

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TREVISO
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Alessandro Bagnoli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

ATTORE/I

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
e dell'avv. [REDACTED] ([REDACTED]) VIA [REDACTED]
elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] e dell'avv. [REDACTED] ([REDACTED]) VIA [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] presso il difensore
avv. [REDACTED]

[REDACTED] (C.F. [REDACTED])

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni:

attore:

“CONCLUSIONI

Ogni contraria domanda, deduzione ed eccezione disattesa:

NEL MERITO: previo accertamento dei fatti esposti in atti, accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto
dal sig. [REDACTED] ai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED]

per i titoli dai medesimi dedotti nella comunicazione datata 19.12.2016 e comunque accertarsi e dichiararsi per quanto formulato e dedotto che nulla è dovuto dal [redacted] ai sigg.ri [redacted] e [redacted] atteso che le richieste di pagamento da questi formulate possono semmai essere fatte valere nei confronti del fallimento della società [redacted]

IN VIA ISTRUTTORIA:

A) Per scrupolo si chiede che il Signor G.I., ove lo ritenga, nomini un traduttore ex art 123 c.p.c. incaricandolo di tradurre i documenti in lingua rumena versati in atti dall'esponente sub all. 4-5.

B) Sempre per mero scrupolo, e senza che ciò comporti alcuna inversione – nemmeno tacita o implicita – dell'onere della prova, il Sig. [redacted] chiede ammettersi la prova per interpetto e testi sui seguenti capitoli:

1. vero che i sigg.ri [redacted] erano soci delle società di diritto rumeno [redacted] fuse per incorporazione nella società di diritto rumeno [redacted]
2. vero che gli importi indicati nella missiva datata 19.12.2016 che si rammostra (all. 1 di parte attrice) rappresentano dei finanziamenti concessi dai sigg.ri [redacted] alle società di diritto rumeno [redacted] fuse per incorporazione nella società di diritto rumeno [redacted]
3. vero che la società di diritto rumeno [redacted] è stata dichiarata fallita dal Tribunale di [redacted] (Romania), come da documentazione che si rammostra (all. 4-5 di parte attrice);
4. vero che i sigg.ri [redacted] si sono insinuati al passivo del fallimento della società [redacted] come da documentazione che si rammostra (all. 4-5 di parte attrice);
5. vero che i sigg.ri [redacted] nella loro qualità di creditori insinuati al passivo del fallimento della società [redacted] hanno ricevuto da detto fallimento ristoro delle proprie pretese creditorie.

Si indicano a testi su tutti i capitoli i sigg.ri:

- [redacted] residente in [redacted]
- [redacted] residente in [redacted]
- [redacted] residente in [redacted]
- [redacted] residente a [redacted]

Con riserva di altri indicarne.

Il Sig. [redacted] si oppone all'ammissione dei mezzi istruttori richiesti dai convenuti".

Convenuti:

"In via preliminare

-accertato che controparte non ha sanato i vizi indicati nell'Ordinanza dd. 5.07.2017, dichiarare la nullità della citazione ai sensi dell'art. 164, comma IV, c.p.c. per mancanza e/o assoluta incertezza della

determinazione della cosa oggetto della domanda e per mancanza dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;

Nel merito, in via principale

- accertata l'infondatezza delle pretese attoree per i motivi indicati nella comparsa di costituzione e risposta;
- accertato e dichiarato che il sig. [REDACTED] è creditore, per le casuali dedotte nella comparsa di costituzione e risposta e negli atti successivi, nei confronti del sig. [REDACTED] della somma di € 104.850,00, o della maggior o minor somma accertata in corso di causa, oltre interessi dalla richiesta al saldo effettivo;
- accertato e dichiarato che il sig. [REDACTED] è creditore, per le casuali dedotte nella comparsa di costituzione e risposta e negli atti successivi, nei confronti del sig. [REDACTED] della somma di € 126.550,00, o della maggior o minor somma accertata in corso di causa, oltre interessi dalla richiesta al saldo effettivo;
- per l'effetto, rigettarsi tutte le domande ex adverso formulate in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi indicati in atto ed accertarsi il diritto dei signori [REDACTED] ad ottenere il pagamento delle somme sopra indicate, o delle maggiori o minori somme accertate in corso di causa, da parte del sig. [REDACTED];
- conseguentemente, condannarsi il sig. [REDACTED] al pagamento delle somme sopra indicate e/o quelle minori o maggiori che risulteranno dovute nei confronti dei signori [REDACTED] per i motivi esposti in comparsa di costituzione, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo;

In via subordinata

- nella denegata ipotesi in cui il Tribunale adito non dovesse accogliere le conclusioni formulate in via principale, si chiede accertarsi e dichiararsi che il sig. [REDACTED] ha avuto un indebito arricchimento conseguente ai versamenti effettuati dai signori [REDACTED];
- conseguentemente, si accerti e dichiari il diritto del signor [REDACTED] ad ottenere da parte del sig. [REDACTED] il pagamento della somma di € 104.850,00, o della maggior o minor somma accertata in corso di causa, oltre interessi dalla richiesta al saldo effettivo, il diritto del signor [REDACTED] di ottenere da parte del sig. [REDACTED] il pagamento della somma di € 126.550,00, o della maggior o minor somma accertata in corso di causa, oltre interessi dalla richiesta al saldo effettivo;
- conseguentemente, condannarsi il sig. [REDACTED] al pagamento delle somme dovute, come sopra quantificate, nei confronti dei signori [REDACTED] per i motivi esposti in comparsa di costituzione, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo;

In ogni caso

- con condanna di parte attrice al pagamento delle competenze legali, degli oneri e di tutte le spese anche relative ad eventuali consulenze tecniche di parte e d'ufficio, oltre al rimborso delle spese forfetarie generali nella misura massima (15%), ad Iva, Cpa (4%), ed accessori come per legge.

In ordine all'istruttoria

- la scrivente difesa si richiama quanto esposto nelle memorie ex art. 183, comma VI, n. 1-2-3-depositate a cui ci si riporta integralmente, insistendo per l'ammissione delle istanze istruttorie ivi formulate e per il rigetto di quelle indicate da parte attrice per i motivi esposti in atti.

Per mero tuziorismo difensivo, si precisa che i convenuti si riservano di agire con separato giudizio per la tutela dei propri diritti in ordine agli ulteriori rapporti di credito non dedotti e non azionati nel presente giudizio”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione del 27 gennaio 2017 il signor [REDACTED] ha convenuto in giudizio i signori [REDACTED] chiedendo al Giudice di accertare e dichiarare che il signor [REDACTED] non era debitore di alcuna somma da loro richiesta con comunicazione del 19 dicembre 2016 e che nulla fosse a loro dovuto a qualsivoglia titolo o ragione.

I convenuti (ad eccezione di [REDACTED] che è rimasto contumace) si sono costituiti in giudizio eccependo la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza delle domande ed hanno contestato la ricostruzione dei fatti esposta dall'attore.

Hanno inoltre esposto di avere compiuto diversi versamenti a favore del signor [REDACTED] su suoi conti correnti personali (104.850,00 euro versati dal signor [REDACTED] 126.550,00 euro versati dal signor [REDACTED] 103.000,00 euro versati dal signor [REDACTED] e che tali somme costituiscono l'oggetto della missiva a firma dell'avv. [REDACTED] del 19 dicembre 2016.

I convenuti hanno quindi chiesto il rigetto delle domande avversarie e l'accertamento del loro diritto ad ottenere il pagamento delle predette somme o, in subordine, l'accertamento dell'indebito arricchimento del signor [REDACTED]

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1.6.2017, il giudice ha dichiarato la nullità della (sola) domanda dell'attore volta a far dichiarare che "nulla è dovuto dal sig. [REDACTED] ai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] a qualsivoglia titolo, ragione o causa", assegnando all'attore termine perentorio fino al 15.09.2017 per l'integrazione.

L'attore ha quindi integrato la domanda, ribadendo la prima domanda non affetta da alcun vizio di nullità ed a precisare i motivi sui quali si fonda l'accertamento negativo delle pretese dedotte dai convenuti, asserendo testualmente che *"le richieste di pagamento da questi formulate possono semmai essere fatte valere nei confronti del fallimento della società [REDACTED]"*

Con la predetta integrazione l'attore, dunque, avendo originariamente proposto più domande nei confronti della stessa controparte, ha abbandonato la domanda affetta da nullità ed ha meramente precisato la prima, autonoma e distinta domanda.

I sigg.ri [REDACTED] hanno dimesso un'ulteriore memoria di costituzione con la quale hanno reiterato l'eccezione di nullità della citazione ed esplicitato la domanda di condanna dell'attore al pagamento delle somme suindicate.

In corso di causa i sigg.ri [REDACTED] hanno raggiunto una transazione con il sig. [REDACTED] (cfr. l'atto di rinuncia del 14.11.2017 del sig. [REDACTED] e, per quanto concerne il sig. [REDACTED] la scrittura in data 9.11.2017 prodotta dall'attore *sub* all. 9).

Istruita la causa mediante produzioni documentali ed espletamento di CTU volta alla traduzione di alcuni documenti redatti in lingua rumena, le parti hanno precisato le conclusioni all'udienza del 1.4.2021 e la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare deve essere esaminata e rigettata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione, atteso che la nullità della citazione si produce, a norma dell'art.164 c.p.c., comma 4, solo quando il *petitum* sia stato del tutto omissso o sia assolutamente incerto, oppure quando manchi del tutto l'esposizione dei fatti costituenti la ragione della domanda.

Pertanto la nullità dell'atto di citazione può essere dichiarata soltanto in situazioni nelle quali l'incertezza investe l'intero contenuto dell'atto, quando invece risulti possibile individuare una o più domande sufficientemente identificate nei loro elementi essenziali, l'eventuale difetto di determinazione di altre domande, malamente formulate nel medesimo atto, comporterà

l'improponibilità solo di quelle, ma non anche la nullità della citazione nella sua interezza.

Nel caso di specie l'attore, avendo originariamente proposto più domande nei confronti della stessa controparte, ha abbandonato la domanda che è stata dichiarata nulla ed ha meramente precisato la prima, autonoma e distinta domanda che non presentava invece alcun vizio.

Nel merito l'azione di accertamento negativo promossa dall'attore è fondata con la conseguenza che deve dichiararsi l'insussistenza dell'esposizione debitoria del sig. [REDACTED] nei confronti degli odierni convenuti in relazione alle somme da loro richieste con comunicazione del 19.12.2016.

Al riguardo, risulta assorbente il rilievo per cui i convenuti non hanno dato prova del loro credito.

Questo Giudice condivide l'orientamento di recente fatto proprio dal Supremo Collegio, secondo cui, in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in un giudizio di accertamento negativo (cfr Cass. Civ. 16917/2012).

Appare opportuno riportare (anche ai fini di cui all'art. 118, co. I, disp. att. c.p.c., come modificato dall'art. 52 L. n. 69/2009) la motivazione addotta dalla Corte di Cassazione a sostegno del predetto principio: " (...) 3. La Corte, esaminati unitariamente i due motivi per la connessione tra le argomentazioni, giudica il ricorso fondato nel nucleo centrale della censura relativa alla mancanza della prova del credito dell'istituto previdenziale

4. La decisione impugnata assume a suo essenziale fondamento il principio secondo cui, ove l'istituto previdenziale pretenda il pagamento di contributi ed il debitore assuma l'iniziativa giudiziaria per ottenere l'accertamento dell'insussistenza del credito, è sul debitore che grava l'onere di contestare la richiesta e di dimostrarne l'illegittimità attraverso la prova degli elementi che, sia pure in via soltanto presuntiva, risultino idonei a far ritenere insussistenti i fatti costitutivi della pretesa.

5. Il principio cui si è uniformata la Corte di appello di Firenze, invero, risulta enunciato dalla prevalente giurisprudenza della Corte nella risoluzione della questione relativa all'onere della prova con particolare riferimento alle azioni di accertamento negativo, giurisprudenza che enuncia la tesi secondo cui l'onere della prova grava sul soggetto che agisce in giudizio (cfr. Cass. n. 11751/2004, n. 23229/2004, n. 384/2007, contenenti principi in materia di prova di fatti negativi in relazione ad azioni di accertamento negativo; vedi anche Cass. n. 1454/1951, n. 4724/1989 e n. 2032/2006).

6. Ma in senso contrario si era pronunciata già una risalente sentenza (n. 1391/1985) sulla base dell'esplicita affermazione che i principi generali sull'onere della prova trovano applicazione indipendentemente dalla circostanza che la causa sia stata instaurata dal debitore con azione di accertamento negativo, con la conseguenza che anche in tale situazione sono a carico del creditore le conseguenze della mancata dimostrazione degli elementi costitutivi della pretesa. Più di recente, con riguardo specifico al tema del riparto dell'onere della prova nelle azioni di ripetizione di indebito, si è inteso da parte di questa Corte affermare un indirizzo contrario a quello che si è definito dominante (cfr. Cass. n. 19762/2008; n. 28516/2008). Questo indirizzo ha determinato la rimessione della questione alle Sezioni unite della Corte per la risoluzione di contrasto di giurisprudenza (art. 374 c.p.c., comma 2) ed in relazione a ciò il Pubblico ministero ha chiesto il rinvio a nuovo ruolo della causa in attesa della decisione di composizione del contrasto. Osserva però il Collegio che le Sezioni unite della Corte sono state investite della specifica questione del riparto dell'onere della prova nelle azioni di ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c. e segg.), fattispecie che, siccome caratterizzata dalla pretesa di chi assume l'iniziativa giudiziale di trattenere nel suo patrimonio l'adempimento effettuato in suo favore all'esito dell'accertata sussistenza di una causa giustificativa, si presenta nettamente diversificata dall'ipotesi di accertamento negativo del credito, nella quale l'attore non chiede l'accertamento di un suo diritto, ma solo che sia negato il fondamento dell'altrui pretesa. È con riguardo al tema dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo che il Collegio ritiene di

non potere dare continuità al principio secondo cui il criterio di riparto dell'onere della prova si determina in funzione della posizione di attore o di convenuto assunta in giudizio, nella persuasione che la prevalente giurisprudenza di legittimità non abbia colto il carattere specifico di questo tipo di azioni.

7. L'orientamento giurisprudenziale dominante si collega, invero, ad opinioni autorevolmente sostenute in sede dottrinale già nella vigenza del codice di procedura civile del 1865, sul presupposto del rilievo preminente svolto in materia di onere della prova dalla posizione processuale delle parti e dalla configurazione di un onere più ampio, e primario, a carico dell'attore. Si è anche ritenuto che l'attribuzione in ogni caso dell'onere della prova all'attore in accertamento negativo costituisca una sorta di necessario contrappeso alla ritenuta ammissibilità delle azioni di accertamento, la cui proposizione altrimenti potrebbe mettere in difficoltà la difesa del convenuto (o comunque vessarlo).

8. E tuttavia, tale indirizzo giurisprudenziale non risulta conforme alla regola fondamentale sulla distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.; aggrava ingiustificatamente la posizione di soggetti indotti o praticamente costretti a promuovere un'azione di accertamento negativo dalle circostanze e specificamente da iniziative stragiudiziali o giudiziali mediante strumenti particolarmente efficaci della controparte; non è effettivamente necessitato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggettiva giustificazione.

9. Quanto all'art. 2697 c.c., l'affermazione secondo cui la dizione, dallo stesso utilizzata - "chi vuole far valere un diritto in giudizio" - implica che sia colui che prende l'iniziativa di introdurre il giudizio ad essere gravato dell'onere di "provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", contrasta innanzitutto con la stessa lettera della disposizione, poiché l'attore in accertamento negativo non fa valere il diritto oggetto dell'accertamento giudiziale, ma, al contrario, ne postula l'inesistenza, ed è invece il convenuto che virtualmente o concretamente fa valere tale diritto, essendo la parte controinteressata rispetto all'azione di accertamento negativo. Una considerazione complessiva delle regole di distribuzione dell'onere della prova di cui ai due commi dell'art. 2697 c.c. (che, come osservato in dottrina, può essere considerato specificazione del più generale principio secondo cui l'onere della prova deve gravare sulla parte che invoca le conseguenze favorevoli previste dalla norma), conferma che esse sono fondate non già sulla posizione della parte nel processo, ma sul criterio di natura sostanziale relativo al tipo di efficacia, rispetto al diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti incidenti sul medesimo. Dare rilievo all'iniziativa processuale vuol dire, quindi, alterare in radice i criteri previsti dalla legge per la distribuzione dell'onere della prova, addossando al soggetto passivo del rapporto, in caso di accertamento negativo, l'onere della prova circa i fatti costitutivi del diritto e quindi imponendogli la prova di fatti negativi, astrattamente possibile ma spesso assai difficile.

10. Con la prospettiva criticata sono in realtà contraddetti i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza ai fini dell'applicazione dell'art. 2697 c.c., in particolare la distinzione tra fatti costitutivi e fatti impeditivi come coerente con il principio secondo cui è maggiormente ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare (in materia, cfr. Cass. Sez. un., n. 141/2006 sul ruolo costitutivo o impeditivo della dimensione dell'impresa ai fini dell'applicabilità della tutela c.d. reale ex L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 1, nei confronti di un licenziamento illegittimo).

Può, poi, specificamente rilevarsi che collegare la distribuzione dell'onere della prova al ruolo delle parti quanto all'iniziativa processuale, invece che alla posizione sostanziale delle stesse riguardo ai diritti oggetto del giudizio, crea particolari problemi quando relativamente allo stesso diritto le posizioni processuali si intrecciano a seguito della proposizione da parte del convenuto in accertamento negativo di una domanda riconvenzionale per il pagamento del credito oggetto del giudizio. In tal caso il criterio formulato dalla giurisprudenza (vedi Cass. n. 23229/2004 e 384/2007), secondo cui ambedue

le parti dovranno ritenersi gravate dall'onere di provare le rispettive contrapposte pretese, non appare provvisto di un saldo fondamento logico - giuridico e non sembra suscettibile di avere in ogni caso implicazioni chiare e ragionevoli.

11. Appare, infine, improprio affidare ad una modifica del normale regime probatorio la funzione di contenimento della proposizione di azioni di accertamento negativo, considerato anche che a tal fine opera un diverso e più puntuale criterio, comune alle azioni di accertamento positivo e negativo e fondato sulla configurabilità caso per caso di un giustificato interesse della parte attrice. E' importante anche considerare che non di rado colui che agisce in via di accertamento negativo lo fa perché praticamente costretto dalla minaccia di attuazione, o anche da concreti atti di esercizio, del diritto vantato dalla controparte (...)" (così, in parte motiva, Cass. civ. 18 maggio 2010 n. 12108; conforme, Cass. civ. 10 novembre 2010 n. 22862; si vedano, quali precedenti conformi, anche Cass. civ. 1 dicembre 2008 n. 28516; Cass. civ. 17 luglio 2008 n. 19762).

Non può condividersi quanto affermato dalla parte convenuta allorché afferma che l'attore nell'individuare la causa della dazione del denaro nel rapporto societario non si limita a svolgere una difesa ma introduce un fatto che giustificherebbe quelle dazioni di denaro dai convenuti inserendo un fatto di cui avrebbe dovuto dare prova.

Sul punto si richiama la giurisprudenza secondo cui "qualora l'attore fondi la sua domanda su un contratto di mutuo, la circostanza che il convenuto ammetta di avere ricevuto una somma di denaro dall'attore, ma neghi che ciò sia avvenuto a titolo di mutuo, non costituisce una eccezione in senso sostanziale, sì da invertire l'onere della prova, giacché negare l'esistenza di un contratto di mutuo non significa eccepirne l'inefficacia, la modificazione o l'estinzione, ma significa negare il titolo posto a base della domanda, ancorché il convenuto riconosca di aver ricevuto una somma di denaro ed indichi la ragione per la quale tale somma sarebbe stata versata, con la conseguenza, pertanto, che rimane fermo l'onere probatorio a carico dell'attore" (Cass. civ. Sez. III, 13-03-2013, n. 6233).

"La "datio" di una somma di danaro non vale - di per sé - a fondare la richiesta di restituzione, allorquando, ammessane la ricezione, l' "accipiens" non confermi il titolo posto "ex adverso" alla base della pretesa di restituzione ed, anzi, ne contesti la legittimità, posto che, potendo una somma di danaro essere consegnata per varie cause, la contestazione, ad opera dell' "accipiens", della sussistenza di un'obbligazione restitutoria impone all'attore in restituzione di dimostrare per intero il fatto costitutivo della sua pretesa, onere questo che si estende alla prova di un titolo giuridico implicante l'obbligo della restituzione, mentre la deduzione di un diverso titolo, ad opera del convenuto, non configurandosi come eccezione in senso sostanziale, non vale ad invertire l'onere della prova. Ne consegue che l'attore che chieda la restituzione di somme date a mutuo è tenuto a provare gli elementi costitutivi della domanda e, pertanto, non solo l'avvenuta consegna della somma ma anche il titolo da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione". (Cass. civ. Sez. III, 22-04-2010, n. 9541).

Sul punto si richiama altresì Cass. civ. 24328/2017: *«L'attore che chiede la restituzione di somme date a mutuo è tenuto, ex art. 2697, comma 1, c.c., a provare gli elementi costitutivi della domanda e, quindi, non solo la consegna, ma anche il titolo da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione; ed infatti l'esistenza di un contratto di mutuo non può desumersi dalla mera consegna di assegni bancari o somme di denaro (che, ben potendo avvenire per svariate ragioni, non vale, di per sé, a fondare una richiesta di restituzione allorquando l'"accipiens" - ammessa la ricezione - non confermi, altresì, il titolo posto dalla controparte a fondamento della propria pretesa, ma ne contesti, anzi, la legittimità), essendo l'attore tenuto a dimostrare per intero il fatto costitutivo della sua pretesa, senza che la contestazione del convenuto (il quale, pur riconoscendo di aver ricevuto la somma, ne deduca una diversa ragione) possa tramutarsi in eccezione in senso sostanziale e, come tale, determinare l'inversione dell'onere della prova»*; cfr. anche Cass. civ. 17050/2014.

Ancora, si richiama Cass., Sez. II civ, **Ord. 21 settembre 2017 – 8 gennaio 2018, n. 180** "3.1.

Secondo la giurisprudenza costante di questa Corte regolatrice, l'attore che chiede la restituzione di somme date a mutuo è tenuto, ai sensi dell'art. 2697 c.c., comma 1, a provare gli elementi costitutivi della domanda, e quindi non solo la consegna ma anche il titolo della stessa, da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione. L'esistenza di un contratto di mutuo non può essere desunta dalla mera consegna di assegni bancari o somme di denaro (che, ben potendo avvenire per svariate ragioni, non vale di per sé a fondare una richiesta di restituzione allorché l'accipiens ammessane la ricezione - non confermi anche il titolo posto dalla controparte a fondamento della propria pretesa ma ne contesti la legittimità), essendo l'attore tenuto a dimostrare per intero il fatto costitutivo della sua pretesa, senza che la contestazione del convenuto (il quale, pur riconoscendo di aver ricevuto la somma ne deduca una diversa ragione) possa tramutarsi in eccezione in senso sostanziale e come tale determinare l'inversione dell'onere della prova (ex plurimis, Cass. 14/02/2010, n. 3258; Cass. 24/02/2004, n. 3642)".

Tanto premesso nel caso di specie il sig. [REDACTED] ha puntualmente contestato di avere ricevuto dai convenuti somme a titolo di mutuo, deducendo l'esistenza di un rapporto societario tra l'attore, i quattro originari convenuti ed i sigg.ri [REDACTED] nelle società di diritto rumeno [REDACTED], poi fuse per incorporazione nella società di diritto rumeno [REDACTED], infine dichiarata fallita dal Tribunale di [REDACTED] (Romania).

L'attore ha altresì allegato che le somme indicate dai convenuti come importi concessi a mutuo rappresentavano invece dei finanziamenti dagli stessi concessi alle società di cui erano soci e garanti.

A fronte di tali precise contestazioni gli odierni convenuti non hanno fornito la prova del titolo della loro pretesa, ma anzi le circostanze dedotte dall'attore fanno ritenere che le somme indicate come importi concessi a mutuo costituissero effettivamente dei finanziamenti concessi alle società di diritto rumeno di cui erano soci e garanti.

Tali conclusioni sono suffragate dai seguenti elementi puntualmente posti in luce dall'attore che di seguito si riportano.

Anzitutto l'estratto del conto corrente presso la Banca Italo Rumena intestato al sig. [REDACTED] dal quale emerge che i sigg.ri [REDACTED] avevano ivi accreditato la somma di € 100.000,00 e che tale esatto importo è stato subito dopo trasmesso dal sig. [REDACTED] proprio alla società [REDACTED] (cfr. all. 7).

Inoltre gli estratti conto prodotti dai sigg.ri [REDACTED] riguardano conti correnti bancari intestati ai soggetti coinvolti nelle società rumene, vale a dire i sigg.ri [REDACTED] sui quali peraltro confluivano anche versamenti effettuati dallo stesso attore¹ ovvero dai sigg.ri [REDACTED]² anch'essi legati da vincolo societario alle parti originarie del presente giudizio.

La documentazione in esame riguarda bonifici effettuati indistintamente in favore dei predetti sigg.ri [REDACTED]³.

Alcuni bonifici effettuati dai signori [REDACTED], peraltro, riportano anche la causale di "versamento garante" ovvero di "disposizione garante" o "disposizione co-garante"⁴.

Ancora, dalla documentazione prodotta emerge che proprio tali conti correnti venivano utilizzati anche per la gestione dei rapporti con la società [REDACTED] come emerge dal fatto che ivi

¹ cfr. all. 3 di parte convenuta, pagg. 1, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 21, 22, 23, 28, 29, 30, 31, 43.

² cfr. all. 3 di parte convenuta, pagg. 1, 4, 6, 9, 10, 11, 15, 17, 21, 22, 23, 29, 35, 36, 37, 40, 42.

³ cfr. all. 3 di parte convenuta, pagg. 2, 3, 7, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, da 32 a 42.

⁴ cfr. all. 3 di parte convenuta, pagg. 13, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43.

transitavano somme provenienti dalla predetta società⁵.

Inoltre dal conto corrente presso BCC dell'Alta Padovana n. [redacted] presso il quale confluivano i versamenti per il finanziamento societario, venivano disposti i finanziamenti medesimi, come comprovato dagli allegati rapporti comprovanti bonifici per la complessiva somma di € 500.000,00 partiti proprio da quel conto corrente in favore delle società [redacted] e [redacted]⁶.

Anche la documentazione prodotta dai convenuti sub all. 4) rappresenta versamenti effettuati in favore dei sigg.ri [redacted], versamenti a parte dei quali i convenuti hanno attribuito la causale di "versamento garante" ovvero di "disposizione garante" o "disposizione co-garante"⁷.

Inoltre diversi bonifici prodotti vedono come beneficiario il sig. [redacted], da solo ovvero con il sig. [redacted], ma non il sig. [redacted]⁸.

Ugualmente gli estratti conto prodotti dai sigg.ri [redacted] riguardano conti correnti bancari intestati ai sigg.ri [redacted], sui quali vengono indicati anche bonifici effettuati dallo stesso attore⁹ o dai sigg.ri [redacted]¹⁰ anch'essi legati dal vincolo societario alle parti originarie del presente giudizio.

Neppure gli allegati 5 -6 - 8 dei convenuti dimostrano l'esistenza di un contratto di mutuo tra le parti, contenendo dichiarazioni di provenienza unilaterale.

Peraltro nella contabile di bonifico prodotta sub all. 6 pag. 1 è indicata espressamente la causale dell'operazione in un prestito personale alla società [redacted], vale a dire proprio ad una di quelle società tramite le quali le parti del presente giudizio hanno svolto attività di impresa in Romania.

Il presunto estratto del c/c dell'attore prodotto sub all. 6 pagg. 2-4 dimostra altresì che nel gennaio 2009 venne disposto, proprio da quel conto corrente, un bonifico estero di € 167.102,00 in favore della banca rumena [redacted] e che, in quel medesimo periodo, erano pervenuti versamenti dai signori [redacted] (€ 19.500,00= l'8.1.2009), [redacted] (€ 38.000,00= il 13.1.2009) e [redacted] (€ 13.000,00= il 13.1.2009).

Il doc. 9 dei convenuti rappresenta infine ordini di bonifico effettuati dal convenuto sig. [redacted] in favore delle citate società di diritto rumeno, per causali coerenti con le deduzioni dell'attore: il fatto che le corresponsioni indicate in tali ordini di pagamento vedano come destinatarie le società non esclude che altri finanziamenti avvenissero utilizzando altre vie, delle quali vi è prova documentale in atti.

Non è possibile escludere, infatti, che le parti abbiano deciso di regolarsi anche diversamente, come in effetti pare essere avvenuto esaminando la documentazione allegata dalla quale si evince una utilizzazione promiscua dei conti privati e societari per gli affari relativi alle società rumene.

Parte attrice ha sempre dedotto, inoltre, che l'attività imprenditoriale svolta in forma societaria anche dai convenuti fosse finalizzata non solo all'acquisto di terreno agricolo in Romania ma anche allo sfruttamento di una cava di inerti in quello Stato: non è pertanto ravvisabile alcuna contraddizione nella circostanza che due bonifici del sig. [redacted] per la somma di € 16.500,00 vedano quale beneficiaria la società [redacted] e rechino quali causali "anticipo acquisto terreno" e "pagamento terreno", in quanto ciò non esclude che le parti abbiano inteso ricorrere anche ad altri

⁵ cfr. all. 3 di parte convenuta, pag. 43.

⁶ cfr. all. 10-11.

⁷ cfr. all. 4 di parte convenuta, pagg. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 17, 18, 24, 43, 44.

⁸ cfr. all. 4 di parte convenuta, pagg. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 23.

⁹ cfr. all. 4 di parte convenuta, pagg. 6, 16 e da 25 a 44.

¹⁰ cfr. all. 4 di parte convenuta, pagg. 16, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43.

mezzi per il conseguimento degli obiettivi imprenditoriali (acquisto di terreno e sfruttamento della cava) perseguibili in via societaria.

Tali circostanze sono oltretutto desumibili i) dalla modestia, in rapporto ad un qualsivoglia investimento immobiliare, degli importi di cui ai predetti bonifici (a riprova di quanto asserito ed a confutazione di quanto ex adverso dedotto, l'attore ha prodotto sub all. 12 l'ordine di pagamento di € 50.000,00 dal conto personale del sig. [REDACTED] avente come beneficiaria tale [REDACTED] presso la Banca Italo Romana - filiale di Bucarest - e quale causale "promissione di compravendita terreno") e ii) dalla assoluta assenza, nel corpo dei bonifici dimessi da parte convenuta, di ogni cenno all'altra attività di impresa – lo sfruttamento della cava – svolta dalla più volta citata società.

I convenuti non hanno, pertanto, assolto all'onere della prova sugli stessi gravante, in quanto non hanno dato alcuna prova degli elementi costitutivi della domanda, essendosi limitati ad affermare, in buona sostanza, che le somme versate a [REDACTED] sui suoi conti non potevano che essere prestiti personali, in quanto i convenuti, quando volevano finanziare la società, lo avevano fatto con bonifici sui relativi conti societari.

Tale affermazione tuttavia non appare decisiva in quanto non è affatto possibile escludere (l'onere della prova è a carico dei convenuti) che le parti abbiano deciso di regolarsi anche diversamente, come in effetti pare essere avvenuto nel caso di specie in cui dalla documentazione allegata si evince una utilizzazione promiscua dei conti privati e societari per gli affari relativi alle società rumene.

Nessun rilievo, come già detto, può essere inoltre attribuito all'uso delle causali dei bonifici impiegate dai convenuti in quanto dichiarazioni unilaterali.

Fermo quanto sopra, le domande riconvenzionali dei convenuti sono anche inammissibili in quanto tardive.

Le predette domande, infatti, sono state formulate dai convenuti soltanto nella comparsa di risposta dai medesimi dimessa il giorno dell'udienza di prima comparizione (1 giugno 2017), disattendendo il termine di cui all'art. 166 c.p.c.

Tali domande presentano senz'altro il carattere della riconvenzionalità in relazione alla domanda attorea volta all'accertamento negativo delle pretese creditorie dedotte dai convenuti con la missiva del 19.12.2016, domanda non affetta da alcun profilo di invalidità ab origine e in relazione alla quale, dunque, i convenuti erano nella condizione di proporre domanda riconvenzionale sin da principio.

La precisazione della domanda dell'attore, essendo prevista dall'art. 183 comma VI° n. 1 c.p.c., non comporta alcuna rimessione in termini con riferimento alle preclusioni processuali già maturate.

La domanda di indebito arricchimento deve, inoltre, ritenersi inammissibile anche per la seguente ulteriore ragione.

Presupposti dell'azione ex art. 2041 c.c., come da costante insegnamento della S.C., vanno ravvisati: a) nell'arricchimento senza causa di un soggetto; b) nell'ingiustificato depauperamento di un altro; c) nel rapporto di causalità diretta ed immediata tra le due situazioni, determinato da un unico fatto costitutivo.

Accanto a tali presupposti, l'art. 2042 c.c. dispone che *"L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito"*.

Appare pacifico e condiviso che la norma vada interpretata nel senso di precludere l'esercizio della azione in parola laddove sia astrattamente possibile l'esperimento di altro rimedio tipico.

Ne consegue che, qualora per una ragione qualsiasi, il rimedio tipico esisteva e non sia più adoperabile (ad esempio, per prescrizione o decadenza dall'azione), la tutela perduta non potrà essere recuperata mediante lo strumento dell'ingiustificato arricchimento.

Ciò non impedisce che l'azione possa essere proposta in via subordinata rispetto ad una domanda principale (ad esempio, di adempimento), tuttavia, come ben sottolineato da una recente decisione della S.C. (Cass. Civ., sez. I, sent. 15-10-2015, n. 20871), anche in tal caso la domanda risulterà ammissibile soltanto allorquando l'azione tipica dia esito negativo per carenza ab origine dell'azione stessa derivante da un difetto del titolo posto a suo fondamento.

In sostanza, evidenzia la Corte, il rimedio di cui all'art. 2041 c.c. non può essere adoperato quando la domanda principale sia stata respinta per difetto di prova.

Si legge, infatti, nella menzionata decisione: «È, bensì, vero, poi, che il danneggiato può proporla, in via subordinata, quando l'azione tipica, avanzata in via principale, abbia avuto esito negativo per carenza del titolo posto a suo fondamento (Cass. n. 4492 del 2010; n. 6295 del 2013); ma tale principio, invocato dal ricorrente, non opera né quando la domanda ordinaria, fondata su un titolo contrattuale, è stata rigettata per l'assenza di prove sufficienti all'accoglimento, né quando tale domanda, dopo essere stata proposta, non è stata più coltivata dall'interessato (Cass. n. 8020 del 2009; n. 6295 del 2013), dato che in tali ipotesi il titolo specifico, fonte del credito azionato, in tesi sussiste (ma è infondato), o avrebbe potuto esser positivamente accertato, sol che il creditore avesse utilmente proseguito il relativo giudizio».

In definitiva la domanda attorea merita accoglimento.

Le spese di lite, liquidate in base ai parametri medi di cui al dm. 55/2014, vengono poste a carico dei convenuti soccombenti, [REDACTED], in solido fra loro.

Anche le spese di CTU, come liquidate in separato decreto, sono poste a carico dei convenuti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara che nulla è dovuto dal sig. [REDACTED] ai sigg.ri [REDACTED] per i titoli dai medesimi dedotti nella comunicazione datata 19.12.2016;
- dichiara cessata la materia del contendere fra il sig. [REDACTED] ed i signori [REDACTED] a spese compensate;
- condanna i signori [REDACTED], in solido fra loro, a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che liquida in € 1.249,95 per spese, € 11.810,00 per compensi, oltre a spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge;
- pone a carico dei signori [REDACTED], in solido fra loro, le spese di CTU come liquidate con separato decreto.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Treviso, 15 luglio 2021

Il Giudice

dott. Alessandro Bagnoli