

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

---

## **La malattia non è impedimento non imputabile**

*La parte che non si sia costituita tempestivamente in giudizio non può essere rimessa in termini, ai sensi dell'art. 294 cod. proc. civ., quando deduca che la costituzione le sia stata impedita da uno stato di malattia, perché tale stato non può considerarsi una causa di impedimento ad essa non imputabile, essendo, in ogni caso, possibile il rilascio di una procura "ad hoc" per la costituzione.*

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 2.1.2014, n. 7**

*...omissis...*

Preliminarmente il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti, ex art. 335 c.p.c., perchè sono stati proposti avverso la stessa sentenza.

#### RICORSO PRINCIPALE:

1.1. - Il primo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 1168 c.c., deduce che l'azione proposta si fondava non sulla convivenza more uxorio ma sul possesso diretto esercitato dalla medesima che aveva goduto con animus possidendi - anche dopo l'incidente in cui fu coinvolta insieme al convivente - dell'appartamento in cui aveva trasferito il proprio corredo e gli oggetti personali, senza che fosse mai stata formulata alcuna contestazione da parte del proprietario che era a conoscenza della convivenza e che la xxxx aveva continuato ad abitare nell'alloggio anche dopo l'incidente.

La esistenza del comodato non faceva venir meno l'animus possidendi che in ogni caso prescinde dalla buona o mala fede e che si desume anche dal comportamento del possessore.

In ogni caso il permanere nel godimento dell'immobile aveva determinato la interversione del possesso.

Sussisteva la legittimazione ad agire dell'attrice in virtù dello spoglio violento e clandestino, con il quale era stata privata del possesso o comunque della detenzione qualificata, che è configurabile, secondo i principi elaborati dalla S.C., a favore dei componenti del nucleo familiare conviventi nell'alloggio.

2. - Il secondo motivo, lamentando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto decisivo della controversia, censura la sentenza laddove aveva affermato che l'appartamento era stato messo a disposizione non della xxx. ma di xxx quando il proprietario era consapevole che in esso la predetta aveva abitato e aveva continuato ad abitare anche dopo l'incidente occorso al convivente, esercitando una situazione possessoria propria o comunque una detenzione qualificata propria.

3.- I motivi - che, per la stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente - sono fondati nei limiti di cui si dirà infra.

a) Correttamente è stata esclusa a favore dell'attrice una situazione qualificabile come di possesso, posto che la relazione di fatto con la cosa era iniziata a titolo di detenzione, essendo stato il bene consegnato dal proprietario in virtù del comodato intercorso con xxxxxx.: se è, perciò, da escludere la presunzione di cui all'art. 1141 c.c., ai fini del mutamento della detenzione in possesso, chi abbia iniziato il godimento del bene a titolo di detenzione non può acquistarne il possesso finchè il titolo non venga mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta nei confronti del possessore;

quest'ultimo mutamento richiede, in particolare, il compimento di uno o più atti estrinseci, dai quali sia possibile desumere la modificata relazione di fatto con la cosa detenuta, attraverso la negazione dell'altrui possesso e l'affermazione del proprio (Cass. 212252/2007; 5854/2006; 4404/2006).

Come si dirà meglio infra la Z., in quanto convivente per un lasso di tempo non trascurabile del comodatario, deve ritenersi codetentrica dell'appartamento destinato ad abitazione in virtù del medesimo titolo: la permanenza nell'alloggio, anche durante il periodo di degenza di xxxx., rientrava nell'esercizio delle facoltà inerenti al comodato e dunque alla detenzione trasmessa al convivente con il comodato (Cass. 7293/1992; 11374/2010): pertanto, non potrebbe l'attrice invocare una situazione di possesso.

b) Peraltro, come già accennato, la qualità di convivente del comodatario

legittimava l'attrice a esperire l'azione di spoglio, quale detentrica qualificata. Ed invero, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità condiviso dal Collegio, in considerazione del rilievo sociale che ha ormai assunto per l'ordinamento la famiglia di fatto, la convivenza "more uxorio", quale formazione sociale che da vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Al riguardo, è stato ritenuto che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio (Cass. 7214/2013). Tenuto conto della posizione dei conviventi del comodatario, il principio deve evidentemente trovare applicazione anche qualora lo spoglio sia compiuto da un terzo nei confronti del convivente del detentore qualificato del bene, come appunto è avvenuto nella specie in danno della xxxx

Pertanto, il ricorso va accolto per quanto in motivazione.

**RICORSO INCIDENTALE:**

1.1.- L'unico motivo denuncia che erroneamente non era stato applicato l'art. 294 cod. proc. civ., sussistendo i presupposti della rimessione in termine del convenuto xxxxx che non si era costituito in giudizio atteso che, in considerazione dei postumi del grave incidente in cui era stato coinvolto, il predetto non era in condizione di sostenere lo stress emotivo di un processo, tant'è vero che la sua audizione in sede penale era stata rinviata.

1.2.- Il motivo è infondato.

La sentenza ha evidenziato come le condizioni di salute non erano tali da non consentire il rilascio della procura al difensore, che nel giudizio civile rappresenta la parte esercitando lo ius postulandi, essendo stato correttamente messo in evidenza il diverso impatto sul piano emotivo di una deposizione da rendere in un giudizio penale. Qui occorre chiarire che la parte la quale non si sia costituita tempestivamente in giudizio non può essere rimessa in termini, ai sensi dell'art. 294 c.p.c., per lo svolgimento di attività per le quali siano maturate le preclusioni, quando deduca che la mancata costituzione le sia stata impedita da uno stato di malattia, perchè tale stato non può essere considerato una causa di impedimento a essa non imputabile, essendo, in ogni caso, possibile il rilascio di una procura ad hoc per la costituzione (Cass. 5249/1999). Il ricorso incidentale va rigettato.

Pertanto, la sentenza va cassata in relazione al ricorso principale, con rinvio, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Torino.

p.q.m.

Accoglie il ricorso principale per quanto in motivazione rigetta l'incidentale cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso principale e rinvia, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Torino.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 28 novembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 2 gennaio 2014