



30944-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri magistrati:

- Lina MATERA - Presidente
 - Sergio GORJAN - Consigliere
 - Ubaldo BELLINI - Consigliere rel.
 - Giudo FEDERICO - Consigliere
 - Annamaria CASADONTE - Consigliere
- ha pronunciato la seguente

MUTUO

RG. 3077/2015
Cron. 30944
Rep. 21
CC. 27/09/2018

ORDINANZA

sul ricorso 3077-2015 proposto da:

ANTONIO, rappresentato e difeso dall' /)

- ricorrente -

contro

ARRIGO e PATRIZIA MARIA, rappresentati
e difesi (in sostituzione dell'Avv. / i

- controricorrenti -

nonché

BARBARA, rappresentata e difesa dall'Avvocato /

- controricorrente -

OR
3771/18



interamente delle spese di ristrutturazione della villetta per complessivi € 28.401,85; che inoltre, avevano pagato metà delle spese di manutenzione ordinaria, ICI, Tarsu, spese condominiali, bollette delle forniture, mentre figlia e genero avevano contribuito per l'altra metà; che recentemente i coniugi - avevano intrapreso una causa di separazione personale e il secondo aveva reclamato il rilascio dell'immobile.

Sulla base di tali fatti, gli attori chiedevano accertarsi l'accordo intercorso con i convenuti e il venditore, in base al quale, al di là dell'apparenza, effettivi acquirenti dell'immobile dovevano ritenersi anche gli attori e, comunque, accertarsi l'impegno dei convenuti di trasferire la quota di loro spettanza; dichiarare gli attori proprietari in ragione di una quota di almeno i due terzi dell'immobile. In alternativa, chiedevano che i convenuti fossero condannati a restituire quanto pagato dagli attori per il pagamento del prezzo e la ristrutturazione della villetta, per complessivi € 209.161,70.

Si costituiva in giudizio Barbara (figlia degli attori) senza opporsi alle domande degli attori ed evidenziando di aver svolto una proposta conciliativa che venisse incontro alle loro richieste; chiedeva che di tale proposta si tenesse conto in sede di decisione sulle spese; chiedeva inoltre che fosse rigettata la domanda di restituzione nei suoi confronti e, in via subordinata, che il fosse condannato a manlevarla per l'ipotesi in cui lei fosse costretta a pagare anche la quota a carico del medesimo.

Antonio costituitosi, chiedeva il rigetto delle domande degli attori esponendo che mai era stata intenzione sua e della moglie Barbara di acquistare l'immobile in comunione con i suoceri e, comunque, ciò avrebbe dovuto risultare da un atto

B
f



scritto; che i coniugi avevano effettivamente contribuito finanziariamente all'acquisto per aiutare figlia e genero a realizzare il sogno di avere una casa di proprietà, ma in conformità di un costume diffuso nell'attuale società; che nel luglio 2003 gli attori si erano trasferiti nella villetta come semplici ospiti e avevano contribuito alle spese ordinarie quali fruitori della casa.

Con sentenza n. 17 del 22.12.2012, il Tribunale di Milano respingeva la domanda principale degli attori e condannava i convenuti, in solido tra loro, a restituire agli attori la somma di € 209.161,70, oltre interessi legali e condannava Antonio a rimborsare agli attori la metà delle spese di lite, compensando quelle tra gli attori e la figlia Barbara.

Avverso detta sentenza proponeva appello il chiedendo di respingere la domanda dei coniugi per ottenere la restituzione della somma di € 209.161,70 e condannarli alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio; nel caso di conferma della sentenza impugnata riliquidare i diritti riconosciuti agli attori nella misura di € 2.707,00; accertare e dichiarare l'insussistenza di contraddittorio nel giudizio di primo grado tra Barbara e Antonio e, pertanto, dichiarare inammissibile e infondata la domanda di manleva formulata dalla con la condanna della stessa alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

Si costituivano Arrigo e Patrizia i quali, con appello incidentale, riproponevano la domanda di accertamento dell'interposizione reale, con conseguente declaratoria di accertamento di proprietà in loro favore di una



quota della suddetta villetta in proporzione al valore di € 209.161,70, ovvero, in subordine, chiedevano il rigetto dell'appello principale proposto.

Barbara l' al canto suo, chiedeva il rigetto dell'appello.

Con sentenza n. 2494/2014, depositata il 27.6.2014, la Corte d'Appello di Milano rideterminava i diritti spettanti agli attori nel giudizio di primo grado nella misura di € 2.707,00; dichiarava inammissibile l'appello incidentale tardivamente proposto dai coniugi confermava nel resto la sentenza impugnata; dichiarava le spese del primo giudizio compensate tra Barbara e Antonio compensava nella misura di 1/3 le spese del giudizio di appello tra tutte le parti e condannava l'appellante alla rifusione delle restanti, che liquidava in favore degli appellati in € 6.343,00 e in favore di Barbara in € 6.343,00.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione Antonio sulla base di quattro motivi, illustrati da memoria; resistono i coniugi e Barbara con rispettivi controricorsi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Preliminarmente, va dichiarata inammissibile l'istanza della controricorrente Barbara di cancellazione delle denunciate espressioni sconvenienti od offensive asseritamente contenute nel ricorso per cassazione. Anche a prescindere dalla considerazione che l'apprezzamento del giudice di merito sul carattere sconveniente od offensivo delle espressioni contenute nelle difese delle parti e sulla loro estraneità all'oggetto della lite, nonché l'emanazione o meno dell'ordine di cancellazione delle



medesime, a norma dell'art. 89 c.p.c., integra esercizio di un potere discrezionale, non censurabile in sede di legittimità (Cass. n. 14364 del 2018), va ritenuto che – ai sensi dell'art. 89, secondo comma, c.p.c. – la circostanza secondo cui il provvedimento di cancellazione delle espressioni sconvenienti od offensive è chiamato ad assumere la forma dell'ordinanza "in ogni stato dell'istruzione" (in contrapposizione alla forma di sentenza imposta per l'eventuale assegnazione, alla persona offesa, di una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto), vale a sottolineare il rilievo per cui al ridetto provvedimento di cancellazione dev'essere ricusato il riconoscimento di alcun contenuto decisorio, rivestendo lo stesso una mera funzione ordinatoria avente rilievo esclusivamente entro l'ambito (e ai soli fini) del rapporto (endo)processuale tra le parti; pertanto, il contenuto di puro merito e l'indole meramente ordinatoria ascrivibile al ridetto provvedimento di cancellazione, esclude che della relativa contestazione possa farsi questione dinanzi al giudice di legittimità (Cass. n. 10517 del 2017).

2.1. – Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la «Violazione o falsa applicazione degli artt. 1813 e 2697 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., con riferimento alla domanda di restituzione delle somme indimostratamente mutuate dai coniugi ai coniugi giacché la Corte d'Appello avrebbe inammissibilmente invertito l'onere della prova tra le parti in palese violazione dell'art. 2697 c.c., là dove ha affermato che "non risulta dimostrato alcun intento di liberalità, come invece sostenuto dall'odierno appellante, sul quale invece gravava il relativo onere probatorio



non assolto”, e non ha rilevato che la prova della sussistenza di un’obbligazione di restituzione delle somme in capo al ricorrente è del tutto mancata.

2.2. - Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la «Violazione o falsa applicazione degli artt. 101, 163, 183 e 345 c.p.c., in relazione all’art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., nonché degli artt. 2041 e 2042 c.c., in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. in punto di domanda di arricchimento senza causa inammissibilmente e improponibilmente formulata dai coniugi [redacted] in quanto la Corte di merito, pur avendo riconosciuto che la domanda di arricchimento senza causa era stata proposta in sede di memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., l’ha ritenuta comunque ammissibile, in violazione degli artt. 101 e 163 c.p.c. (che impongono la formulazione delle domande nell’atto di citazione), dell’art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. (che non consente una domanda nuova) e dell’art. 345 c.p.c. (inammissibilità domande nuove da dichiararsi d’ufficio); aggiungendo a tali errori *in procedendo* un altro di merito, non avendo considerato che l’azione di arricchimento senza causa, ai sensi dell’art. 2041 c.c., ha carattere sussidiario e non è proponibile ove il danneggiato possa esercitare azioni tipiche per farsi indennizzare.

2.3. - Con il terzo motivo, il ricorrente denuncia la «Violazione o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., in punto di condanna del ricorrente al pagamento delle spese di lite del grado di appello», in quanto la Corte d’Appello, avendo ritenuto il [redacted] prevalentemente soccombente, lo ha condannato a rifondere ai coniugi [redacted] 2/3 delle spese, senza tenere conto



che i medesimi avevano proposto appello incidentale per vedersi riconosciuti proprietari dei 2/3 della villetta e che tale appello era stato dichiarato inammissibile.

2.4. – Con il quarto motivo, il ricorrente deduce la «Violazione o falsa applicazione: A) degli artt. 81, 99 e 100 c.p.c. in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4 c.p.c.; B) degli artt. 101, 106 e 269 c.p.c. in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4 c.p.c.; C) degli artt. 163 e 164 c.p.c. in relazione all'art. 360, c. 1 n. 4 c.p.c.; D) dell'art. 91 c.p.c. e degli artt. 4 e 5 del D.M.55/2014 in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c.; in punto di accoglimento della domanda di manleva di Barbara e di condanna del ricorrente al pagamento delle spese di lite del grado di appello alla medesima.

3. – Il primo motivo è fondato.

3.1. – Secondo il consolidato indirizzo di questa Corte (Cass. n. 8386 del 2009; Cass. n. 24328 del 2017), l'attore che chiede la restituzione di somme date a mutuo è, ai sensi dell'art. 2697, primo comma, cod. civ., tenuto 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 (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. n. 9209 del 2001; Cass. n. 12119 del 2003; Cass. n. 3642 del 2004; Cass. n. 9541 del 2010); l'esistenza di un contratto di mutuo non può essere desunta dalla mera consegna di assegni bancari o somme di denaro, 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

B
f



della prova (Cass. n. 20740 del 2009). La *datio* di una somma di danaro non vale, dunque, 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, atteso 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. 22 aprile 2010, n. 9541).

3.2. – Nel caso in esame, la Corte territoriale non si è conformata a tali consolidati principi, ma (nell'affermare la correttezza della decisione del primo giudice "integralmente condivisa": sentenza pagine 6 e 7) ha confermato che «non risulta dimostrato alcun intento di liberalità – come invece sostenuto dall'odierno appellante – sul quale invece gravava il relativo onere probatorio non assolto»; ed ha ribadito che le specifiche circostanze della negoziazione svolta per l'acquisto dell'immobile *de quo* «dimostrano ulteriormente la assenza di qualsiasi spirito di liberalità, rimasto al rango di mera

17
A



affermazione apodittica da parte dello stesso appellante ma sfornita comunque di qualsiasi significativo riscontro obiettivo».

Orbene, nella specie, andava accertato non già se l'odierno ricorrente avesse provato la gratuità dei versamenti effettuati *ex adverso*, quanto viceversa se i mutuanti coniugi avessero provato, oltre alla avvenuta consegna del denaro, anche l'obbligo di restituzione in capo all'*accipiens*.

L'assenza di spirito di liberalità nell'attore non si traduce affatto, di per sé, nella prova della sussistenza dell'obbligazione di restituzione da parte del convenuto; sicché l'affermazione della Corte di merito, circa il fatto che gravasse sull'odierno ricorrente il relativo onere probatorio non assolto, determina una illegittima inversione dell'onere probatorio.

3.3. – In particolare, qualora l'attore fondi la sua domanda su un contratto di mutuo, la contestazione, da parte del preteso mutuatario, circa la causale del versamento, non si tramuta in 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 o 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; anche in tale caso, quindi, rimane fermo l'onere probatorio a carico dell'attore, con le relative conseguenze nel caso di mancata dimostrazione dei fatti costitutivi del contratto mutuo (Cass. n. 6295 del 2013).

4. – Pertanto, va accolto il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo, terzo e quarto motivo. La sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Milano,



altra sezione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo, del terzo e del quarto motivo di ricorso. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia la stessa alla Corte d'appello di Milano, altra sezione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 settembre 2018.

Il Presidente

Dr. Lina Matera

Il Funzionario Giudiziario
VALICINERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 29 NOV. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Valicineri