

N. 61478/2019 Ruolo Gen.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI ROMA  
Sezione XVII civile

in persona del giudice Laura Centofanti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 61478 del Ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2019, trattenuta in decisione sulle conclusioni formulate all'udienza del 27 ottobre 2022

TRA

██████████ (c.f. ██████████), nata a Roma il 7 giugno 1952, rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████, elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo, in Roma, Piazza ██████████ n. ██████████

- Parte attrice

E

██████████ (c.f. ██████████) nato a Roma il 28.10.1978, e ██████████ (c.f. ██████████) nata a Roma il 18.7.1947, entrambi residenti in Roma alla Via ██████████ ██████████, rappresentati e difesi dagli Avv. ██████████ e ██████████, elettivamente domiciliati presso il loro studio in Roma, Via ██████████ ██████████

- Parti convenute

nella quale le parti precisavano le seguenti conclusioni: come da note di trattazione scritta, depositate per l'udienza del 27 ottobre 2022, riportate in motivazione.



## MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso, depositato in data 1 ottobre 2019, nelle forme previste dall'art. 702 bis c.p.c., [REDACTED] chiedeva al Tribunale di *“ordinare ai signori [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] in solido tra loro, quali eredi di [REDACTED] di restituire alla signora [REDACTED] [REDACTED] la somma di € 78.100,00, oltre gli interessi legali dalla data dell'erogazione del denaro a favore del signor [REDACTED] e sino al saldo effettivo. Il tutto con vittoria di spese...”*.

Premetteva la ricorrente di avere erogato in favore di [REDACTED] nel periodo compreso tra il 2010 e il 2013, la somma di euro 78.100,00, a titolo di prestito, con le seguenti modalità: con bonifico bancario del 24 novembre 2010 di € 70.000,00; con assegno bancario del 30/4/2013 di € 2.100,00; con assegno bancario n. 3038900163 del 15/5/2013 di € 3.000,00; con assegno bancario n. 3038911712 del 30/09/2013 di € 3.000,00; di avere chiesto al medesimo la restituzione della somma in diverse occasioni; di avere successivamente appreso che il mutuatario fosse deceduto in data 15 ottobre 2019 e che i suoi eredi fossero gli odierni convenuti.

Si costituivano [REDACTED] e [REDACTED] rispettivamente figlio e moglie del *de cuius*, eccependo, in via preliminare, la loro carenza di legittimazione passiva, in quanto meri chiamati all'eredità del defunto [REDACTED]

Nel merito, contestavano la fondatezza della pretesa creditoria dell'attrice, deducendo che essa fosse priva di alcun riscontro probatorio.

Concludevano, pertanto, nei seguenti termini: *“in via pregiudiziale, accertare e dichiarare l'improcedibilità e/o nullità della domanda per difetto di legittimazione passiva dei componenti; in via preliminare, accertare e dichiarare l'inesistenza e/o nullità del ricorso avversario per mancata esposizione dei fatti a fondamento della domanda; ancora in via preliminare, e in subordine, ai sensi dell'art. 702 ter comma terzo c.p.c., disporre il mutamento del rito e fissare l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. ....; nel merito: accertare (i fatti) esposti in narrativa e, per l'effetto, rigettare integralmente la domanda avversaria in quanto infondata in fatto e diritto. In via puramente subordinata: per mero scrupolo difensivo - ridurre le somme da pagarsi nella inferiore misura che verrà eventualmente accertata come dovuta, anche all'esito. In ogni caso: con vittoria delle spese di lite...”*.

Con ordinanza depositata in data 10 febbraio 2020, il giudice, ritenuto che le difese svolte dalle parti richiedessero un'istruzione non sommaria, disponeva la prosecuzione del giudizio nelle forme del rito ordinario di cognizione.



Con la memoria ex art. 183, VI comma, n.1 c.p.c., la ricorrente integrava le proprie conclusioni, aggiungendo la seguente domanda in via subordinata: “*In subordine condannare i signori [REDACTED] e [REDACTED] in solido tra loro, quali eredi di [REDACTED] a titolo di indennizzo ex art. 2041 c.c., al pagamento di € 78.100,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria*”.

Le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 27 ottobre 2022, che si svolgeva nelle forme previste dall'art. 221 D.L. 34/20, conv. in L. 77/20; all'esito, il Giudice tratteneva la causa in decisione e le parti depositavano gli scritti conclusivi nei termini assegnati.

\*\*\*\*\*

La domanda è infondata e non merita, pertanto, accoglimento.

In via preliminare, va disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dai resistenti sul presupposto della loro qualità di meri chiamati all'eredità.

Pare opportuno premettere che la delazione ereditaria, che segue l'apertura della successione, non è di per sé sola sufficiente all'acquisto della qualità di erede, essendo altresì necessaria l'accettazione da parte del chiamato: a norma dell'art. 474 del codice civile, l'accettazione dell'eredità può essere espressa o tacita.

L'art. 485 c.c. contempla, in particolare, l'ipotesi del chiamato all'eredità in possesso dei beni ereditari: in virtù della richiamata disposizione, il chiamato all'eredità che si trovi, al momento dell'apertura della successione, nel possesso dei beni ereditari, ha l'onere di provvedere alla redazione dell'inventario nel termine di tre mesi e la mancata redazione dell'inventario condiziona non solo la sua facoltà di accettare con beneficio d'inventario, ma gli preclude di rinunciare all'eredità in maniera efficace nei confronti dei creditori del *de cuius*, con il conseguente acquisto della qualità di erede puro e semplice (cfr. Cass. n. 13550 del 2022). In relazione alla nozione, alla durata e all'oggetto del possesso utile alla produzione dell'effetto giuridico contemplato dalla fattispecie *de qua*, giova chiarire che la giurisprudenza di legittimità ha precisato che il possesso non deve manifestarsi necessariamente in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà dei beni ereditari, esaurendosi in una mera relazione materiale tra i beni e il chiamato all'eredità e, cioè, in una situazione di fatto che consenta l'esercizio di concreti poteri sui beni, con la consapevolezza della loro appartenenza al compendio ereditario (Cass. n. 4456 del 2019). Infine, è sufficiente che il chiamato all'eredità abbia posseduto anche per un solo giorno i beni o anche un singolo bene ereditario (Cass. n. 15530 del 2017).

Tanto premesso, nel caso in esame si ritiene pienamente raggiunta la prova dell'acquisto della qualità di eredi in capo alle parti convenute: in primo luogo, il possesso utile, ai fini della



produzione dell'effetto di cui all'art. 485 cod. civ., si desume da plurime circostanze: emerge dagli atti che, a seguito della morte di [REDACTED] avvenuta il 15 febbraio 2019, i chiamati all'eredità per successione legittima (la moglie [REDACTED] e il figlio [REDACTED] hanno mantenuto la loro residenza presso l'appartamento facente parte del compendio ereditario del *de cuius* e sito in Roma, Via [REDACTED] n. [REDACTED]. È proprio presso tale indirizzo di residenza, infatti, che sono state ricevute la raccomandata del 19.07.2019 (con avviso di ricevimento recante data del 24.07.2019, allegata in atti), con cui veniva domandata, in via stragiudiziale, la restituzione della somma di denaro per cui è causa), nonché la notificazione delle copie del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. e del decreto di fissazione della prima udienza; ne discende che potesse dirsi instaurata la relazione materiale tra il chiamato all'eredità e il bene ereditario prevista dall'art. 485 c.c.. Né i convenuti hanno neppure allegato l'intervenuta redazione da parte loro dell'inventario dei beni, al momento dell'instaurazione del giudizio, pur essendo a quella data ampiamente decorso il richiamato termine di tre mesi, risalendo la data del decesso del *de cuius* al 15.02.2019 e quella del deposito del ricorso giudiziale al 01.09.2019.

Alla luce delle premesse che precedono, si ritiene, dunque, la legittimazione passiva dei convenuti in relazione alle domande proposte nei loro confronti da parte dell'attrice, in quanto eredi di [REDACTED]

Nel merito, la domanda restitutoria proposta dalla [REDACTED] sul presupposto che fosse intercorso tra lei e [REDACTED] un contratto di mutuo, non può trovare accoglimento, non avendo assolto la ricorrente all'onere probatorio sulla medesima incombente.

Secondo costante orientamento giurisprudenziale, l'attore che agisce per la ripetizione delle somme che assume di avere erogato a titolo di mutuo è tenuto, secondo i principi generali in tema di onere della prova desumibili dall'art. 2697 c.c., a provare non solo l'effettiva corresponsione delle somme di cui chiede la restituzione, ma anche il titolo in forza del quale essa è avvenuta: nelle motivazioni delle pronunce della Corte di legittimità, di seguito richiamate, si legge *“la dazione di una somma di danaro non vale - di per sé - a fondare la richiesta di restituzione, allorchando ... l'accipiens non confermi il titolo posto ex adverso alla base della pretesa di restituzione e, 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”*; ed ancora *“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”* (Cass. n. 30944 del 2018; Cass. n. 35959 del 2021).



Nel caso di specie, l'attrice ha provato l'intervenuta dazione delle somme in favore di [REDACTED] mentre non ha in alcun modo fornito riscontro del titolo per il quale esse fossero state corrisposte in favore del medesimo; d'altra parte, i convenuti hanno specificamente contestato l'intervenuta erogazione di un prestito in favore del loro congiunto deceduto, allegando una ricostruzione alternativa dei rapporti intercorsi tra le parti.

La domanda proposta dall'attrice in via subordinata, nella memoria depositata ai sensi dell'art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., ex art. 2041 c.c., fondata sul presupposto dell'ingiustificato arricchimento dei convenuti, si ritiene, invece, inammissibile, sotto plurimi profili, l'uno invero pregiudiziale rispetto all'altro.

Il primo profilo attiene al piano processuale e ha riguardo al fatto che la domanda sia stata proposta tardivamente: viene in rilievo la tematica delle preclusioni processuali delineate dal codice di procedura civile al fine di determinare il *thema decidendum* della controversia e assicurare il diritto di difesa del convenuto.

Il secondo profilo, che sarà solo sinteticamente svolto in quanto assorbito dal primo, attiene alla esatta perimetrazione della nozione di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c. e, in altri termini, al carattere residuale dell'azione di ingiustificato arricchimento.

In relazione al primo profilo, la domanda di arricchimento ingiustificato senza causa, proposta per la prima volta nella memoria ex art. 183, comma 6 n. 1, si ritiene inammissibile, proprio in ossequio all'orientamento giurisprudenziale richiamato dall'attrice (cfr. sentenze della Corte di Cassazione SU n. 12310 del 2015 e n. 22404 del 2018), sul tema della distinzione tra domande nuove, modificate e precisate; nella citata sentenza del 2018, che sul punto richiama la precedente pronuncia delle Sezioni Unite, si evidenzia che, pur non sussistendo un esplicito divieto di proporre domande nuove nella prima udienza, analogo a quello di cui all'art. 345 c.p.c., questo può essere implicitamente desunto dal fatto che risultano specificamente ammesse per l'attore le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto", dovendosi desumere dalla previsione che siano (implicitamente) vietate tutte le domande nuove ad eccezione di quelle che per l'attore rappresentino una reazione alle opzioni difensive del convenuto. Si specifica, poi, che *"la vera differenza tra le domande "nuove" implicitamente vietate e le domande "modificate" espressamente ammesse non sta... nel fatto che in queste ultime le "modifiche" non possano incidere sugli elementi identificativi, bensì nel fatto che le domande modificate non possono essere considerate "nuove" nel senso di "ulteriori" o "aggiuntive", trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate - eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali-, o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungano a quelle iniziali ma le sostituiscano e si pongano pertanto, rispetto a queste, in un*



*rapporto di alternatività*". Le preclusioni processuali operano, quindi, in relazione alle domande da qualificare "nuove" e non anche costituenti mera "modifica" di domande già proposte e il carattere della novità è dato dalla sussistenza o meno di una relazione di alternatività tra la domanda originaria e quella successivamente formulata.

In tale prospettiva, la domanda di arricchimento ingiustificato proposta nel presente processo può qualificarsi, dunque, come domanda nuova e non quale mera modifica della domanda inizialmente proposta: ciò in quanto la parte ricorrente non si è limitata a chiedere la restituzione delle somme di denaro ai resistenti modificando il titolo dell'obbligazione di restituzione, e cioè allegando, in luogo dell'obbligazione derivante dal contratto di finanziamento, la sussistenza del presupposti dell'art. 2041 c.c., ma ha proposto, in via subordinata, e quindi in aggiunta alla domanda già formulata, anche la domanda di arricchimento ingiustificato. Le due azioni, pertanto, non si sono poste in relazione di alternatività: da ciò discende il carattere di novità della domanda di arricchimento ingiustificato e la sua conseguente inammissibilità per tardività.

In ogni caso, la domanda dovrebbe ritenersi inammissibile in ragione del disposto dell'art. 2042 c.c., difettando il requisito della sussidiarietà: secondo la giurisprudenza costante di legittimità, presupposto per proporre l'azione di ingiustificato arricchimento è la mancanza di una azione tipica, dovendo intendersi tale non ogni iniziativa processuale ipoteticamente esperibile, ma esclusivamente quella che deriva da un contratto o quella che sia prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata (Cass. n. 843 del 2020).

Essendo peraltro tale requisito della sussidiarietà da intendersi in senso astratto e non in concreto, la domanda di arricchimento ingiustificato non può essere esaminata ove l'azione tipica proposta sia da respingere.

Tale circostanza ricorre a ben vedere, nel caso di specie, atteso che la domanda di arricchimento ingiustificato è stata formulata in via subordinata all'azione di restituzione fondata sul titolo del mutuo e per l'ipotesi in cui la domanda principale non fosse accolta.

Per tali motivi le domande dell'attrice nei confronti dei convenuti sono respinte.

In ragione della soccombenza, la parte attrice è condannata al pagamento delle spese del procedimento, che si liquidano in favore dei convenuti, nella misura di euro 7.052, per compensi professionali (euro 1.276, per la fase di studio, euro 814, per la fase introduttiva, euro 2.835, per la fase istruttoria, euro 2.127, per la fase decisoria), oltre spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.



Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

- respinge le domande formulate dalla parte attrice nei confronti dei convenuti;
- condanna [REDACTED] al pagamento, in favore delle parti [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] delle spese di lite che liquida in euro 7.052 per compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Roma, 17 aprile 2023

Il Giudice

Laura Centofanti

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del Magistrato in tirocinio Emanuela Caturano.

