

La natura bifasica del procedimento possessorio alla luce di Cassazione Sezioni Unite del 24.2.98 nr. 1984

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

COMITATO SCIENTIFICO "PRASSI COMUNE"

TRIBUNALE DI NICOSIA

Seminario di studio tra Magistrati e Avvocati su tematiche di interesse comune - incontro del 24 Marzo 1998

Appunti Su

(la sentenza è pubblicata in Guida al Diritto - 14.3.98)

(le pagine richiamate si riferiscono alle pagine della pubblicazione e non della sentenza della corte)

Procedura civile - Possesso -Procedimento

La natura bifasica del procedimento possessorio alla luce di Cassazione Sezioni Unite 24.2.98 nr. 1984

S O M M A R I O

1- gli argomenti diretti a favore della natura bifasica

2- l'interpretazione sistematica dell'art. 703 2° c. in relazione all'art. 669 quaterdecies.

3- l'argomento letterale degli artt. 704 2° c. e 705 c.p.c. - competenza in corso di causa e divieto del petitorio pendente il "giudizio" possessorio.

4- idoneità del ricorso ad introdurre il merito possessorio. compatibilità' della struttura bifasica col reclamo .

5- spunti problematici conseguenti alla pronuncia della corte.

6- norme sicuramente inapplicabili sulla base dell'art. 703 c.p.c. cosa resta del cautelare nel procedimento possessorio.

7- problemi di coordinamento tra l'art. 669/6 c.p.c. ed il 1168 c.c. la tutela urgente ed il merito possessorio.

8- inconferenza del richiamo all'art.704 c.p.c.

5 - incompatibilità' tra natura autonoma del possessorio e concezione bifasica

TEMA A - Perché la Corte ha scelto la struttura bifasica del procedimento possessorio ?

1- gli argomenti diretti a favore della natura bifasica

Gli argomenti spiegati dalla Corte sono soprattutto di natura meramente sostanziale e prendono le mosse dalla ordinanza con la quale la prima sezione aveva chiesto la rimessione alle sezioni unite. Tale ordinanza si articola in tre punti alternativi i quali riassumo tutta la vicenda che ci occupa così come formatasi sotto il vigore della vecchia disciplina ed alla luce degli interrogativi più evidenti nascenti dalla nuova, a causa dell'indiscriminato rimando fatto dal 703 2° comma c.p.c. agli artt. 669 bis e segg. c.p.c. anche per il procedimento possessorio. L'ordinanza di rimessione ha posto i seguenti tre punti alternativi, ovvero, se:

il giudizio si esaurisca con l'ordinanza senza passaggio alla fase di merito (concezione monofasica)
il giudizio sia o meno scisso in due fasi (sommatoria e di merito) ed a queste segue la sentenza (concezione bifasica)

al giudizio (si badi al termine usate dalla prima sezione) possessorio debbano applicarsi per intero le disposizioni sul nuovo rito cautelare, in particolare per quanto riguarda il regime delle impugnazioni (concezione che prescinde dalle prime due e si attiene al dettato normativo).

Come risponde la Corte.

Premessa

Anzitutto la Corte si richiama alla precedente fondamentale sentenza nr. 7665 del 1995 che ha respinto la concezione bifasica a favore di una ricostruzione della tutela possessoria limitata alla prima ed unica fase e col passaggio solo eventuale alla fase di merito, fase che non ha ad oggetto il c.d. "merito possessorio" ma l'accertamento del diritto che legittima la pretesa di tutela della situazione di fatto. Per le sezioni unite, però, - considerata la unicità della decisione nel panorama nomofilattico in materia - la decisione in commento è priva di ogni rilevanza stante il consolidato contrario orientamento nomofilattico favorevole alla tesi tradizionale bifasica.

La Corte dunque ripercorre i tre distinti orientamenti della dottrina e della giurisprudenza di merito: 1) il procedimento ha natura bifasica senza soluzione di continuità tra fase sommatoria e giudizio di merito. 2) Il procedimento ha natura bifasica ma con soluzione di continuità tra le due fasi e la seconda è da instaurarsi a mezzo atto di citazione nei termini rigorosi di cui all'art. 669-octies c.p.c. 3) La fase è unica, è sommatoria e non segue una fase di merito (Proto Pisani). Il procedimento si chiude con un'ordinanza meramente reclamabile. La Corte decide di accogliere la prima prospettazione teorica di cui al punto 1). Con quali argomenti avviene tale scelta ?

1A- primo argomento di diritto sostanziale: il possesso come diritto alla conservazione di una situazione e non come semplice 'fatto'.

L'argomento è: si deve ritenere superata la concezione naturalistica del possesso come mera tutela di una situazione fattuale di relazione tra la persona ed il bene dovendosi invece propendere per l'esistenza di un vero e proprio diritto al possesso che coincide col diritto alla conservazione ed alla integrità del possesso medesimo. In tale quadro, vi è la necessità di una pronuncia idonea al giudicato che sola può tutelare una situazione giuridica soggettiva che è di diritto vero e proprio. La struttura del processo cautelare non può soddisfare tale esigenza di tutela piena in considerazione dei suoi ristretti limiti (p.40). Sarà solo un processo a cognizione ordinaria a garantire tale situazione giuridica soggettiva.

Se vi sono norme che proteggono gli effetti del possesso (p.e. le indennità per miglioramenti o il diritto di ritenzione conseguente) che possono essere fatti valere in via ordinaria contro l'attore rivendicante, non è possibile che il legislatore abbia voluto restringere la tutela del possesso - che è la fonte di tali effetti - nei limiti angusti della mera tutela interdittale e non in quella più ampia della cognizione piena anche se bifasica.

1B - secondo argomento di diritto sostanziale: la natura di illecito civile degli atti di spoglio sotto il profilo dell'elemento psicologico. Il conseguente diritto al risarcimento del danno che presuppone la cognizione piena.

La Corte fa proprie alcune conclusioni che si rinviengono in una precedente sentenza del 1994 (S.U. nr. 9871) per determinare in termini di illecito civile (che sotto il profilo psicologico è da configurarsi come

dolo o colpa) legittimante la richiesta risarcitoria nello stesso processo instaurato col ricorso per reintegra (qui la domanda risarcitoria è configurata come accessoria - art. 31 c.p.c. - alla possessoria). Ebbene, non è concepibile che in una sola fase sommaria il Pretore conosca della tutela reintegrativa e del risarcimento del danno, il quale richiede appunto un processo a cognizione ordinaria di ampio respiro. Già qui appare problematico quantificare un danno nel caso in cui il bene non appartenga al possessore (Consolo, Giur. It., I, 1, 1972). Ma la Corte utilizza l'argomento della risarcibilità anche in astratto pur di confermare la natura bifasica del procedimento possessorio.

1C - terzo argomento di diritto sostanziale: gli artt. 1171 e 1172 c.c. (denuncia di nuova opera e di danno temuto). La tutela è concessa anche al possessore e non al solo proprietario o titolare di altro diritto reale sulla cosa.

Qui la Corte prende le mosse da un risalente orientamento di cui alla sentenza 532 del 1978 e da una ricostruzione per analogia procedurale tra azioni possessorie e azioni nunciatricie sulla considerazione che la prima fase ha sempre natura cautelare salvo poi procedere alla fase di merito che sarà petitoria o possessoria a seconda che sia stata invocata la tutela della proprietà o del possesso (Protetti, Le azioni possessorie, Milano, Giuffrè, 1995, 754). Ora, conclude la Corte, in relazione alle cautele che possono essere imposte per continuare l'opera, queste cautele sotto il profilo del risarcimento del danno sono a favore del denunziante che ottiene la sentenza favorevole nonostante la permessa continuazione dell'opera e che quindi subisce un danno dalla continuazione dell'opera. In questi casi, la sentenza cui fa riferimento l'art. 1171 è anche quella che deriva al denunziante possessore. Quindi è chiaro che trattasi di cognizione piena.

1D- quarto argomento di diritto sostanziale: idoneità al giudicato della tutela possessoria.

La Corte contesta i sostenitori della struttura monofasica nella parte in cui sostengono che la tutela possessoria sia inidonea al giudicato in quanto destinata ad essere superata nel successivo giudizio petitorio (anche sulla scorta di Cass. 7665/1995). La Corte invece individua un giudicato possessorio sulla scorta di due opzioni relative ai soggetti del giudizio. Se le parti del possessorio non sono le stesse del petitorio (quando l'autore dello spoglio non è il proprietario o il titolare di altro diritto reale sulla cosa) la pronuncia possessoria è opponibile al terzo proprietario. Se le parti sono le stesse, è il giudicato petitorio che prevale sul possessorio ma per ciò solo non in quanto, per il primo, non si ha un giudicato vero e proprio. La tutela possessoria cade allorché nel giudizio petitorio risulti che l'autore dello spoglio è il proprietario del bene.

2- l'interpretazione sistematica dell'art. 703 2° c. in relazione all'art. 669 quaterdecies.

Qui la Corte accoglie quella interpretazione sistematica delle due norme nel senso che il rinvio operato dal 703 agli artt. 669 bis e segg. è da intendersi nei limiti in cui dette norme siano compatibili con le caratteristiche e la struttura dei procedimenti possessori e non che questa norma autorizzi a pensare che la fase della cognizione di merito possessoria sia stata eliminata dal sistema in quanto, avendo l'altro articolo che ci occupa (669/14) disciplinato i casi di applicazione diretta del nuovo rito cautelare, non vi sarebbe spazio per una sopravvivenza del merito possessorio incompatibile o solo diverso dalla tutela cautelare. In altre parole, il fatto che il 703 citato abbia fatto riferimento agli artt. 669 bis e ss. del c.p.c., deriva dalla ovvia constatazione che non essendo più vigente il 689 vecchio testo, dovevano essere individuate le norme sostitutive di quelle abrogate. Tali norme sono gli artt. 669 bis e ss. ma solo in quanto applicabili.

3- l'argomento letterale degli artt. 704 2° c. e 705 c.p.c. - Competenza in corso di causa e divieto del petitorio pendente il "giudizio" possessorio.

La Corte trae spunto dalla interpretazione letterale di dette norme che prevedendo la prima le domande possessorie in pendenza del giudizio petitorio e la seconda il divieto del petitorio in pendenza del giudizio possessorio, per concludere che ivi è un chiaro riferimento al merito possessorio in quanto: nell'art. 704 non vi sarebbe motivo della rimessione al giudice del petitorio se il possessorio si concludesse con un'unica fase sommaria; il procedimento possessorio è costituito da una fase di cognizione ordinaria da svolgersi innanzi al giudice del petitorio; nell'art. 704 si parla di "domanda" relativa al possesso; la seconda norma in quanto si fa riferimento espresso al convenuto nel "giudizio" e non nel procedimento possessorio.

4- IDONEITÀ del ricorso ad introdurre il merito possessorio. COMPATIBILITÀ' della struttura bifasica col reclamo .

La soluzione bifasica a fasi autonome (ricorso e citazione) urta con il dettato normativo dell'art. 669/8 che prevede l'instaurazione del giudizio di merito solo nel caso di accoglimento dell'interdetto ma non nel caso di rigetto. Per quest'ultimo soccorrerebbe il dettato del 669/7 limitato però alla riproposizione del ricorso per il caso di mutamento di circostanze o sopravvenienza di fatti nuovi. Ora, stando alla concezione bifasica dinamica, si dovrebbe ammettere o una disciplina differenziata delle sue situazioni, rendendo ammissibile il merito solo in caso di accoglimento del ricorso oppure ammettere che comunque le parti possono proseguire per il merito con citazione anche in caso di rigetto. Tutto questo per salvare la natura bifasica ma a fasi autonome con due distinti atti introduttivi (ricorso e citazione). Tale conclusione non è ammissibile a riguardo del complesso normativo di base, poiché: 1) l'instaurazione del giudizio di merito, non può dipendere dall'esito della lite sommaria; 2) la citazione in caso di rigetto non è ammessa. Non solo. Nel primo caso (soluzione bifasica autonoma) in ipotesi di rigetto della reintegra - esclusa la citazione - sarebbe ammissibile solo il reclamo ma non la riproposizione del ricorso ex art. 669/7 a causa dell'impossibilità logica dei mutamenti di circostanze o sopravvenienza di fatti nuovi in sede possessoria. Infatti, tale seconda struttura è incompatibile con la lesione possessoria posto che questa ha ad oggetto fatti già verificatisi che come tali non potrebbero mai essere "nuovi" nel senso indicato dal 669/7. Per cui, allo spoliatus non rimarrebbe altro rimedio che il reclamo. Infatti, ammettendo una seconda fase autonoma, questa non potrebbe conseguire nel caso di rigetto dell'interdetto mentre è sempre conseguente in una ricostruzione bifasica senza soluzione di continuità.

Anche il reclamo non sarebbe incompatibile con la concezione bifasica statica, in quanto non vi è alcuna identificazione strutturale (cioè contenutistica) tra motivi di reclamo e motivi dell'eventuale appello. Questo è onnicomprensivo mentre il primo si limita alla revisione delle condizioni poste dal pretore per la concessione del provvedimento. (Si veda anche Corte Cost. 359/96).

TEMA B - Quali sono alcuni nodi non risolti dalla sentenza ?

5- spunti problematici conseguenti alla pronuncia della corte.

5a - Il problema del c.d. giudicato possessorio tra parti diverse del petitorio.

La Corte afferma (p.41) che il giudicato possessorio non ha i caratteri della temporaneità in quanto sarebbe poi destinato ad essere eliminato dalla statuizione conclusiva sul petitorio, come allegano i sostenitori della tesi monofasica. Invero, se il possessorio è tra parti diverse (ove l'autore dello spoglio non sia il titolare del diritto reale) del petitorio, il primo giudicato non può essere rimosso da una successiva

pronuncia resa in sede petitoria tra il terzo - estraneo al possessorio e titolare del diritto reale - ed una delle parti del possessorio. Da ciò consegue, che gli effetti di tale giudicato restano immutati tra le parti originarie del possessorio e non possono essere rimossi dalla decisione petitoria. L'interrogativo aperto da tale impostazione non può che essere radicale: quando la Corte ritiene immutabile il giudicato possessorio al punto che non può essere rimosso dal giudicato petitorio tra il titolare del diritto reale ed una delle parti del possessorio, vuole forse dire che è opponibile al terzo titolare del diritto reale sul bene e che ha agito in sede petitoria per la rivendica, lo stato di 'diritto possessorio' sul quale si è formato il giudicato favorevole allo spogliato? Se si arrivasse a tale conclusione, la Corte avrebbe introdotto nel nostro sistema una terza forma di diritto reale: il diritto reale possessorio.

5b - La riconoscibilità astratta del diritto al risarcimento non elimina il problema del termine per esperire la medesima (e della relativa competenza): un anno o cinque anni?

La Corte utilizza l'ammissibilità ormai pacifica del risarcimento del danno in materia possessoria, risarcimento direttamente legato ai requisiti del dolo e della colpa quanto all'elemento psicologico, per far discendere da ciò la necessità di un accertamento con le garanzie della cognizione piena in sede possessoria non potendo il Pretore conoscere in sede sommaria della domanda accessoria di risarcimento del danno. Tale meccanismo, d'altra parte, si colloca nella scelta più ragionevole e percorribile per lo spogliato, di introdurre l'azione risarcitoria come azione accessoria (art. 31 c.p.c.) alla possessoria.

Ma l'opzione della Corte si presta ad un'obiezione logica. Se l'azione risarcitoria è un'azione accessoria alla reintegra (ai sensi dell'art. 31 c.p.c.), tanto che può essere proposta congiuntamente ad essa, tale azione deve essere esperita entro un anno dallo spoglio sempre avanti al Pretore e non nel più lungo termine prescrizione di cinque anni. Solo se la tutela risarcitoria è riconosciuta ai sensi dell'art. 2043 c.c., varrà il termine più lungo di cinque anni. Però, così ragionando consegue: che la domanda risarcitoria non potrà più essere considerata accessoria alla possessoria (e basarsi sul 'diritto a conservare il possesso' del bene oggetto di contestazione) ma (si fonderà) sul diritto relativo alla cosa di cui l'attore fu spossessato, quindi in sede petitoria. Questo argomentare elimina un appiglio alla natura cognitoria del giudizio possessorio fondata sull'esperibilità del risarcimento del danno (vd. Giusti, Il Codice Civile, Commentario, 1990, Milano - Giuffrè, 179 e ss.).

5c - L'unificazione delle fasi senza soluzione di continuità non elimina il problema delle preclusioni processuali.

La Corte sostiene che non è vero che il sistema bifasico unitario senza soluzione di continuità (dal ricorso alla sentenza, per intenderci) mal si concilia con le preclusioni previste dal codice di rito per gli atti introduttivi, in quanto il Pretore deve sempre fissare un'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c. Se ciò è vero, implica che in sede di giudizio possessorio si possono proporre le domande riconvenzionali dirette anche alla prima udienza di trattazione. Ma tal risultato urta contro il dettato normativo dell'art. 167 2° comma c.p.c. che prevede la proposizione delle riconvenzionali - a pena di decadenza - nella comparsa di risposta, non essendovi spazio per le riconvenzionali dirette in sede di udienza di trattazione, in quanto il 183 4° comma c. p.c. ammette solo la reconventio reconventionis. A parte ciò, resta immutato il problema del momento di proponibilità delle domande riconvenzionali di spoglio o di manutenzione nello stesso giudizio possessorio. Infatti: in quale momento potranno essere proposte?

5d - La problematica del reclamo.

La Corte, sulla scorta delle tre pronunce fondamentali della Corte costituzionale (253/94; 197/95 e

501/96) ritiene perfettamente ammissibile il reclamo anche in sede possessoria avverso l'ordinanza di accoglimento o anche di rigetto. Ora, nella natura bifasica delineata dalla Corte, con un procedimento destinato a sfociare in una pronuncia avente valore ed efficacia di giudicato possessorio sul 'diritto al possesso', quindi una statuizione che dovrà accertare se lo spoliatus ha diritto o meno a conservare nella sua integrità il possesso di un dato bene, come si colloca il reclamo cautelare che - nel processo cautelare - è un'impugnativa incidentale nell'ambito di un processo destinato a decidere il merito della controversia? In altri termini. Nel momento in cui il Pretore concede l'interdetto ed il Tribunale lo nega, qual è lo spazio deliberativo del giudice di merito nel caso in cui il reclamo intervenga - revocando l'interdetto - durante la fase di merito? La Corte non pone il quesito. Ci dice solo che il merito sussiste sia che vi sia stato il reclamo sia che non vi sia stato. Ma il reclamo, nella struttura voluta dal codice, ha funzione onnicomprensiva di riesame di tutto quanto emerso avanti al giudice della cautela. Questo giudice è poi altamente libero di decidere il merito della controversia. Ma quando il merito è possessorio è cioè lo stesso oggetto dell'interdetto e del reclamo e della decisione sul merito, è veramente concepibile che due giudici decidano in tempi paralleli sullo stesso oggetto e sulla stessa causa petendi, nel mentre addirittura uno di questi è poi il giudice dell'appello? Le obiezioni mosse da Proto Pisani (in Giust. civ., 1995, 1, 282/283) sembrano insuperabili.

6- norme sicuramente inapplicabili sulla base dell'art. 703 c.p.c. cosa resta del cautelare nel procedimento possessorio.

Dopo la pronuncia sopra commentata, ci chiediamo cosa resta del procedimento cautelare nel rito possessorio e che senso abbia, oramai, il rimando operato dall'art. 703 2° comma c.p.c.

L'art. 669/3 (competenza anteriore alla causa) non può trovare applicazione, esistendo la norma specifica di cui all'art. 703, comma 1 c.p.c. Infatti, la competenza anteriore alla causa è sempre del Pretore.

Il 669/4 (competenza in corso di causa) neanche, in quanto in corso di causa vi è la competenza del pretore per la fase sommaria giusta art. 704, 2 comma c.p.c.

Il 669/8 e 7 (inizio della causa di merito e provvedimento negativo) neanche per i motivi sopra visti.

Parimenti il 669/9 (inefficacia del provvedimento): non essendovi soluzione di continuità tra le due fasi, l'interdetto, una volta concesso non viene mai meno in quanto, mancando il termine per la riassunzione che determina il periodo di efficacia del provvedimento, questo continua a produrre i suoi effetti.

Anche l'applicazione del 669/10 (revoca e modifica) non è scevra da dubbi: possono infatti sussistere "circostanze sopravvenute" in materia possessoria per giunta in un fase del processo che può avere già visto più interventi dei due giudici (quello del possessorio e del reclamo)?

7- problemi di coordinamento tra l'art. 669/6 c.p.c. ed il 1168 c.c. la tutela urgente ed il merito possessorio.

Problemi di coordinamento sussistono poi tra il 669/6 ed il 1168 ultimo comma c.c.: la semplice notorietà del fatto è veramente ben poca cosa rispetto agli "atti di istruzione indispensabili" previsti nel 669/6 1° comma. Infatti, tutti i commentatori ritengono che gli atti di istruzione previsti dal 669/6 non implicano un'istruzione sommaria fondata sul principio delle sommarie informazioni, ma campeggiano qui i principi dell'istruzione e della prova piena (Consolo, Giur. It., 1996, I, 165 e ss.). Forse l'unico nesso possibile è tra il 1168 c.c. ed il secondo comma, prima parte (decreto inaudita altera parte) del 669/6.

Inoltre, se si ammette l'applicabilità del 669/6 ancora oggi - con la riviviscenza del merito possessorio - vi è la necessità di coordinare il primo ed il secondo comma del 669/6 in sede possessoria con il c.d. merito

possessorio. Invero, bisognerebbe offrire al giudice tutti gli elementi per ottenere la tutela interdittale inaudita altera parte, salvo poi ridiscutere il tutto - a cognizione piena - nella seconda fase, disciplinata dal 2° comma del 669/6 che qui - nel possessorio - ha portata più pregnante del procedimento cautelare. Non è un caso, infatti, che il 61,7% delle Preture, alla data del 1995, accoglievano la soluzione monofasica di rito cautelare senza esclusioni di sorta (Giust. civ., 1995, II, 367). Però, tale ricostruzione auspicata del 669/6 viene a confliggere - sul piano dell'economia del processo - col merito possessorio, dilatandosi a dismisura tutte le possibili varianti ai provvedimenti urgenti concessi dal Pretore con ordinanza e poi reclamati e tutti contemporaneamente confluenti nella successiva sentenza di merito possessorio.

8- inconferenza del richiamo all'art.704 c.p.c.

Non pare convincente l'argomentazione della Corte dove afferma che nella norma vi è un chiaro riferimento ad una fase di cognizione ordinaria sul possesso da svolgersi avanti al giudice del petitorio. Infatti, devono sussistere tutti i requisiti per potere applicare detta norma in modo che la norma si configura come speciale rispetto a quella generale della competenza del Pretore. Tale specialità non consente di trarre conseguenze in ordine ad una ipotetica fase di cognizione ordinaria da svolgersi innanzi al giudice del petitorio. Nel primo comma del 704, il riferimento alla domanda relativa al possesso, non può essere inteso nel senso proposto dalla Corte ma solo che la domanda ha ad oggetto una cosa per la quale pende un giudizio volto all'accertamento del diritto reale sulla cosa medesima. Si è che la frase 'domande relative al possesso' non ha riguardo e non va usata per affermare nel giudizio petitorio il "diritto alla conservazione ed integrità del possesso medesimo", ma solo che dette richieste sono finalizzate ad attribuire in via momentanea il godimento del bene ad uno dei soggetti contendenti laddove però la lite riguarda sempre e solo il petitorio. Infatti, le parti debbono necessariamente essere le stesse del giudizio possessorio e quindi la controversia è tra due soggetti che si scontrano sul piano dell'accertamento, dell'attribuzione nonché dell'estensione dei relativi diritti di proprietà.

Nel secondo comma, poi, l'intervento pretorile si spiega solo e soltanto perché è finalizzato a dare quei provvedimenti urgenti e non perché sussista un merito possessorio o una cognizione ordinaria del possessorio avanti al giudice del petitorio (per quest'ultimo punto vd. Consolo, op. cit., 174).

5 - INCOMPATIBILITÀ' tra natura autonoma del possessorio e concezione bifasica

Il punto è che la Corte non dà risposta ad una questione preminente: il possessorio ha natura sommaria o cautelare? Perché il punto è che se la tutela cautelare è formata da quattro presupposti: *fumus boni juris* - *periculum in mora* - provvisorietà - strumentalità, nessuno di questi elementi è presente nella tutela possessoria. Non il *fumus*, in quanto il provvedimento non viene concesso per accertare il diritto al possesso ma per far cessare una turbativa o per restituire la privazione al possessore - Non il *periculum*, in quanto l'urgenza del provvedimento è insita nel fatto di conservare lo statu quo violato più che evitare il pericolo della violazione - Non la provvisorietà: emesso l'interdetto tale provvedimento permane a tempo indeterminato ed ha carattere definitivo - Non la strumentalità, in quanto la tutela possessoria si esaurisce in se medesima, in quanto non è collegata dal nesso di strumentalità al diritto da farsi valere in sede petitoria. Ora, può dirsi che questi elementi siano venuti meno per il solo fatto dell'estensione operata dall'art. 703 2° c. c.p.c.? In realtà, in particolare l'ultimo elemento (la strumentalità) cozza irreversibilmente con la struttura del procedimento cautelare. Detto in altri termini. Se noi ammettiamo una struttura bifasica, dove la fase preliminare ha natura cautelare in vista della fase di merito, ne consegue che la cautela possessoria ha ad oggetto lo stesso... possessorio con una inconcepibile identità

di statuizione e di oggetto tra fase sommaria e fase di merito. Quindi, esclusa per tal verso la natura cautelare in quanto oggetto della possessoria non può essere la tutela di una situazione di diritto ma solo di fatto, non v'è dubbio che la possessoria ha natura non cautelare ma sommaria. Ciò, alla luce della riforma del codice implica alcune conseguenze. Che se da un lato deve tenersi fermo il rimando operato dal 703 agli artt. 669 bis e ss., tale rimando non può essere onnicomprensivo ma deve essere selettivo col metodo della compatibilità.

Per cui:

inapplicabilità dell'art. 669/8: emesso l'interdetto, il giudice non deve fissare alcuna udienza per il merito. L'ordinanza è solo reclamabile. Infatti, se il procedimento possessorio ha natura autonoma e non cautelare, vi è una sola fase che si chiude con l'ordinanza di accoglimento o di rigetto.

L'ordinanza è reclamabile ai sensi del 669/13. Il fatto che si ammetta il reclamo esclude assolutamente che possa esistere un merito possessorio. Ammettere il reclamo comporterebbe che di uno stesso fatto conoscano due giudice, di cui uno sopraordinato e per giunta coincidente con l'eventuale giudice dell'appello.

D'altra parte, la sentenza della Corte potrebbe comportare delle conseguenze abnormi. Invero, ammesso che il possessorio si introduca con ricorso che ha valore unitario ed onnicomprensivo delle posizioni difensive delle parti e che poi prosegua il giudizio nel merito, vale la considerazione che l'oggetto del merito possessorio potrebbe in ipotesi divenire insussistente a seguito dell'accoglimento del reclamo. Infatti, una volta accolto il reclamo, non sarebbe concepibile una successiva sentenza modificativa del reclamo stesso. Oppure è il reclamo che prederebbe consistenza, in quanto destinato a cedere di fronte alla sentenza. Ma se escludiamo il reclamo per mancanza di oggetto, ne dobbiamo escludere l'applicabilità anche alla luce della sentenza della Corte. In pratica, il reclamo in ambito di procedimento bifasico comporta che due giudici conoscono in contemporanea dello stesso petitum e causa petendi.

Giuseppe Agozzino

Avvocato del Foro di Nicosia

<https://www.diritto.it/la-natura-bifasica-del-procedimento-possessorio-alla-luce-cassazione-sezioni-unite-de-1-24-2-98-nr-1984/>