

TRIBUNALE ORDINARIO di Mantova

Seconda SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **2825/2018** promossa da:

FALLIMENTO **LORIS**

RICORRENTE

contro

ANGELA (C.F.

CONVENUTO

Il Giudice dott. Andrea Bulgarelli,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza odierna,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

L'unica fattispecie di usufrutto congiuntivo prevista espressamente dal legislatore è quella del testatore che disponga in tal senso (art. 678, comma 1, c.c.).

L'accrescimento della quota di usufrutto viene espressamente previsto e disciplinato solo per il diritto reale avente fonte testamentaria, in base all'art. 678 c.c. menzionato anche se l'istituto dell'accrescimento non è esclusivo del diritto ereditario (art. 773, comma 2, c.c.; art. 1874 c.c.; art. 2609 c.c.).

L'accrescimento opera anche nei negozi *inter vivos*, sia a titolo gratuito che oneroso, a condizione - secondo parte della dottrina - che venga pattuito espressamente, poiché l'effetto dell'accrescimento conseguente dall'usufrutto congiuntivo costituirebbe una deroga ai principi generali riguardanti l'usufrutto, ai quali alcuni dei contraenti potrebbero essersi attenuti, e deve, perciò, risultare dall'atto costitutivo.

Aderendo ad un orientamento più ampio, questo giudice ritiene che sia idoneo, per il sorgere della fattispecie di accrescimento, che quest'ultimo si ricavi in maniera sufficientemente chiara e inequivoca, pur se non formalmente espressa (Cassazione civile, 17 novembre 2011, n. 24108).

Occorre dunque che dall'atto costitutivo risulti, anche implicitamente, purché in maniera inequivoca, la volontà concorde delle parti di prevedere il diritto di accrescimento fra co-usufruttuari anche in un atto *inter vivos* modellandosi sulla disciplina prevista dal legislatore solo in ambito successorio.

Nel titolo costitutivo dell'usufrutto per cui è causa non si rinviene tuttavia alcuna previsione di tal fatta e non è pertanto sufficiente che tale diritto reale



minore sia stato costituito in favore di due coniugi, senza ulteriori elementi idonei a manifestare più precisamente la volontà dei contraenti.

Non depongono in senso contrario le locuzioni citate dalla difesa della convenuta che nulla dicono in ordine alla congiuntività del diritto di usufrutto e al diritto di accrescimento.

Non si ritiene dunque di aderire a quella giurisprudenza di merito (Tribunale Palermo 10 ottobre 2001) secondo cui il diritto di usufrutto acquistato in regime di comunione legale di beni non si estinguerebbe alla morte del diretto avente causa e sussisterebbe l'accrescimento in favore del coniuge superstite. Ciò, nemmeno nel caso in cui entrambi i coniugi acquirenti, in comunione legale dei beni, abbiano partecipato all'atto.

Non vi è ragione infatti per estendere analogicamente o anche solo estensivamente agli atti *inter vivos* l'istituto successorio dell'accrescimento per il diritto di usufrutto considerato la specialità della fattispecie normativa, il diverso ambito applicativo e la necessità di garantire la certezza del diritto e la sicurezza della circolazione dei beni.

In definitiva si ritiene che solo la regola pattizia possa introdurre in un negozio *inter vivos* un istituto previsto dal legislatore solo per i negozi *mortis causa*.

È infondata l'eccezione formulata dalla convenuta di prescrizione quinquennale del diritto di credito azionato dal fallimento ricorrente.

Il fallimento ha infatti agito non nei confronti del conduttore ma nei confronti di un diverso soggetto (il locatore) onde ottenere una ripetizione di quanto percepito dal conduttore, ex art. 2033 c.c.

In pratica una fattispecie di indebito ex latere accipientis da assimilarsi a quella di cosiddetto "indebito oggettivo", rendendo pertanto applicabili le regole di cui all'art. 2033 c.c.

Si tratta all'evidenza di una *causa petendi* diversa per la quale vale l'ordinario termine prescrizione, che però non è decorso.

Non si ritiene fondata nemmeno la difesa di parte convenuta secondo cui il ricorrente non avrebbe provato il suo diritto reale poiché di fatto contraddittoria con i documenti posti a fondamento delle sue difese.

La convenuta fonda infatti il suo diritto sul medesimo atto di provenienza di cui non contesta la validità e/o l'efficacia.

Pertanto, il fallimento ricorrente non è soggetto agli stringenti limiti probatori valevoli in tema di azioni di rivendica essendosi limitato ad esigere un suo credito.

Non contestata peraltro dalla convenuta è la morte del fu Signor Delmenico Arnoldo da cui è scaturita la riespansione del diritto di proprietà a seguito del consolidamento con l'usufrutto.

Non è nemmeno fondata la eccezione di parte convenuta che del contratto di locazione originario sarebbe stata parte la sola convenuta e quindi il fallimento non sarebbe in esso potuto subentrare.

È pacifico che il contratto di locazione possa essere concluso anche da uno solo dei comunisti (Cass. 26 maggio 1992, n. 6292; Cass. 19 aprile 1996, n. 3725; Cassazione civile, sez. II, 02/02/2016, n. 1986).

Deve però ritenersi ugualmente pacifico il diritto di credito dell'un comunista nei confronti dell'altro (unico locatore) avente ad oggetto i canoni di locazione. Parte convenuta non contesta invece, a tal proposito, né l'importo della cifra richiesta dal ricorrente, né che essa sia stata pagata alla convenuta per cui nessuna prova in merito può essere pretesa dal fallimento ex art. 2697 c.c.



Così, alla Curatela attrice non spettava qui di provare, secondo il principio dei carichi istruttori operante in tema di ripetizione di indebito, innanzitutto il fatto materiale dell'avvenuto pagamento in favore della convenuta dei canoni per il periodo indicato in domanda.

La domanda della ricorrente va in definitiva accolta poiché fondata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in base ai valori medi previsti dal D.M. 55/2014 per le prime due fasi e inferiore ai minimi per quella decisionale dai quali non si ravvisa ragione di discostarsi in ragione della durata del processo, dell'impegno difensivo (numero e qualità atti e numero udienze).

P.Q.M.

il giudice adito, ogni contraria domanda e/o istanza reietta:

- condanna la convenuta a pagare al fallimento ricorrente euro 8.980,35 oltre interessi legali di mora dal 23 maggio 2018 al saldo;
- condanna la convenuta a rifondere al fallimento ricorrente le spese di lite che liquida in euro 1800,00 per compenso di avvocato, oltre al 15% di spese generali e accessori di legge ed oltre euro 153,50 di anticipazioni.

Si comunichi.

Mantova, 6 novembre 2018

Il giudice
Dr. Andrea BULGARELLI

