

## **STUDIO AVVOCATI TISCORNIA**

**ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE**

---

# **AZIONE DI RESTITUZIONE, DI RIVENDICAZIONE (DI REINTEGRAZIONE) O DI CONVALIDA, ANCHE NEL RENT TO BUY.**

**sabato 19 settembre 2015**

---

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto  
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956  
E-mail: [studio@avvocatitiscornia.it](mailto:studio@avvocatitiscornia.it)  
PEC: [francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it](mailto:francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it)  
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102  
[avvocatitiscornia.it](http://avvocatitiscornia.it)

---

## AZIONE DI RESTITUZIONE, DI RIVENDICAZIONE (DI REINTEGRAZIONE) O DI CONVALIDA, ANCHE NEL RENT TO BUY.

**sabato 19 settembre 2015**

(Relazione tenuta dall'Avv. F.M. Tiscornia al 25° Convegno del Coordinamento Legali della Confedilizia di Piacenza Sabato 19 Settembre 2015).

Come autorevolmente argomentato e sostenuto dalla migliore dottrina (v. da ultimo l'intervento del Presidente Avv. Corrado Sforza Fogliani sul Sole24Ore dello scorso sabato 19/9/2015), il contratto di godimento (immediato) in funzione della (successiva) alienazione di un immobile denominato "rent to buy" e disciplinato dall'art. 23 del D.L. 183/2014 (cd. "Sblocca Italia"), come convertito, non ha avuto ancora larga applicazione nel nostro Paese come invece è successo in quelli anglosassoni.

La principale causa per cui non si sta "sbloccando" (come invece augurato dal citato omonimo appellativo dato al D.L. che lo ha istituito) va ravvisato nelle incertezze interpretative sulle modalità del rilascio del bene in caso di inadempimento del conduttore.

Pur dovendo considerare infatti il "rent to buy" come un contratto atipico in-nominato (e quindi non di locazione) vi è chi vi propugna convincentemente l'applicazione del procedimento di convalida notando come il "rent to buy" abbia pur sempre qualche elemento tipico del contratto di locazione, non foss'altro - ad esempio - che per il dato testuale: la legge denomina il conduttore il detentore dell'immobile.

Un approfondito studio del Consiglio Nazionale del Notariato dd. 28/5/2015 n. 283/15 è invece di diverso avviso optando per la soluzione della legittimazione del proprietario concedente ad agire direttamente in sede esecutiva per

ottenere il rilascio dell'immobile sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale ex art. 474, n. 3, c.p.c. (e dunque senza necessità di alcun accertamento giudiziario del suo diritto) a condizione ovviamente che il contratto sotto forma di atto pubblico di "rent to buy" contenga una clausola risolutiva espressa.

Tale opzione presta il fianco alle opposizioni del concedente davanti al Giudice dell'esecuzione per contestare l'esistenza e la gravità della morosità ad esempio.

Ovviamente il diritto azionato dal proprietario deve essere certo, liquido ed esigibile: requisiti sui quali è quindi prevedibile possa fondarsi un'eventuale opposizione.

Allo stato pertanto il "rent to buy" presenta rischi di un'effettiva tutela giurisdizionale del concedente nel caso di mancata corresponsione dei canoni contrattuali.

Tutela quindi in conclusione che potrebbe esplicarsi o attraverso una procedura di convalida di sfratto ex art. 658 c.p.c. e segg. o di esecuzione diretta, senza previo vaglio giurisdizionale, per rilascio ex art. 608 c.p.c. e segg.

Comunque sempre tramite un'azione di restituzione da non confondersi con azione di rivendicazione ex art. 948 c.c. (né tantomeno con quella possessoria di reintegrazione ex art. 1168 c.c. contro lo spoglio violento e clandestino entro l'anno)

Ambedue hanno il medesimo obiettivo, il recupero materiale del bene, ma con natura e presupposti diversi.

Come noto infatti la seconda ha natura reale petitoria ed è concessa a chi si dichiara proprietario di un bene di cui non abbia però il possesso e/o la detenzione (indebitamente goduti da altri) per il recupero del bene ma dopo che sia

stata accertato tale suo diritto di proprietà con conseguente necessità della cd. probatio diabolica.

È quindi un'azione di accertamento ma in funzione di condanna.

Invece l'azione di restituzione (che non è disciplinata dal legislatore) ha natura personale poiché scaturisce da un contratto di consegna del bene che non venga poi restituito: deve essere pertanto azionata solo nei confronti del detentore contrattuale e necessita solo della prova dell'avvenuta consegna e del conseguente diritto alla riconsegna (v. per tutti Trib. di Napoli 10/11/2012 – in Foro nap. 2014, 477).

Come subito si comprende si chiede di ritrasferire una cosa che è stata in pre-cedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto senza che ciò pre-supponga necessariamente la qualità di proprietario del primo.

L'azione di rivendicazione ha per il proprietario oneri maggiori: occorre pro-varlo il diritto di proprietà e quindi (se l'acquisto non è a titolo originario come ad esempio l'usucapione, casi meno frequenti) non sarà sufficiente al pro-prietario produrre solo il suo titolo di acquisto. Lo stesso infatti dovrà essere integrato anche con quelli dei precedenti titolari fino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario: la cd. probatio diabolica. (la certificazione catastale non da piena prova al riguardo: Cass. 30/4/2014 n. 9523).

Detto percorso probatorio viene agevolato come noto dal ricorso all'acquisizione della proprietà per usucapione ex art. 1158 c.c.: sarà quindi sufficiente dimostrare di essere proprietari da almeno (e solo) 20 anni – così compiutasi a suo favore l'usucapione –, se del caso unendo il proprio possesso a quello dei danti causa ex art. 1146, II c, c.c..

Da parte sua invece il legittimato passivo (che può limitarsi ad eccepire “pos-sideo quia possideo”: Cass. 18/9/2014 n. 19653) è tale anche se abbia cessato - dopo la domanda - di possedere o detenere la cosa: l'azione infatti potrà essere legittimamente proseguita nei suoi confronti, che rimarrà obbligato a recuperare la cosa per l'attore a proprie spese o in mancanza a corrispondergliene il valore oltre a risarcirgli il danno (art. 948 c.c.) a meno che il proprietario non preferisca procedere direttamente contro il nuovo possessore.

Ovviamente l'azione di rivendicazione – avendo carattere petitorio reale – è imprescrittibile nel senso che può essere iniziata senza limiti di tempo, fatto però salvo l'acquisto nelle more della proprietà controversa per usucapione. Invece il semplice non uso non comporta alcun pregiudizio poiché anch'esso rientra nei poteri che spettano al proprietario.

Invece con l'azione personale di restituzione si agisce in giudizio per esercitare il relativo diritto che nasca da un rapporto contrattuale quale ad esempio il diritto alla restituzione dell'appartamento per finita locazione. Non serve quindi la prova del diritto di proprietà ma solo quella dell'obbligo di restituzione.

Su queste due azioni è intervenuta recentemente l'importante sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 7305 del 28/3/2014 (Foro It. 2014,11,1,3241) (vedine la fattispecie del caso trascritta in calce per un più pronto riferimento) che ne ha ancor meglio focalizzato alcune caratteristiche e differenziazioni.

In primis trattarsi di azione di rivendicazione e non di restituzione allorquando si agisca nei confronti di chi disponga del bene sine titulo.

Ed inoltre che l'azione personale di restituzione non può trasformarsi in un'azione di carattere reale neanche se il convenuto che disponga del bene sollevi eccezioni di carattere petitorio.

Le Sezioni Unite hanno cioè escluso la possibilità per il convenuto di mutare con le proprie difese la natura dell'azione processuale iniziata dall'attore: ovviamente potrà contrastarla con eccezioni e domande riconvenzionali di carattere petitorio ma senza poter modificare le domande se non negli angusti limiti dell'art. 183 c.p.c..

Nella pratica sovente il detentore oppone in via riconvenzionale il compiuto acquisto per usucapione ad un'azione personale di restituzione di un immobile.

Alle Sezioni Unite era stata sottoposta dalla Seconda Sezione la questione “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 titolo, del quale assuma di essere proprietario senza peraltro chiedere anche l'accertamento della proprietà, ovvero 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".

Le Sezioni Unite hanno confermato che l'azione personale di restituzione (anche se più agevole sul piano probatorio per l'attore, come si è visto) non può sostituire quella di rivendicazione nel caso in cui venga rivolta ad un soggetto che disponga del bene senza mai averne avuto titolo.

Si è infatti in questo caso in presenza di una rivendicazione del diritto di proprietà tutelato erga omnes – da accertarsi secondo le modalità esaminate –

poiché evidentemente non esiste né è mai esistito alcun rapporto obbligatorio personale inter partes.

Genova, 19/9/2015

AVV. FRANCESCO MASSIMO TISCORNIA

*“G.M. ha convenuto in giudizio V.P., affermandosi proprietario dell'immobile per averlo acquistato da V.R. 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 titolo.*

*Con sentenza del 13 febbraio 2004 il Tribunale di Bari – sezione distaccata di Bitonto, condannò V.P. a rilasciare all'attore G.M. un immobile sito in (omissis).*

*Impugnata dal soccombente, la decisione è stata riformata dalla Corte d'appello di Bari, che con sentenza del 13 aprile 2010 ha rigettato la domanda proposta da G.M., rilevando che costui non aveva dato prova del vantato suo diritto di proprietà sul bene in questione.*

*G.M. ha proposto ricorso per Cassazione, in base a un motivo. V.P. si è costituito con controricorso e ha presentato memorie.” (Sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 7305 del 28/3/2014 in Foro It. 2014,11,1,3241).*

---

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto

Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956

E-mail: [studio@avvocatitiscornia.it](mailto:studio@avvocatitiscornia.it)

PEC: [francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it](mailto:francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it)

Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102

[avvocatitiscornia.it](http://avvocatitiscornia.it)