LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CHIARINI Maria Margherita - Presidente -
Dott. FRASCA Raffaele - rel. Consigliere -
Dott. OLIVIERI Stefano - Consigliere -
Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -
Dott. ESPOSITO Antonio Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1158/2014 proposto da:

in persona dei legali rappresentanti pro tempore e , elettivamente domiciliata in ROMA, P.LE CLODIO 12, presso lo studio dell'avvocato DIEGO RESTIVO, rappresentata e difesa dall'avvocato DARIA GRILLI giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

ammessa al gratuito patrocinio a spese dello Stato, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANAPO 20, presso lo studio dell'avvocato CARLA RIZZO, rappresentata e difesa dall'avvocato BIANCAMARIA CATALDO giusta procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 394/2012 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 20/11/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/04/2016 dal Consigliere Dott. RAFFAELE FRASCA;

udito l'Avvocato DIEGO RESTIVO per delega;

udito l'Avvocato ANNA RUSSO per delega non scritta;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FUZIO Riccardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

p.1. La ha proposto ricorso per cassazione contro avverso la sentenza della Corte di Appello di Perugia del 20 novembre 2012 che ha parzialmente riformato la sentenza resa in primo grado inter partes dal Tribunale di Perugia il 18 maggio 2010.

Quella sentenza aveva rigettato la domanda, proposta dalla società nella qualità di proprietaria di un immobile sito in Perugia ed intesa ad ottenere la condanna della alla restituzione dello stesso, che era stato concesso in comodato alla medesima ed al marito, , socio dell'attrice, ed adibito originariamente dai coniugi a casa familiare e, quindi, a seguito della loro separazione per effetto di sentenza dello stesso Tribunale del novembre del 1996, assegnata alla , quale affidataria dei figli, che, però successivamente, divenuti maggiorenni - secondo l'attrice - avevano lasciato nel 1999 l'abitazione ed erano andati a vivere con il padre.

p.2. La Corte territoriale ha rigettato l'appello della società riguardo alla domanda di restituzione dell'immobile, ma, scrutinando il motivo di appello con cui era stata denunciata l'omessa pronuncia da parte del Tribunale sulla domanda di risarcimento dei danni pure proposta dalla

società, dopo avere escluso che l'omissione di pronuncia vi fosse stata quanto alla richiesta del danno sofferto per l'occupazione dell'immobile, dovendosi tale richiesta reputarsi rigettata implicitamente dal Tribunale in via consequenziale al rigetto della domanda restitutoria, l'ha ritenuta invece esistente riguardo alla richiesta di rifusione degli oneri condominali e decidendo su di essa ha poi rigettato il relativo capo di domanda per difetto di prova.

p.3. Al ricorso per cassazione della società, che prospetta due motivi, ha resistito con controricorso la .

Diritto
MOTIVI DELLA DECISIONE

p.1. Con il primo motivo di ricorso si deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 1803 c.c., art. 1809 c.c., commi 1 e 2, art. 1810 c.c., ex art. 360, comma 1, n. 3); mancata ammissione e mancata valutazione di prova decisiva ex art. 360, comma 1, n. 5".

Il motivo, in realtà, come emerge dalla sua stessa intestazione, e poi trova corrispondenza nella sua illustrazione si articola in due distinte censure, che anzi assumono il valore di distinti motivi.

p.1.1. Quella in iure addebita alla sentenza impugnata di avere erroneamente ritenuto applicabile al comodato oggetto di giudizio la norma dell'art. 1809 c.c., comma 2. La Corte territoriale avrebbe richiamato asetticamente Cass. sez. un. n. 13603 del 2004, senza considerare la particolarità del caso concreto.

Non è chiaro, nella prospettazione dell'illustrazione della censura in che cosa consisterebbe la particolarità del caso concreto, ma parrebbe che la si individui (pag. 15 del ricorso) nella circostanza che la comodante sarebbe stata una società immobiliare, sicchè - se ben si comprende - il rapporto contrattuale fra essa ed il marito della non sarebbe insorto in ragione delle relazioni familiari giustificative del conferimento del godimento in funzione delle esigenze della famiglia, bensì sarebbe stato espressione di una concessione "al proprio socio nell'ambito ovviamente di rapporti commerciali", correlati appunto alla qualità di socio del marito della , .

Il rapporto sarebbe, dunque, sorto come comodato senza determinazione di una durata. Tale originaria natura sarebbe rimasta immutata a seguito della separazione fra i coniugi, sicchè, pur essendosi determinato il subentro della sola nel rapporto, il comodato sarebbe rimasto un comodato senza termine e, quindi, non riconducibile all'ipotesi individuata dal precedente delle Sezioni Unite.

Questa tesi viene giustificata evocando Cass. n. 3179 del 2007.

Si adduce, in particolare, che la considerazione della qualità della ricorrente e di quella di socio, del marito della , avrebbe dovuto indurre la Corte territoriale "all'applicazione dell'art. 1810 c.c., non potendosi sostenere che - per la natura giuridica del ricorrente - il bene era stato concesso in virtù di rapporti di natura familiare di sostegno morale ed economico", esistendo "viceversa, esclusivi o, quantomeno, prevalenti rapporti di natura economica tra la società oggi ricorrente - comodante - ed il proprio socio - comodatario".

Dopo tali enunciazioni segue, peraltro, l'affermazione che "per vero, come "sportivamente" già rilevato, gli assunti e le statuizioni sopra esplicitate (tra le più recenti: Cass. Sez. 3^ Civ. del 7 luglio 2010 n. 15986) si pongono in controtendenza con l'orientamento maggioritario di codesta Suprema Corte, ignorando la rilevanza del c.d. "vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari" impresso nel comodato del bene immobile adibito a residenza familiare (si veda ex plurimis: Cass. n. 3072/06; n. 13260/06, n. 13260)".

A questa affermazione segue un'ampia riproduzione di brani di motivazione della sentenza delle

Sezioni Unite n. 13603 del 2004, che, tuttavia, è funzionale allo svolgimento della censura ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

p.1.1.1. Ebbene, la sopra riprodotta "confessione" della rilevazione "sportiva" degli assunti della prospettazione in iure sopra riferita, a fronte di Cass. n. 15986 del 2010, che si dice in contrasto con un orientamento maggioritario, mostrava al momento della redazione del ricorso l'intrinseca debolezza del motivo che si esamina e la sua palese inammissibilità alla stregua dell'art. 360 bis c.p.c., n. 1, atteso che ci si era astenuti dall'individuare quali sarebbero stati gli elementi per superare l'orientamento maggioritario, seguito dal giudice di merito.

Sicchè, il motivo, al momento in cui è stato proposto, era inammissibile ai sensi della norma suddetta e conseguentemente, alla stregua di Cass. sez. un. n. 19051 del 2010, privo di fondamento e da rigettare.

Detta inammissibilità, peraltro, è ora confermata dai successivi sviluppi della giurisprudenza di questa Corte siccome consacrati da Cass. sez. un. n. 20448 del 2014, alla cui lettura è sufficiente rinviare, con l'avvertenza che essa, nel ribadire sostanzialmente l'arresto del 2004, ha rimarcato come Cass. n. 15986 del 2010 si fosse posta in contrasto del tutto inconsapevole con la sentenza del 2004 ed ha anche offerto la lettura "giusta" di Cass. n. 3179 del 2007, spiegando perchè neppure essa, in realtà, si ponesse in contrasto con la sentenza del 2004.

p.1.2. Venendo all'esame della seconda censura, essa, come s'è detto, inizia con un'ampia riproduzione di brani della motivazione della sentenza del 2004. Essa è funzionale ad evidenziare che detta sentenza aveva considerato il comodato concesso in funzione delle esigenze familiari come un comodato soggetto ad un termine indeterminato, ma correlato al permanere delle esigenze della destinazione alla famiglia, intese, però, come destinate a durare fino alla permanenza nell'immobile della presenza dei figli minori o dei figli maggiorenni, tuttavia, non indipendenti economicamente.

Sulla base di tale prospettazione la censura articolata è nel senso che la Corte territoriale avrebbe errato "adagiandosi sull'oscura posizione assunta dal giudicante di prima istanza", nel ritenere "di non procedere all'ammissione delle prove dichiarative richieste dalla parte ricorrente sin dal giudizio dinanzi al Tribunale volte a provare che i figli della coppia dei coniugi - vivevano con il padre sin dal 1999". La circostanza era stata, infatti, sostiene la ricorrente, oggetto di deduzione a prova nel ricorso ai sensi dell'art. 447 bis c.p.c., del 1 settembre 2008 (nel quale si era chiesto in via istruttoria di ammettere prova testimoniale sulla circostanza, il cui capitolo viene riprodotto), nonchè nuovamente nel ricorso introduttivo del giudizio di appello (di cui viene riprodotto il relativo passo, del seguente tenore: "si insiste affinchè l'adita Corte voglia ammettere le richieste istruttorie formulate in primo grado immotivatamente disattese dal giudice di prima istanza, formalizzate dalla società esponente nel ricorso introduttivo", e, quindi, all'udienza di discussione del 9 giugno 2011 (di cui si riproduce il passo del verbale (che è del seguente tenore: "... è presente l'Avv. Michele Morena il quale si riporta al proprio atto introduttivo ed alle richieste istruttorie in esso formulate, chiedendone l'accoglimento"). Inoltre la Corte territoriale non avrebbe valutato nemmeno la "prova documentale" costituita dal certificato di residenza dei figli della coppia attestante che gli stessi vivevano - tranne uno, economicamente autosufficiente - presso l'abitazione del padre dal 1999.

Sulla base di tali deduzioni si sostiene che la Corte perugina, pur nella cornice in iure della sentenza delle Sezioni Unite del 2004 avrebbe dovuto rilevare che era venuto meno il dato della destinazione della casa familiare all'esigenze dei componenti del nucleo e, dunque, considerare verificata la scadenza del termine indeterminato di durata del comodato.

p.1.2.1. La censura in esame, come s'è detto, dovrebbe essere riconducibile - anche se non lo si dice espressamente nell'illustrazione - all'art. 360 c.p.c., n. 5, che è applicabile al ricorso nel testo introdotto dalla riforma del 2012.

Come tale si tratta di censura che, inerendo per un verso all'omessa ammissione di una prova per testi e per altro verso all'omessa considerazione di un documento, si pone del tutto al di fuori del detto paradigma, siccome ricostruito da Cass. sez. un. n. 8053 e 8054 del 2014.

Peraltro, non è dato ipotizzare che l'illustrazione della censura sia stata anche funzionale alla deduzione del vizio in iure di erronea applicazione dell'art. 1809 c.c., comma 2, nel senso che, pur ammessa la sua applicabilità, in concreto la fattispecie sarebbe stata erroneamente sussunta ai fini della sua applicazione, in quanto non si sarebbe considerata verificata la scadenza del termine del comodato: invero, si censura non un vizio di sussunzione di una fattispecie fattuale correttamente ricostruita sotto l'indicata norma, bensì l'omessa ammissione di una prova testimoniale e l'omesso esame di un documento e, dunque, un preteso vizio di violazione della norma del procedimento di cui all'art. 115 c.p.c., comma 1.

Tanto precisato, una volta rilevato che tale norma non è evocata nell'illustrazione, si potrebbe pensare che lo sia stata nella sostanza secondo quanto ammette Cass. sez. un. n. 17931 del 2013.

p.1.2.2. Senonchè, se anche si ritenessero i presupposti di chiarezza che secondo quella decisione consentono alla Corte di Cassazione di individuare il paradigma normativo della censura dando rilievo alla sostanza dell'esposizione del ricorrente, nella specie dovrebbe rilevarsi che, essendo avvenuta l'omessa ammissione della prova testimoniale e l'omesso esame del documento già in primo grado ed avendo ciò determinato necessariamente un vizio della sentenza resa dal primo giudice identico a quello che ora il ricorrente denuncia rispetto alla sentenza di appello, detto vizio avrebbe dovuto denunciarsi con apposito motivo di violazione dell'art. 115 c.p.c., con l'atto di appello, mentre la ricorrente dichiara solo di avere insistito nelle richieste istruttorie disattese dal giudice di primo grado, come se fosse bastata la mera loro riproposizione, e nulla dice sul se e come avesse appellato la sentenza di primo grado in ragione dell'omesso esame del certificato di residenza.

Ne segue che, se anche la censura si apprezzasse come un sostanziale vizio di violazione di norma del procedimento e segnatamente dell'art. 115 c.p.c., si tratterebbe di deduzione di un vizio che la ricorrente non può imputare alla sentenza impugnata in quanto essa potrebbe averlo ipoteticamente commesso solo se la qui ricorrente nell'appello si fosse doluta dell'omessa ammissione della prova e dell'omesso esame del documento con il suo appello.

Essendo mancato l'appello il giudice perugino si è a giusta ragione disinteressato dell'istanza di ammissione della prova semplicemente riproposta e del documento ed anzi doveva astenersi dal loro esame, in ossequio ai limiti della devoluzione del giudizio.

D'altro canto, le allegazioni svolte dalla ricorrente nemmeno consentono, lo si osserva per completezza, di individuare che essa avesse nella sostanza proposto un appello.

Il principio di diritto che giustificherebbe la rilevazione della inammissibilità della censura contro la sentenza impugnata (su cui vedasi Cass. n. 4717 del 2014, a proposito del rito del lavoro), dunque, il seguente: "quando il giudice di primo grado non abbia ammesso una prova costituenda o non abbia esaminato una prova documentale, la parte soccombente nel merito se ne deve dolere con apposito motivo di appello, nel quale deve dedurre e argomentare le ragioni dell'error in procedendo imputabile al primo giudice per la mancata ammissione e per l'omesso esame, e non può limitarsi semplicemente alla riposizione della istanza di ammissione della prova costituenda o di esame del documento. Ne consegue che avverso la sentenza di appello che non abbia ammesso la prova o esaminato il documento quella stessa parte non può dolersi con il ricorso per cassazione della violazione dell'art. 115 c.p.c., da parte del giudice d'appello, il quale legittimamente si è disinteressato e doveva disinteressarsi dell'istanza probatoria e del documento in mancanza di appello sul punto dell'omessa ammissione o dell'omesso esame da parte del primo giudice.".

La seconda censura dev'essere reputata inammissibile sotto i vari gradati profili indicati.

p.2. Con un secondo motivo - che concerne la statuizione di rigetto per carenza di prova della domanda relativa al riconoscimento degli oneri condominiali - ci si duole di "difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia ex art. 360 c.p.c., n. 5, per avere omesso esame di specifici elementi probatori".

p.2.1. L'indicazione del paradigma denunciato è erronea, in quanto non si evoca il n. 5 vigente e da applicabile, come si è detto, al ricorso.

p.2.2. Peraltro, se si legge l'illustrazione e la si apprezza con riferimento al paradigma vigente, si evidenzia che:

a) il motivo si fonda su una serie di bonifici, che vengono riprodotti, ma riguardo ai quali non si indica se e dove erano stati introdotti nel giudizio di merito e se e dove siano esaminabili in questo giudizio di legittimità, sicchè è violato l'art. 366 c.p.c., n. 6, secondo i principi affermati in tema di onere di indicazione specifica prescritta da tale norma (Cass. sez. un. nn. 28547 del 2008 e 7161 del 2010);

b) il motivo non sarebbe riconducibile al paradigma nuovo dell'art. 360 c.p.c., n. 5, secondo l'esegesi fornita da Cass. sez. un. n. 8053 e 8054 già citate, che hanno affermato il seguente principio di diritto: L'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, riformulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sè, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.".

E' palese che l'attività illustrativa del motivo non rispetta questi canoni, atteso che difetta ogni attività dimostrativa del come e del perchè i detti bonifici fossero stati introdotti nel dibattito processuale con la funzione di individuare spese che sarebbero state di pertinenza della T. e del come del perchè la qui ricorrente avesse chiarito la loro rilevanza. Chiarimenti che occorreva qui ribadire atteso che la Corte territoriale, non solo non fa riferimento ai bonifici, ma dice e motiva prima che la ricorrente ed appellante non aveva individuato se non genericamente gli oneri condominiali, non aveva individuato quanto riferibile all'immobile occupato dalla T. e nemmeno distinto le spese di competenza del proprietario e quelle - dice la sentenza - di chi utilizza l'immobile.

Il motivo anzi, in relazione a quanto appena osservato sub b) risulta anche privo di parametrazione alla motivazione della sentenza impugnata, atteso che postula del tutto assertoriamente che dai documenti prodotti risulterebbe che la domanda era "precisa", ma si astiene dal dire come e perchè dai documenti tale precisione dovesse evincersi.

p.2.1. Il secondo motivo è conclusivamente inammissibile.

p.3. Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

PQM
P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna parte ricorrente alla rifusione alla parte resistente delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in Euro settemilaquattrocento, oltre spese generali ed accessori come per legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 22 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2016