

N. R.G. 4832/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Domenico Bonaretti	Presidente
dr. Massimo Meroni	Consigliere
dr. Silvia Giani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **4832/2018** promossa in grado d'appello

DA

FRANCESCA

APPELLANTE

CONTRO

NICOLA

(C.F.

con il patrocinio

i



E NEI CONFRONTI DI

CLARISSA

(C.F .

con il patrocinio

APPELLATI

Oggetto: mutuo

Conclusioni

Per FRANCESCA

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis, così giudicare:

- Nel merito: in riforma dell'appellata sentenza n. 4972/2018 pubblicata dal Tribunale di Milano in data 4.05.2018, condannare il Signor Nicola e la signora Clarissa, in qualità di eredi legittimi della sig. Cristina, per la rispettiva quota del 50% di eredità, a corrispondere in favore dell'appellante, la somma complessiva di euro 35.00,00, oltre interessi dal dovuto al saldo effettivo.
- In ogni caso: con vittoria di spese, e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio, oltre al rimborso forfettario, IVA e CPA.
- In via istruttoria: sempre che l'ecc.ma Corte adita, anche in considerazione del tenore delle eventuali difese avversarie, lo ritenga necessario ai fini del decidere, la scrivente difesa insiste affinché si ammetta prova per interrogatorio formale delle parti appellate sui seguenti capitoli di prova, espunti da eventuali giudizio e/o valutazioni:
 - 1) “Vero che in data 30.01.2015 decedeva la signora Cristina e ad ella succedevano gli eredi legittimi, Signor Nicola (marito, sebbene legalmente separato) e la minore Clarissa (figlia)?”

*



Per CLARISSA e per NICOLA

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, ogni contraria eccezione disattesa, così giudicare:

1. Nel merito, rigettare integralmente le domande dell'appellante, in quanto infondate per le motivazioni esposte in narrativa e per l'effetto confermare integralmente la sentenza n. 4972/2018 del Tribunale di Milano.
2. Con vittoria di spese e compensi di lite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudizio di primo grado.

1. Con sentenza depositata il giorno 04.05.2018, n. 273/2018, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 12222/2017 RG, promossa da **FRANCESCA** nei confronti di **NICOLA**, ha così deciso:

PQM

Rigetta le domande proposte da **SOFFIENTNI FRANCESCA** nei confronti di **NICOLA**, anche in qualità di gestore esercente la potestà genitoriale sulla minore **CLARISSA**; dichiara irripetibili le spese di lite.

2. Con atto di citazione regolarmente notificato, **FRANCESCA**, premesso di aver dato in prestito alla figlia **Cristina**, scomparsa prematuramente, la somma di euro 35.000,00, al fine di acquistare un immobile in seguito alla separazione dal marito, conveniva in giudizio **NICOLA**, quale ex coniuge della figlia, davanti al Tribunale di Milano,



chiedendo che venisse condannato al pagamento in suo favore della somma di euro 17.500,00, quale erede di Cristina, e della somma di euro 17.500,00, in qualità di genitore esercente la potestà genitoriale sulla coerede minore Clarissa.

Deduceva che, in data 19.5.2014 e 23.07.2014, veniva erogata, a mezzo di due distinti bonifici bancari, la somma sopra indicata a favore della figlia e che, nel mese di aprile 2014, quest'ultima si era impegnata, in occasione di una riunione familiare, a restituire il prestito ricevuto. In data 30.1.2015, Cristina decedeva improvvisamente senza poter rispettare gli obblighi assunti in favore della madre.

A Cristina succedevano, quali eredi legittimi, il coniuge separato Nicola e la figlia minore Clarissa ai quali l'odierna attrice, con raccomandata del 28.4.2015, aveva chiesto la restituzione della somma data in prestito alla figlia, senza alcun riscontro.

Il convenuto, regolarmente citato, non si costituiva e, all'udienza del 6.6.2017, veniva, quindi, dichiarato contumace.

La causa era istruita mediante produzioni documentali, mentre erano rigettate le richieste delle prove orali.

Dopo che l'attrice aveva precisato le conclusioni all'udienza del 20.12.2017, la causa era trattenuta per la decisione, con assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali.

3. Il giudice di prime cure, dopo avere ritenuto provata la sussistenza del contratto di mutuo intercorso tra l'attrice, sig. Francesca e la figlia, sig. Cristina, avendo accertato il trasferimento della somma di euro 35.000,00 dalla madre alla figlia, nonché l'obbligazione restitutoria, mediante



la produzione delle copie di due distinti bonifici bancari di euro 17.500,00 ciascuno, datati 19.05.2014 e 23.07.2014, effettuati da Francesca a favore della figlia Cristina, recanti quali indicazioni delle causali “prestito infruttifero per acconto casa” e “prestito casa figlia” (docc. 2 e 3), ha rigettato la domanda di condanna alla restituzione, per avere ritenuto non provata la qualità di chiamati all’eredità dei convenuti, non essendo documentato né che Nicola avesse contratto matrimonio con Cristina, né che entrambi fossero genitori della minore Clarissa.

Il giudizio di appello.

4.La sentenza del Tribunale di Milano è stata impugnata da FRANCESCA che ne ha chiesto la riforma, reiterando, nel merito, le domande già proposte nel giudizio di merito e, altresì, in via istruttoria, l’ammissione del primo dei capitoli di prova orale, espressamente riportato nelle conclusioni sopra precisate, concernente la prova della qualità di eredi legittimi di Nicola marito separato, e di Clarissa figlia di Cristina

L’appellante ha proposto, come unico motivo di appello, l’erronea valutazione del giudice circa il mancato accertamento della prova del legame parentale e della qualità di eredi dei signori Nicola e Clarissa

Dopo avere censurato la mancata ammissione delle prove orali, per testi e per interrogatorio formale dedotti nel giudizio di primo grado, nonché la mancata corretta valutazione delle dichiarazioni prodotte, dalle quali risultava la qualità dei convenuti di marito e di figlia, ha, altresì, prodotto i seguenti documenti: certificato di matrimonio dei signori e Cristina, verbale ed omologa della separazione personale dei coniugi dai quali risulta la qualità di figlia di Clarissa ispezione ipotecaria con nota di trascrizione del 27



marzo 2018 , successiva al termine per il deposito delle produzioni documentali nel giudizio di primo grado, attestante l'accettazione tacita in data 22 marzo 2018_dell'eredità della signora Cristina (doc 3 appello).

5. NICOLA e CLARISSA, con comparsa del 5 marzo 2019, si sono costituiti, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata. Eccepcionano l'inammissibilità della produzione della documentazione di controparte, per omesso adempimento delle prescrizioni di cui agli artt. 74 e 87 disp. cpc e, quanto alle nuove produzioni, perché tardive ex art. 345 c.p.c. Eccepcionano, altresì, l'inammissibilità delle dichiarazioni testimoniali prodotte nel giudizio di primo grado, per mancato rispetto del contraddittorio e per inammissibilità ex art. 2721 c.c., eccedendo il contratto da provare il valore di euro 2,58 c.c. Nel merito, affermavano che il giudizio di primo grado non avesse fatto accertare la prova della corresponsione della somma di euro 35.000 e neppure il titolo della dazione. I due ordini di bonifici, secondo gli appellanti, non dimostravano l'effettivo trasferimento di denaro e la causale indicata nell'ordine di bonifico, "*prestito infruttifero*", non era idonea a provare il titolo della dazione.

6. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 12 marzo 2020.

7. La questione nodale da decidere è la sussistenza della prova della qualità di eredi dei signori Nicola e Clarissa

8. Il giudice di prime cure ha rigettato le domande della sig.ra ritenendo che l'attrice non avesse fornito prova documentale del legame parentale e della qualità di eredi dei convenuti.

9. L'appellante ha censurato tale decisione, deducendo che:



- la prova orale e l'interrogatorio formale chiesti nel giudizio di primo grado sono ammissibili;

-la qualità dei convenuti, di coniuge e di figlia, emerge dalle dichiarazioni prodotte nel giudizio di primo grado (doc 4, doc 5 e doc 6, dichiarazioni rese rispettivamente da Maria Afra sorella di Cristina, Leonardo Romagnoli –cognato di Cristina e Artemia e Cavoza Roberto, rispettivamente sorella e cognata di Cristina

10. L'appello è fondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

10.1. Gli appellati si sono costituiti, senza contestare la loro qualità di chiamati all'eredità, nonché di avere accettato l'eredità. Il riconoscimento di tale loro qualità e dell'accettazione dell'eredità emerge implicitamente dalle loro difese. Costituendosi in appello, gli appellati hanno, infatti, dichiarato: "il 28 aprile 2015 i signori non avevano ancora accettato l'eredità della signora Cristina ed erano dunque solo chiamati all'eredità, così come al momento della notifica dell'atto di citazione".

10.2. La qualità di eredi degli appellati risulta, altresì, dal documento prodotto dall'appellante nel giudizio di appello, attestante l'accettazione tacita in data 22 marzo 2018 dell'eredità della signora Cristina (doc 3 appello). La produzione in appello di detto documento è consentita, essendosi formato successivamente al maturare delle preclusioni maturate nel giudizio di primo grado e financo successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni del 21/12/2017.

E' dunque provata, sia documentalmente che per effetto della condotta non contestativa tenuta dalla parte nel giudizio di appello, la qualità di chiamati



degli appellati e, altresì, di eredi, per avere accettato l'eredità; accettazione che, come noto, può essere fatta anche in forma tacita.

Sebbene acquisita nel giudizio di appello, la prova documentale non viola il divieto dei *nova*, rientrando tra le ipotesi espressamente previste dall'art. 345 c.p.c. Nel vigente sistema processuale che ha visto accentuarsi, dopo le riforme del 2012 (d.l. n. 83/2012, convertito dalla l. n. 134/2012), il modello di *revisio prioris instantiae* in luogo di quello di *novum Judicium* e che ha ristretto la possibilità d'introdurre i *nova* di natura probatoria, rimane pur sempre la facoltà di produrre in appello i nuovi documenti che non possono essere prodotti nel giudizio di primo grado tempestivamente, per causa non imputabile alla parte.

Quanto alla condotta della parte appellata, se è vero che il principio di non contestazione non è applicabile al contumace, non vigendo per la contumacia la *ficta confessio*, la non contestazione opera, però, quando la parte si costituisca, sebbene ciò avvenga nel giudizio di appello. Gli appellati, costituendosi, non hanno specificamente contestato la qualità di eredi, ma anzi l'hanno implicitamente ammessa.

10.3. Inoltre, la prova della qualità di eredi avrebbe potuto essere raggiunta anche mediante testi ed interrogatorio formale, come richiesto dalla parte attrice nel giudizio di primo grado, con istanza riproposta nel giudizio di appello, atteso che l'accettazione all'eredità può essere tacita e può essere provata con qualsiasi mezzo.

11. Quanto al trasferimento di denaro, il giudizio di primo grado ha accertato l'adempimento da parte dell'attrice degli elementi costitutivi del contratto di mutuo, statuendo che: *“sicuramente è provato il trasferimento della somma di euro 35.000,00 dalla madre alla figlia, così come è provata l'obbligazione*



restitutoria di questa; sono state prodotte, infatti, le copie di due distinti bonifici bancari, di euro 17.500,00 ciascuno, datati 19.5.2014 e 23.07.2014, effettuati da Francesca a favore di Cristina, che recano quali indicazioni delle causali “prestito infruttifero per acconto casa” e “prestito casa figlia” (docc. 2-3). E’, quindi, provata la sussistenza del contratto di mutuo intercorso tra l’odierna attrice e la figlia, avente per oggetto una determinata quantità di denaro, e, di conseguenza, è anche comprovato l’obbligo di quest’ultima alla restituzione di altrettante cose della stessa specie e qualità ex art. 1813 c.c.”

Essendosi il giudice di prime cure pronunciato –non solo implicitamente, ma espressamente- sulla sussistenza degli elementi costitutivi, rappresentati dalla *traditio rei* e dall’obbligazione restitutoria del *tantumdem eiusdem generis* della parte mutuataria, gli appellati avrebbero dovuto proporre l’appello incidentale_avverso l’espressa statuizione e non, invece, limitarsi a una generica contestazione.

La statuizione è dunque coperta da giudicato interno, non essendo stata impugnata, né con appello principale, né incidentale.

La Suprema Corte ha invero affermato che è necessario proporre appello incidentale ogni qual volta il giudice di primo grado abbia pronunciato esplicitamente su una questione da cui sia dipesa la decisione o abbia pronunciato implicitamente su una questione desumibile dalla decisione esplicita di altra questione, mentre è sufficiente la mera riproposizione soltanto ove la questione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di *prime cure* (cfr. Cass, S.U., sent. 12.5.2017, n. 11799; Cass. 24658/17; Cass. 21264/18).





12. La sentenza del Tribunale di Milano va pertanto riformata. In accoglimento dell'appello, i signori Nicola e Clarissa, in qualità di eredi legittimi della sig. Cristina, per la rispettiva quota del 50% di eredità, sono condannati a corrispondere ciascuno, in favore dell'appellante, la somma di euro 17.500,00, oltre interessi dalla domanda al saldo.

13. Le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza, che è totale in capo agli appellati NICOLA E CLARISSA

Esse sono liquidate come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, tenuto conto del valore della causa, dell'assenza della fase istruttoria e, quanto al giudizio di primo grado, della sua natura contumaciale.

PQM

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, nella causa d'appello promossa da FRANCESCA nei confronti di NICOLA E CLARISSA così dispone:

- I. In accoglimento dell'appello, e in riforma della sentenza n. 4972/2018 del Tribunale di Milano, condanna Nicola e Clarissa, in qualità di eredi legittimi della sig. Cristina, per la rispettiva quota del 50% di eredità, a corrispondere ciascuno, in favore dell'appellante, la somma di euro 17.500,00, oltre interessi dalla domanda al saldo.
- II. Condanna NICOLA E CLARISSA in solido, al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio, così liquidate, in favore di FRANCESCA
-per il giudizio di primo grado, in complessivi euro 3.500,00 per compensi ed euro 550,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge;

-per il giudizio di appello, in complessivi euro 5.000,00 per compensi, euro 850,00 per spese, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.

Così deciso in Milano, il 12 marzo 2020

Il Consigliere estensore

Silvia Giani

Il Presidente

Domenico Bonaretti

