

Note giurisprudenziali:

Responsabilita' Civile e Previdenza, 2014, 04, 00, 1359

Le Sezioni Unite dirimono il contrasto sorto in seno alla Corte di cassazione circa la qualificazione della domanda di restituzione proposta da una parte senza ricollegare tale domanda alla cessazione di un titolo negoziale che aveva giustificato la detenzione della cosa da parte del convenuto. In siffatta situazione, si pongono due ordini di problemi: il primo attiene al rilievo delle difese del convenuto e alla circostanza se esse possano mutare la qualificazione della domanda; il secondo attiene invece alla oggettiva sussistenza dei presupposti a fondamento dell'una o dell'altra domanda.

Con riferimento al primo aspetto, va osservato che Cass. civ., 17 novembre 1977, n. 5027; Cass. civ., 20 novembre 1979, n. 6061; Cass. civ., 22 gennaio 1980, n. 518; Cass. civ., 12 maggio 1980, n. 3126; Cass. civ., 2 febbraio 1982, n. 613, avevano a suo tempo limitato l'incidenza delle ragioni dominicali fatte valere dal convenuto alla distribuzione della competenza per valore tra il pretore e il tribunale. Successivamente, Cass. civ., 26 settembre 1991, n. 10073; Cass. civ., 2 giugno 1998, n. 5397; Cass. civ., 30 giugno 1998, n. 6403; Cass. civ., 19 maggio 2006, n. 11774, avevano osservato che tali difese avevano anche l'effetto di modificare in azione di rivendicazione quella di restituzione esercitata dall'attore, desumendo la conseguenza che costui verrebbe gravato dell'onere di fornire la *probatio diabolica*, per poter ottenere il rilascio o la consegna del bene.

Il principio era stato invece respinto da altre pronunce (cfr. Cass. civ., 9 settembre 1998, n. 8930; Cass. civ., 12 ottobre 2000, n. 13605; Cass. civ., 27 febbraio 2001, n. 2908; Cass. civ., 26 febbraio 2007, n. 4416; Cass. civ., 27 gennaio 2009, n. 1929; Cass. civ., 23 dicembre 2010, n. 26003; Cass. civ., 17 gennaio 2011, n. 884).

Le Sezioni Unite ritengono di dover aderire al secondo orientamento, coerente con i 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 destinatario 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 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 viene dunque ritenuto congruente con la conseguenza 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.

Sul tema della qualificazione giuridica delle domande di rilascio o consegna di un bene, si delinea l'ulteriore contrasto da risolvere.

Il possibile fondamento delle azioni personali di restituzione è stato generalmente ravvisato 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 (cfr. Cass. civ., 11 luglio 1981, n. 4507; Cass. civ., 7 gennaio 1983, n. 120; Cass. civ., 8 luglio 1983, n. 4589; Cass. civ., 28 gennaio

1985, n. 439; Cass. civ., 30 novembre 1987, n. 7162; Cass. civ., 26 giugno 1991, n. 7162; Cass. civ., 19 luglio 1996, n. 6522; Cass. civ., 19 febbraio 2002, n. 2392) oppure, in alternativa, anche per l'assoluta iniziale insussistenza di qualsiasi titolo giustificativo della disponibilità materiale della cosa da parte del convenuto (Cass. civ., 5 aprile 1984, n. 2210; Cass. civ., 12 ottobre 2000, n. 13605; Cass. civ., 27 febbraio 2001, n. 2908; Cass. civ., 10 dicembre 2004, n. 23086; Cass. civ., 26 febbraio 2007, n. 4416; Cass. civ., 23 dicembre 2010, n. 26003; Cass. civ., 24 luglio 2013, n. 17941).

Ma altra giurisprudenza di legittimità è pervenuta a conclusioni di segno opposto. Cass. civ., 4 luglio 2005, n. 14135 e Cass. civ., 14 gennaio 2013, n. 705, infatti, hanno affermato che non sarebbe 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* ».

Le Sezioni Unite aderiscono ora a questo secondo orientamento, affermando che l'azione personale di restituzione 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 *laprobatio diabolica*. La tesi opposta — secondo la pronuncia commentata — comporterebbe, infatti, la sostanziale vanificazione della stessa previsione legislativa dell'azione di rivendicazione, il cui campo di applicazione verrebbe azzerato, se si potesse esercitare un'azione personale di restituzione nei confronti del detentore senza titolo.