

Civile Ord. Sez. 3 Num. 36057 Anno 2021

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 23/11/2021

ORDINANZA

sul ricorso 32501-2018 proposto da:

PONTICELLI CATERINA, CAPUANO GIUSEPPE, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA VITTORIO MONTIGLIO 67, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO FEMIA, rappresentati e difesi dall'avvocato MASSIMO LANNA;

R.G.N. 32501/2018

Cron. 36057

Rep.

Ud. 03/02/2021

CC

- ricorrenti -

contro

BASTIANELLI GIULIANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ONESTO DI BONACORSA, 7, presso lo studio dell'avvocato FABIO CACCIANI, che lo rappresenta e difende;

2021

372

- controricorrente -

Nonché proposto da:

FERRARO COSIMO, PADUANO ANNA, elettivamente domiciliati in ROMA, Lungotevere Flaminio n. 26, presso lo studio dell'avvocato ROSARIO STEFANO, che li rappresenta e difende;

- ricorrenti -

contro

BASTIANELLI GIULIANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ONESTO DI BONACORSA, 7, presso lo studio dell'avvocato FABIO CACCIANI, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5991/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 27/9/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 3/2/2021 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 27/9/2018 la Corte d'Appello di Roma, in accoglimento del gravame interposto dal sig. Giuliano Bastianelli e in conseguente riforma della pronunzia Trib. Roma 30/1/2012, ha accolto la domanda dal medesimo, originariamente proposta nei confronti dei sigg. Giuseppe Capuano e Caterina Ponticelli nonché dei sigg. Cosimo Ferraro e Anna Paduano, di accertamento dell'esistenza di un contratto di <<comodato gratuito verbale>> stipulato con il Ferraro e la Paduano nel 1996 ed avente ad oggetto <<una porzione della stanza realizzata sul terrazzo (estesa per circa 18 mq)>>, dai comodatari successivamente venduta al Capuano e alla Ponticelli; con condanna di questi ultimi <<alla restituzione della porzione immobiliare dai medesimi goduta senza alcun titolo, dando atto della risoluzione del contratto di comodato>>, oltre che al risarcimento dei subiti danni.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito il Capuano e la Ponticelli propongono ora ricorso per cassazione, affidato a 4 motivi.

Resiste con controricorso il Bastianelli.

Propongono altresì autonomo, successivo ricorso il Ferraro e la Paduano, sulla base di 2 motivi.

Resiste con controricorso il Bastianelli.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va pregiudizialmente osservato che il ricorso proposto dal Ferraro e dalla Paduano è inammissibile in quanto tardivo.

Giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta

che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo, sicché in caso di ricorso per cassazione con l'atto contenente il controricorso, quest'ultima modalità non potendo peraltro considerarsi essenziale sicché ogni ricorso successivo al primo si converte -indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante- in ricorso incidentale, la cui ammissibilità è condizionata al rispetto del termine di quaranta giorni (venti più venti) risultante dal combinato disposto degli artt. 370 e 371 c.p.c. indipendentemente dai termini (l'abbreviato e l'ordinario) di impugnazione in astratto operativi (v. Cass., 14/1/2020, n. 5448; Cass., 9/2/2016, n. 2516; Cass., 20/3/2015, n. 5695, ove si è ulteriormente sottolineato che tale principio non trova deroghe riguardo all'impugnazione di tipo adesivo che venga proposta dal litisconsorte dell'impugnante principale e persegue il medesimo intento di rimuovere il capo della sentenza sfavorevole ad entrambi, né nell'ipotesi in cui si intenda proporre impugnazione contro una parte non impugnante o avverso capi della sentenza diversi da quelli oggetto della già proposta impugnazione; Cass., 6/12/2005, n. 26622).

Orbene, il ricorso *de quo* risulta essere stato proposto con atto notificato il 24/12/2018, e pertanto oltre il termine di 40 giorni decorrente dalla notifica del ricorso ad opera di controparte ricevuto il 9/11/2018, nella specie venuto a scadere il 19 dicembre 2018.

Quanto al ricorso (notificato per primo) del Capuano e della Ponticelli va preliminarmente esaminato, in quanto logicamente prioritario, il 2° motivo, con

il quale i medesimi denunziano <<violazione e/o falsa applicazione>> degli artt. 948, 1803, 1810 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. nn. 3 e 5, c.p.c.

Si dolgono che la decisione della corte di merito sia fondata su <<un presupposto ... inaccettabile perché assolutamente sfornito di ogni e qualsivoglia prova, ovvero che il sig. Bastianelli abbia concesso in comodato d'uso gratuito ai coniugi Ferraro/Paduano una parte dell'estensione di mq. 14,92 di una stanza grande poco più di mq. 40 da lui realizzata su un terrazzo di proprietà condominiale facente parte del fabbricato sito in Roma alla Via Enea n. 12, terrazzo ubicato tra l'appartamento di proprietà di esso Bastianelli e l'appartamento già di proprietà dei coniugi Ferraro/Paduano e da costoro successivamente venduto ai coniugi Capuano/Ponticelli>>, laddove <<con ogni evidenza tali riferimenti assolutamente non emergono da una attenta lettura degli atti di causa prodotti dal Bastianelli stesso>>, che non era <<proprietario né del terrazzo e nemmeno del piccolo locale con affaccio su via Turno della accertata consistenza di mq. 14,92 realizzato sul terrazzo stesso e, pertanto, assolutamente non poteva averlo concesso in comodato gratuito ai sigg.ri Ferraro/Paduano>>, né ha fornito <<alcuna prova della effettiva esistenza di un contratto di comodato gratuito stipulato tra le parti predette ed afferente la porzione immobiliare di che trattasi>>.

Lamentano essersi dalla corte di merito erroneamente <<statuito che l'obbligo restitutorio della porzione immobiliare oggetto del contendere scaturisce dal recesso unilaterale azionato ex art. 1810 cod. civ.>>, in quanto <<la disdetta di un contratto inesistente è essa stessa inesistente e priva di qualsivoglia valore costitutivo ed accertativo>>.

Si dolgono essersi dalla corte di merito erroneamente <<stabilito che l'assenza di qualsivoglia prova su ipotetici ed eventuali accordi intercorsi tra il Bastianelli ed i coniugi Ferraro/Paduano costituisce essa stessa la prova dell'esistenza di un contratto di comodato gratuito che il Bastianelli poteva disdire a proprio piacimento, con la consequenziale restituzione del bene in suo favore>>, risultando a tale stregua operata in realtà un'<<inammissibile ed inaccettabile inversione dell'onere della prova in favore dell'appellante Bastianelli, perché non è più lui a dover provare l'effettiva esistenza del contratto di comodato d'uso gratuito intercorso con i convenuti Ferraro/Paduano ma sono questi ultimi che, non avendo fornito prova dell'esistenza di altri contratti o accordi che proprio non esistevano (*negativa non sunt probanda*) devono soccombere alle avverse pretese>>.

Il motivo è p.q.r. fondato e va accolto nei termini e limiti di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l'attore in restituzione il quale deduca che un immobile è stato concesso in godimento in forza di un contratto (nella specie, comodato precario), ha l'onere di provare la fonte del proprio diritto e la successiva estinzione del rapporto obbligatorio, e quindi il venir meno del titolo legittimante l'ulteriore godimento della cosa (cfr. Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533, e, conformemente, da ultimo, Cass., 20/1/2020, n. 1080).

In altri termini, colui che chiede in restituzione deve provare il titolo in base al quale è avvenuta la consegna del bene e il relativo successivo venir meno per qualsiasi causa (cfr. Cass., 23/12/2010, n. 26003; Cass.,

26/2/2007, n. 4416; Cass., 10/12/2004, n. 23086), l'uno e l'altro elemento costituendo fatti costitutivi della domanda, la cui dimostrazione incombe all'attore (v. Cass., 13/7/1984, n. 4119).

Orbene, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza invero disatteso il suindicato principio.

In particolare là dove ha affermato che, in <<assenza di prova di un accordo di cessione del bene in questione e comunque di altro titolo di detenzione rispetto a quello dedotto>>, nella specie l'<<assunto attoreo del comodato verbale a titolo gratuito mediante semplice recesso unilaterale del comodante ai sensi e per gli effetti dell'art. 1810 c.c., e l'obbligo di tutti gli appellati, sia pure a diverso titolo (quali comodatari i coniugi Ferraro e Paduano e quali occupanti abusivi del bene i coniugi Capuano e Ponticelli), a restituire il bene all'appellante, libero da persone e cose>> può <<ritenersi provato in forza della stessa perdurante occupazione del bene non giustificata da altro titolo>>.

Emerge invero evidente, a tale stregua, come la corte di merito abbia concluso che la consegna dell'immobile sia nel caso avvenuta a titolo di comodato precario in ragione della mancata prova da parte delle convenute controparti che la stessa sia stata effettuata a diverso titolo.

Affermazione la quale, oltre che del tutto apoditticamente e in termini intrinsecamente ed irredimibilmente del tutto illogici formulata ^{ed} invero integrante una motivazione sul punto meramente apparente e pertanto inesistente (cfr., da ultimo, Cass., 6/10/2021, n. 27130; Cass., 25/6/2021, n. 18285; Cass., 6/5/2020, n. 8508), si appalesa altresì deponente per un vizio

di sussunzione nonché violativa della norma sulla ripartizione dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. là dove pretende di far discendere la configurabilità del comodato precario dal ravvisato difetto di prova di altro titolo legittimante l'avvenuta consegna del bene, in contrasto con il suindicato principio, che va anche nel caso ribadito.

All'accoglimento p.q.r. del motivo consegue [assorbiti gli altri motivi, con i quali i ricorrenti denunciano <<violazione e/o falsa applicazione>> degli artt. 1803, 1804 c.c., 91, 132, 156, 161 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. nn. 4 e 5, c.p.c., dolendosi che vi sia <<un contrasto insanabile tra il dispositivo e la motivazione tale da rendere la sentenza ... manifestamente illogica ed irriducibilmente contraddittoria>> (1° motivo); denunciano <<violazione e/o falsa applicazione>> degli artt. 1223, 1226, 2043, 2056, 2697 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., dolendosi che la corte di merito li abbia erroneamente condannati al pagamento di un'indennità in solido con il Ferraro e la Paduano, in assenza di provato danno-conseguenza (3° motivo); denunciano <<violazione e/o falsa applicazione>> dell'art. 97 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. nn. 3 e 5, c.p.c., dolendosi che la corte di merito li abbia erroneamente accomunati nella responsabilità del Ferraro e della Paduano (4° motivo)], la cassazione in relazione del ricorso, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, che in diversa composizione procederà a nuovo esame facendo del suindicato disatteso principio applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il 2° motivo, assorbiti gli altri, del ricorso Capuano e della Ponticelli. Dichiara inammissibile il ricorso del Ferraro e della Paduano. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione.

Roma, 3/2/2021

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA