



RGN 171696/03

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE DISTACCATA DI LEGNANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

Sez. Distaccata di Legnano

N.° 51/07 sent.

N.° 126943 RG

N.° 5870 Cron.

N.° 663 Rep.

del 2/7/07

Il Tribunale di Milano - Sezione Distaccata di Legnano in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Raffaella Vercesi (GOT) ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa recante il numero di ruolo 171696/03
proposta da:

Sig. [redacted] (CF [redacted])
rappresentato e difeso, giusta mandato a margine dell'atto di citazione notificato in data 6.11.2003, dall'avv. Aldo ODISIO ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Magenta, via A. Diaz n. 9/A
- ricorrente -

Contro

Sig. [redacted] nato a [redacted]
[redacted] rappresentato e difeso, giusta mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, dall'avv. Matteo REZZONICO ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, via Rossetti n. 17
- resistente -

e contro

Sig. [redacted] rappresentato e difeso, giusta mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, dall'avv. Silvio REZZONICO ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, via Rossetti n. 17

resistente -

e contro

Sig. [redacted] rappresentato e difeso, giusta mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, dall'avv. Giovanna MUSAZZI ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Rho, largo Kennedy n. 1

- resistente -

avente ad oggetto: restituzione d'indebito



Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 6.11.2003 [redacted] conveniva in giudizio [redacted] e [redacted] per sentirli condannare, previa ogni declaratoria, anche di malafede dei convenuti ex art. 2033 cc, al pagamento in solido tra loro della somma di euro [redacted] oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo o quella maggiore o minore somma risultante in corso di causa a titolo di restituzione di indebitato.

Esponeva l'attore di avere ricevuto in comodato gratuito dai proprietari sigg.ri [redacted] immobile sito in [redacted]

[redacted] successivamente trasmesso mortis causa ai di loro figli [redacted] i quali avrebbero poi "intestato" l'immobile stesso al [redacted] rispettivamente figlio e nipote degli stessi.

Lamentava che i proprietari dell'immobile, succedutisi nella titolarità della proprietà medesimo, avrebbero preteso e incassato indebitamente, in forza del contratto *de quo*, somme di denaro per il complessivo importo di lire [redacted] pari ad euro [redacted] (di cui lire [redacted] nell'anno 1984, [redacted] negli anni 1985, 1986, 1987 e 1988; lire [redacted] negli anni 1989, 1990, 1991, 1992 e 1993, lire [redacted] nel 1994, lire [redacted] nel 1995, lire [redacted] nel 1996; lire [redacted] nel 1997; lire [redacted] nel 1998, [redacted] nel 1999, [redacted] nel 2000 e lire [redacted] nel 2001), sino alla risoluzione giudiziale del contratto, avvenuta con sentenza n. 167/02 del Tribunale di Milano - Sezione Distaccata di Legnano.

Si costituivano ritualmente i convenuti chiedendo respingersi le domande attoree, previa eventuale declaratoria di prescrizione e previo mutamento del rito ex art 426 cpc, vertendosi in materia di comodato. Il [redacted] ed il [redacted] eccepivano preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alle domande attoree ed il solo convenuto [redacted] proponeva domanda riconvenzionale nei confronti dell'attore, avente ad oggetto il pagamento dell'indennità di occupazione per l'ingombro dei locali per cui è causa ed eccepiva la compensazione delle somme eventualmente ritenute dovute al [redacted] con un proprio credito a titolo di spese legali liquidate nella sentenza n. 167/02 del Tribunale di Milano - Sezione Distaccata di Legnano.

Autorizzato il deposito di memorie ex art. 170 cpc ed esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, veniva disposta la conversione del rito ex art. 426 cpc, con fissazione di udienza ex art. 420 cpc e termine comune per il deposito di memorie integrative.

Riassegnata la causa con provvedimento in data 19.11.2004, veniva esperita l'istruttoria orale, consistente nell'escussione dei testimoni richiesti dalle parti, nell'interpello dei convenuti e nel giuramento decisorio deferito dall'attore ai convenuti [redacted] e [redacted] all'esito di detti mezzi istruttori ed autorizzato dal GU.

Riassegnata nuovamente la causa, all'udienza del 6.4.2006 i convenuti [redacted] e [redacted] prestavano il giuramento decisorio.

Ritenuta la causa matura per la decisione, veniva fissata l'udienza di discussione per 28 febbraio 2007, rinviata per la prosecuzione all'udienza del 16.3.2007, ove le parti discutevano la causa riportandosi ai rispettivi atti



difensivi e parte ricorrente anche al foglio di precisazione conclusioni già depositato ed il giudice decideva la causa come da dispositivo del quale veniva data lettura in udienza.

Motivi della decisione

Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dai convenuti [redacted] e [redacted].

Nell'azione di ripetizione d'indebito ex art. 2033 cc legittimato passivo è colui che l'attore assume aver percepito le somme indebite (Cass. Civ. sez. III, 15.7.2003 n. 11073).

Dalla lettura dell'atto di citazione si evince che i [redacted] ha convenuto in giudizio i [redacted] assumendo che avessero preteso ed incassato le somme oggetto di causa, nella loro qualità di "titolari" dell'immobile *de quo*, succedutisi nel tempo.

Sussiste, pertanto, secondo la prospettazione attorea, la legittimazione passiva dei convenuti rispetto alla domanda proposta e la relativa eccezione va conseguentemente respinta.

Nel merito, la domanda di parte ricorrente non è fondata e non può trovare accoglimento.

A mente dell'art. 2697 cod.civ., chi vuol far valere un diritto in giudizio, deve provarne i fatti che ne costituiscono il fondamento.

In tema di ripetizione di indebito, incombe sul creditore istante - attore in ripetizione l'onere di provare i fatti costitutivi della sua pretesa e, pertanto, oltre al fatto materiale del pagamento eseguito, l'assenza della causa solvendi, vale a dire l'inesistenza del vincolo giuridico capace di giustificare il pagamento, ovvero il successivo venir meno dello stesso (Cass. civ., Sez. II, 18/12/1995, n.12897; Sez. 1, Sentenza n. 4276 del 22/06/1983; Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 7027 del 28/07/1997; Sez. 2, Sentenza n. 12897 del 18/12/1995; Sez. 2, Sentenza n. 12897 del 18/12/1995), prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni (Cass. Civ. Sez. L, Sentenza n. 17146 del 13/11/2003). In sostanza, l'azione ex art. 2033 cc è un'azione di nullità, intesa a rendere privo di effetti l'atto del pagamento e la nullità discende dalla mancanza di causa.

Poiché l'inesistenza della *causa solvendi* è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo (art. 2033 cod. civ.), la relativa prova incombe sull'attore (Cass. Civ. - Sentenza n. 5896 del 17/03/2006; nello stesso senso: Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 1557 del 13/02/1998; Cass. Civ. - Sez. L, Sentenza n. 11029 del 23/08/2000).

Il convenuto deve, diversamente, dimostrare che il pagamento è avvenuto sulla base di un rapporto contrattuale valido (Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 7027 del 28/07/1997) e tale onere probatorio sorge in concreto solo quando l'attore abbia a sua volta fornito la prova dei fatti posti a fondamento della domanda (Cass. Civ. - Sez. 1, Sentenza n. 2680 del 05/03/1993).

Ciò posto, deve rilevarsi che l'attore non ha assolto all'onere probatorio sul medesimo gravante, né con riferimento ai pagamenti che assume di avere eseguito, né con riferimento all'inesistenza della *causa solvendi*.



Con riferimento a quest'ultimo presupposto, va rilevato che il [redacted] non solo non ha provato ma non ha neppure validamente dedotto l'inesistenza o il successivo venir meno del vincolo giuridico atto a giustificare i (presunti) pagamenti.

Al contrario, la sussistenza della *causa debendi* emerge dalla stessa ricostruzione dei fatti di causa prospettata dal ricorrente.

Il [redacted], infatti, ha allegato che i versamenti *de quibus* avvenivano in forza di contratto di comodato precario (ovverosia senza pattuizione di durata e, pertanto, secondo l'attore, *recedibile ad nutum*) relativo all'immobile sito in [redacted] esponendo che i resistenti pretendevano detti pagamenti sotto la "minaccia" dell'esercizio del diritto di recesso contrattuale.

Il ricorrente afferma sostanzialmente di avere compiuto i versamenti per cui è causa al fine di permanere nel godimento dell'immobile, che in effetti ha occupato, come egli stesso riferisce, dal 1984 al 2001.

A mente dell'art. 1803 del cod.civ., il comodato è un contratto *essenzialmente* gratuito, con il quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile affinché se ne serva per un tempo o un uso determinati e con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta.

Qualora per un siffatto uso sia convenuto un corrispettivo, la fattispecie risulta sussumibile nella diversa tipologia del contratto di locazione, che condivide con il comodato lo scopo di attribuire ad un soggetto diverso dal titolare il diritto d'uso di una cosa mobile o immobile determinata, ma se ne differenzia per la causa onerosa.

Peraltro, la Giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito che il carattere essenziale di gratuità del comodato non viene meno se in esso si inserisce un "*modus*" posto a carico del comodatario, purché esso sia di entità modesta e non rivesta consistenza tale da snaturare il rapporto, ponendosi come corrispettivo del godimento della cosa ed assumendo quindi la natura di una controprestazione (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 13920 del 28/06/2005 Rv. 582709; conformi: Cass. Civ. N. 485 del 2003 Rv. 559734; Cass. Civ. sez. 3, 15.1.2003 n. 485; Cass. Civ. sez. 3, 4.6.1997 n. 4976).

Alla luce di quanto sopra esposto, risulta evidente che parlare, come l'attore, di somme indebitamente percepite in forza di un contratto di comodato costituisce una *contradictio* in termini: se fossero state versate somme in forza del contratto di comodato *de quo*, esso non sarebbe più qualificabile come contratto di comodato ma come locazione, fatto salvo quanto si è detto a proposito del comodato modale. Non è giuridicamente possibile un comodato a causa onerosa.

Premesso che la qualificabilità del contratto *de quo* come locazione non costituisce oggetto di domanda nel presente procedimento e presupporrebbe, comunque, l'allegazione e la prova della simulazione della clausola di gratuità (che, invece, parte ricorrente afferma sussistere), si rileva solo incidentalmente che i versamenti allegati dall'attore non sarebbero comunque ripetibili, neppure a seguito dell'eventuale riqualificazione giuridica come locazione e dell'ipotetica nullità di tale contratto per carenza della forma scritta o per altra causa.

Infatti, la Suprema Corte ha precisato che anche nell'ipotesi in cui un contratto di locazione fosse dichiarato nullo, la parte che avesse usufruito del godimento dell'immobile non potrebbe pretendere la restituzione di quanto



versato a titolo di corrispettivo per tale godimento, in quanto ciò importerebbe un inammissibile arricchimento senza causa in danno del locatore (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 4849 del 03/05/1991 Rv. 471957, conformi: Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 1168 del 06/05/1966 Rv. 322339; Cass. Civ. N. 2104 del 1957).

In conclusione, per tutto quanto sopra esposto, la causa dei versamenti che il ricorrente assume di avere compiuto è ravvisabile nell'avvenuto godimento dell'immobile *de quo* (fatto incontrovertito e riconosciuto dal ricorrente medesimo), mentre l'allegazione di avere pagato in forza di contratto di comodato non integra la fattispecie di indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ..

Anche se quanto sopra esposto costituirebbe motivo di per sé assorbente per il rigetto della domanda attorea, deve rilevarsi, con riferimento ai versamenti pretesamente effettuati, che il ricorrente non ha assolto neppure l'onere probatorio ad essi relativo.

Occorre premettere che nei confronti del resistente [redacted] stato la sentenza n. 167/02 del Tribunale di Milano - Sezione Distaccata di Legnano, che ha accertato "la sussistenza di un contratto di comodato relativamente ai locali siti in [redacted] senza determinazione di tempo" tra il medesimo ed il [redacted] ed ha condannato quest'ultimo al rilascio dell'immobile in favore del [redacted].

In forza di detta sentenza, per quanto sopra esposto, deve ritenersi che il [redacted] non abbia percepito pagamenti per il godimento dell'immobile per cui è causa dal [redacted].

La circostanza, peraltro, è stata confermata anche dall'espletata istruttoria, che non solo non ha portato ad affermare ma, altresì, ha consentito di escludere che siano avvenuti i pagamenti *de quibus*.

La prova testimoniale di detti pagamenti è stata ritenuta inammissibile dal GU ex art. 2721 cod. civ. e va rilevato che non vi è in atti la prova documentale dei pagamenti stessi.

L'attore, infatti, ha provato documentalmente il solo versamento di lire [redacted] pari ad euro 1.807,60, mediante consegna al resistente [redacted] di quattro assegni bancari rispettivamente in data 21.12.1989 i primi due, in data 12.7.2000 il terzo ed in data 25.7.2000 il quarto (docc. 4, 5, 6, 7), allegando il pagamento era stato richiesto dal [redacted] stesso come condizione per la continuazione del godimento dell'immobile per cui è causa.

Dette somme, da un lato, sono nettamente inferiori a quelle pretese e, dall'altro, attesa anche l'esiguità delle stesse in relazione al periodo controverso, risultano compatibili con la tesi sostenuta dai convenuti, secondo la quale gli unici versamenti effettuati dal [redacted] erano costituiti da importi versati a titolo di rimborso delle spese condominiali.

La circostanza, peraltro, appare verosimile anche alla luce delle risultanze dell'istruttoria orale, che ha consentito di accertare che era il convenuto [redacted] ad occuparsi del pagamento delle spese condominiali.

Così ha affermato il teste il teste [redacted] all'udienza del 23 maggio 2007, precisando di avere sentito il [redacted] parlarne con il [redacted] [redacted] rispettivamente padre e zio del testimone. Anche la teste [redacted] sorella di [redacted] e [redacted] e zia di [redacted], all'udienza del 23



maggio 2005 ha confermato che il [redacted] si occupava del pagamento delle spese condominiali.

Benché parenti degli attori, non sono emerse circostanze atte a revocare in dubbio la credibilità dei predetti testi, che vengono valutati attendibili.

Inoltre, con riferimento ai pagamenti ipoteticamente percepiti dai resistenti [redacted] e [redacted] è stato evidenziato che il ricorrente ha deferito ai medesimi giuramento decisorio avente ad oggetto il versamento da parte del ricorrente e l'incasso da parte di detti resistenti degli importi di cui all'atto di citazione.

Il [redacted] ed [redacted], previo giuramento, hanno negato in detta sede di avere mai percepito gli importi oggetto del presente procedimento da parte del ricorrente.

Pertanto, con riferimento ai predetti convenuti, atteso il valore di prova legale di tale mezzo istruttorio, non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice (Cass. Civile Sez. 3, Sentenza n. 8846 del 07/09/1998 Rv. 518648) deve ritenersi raggiunta la prova che non hanno ricevuto i versamenti *de quibus* da parte del ricorrente.

Per tutto quanto sopra esposto la domanda del ricorrente nei confronti dei resistenti risulta infondata e viene respinta.

Anche la domanda riconvenzionale del resistente [redacted] avente ad oggetto il pagamento dell'indennità di occupazione per l'ingombro dei locali per cui è causa, non può essere accolta.

Il resistente ha allegato di avere subito un danno a seguito dell'occupazione senza titolo dell'immobile per cui è causa successivamente alla cessazione del contratto ma nulla ha allegato al fine di consentire la liquidazione e la quantificazione di tale danno, assumendo che esso debba ritenersi *in re ipsa*. Questo giudicante non ritiene di poter aderire a questa impostazione.

Il danno da occupazione abusiva di immobile non può ritenersi sussistente *in re ipsa* e coincidente con l'evento, che è viceversa un elemento del fatto produttivo del danno.

Ai sensi degli artt. 1223 e 2056 cod. civ., trattandosi di un danno-conseguenza, il danneggiato che ne chiedi in giudizio il risarcimento è tenuto a provare di aver subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio, per non aver potuto ad esempio locare o altrimenti direttamente e tempestivamente utilizzare il bene, ovvero per aver perso l'occasione di venderlo a prezzo conveniente o per aver sofferto altre situazioni pregiudizievoli, con valutazione rimessa al giudice del merito (Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 378 del 11/01/2005 Rv. 579772).

In assenza di detta prova la domanda del resistente [redacted] risulta infondata e viene respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 cpc.

Esse vengono integralmente compensate tra il ricorrente ed il [redacted], in virtù della reciproca soccombenza.

Tra l'attore ed i convenuti [redacted] le spese di lite ex art. 91 cpc. vengono poste a carico del [redacted] e liquidate nella misura di euro [redacted] per ciascuno dei convenuti, di cui euro [redacted] a onorari, euro [redacted] per diritti ed euro [redacted] per spese, oltre accessori di legge (IVA, CPA, rimborso forfetario 12,50%)

P.Q.M.

IL GIUDICE, pronunciando definitivamente sulla domanda proposta con ricorso ogni diversa istanza disattesa, respinta o assorbita, così statuisce:

respinge la domanda proposta dall'attore [redacted] nei confronti dei resistenti [redacted] e [redacted] ed avente ad oggetto la condanna dei medesimi resistenti al pagamento in favore del ricorrente della somma di euro [redacted] di quella maggiore o minore accertata come dovuta, a titolo di restituzione di indebito ex art. 2033;

respinge la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto [redacted] nei confronti dell'attore [redacted] ed avente ad oggetto la condanna dell'attore al pagamento in favore del convenuto dell'indennità di occupazione per l'ingombro dei locali per cui è causa;

dichiara integralmente compensate le spese di lite tra l'attore [redacted] ed il convenuto [redacted]

condanna l'attore [redacted] a rifondere ai convenuti [redacted] e [redacted] le spese di lite, che liquida nella misura di euro [redacted] a testa, di cui euro [redacted] per onorari, euro [redacted] per diritti ed euro [redacted] per spese.

Così deciso in Legnano, il 16 marzo 2007

IL GIUDICE

IL GIUDICE ONORARIO
DOTT. RAFFAELLA VERGESI (607)

