

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Difese di carattere petitorio contro domanda dell'attore di natura personale: si trasforma la domanda?

Le difese di carattere petitorio opposte ad un'azione di rilascio o consegna non determinano la trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale, la quale, peraltro, è destinata ad ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire un bene già trasmesso alla controparte in forza di un negozio come il comodato o la locazione e non può surrogare, eludendo il relativo rigoroso onere probatorio, l'azione di rivendicazione che deve essere proposta quando la domanda sia diretta ad ottenere la riconsegna da chi dispone del bene sine titulo.

Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 28.3.2014, n. 7305

...omissis...

MOTIVI DELLA DECISIONE

/ / / / /

L'eccezione di inammissibilità del ricorso
- sollevata dal resistente nel presupposto che la
firma della procura in calce all'atto sia stata
autenticata soltanto da uno dei due difensori di
Michele Girolamodibari, non abilitato al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori - va disattesa, poiché la certificazione di autografia è sottoscritta invece da entrambi gli avvocati nominati dal ricorrente.

24444/2010

1

Con il motivo addotto a sostegno dell'impugnazione Michele Girolamodibari deduce che la propria domanda è stata arbitrariamente immutata dalla Corte d'appello da personale in reale, per l'incongrua ragione del carattere petitorio delle difese che ad essa erano state opposte in via riconvenzionale da Pietro Vero.

Nella materia cui si riferisce la censura formulata dal ricorrente la giurisprudenza di legittimità non sempre è stata univoca, sicché nel suo ambito si sono verificati contrasti, per la cui composizione la causa è stata assegnata alle sezioni unite.

Unanimente si riconosce che le azioni di rivendicazione e di restituzione sono accomunate dallo scopo pratico cui entrambe tendono - ottenere la disponibilità materiale di un bene, della quale si è privi - ma si distinguono nettamente per la natura, poiché all'analogia del *petitum* non corrisponde quella delle rispettive *causae petendi*: la proprietà per l'una, un rapporto obbligatorio per l'altra. La prima è connotata quindi da realtà e absolutezza, la seconda da personalità e relatività. Nella rivendicazione la ragione giuridica e l'oggetto del giudizio coincidono, identificandosi nel diritto di proprietà, di cui l'attore deve dare la cd. *probatio diabo-*

Gianni

lica, dimostrando un acquisto del bene avvenuto a titolo originario da parte sua o di uno dei propri danti causa a titolo derivativo (acquisto che per lo più deriva dall'usucapione, maturata eventualmente mediante i meccanismi dell'accessione o dell'unione dei possessi). Nel caso dell'azione di restituzione si verte invece su una prestazione di dare, derivante da un rapporto di carattere obbligatorio.

Ciò stante, sono due le questioni su cui si sono delineati contrasti nella giurisprudenza di questa Corte: se le difese di carattere petitorio opposte a un'azione di rilascio o consegna comportino la trasformazione in reale della domanda che sia stata proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale; 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.

L'incidenza delle ragioni dominicali fatte valere dal convenuto era stata inizialmente limitata - con le sentenze 17 novembre 1977 n. 5027, 20 novembre 1979 n. 6061, 22 gennaio 1980 n. 518, 12 maggio 1980 n. 3126, 2 febbraio 1982 n. 613 - alla distribuzione della competenza per valore tra il pretore e il tribunale. Successiva-

24444/2010

3

mente si è tuttavia affermato - con le sentenze 26 settembre 1991 n. 10073, 2 giugno 1998 n. 5397, 30 giugno 1998 n. 6403, 19 maggio 2006 n. 11774 - che tali difese hanno anche l'effetto di modificare in azione di rivendicazione quella di restituzione esercitata dall'attore e se ne è desunto che egli viene quindi ad essere gravato dell'onere di fornire la *probatio diabolica*, per poter ottenere il rilascio o la consegna del bene.

Che dal vanto del convenuto possano derivare conseguenze di tal genere, è stato invece negato con le sentenze 9 settembre 1998 n. 8930, 12 ottobre 2000 n. 13605, 27 febbraio 2001 n. 2908, 26 febbraio 2007 n. 4416, 27 gennaio 2009 n. 1929, 23 dicembre 2010 n. 26003, 17 gennaio 2011 n. 884.

Tra questi due orientamenti, ritiene il collegio che debba essere seguito il secondo, stante la sua coerenza con i basilari principi di disponibilità e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, che riservano alle parti la formulazione delle loro richieste, la deduzione delle relative ragioni, l'allegazione dei fatti su cui esse si fondano, mentre vietano al giudice di pronunciare al di fuori o oltre i limiti delle domande come effettivamente proposte. Il destina-

24444/2010

4

tario di un'azione personale di restituzione, pertanto, può bensì contrastarla con eccezioni o domande riconvenzionali di carattere petitorio, senza tuttavia che ciò dia luogo a una *mutatio o emendatio libelli*, che non sono consentite neppure all'attore, se non nei ristretti limiti stabiliti dall'art 183 c.p.c. La domanda di restituzione, in ipotesi, sarà allora respinta non perché la *probatio diabolica* non sia stata data dall'attore, ma ove sia stata fornita dal convenuto, il quale con le sue deduzioni se ne era accollato l'onere, proponendo, egli sì, in via riconvenzionale, un'eccezione o azione di carattere reale. Dal piano dei diritti relativi di natura obbligatoria, sul quale l'interessato ha inteso porre la sua pretesa, questa non può dunque essere dislocata, per iniziativa altrui, nel campo dei diritti assoluti di natura reale, con la conseguenza di addossare all'attore, tra l'altro, un compito probatorio particolarmente pesante, per assolvere il quale egli non era tenuto ad approntarsi. L'argomento che (unicamente) viene posto a fondamento della tesi della trasformazione della domanda - dovere il giudice «decidere sulla sussistenza del diritto di proprietà vantato da una parte e negato dall'altra» - non è dunque congruente con la conseguenza

24444/2010

5

Ami

che si pretende di trarne.

Resta comunque salvo il potere del giudice di dare della domanda l'esatta qualificazione giuridica, eventualmente in difformità da quella prospettata dalla parte, ma sempre alla stregua dei fatti allegati, delle ragioni esposte, delle richieste formulate.

È appunto sul tema della qualificazione giuridica delle domande di rilascio o consegna di un bene, che si è delineato nell'ambito della giurisprudenza di legittimità l'ulteriore contrasto da risolvere.

Il possibile fondamento delle azioni personali di restituzione è stato generalmente ravvisato - con le sentenze 11 luglio 1981 n. 4507, 7 gennaio 1983 n. 120, 8 luglio 1983 n. 4589, 28 gennaio 1985 n. 439, 30 novembre 1987 n. 7162, 26 giugno 1991 n. 7162, 19 luglio 1996 n. 6522, 19 febbraio 2002 n. 2392, 4 luglio 2005 n. 14135 - nell'invalidità oppure nell'esaurimento, per risoluzione, per rescissione, per esercizio della facoltà di recesso, per decorso del termine di durata e così via, del rapporto di natura obbligatoria in base al quale il convenuto aveva conseguito la detenzione del bene. Ma talvolta, in alternativa a queste ipotesi - con le sentenze 5 aprile 1984 n. 2210, 12 ottobre 2000 n. 13605, 24444/2010

27 febbraio 2001 n. 2908, 10 dicembre 2004 n. 23086, 26 febbraio 2007 n. 4416, 23 dicembre 2010 n. 26003, 24 luglio 2013 n. 17941 - è stato inserito nel novero dei presupposti delle azioni di cui si tratta anche quello dell'assoluta iniziale insussistenza di qualsiasi titolo giustificativo della disponibilità materiale della cosa da parte del convenuto.

L'opposto principio è stato enunciato con le sentenze 4 luglio 2005 n. 14135 e 14 gennaio 2013 n. 705, secondo cui non è azione di restituzione ma di rivendicazione quella «con cui l'attore chieda di dichiarare abusiva ed illegittima l'occupazione di un immobile di sua proprietà da parte del convenuto, con conseguente condanna dello stesso al rilascio del bene ed al risarcimento dei danni da essa derivanti, senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un negozio giuridico, che avesse giustificato la consegna della cosa e la relazione di fatto sussistente tra questa ed il medesimo convenuto».

A quest'ultimo indirizzo occorre aderire, poiché l'azione personale di restituzione, come già dice il nome, è destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una cosa che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di

negozi quali la locazione, il comodato, il deposito e così via, che non presuppongono necessariamente nel *tradens* la qualità di proprietario. Essa non può pertanto surrogare l'azione di rivendicazione, con elusione del relativo rigoroso onere probatorio, quando la condanna al rilascio o alla consegna viene chiesta nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo. In questo caso la domanda è tipicamente di rivendicazione, poiché il suo fondamento risiede non in un rapporto obbligatorio personale *inter partes*, ma nel diritto di proprietà tutelato *erga omnes*, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione, mediante la *probatio diabolica*. La tesi opposta comporta la sostanziale vanificazione della stessa previsione legislativa dell'azione di rivendicazione, il cui campo di applicazione resterebbe praticamente azzerato, se si potesse esercitare un'azione personale di restituzione nei confronti del detentore *sine titulo*.

Ami

Alla luce dei suesposti principi, il ricorso risulta infondato.

È vero, infatti, che la Corte d'appello erroneamente ha ritenuto che l'assunto di Pietro Vero - di avere usucapito l'immobile in questione - avesse potuto trasformare la natura della domanda

proposta da Michele Girolamodibari. Questa, tuttavia, doveva essere qualificata in realtà come di rivendicazione e non di restituzione, poiché si basava sull'affermazione della proprietà del bene dell'attore e della totale mancanza *ab origine* di ogni titolo giustificativo della detenzione del convenuto, come emerge dagli atti di causa, che questa Corte può direttamente prendere in esame, stante il carattere di *error in procedendo* del vizio denunciato: Michele Girolamodibari ha convenuto in giudizio Pietro Vero, affermandosi proprietario dell'immobile per averlo acquistato da Raffaella Vero e deducendo che la venditrice già in precedenza ne aveva consegnato le chiavi in via precaria a un terzo, il quale a sua volta le aveva abusivamente date al convenuto; ha quindi chiesto la condanna di costui «all'immediato rilascio di detto immobile da egli detenuto sine titulo».

La sentenza impugnata, respingendo la domanda per la mancata prova della proprietà dell'attore, ha dunque pronunciato in maniera conforme al diritto, anche se ne deve essere corretta la motivazione nei sensi sopra precisati.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione vengono compensate tra le parti per giusti motivi, ver-

tendo la causa su temi che hanno dato luogo a contrasti nella giurisprudenza di legittimità.

DISPOSITIVO

La Corte rigetta il ricorso; compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Roma, 11 febbraio 2014

Il Presidente

(Luigi Antonio *Luigi Rovelli*)

Il Consigliere estensore

(Ettore Bucciante)

Ettore Bucciante

Il Funzionario Giudiziario
Doct.ssa Anna *Anna Pantaleo* PANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Cabli 28 MAR. 2014



Il Funzionario Giudiziario
Anna *Anna Pantaleo* PANTALEO