

Civile Ord. Sez. 3 Num. 19502 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: MOSCARINI ANNA

Data pubblicazione: 19/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 16372-2017 proposto da:

LA FACE FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA CRESCENZIO 82, presso lo studio dell'avvocato
STEFANO BASSI, rappresentato e difeso dall'avvocato
MASSIMO TUCCI;

- ricorrente -

contro

TALARICO ROSA;

- intimata -

2019

260

Nonché da:

TALARICO ROSA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
DI TRASONE 8, presso lo studio dell'avvocato ERCOLE
FORGIONE, che la rappresenta e difende unitamente

M
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

agli avvocati CLAUDIA PIOZZI, NICOLA CAPUTO;

- ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 4757/2016 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 23/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 31/01/2019 dal Consigliere Dott. ANNA
MOSCARINI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

Francesco La Face propose opposizione ad un decreto ingiuntivo, emesso dal Tribunale di Milano con il quale gli era stato ingiunto il pagamento, in favore di Rosa Talarico, della somma di € 128.780,00. Riferì che la Talarico, resasi aggiudicataria di un immobile sito in Milano oggetto di pignoramento in danno di esso opponente, avendo versato la somma di € 128.780,00 ed avendo ottenuto il decreto di trasferimento del bene, si era poi vista dichiarare nulla l'assegnazione a seguito di ricorso in opposizione agli atti esecutivi promosso dallo stesso La Face, aveva restituito le chiavi dell'immobile ed agito per ottenere la restituzione del prezzo versato.

Il La Face, nel giudizio di opposizione, rappresentò che la stessa Talarico, in quanto creditrice precedente, aveva promosso l'esecuzione forzata immobiliare, di guisa che il credito che essa vantava nei confronti della procedura a titolo di restituzione delle somme si era venuto a confondere con il contrapposto credito che ella vantava a titolo di creditore precedente, da cui, ad avviso dell'opponente, l'estinzione del credito per confusione. In ogni caso il La Face, sul presupposto che la Talarico aveva usufruito dell'immobile per cinque anni e mezzo (dal 2 ottobre 2006 al 19 aprile 2012) chiese il riconoscimento di una indennità per l'occupazione *sine titulo* del bene. Costitutosi il contraddittorio con la Talarico, il Tribunale di Milano, con sentenza n. 13595 del 18/11/2014, rigettò l'opposizione, confermando l'esecutività del decreto e rigettò la domanda riconvenzionale del La Face, condannando il medesimo alle spese del grado.

La Corte d'Appello di Milano, adita dal La Face, con sentenza n. 4757 del 23/12/2016, ha parzialmente accolto l'appello ritenendo che, in base all'art. 2921 co. 1 c.c., (che regola l'evizione subita dall'aggiudicatario del bene in una procedura esecutiva, applicabile anche nell'ipotesi in cui il trasferimento coattivo venga meno a seguito

di dichiarazione giudiziale di nullità della vendita, in accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi) Rosa Talarico non aveva subito l'estinzione del proprio credito per confusione ma poteva ripetere la somma dai creditori che, per effetto del piano di riparto, si erano visti assegnare tale importo. Ad avviso della Corte d'Appello, la pronuncia di nullità dell'atto di assegnazione ^{crisi} ~~travolge~~ ¹⁰ anche gli atti successivi dipendenti, dei quali rappresenta ¹⁹ il presupposto necessario, quali il decreto di trasferimento del 2/10/2006 e l'ordinanza del 21/1/2008 che ^{e/W} ha dichiarato esecutivo il progetto di riparto; successivamente il giudice dell'esecuzione, in considerazione dell'avvenuta cancellazione del pignoramento in data 13/12/2016, ^{e/W} ha dichiarato l'improcedibilità del processo esecutivo, con la conseguente esclusione dell'effetto estintivo del credito della Talarico. Sulla base di questi argomenti la sentenza d'appello ha riformato quella di primo grado, ha accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo con revoca del decreto stesso.

La Corte di merito ha, invece, respinto il motivo di appello sul capo di sentenza che aveva rigettato la domanda di indennità per l'occupazione del bene, ritenendo che la Talarico, in quanto possessore di buona fede, non fosse tenuta a corrispondere i frutti dell'immobile, peraltro inesistenti essendo stato l'immobile occupato da un terzo in forza di comodato gratuito. Il Giudice, in ragione della reciproca soccombenza delle parti, ha compensato integralmente le spese del doppio grado del giudizio.

Avverso la sentenza Francesco La Face propone ricorso per cassazione affidato a sette motivi. Rosa Talarico resiste con controricorso e propone altresì un motivo di ricorso incidentale condizionato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Si procede, in primo luogo, ad enunciare il contenuto del primo, secondo, quinto e settimo motivo ed alla loro trattazione congiunta per ragioni di connessione.

1. Con il primo motivo – art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. Nullità della sentenza per aver omesso la motivazione su un punto della controversia, avendo semplicemente condiviso le statuizioni del primo grado – il ricorrente censura la sentenza per avere la medesima semplicemente condiviso le osservazioni del primo giudice in ordine all’assenza dei presupposti per il riconoscimento, in favore del La Face, di una indennità di occupazione *sine titulo*, stante la qualifica della Talarico quale possessore di buona fede ed il conseguente diritto della medesima a non corrispondere i frutti dell’immobile.

2. Con il secondo motivo - violazione dell’art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. Nullità della sentenza per omesso esame di un motivo di appello, in relazione all’art. 112 c.p.c. -assume che la Corte di merito abbia omesso di pronunciarsi sul motivo con il quale il La Face aveva contestato lo stato soggettivo di buona fede della Talarico in ragione del rischio- annullamento pendente sull’ordinanza di assegnazione, a seguito di opposizione agli atti esecutivi. La pendenza del procedimento, ad avviso del ricorrente, avrebbe dovuto condurre la Corte d’Appello ad escludere lo stato di buona fede della Talarico e, dunque, a riformare il capo di sentenza che aveva rigettato la domanda di indennizzo per occupazione *sine titulo*.

3. Con il quinto motivo – Art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c.. Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti - censura la sentenza per aver ritenuto che l’opposizione del La Face all’occupazione della Talarico avesse coinciso con la notifica dell’atto in opposizione a decreto ingiuntivo, quando invece, l’assegnazione era stata annullata dalla cassazione accogliendo l’opposizione agli atti esecutivi proposta dal La Face. Ad avviso del ricorrente, ove la Corte d’Appello avesse tenuto tale circostanza nel debito conto, avrebbe dovuto ritenere che l’opposizione all’immissione nel possesso dell’immobile della Talarico era nelle cose e non anche argomentare

M
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

circa la mancanza di una richiesta di restituzione per escludere l'indennità di occupazione.

4. Con il settimo motivo - art. 360, co. 1 n. 3 c.p.c.; falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. - il ricorrente afferma che la Corte di merito avrebbe dovuto riconoscere il danno *in re ipsa* essendo la condanna della Talarico, conseguente alla possibilità di annullamento del provvedimento di assegnazione dell'immobile, di per sé antiggiuridica.

1-4. I motivi, tutti volti a censurare il capo di sentenza che ha escluso il diritto del La Face ad un'indennità di occupazione *sine titulo* dell'immobile, sono infondati.

Quanto al primo motivo, relativo ad una pretesa omessa motivazione, è palesemente infondato. Il giudice di merito ha argomentato, in modo articolato, le ragioni della sua scelta decisoria, ritenendo che, dovendosi escludere la ricorrenza del dolo da parte della Talarico, che aveva restituito l'immobile contestualmente alla caducazione del decreto di trasferimento, la Talarico stessa non era tenuta neppure all'indennità per occupazione senza titolo, mancandone i presupposti, dovendo la stessa essere concessa solo a seguito della richiesta di restituzione, restituzione che, nella specie, era intervenuta spontaneamente, prima di ogni possibile richiesta.

Il secondo, quinto e settimo motivo del ricorso - volti a censurare la sentenza per non aver ritenuto che la mera proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi valesse ad escludere la buona fede della Talarico o che comunque la stessa azione dovesse essere interpretata dal giudice quale equivalente ad una richiesta di restituzione del bene - pure sono del tutto infondati.

La Corte di merito ha dato atto, con motivazione non censurabile e comunque non adeguatamente censurata, che la consapevolezza in capo alla Talarico del rischio annullamento pendente sull'ordinanza di assegnazione, non faceva venire meno né il suo titolo né lo stato soggettivo di buona fede, essendo l'acquisto della disponibilità del bene

avvenuto per effetto di un provvedimento reso nell'ambito della procedura esecutiva promossa sul bene stesso. Solo successivamente alla sentenza di questa Corte, che aveva annullato l'ordinanza di assegnazione, il possesso della Talarico è diventato senza titolo di guisa che, solo in caso di mancata spontanea riconsegna del bene (come per inverso avvenuto), il La Face avrebbe potuto chiedere, insieme al rilascio, anche il pagamento dei frutti.

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel senso di ritenere che il possesso di un bene, che sia stato acquisito in forza di un contratto poi dichiarato nullo, resta soggetto ai principi generali fissati dagli artt. 1147 e 1148 cod. civ. con la conseguenza che, ove sussista la buona fede (da presumersi) alla data del suddetto acquisto, la medesima buona fede non viene esclusa dalla mera proposizione della domanda rivolta a far valere quella nullità, ed il possessore è tenuto alla restituzione dei frutti solo a partire dalla data della domanda di rilascio (Cass., 3, n. 3315 del 4/6/1985; Cass., 2, n. 3097 del 21/4/1988).

La tesi del danno *in re ipsa*, infine, derivante dalla pretesa antiggiuridicità del comportamento della Talarico, è destituita di ogni fondamento perché si pone in evidente contrasto con i principi consolidati in materia di danno da occupazione senza titolo di un immobile danno che, contrariamente all'assunto del ricorrente, non è *in re ipsa* ma va provato, sia in ordine all'*an* sia in ordine al *quantum*. Si procede ora a trattare degli ulteriori motivi di ricorso, due dei quali – il terzo ed il quarto – aggrediscono una seconda *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza.

5. Con il terzo motivo – art. 360, co. 1 n. 4 c.p.c. Nullità della sentenza per omessa motivazione – il ricorrente denuncia la nullità della sentenza per non aver motivato in ordine ai potenziali frutti goduti dalla Talarico nel periodo successivo all'aprile 2007, quando l'immobile fu rilasciato dal terzo che lo aveva occupato a titolo di comodato gratuito.

Il ricorrente assume che, essendo l'occupazione dell'immobile da parte del terzo pacifica fino al 23 aprile 2007 e mai oggetto di impugnazione, la Corte di merito avrebbe dovuto pronunciarsi sul periodo successivo a tale data e per almeno cinque anni fino al 19 aprile 2012, sicchè essendosi limitata a pronunciare fino al 2007, la motivazione sarebbe meramente apparente.

6. Con il quarto motivo - violazione, sotto il profilo dell'art. 112 c.p.c., dell'art. 360 n. 4 c.p.c. - ribadisce la stessa censura, declinandola sotto il profilo della violazione dell'art. 112 c.p.c.

5-6 I due motivi possono essere trattati congiuntamente perché sostanzialmente sovrapponibili e sono privi di decisività.

La motivazione dell'impugnata sentenza sul punto relativo al possesso di buona fede della Talarico non si limita ad indicare la presenza di un terzo che abbia reso indisponibile l'immobile fino all'aprile del 2007 ma fa riferimento al mancato assolvimento, da parte del La Face, all'onere della prova dei presupposti per ottenere il risarcimento del danno conseguente ad occupazione *sine titulo* del bene.

Questa *ratio decidendi*, che prescinde da qualunque riferimento temporale, non è impugnata dal ricorrente sicchè le censure non colgono nel segno.

7. Con il sesto motivo di ricorso - Nullità della sentenza per omesso esame di un capo della domanda in relazione all'art. 112 c.p.c. - censura la sentenza per non aver pronunciato sulla domanda riconvenzionale subordinata volta ad ottenere il pagamento di un'indennità ai sensi dell'art. 2041 c.c., nella misura di € 99.000,00 oltre interessi.

Il motivo è infondato. I giudici del merito, nel rigettare la domanda volta ad ottenere l'indennità per l'occupazione *sine titulo*, si sono pronunciati su tutto il *petitum*, argomentando sulla mancata prova dei danni subiti dal La Face. Non c'è, peraltro, omessa pronuncia in ordine al rigetto della domanda ex art. 2041 c.c., essendoci un rigetto

implicito, valendo le argomentazioni del giudice di merito ad escludere che la detenzione della Talarico potesse considerarsi senza giusta causa. In ogni caso la domanda sarebbe stata infondata per mancanza della residualità dell'azione, stante le tutele offerte dall'art. 1148 c.c. e dall'istituto dell'occupazione senza titolo.

8. Il ricorso principale va, dunque, rigettato, mentre è assorbito l'incidentale condizionato. Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale condizionato e condanna il ricorrente principale a pagare in favore della resistente le spese del giudizio di cassazione liquidate in € 5.600 (oltre € 200 per esborsi), oltre accessori di legge e spese generali al 15%. Si dà atto ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile il 31/1/2019