

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21853 Anno 2020

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 09/10/2020

sul ricorso 9262/2016 proposto da:

BEGHELDO ROSSANO, LAZZARIN MARIA TERESA, rappresentati e difesi, in virtù di mandato in calce al ricorso, dall'avv. Antonio Corraini;

-ricorrenti-

contro

BEGHELDO LINO, BEGHELDO GIOVANNI, elettivamente domiciliati in Roma, Piazzale Clodio 14, presso lo studio dell'avv. Andrea Graziani, che li rappresenta e difende in virtù di mandato in calce al controricorso;

- controricorrenti-

avverso la sentenza n. 2762/2015 della Corte d'appello di Venezia, depositata il 23/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/06/2020 dal consigliere GIUSEPPE TEDESCO.

Ritenuto che:

Con sentenza n. 288 del 21 marzo 2013, il Tribunale di Padova rigettò la domanda proposta da Bagheldo Lino e Begheldo Giovanni diretta a ottenere il rilascio di porzioni del fabbricato in Anguillara Veneta, via Canareggio 39, che assumevano detenute senza titolo da Begheldo Rossano e Lazzarin Maria Teresa.

Impugnata dai soccombenti, la decisione è stata riformata dalla Corte d'appello di Venezia, che, con sentenza n. 2762 dell'11 dicembre 2015, ha accolto la domanda, condannando i convenuti al rilascio.

La corte d'appello, in primo luogo, ha qualificato la domanda quale azione di restituzione, fondata sul venir meno del titolo personale di godimento, individuato in un contratto comodato-ospitalità originariamente instauratosi fra Begheldo Rossano e il nonno Begheldo Tullio, ospitalità poi proseguita da Begheldo Bruno, figlio di Tullio e genitore degli attori.

Posta tale qualificazione, nella sentenza si precisa che l'eccezione dei convenuti, di usucapione delle porzioni oggetto della domanda, non modificava la natura dell'azione, trasformandola da personale in reale. Quindi, individuati i presupposti della pretesa alla stregua di tale qualificazione, la corte d'appello ha addebitato ai convenuti di non aver specificamente contestati i fatti affermati dagli attori a fondamento della domanda, come era invece loro onere in considerazione del rito del lavoro applicabile alla controversia. Al riguardo essa ha posto in luce che i convenuti avevano negato la proprietà del bene in capo agli attori e loro danti causa, mentre non avevano contestato la disponibilità del bene stesso, identificato quale requisito necessaria e sufficiente a giustificare la

concessione in comodato, né le ragioni di ospitalità che gli attori avevano dedotto essere all'origine del potere sulla cosa concesso a Rossano.

La corte d'appello ha poi posto l'accento su un precedente giudizio, che era stato intrapreso da Rossano per fare accertare la comproprietà del fabbricato, previo accertamento del carattere simulato dell'acquisto operato da Begheldo Bruno nel 1978, giudizio definito con il rigetto della domanda; ha evidenziato che, in quel giudizio, fu rigettata anche la domanda riconvenzionale di rilascio proposta da Begheldo Bruno (e di seguito dai suoi eredi Lino e Giovanni) nei confronti di Begheldo Rossano, aggiungendo che tale statuizione non costituiva giudicato né per la Lazzarin, estranea alla lite, né per Rossano, perché la richiesta di restituzione scaturiva in quel caso da presupposti diversi.

Per la cassazione della sentenza Begheldo Rossano e Lazzarin Maria Teresa hanno proposto ricorso sulla base di due motivi. Begheldo Lino e Begheldo Giovanni hanno resistito con controricorso. Le parti hanno depositato memoria.

Considerato che:

Il primo motivo denuncia la nullità della sentenza per omissione di pronuncia sulla eccezione di usucapione dei convenuti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.

Il secondo motivo denuncia e/o falsa applicazione degli art. 116 e 115 in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui Corte d'appello di Venezia ha ritenuto che gli appellati non avessero «puntualmente e tempestivamente contestato la disponibilità di fatto del fabbricato in capo agli appellanti, né [...] confutato le ragioni di ospitalità prospettate

analiticamente nel ricorso di primo grado e lo sviluppo del rapporto nel corso della lunga coabitazione» (pag. 9 della sentenza).

Si sostiene che, fin dalla comparsa di risposta, i convenuti avevano contestato “ogni avversa allegazione” e avevano contestato inoltre la disponibilità del bene in capo alla controparte e la «sussistenza di un rapporto di comodato/ospitalità, eccependo l’intervenuta usucapione per possesso ultraventennale di alcune porzioni del fabbricato».

È prioritario l’esame del secondo motivo, perché la valutazione del vizio di omessa pronuncia, oggetto del primo motivo, deve collocarsi nel complessivo quadro decisorio che emerge dalla sentenza impugnata.

Il secondo motivo è infondato.

La corte di merito ha qualificato l’azione proposta quale azione personale di restituzione fondata sul comodato intercorso con Begheldo Tullio, giustificato da ragioni di ospitalità dipendenti da rapporti familiari; ha aggiunto che l’eccezione di usucapione dei convenuti non aveva trasformato l’azione reale in azione personale.

Sul punto la sentenza è in linea con la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui 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 dei convenuti in ordine alla proprietà del bene (Cass. n. 8930/1998; Cass., S.U., n. 7305/2014; conf. Cass. n. 795/2020).

Ciò posto, la corte d’appello ha correttamente commisurato l’onere probatorio gravante sugli attori in restituzione in base al principio secondo cui «chiunque abbia la disponibilità di fatto di una cosa, in base a titolo non contrario a norme di ordine pubblico, può validamente concederla in comodato ed è, in conseguenza, legittimato a richiederne la restituzione,

allorché il rapporto venga a cessare. Pertanto, il comodante che agisce per la restituzione della cosa nei confronti del comodatario non deve provare il diritto di proprietà, avendo soltanto l'onere di dimostrarne la consegna e il rifiuto di restituzione, mentre spetta al convenuto dimostrare di possedere un titolo diverso per il suo godimento» (Cass. n. 20371/2013). Quindi essa ha riconosciuto, da un lato, che l'occupazione della cosa da parte dei convenuti e il rifiuto di restituzione fossero fatti incontrovertibili, dall'altro, che gli altri fatti oggetto del *thema probandum*, cioè la disponibilità della cosa da parte degli attori e dei loro danti causa e le ragioni di ospitalità all'origine del rapporto del Begheldo Rossano con la cosa stessa, non erano stati specificamente contestati dagli appellati «come era loro specifico onere, stante anche la rigidità e preclusioni proprie del rito del lavoro».

I ricorrenti censurano tale decisione, richiamando la propria comparsa di risposta, nella quale si assumeva che «nel costituirsi in giudizio i convenuti contestano recisamente in ogni sua parte all'avversario ricorso introduttivo talché nulla, assolutamente nulla possa aversi anche solo implicitamente per ammesso [...] contestato ogni avversario assunto» (ricorso pag. 8).

Si trascura però che la corte d'appello non ha espresso un giudizio sul difetto di specificità di tale contestazione in sé e per sé, ma in rapporto agli oneri imposti al convenuto nel rito del lavoro. Infatti, in tale rito, la cui applicabilità alla controversia non costituisce oggetto di censura, il convenuto ha l'onere di «contestare in termini specifici e non limitati a una generica contestazione, le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda, ai sensi dell'art. 416, comma 3, c.p.c.» (Cass. n. 16970/2018). «Nel rito del lavoro pertanto, qualora il ricorrente abbia specificamente ed esaustivamente dedotto il fatto costitutivo del diritto che fa valere in giudizio nell'atto introduttivo, la mancata contestazione ad opera della

controparte rende inutile la prova del fatto, in quanto incontrovertibile» (Cass. n. 27833/2015; conf. n. 15107/2004).

La corte d'appello ha riconosciuto che nella specie, avuto riguardo al confronto fra le deduzioni attore e le difese dei convenuti, ci fossero i presupposti di applicabilità di tali principi. La relativa valutazione è insindacabile in questa sede (Cass. n. 27490/2019).

I ricorrenti sostengono che corte d'appello, nel fare applicazione del principio di non contestazione, non ha considerato che l'usucapione, eccettuata dai convenuti, «esclude invero sia un possesso altrui, che un titolo contrattuale» (pag. 8 ricorso). Sotto questo aspetto la censura incorre in un vizio di specificità, perché si limita a richiamare genericamente l'eccezione, senza minimamente precisare quale fu la posizione assunta dagli attuali ricorrenti in ordine alla genesi del potere di fatto sulla cosa acquisita da Begheldo Rossano sulla cosa, fatta risalire a un rapporto di ospitalità con il nonno, poi proseguito con il genitore e dante causa degli attori in restituzione Begheldo Lino e Begheldo Giovanni.

Nel motivo in esame i ricorrenti assumono di aver dato prova documentale della permanenza nell'immobile da una certa data; che nel fabbricato vivevano, oltre al capostipite, anche altre persone; che alla morte del capostipite il fabbricato fu acquistato non da Begheldo Bruno, ma da altro figlio di Begheldo Tullio, concludendo che «in ogni caso non è stata fornita dai fratelli Lino e Giovanni Begheldo la prova sia della loro disponibilità dell'immobile che del rapporto contrattuale», essendoci un riscontro documentale della proprietà altrui.

È chiaro che tale censura non riguarda minimamente la specificità della contestazione, ma la prova dei fatti, che la corte d'appello ha identificati nella originaria disponibilità della cosa e nel titolo personale del

godimento. La relativa censura, quindi, andava semmai proposta ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., con i correlativi oneri imposti a chi intende proporre in cassazione una simile censura (Cass. n. 8053/2014). Essa pertanto è inammissibile, restando da aggiungere che i fatti risultanti dai documenti a cui è riferita l'omissione, riguardano, secondo la esposizione dei ricorrenti, soprattutto il fatto che nel fabbricato vivevano altre persone e vicende ereditarie inerenti il medesimo fabbricato, intese a dimostrare che gli attori non erano proprietari del bene. Tali fatti, riguardando appunto la proprietà, non sono decisivi al fine elidere il fondamento del convincimento della corte di merito in ordine alla disponibilità della cosa «prima in capo al capostipite Tullio (mai contestata) e di seguito al figlio Bruno ed ai suoi aventi causa, Lino e Giovanni, anche in forza di titolo derivativo (rogito notarile di acquisto del 1978)». Si ricorda che, in sede di legittimità, è decisivo il fatto la cui considerazione avrebbe determinato, secondo un giudizio di certezza, una decisione diversa da quella adottata (Cass. n. 340/1996; n. 4009/2001; n. 11457/2007; n.4980/2014; n. 5654/2017; n. 16214/2019).

È infondato anche il primo motivo.

È incontroverso che, nel 1998, l'attuale ricorrente aveva proposto nei confronti di Begheldo Bruno un giudizio volto ad accertare la comproprietà del fabbricato nel quale sono comprese le porzioni oggetto della presente lite.

Nella memoria depositata in vista dell'udienza i ricorrenti sostengono che «il precedente giudizio non contemplava l'immobile oggetto della presente causa». La tesi è in palese contraddizione con il fatto, richiamato nella parte espositiva del ricorso, che gli attuali ricorrenti, proprio richiamando la sentenza sulla diversa lite, avevano eccepito il giudicato sulla domanda di

rilascio. Ad ogni modo la sentenza impugnata ha rigettato tale eccezione non per la diversità dell'oggetto, ma perché la domanda di restituzione derivava in quel caso da presupposti diversi. Invero, con specifico riferimento alla identità dei beni, la Corte di merito, ha aggiunto che «contrariamente a quanto dedotto dagli appellanti, peraltro in contraddizione con ciò che sostengono invocando anch'essi il giudicato, il precedente giudizio riguardava non solo la proprietà dei terreni di cui alla particella 727 ma anche la proprietà del fabbricato come implicitamente ma chiaramente si desume dalla motivazione la sentenza [...]».

Tale statuizione non ha costituito oggetto di censura. Si deve dare quindi per acquisito che nel precedente giudizio Begheldo Rossano aveva chiesto l'accertamento della comproprietà delle stesse porzioni oggetto della successiva domanda di rilascio proposta contro di lui da Begheldo Lino e Begheldo Giovanni e, nello stesso tempo, oggetto della eccezione di usucapione dei convenuti.

Questa Corte ha chiarito che «in tema di tutela dominicale, il soggetto che vanta l'acquisto della proprietà di un bene immobile per usucapione non può, nel contempo, introdurre un giudizio per la divisione del bene stesso, poiché la relativa domanda, ponendosi in termini di assoluta incompatibilità con l'originaria pretesa di usucapione, comporta, inevitabilmente, la rinuncia (implicita) alla tutela giurisdizionale della vantata condizione di usucapiente, senza che, di tale rinuncia, sia necessaria la forma scritta *ex art. 1350, n. 5 c.c.*» (Cass. n. 8815/1998; v. pure Cass. n. 15504/2018).

Il principio, riferito alla divisione, è applicabile a qualsiasi domanda che, al pari della domanda di divisione, comporti, il riconoscimento della comproprietà. Anzi si deve ritenere che esso sia applicato alla divisione

proprio perché questa implica, nei rapporti fra i condividenti, l'accertamento della comproprietà (Cass. n. 27034/2006; n. 4828/1994; n. 12003/1992).

È stato anticipato che il giudizio, iniziato da Begheldo Rossano per ottenere il riconoscimento della comproprietà, si è concluso negativamente, perché la domanda è stata rigettata; ma è chiaro che l'esito del giudizio lascia ferma l'incompatibilità fra le diverse pretese, senza che sia minimamente necessario indagare se l'azione intrapresa in passato da Rossano sia da considerare in ipotesi rinuncia all'usucapione o piuttosto riconoscimento del diritto altrui idoneo ad interrompere il corso. Infatti, il tempo intercorso fra la domanda proposta per accertare la proprietà comune (24 giugno 1998) e la data di inizio della lite (4 dicembre 2008) intrapresa dagli attori del presente giudizio per il recupero del bene è inferiore al ventennio.

Si ricorda che il potere della corte di cassazione di correggere la motivazione sussiste anche nel caso di denuncia di *error in procedendo*, sempre che, come nel caso in esame, non si richiedano ulteriori accertamenti in fatto (Cass., S.U., n. 2731/2017).

È vero che le considerazioni che precedono riguardano il solo Begheldo Rossano e non il coniuge Lazzarin, che non fu parte del precedente giudizio, come giustamente evidenziano i ricorrenti nella memoria; tuttavia ciò non basta a riconoscere la rilevanza, nei confronti della stessa Lazzarin, del vizio di omissione di pronuncia denunciato con il motivo in esame. È stato chiarito che «nel caso di denuncia, in sede di ricorso per cassazione, del vizio di omessa pronuncia, è necessaria l'illustrazione del carattere decisivo della prospettata violazione, dimostrando che ha riguardato una questione astrattamente rilevante, posto che, altrimenti, si dovrebbe cassare inutilmente la decisione gravata» (Cass. n. 16102/2016).

Ora è incontroverso che la Lazzarin è presente in questo giudizio in quanto coniuge convivente del Begheldo, originario titolare del potere di fatto sulla cosa, potere che, nella ricostruzione della corte d'appello, trovava il proprio titolo nel contratto di comodato. Ciò posto se ne deve dedurre che la Lazzarin, quando fu immessa nella disponibilità della cosa, ha assunto rispetto ad essa la stessa figura del coniuge (conf. Cass.n. 3598/1983; n. 12080/2018). Nello stesso tempo si deve rimarcare che non risulta in alcun modo che nel giudizio la Lazzarin avesse dedotto singole circostanze idonee a differenziare le posizioni. Da qui, appunto, il carattere non decisivo della omissione di pronuncia, perché non è stato indicato alcun elemento idoneo a giustificare, già in linea teorica, la astratta possibilità di una decisione diversa per un coniuge rispetto all'altro.

Nel ricorso i ricorrenti alludono alla necessità di istruire la causa mediante assunzione di prove dirette a provare l'usucapione. Ora l'esame dei capitoli di prova, che sono riportati non nel ricorso, ma nel controricorso, conferma la posizione unitaria e inscindibile assunta dagli attuali ricorrenti nel proporre l'eccezione. Non si riviene in essi alcun riferimento a fatti idonei a diversificare e rendere autonoma la posizione della Lazzarin rispetto a quella del coniuge, originario titolare della disponibilità della cosa.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato con addebito di spese.

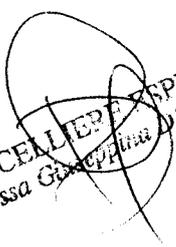
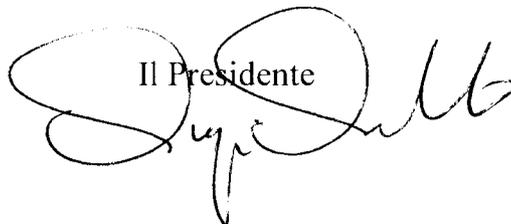
Ci sono le condizioni per dare atto della ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, della "sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto".

P.Q.M.

rigetta il ricorso; *condanna* i ricorrenti al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 3.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 26 giugno 2020.

Il Presidente



IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott.ssa *Giuseppina D'Urso*

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
2020