



NOTA A CASSAZIONE, 16 APRILE 2015, N. 7821 E 02 SETTEMBRE 2015, N. 17459.

RIFLESSIONI IN TEMA DI DONAZIONE *IN FIERI*, USUCAPIONE E INTERVERSIONE DELLA DETENZIONE IN POSSESSO

*Carlo d'Orta**

1. Inquadramento

Nel corso del 2015 la Corte di Cassazione è intervenuta autorevolmente con due distinte pronunce riguardanti questioni che hanno avuto ad oggetto prevalentemente i temi delle donazioni *in fieri* e dell'usucapione.

La prima di queste risale alla data del 16 aprile 2015, n. 7821, ove la Suprema Corte si è espressa sulla idoneità di una proposta di donazione non seguita da notificazione della relativa accettazione¹ a trasferire il possesso *ad usucapionem*² in capo all'*accipiens*. La seconda del 2 settembre 2015, n. 17459 ha definito i presupposti per il realizzarsi di situazioni che possano dar luogo all'acquisto della proprietà a titolo di usucapione, a seguito della proposizione di una promessa di donazione³.

* Ricercatore di Diritto privato presso l'Università degli Studi Link Campus di Roma (c.dorta@unilink.it).

¹ In dottrina, per quanto attiene il perfezionamento del contratto di donazione *ex intervallo* tra persone lontane, dove proposta ed accettazione sono contenute in atti pubblici differenti e successivi, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 1528-1529. Ancora, A. VENDITTI, *La forma dell'accettazione (l'accettazione non espressa e la non necessità dei testimoni)*, in *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, G. BONILINI (diretto da), Milano, 2009, 740 ss.. Per i suoi riflessi sull'esercizio della funzione notarile, specie con riferimento alle questioni in tema di dichiarazioni richieste dalle leggi sul condono edilizio, G. CASU, *Donazione con accettazione separata e autocertificazioni di parte richieste a pena di nullità*, in *Vita not.*, 1999, 1075; in *Studi e materiali*, 2001, 277; G. TRAPANI, *La circolazione giuridica dei terreni*, Milano, 2007, 285 ss.; G. SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, Milano, 1991, 393 ss.

² Sul tema, in letteratura, cfr., DALLA MASSARA, *L'usucapione*, in *Trattato di diritto immobiliare*, G. VISENTINI (diretto da), *I beni e la proprietà*, t. 2, Padova, 2013, 1433 ss.; GENGHINI, CAMPANILE e CRIVELLARI, *I diritti reali*, Padova, 2011, 651 ss.; S. CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2007, 354 ss. Mentre, in giurisprudenza, v., Cass., 23 aprile 2014, n. 9216.

³ Il tema della promessa di donazione è da sempre risultato di ardua comprensione e, come rilevato da autorevole dottrina, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1621, *ivi* per i relativi riferimenti bibliografici, parte della dottrina e la costante giurisprudenza ne negano la validità, mentre altra parte della dottrina la considera ammissibile. Per la negativa, in particolare, Cass., Sez. Un., 17 dicembre 1975, n. 4153, in *Giur. it.*, 1976, 1913; Cass., 18 dicembre 1996, 11311, in *I Contratti*, 1997, 460, con nota di G. BONILINI, *Preliminare di donazione da parte di enti pubblici*; Trib. Verona, 13 giugno 2000, in *Foro it.*, 2002, I, 3423, con nota di B.



Stante le evidenti affinità tematiche intercorrenti tra le richiamate pronunce, si è ritenuto opportuno, in questo studio, offrire una lettura combinata delle due sentenze al fine di effettuare, *in primis*, una ricostruzione unitaria delle questioni di fatto in esse presenti e, in secondo luogo, calare tali vicende in singoli scenari e motivi di diritto che hanno dato luogo alle decisioni gli Ermellini. Decisioni che sembrano essere l'una la premessa dell'altra. Una tale impostazione ha consentito di avanzare alcune considerazioni sui temi proposti dalla presente trattazione e approfondire alcuni nessi funzionali e sostanziali che *naturaliter* rinviano ai prevalenti orientamenti presenti in dottrina e in giurisprudenza

2. La proposta di donazione e usucapione: presupposti da cui si è mossa la Corte di Cassazione nella sentenza del 16 aprile 2015, n. 7821.

Innanzitutto, procedendo con ordine e muovendo dalla analisi della prima pronuncia in commento, sembra opportuno, *prima facie*, ricostruire la fattispecie oggetto della sentenza della Suprema Corte del 16 aprile 2015, n. 7821. In tale sede, deve essere specificato che l'intera vicenda ha avuto corso allorché Tizio ha convenuto in giudizio congiuntamente il Parroco di un Comune ed il Vescovo della relativa Diocesi, per ivi sentirli condannare al rilascio di un fabbricato adibito a chiesetta. Nel costituirsi, i convenuti eccepiscono il difetto di legittimazione passiva, affermando che il fabbricato, già oggetto di donazione non perfezionata in favore della Diocesi (...), era posseduto dall'Istituto Diocesano per il Sostentamento del Clero (...), al quale era pervenuto per effetto della L. n. 222 del 1985, dopo che la Diocesi (...) ne aveva acquistato la proprietà per effetto di possesso ultraventennale. Essi, pertanto, chiedevano il rigetto della domanda, ed, in via riconvenzionale, la declaratoria di usucapione.

Il procedimento successivamente ha prodotto una sentenza di primo grado, nella quale il Tribunale territorialmente competente ha respinto le pretese attoree dichiarando l'intervenuta usucapione dell'immobile.

TASSONE, *Qualche apertura sul preliminare di donazione?* In dottrina, per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, 182. Per la positiva, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 1, Milano, 1953, 569; P. BERTUSI NANNI, *Note sul contratto preliminare di donazione*, in *Riv. not.*, 1984, 123; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, F. VASSALLI (diretto da), Torino, 1961, 1005 ss.; G. BISCONTINI, *Eseguibilità del contratto preliminare e preliminare di donazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 592 ss. In giurisprudenza, negli stessi termini dell'ammissibilità, Trib. Bergamo, 10 dicembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 2071, con nota critica di G. DI MARTINO, *Preliminare di donazione e donazione obbligatoria*. Per ulteriori spunti riflessivi, G. BONILINI, *Preliminare di donazione*, G. BONILINI (diretto da), *Le donazioni*, in *Tratt. dir. succ. don.*, Milano, 2009, vol. VI, 637 ss.; M. FRANZONI, *Il preliminare di donazione*, in *I contratti donazione*, in *Tratt. dei contratti*, P. RESCIGNO e E. GABRIELLI (diretto da), A. PALAZZO (a cura di), Torino, 2009, 367; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1956 (2006), 295; C. SCOGNAMIGLIO, in *Il contratto in generale*, in *Le obbligazioni*, in *Diritto civile*, vol. 3, N. LIPARI e P. RESCIGNO (diretto da), A. ZOPPINI (coordinato da), Milano, 2009, 248.



Decisione, questa, riformata nel corso del giudizio d'appello attraverso un provvedimento che ha visto condannato l'Istituto diocesano al rilascio del bene.

La Corte, sebbene abbia valutato che il bene è rimasto nella disponibilità di fatto della Diocesi per oltre vent'anni, ha rilevato che *«tale relazione di fatto era qualificabile come semplice detenzione e non come possesso utile all'usucapione, avendo avuto origine in vista del perfezionamento dell'atto di donazione (...) rimasto privo di effetti per la mancata formalizzazione dell'accettazione»*⁴.

La causa giunge in ultima analisi dinanzi la Corte di Cassazione che, approfonditi i motivi di diritto e di fatto a sostegno delle precedenti decisioni ha inteso focalizzare la propria attenzione su alcuni fondamentali profili, tra i quali si riscontrano in particolare:

a) la esistenza di una rapporto tra il soggetto e il bene nel periodo in cui il contratto di donazione è <in via di formazione>, per essere la convenzione in attesa dell'accettazione del donatario.

A tal proposito, la Corte ha qualificato in termini di detenzione – non già di possesso –, la relazione di fatto che si instaura tra il soggetto e la *res* a seguito di una proposta di donazione, non seguita dalla notificazione dell'accettazione del donatario.

La Corte ricorda nella pronuncia come *«in base all'espresso disposto dell'art. 782 c.c., comma 2, l'accettazione della donazione può essere fatta nello stesso atto pubblico della donazione, ovvero con atto pubblico posteriore, nel qual caso la donazione può ritenersi perfezionata solo nel momento in cui l'accettazione del donatario è notificata al donante. La notificazione dell'accettazione della donazione - stabilita, dall'art. 782 c.c., comma 2, per i casi in cui proposta ed accettazione siano contenuti in atti distinti - costituisce, pertanto, requisito indispensabile per la perfezione del relativo contratto che, quindi, prima di essa non può considerarsi ancora concluso (cfr., Cass. 14-3-1977 n. 1026⁵); sicché tale notificazione non può essere ritenuta come una mera condizione di efficacia del contratto, bensì come elemento conclusivo di una fattispecie a formazione progressiva. Nel caso in esame, di conseguenza, poiché al momento in cui il convenuto ebbe a conseguire il godimento dell'immobile il contratto di donazione, in mancanza di accettazione del donatario, non poteva ritenersi ancora perfezionato, ma era in via di formazione, correttamente la Corte distrettuale ha qualificato la relazione di fatto instauratasi tra l'Ente e il bene per cui è causa in termini di detenzione e non di possesso»*.

In secondo luogo, gli Ermellini hanno dovuto approfondire il tema

⁴ «... ad avviso del giudice del gravame, la correlazione tra il conseguimento della detenzione e l'atteso perfezionamento dell'atto di donazione, nonché la consapevolezza della portata meramente fattuale della detenzione rispetto al trasferimento della proprietà, che poteva derivare solo dal pieno esplicarsi degli effetti dell'atto di liberalità, rendeva evidente che il rappresentante della Diocesi, al momento in cui aveva avuto origine la relazione di fatto con l'immobile, non aveva assunto l'atteggiamento psicologico proprio di un possessore, ma aveva riconosciuto il mantenimento della titolarità del bene in capo all'alienante. La Corte di Appello, inoltre, escludeva che si fosse verificata una *interversio possessionis*, non potendo ritenersi tale né la disponibilità dell'immobile per il culto o la sua manutenzione e pulizia, né la recinzione dell'orticello di pertinenza, che costituivano manifestazione di semplice detenzione».

⁵ Cass., 14 marzo 1977, n. 1026, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Donazione*, 8.



b) della diversa rilevanza del contratto di donazione nullo – per difetto di forma –, rispetto al contratto di donazione *in fieri*, ai fini dell’acquisto di un bene a titolo di usucapione.

Su questo specifico punto, la Corte di Cassazione, ricorrendo alla applicazione di un suo precedente indirizzo⁶ ha precisato che *«l’atto di donazione nullo, in quanto privo della forma richiesta dalla legge (art. 782 c.c.), costituisce, dal punto di vista materiale (...), fatto certamente idoneo a trasferire o costituire in favore del donatario il possesso del bene, atteso che con la sua accettazione questi manifesta univocamente la propria intenzione di considerarsi proprietario⁷»*. Diversamente, *«nel tempo in cui il contratto è in via di formazione, per essere la convenzione in attesa dell’approvazione di altro soggetto, deve, di per sé, riconoscersi in capo all’accipiens solo l’animo detinendi, non l’animo possidendi, proprio in ragione del previsto iter contrattuale, che non giustifica nel soggetto in attesa della definizione dell’acquisto un elemento psicologico diverso da quello proprio del detentore qualificato⁸»*.

Temi, questi, che hanno imposto una analisi approfondita dell’articolato tema

c) della interversione della detenzione in possesso

Questione particolarmente delicata che la Corte affronta in modo prevalente nel corso della decisione ricordando come, secondo un suo consolidato indirizzo⁹, la

⁶ Cass., 11 giugno 2010, n. 14092, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6; Cass., 6 agosto 2004, n. 15145, in *Riv. giur. ed.*, 2005, I, 451; Cass., 27 gennaio 1983, n. 741 in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 1. Ancora, negli stessi termini, Cass., 27 maggio 2010, n. 13008 in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 5, 826. Più di recente, anche Cass., 4 giugno 2013, n. 14115, in *Foro it.*, 2014, I, 545. In letteratura, sull’argomento, spostando per un istante l’asse del ragionamento dalla sentenza in commento, si consideri, per finalità più espositive che concettuali, che, ad esempio, taluna Autorevole dottrina, in linea con la giurisprudenza di legittimità, ha rilevato che «Anche dopo l’invalido trasferimento della proprietà, l’accipiens può possedere il bene *animo domini*; ed anzi, proprio la circostanza che la *traditio* sia eseguita in virtù di un contratto di divisione che, pur invalido, era comunque volto a trasferire la proprietà del bene, è reputata dalla Cassazione elemento idoneo a far ritenere che il rapporto di fatto instauratosi tra l’accipiens e lares *tradita* fosse sorretto dall’*animus rem sibi habendi*» M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, Milano, 2011, 1818. Il riferimento è a Cass., 29 gennaio 1999, n. 815. Sul punto, cfr. Cass., 29 luglio 2004, n. 14395, in *Mass. giust. civ.*, 2004. Tale conclusione sembrerebbe essere in linea con quanto già sostenuto dalla medesima Corte di Cassazione, quando, in una risalente pronuncia, evidenziava come «nei confronti di chi acquista per usucapione da chi non aveva alcun titolo o un titolo inesistente, la declaratoria di nullità, se vale ad eliminare l’apparenza del titolo del dante causa, non può incidere sulle situazioni giuridiche che trovano tutela indipendentemente dall’esistenza del titolo dichiarato nullo» Cass., 7 maggio 1974, n. 1292, in *Giust. civ.*, I, 1974, 1752, con nota E. ALVINO, *Inopponibilità al terzo usucapente della trascrizione della domanda di accertamento della nullità di atti soggetti a trascrizione*.

⁷ Cass. 16-4-2007 n. 9090.

⁸ Cass., 14 giugno 1996, n. 5500, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 855.

⁹ Cass., 15 marzo 2010, n. 6237, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3, 372; Cass., 29 gennaio 2009, n. 2392, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Possesso*, n. 7; Cass., 1 luglio 2004, n. 12007, in *Rass. loc. cond.*, 2004, 191, con nota M. DE TILLA, *Sugli atti di interversione del possesso non rileva la volizione interna*; Cass., 17 aprile 2002, n. 5487, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 658; Cass., 12 maggio 1999, n. 4701, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1065; Cass., 29 ottobre 1999, n. 12149, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2165. Sul tema, in letteratura, P. PAOLA, *L’usucapione*, Padova, 2011, 50 ss.; L. LUPI, *Il potere di fatto sulla cosa*, in AA. VV., *Proprietà e diritti reali*, III, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, P. CENDON (a cura di), Torino, 2012, 268; per una ricca appendice casistica giurisprudenziale, R. MAZZON, *Il possesso*, Padova, 2011, 30 ss. Si veda anche Cass., 19 dicembre 2011, n. 27251, in www.neldiritto.it.



interversione «non può aver luogo mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in una manifestazione esteriore, dalla quale sia consentito desumere che il detentore abbia cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui e abbia iniziato ad esercitarlo esclusivamente in nome proprio, con correlata sostituzione al precedente “animus detinendi” dell’“animus rem sihi habendi”. Tale manifestazione deve essere rivolta specificamente contro il possessore, in maniera che questi sia posto in grado di rendersi conto dell’avvenuto mutamento, e quindi tradursi in atti ai quali possa riconoscersi il carattere di una concreta opposizione all’esercizio del possesso da parte sua». E, pertanto, alla luce di tali principi e in base alle precedenti argomentazioni, la Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, giudica la decisione impugnata immune da censure, e rigetta il relativo ricorso, non ravvisando nel donatario l’atteggiamento psicologico proprio del possessore pieno, tenuto conto di poter riconoscere in capo all’*accipiens* soltanto “l’*animus detinendi*”, e non già “l’*animus possidendi*”, essendosi in presenza di un contratto in via di formazione, dove la posizione soggettiva del donatario risulta essere «paragonabile» a quella del promittente acquirente che ottenga la consegna del bene in attesa della stipula del contratto definitivo. Né sussistono, secondo la Corte, «i presupposti necessari per considerare intervenuta l’interversione del possesso, da un lato, perché l’erezione della parrocchia e la destinazione al culto della chiesetta, per la loro pubblicità, non concreterebbero di per sé un atto di interversione del possesso; dall’altro, perché la destinazione di un immobile all’esercizio di culto è compatibile con l’appartenenza del bene a privati (art. 831 c.c., comma 2, c.c.), e, pertanto, non sembra possibile ravvisare «nelle attività indicate dal ricorrente l’esternazione, inequivoca e riconoscibile dall’avente diritto, di pretese dominicali sul bene, trascendenti i limiti della detenzione ed incompatibili con il possesso del titolare del diritto reale, come tali idonee ad integrare gli estremi di un atto d’interversione, ai sensi dell’art. 1141 c.c., comma 2»⁽¹⁰⁾. Fin qui la decisione della Corte di Cassazione, 16 aprile 2015, n. 7821.

3. Sulla interversione della detenzione nel possesso

Il tema appena proposto – solo in via preliminare – della interversione della detenzione nel possesso, come accennato al termine del precedente paragrafo, ha prodotto, nei tempi, molteplici riflessioni che sono l’esito di approfondimenti offerti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

«L’interversione della detenzione in possesso può avvenire anche attraverso il compimento di sole attività materiali, se esse manifestano in modo inequivocabile e riconoscibile dall’avente diritto l’intenzione del detentore di esercitare il potere sulla cosa esclusivamente ‘*nomine alieno*’, vantando per sé il diritto corrispondente al possesso in contrapposizione con quello del titolare della cosa». Nella specie, «La costruzione di un organismo edilizio nuovo, realizzato dal detentore di un terreno su propria iniziativa, senza consenso, quanto meno tacito, dei proprietari, i soli legittimati al compimento di attività edificatorie sul fondo, costituisce un comportamento suscettibile di manifestare pretese dominicali sul bene, trascendenti i limiti della detenzione, sia pur qualificata, incompatibili con il possesso del titolare del diritto reale, come tali idonee ad integrare gli estremi di un atto d’interversione ai sensi dell’art. 1141, comma 2, cod. civ.»



Le posizioni dagli studiosi che si riscontrano in questa materia spesso si sono alternate e contrapposte tra di loro ma, nonostante ciò, hanno avuto tutte il merito di innescare dei percorsi di approfondimento che hanno chiarito il senso della lettera dell'art. 1141, comma 2 c.c.

Sembra certamente condivisibile l'idea di approntare, per l'istituto in esame, una lettura in combinato dell'articolo 1140, comma 2 (che esclude la sussistenza del possesso se questo prescinde da una detenzione propria o altrui [cfr. artt. 931, 982, 1141, 1597, 1780]), con l'articolo 1141, primo comma (che, viceversa, fa presumere il possesso in chi eserciti il potere di fatto sulla cosa – sempre che non risulti provato da parte di chi ne abbia interesse). Questa impostazione propone una interazione funzionale tra il possesso e la detenzione, benché sia palese la prevalente considerazione che il legislatore codicistico ha verso la situazione del possesso. E la predilezione del Legislatore verso il possesso come situazione di fatto, ovvero *<possessio autem plurimum facti habet>*, trova riscontro nella storia dei due concetti, e nonostante la sistemazione proposta dal codice e dalla quale affiora la portata interattiva dei due istituti, questa non appare di per sé idonea a restituire una *definitio* della detenzione. Di talché, all'esito della lettura di tradizionali posizioni concettuali, è legittimo ritenere che la detenzione costituisca il risultato di una divaricazione, ovvero della sussistenza del *corpore possidere* e della assenza dell'*animus rem sibi habendi*.

Rileva, pertanto, in capo al detentore la situazione di materiale disponibilità del bene, scevra di *animus possidendi*, con il che, in assenza di *animus possidendi*, si giunge a rafforzare l'accezione di detenzione nel senso di *possessio pro alieno* e l'elemento psicologico sovviene, benché si presenti la volontà a tenere la cosa: il così detto, l'*animus detinendi*¹⁰

Ove sovvenga l'*animus detinendi* sarà possibile utilizzare gli strumenti idonei ad arginare l'intromissione dei terzi, così da consentire al detentore di neutralizzare l'altrui iniziativa. Il nesso – sistematico e funzionale – intercorrente tra possesso e detenzione esalta la 'strumentalità' del raccordo delle due figure e l'ordinamento assume che il possessore resti tale, benché altri sia a beneficiare della immediata disponibilità di fatto della cosa. E la strumentalità di questo nesso emerge, con maggior vigore, se si valuti ferma l'interazione della detenzione col possesso e, allo stesso modo, fermo il rapporto tra il detentore e il possessore. (...)

Pertanto, se il possesso si estrinseca nell'intento di tenere per sé la cosa da parte del proprietario, o del titolare di altro diritto reale, in via esclusiva (*animus possidendi* o *animus rem sibi habendi*), in assenza di preminenza sulla cosa stessa da parte di terzi così da escludere posizioni, e relative pretese, altrui incompatibili con la propria; la detenzione deve considerarsi come un potere di fatto che non attiene all'intento di svolgere attività afferenti all'esercizio del diritto reale e che, per effetto, deve manifestarsi nel rapporto di mera contiguità fisica con la cosa, rapporto corredato dalla consapevolezza dell'impossibilità di vantare alcun diritto su questa stante la titolarità del diritto in capo ad altri¹¹.

¹⁰ MONTEL, *Il possesso*, *Trattato dir. civ. it. Vassalli*, V,4, n. 27.

¹¹ SATURNO, in STANZIONE, *Manuale diritto privato*, 514.



Resta quindi salda – come è stato detto – la posizione preminente del possessore e la visuale teoretica prevalente rimanda al rilievo dell'elemento intenzionale, più esattamente, alle variazioni dell'elemento intenzionale in capo a chi sia nella attuale materiale disponibilità della cosa conseguendone, a seconda delle circostanze, la qualificazione della situazione come possesso, o come detenzione.

Si impegna, seguendo una prima visuale dottrinale, il terreno della detenzione esercitando un mero potere di fatto (ovvero il *corpus*) accompagnato da un intento (*animus*) diverso da quello proprio del possesso¹², ovvero, disponendo della cosa con intento di riconoscere una situazione poziore altrui nei riguardi della cosa stessa (*laudatio possessoris*), tale rapporto di contiguità fisica fornito di *animus* speciale (*animus detinendi*)¹³. (...) Di contro, altra dottrina, relegando sullo sfondo l'elemento volontaristico, assume che la qualificazione in termini di possesso, o di detenzione, dipende dalle modalità del comportamento del soggetto che della cosa abbia la materiale disponibilità, per effetto, dalla corrispondenza con le modalità tipicamente caratterizzanti i diversi rapporti nella realtà sociale¹⁴.

I termini della dialettica dottrinale si svolgono secondo linee concettuali definite e interloquisce con la visione tradizionale, che ha il pregio di ridurre le complessità insistendo nel rilievo dell'aspetto soggettivo, *animus detinendi*, volontà di tenere la cosa per altri¹⁵, e declinando l'aspetto oggettivo quale carattere di reale distinzione tra possesso e detenzione, altra visuale orientata, piuttosto, a vanificare l'apporto dell'elemento psicologico¹⁶, la volontà di possedere, affinché possa realizzarsi l'esercizio del diritto reale¹⁷.

A seguire tale ultima impostazione il requisito intenzionale peccherebbe di stabilità, e di continuità, non perdurando per il tempo del possesso, o anche, non contestualizzandosi al possessore allorché sovengano talune circostanze (stato dormiente del possessore, insanità mentale, possesso di cose ignote o dimenticate), viceversa, accreditandosi il titolo, nel senso di potere di fatto (art. 1141, primo comma), quale effettivo requisito del possesso e della detenzione¹⁸ (si adducono indici di pragmaticità a sostegno -pagamento di canoni, tasse, imposte, richiesta di autorizzazioni -, così che il giudice dovrà attenersi agli elementi esterni evitando di esprimersi sull'*animus*). Una dottrina – quella appena proposta – ispirata ad una concezione così detta 'oggettiva' che implica alla detenzione la relazione intrattenuta con la cosa, una relazione che rimanda a un titolo originario determinativo di obbligazione in capo all'agente, o conferente diritto personale di godimento¹⁹, e l'*animus* (*possidendi* o

¹² MONTEL, *Il possesso*, 31.

¹³ MESSINEO, *Manuale dir. civ. comm.*, 2, 260.

¹⁴ sui termini della disputa, v. BOCCHINI, *Diritto privato*, 487.

¹⁵ CESAREO, CONSOLO, *Trattato, teor.-part. del poss. e delle az. poss.*, 93.

¹⁶ FUNAIOLI, *L'animus nel poss. e il dogma della vol.*, *Giust. Civ.* 1951, 28.

¹⁷ DE MARTINO, *Del possesso, Comm. Scialoja, Branca, lb. III*, sub art. 1140, 518.

¹⁸ BIANCA, *Diritto civile*, 6, 725.

¹⁹ GIUSTI, *Le az. possess.*, *Comm. Schlesinger*, 92 s.



detinendi), se mai, individua il criterio giustificativo, *ex postea*, della sussistenza del possesso o della detenzione²⁰.

I tratti aporetici che segnano le posizioni dottrinali, fin qui emerse, si traducono in sostanziali antitesi concettuali. Propendere per la visuale oggettiva è leggere, al lume di questa, il tradotto casistico: *a)* quanto allo *status* giuridico del compratore con riserva di proprietà in ordine al bene ricevuto in consegna, la differenza di qualifica – possesso o detenzione - attiene alla situazione di diritto sussistente nell'arco temporale tra il tempo della conclusione del contratto e quello del pagamento dell'ultima rata del prezzo²¹; *b)* quanto al soggetto che abbia ricevuto la consegna del bene, all'esito di un contratto preliminare ad effetti anticipati, questi, di certo, si intende detentore²²; *c)* quanto alla convivenza *more uxorio* è detentore qualificato il convivente che eserciti l'uso dell'abitazione, o l'uso di altri beni, del compagno/a²³.

4. Le ulteriori gradazioni della detenzione.

Esaurito l'inquadramento teorico dell'istituto, secondo la lettura prospettata dall'articolo 1141, comma 2 c.c., sembra opportuno, in questo momento della trattazione, tentare di dar rilevanza ad alcuni nessi che possono rinviare alla situazione della detenzione, e, pertanto, a talune situazioni tra di loro non omogenee che inquadrano la detenzione in dinamiche del tutto differenti rispetto alla fisionomia finora descritta.

Si tratta di ipotesi che generano vere e proprie 'gradazioni' ²⁴ della disciplina in esame e che devono rappresentarsi nel modo che segue:

a) detenzione qualificata e non qualificata.

Mentre la detenzione 'qualificata' rinvia alla ipotesi di chi abbia un interesse proprio e diretto sulla cosa e fondi il titolo su un diritto personale di godimento del bene, o anche, se ricorra diverso titolo, che conferisca un potere di gestione nell'altrui interesse; la seconda, invece, è riconduce alla situazione di colui che ha un potere sulla cosa nell'interesse di altri per il fatto che, tramite lui, detiene il *corpus*. A quest'ultima si fa riferimento nel caso di detenzione così detta 'disinteressata' perché l'interesse altrui assume contorni 'di servizio' coerente a un rapporto di dipendenza del detentore rispetto ad altro soggetto, o 'di ospitalità' (1168, secondo comma). Per effetto di tale circostanza, la detenzione resta improduttiva in capo al detentore, non già in capo a colui per il cui vantaggio il detentore opera.

Altra vicenda a cui la dicotomi rinvia alla prospettiva rimediale. In tale circostanza spetta al detentore esperire l'azione di reintegrazione *erga omnes* se rilevi detenzione qualificata:

²⁰ Cass., n. 7142/2000; Cass. n. 5500/1996; Cass., n. 4698/1987.

²¹ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, Trattato Cicu, Messineo, 122.

²² DE MATTEIS, *La contrattaz. prel. ad eff. anticip.*, 51 ss.

²³ ALCARO, *Il possesso*, cit., 98.

²⁴ MESSINEO, *Man.*, 2, 261.



possibilità, viceversa, preclusa al detentore non qualificato che, pur conservando strumenti di reazione allo spoglio operato dai terzi, risulta sfornito di armi di contrasto quando lo spoglio provenga dal possessore mediato²⁵.

Ancora, posto che la detenzione resta estranea, nella sostanza, alla disciplina del possesso (sufficiente dire che non costituisce titolo ai fini dell'usucapione) è pur vero che la detenzione qualificata - che nel rafforzamento della posizione del locatario rinviene la più ampia tutela²⁶ -, prevede un proprio regime tutelare analogo a quello del possesso avvalendosi, il detentore qualificato, dell'azione di spoglio e potendo apprendere i frutti della cosa se in buona fede. Situazione-ponte, questa, 'punto di transizione'²⁷ da una detenzione disinteressata a una detenzione 'interessata', che si profila nella circostanza in cui anche il detentore sia compartecipe degli interessi e detenere la cosa comporta l'adempimento di un obbligo che, se inadempito, espone a un carico di responsabilità: ora, gli interessi in gioco restano comuni, condivisi, interessando detentore e altro contraente;

Una seconda angolazione in cui si manifesta la detenzione potrebbe portare alla distinzione tra:

b) detenzione 'autonoma' e 'non autonoma', ipotesi differenti che scaturiscono rispetto al differente regime di responsabilità del detentore.

Una tale partizione prende vita dalla lettura dell'art. 1168 c.c., comma secondo, che esclude la legittimazione ad agire nei confronti del detentore non qualificato che ha presso di sé la cosa per servizio o per ospitalità: resta appurato che può ben verificarsi l'ipotesi di detentori non qualificati - sovviene il caso del depositario -, e pure, insuscettibili di controllo da parte del possessore.

L'ultima distinzione attiene

c) alla detenzione così detta 'mediata', ipotesi che presenta forti attendibilità e fisionomia concettuale rispetto a talune figure.

Ne è esempio il caso della sublocazione per la quale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1168, comma secondo, legittimato all'esperienza dell'azione di reintegrazione è il conduttore-sublocatario: differentemente dal possesso, avvenuto lo spoglio, la tutela possessoria può essere solo invocata dal subconduttore se detentore.

5. Il primo comma dell'art. 1141 c.c.: la presunzione di possesso e la prova contraria.

Le considerazioni avanzate finora, tuttavia, non chiariscono del tutto gli scenari in cui si estrinsecano le situazioni del possesso e detenzione e, nel solco tracciato rileva, imprescindibilmente, il momento istitutivo per poter qualificare la situazione perdurante.

²⁵ Si osserva che lo spoglio a danno dal detentore che tenga la cosa, nell'interesse altrui, costituisce ostacolo all'adempimento di un obbligo e non già corrisponde all'attuazione del proprio diritto: GIUSTI, *Le az. poss.*, 94 ss.

²⁶ BIANCA, *Dir. civ.*, 6. 727

²⁷ MESSINEO, *Man.*, II, 262



Seguendo questa scia, si afferma che il possesso, ai sensi del primo comma dell'art.1141, sia rintracciabile in colui che eserciti il potere di fatto sulla cosa, quando non venga provato, da parte di chi vi abbia interesse, che si sia cominciato a esercitare semplicemente come detenzione (1168).

Il merito della disposizione si riscontra nello sforzo di sciogliere i nodi e ovviare alla difficoltà di inquadramento e di qualificazione del potere di fatto sulla cosa, nel senso del possesso o della detenzione, al riguardo, per opportune ragioni, si rimanda al momento iniziale, istitutivo: la prova attiene al momento iniziale e la situazione proseguirà come iniziata, considerato che la detenzione avrà modo di tramutarsi in possesso alle sole condizioni previste dal comma secondo dell'art. 1141.

I requisiti del possesso e della detenzione (potere di fatto, esercizio del diritto reale, *animus*, potere di fatto altrui) non riescono ad adeguatamente qualificare la situazione in quanto ben può accadere sopravvengano fatti impeditivi: tali quelli richiamati agli artt. 1141 (*'Mutamento della detenzione in possesso'*), 1144 (*'Atti di tolleranza'*), 1164 (*'Interversione del possesso'*) c.c. Incombe sul soggetto interessato l'onere di provare il *consistat* dell'esercizio del potere di fatto altrui sulla cosa²⁸, e incombe sul possessore offrire prova del titolo del suo possesso²⁹.

Questo induce vieppiù a considerare che la detenzione assume rilievo di per sé, situazione in quanto tale – sino a che non vi osti altra situazione di maggior rilievo, così che, al di fuori di tale circostanza, non appare agevole distinguere la detenzione dal possesso benché si presumi sussista il possesso (art. 1141, primo comma) –, così che, iniziare a esercitare il potere di fatto come situazione di detenzione comporta perseverare nella stessa, salvo mutamento del titolo (art. 1141, cpv).

A propiziare la prova contraria, *ex art.* 1141, primo comma, valgono le presunzioni semplici, o anche, l'unica presunzione grave e circostanziata – quella che Cass. 85/3721 indica, situazione conclamata, nella cura della denuncia di successione e nel pagamento delle imposte da parte del soggetto che eserciti il potere di fatto per incarico, e/o per interesse, degli eredi proprietari del fondo da lui stesso occupato -, né valgono, a tali fini, le mere dichiarazioni del possessore la cui veridicità, di volta in volta, è da appurarsi applicandosi un criterio di valutazione obiettivo circa il rilievo sociale della condotta tenuta (v., Cass., n. 80/1172).

5.1. (Segue) Il comma secondo e il principio della interversione nel possesso.

La situazione di detenzione, invece, non potrà mutarsi in possesso sino a che non si addivenga a mutamento del titolo per causa proveniente da un terzo – *constitutio possessionis, traditio brevi manu* – o in forza di un atto di opposizione – *contradictio* – eseguito dal detentore nei confronti del possessore, per via materiale (a titolo di esempio, il dichiarato rifiuto di

²⁸ GENTILE, *Il possesso*, *Giur. sist. Bigliani*, 33 s.

²⁹ MONTEL, s.v. *Possesso*, *Nov. D.*, 356; DE MARTINO, *Del possesso*, *Comm. Scialoja, Branca*, 16.



restituire la cosa in prestito o affidata in deposito), o mediante dichiarazione non equivoca (l'atto giudiziale, la notificazione extragiudiziale diretta a rendere edotto il proprietario dell'intento di non riconoscere il suo diritto sulla cosa).

Tale il fenomeno della '*interversione del possesso*' - di cui all'art. 1141, comma secondo -, mutamento del titolo o della qualifica del possesso, che, a seguire una radicata impostazione, non potrebbe realizzarsi col solo mutamento di *animus* valendo la regola *nemo sibi causam possessionis mutare potest*, e ciò, per ragioni di certezza essenziali nella tutela possessoria. Per effetto, la presunzione *iuris tantum*, di cui al comma primo dell'art. in oggetto, opera a favore di chi eserciti il potere di fatto sulla cosa, in ogni caso, a meno che altri non provi che abbia iniziato a esercitare tale potere semplicemente come detenzione³⁰, o che la relazione consegua a mera tolleranza³¹, essendo irrilevante che l'esercizio del potere venga continuato come detenzione. Per tale meccanismo di *mutatio* si parla in dottrina di interversione anche se, pertinentemente, il codice riserva tale termine, densamente tecnico, alla fattispecie regolata dall'art. 1164 ('*interversione del possesso*') inclinando, all'art 1141, comma 2, nella restituzione letterale effettuata, per la formula '*mutamento della detenzione in possesso*'.

A seguire la dottrina determinata a sottacere il ruolo dell'*animus detinendi* quale presupposto qualificante la situazione di detenzione, il disposto dell'articolo in oggetto restituisce conferma della impossibilità di conferire decisivo peso all'elemento intenzionale, almeno di per se stesso, fondando sul fatto che, nella prospettiva di modificare la situazione come all'inizio posta, non sarebbe stato bastevole il mutamento meramente psichico rendendosi necessario un evento modificativo esteriore³².

La conferma è data dalla circostanza che, iniziata la situazione come detenzione - la prova della detenzione attiene al titolo in forza del quale il soggetto abbia conseguito la materiale disponibilità della cosa -, il possesso potrà acquisirsi solo in conseguenza di mutazione del titolo, e tale torsione, dallo stato di detenzione nello stato di possesso, ai sensi dell'art. 1141, comma secondo, potrà verificarsi in ragione di un duplice ordine di possibilità, in alternativa: a) causa proveniente da un terzo che affermi di essere proprietario della cosa, o titolare di un diritto reale, e trasferisca il diritto di proprietà, o il diritto reale, al detentore³³; b) opposizione (*contradictio*) del detentore rispetto al possessore (con decorso di effetti da tale momento) che si concreta nel partecipare al proprietario, in qualsiasi modo - mediante atto giudiziale che stragiudiziale, mediante atti univoci anche della più diversa natura (es. rifiuto di restituzione) -, l'intenzione di non continuare a tenere la cosa nella qualità di detentore in nome del proprietario (*nomine alieno*), bensì di voler esercitare il possesso per conto e in nome proprio (*nomine proprio*)³⁴

³⁰ Cass., 06/7817; 07/144

³¹ Cass., 95/1243

³² F. BOCCHINI, *Dir. priv.*, 487.

³³ All'uopo, la Suprema Corte ha ritenuto di dover intervenire al fine di chiarire che si intende '*per causa proveniente da un terzo*' < qualsiasi atto di trasferimento del diritto idoneo a legittimare il possesso, indipendentemente dalla perfezione, validità, efficacia dell'atto medesimo, compresa l'ipotesi di acquisto dal titolare solo apparente > [Cass., 90/11691].

³⁴ V., Cass., 95/1802; Cass. 92/6906.



Atto di opposizione produttivo di interversione del possesso che si intende come atto giuridico unilaterale di affermazione del proprio possesso, e di negazione dell'altrui possesso. La costruzione moderna - in contraddizione col concetto romanistico della immutabilità del titolo <*nemo sibi causam possessionis mutare potest*> - consente la conversione della detenzione in possesso per iniziativa del detentore, ed è altrettanto evidente che il mutamento di *intimus sensus* – *animus detinendi* in *animus possidendi* - non rilevi se resti interiorizzato e circoscritto alla sfera soggettiva del detentore, non ravvisabile né controllabile, esigendo opportuna, in realtà, necessaria esteriorità³⁵. Ipotesi di spoglio, l'interversione contemplata all'art. 1141, comma 2, torna all'art. 1164 c.c., ove si dispone, in difetto di sussistenza delle medesime circostanze di cui all'art. 1141, comma 2, che, colui che eserciti sulla cosa il potere spettante al soggetto esercente un diritto reale su cosa altrui non può autonomamente modificare, nella sfera psichica interna, la causa, o il titolo, del suo possesso, così da trasformare in possesso a titolo di proprietà (*animus domini*) e invocare l'usucapione. Legittimo desumere che le varie e qualificate tesi circa la possibile derivazione dell'art. 1164 dall'art. 1141, secondo comma, rimarcanti la duplicazione dei contenuti normativi e la ripetizione dell'articolato³⁶, perdono smalto ove si consideri che le fisionomie descritte agli articoli in oggetto non sono automaticamente sovrapponibili: all'art. 1141, comma 2 c.c. si contrappongono le figure della detenzione e del possesso che restano alternative rispetto all'intento sotteso all'esercizio del potere; all'art. 1164 rileva la contrapposizione di altre figure, possesso a titolo di proprietà e possesso a titolo di diritto reale limitato, differenti in ordine al contenuto dell'esercizio del potere. Di talché, l'art. 1141, comma 2 oppone divieto all'acquisto del possesso, l'art. 1164 non consente il maturarsi dell'usucapione pur senza pregiudizio degli altri possibili effetti dell'acquisto del possesso³⁷. Da cui conseguono complicità ermeneutiche, in specie per quegli autori che valutino pleonastica la differenza delle disposizioni riguardo alle formule utilizzate, all'art. 1141, comma 2, e all'art. 1164, certo differenti, tuttavia, non al punto da condurre a sostanziale diversità di significati³⁸. (...) L'opposizione, *contradictio*, di cui all'art. 1141, comma 2, deve intendersi, dunque, quale manifestazione, espressa o tacita, della volontà di tenere la cosa da parte del detentore come cosa propria, per il tempo futuro, con esclusione di ogni pretesa rivendicabile, in ordine alla stessa, da parte del possessore mediato: atto recettizio, la *contradictio*, insuscettibile alla necessità di specifici requisiti di forma³⁹ che conferma l'esigenza di portare all'esterno l'avvenuta variazione del rapporto con la cosa⁴⁰, ma non indirizzabile al soggetto che abbia il *corpus* in quanto inefficace di produrre acquisto del possesso, e viceversa, a tali fini efficace se rivolta al possessore mediato. (...) Si tende a

³⁵ Concetto ribadito da Cass., 09/3404 e Cass., sez. un., 08/7930.

³⁶ DE MARTINO, *Il possesso*, 97 ss.; MASI, *Il possesso*, 448 ss.

³⁷ GAMBARO, MORELLO, *Trattato dei dir. reali*, III, 406.

³⁸ D'AMELIO, *Del possesso*, *Comm. cod. civ., Lb. della proprietà*, 992; *contra*, GAMBARO, MORELLO, *Trattato dei dir. reali*, III, 407.

³⁹ Cass. 07/21252.

⁴⁰ Cass., 06/12968



escludere, da gran parte di dottrina, che l'inadempimento di cui si macchi il detentore realizzi valida *contradictio*⁴¹ e, di sicuro, indebito è ritenere che l'inosservanza delle pattuizioni, su cui si fonda la detenzione, possa ritenersi idonea all'*interversio possessionis*.

Significativa l'esclusione della esperibilità dell'azione di spoglio nei confronti del detentore qualificato (comodatario, locatario, colono) che resista alla richiesta di rilascio del bene motivando con la persistenza del rapporto in forza del quale ebbe a conseguire la detenzione: l'orientamento della Suprema Corte, in materia di cessazione del rapporto di comodato per morte del comodante, è incontroverso nel senso di escludere l'automatica variazione della detenzione della cosa in capo al comodatario, se questi ne conservi la materiale disponibilità, in possesso idoneo a maturare l'usucapione mancando un atto di interversione del possesso⁴². È significativo, ancora, è che non valga a commutare la situazione di detenzione, in situazione di possesso, il mancato pagamento del canone locatizio se questo non venga corredato da un atto di opposizione rivolto al possessore⁴³.

6. Alcuni brevi spunti comparatistici.

Senza addentrarsi in terreni che non attengono specificamente alla materia oggetto del presente studio, ma ad esclusivo titolo chiarificativo, può essere utile chiarire che la disciplina dell'interversione, come regolata nell'ordinamento italiano, rinvia all'impianto normativo dell'ordinamento francese che, nel XIX secolo, riconosceva nell'attività di usurpazione esercitata dal detentore una lesione che supponeva l'intervento della *complainte*. Tale posizione è stata superata nel tempo e – si osserva – molte e varie sarebbero state le variabili che avrebbero influito sulla mitigazione dell'interversione nell'ordinamento d'oltralpe⁴⁴. Tanto che, trascorsi gli anni '40 del novecento, in Italia si sarebbe consolidato l'orientamento di fattura prevalentemente giurisprudenziale – grande intensità di lavoro ascende alla Suprema Corte – spartiacque Cass. 50/201 – che coglieva coincidenze tra interversione e spoglio. In Germania sarebbe stata la figura della *Gewere* ad esser ritenuta di riferimento intendendo, con ciò, che il soggetto che avesse perduto la propria *Gewere* perdeva anche la tutela: la dottrina tedesca ne avrebbe tratto conclusioni singolari in materia di interversione proveniente dal '*Besitzer*' immediato e orientata contro il '*Besitzer*' mediato.

7. La promessa di donazione e usucapione: la sentenza della Corte di Cassazione, 2 settembre 2015, n. 17459.

⁴¹ Cass., 04/12007.

⁴² Cass. 93/1250; in dottrina, CIAN, TRABUCCHI, *Commentario breve cod. civ.*, 1163, che richiama MONTEL, *s.v. Possesso*, 370, per la irrilevanza del protrarsi dell'esercizio del potere sulla cosa all'indomani della cessazione del rapporto contrattuale da cui scaturiva la detenzione.

⁴³ Cass. 86/5466

⁴⁴ CATERINA, SACCO, *Il possesso*, *Trattato Cicu, Messineo, Mengoni*, cont. *Schlesinger*, 223.



Le questioni finora affrontate vengono riproposte e ulteriormente chiarite dalla stessa Suprema Corte di Cassazione in una seconda sentenza datata 2 settembre 2015, n. 17459, pronuncia che, anch'essa, ha avuto ad oggetto la disamina del tema della promessa di donazione e usucapione. Sembra opportuno, a tal proposito, ricordare che i fatti di causa risalgono a quando Tizio decide di agire in giudizio per ivi sentire dichiarare l'acquisto per usucapione di un bene immobile - di cui era stata donata la nuda proprietà a Caio - sostenendo di averlo posseduto ininterrottamente *uti dominus*, e che lo stesso era stato promesso in donazione a lui e a sua moglie in cambio della assistenza ricevuta.

In primo grado, il Tribunale accoglie la domanda di Tizio, mentre, in seconde cure, la Corte territoriale di Appello la respinge, escludendo il possesso *ad usucapionem*, «*statuendo l'irrilevanza della prospettata promessa di donazione (in virtù di servizi da rendere) che, darebbe luogo – in astratto – ad una detenzione nomine alieno*».

La decisione della Corte di Appello viene confermata dalla Corte di Cassazione, la quale osserva come «*Per la configurabilità del possesso “ad usucapionem”, è necessaria la sussistenza di un comportamento continuo, e non interrotto, inteso inequivocabilmente ad esercitare sulla cosa, per tutto il tempo all'uopo previsto dalla legge, un potere corrispondente a quello del proprietario o del titolare di uno “iusin re aliena” (“ex plurimis” Cass. 9 agosto 2001 n. 11000⁴⁵), un potere di fatto, corrispondente al diritto reale posseduto, manifestato con il compimento puntuale di atti di possesso conformi alla qualità e alla destinazione della cosa e tali da rilevare, anche esternamente, una indiscussa e piena signoria sulla cosa stessa contrapposta all'inerzia del titolare del diritto⁴⁶» (cfr. Cass., 11 maggio 1996 n. 4436⁴⁷, Cass. 13 dicembre 1994 n. 10652). Sicché, prosegue la Corte di Cassazione, sia pure apoditticamente senza entrare nel merito della questione relativa alla validità della promessa di donazione⁴⁸ - «*La domanda di usucapione è stata correttamente respinta in riferimento alla esclusione di un possesso ad usucapionem rispetto ad una prospettabile detenzione nomine alieno*».*

Questa seconda pronuncia consente al lettore attento di effettuare alcune riflessioni poiché, in primo luogo, chiarisce le ragioni sostenute dagli Ermellini che, conformemente a quanto già statuito in Cassazione 16 aprile 2015, n. 7821, hanno ribadito come in presenza di un contratto di donazione non ancora perfetto, data la mancanza della notificazione al donante dell'atto pubblico di accettazione del donatario – come disposto ai sensi e per gli effetti dell'art. 782, comma 2, c.c. – vada riconosciuto in capo *all'accipiens* il solo *animus*

⁴⁵ Su tale aspetto, la Corte in commento fa rinvio al suo precedente indirizzo, rilevando che «da interversione della detenzione in possesso può avvenire anche attraverso il compimento di attività materiali, se esse manifestino in modo inequivocabile e riconoscibile dall'avente diritto l'intenzione del detentore di esercitare il potere sulla cosa esclusivamente “*nomine proprio*”, vantando per sé il diritto corrispondente al possesso in contrapposizione con quello del titolare della cosa». Il riferimento è alle sentenze della Cass. 25 gennaio 2010 n. 1296, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 712, con nota I.L. NOCERA, *Contratto preliminare, possesso e detenzione: analisi-morfologico funzionale del c.d. preliminare ad effetti anticipati*; Cass., 31 maggio 2006 n. 12968, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6).

⁴⁶ Cass., 11 maggio 1996 n. 4436, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 716.

⁴⁷ Cass., 9 agosto 2001 n. 11000, in *Studium iuris*, 2002, 99, con nota di S. BOLOGNINI, *Usucapione*.

⁴⁸ Cass. 13 dicembre 1994 n. 10652, in *Foro it.*, 1995, 143; in *Arch. loc.*, 1996, 222, con nota di L. ACCORDINO, *Installazione canna fumaria in edificio condominiale e distanze legali*.



detinendi e non *l'animus possidendi*, trattandosi di negozio traslativo non ancora venuto ad esistenza in quanto privo dell'elemento conclusivo di una fattispecie a 'formazione progressiva'. Questo tema ha mostrato come non possa costituire atto di interversione della detenzione in possesso, ai sensi dell'art. 1141, secondo comma, c.c., la destinazione di un immobile da parte del detentore ad esercizio di culto, trattandosi di attività compatibile con l'appartenenza del bene a privati che, come previsto dall'art. 831, secondo comma, c.c., non manifesta in modo inequivocabile e riconoscibile dall'avente diritto pretese dominicali sul bene trascendenti i limiti della detenzione e incompatibili con il possesso del titolare della cosa.

Concludendo sembra condivisibile l'opinione di chi si spinge a considerare le due pronunce appena commentate come sinergiche, legate tra di loro, quasi come se fossero l'una la conseguenza dell'altra, vista l'identità dei fatti e dei motivi, nonché dei principi in esse contenuti, motivi che nella prima sentenza tendono a chiarire l'idea della inidoneità a trasmettere il possesso ad usucapionem in capo *all'accipiens* della donazione in fieri non perfezionata a causa della mancata notificazione dell'accettazione; mentre, la seconda sentenza, ha il merito di precisare che la promessa di donazione non può assolutamente dar luogo – in astratto – ad un *possesso ad usucapionem*, rispetto ad una prospettabile detenzione *nomine alieno*⁴⁹, oltre a confermare la decisione della Corte territoriale di Appello di secondo grado.

Carlo d'Orta

⁴⁹ In materia di contratto preliminare e di usucapione si segnalare che, di recente, la Suprema Corte, con la sentenza del 19 novembre 2015, n. 23673 ha disposto che il contratto preliminare, non seguito dal definitivo, non può intendersi come titolo per l'immissione in possesso *ad usucapionem*, giacché «l'art. 1140 cod. civ. ed i principi generali in materia di possesso non consentono la trasmissione del possesso per patto negoziale indipendentemente ed anteriormente alla trasmissione del diritto di proprietà o di altro diritto reale di cui esso costituisca esercizio». Questa sentenza si innesta nel consolidato iter intrapreso da Sezioni Unite, 27 marzo 2008, n. 7930 (note di S. PATTI, *Consegna del bene al momento del preliminare ed acquisto della detenzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 286; G. SCALITI, *Il preliminare di vendita ad esecuzione anticipata: nuovi profili e vecchie questioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1049; F. TOSCHI VESPASIANI, *La situazione del promissario acquirente nel preliminare ad effetti anticipati al vaglio delle sezioni unite*, in *Studium iuris*, 2009, 1194 e 1327; R.P. PUCE, *Immissione del promissario acquirente nella disponibilità del bene: possesso o detenzione?*, in *Corr. giur.*, 2008, 1097; F. CALISARI, *Lo smembramento del contratto preliminare ad effetti anticipati alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite: il promissario acquirente-comodatario (e quindi detentore) e il promittente venditore-mutuatario*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 196; A. BALANTE, *Preliminare ad effetti anticipati e consegna del bene prima della stipula del definitivo*, in *I Contratti*, 2009, 527). Si ricorda che la Corte, in materia, chiarisce, rinviando anche a quanto sostenuto da autorevole dottrina, che “*ciò che si trasferisce è solo l'oggetto del possesso, il quale, invece, non si compra e non si vende, non si cede e non si riceve per effetto di un negozio*”, ovvero, che “*l'acquisto a titolo derivativo del possesso è una espressione da usarsi solo in senso empirico e traslato*” e, di tal guise, che “*dalla stessa nozione di possesso, definito dall'art. 1140 cod. civ. come il potere sulla cosa che si manifesta in una attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di un altro diritto reale, si evince che esso non può essere trasferito per contratto separatamente dal diritto del quale esso costituisca esercizio*”. Per semplicità, potrebbe dirsi che, la immissione nel possesso, all'atto del preliminare di vendita di immobile – immobile, la cui proprietà ed il connesso pieno possesso si trasferisce compiutamente solo con l'atto definitivo traslativo – non può costituire, di per sé, titolo idoneo abilitativo al fine di una eventuale usucapione del bene.

