



21633-17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli ill.mi signori magistrati

OGGETTO:

dott. Bruno	Bianchini	- Presidente	<i>mutuo</i>
dott. Lorenzo	Orilia	- Consigliere	R.G.N.: 14814/2013
dott. Antonello	Cosentino	- Consigliere	Cron.: 21633
dott. Luigi	Abete	- Consigliere rel.	Rep.: 01
dott. Chiara	Besso Marcheis	- Consigliere	C.C.: 16/5/2017

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 14814 - 2013 R.G. proposto da:

CONDOMINIO (omissis) - p.i.v.a. (omissis) - in persona dell'amministratore *pro tempore*, elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) che congiuntamente e disgiuntamente all'avvocato (omissis) lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso.

RICORRENTE

contro

(omissis) - c.f. (omissis) - elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che congiuntamente e disgiuntamente all'avvocato (omissis) lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza n. 7136 dei 4/10.12.2012 del tribunale di Torino,
udita la relazione nella camera di consiglio del 16 maggio 2017 del consigliere dott. Luigi Abete,

02
1385/17



MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto notificato il 4.6.2010 (omissis) citava a comparire dinanzi al giudice di pace di Torino il condominio (omissis) .

L'attore, associato allo studio professionale "(omissis)", studio che a sua volta aveva ricoperto la carica di amministratore del condominio convenuto nel periodo compreso tra l'11.6.2008 ed il 22.7.2009, esponeva che, onde far fronte agli scoperti del conto corrente bancario intestato al condominio, vi aveva in momenti diversi versato somme di vario ammontare; che residuava a suo credito la somma di euro 2.000,00, di cui invano aveva chiesto la restituzione.

Chiedeva che il convenuto fosse condannato a pagargli l'importo anzidetto.

Si costituiva il condominio (omissis) .

Instava per il rigetto dell'avversa domanda.

Con sentenza n. 860/2011 il giudice adito accoglieva in parte la domanda e condannava il condominio a restituire all'attore la somma di euro 1.000,00, oltre interessi e spese.

Interponeva appello (omissis) .

Resisteva il condominio (omissis) ; esperiva appello incidentale.

Con sentenza n. 7136 dei 4/10.12.2012 il tribunale di Torino accoglieva il gravame principale, rigettava il gravame incidentale e, per l'effetto, in parziale riforma dell'appellata sentenza, condannava il condominio a restituire all'appellante principale l'importo di euro 2.000,00, oltre interessi, nonché a rimborsargli le spese del grado.

Premetteva il tribunale che, pur a non dar seguito alla prospettazione dell'appellante principale, secondo cui le parti avevano siglato un contratto di mutuo, il (omissis) aveva "anche in appello (...), altresì, dichiarato di richiedere sic



et simpliciter in restituzione le somme versate, in proprio, a favore del Condominio agendo anche (...) in via sussidiaria, ex art. 2041 c.c." (*così sentenza impugnata, pag. 10*).

Indi evidenziava che dalla documentazione prodotta risultava che (omissis) (omissis) aveva versato sul conto corrente del condominio gli importi di cui aveva sollecitato la restituzione; che di conseguenza competeva all'appellato dimostrare di aver restituito tali somme, "comunque pervenute sul conto corrente condominiale" (*così sentenza impugnata, pag. 11*) e tale prova il condominio non aveva assolto.

Avverso tale sentenza il condominio (omissis) ha proposto ricorso; ne ha chiesto sulla scorta di due motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.

(omissis) ha depositato controricorso; ha chiesto rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

Il condominio ricorrente ha depositato memoria.

Con il **primo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., nn. 3 e 5, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 112, 115, 189, 320, 345 e 346 cod. proc. civ.; l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Deduce che nell'atto introduttivo del giudizio di prime cure nessuna domanda ex art. 2041 cod. civ. controparte aveva formulato; che un semplice accenno alla domanda di arricchimento senza giusta causa era contenuto nella memoria depositata in primo grado in data 14.10.2010; che nondimeno nessuna domanda ex art. 2041 cod. civ. risultava proposta in sede di precisazione delle conclusioni nel giudizio innanzi al giudice di pace.



Deduce altresì che il primo giudice nulla aveva statuito con riferimento ad un eventuale ingiustificato arricchimento, né (omissis) aveva con l'atto di appello censurato il primo *dictum* in dipendenza della mancata pronuncia in ordine all'azione ex art. 2041 cod. civ., né ulteriormente aveva articolato tale domanda in sede di precisazione delle conclusioni dinanzi al tribunale.

Deduce che unicamente nella comparsa conclusionale di appello controparte aveva assunto che l'azione spiegata "è una normale azione di restituzione di somme mutate o, se si vuole, in via sussidiaria e subordinata di ingiusto arricchimento ex art. 2041 cod. civ." (*così ricorso, pag. 18*).

Deduce conseguentemente che il tribunale non doveva in alcun modo tener conto della domanda di ingiustificato arricchimento.

Con il **secondo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., nn. 3 e 5, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione degli artt. 1813, 1814, 2041, 2042 e 2697 e degli artt. 112, 115, 116 e 345 cod. proc. civ.; l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punto decisivo della controversia.

Deduce che comunque "l'arricchimento senza causa (...) non sussiste se lo squilibrio economico, a favore di una parte e in pregiudizio dell'altra, (...) trovi giustificazione nel consenso della parte che assume essere danneggiata" (*così ricorso, pag. 24*); che d'altronde l'azione ex art. 2041 cod. civ. ha carattere sussidiario.

Deduce inoltre che (omissis) era tenuto a dimostrare non solo di aver atteso alla consegna del denaro, ma pur di averlo erogato per un titolo idoneo a comportare il suo diritto alla restituzione; che segnatamente l'originario attore non ha dato prova alcuna della causale dei bonifici bancari, in astratto riconducibili a fattispecie del tutto diverse da quelle dedotte in lite.

Il primo motivo è fondato e va accolto.



Il controricorrente riferisce che "il giudice di pace nell'emettere la propria sentenza, non ha affatto indicato se la condanna al pagamento di € 1.000,00 fosse conseguente all'accoglimento di domanda di restituzione o di quella subordinata ex art. 2041 c.c." (*così controricorso, pag. 9*).

E soggiunge che in veste di principale appellante "ha impugnato la sentenza del giudice di pace non nell'an, ma soltanto nel quantum" (*così controricorso, pag. 9*), all'uopo avvalendosi "dei motivi di diritto esplicitati nel suo ultimo atto difensivo e cioè nella memoria autorizzata [ossia nella memoria datata 14.10.2010] nella quale (...) aveva fatto esplicito richiamo tanto dell'obbligo di restituzione, tanto a quello di indennizzo affermato dall'art. 2041 c.c." (*così controricorso, pag. 9*).

Su tale scorta, viepiù giacché questa Corte è al riguardo ovvero al cospetto del denunciato *error in procedendo* anche giudice del "fatto processuale", va senza dubbio condiviso e recepito il profilo di censura con cui il condominio ha addotto che "la domanda ex art. 2041 cod. civ. non era stata oggetto di alcuna decisione da parte del Giudice di Pace" (*così ricorso, pag. 18*) e che "la mancata decisione non era stata oggetto di alcun specifico motivo di appello" (*così ricorso, pag. 19*).

Tanto propriamente alla luce dell'insegnamento di questa Corte a tenor del quale l'onere di specificazione dei motivi di appello, imposto dall'art. 342 cod. proc. civ. [nella formulazione antecedente alla novella di cui alla legge n. 134/2012 ed applicabile al caso di specie *ratione temporis*, giacché l'appello è stato introdotto nel 2011], non è assolto con il semplice richiamo "per *relationem*" alla comparsa conclusionale di primo grado, perché i motivi di gravame devono riferirsi alla decisione appellata, e tali non possono essere le osservazioni e le difese esposte prima di essa; ed a tenor del quale, ancora, un

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters.



siffatto richiamo obbligherebbe il giudice "ad quem", al fine di identificare i motivi sui quali deve pronunciarsi, ad un'opera di relazione e di supposizione che la legge processuale non gli affida: anzi, una simile ricostruzione, da parte del giudice, delle censure della parte, si tradurrebbe in una sostanziale violazione dei principi del contraddittorio, giacché, per l'inevitabile soggettività dei criteri che a tal fine il giudice impiegherebbe, l'altra parte sarebbe posta nell'incertezza delle domande dalle quali difendersi, potendo accertare solo dalla lettura della sentenza - e dunque "a posteriori" - i motivi sui quali, secondo la ricostruzione operata dal giudice del gravame, era stata chiamata a contraddire (cfr. Cass. 23.5.2006, n. 12140; Cass. 18.1.2013, n. 1248, secondo cui l'onere di specificazione dei motivi di appello, imposto dall'art. 342 cod. proc. civ., non è assolto con il semplice richiamo "per relationem" alle difese svolte in primo grado, perché per dettato di legge i motivi di gravame devono essere contenuti nell'atto d'impugnazione e, peraltro, la generica "relatio" a tutto quanto prospettato in prime cure finisce per eludere il menzionato precetto normativo, domandando inoltre al giudice "ad quem" un'opera d'individuazione delle censure che la legge processuale non gli affida).

Fondato e meritevole di accoglimento, nei limiti che seguono, è pur il secondo motivo.

E' fuor di contestazione che il condominio sin dalla costituzione in prime cure ha sostenuto "non essere intercorso tra le parti alcun rapporto" (così controricorso, pag. 3) e che il medesimo ricorrente "ha negato anche il fatto stesso di un contratto di mutuo" (così ricorso, pag. 27).

Del resto il giudice di secondo grado ha puntualizzato che il fatto che le parti avessero concluso un contratto di mutuo, "è stato contestato da parte appellata più volte" (così sentenza d'appello, pag. 10).



Su tale scorta non possono essere condivise le affermazioni del tribunale secondo cui "è sufficiente osservare che dalla documentazione prodotta (...) risulta che il ^(omissis) ha versato sul c/c condominiale (...) gli importi di cui ora chiede la restituzione (...). A questo punto (...) competeva a parte appellata provare di aver già effettuato le restituzioni ad esso ^(omissis) di tali somme" (*così sentenza d'appello, pagg. 10 e 11*).

Ed invero il controricorrente ha indiscutibilmente addotto a fondamento della pretesa azionata in prime cure un contratto di mutuo ("*è più volte avvenuto che il conto corrente condominiale fosse privo di fondi e che il rag. ^(omissis) sia stato costretto a versare denaro personale sul conto predetto, per consentire al Condominio di far fronte a spese impellenti*": *così controricorso, pag. 2*).

Cosicché questo Giudice del diritto non può che reiterare il proprio – oramai risalente - insegnamento, ovvero che per provare l'esistenza di un contratto di mutuo, posto a fondamento di una pretesa fatta valere in giudizio, non basta dimostrare l'avvenuta consegna del danaro o di altre cose fungibili, ma occorre dimostrare che tale consegna è stata effettuata per un titolo che implichi l'obbligo della restituzione, solo in tal modo potendo dirsi adempiuto l'onere della prova del fatto costitutivo della domanda, a norma dell'art. 2697 cod. civ. (*cfr. Cass. 26.9.1983, n. 5691; Cass. 24.2.2004, n. 3642*).

In accoglimento – nei premessi termini – di ambedue i motivi di ricorso la sentenza n. 7136 dei 4/10.12.2012 del tribunale di Torino va quindi cassata con rinvio allo stesso tribunale in persona di diverso magistrato.

All'enunciazione - in ossequio alla previsione dell'art. 384, 1° co., cod. proc. cic. - del principio di diritto – al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio - può farsi luogo *per relationem*, conformemente alla massima desunta, in particolare, dall'insegnamento di questa Corte n. 5691 del 1983 dapprima citato.



In sede di rinvio si provvederà alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

L'accoglimento del ricorso fa sì che non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. n. 115/2002 (*comma 1 quater introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24.12.2012, n. 228*), il condominio ricorrente sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1 *bis* dell'art. 13 del medesimo d.p.r..

P.Q.M.

La Corte accoglie ambedue i motivi di ricorso; cassa la sentenza n. 7136 dei 4/10.12.2012 del tribunale di Torino; rinvia allo stesso tribunale in persona di diverso magistrato anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità; dà atto che non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. n. 115/2002, il condominio ricorrente sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1 *bis* dell'art. 13 del medesimo d.p.r..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, del 16 maggio 2017.

Il presidente
dott. Bruno Bianchini

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 19 SET. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 19 settembre 2017

La presente copia si compone di 8 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92