

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE II, 27 febbraio 2001, n.2908 – GAROFALO *Presidente* – SETTIMI *Relatore* – SCHIRÒ P.M. (diff.) – Tavoloni (Avv. Savi) – Ciccarelli (Avv.ti Caruso, Fraticelli)

**Procedimento civile – Domanda giudiziale – Qualificazione – Poteri del giudice di merito – Censurabilità in sede di legittimità per *error in procedendo* – Fattispecie (C.p.c. artt.99,112)**

*Nell'esercizio del potere – dovere di interpretare e qualificare la domanda il giudice non è condizionato dalla formula adottata dalla parte, dovendo accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale risulta desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte attrice e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del giudizio; in caso di violazione di tali principi e, quindi, di denuncia di un *error in procedendo*, quale la pronuncia su di una domanda che si afferma diversa da quella effettivamente proposta, il giudice di legittimità ha il potere-dovere di procedere direttamente all'esame degli atti processuali (nella fattispecie la corte di cassazione, sulla base dell'esame degli atti processuali, ha qualificato la domanda proposta dalle attrici per ottenere il rilascio dell'immobile di loro affermata proprietà, come azione personale di rilascio per detenzione "sine titulo", a differenza del giudice di merito, che l'aveva qualificata come azione reale e l'aveva rigettata per mancata prova del diritto di proprietà.*

**L'azione di rilascio dell'immobile detenuto *sine titulo*, tra difficoltà di qualificazione da parte del giudice di merito, e dubbi sulla sindacabilità di tale qualificazione in sede di legittimità.**

1. La sentenza annotata presenta un notevole interesse, sia, in generale, per quanto affermato in tema di sindacato in sede di legittimità sull'interpretazione della domanda operata dal giudice di merito, sia, in particolare, per la qualificazione attribuita alla domanda di rilascio di un immobile detenuto *sine titulo*, proposta dalla parte attrice nella fattispecie *de qua*.

Il problema delle regole sull'interpretazione della domanda giudiziale (nonché quello, strettamente connesso, dei rimedi a disposizione della parte per censurare la violazione di tali regole) assumono non poca importanza non solo per lo studioso del diritto processuale civile, ma anche per l'operatore del diritto, a causa delle loro rilevanti implicazioni pratiche, talora determinanti per la definizione della controversia.

Rispetto all'esercizio da parte del giudice di merito del potere-dovere di qualificare e interpretare la domanda, la corte di cassazione ha pronunciato una serie di decisioni, con le quali, apparentemente, lo ha circoscritto in confini ben definiti.

Infatti, pur riconoscendosi espressamente al giudice il potere di "autonoma qualificazione della domanda, discendente dal principio *iura novit curia*"<sup>1</sup>, sono ripetutamente e solennemente richiamati, sia il necessario rispetto di principi processuali fondamentali, quali il principio della domanda e il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato<sup>2</sup>, sia l'espresso divieto

---

<sup>1</sup> Così Cass., 10 febbraio 2000, n.1461, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce << Procedimento civile >>, n. 193; Id., 25 febbraio 1998, n.2049, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *cit.*, n.189.

<sup>2</sup> Cass., 28 gennaio 2000, n. 961, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce << Procedimento civile >>, n. 194, secondo cui "Il giudice di merito, nell'individuazione dell'oggetto della domanda deve avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, anche desumibile non solo dal tenore letterale degli atti ma anche dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante e dal provvedimento sollecitato in concreto, con il solo limite del rispetto del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato; pertanto il giudice è libero sia di ricostruire e qualificare giuridicamente l'azione diversamente da come prospettato sia di accertare la presenza degli elementi caratterizzanti l'efficacia costitutiva od estintiva della pretesa avanzata, attenendo tale accertamento all'obbligo di esatta applicazione della legge (nella specie, pertanto, correttamente il giudice di merito, investito della domanda di attribuzione dell'assegno divorzile, ha proceduto a verificare, sulla base degli elementi acquisiti, la sussistenza nel richiedente del requisito della mancanza di redditi adeguati alla conservazione del tenore di vita precedente, inadeguatezza del resto implicitamente affermata

per il giudice di sostituire d'ufficio un'azione ad un'altra, diversa da quella esercitata dalla parte <sup>3</sup>, ovvero di mutare gli elementi oggettivi della domanda <sup>4</sup>.

Parrebbe dunque che l'esercizio di tale delicato potere da parte del giudice sia contenuto in limiti piuttosto ristretti.

Peraltro, allorché si analizzano i parametri utilizzabili per interpretare la domanda, si comprende come tali limiti possano risultare meno rigorosi di quanto appaiano a prima vista.

Nell'ambito di siffatto processo interpretativo, viene svalutato, anzitutto, il profilo della prospettazione letterale della domanda, tanto che si invita il giudice di merito a non indirizzare la sua valutazione esclusivamente sul tenore testuale degli atti <sup>5</sup>, pena, in caso contrario, il rischio di cadere nel vizio di omesso esame della domanda <sup>6</sup>.

Egli deve concentrarsi sull'individuazione dell'effettiva volontà della parte, nonché del bene della vita richiesto per il tramite del processo <sup>7</sup>.

Per ricostruire tale volontà, i margini valutativi riconosciuti al giudice di merito risultano di notevole ampiezza, laddove:

- si conferisce rilievo anche ad un'istanza non espressa, che, ciò nonostante, può considerarsi “*implicitamente formulata* se in rapporto di connessione con il *petitum* e la *causa petendi*”, a condizione che non ne estenda l'ambito di riferimento <sup>8</sup>;

---

con la deduzione di un rilevante divario di entrate patrimoniali)”; Id., 15 gennaio 1999, n. 383, in *Rep., Foro it.*, 1999, voce cit., n. 182; Id., 22 maggio 1998, n. 5110, in *Rep., Foro it.*, 1998, voce cit., n. 187; Id., 2 febbraio 1996, n. 900, in *Rep., Foro it.*, 1996, voce cit., n. 154.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., 29 febbraio 1988, n. 2119, in *Rep., Foro it.*, 1988, voce <<Procedimento civile>>, n. 89; Id., 4 aprile 1997, n.2922, in *Resp. Civ.*, 1997, 1108 con nota di CARRATTA; Id., 16 gennaio 1997, n.381, in *Rep., Foro it.*, 1997, voce cit., n. 188.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. 25 febbraio 1998, n.2049, cit.; Id., 19 agosto 1995, n.8924, in *Rep., Foro it.*, 1995, voce <<Procedimento civile>>, n. 179, secondo cui “Spetta al giudice del merito il compito di definire la domanda propostagli dalla parte ... identificando e qualificando giuridicamente il bene della vita destinato a formare oggetto del provvedimento richiesto (*petitum*) nonché il complesso degli elementi della fattispecie da cui deriva la pretesa dedotta in giudizio (*causa petendi*); il giudice dell'appello, ove sia investito della questione attraverso uno specifico mezzo di gravame, può a sua volta procedere ad una nuova qualificazione giuridica dei suddetti elementi, ma sempre entro i limiti di fatto originariamente prospettati dalla parte”.

<sup>5</sup> Cfr. Cass., 28 marzo 1988, n. 2616, per la quale “La domanda giudiziale deve essere considerata, ai fini della sua interpretazione, non solo nella sua formulazione letterale, ma nel suo contenuto sostanziale, e cioè nell'insieme delle sue finalità nonché delle deduzioni e delle tesi svolte dalle parti”, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 1689; Id., 7 luglio 1997, n. 6100, in *Rep., Foro it.*, 1997, voce <<Procedimento civile>>, n. 186, secondo cui “La domanda giudiziale deve essere interpretata, dal giudice, con riferimento alla volontà della parte, quale emergente non solo dalla formulazione letterale delle conclusioni assunte nella citazione, ma dall'intero complesso dell'atto che le contiene”.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., 17 ottobre 1984, n.5242, in *Rep., Foro it.*, 1984, voce <<Procedimento civile>> n. 81; Id., 3 settembre 1984, n.4740, in *Giust. civ.*, Rep. 1984, voce cit., n.50; Id., 22 marzo 1984, n.1922, *ibidem*, voce cit., n.47; Id., 23 luglio 1993, n.5074, *ibidem*, voce cit., n.54

<sup>7</sup> Cfr. Cass., 7 febbraio 1996, n.969, in *Rep., Foro it.*, 1996, voce <<Procedimento civile>> n.153, secondo cui “è corretto criterio di interpretazione della domanda (nella specie del contenuto della pretesa risarcitoria) che il giudice di primo grado interpreti le conclusioni, di non chiaro tenore letterale, contenute nell'atto di citazione, alle quali si è riportato l'attore all'udienza di precisazione, tenendo conto della sostanza della pretesa, così come è stata nel corso del giudizio di primo grado costantemente percepita da tutte le parti, e adegui la propria interpretazione a quella delle parti stesse, come essa emerge dalla inequivoca condotta processuale nel corso del giudizio di primo grado, rispetto alla quale è irrilevante una tardiva contestazione del contenuto della pretesa formulata con la comparsa conclusionale dal convenuto”.

<sup>8</sup> Così Cass., 18 dicembre 2000, n. 15907, in *Rep., Foro it.*, 2000, voce <<Procedimento civile>> n. 187; secondo cui “La domanda giudiziale, per esser correttamente interpretata, deve esser considerata non solo nella sua formulazione letterale, ma anche nel suo contenuto sostanziale, avendo riguardo alle finalità perseguite dalla parte, sì che un'istanza non espressa può ritenersi implicitamente formulata se in rapporto di connessione con il *petitum* e la *causa petendi*, senza però estenderne l'ambito di riferimento; pertanto la domanda di accertamento, in via principale, della proprietà di un bene a titolo derivativo involge, almeno virtualmente, la questione relativa all'acquisto del medesimo diritto per usucapione, con la conseguenza che il giudice che la accoglie a tale diverso titolo non incorre nel vizio di *ultrapetita*”; Id., 25 febbraio 2000, n. 2142, in *Rep., Foro it.*, 2000, voce cit., n. 192; Id., 15 febbraio 1996, n. 1184, in *Rep., Foro it.*, 1996, voce cit., n. 152; Id., 14 giugno 1991, n. 6727, in *Rep., Foro it.*, 1992, voce cit., n. 121.

- si reputa proposta una domanda anche se essa non emerge direttamente dall'atto introduttivo, a condizione che la relativa pretesa “risulti, *anche per implicito* dalle deduzioni e dalle richieste formulate dalla parte nel contesto dell'atto introduttivo”<sup>9</sup>, ovvero, più genericamente, anche “*indirettamente*”<sup>10</sup>, nell'ambito delle “deduzioni e richieste” della parte<sup>11</sup>, ovvero ancora “*virtualmente contenuta*” nelle deduzioni e richieste della parte, formulate espressamente<sup>12</sup>;
- si attribuisce valore di specificazione della domanda al comportamento processuale tenuto dall'attore nel corso del giudizio, ritenendosi che il giudice nella sua attività interpretativa debba ricercare “lo scopo, *anche implicito*, della parte ..., tenendo conto di tutte le circostanze del caso, nonché delle eventuali precisazioni formulate dall'attore nel corso del giudizio”<sup>13</sup>;
- si legittima la dichiarazione di nullità di un contratto, pur non esplicitamente richiesta, a condizione che “*da una globale e logica interpretazione* della domanda emerga la volontà di vedersi riconosciuta l'invalidità del rapporto contrattuale dedotto in giudizio”<sup>14</sup>;
- si richiamano espressamente, quali regole utilizzabili per interpretare la domanda, “gli stessi criteri ermeneutici dettati dagli artt.1362 e segg. c.c. per i contratti”<sup>15</sup>.

Tali essendo le regole che deve seguire il giudice, è indiscutibile che la sua valutazione interpretativa può talora assumere una certa fluidità, posto che egli può qualificare la domanda in uno o in altro modo, ricostruendo la *presunta* volontà della parte sulla base di quanto emerge, anche *indirettamente* o *implicitamente*, non solo dall'atto introduttivo, ma da tutto il complesso delle sue difese e istanze nel corso del processo: in una parola, dal suo intero comportamento processuale.

2. Se così è, non stupisce che fiorisca in sede di legittimità un nutrito contenzioso, relativo ad asserite erronee interpretazione della domanda ad opera del giudice di merito, in tutte quelle situazioni in cui si possa discutere sulle pretese avanzate dalla parte: da un lato, l'attore che si veda soccombente rispetto alla domanda quale è stata qualificata dal giudice, ben difficilmente rinuncerà a proporre alla corte di cassazione una diversa qualificazione, affermando che indebitamente non è stata presa in considerazione dal giudice la domanda *effettivamente* proposta, la quale, in ipotesi, andava accolta; dall'altro, il convenuto che soccomba rispetto ad una domanda qualificata dal giudice diversamente rispetto a quella da lui contrastata, assai probabilmente tenterà di salvare la sua attività difensiva, proprio censurando tale qualificazione giudiziale<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Così Coll. Arb. 11 ottobre 1988, in *Rep., Foro it.* 1990, voce <<Procedimento civile>> n. 131.

<sup>10</sup> Cfr. Cass., 17 ottobre 1984, n. 5242, in *Rep., Foro it.*, 1984, voce <<Procedimento civile>> n. 81, secondo cui “La domanda giudiziale, ai fini della sua interpretazione, deve essere considerata non solo nella sua formulazione letterale ma, soprattutto, nel suo contenuto sostanziale, con riferimento anche alle finalità che la parte intende perseguire, dovendosi considerare l'insieme delle deduzioni e delle tesi svolte, tenendosi conto non soltanto della manifestazione di volontà specificamente formulata ed espressa, ma anche di quella che possa essere desunta implicitamente od indirettamente dalle deduzioni o dalle richieste; di talché, se il giudice del merito, applicando i predetti criteri, pervenga alla completa determinazione dell'oggetto della domanda, pronunciando su di essa, fa corretto uso del suo potere decisionale, laddove incorrerebbe nel vizio di omesso esame ove limitasse la sua pronuncia in relazione alla sola prospettazione letterale della pretesa, trascurando la ricerca dell'effettivo contenuto sostanziale della stessa”; *Id.*, 25 febbraio 2000, n. 2142, in *Rep., Foro it.*, 2000, voce *cit.*, n. 192; *Id.*, 14 giugno 1991, n. 6727, in *Rep., Foro it.*, 1992, voce *cit.*, n. 121.

<sup>11</sup> Così Cass. 7 ottobre 1987, n.7493, in *Rep., Foro it.* 1987, voce <<Procedimento civile>> n. 101.

<sup>12</sup> Così Cass., 15 febbraio 1996, n. 1184, in *Rep., Foro it.*, 1996, voce <<Procedimento civile>> n. 152.

<sup>13</sup> Così Cass., 3 maggio 1984, n.2681, in *Rep., Foro it.* 1984, voce <<Procedimento civile>> n. 83; *Id.* 20 marzo 1999, n.2574, in *Guida Dir.*, 1999, fasc.14, 47; *Id.* 12 ottobre 1998, n.10101, in *Rep., Foro it.* 1998, voce *cit.*, n. 185.

<sup>14</sup> Così Cass., 3 aprile 1989, n.1611, in *Nuova Giur.Civ.*, 1989, I, 348, con nota di CARBONE.

<sup>15</sup> Così Cass., 6 maggio 1987, n. 4205, in *Rep., Foro it.*, 1987, voce <<Procedimento civile>> n. 102; *Id.*, 30 ottobre 1986, n. 6367, in *Rep., Foro it.*, 1986, voce *cit.*, n. 100.

<sup>16</sup> Un significativo esempio di questa ipotesi è costituito da Cass., 10 giugno 1998, n.5719, in *Giur.It.*, 1999, 486. In tale fattispecie le parti ricorrenti in cassazione, convenute nel giudizio di merito, lamentavano che “il pretore, in violazione dei principi del contraddittorio, ha modificato la domanda proposta, trasformandola da ricorso ex art. 700 c.p.c. in ricorso ex art.1171 c.c. nonché in un atto di citazione per una tutela piena nel merito”; per di più – sempre secondo i ricorrenti “ciò si è verificato non nel corso del giudizio ma direttamente con la sentenza, per cui essi, dopo aver improntato la propria difesa in relazione ad un ricorso ex art. 700 c.p.c. si sono trovati di fronte ad una sentenza definitiva nel merito da impugnare in via ordinaria”; la corte di cassazione ha rigettato il ricorso, reputando che “in base

Peraltro, scorrendo i repertori di giurisprudenza, si constata che non sempre risulta agevole provocare il controllo della corte di cassazione sull'operato del giudice di merito, quanto a interpretazione della domanda.

A tal fine, assume rilievo determinante il tipo di censura avanzata con il ricorso per cassazione.

Infatti, secondo i giudici di legittimità, "risolvendosi l'interpretazione della domanda in un giudizio di fatto riservato al giudice di merito, il ricorso per cassazione in cui, senza prospettare vizi motivazionali, si deduca che il giudice di merito sarebbe incorso in errore in tale operazione ermeneutica, soggiace alla sanzione di inammissibilità"<sup>17</sup>, essendo censurabile l'operato del giudice di merito "esclusivamente sotto il profilo del controllo della motivazione che sorregge sul punto la decisione impugnata"<sup>18</sup>, con la precisazione che "le censure concernenti il difetto motivazionale non possono risolversi in una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata dal giudice, ma devono indicare quale sia il vizio logico del ragionamento decisorio"<sup>19</sup>.

Di regola<sup>20</sup>, però, alla corte non basta il mero controllo della motivazione per sindacare efficacemente l'interpretazione della domanda, fondata sulla valutazione del contenuto sostanziale dell'atto introduttivo e sulle successive richieste, deduzioni e precisazioni fornite dalla parte nel corso del giudizio: a tal fine, è indispensabile l'esame degli atti processuali.

Il che, com'è noto, è consentito solo allorquando viene dedotto come motivo di ricorso un vizio processuale.

Riguardo le censure sull'interpretazione della domanda, il vizio processuale che assume rilievo più frequente attiene alla violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c.<sup>21</sup>, sotto il profilo dell'ultrapetizione o dell'extrapetizione, ovvero dell'omessa pronuncia<sup>22</sup>.

E, in questa materia, proprio il richiamo o meno al principio di cui all'art.112 c.p.c. costituisce, secondo la giurisprudenza prevalente, l'elemento che consente o vieta l'esame degli atti processuali in sede di legittimità: infatti, si distingue, da un lato, "il ricorso in cassazione per omesso esame di una domanda o pronuncia su domanda non proposta", il quale "configura la violazione dell'art. 112 c.p.c. e cioè un errore di natura processuale", e "determina il potere dovere della corte di cassazione

---

al potere di qualificazione giuridica del rapporto, il giudice adito (possa) emanare un provvedimento nunciativo anche se la parte ha erroneamente richiesto un provvedimento d'urgenza". In senso conforme, Id., 18 gennaio 1994, n.398, in *Rep.*, *Foro it.*, 1994, voce <<Procedimento civile>>, n. 115.

<sup>17</sup> Così Cass., 5 aprile 2000, n.4151, in *Foro It.*, 2000, I, n. 2203, in motivazione; Id., 23 aprile 1999, n.4064, in *Mass. Foro It.*, 479; analogamente, Id., 14 aprile 1999, n. 3678, *ibidem*, 443; Id., 2 dicembre 1998, in *Rep.*, *Foro it.*, 1998, voce <<Procedimento civile>>, n. 183.

<sup>18</sup> Così Cass., 3 marzo 2001, n. 3094, in *Rep.*, *Foro it.*, 2001, voce <<Procedimento civile>>, n. 36; Id., 2 marzo 2001, n. 3016, *ibidem*, voce <<Cassazione civile>>, n. 67;

<sup>19</sup> Cfr. Cass. 10 maggio 2000, n.5945, in *Rep.*, *Foro it.*, 2000, voce <<Procedimento civile>>, n.191.

<sup>20</sup> Per un caso di censura della sentenza di merito per carenza di motivazione in ordine all'interpretazione della domanda, cfr. Cass., 27 luglio 1995, n. 8216, in *Rep.*, *Foro it.*, 1995, voce <<Procedimento civile>>, n. 180, secondo cui "Di norma la domanda di risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali comprende anche la domanda di risarcimento del danno biologico, sia perché in termini strettamente logici tale formulazione della domanda è assolutamente esaustiva, sia perché la varietà degli orientamenti interpretativi - anche in sede di giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 184 del 1986 e 372 del 1994) e della corte di cassazione - circa la natura giuridica del danno biologico non consente di attribuire univocamente all'espressione «patrimoniali e non patrimoniali» la valenza limitativa di un riferimento a danni strettamente patrimoniali o strettamente morali; né analogo significato limitativo può essere attribuito ad una allegazione, sul piano della quantificazione, di danni patrimoniali determinati in base alla percentuale di invalidità e al livello del reddito, perché simile quantificazione è idonea a ricomprendere il danno biologico correlato alla riduzione dell'attitudine al lavoro (mentre anche la voce relativa al danno non patrimoniale può includere parte del danno biologico) e, inoltre, è probabilmente espressione di una mera richiesta di liquidazione equitativa, mancando il riferimento ad un'effettiva perdita di guadagno (nella specie, la suprema corte ha ritenuto la sentenza impugnata carente di motivazione in ordine all'interpretazione della domanda, essendo la stessa pervenuta a conclusioni restrittive sul punto in questione senza indicarne le ragioni)".

<sup>21</sup> Su tale principio cfr., in generale, VERDE, voce <<Domanda (principio della)>>, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, XII, 10.

<sup>22</sup> In generale, cfr. GRASSO, *La regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e le nullità da ultra e da extrapetizione*, in *Riv.Dir.Proc.*, 1965, 387 ss.

di procedere all'esame diretto degli atti"; dall'altro, invece, "il ricorso per errata interpretazione del contenuto o dell'ampiezza della domanda", il quale, "comportando l'identificazione della volontà della parte in relazione alle finalità dalla medesima perseguite, costituisce un tipico accertamento di fatto, censurabile dalla cassazione, se il ricorrente denuncia quale canone ermeneutico è stato violato, soltanto se la motivazione è giuridicamente o logicamente viziata"<sup>23</sup>.

Se in astratto le due ipotesi di censura (violazione dell'art.112 c.p.c. ovvero errata interpretazione della domanda) paiono chiaramente identificabili, in concreto possono spesso confondersi e sfumare l'una nell'altra, ad esempio laddove la parte lamenta la violazione dell'art.112 c.p.c. *perché* il giudice ha errato nell'interpretare la domanda.

3. Di tale stretto collegamento fra queste due forme di censura si trova traccia in una recente decisione della corte di cassazione, che allarga l'ambito dei casi in cui è consentito l'esame degli atti processuali.

Ivi si afferma che "la corte di cassazione deve procedere all'esame e alla valutazione diretta degli atti" non solo "quando si prospetti che il giudice di merito ... abbia pronunciato su domande che non risultano proposte o *ultra petita*", ma anche "quando in sede di legittimità si constati, attraverso il controllo della correttezza e congruità della motivazione, la censurabilità *in concreto* dell'operato del giudice di merito nella interpretazione delle domande", poiché "in ambedue i casi ... si prospetta *concretamente* la violazione dell'art. 112 c.p.c. e la sussistenza del relativo *error in procedendo*"<sup>24</sup>.

Il richiamo della corte alla *concreta* violazione dell'art.112 c.p.c., per giustificare la possibilità di un esame degli atti processuali non solo quando venga formalmente denunciato un vizio processuale, ma anche quando la censurabilità *in concreto* dell'interpretazione della domanda emerga attraverso "il controllo della correttezza e congruità della motivazione", sembra aprire più ampie prospettive di sindacato in sede di legittimità del potere di qualificazione della domanda da parte del giudice di merito.

Forse consapevole che con la verifica della sola congruità e correttezza della motivazione, senza esame degli atti processuali, si può operare un controllo meramente formale della qualificazione della domanda ad opera del giudice di merito, la corte supera l'ostacolo teorico costituito dal divieto di esaminare gli atti processuali in caso di deduzione di vizi che non costituiscano *errores in procedendo*, stabilendo una sorta di necessario collegamento tra censura sull'erronea interpretazione della domanda e violazione dell'art. 112 c.p.c.<sup>25</sup>.

Il che costituisce probabilmente l'*id quod plerumque accidit*, posto che quando la parte censura in cassazione l'errore del giudice di merito nell'interpretazione della domanda, normalmente lamenterà altresì che non è stata decisa una domanda in realtà proposta, ovvero che è stata decisa una domanda in realtà non proposta, o diversa da quella proposta; dedurrà, cioè, la violazione dell'art. 112 c.p.c.

E' vero che non mancano casi in cui la censura per asserita erronea interpretazione della domanda è limitata al vizio della motivazione<sup>26</sup>; ma vi è da chiedersi (ed è difficile rispondere a tale domanda,

<sup>23</sup> Così Cass., 28 agosto 2000, n. 11199, in *Rep., Foro it.*, 2000, voce <<Procedimento civile>>, n. 188.

<sup>24</sup> Così Cass., 23 maggio 2001, n. 7049, in *Rep., Foro it.*, 2001, voce <<Cassazione civile>>, n. 140.

<sup>25</sup> Per l'affermazione di una sorta di collegamento necessitato tra la censura relativa alla violazione dei principi che il giudice di merito deve osservare in tema di interpretazione della domanda, e la sussistenza di un *error in procedendo*, cfr. Cass., 12 ottobre 2000, n.13605, in *Foro It.*, 2001, I, 496, con nota di IOZZO, *Giudicato di rigetto, diritti concorrenti e tutela giurisdizionale del diritto di proprietà*, in motivazione, 503: "Ove tali principi siano violati – e, quindi (corsivo nostro) venga denunciato un *error in procedendo*... – la Corte di cassazione ha il potere-dovere di procedere direttamente all'esame e all'interpretazione degli atti processuali e, in particolare, delle istanze e deduzioni delle parti".

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 19 agosto 2000, n.11010, in *Rep., Foro it.*, 2000, voce <<Procedimento civile>>, n. 189, in motivazione: in questa fattispecie i ricorrenti per cassazione lamentavano che il giudice di merito avesse erroneamente interpretato la loro domanda, e altrettanto erroneamente l'avesse rigettata, trascurando di considerare che risultava dimostrata la fondatezza della domanda realmente da loro proposta; peraltro, essi si limitavano a censurare la sentenza di merito sotto il profilo del vizio di motivazione, con riferimento all'art.360 n. 3 e n.5 c.p.c., senza dedurre la violazione dell'art. 112 c.p.c.; la corte ha rigettato il ricorso, enunciando la seguente massima: "L'interpretazione della domanda è operazione

sulla base della sola lettura delle motivazioni delle relative decisioni), se le ragioni di tale scelta risiedano nel fatto che il ricorrente ha ritenuto superfluo il controllo degli atti processuali in quella determinata fattispecie, ovvero al fatto che egli non ha valorizzato a sufficienza la violazione del principio di cui all'art.112 c.p.c., conseguente all'erronea interpretazione della domanda.

4. Del contenzioso di legittimità sull'interpretazione della domanda, la sentenza qui annotata costituisce un esempio significativo.

In relazione alla fattispecie in oggetto, le attrici avevano citato in giudizio il convenuto, per ottenerne la condanna al rilascio di un immobile, di cui si qualificavano comproprietarie, e che assumevano da lui occupato *sine titulo*.

Il convenuto si era difeso assumendo di essere a sua volta il proprietario dell'immobile in oggetto, per averlo acquistato e, comunque, usucapito, ed aveva eccepito l'incompetenza per valore del giudice adito.

Il primo grado di giudizio si concludeva con un esito del processo favorevole per le attrici.

Appellava il convenuto, affermando che alla controversia dovesse attribuirsi natura reale e non obbligatoria, e negando che fosse stata raggiunta la prova della proprietà dell'immobile in oggetto in capo alle attrici.

L'appello veniva accolto e la domanda delle attrici rigettata.

Nel giudizio dinanzi alla corte di cassazione le attrici censuravano il giudice di merito con un unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia, *ex* art.360 nn.3 e 5 c.p.c. in relazione agli artt.948, 1140, 1141, 1143, 1146, 1158 c.c.

In particolare, imputavano al giudice di merito di aver errato:

- nell'aver qualificato la loro domanda come azione di rivendica avente natura reale;
- nell'aver ravvisato in capo al convenuto un valido titolo di proprietà dell'immobile;
- nell'aver considerato indimostrato il loro diritto di proprietà.

Tali censure sono così riportate riassuntivamente in motivazione dalla corte <sup>27</sup>, la quale definisce tale motivo di ricorso "obiettivamente di non facile lettura", ma non lo reputa inammissibile, come eccepito dal convenuto.

Orbene, va sottolineato che nella fattispecie i ricorrenti, pur ritenendo che il giudice di merito avesse mal interpretato la loro domanda, non avevano lamentato il mancato rispetto dell'art. 112 c.p.c., ma esclusivamente un'insufficiente e contraddittoria motivazione, accompagnata dalla violazione di norme di legge sostanziale.

Con una siffatta prospettazione la corte, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale prevalente, avrebbe dovuto escludere ogni possibilità di un esame diretto degli atti processuali.

Invece, si giunge ad una conclusione opposta, associando la violazione dei parametri utilizzabili in tema di interpretazione della domanda alla *necessaria* sussistenza di un *error in procedendo*.

Si legge, infatti, nella motivazione : "ove tali principi siano violati – e, *quindi* (corsivo nostro), venga denunciato un *error in procedendo* ... il giudice di legittimità ha il potere – dovere di procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali ed, in particolare, delle istanze e delle deduzioni delle parti" <sup>28</sup>.

In altri termini, pur essendo le censure dei ricorrenti fondate sui motivi di cui ai numeri 3 e 5 dell'art.360 c.p.c., si afferma ugualmente la possibilità di esaminare gli atti processuali, dai quali,

---

riservata al giudice del merito, il cui giudizio, risolvendosi in un accertamento di fatto, è censurabile in sede di legittimità solo quando ne risulti alterato il senso letterale o il contenuto sostanziale dell'atto, in relazione alle finalità che la parte intende perseguire".

<sup>27</sup> In casi come il presente, la conoscenza del contenuto degli atti processuali (o, quanto meno, degli atti introduttivi delle parti e delle loro conclusioni), costituirebbe davvero per il lettore un ausilio indispensabile per la miglior comprensione – e una più meditata valutazione critica o adesiva – del modo con cui il giudice ha qualificato la domanda; in alternativa, sarebbe utile quanto meno veder riportate testualmente, nella motivazione della sentenza della corte di cassazione, le dichiarazioni delle parti prese in considerazione dal giudice per operare tale qualificazione.

<sup>28</sup> Nello stesso senso, cfr. Cass., 23 maggio 2001, n. 7049, cit.; Id., 12 ottobre 2000, n.13605, cit.

secondo la corte, “emerge in tutta evidenza che costoro avevano inteso esperire non un’azione reale di rivendicazione bensì un’azione personale di rilascio per detenzione *sine titulo*”.

Quali siano gli elementi da cui emerga siffatta “evidenza”, la corte non specifica (e in ciò non può non rilevarsi una carenza della motivazione, che non consente all’interprete di valutare criticamente il percorso argomentativo seguito), limitandosi essa a censurare il giudice di merito, per aver “sostituito arbitrariamente all’azione personale espressamente promossa un’azione reale che le attrici non avevano inteso promuovere”, e per avere in tal modo violato il “divieto di sostituire una domanda diversa a quella espressamente e formalmente proposta”, e, di riflesso, il “diritto di difesa costituzionalmente garantito”, poiché le attrici non avevano “ovviamente approntato le opportune difese in ragione di un’azione estranea al *thema decidendum* proposto”.

In questo rilevante ampliamento delle ipotesi di esame diretto degli atti processuali da parte della corte di cassazione, allorché si controverte in tema di interpretazione della domanda, risiede un primo rilevante profilo di interesse della decisione qui annotata.

5. Il secondo concerne i principi affermati riguardo la corretta qualificazione dell’azione con la quale si intende ottenere il rilascio dell’immobile detenuto *sine titulo* dal convenuto.

In generale, si ritiene che tale necessità di tutela giurisdizionale sia originata dalla crisi di cooperazione nell’obbligo di consegnare il bene a chi si afferma titolare del diritto di proprietà sullo stesso, da parte di chi lo detiene<sup>29</sup>.

Una parte avrà diritto al rilascio del bene da parte di chi lo detiene sia quando il titolo che ne attribuisce a quest’ultimo il godimento abbia esaurito i suoi effetti (si pensi, ad esempio, alla scadenza del termine in un contratto di comodato), sia quando di tale titolo sia messa in discussione l’originaria o attuale validità o efficacia (si pensi alla nullità, all’annullamento, alla risoluzione del contratto di locazione), sia quando, invece, il titolo non sia mai esistito (si pensi all’occupazione illegittima di un terreno da parte di un terzo).

A tale varietà di situazioni corrisponde una diversa possibilità di tutela processuale del relativo diritto, con un concorso tra l’azione reale di rivendicazione da un lato e le azioni recuperatorie o restitutorie personali dall’altro, quali le singole azioni contrattuali, le azioni dirette alla dichiarazione di nullità, all’annullamento, alla risoluzione del contratto, l’azione di risarcimento in forma specifica<sup>30</sup>.

Tutte tali azioni concorrono a far ottenere all’attore il possesso del bene, ma solo l’azione di rivendica si fonda sulla mera dimostrazione della sua titolarità del diritto di proprietà<sup>31</sup>.

Con siffatta proliferazione di strumenti difensivi, il proprietario, nell’alternativa tra l’azione di rivendicazione e le azioni personali, sarà ragionevolmente indirizzato ad avvalersi con preferenza di un’azione personale, per evitare l’onere probatorio tipico dell’azione di rivendica, usualmente reputato più gravoso<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, Napoli, 1999, 91 ss.

<sup>30</sup> Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 6. *La proprietà*, Milano, 1999, 417 s.; FERRERI, voce <<Rivendicazione>>, in *Digesto Discipline Privatistiche. Sezione civile*, Torino, 1998, XVIII, 91 ss; CARPINO, voce <<Rivendicazione (azione di)>>, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVII, 4 s. GAMBARO, *La proprietà*, Milano, 1990, 397; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del c.p.c.* diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, 234; PUGLIATTI, *Rivendica, reintegrazione e azione per restituzione*, in *Foro It.*, 1933, I, 1532.

<sup>31</sup> Cfr. BIANCA, *op.ult.cit.*, per il quale “La rivendicazione è l’azione mediante la quale il proprietario fa valere il suo diritto di proprietà per recuperare la cosa da altri illegittimamente posseduta o detenuta. Fondamento dell’azione (*causa petendi*) è il diritto di proprietà, più precisamente la lesione del diritto di proprietà. Oggetto dell’azione (*petitum*) è la condanna del convenuto alla restituzione della cosa o al pagamento di un equivalente in denaro; GAMBARO, *op.ult.cit.*, 397, secondo cui “la distinzione tra azione di rivendicazione da un lato e, dall’altro, le azioni restitutorie personali, quali, ad esempio: la ripetizione di indebito, la restituzione di cose consegnate allo scadere della validità del contratto o in seguito al suo annullamento, ecc., risiede nella diversità di *causa petendi*, mentre l’esito cui entrambi i tipi di rimedi tendono è esattamente il medesimo.

<sup>32</sup> Sull’onere probatorio nell’azione di rivendica, cfr. BIANCA, *op.ult.cit.*, 421-424; FERRERI, *op.ult.cit.*, 95 ss.; CARPINO, *op.ult.cit.*, 3; in giurisprudenza, cfr. Cass., 28 gennaio 1985, n. 439, in *Rep.*, *Foro it.*, 1985, voce <<Proprietà (azioni a difesa)>>, n. 6, per la quale “Nell’azione di rivendicazione l’attore è soggetto ad un onere probatorio rigoroso

Secondo la giurisprudenza “l’azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo entrambe al risultato pratico di far recuperare il possesso della cosa, hanno natura e presupposti diversi, in quanto con la prima, di carattere reale, l’attore assume di essere proprietario della cosa e di non averne più il possesso, sicché agisce contro chiunque di fatto la possieda, sia al fine di ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà sia al fine di conseguire il possesso della cosa stessa; mentre la seconda azione, di natura personale, ha il suo fondamento nel venir meno del titolo in base al quale la cosa sia stata trasferita, e con essa l’attore non mira ad ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà, del quale non deve fornire la prova, ma tende ad ottenere la riconsegna della cosa stessa, onde si può limitare alla dimostrazione dell’avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di quest’ultimo per qualsiasi causa”<sup>33</sup>.

Come si intende, in base a questo orientamento si ritiene che l’attore proponga un’azione personale di restituzione allorché allega che il convenuto detiene il bene richiesto per un titolo in base al quale è stato consegnato l’immobile, la cui validità o attuale efficacia si contesta; non, invece, allorché allega la mancanza originaria di un titolo per detenere il bene.

6. Nella sentenza qui annotata, la corte censura il giudice di merito per aver aderito a tale orientamento, e riconosce “natura personale anche alle azioni di restituzione basate sulla semplice deduzione da parte dell’attore, che del bene si dichiara proprietario ma che di tale diritto non chieda l’accertamento nei confronti del convenuto, d’una detenzione *sine titulo* da parte di quest’ultimo”.

Affermazione, quest’ultima, contrastante con l’opinione prevalente, che definisce come azione di rivendicazione di natura reale, la domanda volta ad ottenere la restituzione del bene, fondata sulla deduzione del diritto di proprietà quale *causa petendi*.

Come è stato efficacemente scritto, con l’azione di rivendica l’attore agisce intimando: “Consegnami la cosa che è in tuo possesso (detenzione) perché è mia”<sup>34</sup>.

Dunque, andrà qualificata come azione di rivendica anche quella in cui l’attore, definendosi proprietario, si limiti – in quanto tale – a richiedere la restituzione del bene a chi lo detiene *sine titulo*.

Nel pensiero della corte, espresso nella sentenza qui annotata, si rinviene l’eco del dibattito sul rapporto tra accertamento e condanna, nell’azione di rivendicazione, laddove ci si interroga se essa abbia come “primo scopo l’accertamento del diritto e come secondo scopo, conseguenziale al primo, la condanna del convenuto alla restituzione della cosa”, o se invece debba collocarsi “in prima luce lo scopo restitutorio dell’azione”, o se infine la rivendica abbia subito un’evoluzione “da azione diretta essenzialmente al riconoscimento del diritto reale a azione di condanna alla restituzione del bene previo accertamento incidentale – quindi senza forza di giudicato – della titolarità del diritto”<sup>35</sup>.

A sostegno della sua opinione, la corte invoca un orientamento giurisprudenziale, definito “pacifico”, secondo cui con l’azione di restituzione, “di natura personale e che ha il suo fondamento nell’originaria insussistenza (corsivo nostro) ovvero nel sopravvenuto venir meno d’un titolo alla detenzione del bene da parte di chi attualmente ne disponga, l’attore non mira ad ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà, del quale non deve fornire la prova, ma tende solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, onde si può limitare o ad allegare *l’insussistenza ab origine di qualsiasi titolo legittimante la materiale disponibilità del bene da parte del convenuto* (corsivo

---

(*probatio diabolica*) in quanto è tenuto a provare la proprietà del bene risalendo, anche attraverso i propri danti causa, sino a un acquisto a titolo originario, ovvero dimostrando il compimento dell’usucapione, mediante il cumulo dei successivi possessi *uti dominus*; tuttavia, il rigore probatorio si attenua quando il bene conteso provenga da un dante causa comune all’attore e al convenuto, nel senso che, in tale ipotesi, il rivendicante non ha l’onere di provare il diritto dei suoi autori fino all’acquisto a titolo originario, dovendo limitarsi a dimostrare l’originaria appartenenza del bene al comune dante causa”.

<sup>33</sup> Così Cass., 9 settembre 1998, n. 8930, in *Riv. Giur. Sarda*, 2000, 39, n. MELE; Id., 30-11-1987, n. 8895, in *Rep., Foro it.*, 1987, voce <<Proprietà (azioni a difesa)>>, n. 1.

<sup>34</sup> FERRERI, *op.ult.cit.*, 93.

<sup>35</sup> Cfr. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt.Cicu e Messineo*, VIII, Milano, 1980, 76.



nostro), ovvero a dimostrare l'avvenuta consegna del bene al convenuto in base ad un titolo ed il successivo venir meno di questo per qualsiasi causa".

In realtà, verificando le massime delle decisioni ivi citate, non si rinvencono le parti evidenziate in corsivo: tali decisioni qualificano l'azione personale di restituzione come caratterizzata dalla richiesta di consegna del bene al convenuto per il venir meno del titolo in base al quale egli lo deteneva, e non, invece, per l'originaria insussistenza del titolo stesso<sup>36</sup>.

Di dubbia pertinenza, rispetto al caso deciso nella sentenza qui annotata, sembra altresì il richiamo a Cass.7984/91, che si legge in motivazione.

Nella massima di tale sentenza, infatti, si afferma che "la domanda diretta ad ottenere la rimozione di una situazione lesiva del diritto di proprietà, non accompagnata dalla contestuale richiesta di declaratoria del diritto reale, esorbita dai limiti della *negatoria servitutis* e può assumere la veste dell'azione di reintegrazione in forma specifica di natura personale"<sup>37</sup>, ma non si comprende se la "situazione lesiva del diritto di proprietà", ivi menzionata, si riferisca all'occupazione *sine titulo* di un immobile.

Sulla base delle considerazioni che precedono, non sembra dunque adeguatamente motivata la tesi della corte sulla natura personale dell'azione con cui l'attore, senza domandare l'accertamento del suo diritto di proprietà (ma definendosi proprietario), richieda al convenuto la restituzione dell'immobile da lui detenuto *sine titulo*.

Peraltro, una certa apoditticità nella qualificazione della domanda di rilascio dell'immobile occupato *sine titulo* come azione personale non è inedita, e si rinviene anche nelle massime di altre decisioni giurisprudenziali, sia di legittimità che di merito, non menzionate dalla corte nella sentenza qui annotata<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Si riportano, qui di seguito, le massime delle tre decisioni citate dalla corte nella motivazione della sentenza qui annotata.

Cass., 26 giugno 1991, n. 7162, in *Rep., Foro it.*, 1991, voce <<Proprietà (azioni a difesa)>>, n. 5: "Mentre l'azione di rivendicazione, tendendo al riconoscimento del diritto di proprietà dell'attore ed al conseguimento del possesso sottrattogli contro la sua volontà esige la prova della proprietà della cosa da parte dell'attore e del possesso di essa da parte del convenuto, invece la prova della proprietà dell'attore non è richiesta nella diversa azione di restituzione della cosa da parte del convenuto per il venir meno del titolo in base al quale la deteneva".

Id., 30-11-1987, n. 8895, in *Rep., Foro it.*, 1991, voce cit., n.1: "L'azione di rivendica e quella di restituzione, pur tendendo entrambe al risultato pratico di far recuperare il possesso della cosa, hanno natura e presupposti diversi, in quanto con la prima, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario della cosa e di non averne più il possesso, sicché agisce contro chiunque di fatto la possieda o la detenga, sia al fine di ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà e sia al fine di conseguire il possesso della cosa stessa; mentre la seconda azione, di natura personale, ha il suo fondamento nel venir meno del titolo in base al quale la cosa sia stata trasferita, e con essa l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento del suo diritto di proprietà, del quale non deve fornire la prova, ma tende ad ottenere la riconsegna della cosa stessa, onde si può limitare alla dimostrazione della avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di quest'ultimo per qualsiasi causa".

Id., 28-01-1985, n. 439, in *Rep., Foro it.*, 1985, voce cit., n.1: "L'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur differenziandosi, perché mentre la prima, di natura reale, tende al riconoscimento del diritto di proprietà dell'attore e al conseguimento del possesso sottrattogli contro la sua volontà, la seconda, di natura personale, presuppone che la detenzione della cosa sia stata trasferita al convenuto dall'attore o dal suo dante causa in forza di un rapporto successivamente venuto meno, sono entrambe dirette allo stesso risultato pratico del recupero del possesso del bene, con la conseguenza che possono essere proposte in via (anche implicitamente) alternativa, ovvero che, essendo stata promossa espressamente soltanto una di esse, questa possa trasformarsi in corso di giudizio (nella specie: nel giudizio di appello) nell'altra in relazione alle eccezioni del convenuto".

<sup>37</sup> Cass., 18 luglio 1991, n. 7984, in *Rep., Foro it.*, 1991, voce cit., n.10.

<sup>38</sup> Cfr. Cass., 20 marzo 1999, n. 2603, in *Rep., Foro it.*, 1999, voce <<Competenza civile>> n. 114: "L'azione di rilascio di un immobile detenuto senza titolo ove il convenuto non opponga il suo diritto dominicale concorrente o contrastante con quello dell'attore, ha natura personale, non reale..."; App. L'Aquila, 26 settembre 1996, in *Rep., Foro it.*, 1997, voce <<Proprietà (azioni a difesa)>>, n. 6: "L'azione (personale) di rilascio di un immobile si differenzia dalla azione (reale) di rivendicazione, perché questa presuppone lo spossessamento del proprietario contro la sua volontà, e l'altra postula solo la mancanza nel convenuto di un valido titolo per detenere il bene controverso"; Cass., 25 novembre 1986, n. 6931, in *Rep., Foro it.*, 1986, voce <<Competenza civile>> n. 38: "L'azione di rilascio di un immobile occupato senza titolo ha carattere personale..."; Id., 16 settembre 1983, n. 5602, in *Rep., Foro it.*, 1983, voce cit., n. 61: "L'azione di rilascio di un immobile occupato senza titolo ha carattere personale e pertanto per la determinazione del valore della

7. Una volta ribadito che non è tanto sul *petitum*, ma sulla *causa petendi*, che il giudice deve concentrare la sua attenzione allorché si trova a dover qualificare la domanda di rilascio di un immobile che l'attore assume occupato dal convenuto in assenza di un titolo, riesce difficile valutare se nella presente fattispecie ci si trovava di fronte ad un'azione di rivendica (come ha ritenuto il giudice d'appello) o, invece, ad un'azione personale (come ha reputato la corte di cassazione): mancano infatti, nella motivazione, i richiami al contenuto degli atti processuali e alle istanze delle parti attrici, che consentano di comprendere con precisione le ragioni originariamente poste a fondamento della domanda.

Gli elementi a disposizione dell'interprete sono davvero pochi: da quanto si può desumere dalla lettura della motivazione, le attrici hanno richiesto il rilascio dell'immobile vantandosi comproprietarie dello stesso, e assumendo che il convenuto non aveva mai avuto alcun titolo per occuparlo.

Sulla base di questi succinti elementi, a meno di non voler qualificare la domanda come azione personale di reintegrazione in forma specifica, avente ad oggetto un rapporto obbligatorio di natura extracontrattuale<sup>39</sup>, l'interprete è più propenso a ravvisare nella domanda un'azione di rivendicazione, anche qualora non sia stato richiesto espressamente l'accertamento del diritto di proprietà.

8. Resta da far cenno, per completezza di informazione verso il lettore, ad un ulteriore punto teorico affrontato dalla corte: quello relativo al rilievo che assumono determinate difese del convenuto, rispetto alla qualificazione della domanda dell'attore.

Al riguardo, la giurisprudenza che riconosce natura personale alla domanda di rilascio dell'immobile detenuto *sine titulo* si divide, allorché valuta gli effetti della contestazione del diritto di proprietà attoreo da parte del convenuto, che opponga un proprio diritto dominicale, seppur al solo fine di ottenere il rigetto della domanda, e non anche l'accertamento dell'allegato titolo di proprietà.

Secondo taluni, questa difesa del convenuto trasforma l'azione personale in azione reale, dal momento che il giudice deve decidere sul diritto di proprietà vantato da una parte e negato dall'altra<sup>40</sup>; mentre secondo altri la difesa del convenuto, che pretenda di essere proprietario del bene di cui gli si domanda il rilascio, non è idonea a trasformare in reale l'azione personale proposta nei suoi confronti<sup>41</sup>.

---

relativa controversia trova applicazione l'art. 12 c.p.c. con riferimento all'ammontare del presumibile fitto annuale, restando a carico del convenuto che contesti quello all'uopo indicato dall'attore l'onere di fornire la prova della fondatezza di tale sua eccezione”.

<sup>39</sup> Cfr. Trib. Milano, 29 marzo 1984, in *Arch. Locaz.*, 1984, 632: “Nel caso di azione diretta ad ottenere il rilascio di un immobile occupato senza titolo, non si ha una controversia di natura reale, bensì una controversia avente ad oggetto un rapporto obbligatorio (di natura extracontrattuale), sicché l'azione va qualificata come azione di risarcimento del danno (reintegrazione) in forma specifica”.

<sup>40</sup> Cfr. Cass., 2 giugno 1998, n. 5397, in *Rep., Foro it.*, 1998, voce <<Competenza civile>> n. 102: “Nel caso di azione diretta ad ottenere il rilascio di un immobile occupato senza titolo o a titolo precario, la contestazione del diritto di proprietà dell'attore, anche se effettuata dal convenuto, con la deduzione di un suo contrastante diritto dominicale, unicamente per far respingere la domanda, trasforma l'azione personale in azione reale, dal momento che il giudice deve decidere sulla sussistenza del diritto di proprietà vantato da una parte e negato dall'altra”; Id., 26 settembre 1991, n. 10073, in *Rep., Foro it.*, 1991, voce *cit.*, n. 70.

<sup>41</sup> Cfr. Cass., 12 ottobre 2000, n.13605, *cit.*; Id., 9 settembre 1998, n. 8930, in *Riv. Giur. Sarda*, 2000, 39, con nota di MELE: “L'azione personale diretta a conseguire la restituzione di un bene detenuto a titolo precario, non si trasforma in azione reale in presenza delle contestazioni del convenuto in ordine alla proprietà del bene medesimo”; Id., 16 agosto 1990, n. 8326, in *Rep., Foro it.*, 1990, voce <<Comodato>>, n. 11: “Il proprietario comodante può avvalersi, al fine di conseguire il rilascio del bene concesso ad altri in godimento, sia dell'azione di rivendica che della azione contrattuale di natura obbligatoria; in questa seconda ipotesi, l'attore non ha l'onere di provare la proprietà del bene medesimo, bensì soltanto l'esistenza del contratto di comodato e le sue implicazioni di carattere soggettivo, senza che possa rilevare al riguardo di tale regime probatorio che il convenuto abbia eccepito l'usucapione del bene in suo favore, in quanto tale pretesa, non è idonea a trasformare in reale l'azione tipicamente personale proposta nei suoi confronti”; Id., 4 ottobre

La sentenza qui annotata aderisce al secondo orientamento, osservando, anzitutto, che la natura dell'azione proposta deve essere individuata "con esclusivo riferimento" alle affermazioni dell'attore; in secondo luogo, evidenziando che "accedendo alla contraria opinione, si perverrebbe all'inammissibile conseguenza di ritenere la semplice contestazione del convenuto strumento processuale idoneo a determinare l'immutazione della natura, oltre che dell'azione, anche dell'onere della prova incombente sull'attore".

La scelta della corte pare condivisibile.

Quale che sia la domanda da prendere in considerazione, in base ai principi generali sarà unicamente alla stregua del suo contenuto che essa andrà qualificata, senza considerare le contestazioni o eccezioni del convenuto che potranno, tutt'al più, allargare l'oggetto della cognizione, ma non l'oggetto della decisione.

E quand'anche il convenuto richieda, in ipotesi, che l'oggetto delle sue contestazioni sia accertato dal giudice con efficacia di giudicato, così facendo introdurrà una domanda di accertamento incidentale che si cumulerà alla domanda principale, ma non varrà certo a mutare la natura di quest'ultima.

9. A conclusione di queste osservazioni, resta da sottolineare che mentre in passato le discussioni sulla natura personale o reale dell'azione di rilascio dell'immobile detenuto *sine titulo* rilevavano sulla ripartizione della competenza fra tribunale e pretore, con l'abolizione di quest'ultimo a seguito dell'entrata in vigore della legge sul giudice unico, il rilievo pratico principale della qualificazione di tale azione in un senso o nell'altro attiene alla ripartizione dell'onere della prova.

Mentre, infatti, nelle azioni personali il carico probatorio incombente sull'attore è correlato alle caratteristiche della singola azione (e così, a titolo di esempio, se l'attore richiede la restituzione di un immobile concesso in comodato per cui sia scaduto il termine potrà limitarsi a dimostrare l'esistenza del contratto di comodato e la scadenza del termine, mentre se richiederà la restituzione dell'immobile da lui venduto, in conseguenza della nullità del contratto di compravendita, dovrà dimostrare tale nullità, e così via), nell'azione di rivendicazione l'onere probatorio risulta differente e più gravoso, tanto da essere stato definito come *probatio diabolica*.

La prova del diritto di proprietà transita infatti dalla dimostrazione di un acquisto a titolo originario (e cioè, nella maggior parte dei casi, dalla dimostrazione del compimento del termine dell'usucapione).

L'attore dovrà quindi provare un possesso pacifico, pubblico, continuo e non interrotto (artt.1163 e 1167 c.c.) fino al perfezionarsi dell'usucapione<sup>42</sup>.

Il rigore probatorio che discende da tali principi generali è attenuato, in concreto, da una serie di affermazioni giurisprudenziali, che attribuiscono rilievo alle eventuali ammissioni del convenuto circa la proprietà dell'attore e dei suoi danti causa, precisando che "la prova dell'attore si determina dalle eccezioni del convenuto"<sup>43</sup>.

---

1971, n.2713, in *Rep.Giust.Civ.* 1971, voce <<Rivendicazione>>, n.1: "Presupposto dell'azione di rivendicazione, di natura reale, è lo spossessamento del proprietario contro la sua volontà. Quando invece l'attore adduca che la detenzione dell'immobile, da parte del convenuto, sia dipesa dalla volontà stessa di esso attore, avendo egli consegnato la cosa al convenuto, sia pure soltanto in via precaria, o avendo consentito che il convenuto medesimo continuasse a detenerla, mentre per un rapporto contrattuale preesistente avrebbe avuto titolo per pretendere la consegna, l'azione intesa alla restituzione non può che avere carattere personale. Né il carattere personale dell'azione potrebbe essere snaturato dall'eccezione del convenuto che pretende di essere egli proprietario della cosa"; Id., 2 agosto 1968, n. 2770, in *Rep.Giust.Civ.* 1968, voce *cit.*, n. 6: "L'azione – che ... sia da qualificarsi di restituzione e non di rivendica – non modifica la sua natura a seguito e per effetto dell'eccezione sollevata dal convenuto, che assuma di possedere la cosa a titolo di proprietà"; Id., 3 febbraio 1968, n.357, in *Rep.Giust.Civ.* 1968, voce <<Comodato>>, n.10.

<sup>42</sup> Cfr. FERRERI, *op.ult.cit.*, 95 ss.; CARPINO, *op.ult.cit.*, 3;

<sup>43</sup> Per un esame attento di tali attenuazioni probatorie giurisprudenziali cfr. PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale del" diritto di proprietà"*, in *Foro It.*, 1971, I, 434, il quale, valutando tale orientamento giurisprudenziale, ha sottolineato, 436, come in tal modo sia stata introdotta per via pretoria nell'ordinamento "una nuova azione (distinta dalla tradizionale rivendica) la quale, se sul piano strutturale non ha nulla a che vedere con l'*actio publiciana* romana, sul piano funzionale mira a fornire una difesa petitoria contro chi possiede con un titolo meno valido di quello

Resta il fatto che l'impegno probatorio richiesto all'attore in rivendicazione lo espone, normalmente, a sforzi maggiori di quelli richiesti per un'azione personale di restituzione, e dipende in più larga misura dall'atteggiamento del convenuto.

Se così è, allorché l'attore ha inteso promuovere un'azione personale di rilascio dell'immobile detenuto *sine titulo*, la qualificazione della sua domanda come azione di rivendica da parte del magistrato che la decide potrà – in non pochi casi – comportare il rigetto della stessa in applicazione della regola dell'onere della prova come regola di giudizio (art.2697 c.c.), posto che l'attore ragionevolmente non avrà approntato difese ed istanze istruttorie adeguate, in relazione ad un'azione che non aveva intenzione di proporre.

Non è agevole suggerire agli operatori del diritto una linea comportamentale che consenta di ridurre (se non di eliminare) i gravi inconvenienti, e le possibili lesioni del diritto di difesa, che si vengono a determinare, in applicazione di orientamenti giurisprudenziali così controversi, e fondati su basi che anche teoricamente risultano non sufficientemente consolidate.

Peraltro, un tentativo può farsi, sia nei confronti dei difensori che nei confronti dei magistrati.

Ai primi, si può ricordare che se è vero che il giudice interpretando la domanda deve indagare la reale volontà della parte, senza arrestarsi alla prospettazione letterale delle pretese, è altrettanto vero che una domanda chiaramente formulata – in particolare, riguardo la *causa petendi* – costituisce l'espressione più significativa della volontà processuale dell'attore; cosicché, se la domanda non si presta ad equivoci, per la sua limpidezza testuale, rispetto a *cosa* chiede la parte al giudice e al *perché* lo chiede, non sarà necessario ricorrere a tutti gli altri indici interpretativi soprariocordati, fonti di ambiguità e di incertezze, moltiplicatrici dei gradi di giudizio (come dimostra, a titolo di esempio, la sentenza annotata).

Ai magistrati, che si trovino di fronte a domande obiettivamente mal formulate, tali da suscitare dubbi sulla reale volontà della parte, si può consigliare di dissolverli per il tramite del contraddittorio<sup>44</sup>, richiedendo alle parti, “sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica(ndo) le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione” (art. 183 c.p.c.), fra le quali può ben rientrare la questione relativa alla corretta qualificazione della domanda proposta dalla parte, viste le implicazioni che ne discendono sulla regola – applicabile d'ufficio – dell'onere della prova come regola di giudizio<sup>45</sup>.

Solo in tal modo si potranno ridurre le ipotesi di controversie in cui, magari, si assumano i mezzi istruttori e si tratti l'intero processo sulla premessa della deduzione di un'azione personale di

---

dell'attore”; più di recente, sul significato di tali attenuazioni, cfr. FERRERI, *op.ult.cit.*, 98, paragrafo 7; cfr. anche CARPINO, *op.ult.cit.*, 3; NATUCCI, *Rivendica e probatio diabolica*, in *Quadrimestre*, 1990, 524 ss.

<sup>44</sup> Auspica che si enuclei con maggior convinzione, direttamente dall'art.24 Cost., “sia la prescrizione precettiva a carico del giudice di un ampio *dovere* d'ufficio, rivolto a stimolar il preventivo contraddittorio delle parti su qualsiasi questione, di fatto o di diritto, avente incidenza decisoria, sia ... la correlativa sanzione di *nullità*, da applicarsi al provvedimento decisivo inosservante” COMOGLIO, voce << Contraddittorio ( principio del) >>, in *Enc. Giur.Treccani*, Roma, 1997, VIII, 18; successivamente alla modifica dell'art. 111 Cost., secondo cui “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale”, cfr. MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di << terza via >>*, in *Riv. Dir. Proc.* 2000, 929 ss, spec. § 3. In giurisprudenza, cfr. Cass., 21 novembre 2001, n.14637, in *Guida al diritto*, 2002, 4, 53: “Il giudice, che si avveda dopo la prima udienza di trattazione di un fatto o di una questione non considerata dalle parti e rilevabile d'ufficio, deve segnalarla alle stesse e consentire che su di essa prendano posizione, in ossequio al principio del contraddittorio che regge il processo, alla cui osservanza è tenuto anche il giudice”.

<sup>45</sup> Cfr. CIVININI, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione – Rilievo officioso delle questioni e contraddittorio*, in *Foro It.*, 1999, V, 1 ss., spec. 5 s., secondo cui “è ormai superata quella concezione del contraddittorio che ne veda la realizzazione soltanto nel porre la controparte nella possibilità di contraddire, ed è convinzione diffusa che il medesimo non di realizzi soltanto con l'assicurare alle parti la parità delle armi o con il consentire al giudice di sfruttare il libero scontro fra le stesse per pervenire alla decisione migliore. Perché si realizzino i valori di effettività e di eguaglianza sostanziale di cui i precetti costituzionali arricchiscono il significato dell'art.101 c.p.c. è necessario il più ampio dispiegarsi del contraddittorio non solo delle parti nei rapporti fra loro ma anche di queste nei rapporti col giudice. Ciò significa in particolare ... che allorché il giudice esercita un potere officioso la parti devono poter conoscere in quale attività si è estrinsecato tale potere e quali ne siano stati gli effetti e devono altresì poter svolgere tutte le attività difensive casualmente connesse agli effetti medesimi”.

rilascio dell'immobile, per poi vedere affermare, in una sentenza di uno dei vari gradi di giudizio, che tutto ciò è stato inutile e che la domanda proposta va qualificata come azione reale di rivendicazione, non accoglibile, non avendo l'attore assolto all'onere probatorio che gli compete.