

Sentenza n. 3273/2018 pubbl. il 21/03/2018 RG n. 4841/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

SEZIONE XIII CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Arianna Chiarentin ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 4841/2016 R.G. promossa da:

LFS , con il patrocinio dell'avv. SCORNAJENGHI FILIPPO e dell'avv. SCORNAJENGHI LUIGI (SCRLGU46D16D086D) VIA FONTANA, 16 20122 MILANO; elettivamente domiciliato in VIA FONTANA 16 20122 MILANO, presso i difensori

ATTORE

contro

MG , con il patrocinio dell'avv. BUONGIORNO DANILO, elettivamente domiciliato in CORSO VENEZIA,35 20121 MILANO, presso il difensore avv. BUONGIORNO DANILO

CONVENUTO

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come da fogli depositati in via telematica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato LFS conveniva in giudizio MG deducendo che:

- in data 1 agosto 1994 era divenuto proprietario dell'appartamento sito in Milano, , censito al catasto dei fabbricati del comune di Milano 1 al foglio , mappale , sub. , zona censuaria 2, cat. A/3, classe 4, vani 5 (cfr. doc. 1);
- che nel corso dell'anno 2000 aveva concesso l'immobile in comodato precario all'amico MG ;
- che dopo molti anni aveva richiesto a quest'ultimo di riconsegnargli l'immobile, ma il G. rifiutava;

ne chiedeva la condanna al rilascio dell'immobile, oltre alla determinazione di un importo giornaliero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'emananda sentenza di rilascio.

Si costituiva in giudizio M.G. il quale, in via preliminare, eccepiva l'improcedibilità della domanda attorea per mancato esperimento del tentativo di mediazione.

Nel merito, chiedeva il rigetto della domanda ed in riconvenzionale chiedeva accertarsi l'intervenuta usucapione ultraventennale in proprio favore della piena ed esclusiva proprietà dell'appartamento oggetto di causa.

A sostegno della propria domanda il convenuto affermava di occupare l'immobile sin dal 1992 e di essersi comportato *uti dominus* sin da quella data, allegando di aver sempre provveduto al pagamento degli oneri condominiali e di aver realizzato a proprie spese alcuni dei lavori resisiti necessari nel corso dell'occupazione del bene.

All'udienza del 29.11.2016 il Giudice, rilevato che non era stata esperita la mediazione, dava termine alle parti per provvedervi.

All'udienza del 7.02.2017 la difesa dell'attore eccepiva l'improcedibilità della domanda riconvenzionale del convenuto in quanto non fatta oggetto della mediazione svolta tra le parti. Concessi i termini ex art. 183, comma VI, c.p.c., senza svolgimento di istruttoria la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 14.11.2017, nel corso della quale il giudice tratteneva la causa in decisione, previa concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Deve, anzitutto, rigettarsi l'eccezione di improcedibilità della domanda riconvenzionale svolta dal convenuto.

Ad opinione di questo giudice - consapevole che sul tema dell'assoggettamento alla mediazione obbligatoria della domanda riconvenzionale rientrante nelle materie di cui al D.Lgs. 28/2010 sussistono contrapposti orientamenti giurisprudenziali - è preferibile la tesi secondo cui la domanda riconvenzionale spiegata dal convenuto o dal terzo, sebbene rientrante nelle materie per le quali è prevista, non soggiaccia all'obbligo di mediazione.

A tale soluzione si perviene sia in virtù dell'esigenza di interpretazione dell'art. 5 D.Lgs. 28/10 alla luce dei principi di ragionevole durata del processo, di efficienza ed effettività della tutela giurisdizionale e di equilibrio nella relazione tra procedimento giudiziario e mediazione, che è l'obiettivo perseguito dalla Direttiva 2008/52/CEE, sia in ragione dell'esigenza di rispettare l'autentica finalità dell'istituto della mediazione, che è marcatamente deflattiva; rispetto alla domanda riconvenzionale, infatti, l'esperimento della mediazione "*...non sortirebbe l'effetto di chiudere il giudizio in corso*", poiché "*...non è generalmente idoneo, dopo il fallimento del procedimento di mediazione sulla domanda principale, a porre fine al giudizio*" (cfr. Tribunale di Palermo ordinanza 11.7.2011; conforme Tribunale di Reggio Calabria 22.4.2014 e Tribunale di Verona ordinanza 24.3.2016).

Infine, va considerata l'esigenza di scoraggiare la formulazione di domande riconvenzionali meramente strumentali al solo fine di imporre al giudice l'invio in mediazione, con

conseguente allungamento dei tempi processuali anche per la definizione della domanda principale ovvero separazione della domanda riconvenzionale da quella principale.

A conferma dei principi testé evidenziati si richiama la sentenza n. 24629 del 7 ottobre 2015 della Suprema Corte, laddove si è precisato che la norma di cui all'art. 5 del D.lgs. 28/2010 «è stata costruita in funzione deflattiva» e, per tale ragione, deve essere interpretata «alla luce del principio costituzionale della ragionevole (durata del) processo e, dunque, dell'efficienza processuale», principi che, al contrario, verrebbero vanificati qualora le parti venissero inviate in mediazione sulla domanda riconvenzionale una volta fallita quella avente ad oggetto la domanda principale.

Venendo al merito della domanda attorea ed alla sua qualificazione giuridica, deve premettersi quanto segue.

Come è noto l'azione di rivendica ha carattere reale ed è fondata sul diritto di proprietà di un bene di cui l'attore assume di essere titolare, ma di non averne la materiale disponibilità, ed è volta ad ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà e a riaverne il possesso.

L'azione di restituzione è invece fondata sull'inesistenza, oppure sul sopravvenuto venir meno, di un titolo alla detenzione del bene da parte di chi attualmente ne dispone, avendolo ricevuto da colui che glielo richiede o dal suo dante causa e per questo ha natura personale ed è volta, previo accertamento della mancanza del titolo, ad attuare il diritto personale alla consegna del bene.

Secondo il noto insegnamento della Suprema Corte a Sezione Unite, azione di rivendicazione ed azione di restituzione, pur tendendo allo stesso risultato pratico rappresentato dal recupero della disponibilità materiale del bene, si distinguono, essenzialmente, sotto il profilo della *causa petendi*, in quanto la prima azione ha natura reale e presuppone il diritto di proprietà del bene in capo all'attore, mentre la seconda azione si fonda su una pretesa di carattere personale, in capo a colui che agisce, avente ad oggetto la restituzione della *res*.

Da tale diversità strutturale discendono rilevanti differenze di disciplina, in specie sotto il profilo probatorio, poiché mentre colui che agisce in restituzione può limitarsi a dimostrare l'avvenuta consegna del bene al convenuto sulla base di un titolo invalido o successivamente venuto meno, nell'azione di rivendica l'attore è, invece, gravato dalla *probatio diabolica* relativa alla titolarità del diritto di proprietà (cfr. Cass. SSUU n. 7305/2014).

In questo caso la domanda, come correttamente qualificata dallo stesso attore, è tipicamente di restituzione poiché il suo fondamento risiede nella scadenza del contratto di comodato c.d. precario a suo tempo concluso con il convenuto.

Nello specifico, trattasi di un comodato verbale avente corso dal 1994 e validamente concluso,

in quanto all'epoca la legge non prevedeva alcun obbligo di registrazione del contratto.

Tale qualificazione trova conferma nella stessa versione del convenuto, nella parte in cui afferma che il S. "concedeva l'immobile a titolo gratuito senza apporre alcun limite di tempo o di modalità di utilizzo, a titolo di riconoscenza per le prestazioni dallo stesso svolte nel corso della propria attività professionale. Tra le parti non c'è stato alcun accordo in merito alla durata dell'occupazione dell'immobile per cui è causa" (cfr. pag. 3 comparsa di costituzione).

In assenza di determinazione del termine finale di durata del rapporto e non risultando la durata determinata dall'uso cui il bene comodato è stato destinato, deve concludersi che si tratti di comodato precario, revocabile *ad nutum* da parte del comodante, a norma del disposto dell'art. 1810 c.c.

Essendo incontestato che l'attore abbia manifestato l'intenzione di fare cessare il rapporto di comodato precario intercorso con il convenuto con la richiesta di restituzione dell'immobile per cui è causa più volte e, da ultimo, a mezzo della convocazione in giudizio con atto notificato in data 20 gennaio 2016, deve ritenersi che a partire dall'anzidetta data sia cessato il contratto di comodato relativo all'immobile di cui è causa e che il convenuto occupa senza titolo l'anzidetto immobile.

Non si ritiene, infatti, che il convenuto abbia assolto all'onere di dimostrare di avere esercitato su tale bene un possesso idoneo ad usucapirlo.

Il convenuto, in particolare, eccepisce di aver acquistato per usucapione la piena proprietà dell'immobile, in virtù del dedotto possesso ininterrotto ed incontestato sin dal 1992.

A prescindere dal fatto che la data indicata dal convenuto quale dies a quo dell'eccepita usucapione è addirittura antecedente quella in cui l'attore sarebbe divenuto proprietario del bene, la domanda di accertamento svolta da parte convenuta impone di vagliare la ricorrenza nel caso di specie degli elementi costitutivi dell'usucapione.

Appare necessario premettere che al fine di acquisire per usucapione la proprietà di un bene, è necessaria la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie acquisitiva e quindi, tra l'altro, non solo del *corpus*, ma anche dell'*animus*; inteso il primo come svolgimento di una attività corrispondente all'esercizio del diritto domenicale, ed il secondo quale intento di possedere la cosa per conto e in nome proprio.

Grava pertanto su colui che invoca l'avvenuta usucapione l'onere di provare in giudizio la necessaria manifestazione del proprio dominio esclusivo sulla *res* attraverso una attività apertamente contrastante ed inoppugnabilmente incompatibile con il possesso altrui.

L'acquisto della proprietà per usucapione dei beni immobili ha quindi per fondamento una situazione di fatto caratterizzata dal mancato esercizio del diritto da parte del proprietario e

dalla prolungata signoria di fatto sulla cosa da parte di chi si sostituisce a lui nell'utilizzazione di essa.

La giurisprudenza ha più volte affermato che non può però darsi possesso utile ai fini dell'usucapione nel caso in cui la relazione tra il soggetto e la cosa derivi da un atto o da un fatto del proprietario.

In tale circostanza, invero, l'attività posta in essere dal soggetto è di mera detenzione: non corrisponde, cioè, all'esercizio di un diritto, non essendo svolta in opposizione al proprietario (C. 7271/2003; C. 16489/2002; C. 622/1994).

Di conseguenza, qualora la signoria sulla cosa tragga per esempio origine da spirito di condiscendenza del proprietario ovvero da rapporti di amicizia - come nel caso di specie -, ciò è sufficiente ad escludere un possesso utile all'usucapione (cfr., tra le tante, Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 14593 del 04/07/2011: *"la presunzione del possesso in colui che esercita un potere di fatto, a norma dell'art. 1141 cod. civ., non opera quando la relazione con il bene non consegua ad un atto volontario d'apprensione, ma derivi da un iniziale atto o fatto del proprietario-possessore. In tal caso, per la trasformazione della detenzione in possesso occorre un mutamento del titolo che non può aver luogo mediante un mero atto di volizione interna, ma deve risultare dal compimento di idonee attività materiali di specifica opposizione al proprietario-possessore, quale, ad esempio, l'arbitrario rifiuto della restituzione del bene; non sono, pertanto, sufficienti atti corrispondenti all'esercizio del possesso, che di per sé denunciano unicamente un abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene"*)

Ai fini del mutamento della detenzione in possesso la giurisprudenza ha chiarito che *"l'interconversione nel possesso non può aver luogo mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in una manifestazione esteriore, dalla quale sia consentito desumere che il detentore abbia cessato d'esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui e abbia iniziato ad esercitarlo esclusivamente in nome proprio, con correlata sostituzione al precedente "animus detinendi" dell'"animus rem sibi habendi"; tale manifestazione deve essere rivolta specificamente contro il possessore, in maniera che questi sia posto in grado di rendersi conto dell'avvenuto mutamento, e quindi tradursi in atti ai quali possa riconoscersi il carattere di una concreta opposizione all'esercizio del possesso da parte sua. A tal fine sono inidonei atti che si traducano nell'inottemperanza alle pattuizioni in forza delle quali la detenzione era stata costituita (verificandosi in questo caso una ordinaria ipotesi di inadempimento contrattuale) ovvero si traducano in meri atti di esercizio del possesso (verificandosi in tal caso una ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene)"* (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2392 del 29/01/2009; Conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21252 del 10/10/2007).

Che il comodante sia detentore e non possessore è, del resto, pacifico in giurisprudenza, laddove si afferma che *“Il comodato di alloggio ad uso abitativo costituisce una detenzione e non un possesso atto ad usucapire, tanto nei confronti del comodatario quanto dei familiari con lo stesso conviventi”* (cfr. Cass. Civ. Sez. II, 17.10.2017 n. 24476).

La giurisprudenza di legittimità richiede al comodante-detentore che intenda usucapire un atto di interversione del possesso ex art. 1441 c.c.: *“La presunzione di possesso utile “ad usucapionem”, di cui all’art. 1441 c.c., non opera quando la relazione con il bene derivi non da un atto materiale di apprensione della “res”, ma da un atto o da un fatto del proprietario a beneficio del detentore, nella specie un contratto di comodato, poiché in tal caso l’attività del soggetto che dispone della cosa non corrisponde all’esercizio di un diritto reale, non essendo svolta in opposizione al proprietario. Ne consegue che la detenzione di un bene immobile a titolo di comodato precario può mutare in possesso solamente all’esito di un atto d’interversione idoneo a provare con il compimento di idonee attività materiali il possesso utile “ad usucapionem” in opposizione al proprietario concedente.”* (cfr. *ex multis*, Cass. Civ. Sez. II, 14.10.2014 n.21690).

Ebbene, nel caso di specie non solo manca la prova della sussistenza degli elementi necessari dell’usucapione, ma sussistono elementi di segno contrario a tale accertamento.

Occorre, a tal fine, riprendere le stesse affermazioni di parte convenuta, che appaiono già porsi in contrasto con la possibilità di dichiarare l’avvenuta usucapione dell’immobile oggetto di causa.

Invero, è la stessa parte convenuta ad ammettere di avere ricevuto l’immobile dall’amico S. *“senza apporre alcun limite di tempo o di modalità di utilizzo, a titolo di riconoscenza per le prestazioni dallo stesso svolte nel corso della propria attività professionale”* e quindi appare evidente che la posizione giuridica del convenuto doveva farsi rientrare in quella di mero detentore.

Nel caso di specie è pacifico che il convenuto abbia potuto accedere nell’immobile di cui ha chiesto l’usucapione in quanto amico del proprietario ed è, dunque, da qualificarsi mero detentore qualificato dell’immobile, e non possessore dello stesso.

Da ciò consegue che per usucapire il G. avrebbe dovuto realizzare un valido atto di interversione del possesso, ma così non è stato.

Non possono infatti integrare atti di interversione del possesso le condotte allegare dal convenuto consistenti nel pagamento delle spese condominiali e nella realizzazione di alcune opere di ristrutturazione straordinaria effettuate a proprie spese senza che fosse richiesto alcun rimborso al S., essendo prive dei requisiti idonei a tal fine.

In caso analogo, la Suprema Corte ha affermato che: *“Ai sensi dell’art. 1808, comma I, c.c., il comodatario che, al fine di utilizzare la cosa, debba affrontare spese di manutenzione, può liberamente*

scegliere se provvedervi o meno, ma, se decide di affrontarle, lo fa nel suo esclusivo interesse e non può conseguentemente pretenderne il rimborso da parte del comodante. Il carattere di essenziale gratuità del comodato, comunque, non viene meno per un modus posto a carico del comodatario venendo meno soltanto se il vantaggio conseguito da questi si pone come corrispettivo del godimento della cosa con natura di controprestazione. Il sostenere spese per tasse o manutenzione, in sé considerato, inoltre, non integra gli estremi di un atto di interversio possessionis ai sensi dell'art. 1441 c.c.” (cfr. Cass. Civ. Sez. II, 18/10/2016 n. 21023).

Anche la giurisprudenza di merito è dello stesso avviso, e particolarmente significativa rispetto alla fattispecie oggetto del presente giudizio è la sentenza n. 996 del 04.04.2011 del Tribunale di Monza in cui si afferma che: *“In tema di usucapione, il rapporto con la “res” iniziato con la detenzione può trasformarsi in possesso utile solo ove intervenga il fenomeno dell'interversione del possesso, attraverso la quale, in parole semplici, si renda palese che il detentore ha cessato di esercitare il potere in nomine alieno per cominciare a esercitarlo in nome proprio o “uti dominus”. Atteò che tale atto deve segnare, in maniera oggettiva e platealmente, tale mutamento nel rapporto con la cosa, deve trattarsi di una chiara manifestazione esterna idonea, cioè, a escludere che il persistente godimento trovi e sue ragioni nel consenso, anche implicito, del proprietario. Tale sistema opera anche nell'ipotesi in cui il rapporto con il bene abbia assunto l'iniziale forma del comodato, posto che, con siffatto contratto, si instaura una mera relazione detentiva inidonea, per quanto detto, ai fini dell'usucapione. Anche in tale caso quindi il soggetto che assuma di aver usucapito il bene inizialmente detenuto in virtù di un contratto di comodato deve dimostrare l'avvenuta interversione del possesso la quale, in particolare, non può ritenersi avvenuta con il compimento di atti quali il trasferimento della residenza, il pagamento di spese di ristrutturazione o degli oneri condominiali. Tali comportamenti infatti non contrastano con la semplice detenzione e risultano privi, quindi, di quella necessaria e inequivocabile valenza idonea a rendere palese il preteso mutamento del rapporto con la res.”*

In forza delle considerazioni sin qui esposte, deve essere rigettata la domanda riconvenzionale di usucapione del bene svolta dal convenuto.

Segue, pertanto, la condanna di Massimo G. al rilascio del bene sito in Milano, viale in favore dell'attore, libero da persone e cose.

Si fissa per l'inizio dell'esecuzione la data del 30 aprile 2018.

Risulta, inoltre, fondata in relazione alle circostanze la richiesta formulata dall'attore di assistere la condanna col rimedio di cui all'art. 614 bis c.p.c.

Di conseguenza pare equo fissare in € 50,00 l'importo giornaliero dovuto da G. Massimo a Luca Fabrizio S. per ogni eventuale giorno di ritardo nel rilascio dell'immobile entro il termine sopra indicato.

Non può, invece, essere accolta la domanda di condanna per lite temeraria svolta dalla difesa dell'attore, non ravvisandosi gli estremi della mala fede o della colpa grave e non essendo stato allegato, né a fortiori dimostrato, un pregiudizio non risarcibile con la condanna alla rifusione delle spese di lite.

Quanto alle spese di lite, Massimo G. deve essere condannato a rifondere all'attore le spese sostenute per il presente giudizio, secondo il principio della soccombenza, spese da distrarsi a favore dei procuratori, dichiaratisi antistatari.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza, domanda ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

1. condanna Massimo G. al rilascio dell'immobile sito in Milano, Viale n. 24 libero da persone e cose a favore di Luca Fabrizio S.;
2. fissa per l'inizio dell'esecuzione la data del 30 aprile 2018;
3. fissa in € 50,00 l'importo giornaliero dovuto da G. Massimo a Luca Fabrizio S. per ogni eventuale giorno di ritardo nel rilascio dell'immobile entro il termine sopra indicato;
4. condanna Massimo G. a rifondere a Luca Fabrizio S. le spese di lite sostenute per il presente giudizio, che si liquidano in € 604,90 per spese ed € 7.254,00 per compensi, oltre 15% rimborso spese generali e oltre c.p.a. e i.v.a. come per legge, spese da distrarsi a favore dei procuratori, dichiaratisi antistatari.

Milano 20 marzo 2018

Il Giudice

Dott. Arianna Chiarentin