



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

CORTE DI APPELLO DI CATANZARO

TERZA SEZIONE CIVILE

Riunita in camera di consiglio e composta dai signori magistrati:

dott. Alberto Nicola Filardo	Presidente
dott.ssa Teresa Barillari	Consigliere
dott. Giuseppe Perri	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. 1078/2020 A.C.C. vertente

TRA

██████████ elettivamente domiciliata in Corigliano-Rossano, ██████████
██████████ presso e nello studio dell'Avv. ██████████ che la rappresenta e
difende giusta procura in atti,

APPELLANTE

E

██████████ nato a Corigliano - Rossano (area di Corigliano Calabro) il
██████████ e residente in Corigliano – Rossano (area di Rossano) (CS), ██████████
██████████ rappresentato e difeso dall'Avv. ██████████ con studio in Roma, Via
██████████ giusta procura in atti, ed elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'Avv. ██████████ con studio in Rossano (CS), Via ██████████

APPELLATO



All'udienza collegiale del 26 aprile 2022 la causa veniva decisa sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per l'appellante: *“Voglia l'Ecc.ma Corte, ogni contraria eccezione, deduzione rigettata, rimettere la causa in istruttoria per l'audizione del teste [REDACTED] e per raccogliere il deferito giuramento decisoria, su cui si insiste, con revoca dell'ordinanza del 9.11.2021. Subordinatamente, ci si riporta alle conclusioni già rassegnate nell'atto d'appello, che qui ben possono darsi per integralmente riportate e sul cui accoglimento si insiste”.*

Per l'appellato: *“Voglia L'Ecc.ma Corte di Appello adita respingere l'appello, perché completamente infondato in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 504/20 del Tribunale Civile di Castrovillari. Con vittoria di spese del doppio grado di giudizio”.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. I fatti di causa e la vicenda processuale di primo grado sono così esposti nella sentenza impugnata: *“Con atto di citazione ritualmente notificato, l'odierno attore evocava in giudizio i convenuti in epigrafe per sentire accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di comodato per scadenza contrattuale e per l'effetto condannare il comodatario al rilascio immediato dell'immobile libero e sgombro da persone e cose, In subordine dichiarare la risoluzione per inadempimento contrattuale con condanna al risarcimento dei danni arrecati quantificati in euro 5.000,00 o nella misura maggiore o minore di risulta. Il tutto con vittoria delle spese e competenze del presente giudizio. Seppur regolarmente evocato in giudizio nessuno si costituiva per [REDACTED] [REDACTED] di cui ne dovrà essere dichiarata la contumacia. Instaurato il contraddittorio si costituiva la [REDACTED] [REDACTED] con comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria in data 18.09.2017 la quale contestava in toto tutto quanto ex adverso dedotto richiesto ed eccepito formulando domanda riconvenzionale*



di simulazione del contratto di comodato e convertire lo stesso in contratto di locazione abitativa. Il tutto con vittoria delle spese e competenze di lite. La causa veniva istruita a mezzo produzione documentale e prova per testi ed all'udienza del 18.06.2020 veniva per la discussione ex art. 281 sexies c.p.c. essendo altresì stato dato termine per note difensive depositate solo da parte attrice”.

1.1 Con sentenza depositata in data 18.6.2020 n. 504/20, il Tribunale di Castrovillari, Sezione Civile, in composizione monocratica, così statuiva: “1. *Dichiara la contumacia di [REDACTED] [REDACTED]* 2. *Dichiara risolto il rapporto di comodato intercorrente tra [REDACTED] e [REDACTED] avente ad oggetto l'immobile sito in C.da [REDACTED] come meglio precisato in atti e, per l'effetto, condanna le parti convenute al rilascio di detto immobile, libero e vuoto da persone e cose, in favore del ricorrente; 3. Condanna le parti convenute, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali, determinate in € 148,48 per esborsi ed € 1.400,00 per onorari, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, C.P.A. ed I.V.A. come per legge e se dovuti”.*

1.2 Detto Tribunale così argomentava tale decisione: “1. *Preliminarmente andrà dichiarata la contumacia di [REDACTED] [REDACTED] che seppur regolarmente evocato in giudizio non ha inteso costituirsi.* 2. *Nel merito, la domanda è da ritenersi fondata in fatto ed in diritto, nonché sufficientemente provata e, pertanto, meritevole di accoglimento. Secondo la definizione che ne dà l'art. 1803 c.c., il comodato è il contratto, essenzialmente gratuito, col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Si tratta, dunque, di un contratto reale, che si perfeziona con la consegna della cosa, attributivo di un diritto personale di godimento ed essenzialmente gratuito. Ai sensi del combinato disposto ex artt. 1803 e 1809 c.c., le parti del contratto possono espressamente convenire un termine per la restituzione del bene concesso in comodato; in mancanza di una tale determinazione espressa, il comodato si intende convenuto per il tempo necessario a fare della cosa l'uso cui è destinata. Tanto premesso, dalla documentazione prodotta e dall'istruttoria espletata nel corso del giudizio può dirsi accertata la sussistenza del dedotto rapporto contrattuale tra le parti e la mancata restituzione da parte dei convenuti alla scadenza del contratto prevista per il 01.07.2017. E' produzione documentale in atti il contratto*



di comodato gratuito intercorso tra e parti oltrechè la richiesta di rilascio dell'immobile oggetto del contratto avanzata da parte ricorrente in data 06.02.2017. Dovrà considerarsi inattendibile la testimonianza resa dal teste di parte convenuta [REDACTED] all'udienza del 16.11.2018, in quanto oltre ad essere legata a rapporti di parentela con la parte, è di certo portatrice di un interesse personale concreto ed attuale che avrebbe potuto anche risolversi in un suo intervento all'interno del giudizio atteso che, come si evince dalla lettura del contratto di comodato, la stessa [REDACTED] viveva all'interno dell'abitazione insieme con la zia (punto 1 contratto); di fatto, quindi, portatrice diretta di un interesse soggettivo. Nulla, di converso, ha poi evidenziato l'ulteriore teste [REDACTED] con la testimonianza resa all'udienza del 11.04.2019. Va da se quindi che parte convenuta non ha assolto all'onere probatorio su di essa gravante sia con riferimento alla simulazione del contratto di comodato che richiedeva una rigorosa prova e sia per quanto riguarda la prova degli asseriti pagamenti dei canoni di locazione. Dunque, all'esito del giudizio può dirsi accertata l'esistenza tra le parti di un contratto di comodato d'uso con scadenza 01.07.2017 e di conseguenza gli elementi di legge quali appunto la consegna del bene, la gratuità del contratto e l'utilizzazione diretta da parte del comodatario del bene consegnato. Invero, posto che è emerso che non fu pattuito alcun corrispettivo per l'uso dell'immobile, non può esservi alcun dubbio circa la riconducibilità del negozio intercorso tra l'attore ed i convenuti alla tipologia contrattuale del comodato. Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni svolte e della documentazione prodotta, il contratto di comodato oggetto di causa deve ritenersi cessato. Ne consegue l'accoglimento della domanda attorea in ordine all'accertamento ed alla dichiarazione della risoluzione del contratto di comodato, con condanna della parte convenuta alla restituzione dell'immobile oggetto del contratto sito in C, da [REDACTED] identificato in catasto del Comune di Rossano al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub [REDACTED] 3. Non può trovare accoglimento, invece, la domanda risarcitoria spiegata dalla parte ricorrente. Osserva sul punto il Tribunale che quest'ultima si è limitata a chiedere il pagamento di una somma, a titolo di risarcimento del danno derivante dalla mancata restituzione del bene. Orbene, sciolto il vincolo contrattuale, il comodatario che rifiuti o ritardi la restituzione della cosa, viene ad assumere la posizione di detentore sine titolo e quindi abusivo del bene altrui,



ledendo il diritto della controparte all'utilizzo di esso (ex plurimis, Cass., 15 maggio 2003 n.7539). Pertanto dinnanzi alla richiesta di restituzione dell'immobile non adempiuta da parte resistente, ciò ha determinato l'immediata cessazione del diritto della comodataria alla disponibilità e al godimento dell'immobile occupato, con la conseguenza che il vincolo contrattuale va dichiarato sciolto e gli odierni convenuti (la cui ████████ non ha dimostrato di poterne disporre in base ad altro rapporto diverso), è venuta ad assumere la posizione di detentore "sine titulo" e quindi abusivo del bene altrui (cfr. Cassazione civile sez. II, 10 maggio 2000, n. 5987; Cassazione civile, sez. III, 9 novembre 1989 n. 4718). Se dunque, nel caso in esame, è acclarato l'an della pretesa risarcitoria, non è emersa dagli elementi istruttori acquisiti qualsivoglia prova – onere gravante sulla parte istante ex art.2697 c.c.- circa la determinazione in termini monetari del pregiudizio sofferto. Tale lacuna asseverativa non può essere colmata attraverso il potere di apprezzamento equitativo riconosciuto al giudice, cui può accedersi in via sussidiaria e residuale, ovvero, in base agli artt. 1226 e 2056 c.c., soltanto quando sia impossibile determinare il danno nel suo preciso ammontare: il danneggiato deve fornire elementi indiziari o probatori idonei ad orientare il giudice nel compito di addivenire, quantomeno con sufficiente approssimazione, alla stima dell'entità del danno, per cui il mancato assolvimento dell'onere induce al rigetto dell'istanza. 4. Quanto alla disciplina delle spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo”.

2. Avverso la suddetta pronuncia interponeva impugnazione, dinanzi a questa Corte di Appello, ██████████ deducendo a fondamento di essa i seguenti motivi.

a) *Violazione del D. Lgs. n. 28/2010.* Assumeva l'appellante che “parte ricorrente non ha ossequiato l'obbligo della mediazione per come statuito dal D.Lgs n. 28/2010, come aggiornato con D.L. n. 69/2013. La norma richiamata prevede all'art. 5, co. 1-bis l'obbligo della mediazione obbligatoria per le cause in materia di diritti reali, condominio, locazioni e comodato per cui si sarebbe dovuto statuire l'improcedibilità del giudizio per mancata eseguita mediazione. Ovviamente non può che chiedersi alla Ecc.ma Corte d'Appello adita che, preliminarmente, dichiarare l'improcedibilità della proposta domanda per essere stato violato l'art. 1-bis dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010”.

b) *Violazione dell'art. 177 c.p.c. e dell'art. 111 cost. con richiesta di revoca dell'ordinanza del giudice di primo grado e richiesta di ammissione della prova.*



Assumeva l'appellante che "il Got illegittimamente ha ritenuto di revocato l'ordinanza ammissiva della prova testimoniale, con riferimento al teste [REDACTED] debitamente citato e non comparso più volte per motivi di salute ed a nulla è valsa la conseguente richiesta di sentire il teste nel proprio domicilio. Il Giudice ha ritenuto, dopo la detta formulata richiesta con opposizione infondata ad opera della controparte, superflua l'audizione per essere stati escussi in punto altri due testi. In verità erano stati escussi due testi: la sig.na [REDACTED] che ha confermato l'esistenza inter partes processuali del contratto locativo, mentre il [REDACTED] ha riferito di non sapere nulla e di non essere a conoscenza dei fatti di cui ai capitoli di prova. Quindi, quest'ultima testimonianza resa è prettamente neutra perché nulla dice e nulla aggiunge sicché permane al fine del decidere la sola testimonianza della [REDACTED] che, nel corpo della sentenza resa e per cui è impugnativa, non è stata creduta credibile, in punta sarà in prosieguo tema di censura, e giocoforza, stante l'orientamento del GOT, per come si è annotato in sentenza, era necessario, per sopire qualsivoglia dubbio, sentire l'altro teste, [REDACTED] il quale avrebbe riferito dell'effettivo esistito rapporto tra il [REDACTED] compagna [REDACTED] e [REDACTED] o meglio dirsi dell'esistenza del contratto dissimulato tra le parti in causa, che era di locazione e non di comodato gratuito, con riferimento all'immobile posto in [REDACTED] e di proprietà [REDACTED]. E' pur vero che l'art. 177 c.p.c. statuisce che l'ordinanze possono essere sempre modificabili e revocabili, ma sempre che non pregiudicano l'esito della causa, come nella fattispecie. La revoca dell'ordinanza ammissiva della prova, se pur parzialmente, non ha consentito ai convenuti di dare sfogo alla loro domanda con violazione palese del diritto di difesa. In punto l'Ecc.ma Corte adita valuterà se l'ordinanza di revoca del teste [REDACTED] [REDACTED] risulti legittima o/e se, all'inverso, ha violato il diritto di difesa e quanto contenuto nell'art. 177 c.p.c. e conseguentemente statuire se il teste [REDACTED] [REDACTED] debba essere sentito ai fini di giustizia e sui capitoli formulati in sede in comparsa di costituzione e risposta. Nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi illegittima la operata revoca del Giudice di prime cure e ritenuta la necessità affinché venga sentito il [REDACTED] si chiede fissarsi apposita udienza per l'audizione dello stesso dinanzi alla Ecc.ma Corte".



c) *Violazione dell'art. 116 c.p.c.* Assumeva l'appellante che "il Giudice di prime cure non abbia fatto buon proselito di quella che è stata la prova testimoniale in relazione alla proposta domanda riconvenzionale sull'esistito ed intercorso contratto dissimulato di locazione eccepito per esistente tra i convenuti, [REDACTED] e [REDACTED] ed [REDACTED] riferito all'appartamento di questi, posto in Rossano, C.da [REDACTED] che, invece, ha assunto averlo dato in comodato gratuito temporale ai primi. In realtà il Giudice ha accolto la domanda proposta [REDACTED] [REDACTED] sul presupposto della prova legale da questi offerta di aver concesso il proprio immobile, posto in c.da [REDACTED] ai suddetti [REDACTED] costituita da un contratto di comodato sottoscritto e registrato recante data del 1° luglio 2017, registrato il 3 agosto successivo; di converso ha ritenuto di rigettare la domanda riconvenzionale non ritenendo credibile la testimonianza della sig.ra [REDACTED] [REDACTED] perché, bontà sua, portatrice di un interesse soggettivo, quale parte nel contratto di comodato indicato. L'addotto in sentenza è privo di pregio pur partendo dal presupposto, giusta art.116 c.p.c., che attribuisce al Giudice il libero convincimento, che non può e deve sfociare in arbitrio, e che merita una congrua e doverosa motivazione, che nel caso manca non essendo sufficiente sostenere che la [REDACTED] addirittura fosse portatrice di un interesse soggettivo. Ricordiamo a Noi stessi che se il teste sentito dovesse essere parte in causa necessitava essere convenuto in giudizio quale litisconsorte necessario ex art. 102 c.p.c. al giudizio stesso instaurato come similmente è stata convenuta la sig.ra [REDACTED] anche questa non firmataria del contratto. La conseguenza derivativa conduce a ritenere che il Giudice di prime cure, se vero fosse stato l'interesse soggettivo in capo alla [REDACTED] [REDACTED] soggetto passivo del giudizio, avrebbe dovuto far integrare il contraddittorio anche nei confronti di quest'ultima atteso che il soggetto sarebbe rimasto fuori dal giudizio pur dovendosi ritenere quale soggetto passivo e, come tale, essere convenuto. Se ne deduce che il procedimento instaurato deve ritenersi nullo non avendo il ricorrente convenuto tutti i soggetti passivi al giudizio de quo. La corte di legittimità (vedi Cass. 28 marzo 2006 n. 7079) ha chiarito e ritenuto che la domanda con la quale sia richiesto l'accertamento dell'esistenza di un negozio giuridico coinvolgente una parte plurisoggettiva dev'essere decisa nel contraddittorio di tutti i componenti della parte plurisoggettiva, che, pertanto, sono litisconsorti necessari nel



relativo giudizio.....” Comunque sia, la controparte sulla richiesta prove del soggetto detto avrebbe dovuto necessariamente sollevare la conseguente eccezione ed in punto il Giudice doveva decidere (ricordiamo che è il processo delle parti) al momento dell’audizione se avesse o meno la capacità di testimoniare e/o se invece dovesse ritenersi parte in causa. Dunque, nessuno ha sollevato nel verbale di causa, come poi additato in sentenza. Era, dunque, onere del Giudice, non risultando alcuna eccezione in relazione alla sua audizione, prendere in esame la resa testimonianza al fine della valutazione dell’esistente contratto dissimulato. Invece, il Giudice con un colpo di spugna e facendo uso illegittimo del presupposto di cui all’art. 116 c.p.c. assume che la testimonianza resa non è credibile perché portatrice di un interesse legittimo e nel contempo risolve adducendo non essere stata operata altra prova in punto atteso che il [REDACTED] nulla dice e pur tuttavia, non sente e non avverte la necessità oggettiva di dover rimettere la causa in istruttoria per sentire almeno l’altro teste, De [REDACTED] [REDACTED] revocato illegittimamente., che doveva rispondere sui medesimi capitoli di prova. Or dunque, non vi è chi non veda che la pseudo motivazione addotta soddisfa solo l’attore tanto che il Giudice adducendo l’interesse soggettivo esistente non esamina nemmeno il contenuto della resa ed offerta prova. In effetti, la teste [REDACTED] [REDACTED] ha sottolineato e dichiarato che di fatto preesistesse inter partes un contratto di locazione e non anche un contratto di comodato stante che venisse pagato un regolare mensile canone locativo [REDACTED] e precisa persino quale somma corrisposta e fa riferimento circoscritto nel tempo e la modalità della datio. Ancora, il Giudice di prime cure non ha nemmeno esaminata neanche la documentazione prodotta dalla convenuta [REDACTED] 1) ricevuta di pagamento della caparra per l’affitto di casa al mare del 17.06.2015 sottoscritto da [REDACTED] locatario, e [REDACTED] [REDACTED] locatore-proprietario dell’immobile: 2) della lettera di diffida del 10.03.2016 a firma dell’Avv. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] potendosi pervenire all’accertamento dell’atto dissimulato anche attraverso presunzioni. In detti richiamati documenti emerge in tutta la sua portata l’esistenza del contratto di locazione dissimulato intercorso tra le parti in causa. Ne discende, all’inverso del sostenuto, che la convenuta ha dato prova del proprio assunto e la testimonianza resa dalla [REDACTED] è di per se sufficiente ed esaustiva per poter assumere l’esistenza del contratto dissimulato di locazione inter partes non necessitando di una



prova rigorosa, per come attestato in sentenza, la prova poteva darsi con qualsiasi mezzo. Rimane pur ovvio che se il Giudice di prime cure avesse preso in esame la resa testimonianza ed il documento sopra richiamato, oltrechè visionato il documento formato discetto in atti depositato nel quale risulta la registrazione del colloquio intercorso tra la [REDACTED] e questi afferma che in effetti esisteva un contratto di locazione inter partes non poteva che pervenire ad un verdetto diametralmente opposto a quello raggiunto in sentenza, con statuizione dell'esistito dissimulato contratto locativo, con tutte le conseguenze derivativa del rigetto della domanda avanzata [REDACTED] [REDACTED] ed accoglimento della domanda riconvenzionale. La Ecc.ma Corte adita statuirà se illegittimo il presupposto addotto in sentenza della sussistenza dell'interesse soggettivo nella causa da parte del teste escusso, [REDACTED] e se ritenuto tale, necessitasse che la stessa venisse convenuta in giudizio sussistendo litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c. e se la mancata evocatio in giudizio di un litisconsorte necessario determina nullità della sentenza. La Ecc.ma Corte, non ritenendo la sussistenza della legittimazione passiva al Giudizio da parte del teste escusso, [REDACTED] dovrà riesaminare la sua resa testimonianza in correlazione pur anche al documento prodotto dalla [REDACTED] [REDACTED] e statuirà se il dichiarato da questa e del documento prodotto, per come sopra individuato, possa ritenersi prova sufficiente a dichiarare e statuire l'esistito contratto dissimulato di locazione intervenuto con [REDACTED] in relazione all'appartamento posto la 1° piano in C.da [REDACTED] posto ad oggetto del contratto di comodato fatto sottoscrivere”.

d) Violazione dell'art. 92, comma 2, c.p.c. Assumeva l'appellante che “il Giudice di prime cure non ha fatto certamente buon uso del disposto dall'art. 92, co. 2 c.p.c. In effetti, non ha tenuto in alcun conto dell'operato rigetto dell'ulteriore domanda risarcitoria avanzata e reiterata da parte ricorrente perché giustamente non provata nell'an e nel quantum. Ne discende che su detta avanzata domanda vi è stata presa di posizione ad opera della convenuta, con conseguente soccombenza reciproca rispetto alla domanda di rilascio, per cui trovava proselito l'art. 92, co. 2° c.p.c. e non anche l'art. 91 stesso codice per come applicato per aver messo a carico della convenuta tutte le spese e competenze di lite. Valuterà la Ecc.ma Corte se nel caso de quo di fatto



e diritto si è verificata la reciproca soccombenza stante il rigetto intervenuto della domanda risarcitoria o/e se trovasse applicazione l'art. 91 c.p.c. per come applicato”.

Concludeva, pertanto, la parte appellante, nel modo seguente: “Voglia l'Ecc.ma Corte, ogni contraria domanda, eccezione e deduzione rigettata, accogliere l'appello e per l'effetto : 1) Dichiarare, preliminarmente, l'improcedibilità della domanda proposta a [REDACTED] per non avere azionato la dovuta obbligatoria mediazione; 2) Subordinatamente, accogliere l'appello proposto ed in riforma dell'impugnata sentenza, dichiarare l'essere stato violato il diritto di difesa per la revoca operata del teste de [REDACTED] di cui se ne chiede l'audizione; 3) In via ancora subordinata, in riforma dell'impugnata sentenza, ritenere la nullità della sentenza per non essere stato integrato il contraddittorio nei confronti dell'altro comodatario, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] 4) In via gradata, sempre in riforma dell'impugnata sentenza, dichiarare la sussistenza del contratto dissimulato di locazione a quello di comodato richiamato, con conseguente rigetto della domanda proposta [REDACTED] perché infondata in fatto e diritto ed accoglimento della domanda riconvenzionale avanzata dalla [REDACTED] [REDACTED] condannare [REDACTED] [REDACTED] alla rifusione delle spese e competenze del doppio grado del giudizio; 5) In via ancora più gradata ritenere che le spese e competenze del primo grado del giudizio andavano compensate e lo stesso dicasi di quelle del grado d'appello, in caso di mancato accoglimento del gravame”.

2.1 Con comparsa di risposta, si costituiva in giudizio, per resistere al gravame, la parte appellata, contestandone nel merito la fondatezza e chiedendone il rigetto.

2.2 Fissata la prima udienza del 13.7.2021, svoltasi nelle forme della c.d. trattazione scritta ai sensi dell'art. 221, D.L. n. 34/2020, in esito alla quale era deliberata dal Collegio giudicante ordinanza di rigetto della istanza di sospensione della efficacia esecutiva della sentenza impugnata; la causa veniva rinviata all'udienza del 9.11.2021, celebratasi sempre nelle forme della trattazione scritta, all'esito della quale il Collegio giudicante dichiarava inammissibili le richieste istruttorie formulate dall'appellante, rinviando la causa per la discussione.

2.3 Quindi, all'esito dell'odierna udienza, anch'essa sostituita dal deposito telematico di note di trattazione scritta, la causa, sulle rispettive conclusioni rassegnate dalle parti come da note depositate in via telematica, veniva decisa con sentenza, il cui dispositivo veniva in pari data depositato in cancelleria.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Ad avviso della Corte, l'appello in disamina deve ritenersi infondato e, come tale, deve essere rigettato.

2. Con il primo motivo di gravame l'appellante deduce la violazione del D. Lgs. n. 28/2010.

Tale motivo è infondato e deve essere disatteso.

È noto che, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, D. Lgs. n. 28/2010, *“Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. **L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza”**.*

Ed infatti, per come statuito dalla giurisprudenza di legittimità della Corte Suprema di Cassazione, *“l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza del giudizio di primo grado. In tal senso è l'orientamento di questa Corte (Cass. 13 novembre 2018, n. 29017; 13 aprile 2017, n. 9557; 2 febbraio 2017, n. 2703). In mancanza della tempestiva eccezione del convenuto, ove il giudice di primo grado non abbia provveduto al relativo rilievo d'ufficio, è pertanto precluso al giudice di appello rilevare l'improcedibilità della domanda”* (cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. III, n. 32797 del 30/10/2019).



Nel caso di specie, sono mancati alla prima udienza del giudizio di primo grado, sia l'eccezione della parte, che il rilievo d'ufficio da parte del giudice.

È pertanto precluso a questa Corte rilevare l'improcedibilità della domanda.

3. Con il secondo motivo di impugnazione l'appellante deduce la violazione dell'art. 177 c.p.c. e dell'art. 111 Cost. con richiesta di revoca dell'ordinanza del giudice di primo grado e richiesta di ammissione della prova.

Tale motivo, reiterato dall'appellante anche in sede di discussione scritta, è infondato e deve essere respinto.

L'adito Collegio, riportandosi all'ordinanza del 9.11.2021 con la quale dichiarava inammissibili tutte le richieste istruttorie della parte appellante, rileva come emerge, dagli atti del giudizio di primo grado, che il testimone [REDACTED] di cui la parte appellante chiede l'escussione, non si è mai presentato in udienza, neppure allorquando il Giudice di prime cure ne ha disposto l'accompagnamento coattivo, atteso che, per come chiarito dai carabinieri, si trattava di persona molto anziana, gravemente malata ed ipovedente, impossibilitata ad uscire di casa.

Alla luce del fatto che il figlio del predetto, [REDACTED] escusso quale testimone, ha dichiarato di non sapere nulla dei fatti di causa, la parte appellante avrebbe dovuto quanto meno allegare in maniera meno aspecifica perché l'invocato teste avrebbe potuto riferire circostanze utili alla decisione della causa, tenuto conto, per di più, che nel corso del giudizio di primo grado, non ha avanzato neppure richiesta di audizione a domicilio e, nel giudizio di appello, ha formulato un capitolo di prova ritenuto, da questa stessa Corte, del tutto generico.

Correttamente, dunque, il giudice di prime cure ha revocato l'ordinanza dispositiva di detta prova testimoniale e nessuna violazione dell'art. 177 c.p.c. può ravvisarsi nella fattispecie che occupa.

4. Con il terzo motivo di appello l'appellante deduce la violazione dell'art. 116 c.p.c. Anche tale motivo è infondato e deve essere rigettato.

Con la documentazione prodotta (contratto sottoscritto dalle parti) e l'istruttoria espletata nel corso del giudizio di primo grado, è stata accertata la sussistenza del rapporto contrattuale intercorrente dedotto dall'odierna parte appellata (contratto di comodato gratuito) e la mancata restituzione dell'immobile alla scadenza del contratto.



In maniera condivisibile, il Giudice di prime cure, a fronte delle dichiarazioni neutre del teste [REDACTED] ha ritenuto inattendibile la testimonianza resa dal teste [REDACTED] in quanto persona che, oltre ad essere nipote dell'appellata, è risultata essere portatrice di un interesse personale, atteso che, per come risulta dallo stesso contratto di comodato, viveva all'interno dell'abitazione insieme con la zia.

Da tale circostanza, tuttavia, a differenza di quanto dedotto dall'odierna appellante, non discende *sic et simpliciter* la qualità di litisconsorte necessaria della teste [REDACTED] in quanto persona che, pur portatrice di un interesse nella causa, non era parte del contratto di comodato.

In definitiva, non essendo stata rigorosamente provata la simulazione del contratto di comodato, dedotta dall'appellante, occorre confermare le statuizioni del primo giudice in ordine all'accertamento ed alla dichiarazione della risoluzione del contratto di comodato, nonché alla restituzione dell'immobile in questione ad [REDACTED]

Né la sentenza impugnata può essere ritenuta nulla, considerato che il contraddittorio non doveva essere integrato nei confronti di [REDACTED]

5. Con il quarto motivo di gravame l'appellante deduce la violazione dell'art. 92, comma 2, c.p.c., posto che il rigetto del primo giudice della richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla parte attrice [REDACTED] configurerebbe la soccombenza reciproca legittimante la compensazione delle spese del giudizio.

Pure tale motivo è infondato e deve essere disatteso.

La domanda principale avanzata in primo grado dall'odierna appellata (accertamento e dichiarazione della risoluzione del contratto di comodato, nonché restituzione dell'immobile per scadenza del termine) è stata accolta *in toto* dal giudice di prime cure.

Sicché, il rigetto della richiesta subordinata della parte attrice di risoluzione per inadempimento e conseguente del risarcimento del danno non configura evidentemente la soccombenza reciproca, tale da giustificare la compensazione delle spese di lite invocata dall'odierna appellante.

6. In definitiva, dal complesso delle suesposte considerazioni, discendono statuizioni di rigetto dell'appello e di conferma della sentenza impugnata.



Le spese del grado seguono la soccombenza dell'appellante e sono liquidate in favore della parte appellata come da dispositivo in base al valore della causa ed alle vigenti tariffe forensi.

Infine, ritiene l'adito Collegio sussistano, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, i presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, a norma del comma 1-*bis* del medesimo art. 13.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Catanzaro, Terza Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Castrovillari n. 504/20, pubblicata il 18.6.2020, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

Rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore dell'appellato, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida a titolo di compensi ex D.M. n. 55/2014 in euro 1.577,00, oltre rimborso spese generali e accessori come per legge.

Dichiara che sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, D.P.R. n. 115/2002, per porre a carico dell'appellante l'obbligo del versamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la proposizione dell'appello.

Catanzaro, 26 aprile 2022

Il Consigliere estensore

dott. Giuseppe Perri

Il Presidente

dott. Alberto Nicola Filardo

