

Civile Sent. Sez. 2 Num. 27205 Anno 2023

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: TRAPUZZANO CESARE

Data pubblicazione: 25/09/2023

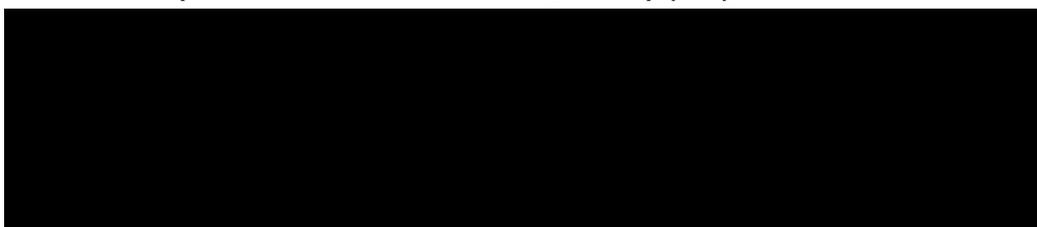
R.G.N. 22179/19

U.P. 12/9/2023

Mutuo – Prova –
Reiterazione
all'udienza di
precisazione
conclusioni

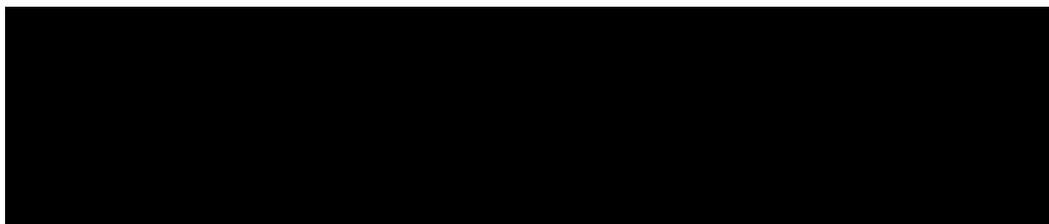
SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 22179/2019) proposto da:



- ricorrente -

contro



- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3258/2019, pubblicata il 16 maggio 2019, notificata il 22 maggio 2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12 settembre 2023 dal Consigliere relatore Cesare Trapuzzano;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Fulvio Troncone, che ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con l'assorbimento del secondo, richiamando tali conclusioni anche all'udienza pubblica;

vista la memoria depositata nell'interesse della ricorrente, ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., depositata il 13 ottobre 2020;

richiamata la precedente ordinanza interlocutoria n. 28335/2020, depositata in data 11 dicembre 2020, all'esito della camera di consiglio non partecipata del 22 ottobre 2020;

sentiti, in sede di discussione orale all'udienza pubblica, [REDACTED] per il controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1.- Con atto di citazione notificato il 28 maggio 2013, [REDACTED] conveniva, davanti al Tribunale di Roma, [REDACTED] per sentire pronunciare la condanna del convenuto alla restituzione della somma di euro 51.000,00, asseritamente corrisposta a titolo di mutuo.

Al riguardo, l'attrice deduceva: che, in sede di separazione consensuale omologata con decreto del 9 novembre 2006, si era

obbligata a trasferire al marito la quota corrispondente alla metà indivisa dell'immobile sito in [REDACTED] 37, di cui i coniugi erano comproprietari, al prezzo di euro 51.000,00; che aveva eseguito in data 18 aprile 2008 un bonifico bancario, in favore di [REDACTED] per l'importo di euro 51.000,00, recante la causale "importo movimento notarile", allo scopo di consentire alla controparte di far fronte alle spese necessarie per addivenire alla stipula dell'atto di acquisto della quota del suddetto immobile, atteso che il convenuto non aveva la disponibilità di tale somma; che quest'ultimo si era impegnato a restituirla non appena avesse venduto a terzi l'immobile in questione; che la cessione della quota effettivamente era stata conclusa con atto pubblico del 23 aprile 2008, in occasione del quale il Moretti le aveva corrisposto il prezzo di euro 51.000,00 tramite assegno circolare; che aveva chiesto, senza esito, al Moretti la restituzione della somma mutuata di euro 51.000,00, dopo che, nell'estate 2012, il [REDACTED] aveva venduto a terzi l'immobile in questione.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] il quale resisteva all'avversa domanda e ne chiedeva il rigetto.

In particolare, il convenuto esponeva: che, successivamente all'accordo di separazione consensuale, come da apposita scrittura privata debitamente sottoscritta dalle parti, era stato concluso un nuovo accordo, in forza del quale il convenuto aveva rinunciato alla parte di prezzo ricavata dalla vendita dell'immobile di cui i coniugi erano comproprietari in Fregene, in cambio della rinuncia dell'attrice alla quota di proprietà sull'immobile sito in Roma; che, per l'effetto, i rapporti dare/avere tra le parti erano stati già

definiti; che il versamento dell'importo di euro 51.000,00 aveva solo la funzione di consentire la formalizzazione dell'acquisto della quota di comproprietà dell'immobile sito in Roma.

Nel corso del giudizio era assunta la prova per interpellato verso il convenuto mentre era disattesa la richiesta di ammissione di prova testimoniale avanzata dall'attrice.

Quindi, il Tribunale adito, con sentenza n. 10839/2016, depositata il 26 maggio 2016, rigettava la domanda spiegata dall'attrice.

In specie, la pronuncia di prime cure rilevava: che il consenso prestato alla riscossione dell'intero prezzo ricavato dalla vendita dell'immobile in comproprietà sito in Fregene rappresentava una *datio in solutum* rispetto all'originario obbligo assunto di corrispondere la somma di euro 51.000,00 per la cessione della quota sull'immobile sito in Roma; che la somma di euro 51.000,00, versata dal Moretti alla Longobardi, costituiva la mera restituzione della somma "girata" dalla moglie al marito, affinché fosse data regolarità fiscale all'atto pubblico di cessione onerosa della quota di comproprietà sull'immobile sito in Roma e affinché fosse valorizzato, in tale atto di vendita, il titolo di pagamento; che, pertanto, doveva essere confermato il rigetto delle reiterate prove orali, in quanto irrilevanti.

2.- Con atto di citazione notificato il 18 luglio 2016, proponeva appello [REDACTED] la quale lamentava l'erronea ricostruzione dei fatti prospettata dalla decisione impugnata nonché l'indebito rigetto della richiesta di ammissione della prova testimoniale articolata allo scopo di dimostrare l'esistenza di un mutuo contratto tra le parti.

Si costituiva nel giudizio d'impugnazione [REDACTED], il quale resisteva all'appello e ne chiedeva il rigetto.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Roma, con la sentenza di cui in epigrafe, rigettava l'appello e, per l'effetto, confermava integralmente la sentenza impugnata, sebbene in ragione di una motivazione diversa.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte territoriale rilevava, per quanto interessa in questa sede: *a)* che, sebbene non fosse divisibile la ricostruzione giuridica effettuata dal giudice di prime cure, le censure avanzate dall'appellante non sarebbero state tuttavia sufficienti ai fini dell'accoglimento della domanda restitutoria; *b)* che, infatti, pur essendo pacifica tra le parti e dimostrata l'avvenuta dazione di una somma di denaro, la Longobardi non aveva fornito la prova che tale versamento fosse stato effettuato a titolo di mutuo, posto che il [REDACTED] pur avendo ammesso di aver ricevuto la somma in questione, aveva contestato la sussistenza della causale del mutuo, sicché incombeva sulla [REDACTED] la dimostrazione del titolo del versamento; *c)* che, in particolare, dalla causale del bonifico effettuato dall'appellante, in favore dell'appellato, che recava la dicitura "importo movimento notarile", non poteva desumersi l'esistenza di un contratto di mutuo, né tale causa poteva rinvenirsi nelle condizioni omologate di separazione consensuale, in cui non si era dato atto della suddetta dazione di denaro; *d)* che, in ordine alla mancata ammissione delle prove testimoniali volte a dimostrare la stipulazione tra le parti di un mutuo, la doglianza - oltre ad essere in contrasto con l'asserto dell'appellante secondo cui il quadro fattuale emerso in prime cure

avrebbe confermato la sua ricostruzione – doveva essere disattesa, poiché la ██████████ non aveva reiterato le richieste istruttorie all'udienza di discussione ex art. 281-*sexies* c.p.c. del 26 maggio 2016, sicché esse dovevano considerarsi rinunciate.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, ██████████

Ha resistito con controricorso ██████████.

4.- Con ordinanza interlocutoria n. 28335/2020, depositata l'11 dicembre 2020, questa Sezione ha rimesso la causa alla pubblica udienza e ha disposto l'acquisizione dei fascicoli d'ufficio del primo e del secondo grado di giudizio (atti prontamente acquisiti).

5.- Quindi, il Pubblico Ministero ha formulato per iscritto le sue conclusioni, come riportate in epigrafe.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 189, 345, 346 e 244 c.p.c., per avere la Corte di merito erroneamente ritenuto abbandonata la prova testimoniale proposta in primo grado, in assenza di elementi dai quali desumere la volontà di rinunciare alle richieste istruttorie.

Obietta la ricorrente che, all'esito della fissazione dell'udienza di discussione senza l'ammissione delle prove orali richieste nei termini concessi ai sensi dell'art. 183, sesto comma, c.p.c., con le note esplicative depositate il 10 maggio 2016, in vista della fissata discussione orale, aveva richiesto espressamente la revoca dell'ordinanza reiettiva delle prove,

attraverso la fissazione di un'apposita udienza destinata all'espletamento della prova orale richiesta con la seconda memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c.

Aggiunge che, con tali note autorizzate, aveva suffragato la propria tesi in ordine alla rilevanza della prova testimoniale richiesta e non ammessa, ai fini di dimostrare l'esistenza del contratto di mutuo.

Prospetta, inoltre, che all'udienza di discussione del 26 maggio 2016 aveva verbalmente reiterato la richiesta di revoca dell'ordinanza istruttoria del 10 marzo 2016, insistendo per l'ammissione della prova testimoniale.

Evidenzia, infine, che - a comprova di tale assunto - militava il fatto che la stessa sentenza di primo grado aveva confermato il rigetto delle prove testimoniali (anziché dichiararne l'inammissibilità), in quanto ritenute irrilevanti.

2.- Con il secondo motivo la ricorrente si duole, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., della violazione e falsa applicazione degli artt. 189, 112, 113 e 116 c.p.c. nonché, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., della nullità della sentenza e del procedimento, per avere la Corte territoriale erroneamente presunto che la parte attrice, nella discussione orale della causa di primo grado, non avesse precisato le conclusioni riportandosi a quelle formulate nelle note esplicative depositate in precedenza.

Ad avviso dell'istante, nel corso della discussione orale, la parte attrice si era riportata alle conclusioni formulate nelle note esplicative, nel corpo delle quali era stata espressamente richiesta la revoca dell'ordinanza di rigetto delle richieste prove orali, volte

a dimostrare l'esistenza del contratto di mutuo intercorso tra le parti.

Pertanto, la ricorrente deduce che la stringata trascrizione del verbale di udienza non avrebbe impedito una diversa interpretazione delle conclusioni rese, alla luce non solo del comportamento processuale delle parti, ma anche dell'assunto della sentenza di primo grado, che aveva confermato il rigetto della prova testimoniale perché irrilevante.

3.- I due motivi - che possono essere scrutinati congiuntamente, in quanto avvinti da evidenti ragioni di connessione - sono fondati.

Infatti, la Corte distrettuale ha basato la decisione di rigetto della domanda di restituzione della somma versata sul difetto di prova del mutuo in tesi contratto, in quanto imputabile alla parte che avrebbe avuto l'onere di fornire tale dimostrazione ex art. 2697 c.c. (ed ha espressamente prospettato di non condividere la ricostruzione sostanziale effettuata dal giudice di primo grado).

Erroneamente la Corte d'appello ha, quindi, ritenuto che, alla luce del verbale di discussione del 26 maggio 2016 - il quale non riportava l'espresso riferimento alla richiesta di revoca dell'ordinanza di rigetto delle prove testimoniali -, in applicazione del consolidato orientamento nomofilattico, la prova costituenda dovesse reputarsi abbandonata.

Senonché - in base ai principi generali - le istanze istruttorie rigettate dal giudice del merito devono essere riproposte con la precisazione delle conclusioni in modo specifico e non soltanto con il generico richiamo agli atti difensivi precedenti,

dovendosi, in difetto, ritenere abbandonate e non riproponibili con l'impugnazione.

Tuttavia, tale presunzione può ritenersi superata qualora emerga una volontà inequivoca di insistere nella richiesta istruttoria, in base ad una valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla connessione tra la richiesta probatoria non esplicitamente riproposta con le conclusioni e la linea difensiva adottata nel processo; della valutazione compiuta il giudice è tenuto a dar conto, sia pure sinteticamente, nella motivazione (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 10767 del 04/04/2022; Sez. 2, Sentenza n. 33103 del 10/11/2021; Sez. 1, Ordinanza n. 4487 del 19/02/2021).

In violazione di tale precetto, la Corte del gravame si è limitata a rilevare la mancanza di una specifica riproposizione delle istanze probatorie nelle conclusioni del verbale dell'udienza di discussione del 26 maggio 2016, trascurando di considerare che l'istanza di ammissione delle prove orali era già stata formulata e reiterata in modo diffuso nelle note autorizzate depositate il 10 maggio 2016 e propedeutiche allo svolgimento di tale discussione, in quanto espressamente concesse in vista del suo svolgimento.

In tali note, debitamente acquisite agli atti, espressamente l'attrice aveva domandato la revoca del provvedimento di rigetto delle istanze istruttorie, con la fissazione di un'apposita udienza deputata alla relativa assunzione, fatto processuale di cui il giudice non ha affatto tenuto conto allo scopo di ritenere superata la presunzione di rinuncia all'ammissione delle prove.

4.- In definitiva, il ricorso deve essere accolto.

La sentenza impugnata va dunque cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che