato che la difesa di parte ricorrente, in realtà, non contesta che la domanda avanzata quale proprietari esclusivi sia diversa da quella proposta come comproprietari, ma si assume che invece la domanda era stata avanzata anche quali comproprietari. Tuttavia, la lettura dell'atto di citazione a pag. 4, unitamente alle premesse in fatto, permette di affermare che effettivamente la domanda era stata proposta nella qualità di proprietari esclusivi (e ciò anche a tacere anche qui del difetto di specificità in quanto non si riporta in ricorso il contenuto della citazione).

In ogni caso rileva il Collegio di dover condividere la soluzione alla quale sono pervenuti i giudici di appello, occorrendo ribadire che effettivamente la domanda di rivendica proposta da coloro che assumano di essere proprietari esclusivi del bene sia diversa da quella avanzata invece quali comproprietari e rivolta ad ottenere la eliminazione di presunte condotte illegittime poste in essere dal comproprietario.

Ed, invero, non coglie nel segno la deduzione dei ricorrenti che invocano la natura autodeterminata del diritto di proprietà al fine di giustificare la deduzione in grado di appello della qualità di comproprietari come idonea a giustificare l'adozione di quegli stessi provvedimenti ripristinatori che erano stati invece invocati in citazione assumendo la proprietà esclusiva del bene.

Non ignora il Collegio che questa stessa Corte abbia affermato che (Cass. n. 4571/1997) poiché il diritto di comproprietà di un bene si esercita sull'interezza di questo, e non su una sua frazione, l'analogo diritto altrui ne costituisce il limite, che, se viene meno, determina la espansione di quel diritto, ossia la proprietà esclusiva. Perciò anche in secondo grado, e pur in comparsa conclusionale,

può modificarsi l'originaria domanda di accertamento della comproprietà su di un bene in quella della proprietà esclusiva, senza incorrere nel divieto di "jus novorum" (art. 345 cod. proc. civ.), ovvero il giudice può dichiarare l'inesistenza di limite al diritto di proprietà su di un bene, in base alle risultanze processuali, senza che ciò implichi vizio di "ultra petita" (art. 112 cod. proc. civ.), ovvero che (cfr. Cass. n. 12953/2015) in tema di rivendicazione, il giudice può riconoscere l'esistenza di una proprietà "pro quota" pure laddove si assuma esistere una proprietà esclusiva, senza con ciò trasmodare dai limiti della domanda, ricorrendo il vizio di ultrapetizione soltanto allorché dalla pronunzia derivino effetti giuridici più ampi di quelli richiesti dall'attore, ma trattasi di precedenti che non appaiono pertinenti rispetto all'ipotesi in esame.

Il principio dell'indifferenza tra accertamento della proprietà esclusiva ovvero della comproprietà deve reputarsi effettivamente operante nel caso in cui l'azione sia diretta verso il terzo estraneo, asseritamente autore della condotta lesiva del diritto di proprietà ovvero nei cui confronti sia richiesto il rilascio del bene, in quanto in tal caso l'assenza di diritti di comunione sul bene da parte del convenuto implica che l'accertamento circa la fondatezza della domanda non involga apprezzamenti anche in fatto differenti, atteso che in entrambe le ipotesi la fondatezza della domanda, presuppone l'assenza di un contrastante o concorrente diritto di proprietà del convenuto, posto che il mutamento della prospettazione della causa giustificativa della domanda si pone in un ambito solo quantitativo, investendo la misura del diritto di proprietà attribuito al richiedente.

Per la situazione che invece ricorre nella vicenda in esame, in cui a fronte di una domanda inizialmente avanzata verso un terzo sul presupposto della assenza di qualsivoglia diritto dominicale in capo al convenuto, deve invece qualificarsi come nuova la domanda che, fermo restando il petitum, assuma invece che la tutela sia richiesta nella qualità di comproprietario contro altro comproprietario.

In tal senso deve darsi continuità a quanto in passato affermato da questa Corte (Cass. n. 3409/1978) a mente della quale esorbita dai limiti di una consentita emendatio libelli il mutamento della causa petendi che consista in una vera e propria immutazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, in guisa tale da introdurre nel processo un tema di indagine e di decisione nuovo, perché fondato su presupposti diversi da quelli prospettati nell'atto introduttivo del giudizio, cost da porre in essere una pretesa diversa da quella fatta valere in precedenza. Pertanto è inammissibile la domanda formulata in comparsa conclusionale e fondata su una pretesa violazione del diritto di proprietà esclusiva, mentre nell'atto introduttivo del giudizio la domanda era stata basata su un uso della cosa comune non conforme al dettato dell'art 1102 cod civ.

In tale ipotesi deve invero ritenersi che la differenza tra la richiesta di tutela della proprietà esclusiva ex art. 949 c.c. e quella volta invece a riconoscere la violazione dell'art. 1102 c.c., come appunto accaduto nella fattispecie, non sia di carattere meramente quantitativo, ma investa un profilo anche ed evidentemente qualitativo, che si ripercuote quindi sulla possibilità di ravvisare o meno un'identità tra le due domande.

Colui che invoca la tutela della proprietà esclusiva può infatti limitarsi ad allegare la compromissione del suo diritto con la lesione della sfera dominicale, senza la necessità di alcun altro apprezzamento circa la compatibilità dell'uso con il pari diritto del comproprietario, indagine che invece si impone nella diversa ipotesi di cui all'art. 1102 c.c., occorrendo verificare il mantenimento della destinazione e la non compromissione del pari uso degli altri comunisti.

Trattasi quindi di elementi che in quanto necessari da verificare ai fini della fondatezza della domanda, investono anche la causa petendi, e che depongono quindi per la diversità delle due domande.