

N. 40829/2004 R.G.

Sent. 5247/06
Rep. 3917/06

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 4a CIVILE

In composizione monocratica nella persona della dott. Lucia Formica,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato,
promossa da

[redacted] elettivamente domiciliata in
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che
la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa del 9.12.2004
e giusta delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di [redacted]
28.10.2004 n. 1171 di ammissione al patrocinio a spese dello Stato;

RICORRENTE

contro

[redacted] elettivamente domiciliata in
[redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted]
che la rappresenta e difende, con l'avv. [redacted] per procura in
calce alla comparsa di costituzione e risposta 1.7.2004;

RESISTENTE

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 26.01.2006 come da fogli allegati;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 14.6.2004, regolarmente notificato unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di prima comparizione, la sig.ra [REDACTED] [REDACTED] premesso di condurre in locazione un appartamento di proprietà della sig.ra [REDACTED], esponeva che al ritorno da soggiorno a [REDACTED] aveva trovato le serrature cambiate e chiedeva, pertanto, la reintegrazione nel possesso dell'immobile.

La resistente, regolarmente costituitasi, negava l'esistenza della locazione e sosteneva di aver concesso l'uso dell'appartamento alla ricorrente, sua nipote, in comodato; esponeva poi che nel giugno 2002 aveva appreso, tramite l'amministratore del condominio, che nell'appartamento si era sviluppato un incendio e, non essendo riuscita a contattare la nipote, aveva dato ordine di abbattere la porta; aveva così constatato che l'appartamento era stato occupato da cittadini extracomunitari ed era ridotto in pessime condizioni; per tale ragione aveva fatto cambiare la serratura; solo nel 2004 la sig.ra [REDACTED] era tornata ed aveva notificato una sentenza del Tribunale di [REDACTED] che accertava l'esistenza di un contratto di locazione. ciò premesso, la resistente chiedeva rigettarsi il ricorso, sostenendo che la sig.ra [REDACTED] allentandosi per anni, aveva perso il possesso dell'appartamento e, comunque, che la propria condotta non poteva configurare spoglio violento o clandestino.

All'esito della fase cautelare, assunte sommarie informazioni, questo Giudice accoglieva il ricorso ed ordinava alla sig.ra [REDACTED] di rilasciare, libero da persone e cose, l'appartamento in questione a disposizione della ricorrente sig.ra [REDACTED]

Dell'ordinanza, emessa il 13.7.2004, si riporta di seguito la motivazione:

“ la ricorrente, premesso di essere conduttrice di un appartamento in [REDACTED] di proprietà della propria nonna sig.ra [REDACTED] assume che di ritorno a [REDACTED] dopo un periodo all'estero ha trovato la serratura della porta d'ingresso cambiata ad opera della proprietaria;

la ricorrente chiede, pertanto, di essere reintegrata nella detenzione qualificata del bene immobile;

la resistente si è difesa sostenendo che la sig.ra [REDACTED] aveva sì la detenzione qualificata dell'immobile (seppure in base a contratto di



comodato e non di locazione) ma l'ha persa quando nel 2002 si è recata all'estero; la resistente precisa di aver sostituito la serratura dell'appartamento nel giugno 2002, quando si verificò un incendio al suo interno e, tra l'altro, venne danneggiata la porta ed aggiunge che, nell'occasione, verificò che l'appartamento era di fatto occupato da estranei; infine, all'udienza del 2.7.2004 la sig.ra [REDACTED] ha dichiarato che è sua intenzione trattenere l'immobile per adibirlo a propria abitazione; il ricorso è fondato;

innanzitutto, si rileva che la condotta lamentata in ricorso, consistita nella sostituzione della porta d'ingresso di cui alla ricorrente non sono state date le chiavi, non è contestata nella sua materialità;

in secondo luogo, dalla stessa prospettazione della resistente emerge che la sig.ra [REDACTED] ha la detenzione qualificata del bene immobile per cui è causa, mentre in questa sede non rileva se a titolo di locazione oppure di comodato;

pertanto, la condotta suddetta integra gli estremi dello spoglio, in quanto risoltasi nella privazione del godimento del bene alla detentrica qualificata;

occorre precisare che il semplice non uso del bene per un periodo di soggiorno all'estero e/o il consentire ad altri di farne uso non costituiscono dismissione della detenzione, trattandosi di fatti compatibili con il mantenimento della disponibilità del bene stesso;

non rileva, poi, in questa sede che la sig.ra [REDACTED] avesse buone ragioni (quali morosità, sublocazione, trascurata manutenzione ecc.) da far valere contro la sig.ra [REDACTED] per pretendere il rilascio del bene, perché ella doveva ricorrere a tal fine adire le vie legali e non ricorrere a forme di autotutela; le azioni a difesa del possesso, infatti, mirano proprio ad impedire che le persone, pur potendo ricorrere al giudice per tutelare o affermare un proprio diritto, ricorrano all'autotutela;

ricorre, inoltre, il carattere della violenza, essendo sufficiente ad integrare tale requisito che lo spoglio sia avvenuto contro la volontà espressa o tacita del possessore o detentore qualificato nonché della clandestinità perché la ricorrente (per stessa ammissione della resistente) non è stata in condizioni di rilevare lo spoglio se non dopo il suo rientro in [REDACTED] avvenuto nel giugno del 2004, sicchè, ai sensi dell'art. 1168 terzo comma c.c., da questa data decorre il termine per l'esercizio dell'azione;"



Avverso tale ordinanza la sig.ra [redacted] proponeva reclamo, eccependo il decorso del termine annuale di decadenza. Il Tribunale, con ordinanza del 18.8.2004, accoglieva il reclamo, ritenendo la decadenza della ricorrente poiché, che sua stessa ammissione, ella prima di partire per [redacted] incaricò una amica, [redacted] di verificare cosa succedesse nell'appartamento, così mettendosi in condizioni di venire a conoscenza del cambio della serratura effettuato nel giugno 2002 ma denunciato solo nel giugno 2004.

Nel corso del giudizio di merito, la sig.ra [redacted] presentava ricorso ex art. 700 cpc per chiedere di essere reimmessa nella detenzione dell'appartamento, ricorso che questo Giudice dichiarava senz'altro inammissibile, con ordinanza del 10.12.2004, avente la seguente motivazione :

“visto il ricorso ex art. 700 cpc depositato il 9.12.2004 nell'interesse della sig.ra [redacted] nel corso del procedimento per reintegra nel possesso dell'appartamento di via [redacted] promosso dalla stessa ricorrente nei confronti della proprietaria, sig.ra [redacted] procedimento attualmente nella fase di merito;

rilevato che: la ricorrente premette di avere diritto al godimento dell'appartamento in virtù di contratto di locazione e che, nel suddetto giudizio possessorio, la sua domanda per reitegra nella detenzione del bene è stata respinta in sede di reclamo per carenza del requisito dell'esercizio dell'azione entro un anno dallo spoglio;

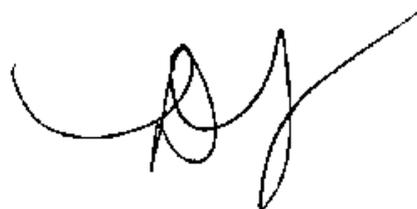
la ricorrente chiede pertanto che il Tribunale, in via cautelare e urgente ai sensi dell'art. 700 cpc, ordini alla sig.ra [redacted] il rilascio in suo favore dell'appartamento de quo;

ritenuto che: il ricorso è manifestamente inammissibile;

come si è detto, la ricorrente sostiene che il ricorso ex art. 700 c.p.c. sia l'unico strumento esperibile a tutela della detenzione qualificata dell'immobile perché il Tribunale, in sede di reclamo, ha respinto la domanda possessoria ex art. 1168 c.c., essendo ormai maturato il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione;

così configurata l'azione promossa, essa non può che essere dichiarata inammissibile;

infatti, il provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c. è strumento di tutela atipico e residuale, al quale è possibile fare ricorso soltanto qualora l'ordinamento non contempli altro rimedio processuale idoneo a garantire



adeguata protezione alla situazione giuridica soggettiva di cui si lamenta la lesione;

tale requisito di residualità, per dottrina e giurisprudenza assolutamente unanimi, va valutata in astratto, e non in concreto; pertanto, qualora il titolare del diritto avrebbe in astratto potuto far ricorso ad altro strumento processuale per tutelare il proprio diritto, ma detto strumento alternativo (e tipico) è divenuto in concreto inutilizzabile (ad esempio, per intervenuta prescrizione del diritto, per decadenza dall'azione, o per infondatezza nel merito dell'azione stessa), il rimedio ex art. 700 c.p.c. non può essere utilizzato per difetto del requisito della residualità, esistendo altro strumento processuale in astratto idoneo ad assicurare la tutela invocata (così, ex plurimis, Cass., 15/06/1999, n. 5925);

il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile;

precisato, infine, che l'espressione contenuta nell'art. 669 sexies ("Il giudice sentite le parti.....") sia da interpretare nel senso della necessità di procedere a quella convocazione in tutte le ipotesi (certamente la grande maggioranza) in cui il giudice non abbia già acquisito la certezza, sulla base della sola esposizione effettuata dal ricorrente in ricorso, del rigetto dell'istanza; si consideri, infatti, che risponde all'interesse della stessa parte ricorrente una soluzione che le consenta l'immediata conoscenza della decisione che il giudice ha già maturato alla lettura del ricorso, con conseguente risparmio di tempo, attività processuale (e relative spese, compreso l'eventuale rimborso di quelle avversarie). "

La fase del c.d. merito possessorio non comportava ulteriore attività istruttoria, perché le istanze formulate dalle parti venivano ritenute superflue. All'udienza del 16.01.2006, le parti precisavano le conclusioni come sopra riportate e la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si osserva che la ricorrente, con le conclusioni precisate con la comparsa depositata il 9.12.2004 da nuovo difensore, ha chiesto la condanna della controparte al risarcimento del danno, mentre con il ricorso introduttivo del presente processo ella si era limitata a domandare la reintegrazione nel possesso dell'appartamento.

La domanda di risarcimento, pertanto, è inammissibile in quanto nuova.



Come è noto, il procedimento possessorio è caratterizzato da una duplice fase, la prima di natura sommaria limitata all'emanazione dei provvedimenti immediati, la seconda a cognizione piena, avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria, sicchè, esaurita la prima fase, il giudizio deve (ora, dopo la novella della legge n. 80/05, può) proseguire dinanzi allo stesso giudice all'udienza da questo all'uopo fissata (v. Cass. S.U. 24.2.1998 n. 1984). Ciò comporta che il ricorso di cui all'art. 703 c.p.c., appunto perché vale ad introdurre sia il procedimento cautelare sia quello definitivo, deve contenere tutte le domande che la parte ricorrente intende proporre, essendo al più consentito di modificarle nel corso di causa nei limiti di cui all'art. 183 quinto comma cpc. Pertanto, la domanda di risarcimento del danno (che costituisce domanda nuova e non mera specificazione di quella iniziale) doveva essere formulata con il ricorso introduttivo ed è inammissibile proporla per la prima volta con una comparsa depositata successivamente.

Nel merito, si osserva che all'esito del reclamo, l'ordinanza di questo Giudice, con cui era stata ordinata la reiterazione della sig.ra [redacted] nella detenzione dell'appartamento per cui è causa, è stata annullata, avendo il Tribunale, in composizione collegiale, accolto l'eccezione di decadenza proposta in quella sede dalla resistente.

Al riguardo, si ribadisce, così come già puntualizzato dal Tribunale con l'ordinanza del 18-19.8.2004, che l'eccezione è tempestiva, in quanto alla parte resistente è consentito sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio fino alla scadenza del termine all'uopo assegnato in relazione all'udienza fissata ai sensi dell'art. 183 cpc; nella specie, con l'ordinanza 13-14.7.2004 era stato assegnato termine fino a venti giorni dell'udienza fissata per gli incombenti di cui all'art. 183 cpc al 17.11.2004.

Si condivide poi pienamente la decisione del Collegio, che ha ritenuto la ricorrente in condizioni di scoprire tempestivamente lo spoglio usando l'ordinaria diligenza ed ha osservato quanto segue: *"Come risulta dalla stessa comparsa di costituzione e risposta depositata dalla reclamata in data 11.8.2004, proprio nel 2002, quando la [redacted] si recò in [redacted] per ragioni di studio, la stessa ebbe cura di accertare che "la sig.ra [redacted] non approfittasse della situazione per riprendere l'appartamento", perciò "incaricò un'amica [redacted] di verificare che cosa succedesse all'appartamento" (fol. 2 comparsa cit). La stessa reclamata ammette, cioè, di non aver abbandonato l'appartamento in questione, ma non fornisce alcuna spiegazione sulla ragione per cui, essendo nella condizione*



di poter scoprire lo spoglio posto in essere dalla sig.ra [redacted] nel giugno 2002, proprio per la diligenza dimostrata nel sorvegliare l'appartamento medesimo tramite un proprio fiduciario, abbia proposto il ricorso possessorio soltanto nel giugno 2004, al rientro in [redacted] dall'estero. E', peraltro, noto che il termine per l'esercizio dell'azione possessoria, in caso di spoglio effettuato in modo clandestino – cioè occultato allo spoliatus (Cass. n. 2569/63) – non decorre dall'effettiva scoperta del fatto lesivo, bensì da quello in cui lo stesso sarebbe potuto essere scoperto con l'ordinaria diligenza (Cass. 1044/89 e 6589/86)".

Invero, è la stessa sig.ra [redacted], ancora con la comparsa conclusionale, a sottolineare di aver mantenuto la sorveglianza sull'appartamento quando si trasferì per un paio di anni a [redacted] attraverso una persona di sua fiducia; così, dunque, ella ammette che disponeva di una fonte, da lei stessa designata e, pertanto, non qualificabile come estranea, con la quale mantenere i contatti per essere informata della condizione dell'immobile. La domanda di tutela possessoria, pertanto, va respinta perché tardivamente proposta.

Ai fini della decisione sulle spese di lite, si deve considerare che non emergono ragioni per discostarsi dalla decisione cautelare; in particolare, l'urgenza di porre rimedio all'incendio ed all'occupazione abusiva dell'appartamento giustificava l'intervento della proprietaria in assenza della conduttrice, non anche l'omessa consegna delle nuove chiavi a quest'ultima al suo ritorno e dunque la sua estromissione dal bene; poiché, invece, l'eccezione di decadenza, decisiva per la reiezione del ricorso, è stata sollevata per la prima volta in sede di reclamo, ricorrono giusti motivi per compensare le spese della prima fase e porre a carico della ricorrente, per il principio della soccombenza, le spese delle fasi successive nella misura che si liquida come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, respinta ogni contraria domanda ed eccezione, così decide:

dichiara inammissibile la domanda di risarcimento dei danni proposta dalla sig.ra [redacted]

dato atto che l'ordinanza del 13-14.7.2004 è stata revocata dal Tribunale in composizione collegiale con ordinanza del 18-19.8.2004;
respinge la domanda;

dichiara compensante tra le parti le spese fino all'ordinanza del 13-14.7.2004;

condanna, la ricorrente a rifondere alla resistente le spese successive, che si liquidano in complessivi € [redacted] di cui € [redacted] per spese, € [redacted] per diritti e € [redacted] per onorari), oltre rimborso spese generali, IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 27.04.2006

Il Giudice
dott.ssa Lucia Formica

