

## **TI\_GERICHTE 11.2005.167 vom 27. August 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-08-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2005.167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2005.167)

FR: TI\_GERICHTE 11.2005.167 du 27 août 2007

IT: TI\_GERICHTE 11.2005.167 del 27 agosto 2007

### **Regeste**

Azione di rivendicazione con richiesta di risarcimento

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

per l'impossibilità di locare quell'appartamento dopo il febbraio del 2002 fino alla data della sentenza. Il Pretore ha respinto invece la pretesa dell'attore, che chiedeva di accertare la partecipazione della convenuta a determinate spese di manutenzione ordinaria, ritenendola non comprovata. I. Sull'appello principale

#### **E. 2**

L'appellante contesta l'applicazione dell'art. 641 CC, sostenendo che l'attore ha sempre ammesso l'esistenza di un comodato, sicché difetterebbe un presupposto per l'accoglimento dell'azione. A suo parere poi le parti al contratto di donazione del 9 settembre 1988 hanno sempre applicato gli accordi come se l'usufrutto riguardasse l'intero stabile, tanto che l'attore le aveva assicurato di non mandarla via di casa. Essa ribadisce altresì che l'agire del figlio configura un abuso di diritto, poiché questi si vale di un difetto di forma per ritrattare una valida promessa. La convenuta rileva infine che, sussistesse pure un semplice comodato sull'appartamento al primo piano, l'azione andrebbe ugualmente respinta, poiché il comodato le è stato concesso a vita, per tacere del fatto che una disdetta andava data rispettando le regole della buona fede, ciò che non è stato il caso in concreto.

#### **E. 3**

Giusta l'art. 641 cpv. 2 CC il proprietario di una cosa può rivendicarla contro chiunque la ritenga senza diritto e respingere qualsiasi indebita ingerenza. L'azione è data al proprietario che non ha il possesso del bene. A lui incombe di provare il suo diritto di proprietà (Wiegand in: Basler Kommentar, ZGB II, 2<sup>a</sup> edizione, n. 44 ad art. 641 CC; Steinauer, Les droits réels, vol. I, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 284, n. 1021). Il detentore del bene, da parte sua, fruisce della presunzione sgorgante dagli art. 930 segg. CC e può opporsi alla restituzione dimostrando di essere divenuto proprietario della cosa o giustificando il possesso in virtù di un diritto reale limitato (ad esempio un pegno o un usufrutto) o personale (ad esempio un diritto di locazione: Meier-Hayoz in: Berner Kommentar, 5<sup>a</sup> edizione, n. 68 ad art. 641 CC; Steinauer, op. cit., pag. 284 n. 1022). a) Nella fattispecie la convenuta sostiene – come detto – di essere al beneficio di usufrutto sull'intero stabile, sottolineando di occupare da tempo il primo piano e di riscuotere un canone per la locazione dell'appartamento a pianterreno. Così argomentando, essa dimentica tuttavia che l'usufrutto su un immobile esiste solo – tranne casi particolari estranei alla fattispecie – nella misura in cui è stato costituito per atto pubblico (art. 746 cpv. 2 in combinazione con l'art. 657 cpv. 1 CC; Steinauer, Les droits réels, vol. III, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 45, n. 2417), mentre in concreto il

rogito del 9 settembre 1988 prevedeva soltanto un diritto di abitazione sui “ locali siti al piano terreno della casa ” (doc. A). Né si è in presenza – per avventura – di un usufrutto legale (casistica in: Steinauer , op. cit., pag. 48, n. 2424). Poco importa nelle condizioni descritte che gli inquilini dell'appartamento al piano terreno abbiano versato la pigione su un conto di \_\_\_\_\_ intestato alla convenuta (doc. S; deposizione di \_\_\_\_\_, del 1° ottobre 2003). A ragione il Pretore ha escluso, in altri termini, che la convenuta benefici di un qualsivoglia usufrutto. b) L'appellante assevera di avere comprovato che alla morte di suo marito \_\_\_\_\_ il figlio aveva promesso di “ concederle un usufrutto ” e di “ non mandarla via da quel luogo ” . Se non che, contrariamente a quanto essa afferma, dinanzi al primo giudice l'attore ha contestato tali allegazioni (replica dell'11 aprile 2002, pag. 5 e 9). Quanto alla lettera inviata al suo legale da \_\_\_\_\_ il 10 marzo 2002, essa dimostra se mai che l'attore le aveva garantito il 2 giugno 1992 di concederle l'usufrutto sulla casa (doc. 7), ma non che ciò sia avvenuto in seguito. L'affermazione si è esaurita così in una vana promessa. Certo, la lettera citata attesta altresì che l'attore aveva assicurato alla convenuta di non mandarla via di casa, ma non che le avrebbe lasciato l'uso dell'appartamento al primo piano. Anche al proposito l'appello si palesa così inconsistente. c) A torto poi l'appellante rimprovera all'attore di invocare un vizio di forma per rivendicare la proprietà dell'immobile. In realtà incombe a chi si prevale di un usufrutto dimostrare la formale sussistenza del diritto reale limitato, non a chi lo contesta smentirne gli estremi. Una volta ancora l'appello cade dunque nel vuoto.

#### **E. 4**

L'appellante sostiene che, comunque sia, nel caso in rassegna è sorto un comodato in suo favore vita natural durante e che tale comodato poteva essere disdetto solo alle condizioni restrittive dell'art. 309 cpv. 2 CO. Per di più, nella fattispecie una disdetta sarebbe stata contraria al precetto della buona fede, sia perché l'attore ha tollerato fin dal 1988 l'occupazione del primo piano, sia perché la disdetta le è stata notificata dopo la morte del marito ed essa non ha potuto far valere i suoi diritti in sede di divisione ereditaria o chiedere la modifica dell'appartamento al pianterreno per potervi abitare. a) In concreto non è litigioso che l'attore, rivendicando la consegna dell'immobile, abbia – per lo meno di fatto – disdetto il comodato. Litigiosa è la legittimità della disdetta. Ora, l'estinzione di un comodato avviene, in mancanza di espresse e vincolanti pattuizioni, entro il termine per il quale l'uso della cosa determinato dal contratto o dalla volontà delle parti è stato fatto o avrebbe dovuto farsi (art. 309 cpv. 1 CO), oppure in ogni momento quando l'uso per cui la cosa è stata concessa non è stato determinato né quanto al tempo né quanto allo scopo (art. 310 CO). Ciò vale anche nel caso di immobili, indipendentemente dalle norme che regolano il diritto di locazione ( Schärer/Maurenbrecher, in: Basler Kommentar, OR I, 4<sup>a</sup> edizione, n. 2 ad art. 310). E in mancanza di valido comodato il proprietario può rivendicare la cosa, appunto, sulla scorta dell'art. 641 CC ( Schärer/Maurenbrecher, op. cit., n. 14 ad art. 305 CO; Tercier op. cit., pag. 390 n. 2710). b) Che nel caso precipuo le parti nulla abbiano convenuto circa la durata del comodato è fuori discussione, sicché il comodante poteva chiedere la riconsegna della cosa in ogni momento. È vero che un comodato, e di conseguenza la relativa durata, può anche essere convenuto tacitamente ( Schärer/Maurenbrecher, op. cit., n. 2 ad art. 305 CO; Tercier , Les contrats spéciaux , 3<sup>a</sup> edizione, pag. 388 n. 2694). Nulla però suffraga in concreto un'ipotesi del genere . Che sull'appartamento al piano terreno sia stato pattuito un diritto di abitazione vita natural durante ancora non significa che sull'appartamento al primo piano sia stato stipulato un comodato di identica durata, tanto meno ove si consideri che la convenuta beneficia di un

diritto di abitazione su tutti i locali a pianterreno. L'appellante evoca un'interpretazione "conforme allo spirito del contratto iniziale" (appello, pag. 6), il diritto di abitazione essendo stato costituito vita natural durante per garantire ai genitori "un diritto fino al loro decesso". Sta di fatto che tale diritto è stato costituito espressamente da \_\_\_\_\_ sui vani a pianterreno, senza riserve né condizioni. L'appellante non può pretendere ora, per di più sulla scorta delle sue sole asserzioni, che nel caso in cui l'attore non avesse occupato personalmente l'alloggio al primo piano sarebbe sorto in suo favore un comodato vitalizio.

c) Quanto all'abuso di diritto che l'appellante imputa all'attore, si ricordi che estremi in tal senso si ravvisano qualora un istituto giuridico sia straniato dallo scopo per cui è stato costituito (cfr., ad esempio, DTF 122 III 321 consid. 4a), qualora un diritto sia esercitato a scopo vessatorio (DTF 129 III 497 consid. 5.1) o nell'intento di procurarsi un beneficio manifestamente sproporzionato per rapporto agli interessi in gioco (DTF 123 III 203 consid. 2b) o, a determinate premesse, qualora una persona assuma un comportamento contraddittorio (venire contra factum proprium : DTF 125 III 257 consid. 2a con rinvii). Nella fattispecie la convenuta non ha dimostrato di possedere l'immobile in virtù di una qualsiasi prerogativa reale o personale. Fatto salvo il diritto di abitazione della convenuta sul pianterreno, mal si intravede perciò come l'attore possa abusare dei suoi diritti esigendo la consegna della casa, l'azione di rivendicazione essendo per altro imprescrittibile (Steinauer, op. cit., vol. I, pag. 285, n. 1023). L'appellante richiama i "principi etici della nostra società", ma su tali precetti si potrebbe lungamente dibattere e ciò sfugge, comunque sia, alla cognizione dei tribunali. Né si può dire che "la disdetta di un rapporto giuridico tollerato dal 1988 ed esercitato nelle modalità descritte" offende di per sé la buona fede, già per il fatto che un comodatario può, dandosi uso indeterminato del bene, esigere per legge la restituzione senza dover addurre giustificazioni particolari (DTF 125 III 367 consid. 2i), senza dimenticare che un'eventuale azione di restituzione non si prescrive prima di dieci anni (Schärer/ Maurenbrecher, op. cit., n. 4. ad art. 310 CO). L'appellante infine non pretende di essersi vista impartire un termine di riconsegna inadeguato, che la pone in una situazione intollerabile. Quanto al fatto poi che essa avrebbe potuto far valere le proprie spettanze nell'ambito della divisione ereditaria, ciò non significa che l'attore abbia perduto il diritto di rivendicare la sua proprietà. Se ne conclude, in ultima analisi, che nulla sorregge nel caso specifico un legittimo possesso della convenuta per comodato. L'appello è destinato così all'insuccesso. II. Sull'appello adesivo

## **E. 5**

Il Pretore ha calcolato il risarcimento dovuto all'attore per l'impossibilità di locare l'appartamento al primo piano in fr. 63 000.– dipartendosi da una pigione di fr. 1400.– mensili per 45 mesi (dal febbraio del 2002 al novembre del 2005, data della sentenza). L'attore chiede di aumentare il risarcimento a fr. 99 400.–, sostenendo che il Pretore avrebbe dovuto riconoscergli la rifusione del danno per l'intera durata presumibile della causa fino al Tribunale federale, ovvero almeno fino al 31 dicembre 2007 (come egli aveva chiesto nel memoriale conclusivo cifrando la pretesa in complessivi fr. 126 000.–: pag. 13). E di regola un danno si calcola al momento del giudizio e al più tardi alla data in cui l'autorità può ancora prendere in considerazione fatti nuovi (DTF 125 III 17 consid. 2c; Brehm in: Berner Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 7 ad art. 42; Schnyder in: Basler Kommentar, OR I, op. cit., n. 4 ad art. 42). D'altro lato la convenuta risulta tuttora abitare in quell'alloggio e sulla pigione di fr. 1400.– mensili che l'attore avrebbe potuto incassare locando a terzi il primo piano della casa non vi è contestazione. In circostanze del genere si giustifica di obbligare la convenuta a rifondere un risarcimento di fr. 91 000.–, pari alla

locazione che l'attore avrebbe potuto riscuotere dal febbraio del 2002 fino all'agosto del 2007 (65 mesi). L'appello adesivo va dunque accolto entro questi termini.

## **E. 6**

L'appellante contesta infine il riparto degli oneri processuali che figura nella sentenza impugnata, chiedendo di addebitarne nove decimi alla convenuta, con obbligo per quest'ultima di rifondergli fr. 5000.– a titolo di ripetibili. Ora, secondo l'art. 148 cpv. 1 CPC il giudice condanna la parte soccombente a rimborsare all'altra le tasse, le spese giudiziarie e le ripetibili. Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, egli può suddividere queste ultime “ parzialmente o per intero ” (cpv. 2). a) In concreto l'attore rivendica la consegna dell'appartamento occupato dalla madre, la condanna di lei al versamento di fr. 126 000.– e l'accertamento che una determinata percentuale di oneri di manutenzione ordinaria dell'immobile vada a carico della convenuta. Questa aveva proposto di respingere la petizione. Il Pretore ha accolto interamente la prima domanda, ha accolto parzialmente la seconda (fr. 63 000.–) e ha respinto la terza. Rimanessero così le cose anche in esito all'attuale giudizio, il sindacato del Pretore sugli oneri processuali e le ripetibili non configurerebbe né eccesso né abuso di apprezzamento. In seguito all'odierna sentenza l'attore si vede riconoscere però un risarcimento di fr. 91 000.–, ciò che aumenta la soccombenza della convenuta, la quale deve equitativamente sopportare tre quarti della tassa di giustizia e delle spese. b) Quanto alle ripetibili, la relativa indennità è fissata orientativamente in base alla tariffa dell'Ordine degli avvocati (art. 150 CPC; RtiD I-2004 pag. 469 consid. 3). Questa prevede che in ogni causa avente un valore determinato o determinabile, l'onorario dell'avvocato è stabilito entro percentuali prefissate del valore litigioso (art. 9 cpv. 1 TOA). Tra l'aliquota minima e quella massima la retribuzione va stabilita poi di caso in caso, secondo la complessità, l'importanza e l'estensione della pratica, la competenza professionale e la responsabilità dell'avvocato, il tempo e la diligenza impiegati, la situazione sociale e patrimoniale delle parti, l'esito della causa e la sua prevedibilità (art. 8 TOA). Al riguardo il giudice fruisce di ampia latitudine: l'ammontare dell'importo da lui stabilito entro il minimo e il massimo della tariffa può essere censurato solo per eccesso o abuso del potere d'apprezzamento (rinvii in: Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 32 ad art. 148). In concreto già il valore della domanda di risarcimento (fr. 126 000.–) legittima un onorario del legale compreso tra il 6 e il 10%, ovvero tra fr. 7560.– a fr. 12 600.–. Non si trattava per altro di una causa di valore elevato che avesse richiesto un limitato impegno di patrocinio, né di una pratica in cui le particolarità del caso e gli interessi in gioco ostassero all'applicazione integrale della tariffa secondo il valore (art. 11 cpv. 1 TOA). Considerati inoltre i costi indispensabili causati dal processo e le spese (art. 3 TOA), come pure l'IVA (7.6%), l'indennità di fr. 5000.– chiesta dall'attore si rivela equa e tiene già conto del grado di soccombenza. III. Sulle spese e le ripetibili di appello

## **E. 7**

Gli oneri processuali dell'appello principale seguono la soccombenza della convenuta (art. 148 cpv. 1 CPC), che rifonderà all'attore un'adeguata indennità per ripetibili. L'appello adesivo meritando parziale accoglimento, gli oneri processuali e le ripetibili andrebbero ripartiti in base alla vicendevole soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC). AP 1 si è astenuta tuttavia dal postulare il rigetto di tale impugnazione e non può considerarsi soccombente, sicché non può essere tenuta ad assumere oneri né a corrispondere ripetibili (Rep. 1997 pag. 137 consid. 4). Quanto allo Stato del Cantone Ticino, esso non è parte in causa (sulla

nozione di “parte”: Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, nota 2 ad art. 156 e nota 1 ad art. 159). Per quel che è dell'appello adesivo ci si limita dunque, in definitiva, a riscuotere la quota di oneri (un nono) a carico dell'attore. IV. Sui rimedi di diritto a livello federale

## E. 8

Relativamente ai rimedi giuridici esperibili contro l'attuale sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF supera di gran lunga la soglia dei fr. 30 000.– necessaria per un eventuale ricorso in materia civile, ove appena si pensi al risarcimento dovuto dalla convenuta. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello principale è respinto. II. Gli oneri di tale appello, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 1000.– b) spese fr. 50.– fr. 1050.– sono posti a carico dell'appellante principale, che rifonderà alla controparte fr. 1800.– per ripetibili. III. L'appello adesivo è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta, nel senso che alla convenuta è fatto ordine di liberare immediatamente i vani da lei occupati al primo piano della casa posta sulla particella n. 620 RFD di \_\_\_\_\_, sezione di \_\_\_\_\_, sotto comminatoria dell'art. 292 CP. 2. La convenuta è condannata a versare a AA 1 l'importo di fr. 91 000.– con interessi al 5% su 65 rate mensili di fr. 1400.–, la prima volta decorrenti il 1° febbraio 2002. 3. La taxa di giustizia di fr. 2000.– e le spese, da anticipare dall'attore, sono poste per un quarto a carico di quest'ultimo e per il resto a carico della convenuta, tenuta a rifondere all'attore fr. 5000.– per ripetibili ridotte. I costi della perizia rimangono a carico delle parti nella misura già onorata. IV. Gli oneri dell'appello adesivo, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 850.– b) spese fr. 50.– fr. 900.– sono posti per un nono a carico dell'appellante adesivo. Non si riscuote la differenza di otto noni né si assegnano ripetibili. V. Intimazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello II

vicepresidente \_\_\_\_\_ La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile entro trenta giorni dalla notificazione delle decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 e 100 cpv. 1 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.