

SENTENZA

Tribunale sez. V - Roma, 23/11/2021, n. 18271

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE QUINTA CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Maria Grazia Berti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 19860 del Ruolo Generale per l'anno 2017,

TRA

S.F. (C.F. ..), elettivamente domiciliato in Roma, Viale F., presso lo studio del Prof. Avv. Piero Sandulli come da procura in atti.

ATTORE

E

E.S. (C.F. ..), elettivamente domiciliato in Roma, Piazza R., presso lo studio dell'Avv. Andrea Colini come da procura in atti.

CONVENUTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato S.F. conveniva in giudizio E.S., per sentir accogliere le seguenti conclusioni: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Roma adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa: in via principale esaminati i titoli di provenienza ed espletati gli accertamenti ulteriori in ordine alla proprietà dell'immobile oggetto del giudizio, ove ritenuti necessari ai fini della decisione, accertare e dichiarare che l'odierno attore è proprietario esclusivo dell'immobile sopra meglio identificato e, per l'effetto, ordinare al sig. E.S. il rilascio immediato dell'immobile sito in Roma, alla Via A., interno 8, ut supra meglio individuato, in quanto dallo stesso occupato sine titolo, libero da persone e cose, anche di terzi, in favore del legittimo proprietario ed odierno attore sig. S.F.; condannare il Sig. E.S. al risarcimento del

danno da illegittima occupazione rapportato al valore locativo del bene occupato sine titolo, come quantificato in corso di causa, anche a seguito di apposita C.T.U., ovvero nella misura ritenuta di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi compensativi, dal 29.04.2016, data di ricevimento della diffida a firma dello scrivente da parte del convenuto, fino alla data di effettiva riconsegna dell'immobile. Con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa come per legge".

Ha esposto in fatto:

- di essere proprietario dell'appartamento in Roma, Via A., piano 2-S1, int. 8 (N.C.E.U. di Roma Capitale, foglio .., particella .., sub. 8, zona 4, cat. A/2, classe 3, rendita € 4,680,00, vani 6), per averlo acquistato, unitamente all'annessa cantina e al posto auto coperto nell'autorimessa comune, con atto del 20 dicembre 1971 a rogito Notaio Dott. G. (rep. n. 8872) registrato al n. 107 del 3 gennaio 1972;
- che tale immobile gli perveniva da sua sorella, precedente proprietaria, Sig.ra M.F. la quale, a sua volta, lo acquistava in proprietà con atto del 27 aprile 1968 dall'originario costruttore, la Coop. Edilizia Simonetta a r.l.;
- che nel mese di maggio 2014 suo nipote E.S. chiedeva all'attore, che risiede stabilmente negli USA, di poter essere ospitato presso l'immobile nell'attesa di reperire un appartamento da acquistare nella Capitale;
- che visti i rapporti di parentela, l'attore concedeva l'ospitalità richiesta dal convenuto, a titolo di mera cortesia e tolleranza;
- che nel mese di dicembre 2015, in occasione delle festività natalizie, l'attore soggiornava presso l'immobile e ne richiedeva al nipote la riconsegna;
- che poiché il convenuto si rifiutava di riconsegnare l'immobile, l'attore, a mezzo del proprio legale, ne richiedeva formalmente il rilascio (racc. 29 aprile 2016);
- che il convenuto, con comunicazione del 16 giugno 2016, riscontrando la missiva si dimostrava disposto a rilasciare l'immobile dal mese di settembre 2018 previa sottoscrizione di un contratto di locazione "in sostituzione del contratto di comodato in essere";

Ritiene l'attore che E.S. occupi illegittimamente sine titolo l'immobile di sua proprietà e ne rivendica la restituzione. Specifica, in merito, che il convenuto ha acquisito la "materiale" detenzione del proprio immobile a titolo di mera ospitalità e tolleranza giustificata dal rapporto di stretta parentela tra di essi esistente (zio e nipote) ma che il rifiuto alla restituzione opposto dal convenuto ha determinato il venir meno della detenzione così tollerata e ha reso l'occupazione abusiva.

Si è costituito in giudizio E.S. contestando le avverse pretese e rassegnava le seguenti conclusioni "- in via preliminare accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione per mancata e/o carente indicazione degli elementi di cui ai punti nn. 3) e 4) dell'art. 163 cpc, concedendo, su eventuale richiesta dell'attore, un termine per la loro integrazione; -in via ulteriormente preliminare dichiarare la domanda improcedibile non avendo l'attore instaurato il prescritto procedimento di mediazione obbligatoria; -nel merito rigettare la domanda di natura reale introdotta dall'attore in quanto infondata e non provata; -in via subordinata accertare, ritenere e dichiarare che a seguito dell'accettazione, da parte dell'attore, della richiesta avanzata dal convenuto in relazione alla possibilità di potersi trasferire nell'immobile per cui è causa insieme alla propria famiglia, e della conseguente consegna dell'immobile senza previsione di oneri a carico del convenuto, tra le parti si è instaurato un contratto di comodato ai sensi dell'art. 1809 cod. civ e per l'effetto rigettare la domanda di restituzione dell'immobile; -in via di ulteriore subordine, nell'ipotesi in cui il Giudicante non dovesse ravvisare nella fattispecie l'esistenza di un contratto di comodato e ravvisasse fondata e provata la domanda petitoria determinare che l'occupazione abusiva dell'immobile è cominciata solo nel mese di settembre 2016 ed in ogni caso che sono dovute, in via di eccezione riconvenzionale, all'attore le somme corrispondenti al valore corrispondente al costo della manodopera e dei materiali impiegati per i lavori effettuati o al maggior valore dell'immobile così determinatosi, o, comunque, a titolo di arricchimento indebito; ciò qualora all'attore venisse riconosciuto un danno risarcibile per la protratta occupazione dell'immobile. Con vittoria di onorari e spese di giudizio oltre rimborso forfettario, da liquidarsi in favore del difensore che si dichiara antistatario".

Il convenuto, in sostanza, nel contestare le domande avanzate dall'attore, assume che l'occupazione non è sine titulo avendone acquisito la disponibilità a seguito di contratto verbale di comodato. Sostiene di essersi trasferito presso l'immobile con la propria famiglia non per momentanee esigenze legate all'acquisto di un altro immobile, bensì in virtù del predetto titolo contrattuale.

Alla prima udienza di comparizione delle parti veniva disposto l'avvio del procedimento di mediazione non precedentemente esperito. All'esito, concessi i termini istruttori richiesti dalle parti all'udienza del 7.2.2018, il convenuto con la prima memoria ex art. 183, comma 6° c.p.c. sollevava l'eccezione di improcedibilità della domanda per irregolare svolgimento della mediazione avanzando apposita domanda.

Disposti una serie di rinvii richiesti dalle parti per consentire il raggiungimento di un accordo transattivo, poi non raggiunto, la causa è stata istruita mediante prova orale e interrogatorio formale (quest'ultimo non reso dall'attore). Precise le conclusioni all'udienza del 25.5.2021, la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va rigettata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione ex art. 164, comma 4, c.p.c., sollevata dal convenuto con la comparsa di costituzione, per le medesime ragioni già illustrate dal precedente giudicante all'udienza di prima comparizione delle parti del 12.1012017 e alle quali questo giudice rimanda.

Infondata è, altresì, l'eccezione di improcedibilità della domanda per irregolare ed invalido svolgimento del procedimento di mediazione sollevata da parte convenuta.

A dire del convenuto, parte istante (S.F.) rappresentato nel procedimento di mediazione mediante procura speciale notarile dall'Avv. Prof. P. S., risultava assistito dall'Avv. N. R., privo di apposito mandato di assistenza difensiva. Poiché nel procedimento di mediazione l'assistenza di un avvocato è obbligatoria, la carenza di mandato in capo all'Avv. R. ne avrebbe inficiato il regolare svolgimento.

Come ribadito di recente da Cass. n. 8473 del 2019, se da un lato la presenza della parte istante al primo incontro è obbligatoria, ciò non significa che tale attività non sia delegabile ove, la possibilità di delegare ad un terzo soggetto il potere sostanziale di partecipare al procedimento (e quindi di conciliare la lite), è del tutto conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento in tema di mandato (art. 1392 c.c.), pacificamente ritenuti applicabili anche alla transazione (Cass. n. 1181/2012) e funzionali anche allo spirito del D.Lgs 28/2010. E tale delega ben può essere conferita al proprio difensore già munito di mandato difensivo essendo solo indispensabile per lo svolgimento regolare della mediazione che al primo incontro innanzi al mediatore siano presenti le parti personalmente.

Nella specie, come evincibile dal verbale di mediazione e dalla documentazione ivi allegata, parte istante ha conferito procura sostanziale mediante atto notarile al proprio avvocato (Prof. Avv. P. S.) - già munito di mandato difensivo nel presente giudizio - per presenziare in mediazione, il quale, dunque, ha partecipato al primo incontro nella duplice veste di parte e difensore. Nulla, difatti, impedisce al difensore di assumere contemporaneamente la qualifica di procuratore sostanziale e processuale (seppure, quest'ultima, limitata all'assistenza legale) né può utilmente affermarsi che il conferimento dell'una determini il venir meno dell'altra. Inoltre, nella stessa procura speciale notarile il Sig. S.F. ha munito espressamente il Prof. Avv. P. S. non solo dei poteri sostanziali di conciliazione ma anche di quelli di "assistenza" nel relativo procedimento di mediazione. Tale ultima circostanza risulta anche dallo stesso verbale di conciliazione dove il Prof. Avv. P. S. viene indicato espressamente anche nella veste di avvocato che "assiste" la parte istante. Ne consegue l'infondatezza dell'eccezione sollevata.

Infondata, altresì, è l'eccezione di mancata contestazione da parte dell'attore delle circostanze dedotte dal convenuto nella comparsa di costituzione. Deduce parte convenuta con la memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. che non avendo parte attrice depositato la memoria n. 1, le circostanze dedotte dallo stesso con la propria comparsa di costituzione e risposta devono ritenersi "non contestate", con conseguente esonero del relativo onere probatorio.

L'assunto non coglie nel segno.

Posto che parte attrice alla prima udienza di comparizione delle parti dell'11 ottobre 2017 ha espressamente contestato, seppur inizialmente in modo generico, le deduzioni e domande contenute nella comparsa di costituzione (udienza deputata a tale specifico scopo, v. Cass. n.1540/2007; n. 5191/2008; n.13079/2008) con ciò mostrando interesse a contrapporsi alle eccezioni e domande avanzate da controparte nella comparsa di costituzione, va ulteriormente precisato che la stessa parte attrice, con le successive memorie ex art. 183, comma 6, n. 2 e 3 c.p.c. ha assunto dettagliatamente la propria posizione difensiva in ordine ai fatti dedotti dalla controparte.

Del resto il principio di non contestazione ha lo scopo di delimitare il thema decidendum favorendo l'attività istruttoria e decisionale del giudice (finalità di semplificazione processuale e giusto processo) e in relazione al quale la parte viene esonerata dalla necessità di fornire la prova di un fatto pacifico solamente quando l'altra parte abbia impostato la propria difesa su argomenti logicamente incompatibili con il disconoscimento dei fatti medesimi, ovvero quando si sia limitata a contestarne esplicitamente e specificamente taluni soltanto, evidenziando in tal modo il proprio non interesse ad un accertamento degli altri.

Nella specie, la posizione difensiva di parte attrice non solo si coglie già dell'atto introduttivo ma è stata ribadita specificatamente anche nelle fasi successive del giudizio fino al momento in cui si è definitivamente delineato il thema decidendum e il connesso thema probandum.

Invero, sulla base di quanto insegna la Suprema Corte, l'attività di contestazione ex art. 115 c.p.c. deve essere correlata con il regime delle preclusioni e può essere utilmente esperita fino all'esaurimento della fase processuale deputata a chiudere l'istruttoria del processo; in particolare, la mancata tempestiva contestazione, sin dalle prime difese, dei fatti allegati dall'attore è comunque retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c., risultando preclusa, all'esito della fase di trattazione, ogni ulteriore modifica determinata dall'esercizio della facoltà deduttiva. Giova ricordare, peraltro, sul punto che per la Suprema Corte (Cassazione civile, 7 febbraio 2019, n. 3680) nel vigore del novellato art. 115 c.p.c., a mente del quale la mancata contestazione specifica di circostanze di fatto produce l'effetto della "relevatio ad onere probandi", spetta al giudice del merito apprezzare, nell'ambito del giudizio di fatto al medesimo riservato,

l'esistenza ed il valore di una condotta di non contestazione dei fatti rilevanti, allegati dalla controparte con possibilità per il giudice di ricavare "implicite" contestazioni da posizioni difensive incompatibili con il fatto affermato, e dunque anche in assenza di una contestazione specifica (cfr. Cass., 8 agosto 2019, n. 21210).

Venendo al merito, si osserva che la domanda proposta dall'attore è intesa quale azione di rivendicazione, ai sensi dell'art. 948 cod. civ., risultando fondata sul fatto costitutivo della proprietà del bene per cui è causa ed essendo diretta a conseguirne il possesso venuto meno per una occupazione sine titolo.

L'attore, infatti, assume di essere proprietario dell'immobile sito in Roma, Via A., int. 8 avendone acquistata la proprietà, unitamente all'annessa cantina e al posto auto coperto nell'autorimessa comune, per effetto di atto di compravendita stipulato in data 20 dicembre 1971, a rogito del notaio in Roma, dott. G., n. rep. 8872, registrato al n. 107 del 3 gennaio 1972 (cfr. doc. n. 1 – allegazione parte attrice). L'immobile per cui è causa è stato ad esso alienato dalla sorella M.F. la quale ne aveva acquistato la proprietà a titolo originario dalla Cooperativa Simonetta, che ha costruito l'intero stabile di cui fa parte l'immobile. Parte convenuta non ha contestato né la proprietà né il possesso in capo all'attore né, tanto meno, la ricostruzione fattane del precedente acquisto dal comune dante causa a titolo originario e questo rende pacificamente attenuato l'onere probatorio gravante sul proprietario in rivendica. Invero, secondo il risalente e consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, in tema di assolvimento dell'onere probatorio a carico del rivendicante, il rigore del principio per cui l'attore in rivendicazione deve provare la sussistenza dell'asserito dominio sulla cosa rivendicata (c.d. probatio diabolica) va adeguato alle concrete particolarità delle singole situazioni, in relazione alla linea difensiva adottata dal convenuto. Ne consegue che tale rigore si attenua, tra le altre ipotesi, allorché il convenuto non contesti l'originaria appartenenza del bene rivendicato al comune autore o ad uno dei danti causa dell'attore (Cass. 18.8.90 n. 8394, 5.6.91n. 6359, Cass. 22.12.95 n. 13066), bastando in tal caso che il rivendicante dimostri che il bene medesimo abbia formato oggetto del proprio titolo di acquisto (Cass. n. 11555 del 17/05/2007; Cass., n. 5472 del 2001; Cass. n. 21829 del 17/10/2007; Cass. n. 7529 del 30/03/2006; Cass. n. 13186/2002 e Cass. n. 12327/2001). Chi agisce in giudizio deve, pertanto, offrire la prova del fatto costitutivo dell'azione, poiché tale accertamento costituisce l'antecedente logico-giuridico necessario per decidere la consequenziale domanda di rilascio del bene detenuto dal convenuto (a prescindere dalla circostanza che l'attore non abbia formulato un'espressa domanda di accertamento della proprietà) mentre spetta al convenuto provare il titolo legittimante l'occupazione. Ebbene, parte attrice ha fornito tale prova attraverso la produzione di un valido titolo di acquisto (cfr. doc. n. 1 - allegazione parte attrice) comprovante la proprietà del bene rivendicato.

Ciò posto, il convenuto, pur non negando validità formale ai titoli da cui risulta il trasferimento di proprietà in capo all'attore, si è contrapposto all'avversaria azione di rivendica deducendo

l'esistenza di un contratto di comodato che legittimerebbe la detenzione giuridica del bene e ne ha chiesto il relativo accertamento.

In sostanza, mentre l'attore sostiene che la traditio dell'immobile di sua proprietà non deriva dalla costituzione di un rapporto obbligatorio tra le parti, ma deriverebbe da un atto di mera cortesia che avrebbe determinato l'ospitalità concessa al convenuto in virtù del rapporto di parentela tra essi esistente (zio e nipote) qualificando il comportamento posto in essere come atto di tolleranza, parte convenuta sostiene, viceversa, che la consegna del bene sarebbe stata effettuata per il fine di godimento con la conseguenza che tra le parti sarebbe sorto un vero e proprio rapporto contrattuale qualificato come contratto di comodato verbale.

L'attore, dunque, sulla base della ricostruzione in fatto operata e dell'istituto giuridico invocato (rivendica) ha qualificato la connessa domanda di restituzione del bene quale azione avente natura reale e non personale.

In tema di azioni a difesa della proprietà, infatti, l'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi. E infatti, con la prima azione, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario del bene e, non essendone in possesso, agisce contro chiunque di fatto ne disponga onde conseguire nuovamente il possesso, previo riconoscimento del suo diritto di proprietà. Viceversa, con l'azione di restituzione, avente natura personale, colui che agisce in giudizio mira solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, sì da potersi limitare alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza "ab origine" di qualsiasi titolo.

Tanto premesso, le due azioni differiscono proprio in ordine all'onere della prova perché nell'azione reale al proprietario basta dimostrare di essere proprietario del bene (nei termini sopra individuati) e di non averne più il possesso mentre nell'azione personale non occorre la specifica prova della proprietà bensì il venir meno del titolo che non giustifica più la detenzione del bene.

Posto che parte convenuta ha contestato che l'occupazione sia senza titolo ritenendo che tra le parti si sia validamente istaurato un rapporto obbligatorio derivante da contratto (comodato) si impone, ora, a questo giudicante l'esatta individuazione dell'onere probatorio gravante sulle parti in base alle rispettive domande al fine di verificare se tale onere, all'esito dell'istruttoria espletata, sia stato compiutamente assolto da ciascuna di esse.

Raggiunta la prova del dominio sulla cosa rivendicata per come sopra chiarito, occorre verificare se, sulla base delle allegazioni fornite dall'attore, vi sia la prova che la restituzione del bene consegua all'azione di rivendica esperita per assenza originaria di ogni titolo o se,

invece, pur qualificando l'azione come reale, la restituzione derivi piuttosto dal venir meno di un titolo fondante in origine l'occupazione.

Parte attrice sostiene di aver concesso "ospitalità" al proprio nipote che ne avrebbe fatto richiesta per reperire un immobile da acquistare e che tale ospitalità sarebbe stata "tollerata" per il tempo necessario a tale scopo. L'attore, però, di fatto ha provveduto spontaneamente a consegnare l'immobile al convenuto affinché quest'ultimo lo utilizzasse nella sua interezza privandosi della disponibilità del bene. Appare chiaro, infatti, che non si sia in presenza dell'occupazione di un immobile avvenuta all'insaputa dell'attore - diversamente ci sarebbe stata una perdita del possesso di natura abusiva -, né trattasi di occupazione da questi successivamente tollerata. In ogni caso, la conseguita disponibilità del bene oggetto di causa risulta incompatibile con il concetto di "ospitalità" comunemente inteso che presuppone quanto meno che la detenzione del bene rimanga nella sfera di potere del titolare del diritto (nel lessico comune "presta ospitalità chi accoglie per breve soggiorno presso di sé persona cui in genere legato da intimità parentela, amicizia, etc...").

Nella specie, parte attrice non ha allegato e provato il presupposto dell'ospitalità (e di tale condizione l'attore avrebbe dovuto fornire prova), essendo rimasta nella pura allegazione anche la circostanza, contestata dal convenuto, che durante il rapporto "tollerato" l'attore aveva mantenuto la disponibilità del bene tant'è che si sarebbe recato a Roma "per trascorrervi le festività natalizie e, come da sua abitudine, dimorava presso l'immobile per cui è causa".

Del pari non può essere condiviso l'assunto, altrettanto indimostrato, per cui la traditio dell'immobile altro non sarebbe che una semplice conseguenza di un mero atto di tolleranza che, dunque, non comporterebbe la nascita di un rapporto contrattuale tra le parti.

Ora il punto di partenza va individuato proprio nel concetto di atti di tolleranza richiamato da parte attrice. Tali atti, sul piano oggettivo, si concretano in conegni che incidono in misura minima sul godimento della cosa e, ad ogni modo, che influiscono su tale godimento in via saltuaria e transitoria, al di fuori di un rapporto contrattuale, ma assentiti in ragione di una relazione di familiarità, amicizia o buon vicinato.

Nella specie, non si è trattato di un potere di fatto sulla cosa saltuario o semplicemente tollerato perché vi è stata espressa volontà dell'attore di concedere l'uso del bene immobile al convenuto a seguito di richiesta fattane da quest'ultimo. In verità, la condotta dell'attore, come concretamente realizzatasi, non porta a ritenere configurata la semplice tolleranza del titolare del diritto quanto piuttosto una manifestazione di volontà diretta alla concessione in godimento del proprio bene in favore del convenuto e, dunque, alla conclusione di un contratto che ne ha legittimato l'occupazione.

E un siffatto contratto, può essere ricondotto alla figura tipica del comodato per come emerge anche dall'istruttoria espletata.

Controverso, tuttavia, in mancanza di atto scritto, è se il rapporto vada inquadrato nella fattispecie di cui all'art. 1803 c.c. (comodato per tempo o uso determinato) o in quella di cui all'art. 1810 c.c. (comodato c.d. "precario").

La questione è rilevante nel caso di specie perché, nel primo caso, l'obbligo di restituzione sorge soltanto alla scadenza del termine ovvero quando il comodatario si è servito della cosa in conformità del contratto, salva la facoltà attribuita al comodante dall'art. 1809, comma 2, c.c., mentre, nella seconda ipotesi, la cessazione del vincolo dipende esclusivamente dalla volontà del comodante (art. 1810 c.c.) che può essere manifestata ad nutum. In difetto di contratto di comodato scritto cui fare riferimento, la causa va decisa ricorrendo ai comuni principi sull'onere della prova.

Il convenuto sostiene che il bene sia stato concesso dall'attore, senza determinazione di durata, in ragione delle esigenze abitative del convenuto e della sua famiglia e senza previsione di corrispettivo con la conseguenza che il comodato non ha carattere precario e va ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 1809 c.c.. Ne consegue che poiché l'attore non ha dimostrato l'urgente e sopravvenuto bisogno che lo legittimerebbe a riottenere la disponibilità del bene, l'azione di restituzione avanzata è infondata.

Tuttavia tale affermazione non coincide con quanto allegato e provato dal convenuto.

Occorre ricordare a tal proposito che il principio, più volte sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, per cui il comodatario ha il diritto alla prosecuzione del rapporto per tutto il tempo per cui si protraggano le esigenze familiari si riferisce ai casi in cui sia certo ed inequivocabile che il rapporto abbia avuto origine in vista di una tale destinazione: nella specie, nessuna prova è stata fornita dal convenuto. Secondo la corretta interpretazione che dell'istituto fa la Suprema Corte, con il contratto di comodato, il proprietario concede gratuitamente a terzi il diritto di uso del bene proprio e che, soprattutto quando si tratti di un immobile, la sussistenza di un'effettiva volontà di assoggettare il bene a vincoli e a destinazioni d'uso particolarmente gravosi – qual è quello di cui qui si tratta – non può essere presunta, ma deve essere positivamente accertata. Nel dubbio, va adottata la soluzione più favorevole alla cessazione del vincolo, considerato anche il sospetto ed il disfavore con cui l'ordinamento considera i trasferimenti gratuiti di beni e di diritti sui beni. (cfr. Cass. n. 24838/2014).

Invero, parte convenuta non ha fornito la prova (neanche mediante l'escussione testimoniale) che la concessione del bene immobile sia stata concordata per lo specifico fine prospettato (vale a dire che il comodato era stato concesso perché la casa venisse adibita a residenza

della famiglia del convenuto) così da far rientrare l'ipotesi nella fattispecie di cui all'art. 1809 c.c..

Anzi, va, invece, dato rilievo al fatto che il rapporto contrattuale, come desumibile dagli atti di causa, è sorto proprio per sopperire a momentanee esigenze economiche ed abitative del convenuto che richiedeva allo zio di potersi trasferire presso l'immobile.

Tale ricostruzione è confermata dalla stessa allegazione di parte convenuta la quale ha prodotto la corrispondenza intercorsa tra le parti e dalla quale emerge che, a seguito di richiesta di restituzione dell'immobile (lettera del 26 aprile 2016 – cfr doc. n. 3, produzione attorea) il convenuto si dichiarava disponibile a riconsegnare il bene dal mese di settembre 2018 e, dunque, a recedere dal contratto (lettera del 16 giugno 2016 - cfr. doc. n. 3, allegazione parte convenuta) a conferma del fatto che era venuta meno l'esigenza di dover reperire un altro alloggio.

Alla luce degli atti, in assenza di prova del fine specifico convenuto, il contratto deve essere inquadrato nella figura del precario in quanto l'obbligo di restituzione non può prescindere dalla fissazione di un termine che sia certo nel suo futuro verificarsi.

Il rapporto resta quindi regolato dall'art. 1810 cc.

Pertanto laddove il comodante abbia esercitato, come nel caso in esame, il diritto potestativo alla restituzione, il contratto deve considerarsi immediatamente cessato. Sciolto il vincolo contrattuale per iniziativa unilaterale del comodante (v. lettera del 26 aprile 2016), se il comodatario rifiuta la restituzione assume la posizione di detentore sine titolo e, quindi, abusivo del bene altrui sì che rimane obbligato alla restituzione dello stesso (Cass. 6987/00). Da ciò consegue pertanto la condanna del convenuto all'immediato rilascio dell'immobile in favore dell'attore.

Passando ad esaminare le ulteriori domande proposte dalle parti, va rigettata la domanda avanzata dall'attore diretta ad ottenere il risarcimento del danno per l'occupazione sine titolo.

Sulla questione dell'accertamento e della stima del danno da occupazione sine titolo di immobili si registra un risalente contrasto nella giurisprudenza di legittimità. Secondo un primo orientamento, in caso di occupazione senza titolo di un immobile altrui, il danno patito dal proprietario sarebbe in re ipsa. Questo orientamento si fonda sull'assunto che il diritto di proprietà ha insite in sé le facoltà di godimento di disponibilità del bene che ne forma oggetto, sicché, una volta soppresse tali facoltà per effetto dell'occupazione, l'esistenza d'un danno risarcibile può ritenersi sussistente sulla base d'una praesumptio hominis, superabile solo con la dimostrazione concreta che il proprietario, anche se non fosse stato spogliato, si sarebbe comunque disinteressato del suo immobile e non l'avrebbe in alcun modo utilizzato. Per quanto attiene, poi, alla concreta stima del danno, l'orientamento in esame ritiene che questa

possa avvenire anche facendo riferimento al cosiddetto danno "figurativo", vale a dire al valore locativo dell'immobile occupato. (in questo senso v. Cass. 9137/2018, n. 14222/2012 n. 5568/2010, n. 3251/2008, n. 10498/2006, n. 827/2006).

Per un diverso orientamento, invece, il danno da occupazione abusiva di immobile non può ritenersi sussistente in re ipsa, né coincide col mero fatto dell'occupazione. Secondo questo orientamento, infatti, l'occupazione non è il danno, ma la condotta produttiva del danno. Pertanto il danneggiato che chieda il risarcimento del pregiudizio causato dall'occupazione sine titolo è tenuto a provare di aver subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio per non aver potuto locare o altrimenti direttamente e tempestivamente utilizzare il bene, ovvero per aver perso l'occasione di venderlo a prezzo conveniente o per aver sofferto altre situazioni pregiudizievoli, con valutazione rimessa al giudice del merito, che può al riguardo avvalersi anche della prova presuntiva (in questo senso v. Cass. n. 13071/2018, n. 15111/2013, n. 378/2005.).

La più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 32108/2019; Cass. n. 1657/2019), ha rilevato che nel caso di occupazione illegittima di un immobile, il danno subito dal proprietario è in realtà oggetto di una presunzione correlata alla normale fruttuosità del bene, presunzione che, tuttavia, essendo basata sull'id quod plerumque accidit, ha carattere relativo, iuris tantum, e quindi ammette la prova contraria (Cass. 7 agosto 2012, n. 14222; Cass. 15 ottobre 2015, n. 20823; Cass. 9 agosto 2016, n. 16670), non potendosi quindi correttamente sostenere che si tratti di un danno la cui sussistenza sia irrefutabile, posto che la locuzione "danno in re ipsa" va tradotta in altre ("danno normale" o "danno presunto"), più adatte ad evidenziare la base illativa del danno, collegata all'indisponibilità del bene fruttifero secondo criteri di normalità, i quali onerano l'occupante alla prova dell'anomala infruttuosità di uno specifico immobile. Sulla base di tale prospettazione la Suprema Corte è tornata nuovamente ad esaminare il danno da occupazione abusiva di immobile evidenziando a supporto che " il danno da occupazione "sine titolo", in quanto particolarmente evidente, può essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento dell'onere probatorio di tale natura non può includere anche l'esonero dalla allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto" (Sez. 3, n. 13071, 25/5/2018, Rv. 648709)". (cfr. Cass. ordinanza n. 39 del 7 gennaio 2021).

Ciò detto, questo giudice – aderendo pienamente e con convinzione a questo orientamento - ritiene, relativamente al caso in esame, che l'attore non abbia fornito alcuna prova del danno subito per la mancata locazione del bene, proprio perché non ha adeguatamente allegato le circostanze idonee a fondarlo (perdita di occasioni favorevoli per aver tentato di locare il bene) ma ha semplicemente riportato in maniera indicativa il valore del canone di locazione. Parimenti, non ha fornito alcuna prova del danno patrimoniale subito per non aver potuto

utilizzare il bene in proprio, poiché non ha fornito – né richiesto – alcuna prova del fatto inerente una sua personale, possibile utilizzazione.

La domanda, va dunque, respinta.

La domanda esperita dal convenuto in via di eccezione riconvenzionale subordinata all'accoglimento della domanda principale dell'attore risulta assorbita dal rigetto della domanda principale formulata dall'attore. In ogni caso essa risulta infondata poiché indimostrata. Occorre ricordare che nel contratto di comodato trova applicazione l'art. 1808 cod. civ., che dà diritto al comodatario di essere rimborsato delle spese straordinarie sostenute per la conservazione della cosa, se queste erano necessarie e urgenti; da ciò consegue che, ai fini del diritto al rimborso, il comodatario deve provare di avere effettuato le spese per lavori straordinari necessari e urgenti, richiedendo la norma la prova degli esborsi relativi ai lavori straordinari, oltre che la prova della necessità e urgenza dei lavori stessi. Tale prova non è stata fornita dal convenuto con la conseguenza che tale diritto non gli può essere riconosciuto. (cfr. Cass. n. 296/2015 e da ultimo Cass., Ordinanza del 23 agosto 2021n. 23294 per la quale "il comodatario che, al fine di utilizzare la cosa, debba affrontare spese di manutenzione straordinaria (non riconducibili alla categoria delle spese straordinarie necessarie e urgenti per la conservazione della cosa) può liberamente scegliere se provvedervi o meno, ma, se decide di affrontarle, lo fa nel suo esclusivo interesse e non può, conseguentemente, pretendere il rimborso dal comodante"). Infine, per concludere, va richiamata anche Cass. n. 18063/ 2018, con la quale è stato precisato che in tema di comodato, il comodatario che, avendo sostenuto delle spese ordinarie, si sia vista rigettata l'azione di rimborso avanzata ai sensi dell'art. 1808 cod. civ., non può esperire quella di illecito arricchimento, atteso che il requisito di sussidiarietà evocato dall'art. 2041 cod. civ. non consente che la relativa azione possa essere utilizzata in alternativa subordinata a quella contrattuale per eluderne gli esiti sfavorevoli, ove quest'ultima, sebbene astrattamente configurabile, non consenta in concreto il recupero dell'utilità trasferita all'altra parte, essendo piuttosto essa finalizzata ad impedire che gli spostamenti patrimoniali privi di giusta causa tra soggetti terzi, per l'inesistenza o la nullità di un rapporto contrattuale, debbano essere retrattati nei limiti del minor valore tra arricchimento e danno.

Le spese di lite, stante la natura della controversia, i rapporti fra le parti (fra loro zio e nipote) e la reciproca soccombenza, vanno interamente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- accertata la costituzione del contratto di comodato come meglio sopra indicato, dichiara cessati gli effetti del contratto e, per l'effetto, condanna E.S. all'immediato rilascio, in favore di S.F., dell'immobile sito in Roma, Via A., piano 2- S1 int. 8;

- rigetta tutte le ulteriori domande avanzate dalle parti.

Spese compensate.

Così deciso in Roma il 22 novembre 2021

Il Giudice

Maria Grazia Berti