

TRASFORMAZIONE DELLA DOMANDA DI RESTITUZIONE IN RIVENDICA: LA SOLUZIONE DELLE SEZIONI UNITE

Giovanni Bruni

Avvocato

Cassazione Civile Sezioni Unite, 11 febbraio 2014, n. 7305 – Pres. Rovelli, Est. Bucciante

Con la pronuncia che si commenta, le Sezioni Unite, a composizione di contrasto, hanno enunciato il principio per cui 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.

Le Sezioni Unite con tale pronuncia pongono il punto su una annosa questione che negli ultimi anni aveva impegnato a più riprese i Giudici di legittimità.

Posto che nessuna remora può essere mossa verso colui che agisce in rivendica dimostrando l'esistenza del proprio diritto di proprietà (e che dunque potrà chiedere ed ottenere, oltre all'accertamento del proprio diritto anche la restituzione del proprio bene), ci si chiedeva se le difese del convenuto tese ad accertare il diritto di proprietà dello stesso potessero trasformare la domanda di restituzione dell'attore in una domanda di rivendica¹.

Parte della giurisprudenza aveva elaborato la tesi secondo la quale le difese petitorie sollevate dal convenuto determinavano il sorgere in capo al giudice del dovere di decidere sulla sussistenza del diritto di proprietà vantato da una parte e negato dall'altra e dunque l'intera azione (nata come restitutoria) si trasformava in petitoria, con il rilevante effetto di costringere l'attore a fornire la c.d. *probatio diabolica* del sussistere del proprio diritto di proprietà².

¹ Sui rapporti fra azioni di rivendica e di restituzione, si veda in dottrina FERRERI, *Azioni petitorie*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, 50 ss.

² Si vedano Cass. 19 maggio 2006 n. 11774; 30 giugno 1998 n. 5397; 26 settembre n. 10073

Alla soluzione diametralmente opposta era giunto invece un diverso filone giurisprudenziale, per il quale alle difese del convenuto non può essere accordato un siffatto potere³. In accoglimento di quest'ultimo orientamento, le Sezioni Unite con la pronuncia in esame affermano (riteniamo a ragione) che in nessun modo il convenuto, tramite le proprie difese, eccezioni o domande riconvenzionali, possa giungere a trasformare la domanda di restituzione dell'attore in domanda di rivendica. A ben vedere la diversa tesi trova pacifica e pronta confutazione nei principi base che conformano il nostro diritto processuale civile. Il giudice chiamato a decidere sulla sussistenza dei presupposti dell'azione di restituzione non potrà certamente per il solo effetto della contro-domanda del convenuto decidere su un qualcosa di diverso da ciò che l'attore gli ha richiesto. Diversamente si finirebbe col consentire al convenuto non solo di compiere una *mutatio libelli* sulla domanda dell'attore (quando un simile potere viene invece negato all'attore stesso, salvo quanto previsto dall'art. 183 c.p.c.) ma anche di scaricare sulla parte attrice un pesante onere probatorio che la stessa non avrebbe dovuto sopportare. A ben vedere solamente l'eccezione o la domanda riconvenzionale del convenuto hanno natura reale ed assoluta e solo quest'ultimo, poiché pretende di opporre il proprio diritto di proprietà sul bene conteso, dovrà dare la prova che tale diritto sussiste. Ciò posto, la questione più rilevante, generatrice di altrettanti contrasti interpretativi, è quella squisitamente sostanziale e inerente la corretta qualificazione giuridica della fattispecie (frequente nella prassi) in cui l'attore agisca in giudizio per sentir condannare il convenuto alla restituzione di un bene denunciando semplicemente l'assenza di un titolo giustificativo della disponibilità materiale dello stesso. In particolare secondo un primo (e più risalente) orientamento la totale assenza di un titolo legittimante la disponibilità del bene rientra tra i presupposti per esperire l'azione di restituzione⁴; mentre secondo un diverso orientamento la mera denuncia dell'illegittima disponibilità, senza dedurre il venire meno del rapporto giuridico che giustificava la consegna della cosa, equivarrebbe alla richiesta di accertamento del diritto di proprietà del denunciante sulla cosa stessa⁵.

³ Si vedano Cass. 17 gennaio 2011 n. 884, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 5, 1, 1207 con nota di DE TILLA; Id. 27 gennaio 2009 n. 1929, in *Mass. giust. civ.*, 2009, I, 122; Id., 26 febbraio 2007 n. 4416, *ibid.*, 2007, 2; Id., 27 febbraio 2001 n. 2908, *ibid.*, 2001, 339; Id., 12 ottobre 2000 n. 13605, in *Riv. giur. edilizia*, 2000, I, 190.

⁴ Così Cass. 24 luglio 2013 n. 17941, in *Mass.* 2013; Id., 10 dicembre 2004 n. 23086, in *Mass. giust. civ.*, 2005, 1; Id., 27 febbraio 2001 n. 2908, *cit.*; Id., 12 ottobre 2000 n. 13605, *cit.*

⁵ In questo senso Cass. 14 gennaio 2013 n. 705, in *Mass.* 2013; Id., 4 luglio 2005 n. 14135, in *Mass. Giust. civ.*; Id., 19 febbraio 2002 n. 2392, *ibid.*, 2002, 257; Id., 19 luglio 1996 n. 6522, *ibid.*, 1996, 1019.

È aderendo al secondo orientamento che la Suprema Corte ha risolto la predetta questione controversa. Invero, tale pronuncia non fa altro che “costruire” la soluzione della problematica de quo partendo dalla base etimologica dei concetti in esame. È il termine stesso “restituzione” che sta ad indicare la riconsegna di un qualcosa che si è in precedenza ricevuto e che dunque implica il venir meno della ragione che ha spinto il *tradens* a trasmettere la cosa all'*accipiens*: ovvero il titolo⁶.

L'azione di restituzione, infatti, ha come presupposto il venir meno del rapporto obbligatorio in base al quale l'attore ha consegnato la cosa al convenuto (es. una contratto di locazione, comodato, ecc.). Diversamente, colui che agisce in giudizio per ottenere la restituzione del bene, senza fondare la propria pretesa sull'invalidità o l'avvenuto esaurimento del negozio giuridico per il quale è avvenuta la *traditio*, ma limitandosi a denunciare l'altrui detenzione *sine titulo*, sta evidentemente chiedendo al giudice che gli venga riconsegnato un bene di cui egli si reputa proprietario e dunque dovrà fornire la prova del proprio del proprio diritto. Se così non fosse, precisa la Corte, sarebbe del tutto vanificata la portata applicativa dell'azione di restituzione poiché chiunque potrebbe agire in restituzione nei confronti del detentore *sine titulo*.

⁶ CICA, *Sull'azione di rivendicazione e di restituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 1147 ss.