

## RILEVATO CHE

1.- Michele Girolamodibari convenne in giudizio Pietro Vero chiedendone la condanna al rilascio di un locale a piano terra sito in Giovinazzo, via Beato Nicola Paglia n.2. dal medesimo detenuto *sine titulo*.

Faceva presente di avere acquistato in data 14 aprile 1994 l'immobile summenzionato da Raffaella Vero, che ancor prima di alienarlo l'aveva dato a titolo di precario al fratello Leonardo Vero, che ne aveva successivamente consegnato le chiavi al convenuto.

Pietro Vero si oppose alla domanda contestando la proprietà del bene in capo all'attore, assumendo che esso non apparteneva in via esclusiva alla dante causa, Raffaella Vero, essendo caduto in comunione per successione di un comune ascendente tra i fratelli Raffaella e Giuseppe Vero; che comunque esso convenuto lo possedeva da oltre vent'anni.

Con sentenza del 13 febbraio 2004 il tribunale di Bari accolse la domanda.

La Corte di appello di Bari, con sentenza n.436 del 13 aprile 2010, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal convenuto e in riforma della decisione di primo grado, respinse la domanda proposta dall'attore. Secondo i Giudici la deduzione del convenuto di un contrastante diritto dominicale sul bene aveva trasformato l'azione personale di restituzione avanzata dall'attore in azione di rivendica, con conseguente necessità per l'attore di dimostrare la proprietà del bene fornendo la prova del


suo acquisto a titolo originario, e che, dalla consulenza tecnica d'ufficio, era risultato che il bene in contestazione, per effetto di diverse successioni ereditarie, apparteneva a Vera Raffaella, dante causa dell'attore, soltanto per la quota di 3/144, sicché il trasferimento da questa effettuato in favore dell'attore non rappresentava titolo idoneo a fare acquistare a quest'ultimo il diritto di proprietà dedotto a fondamento della domanda.

2.- Girolamodibari Michele ricorre per la cassazione di questa sentenza, affidandosi ad un unico articolato motivo.

Pietro Vero ha resistito con controricorso, depositando memoria illustrativa.

3.- Con l' unico motivo Michele Girolamodibari, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 112 cod. proc. civ., 24 Cost., 2697 cod. civ. e 115 cod. proc. civ., censura la sentenza impugnata per avere indebitamente modificato i termini della controversia ritenendo che, a seguito dell'eccezione del convenuto che contestava la titolarità del bene in favore dell'attore, l'azione da lui proposta si sarebbe trasformata da personale in reale, con conseguente onere a suo carico di dimostrare l'acquisto a titolo originario. In realtà, l'azione proposta dall'attore aveva avuto fin dall'origine carattere personale, essendo stata dedotta a fondamento della domanda la detenzione non titolata ma abusiva dell'immobile *de quo* da parte del convenuto. La titolarità del bene, pertanto, era stata da lui allegata a sostegno della propria legittimazione ad agire e non come fatto

costitutivo della domanda. La diversa qualificazione della stessa operata dal giudice di merito era del resto in contrasto con l'orientamento assolutamente dominante della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in tema di difesa della proprietà, l'azione personale di restituzione ha natura e presupposti diversi da quella reale di rivendicazione, dal momento che con essa l'istante non mira ad ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà, del quale non deve fornire la prova, ma solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, e, quindi, può limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza "ab origine" di qualsiasi titolo; con l'effetto che la difesa del convenuto, che pretenda di essere proprietario del bene in contestazione, non è idonea a trasformare in reale l'azione personale proposta nei suoi confronti e non può essere l'attore onerato della "probatio diabolica" della rivendica.



#### **OSSERVA**

a) Con l'atto introduttivo del presente giudizio il ricorrente ha chiesto il rilascio dell'immobile, acquistato con l'atto di vendita del 14 aprile 1994 stipulato con Raffaella Vero, deducendo a fondamento della domanda che il convenuto Pietro Vero era un *detentore sine titulo*.

b) A sostegno della natura personale dell'azione proposta, ha invocato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui: 1) in tema di difesa della proprietà, l'azione di rivendicazione e quella di

restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi: con la prima, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario del bene e, non essendone in possesso, agisce contro chiunque di fatto ne disponga onde conseguirne nuovamente il possesso, previo riconoscimento del suo diritto di proprietà; con la seconda, di natura personale, l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento di tale diritto, del quale non deve, pertanto, fornire la prova, ma solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, e, quindi, può limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza "ab origine" di qualsiasi titolo; 2) in tale seconda ipotesi, la difesa del convenuto che pretenda di essere proprietario del bene in contestazione, non è idonea a trasformare in reale l'azione personale proposta nei suoi confronti.

c) La risoluzione della controversia dipende dalla qualificazione dell'azione *originariamente* proposta dall'attore (azione reale di rivendicazione ovvero personale di restituzione con il relativo diverso onere probatorio), dovendo qui anticiparsi che non è certamente condivisibile la tesi accolta dalla Corte di appello (in base, peraltro, a un isolato precedente di legittimità), laddove ha ritenuto che la difesa del convenuto trasformerebbe la natura dell'azione proposta dall'attore.

La questione di massima che si pone è : "se debba qualificarsi come personale e non reale l'azione con la quale l'attore chieda il rilascio

di un immobile detenuto dal convenuto sine titulo, del quale assuma di essere proprietario senza peraltro chiedere anche l'accertamento della proprietà del bene, ovvero se l'azione personale di restituzione sia configurabile esclusivamente nell'ipotesi di invalidità o inefficacia del titolo in base al quale al convenuto sia stata trasferita la detenzione".

d) Occorre innanzitutto chiarire che l'orientamento richiamato dal ricorrente si è sostanzialmente delineato nei termini che qui interessano con le decisioni di cui alle sentenze Cass. n. 4416/2007, n.2908 del 2001 e n. 13605/2000.

Peraltro, Cass. n. 4416/2007 e n.13605/2000, nel qualificare come azione personale di restituzione anche quella in cui fosse stata dedotta l'insussistenza "ab origine" di qualsiasi titolo della detenzione, avevano, in realtà, esaminato e analizzato fattispecie in cui l'azione personale di restituzione nasceva dal venir meno del titolo in base al quale era stata dall'attore trasferita al convenuto la detenzione del bene, di guisa che la decisione era formulata in relazione a una obbligazione di restituzione; tali sentenze, nel formulare i principi sopra menzionati, richiamavano in proposito Cass. 7162/1991; 8895/1987 ; 439/1985 che, peraltro, si erano limitate a fare riferimento alla natura (personale) dell'azione esclusivamente nel caso in cui fosse venuto meno il (preesistente) titolo della detenzione senza fare alcun cenno alla detenzione *ab origine sine titulo*.

Con la sentenza n.2908 del 2001, richiamata da Cass. 4416/2007, la S.C. - nel delineare le differenze fra l'azione (reale) di rivendicazione e quella (personale) di restituzione - affermava in modo particolare la

natura personale non soltanto delle azioni basate sul venir meno della validità o efficacia del titolo, in virtù del quale l'attore aveva trasferito la detenzione del bene di cui chiedeva il rilascio, ma anche di quelle fondate su una detenzione *ab origine sine titulo* sul rilievo che l'attore si era limitato a chiedere il rilascio, affermandosi proprietario *senza chiedere anche l'accertamento della proprietà*. Tale principio è stato ribadito ancora da Cass. 1929/2009 mentre Cass. 884/2011, nel pronunciarsi in ordine alla domanda diretta ad ottenere la rimozione della situazione lesiva del diritto di proprietà, non accompagnata dalla contestuale richiesta di declaratoria del diritto reale, ha affermato che la stessa esorbita dai limiti della "negatoria servitutis" e può assumere la veste di azione di reintegrazione in forma specifica di natura personale se è intesa al ristabilimento di un'attività esercitata sulla base del diritto di proprietà, in quanto l'azione si fonda sul diritto di credito conseguente alla lesione del diritto reale, confermando che, in tal caso, la difesa del convenuto che pretenda di essere proprietario del bene in contestazione non è idonea a trasformare l'azione personale in reale, poiché la controversia va decisa con esclusivo riferimento alla pretesa dedotta, né la semplice contestazione da parte del convenuto può porre a carico dell'attore il più gravoso onere della prova dell'azione di rivendicazione (c.d. "probatio diabolica").

Peraltro, va segnalato che in senso contrastante alla giurisprudenza di legittimità che si è esaminata si è di recente pronunciata Cass. 705/2013 secondo cui "la domanda 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, non dà luogo ad un'azione personale di restituzione, e deve qualificarsi come azione di rivendicazione".

e) Orbene, sulla qualificazione della natura dell'azione - quando l'attore chieda il rilascio del bene detenuto *sine titulo* del quale assuma di essere proprietario senza peraltro chiederne anche l'accertamento della proprietà - il Collegio ritiene necessario un maggiore approfondimento della questione, essendo stata in tal caso esclusa dalla dominante giurisprudenza sopra richiamata la configurabilità dell'azione di rivendicazione di cui all'art. 948 cod. civ., senza che tali decisioni sembrano essersi soffermate ad analizzare la peculiarità della fattispecie in oggetto.

Infatti se, da un canto, sono senz'altro condivisibili le considerazioni che vengono svolte a proposito della natura personale delle azioni di rilascio, quando siano fondate su una obbligazione restitutoria derivante dal venir meno di un titolo legittimante la detenzione trasferita al convenuto, e che la difesa del convenuto, che invochi la proprietà del bene, non può trasformare in reale la natura personale dell'azione proposta all'attore, dall'altro, non si comprende come la mera deduzione dell'istante di essere proprietario di un bene detenuto *sine titulo* dal convenuto ovvero l'allegazione di tale detenzione siano

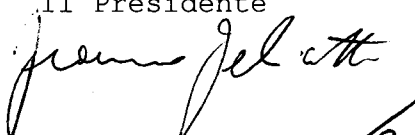
circostanze idonee a qualificare come personale un'azione, che evidentemente si fonda esclusivamente sul diritto di proprietà dell'attore, non essendo dedotto - per definizione - alcun rapporto, in base al quale sia stata trasferita la detenzione del bene al convenuto, il quale quindi non ha alcuna obbligazione nei confronti dell'attore. Ed invero, il fatto costitutivo dell'azione è, in tal caso, soltanto il diritto di proprietà del quale l'attore, ex art. 2697 cod. civ., deve offrire la prova - a meno che non sia stato oggetto di contestazione - posto che tale accertamento costituisce l'antecedente logico-giuridico necessario per decidere la (conseguenziale) domanda di rilascio del bene detenuto dal convenuto, essendo perciò irrilevante che l'attore non abbia formulato una espressa domanda di accertamento della proprietà. Ma, allora, andrebbe chiarito il fondamento normativo in base al quale sia da qualificare come personale un'azione di cui sembrerebbero piuttosto sussistenti proprio i presupposti dell'azione prevista dall'art. 948 cod. civ.

Pertanto, appare opportuna la trasmissione degli atti al Primo Presidente perché valuti l'opportunità di assegnare il ricorso alle Sezioni Unite.

**P.Q.M.**

La Corte dispone trasmettersi gli atti al Primo Presidente perché valuti l'opportunità di assegnare il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 marzo 2013

Il Presidente  
  
8/0/0



Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella D'ANNA



~~DEPOSITATO IN CANCELLERIA~~  
Roma

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 2 LUG. 2013

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella D'ANNA

