



24 settembre 2015

Sentenza della Corte di Appello di Bologna, I sez. civile, del 10 febbraio 2015

Avvocato difensore dell'appellante R.C.: Avv. Gino Martinuzzi

RATIO DECIDENDI:

Non può essere condannato alla restituzione dell'indebito colui che ha ricevuto come forma di pagamento di un'obbligazione pecuniaria assegni girati in suo favore da parte di un soggetto che li ha ottenuti attraverso la conclusione di un contratto di finanziamento bancario poi annullato per dolo, dal momento che l'eventuale concorso del primo nella condotta dolosa può configurare esclusivamente una responsabilità extracontrattuale per un danno ulteriore, rispetto alla richiesta restitutoria.

In altre parole, dato che R.C. non ha ricevuto le somme direttamente dalla banca, non può essere condannato a restituire l'indebito, ma soltanto, eventualmente, a risarcire il danno extracontrattuale.

OBITER DICTUM:

Non può essere tratta alcuna conclusione dalla contumacia di una parte che risulta regolarmente costituita in altro procedimento poi riunito, perché «non potrebbe una parte essere considerata contemporaneamente costituita e non costituita in due procedimenti che concretano la stessa causa e che pendono presso lo stesso giudice». (Conferma C. Cass. n. 6954/1998).

_____ rappresentata e difesa - giusta mandato generale alle liti a ministero Notaio Maurizio Marino di Verona 16/9/2010 rep. n. 67577 fasc. n. 18658 - dall'Avv. Giuseppe Picchioni di Modena e, in forza di delega in calce all'atto di costituzione in appello dall'avv. Michele Sesta di Bologna presso il quale ultimo in via de' Poeti 1/7 è elettivamente domiciliata

Parti appellate

Esposizione delle ragioni in fatto e diritto

(art.132 c.p.c. modif. ex art.45 c.17 L.18.6.2009 n.69)

Per il pagamento del prezzo della compravendita immobiliare stipulata a mezzo rogito Notaio Fusco in data 24/2/1999, riguardante immobile di proprietà di T.A., ma che aveva già formato oggetto del preliminare stipulato con R.C. in data 1/11/1998, S.M. stipulava, sempre in data 24/2/1999, con _____ Banca S.p.a., un contratto di mutuo da L.90.000.000, con garanzia ipotecaria. Assumendo la propria incapacità naturale S.M. eccepiva l'invalidità dei contratti.

La controversia veniva definita con sentenza del Tribunale di Modena n.1554 depositata il 29/10/2009 con cui di tutte le domande veniva accolta solo quella di annullamento per dolo di S.M., col concorso di R.C., del contratto di mutuo, con conseguente condanna di S.M. e R.C. alla restituzione, in solido, di Euro 46481,12 con interessi al saggio legale dal 24/2/1999.

La sentenza forma oggetto di appello proposto con separati atti, sicché ne sono sorti i due distinti procedimenti nn.1917/2010 e 2176/2010, tanto da parte di R.C. quanto da parte di S.M.

I procedimenti sono stati riuniti e quindi tutte le parti sono risultate costituite, con inefficacia di dichiarazioni di contumacia nell'uno o nell'altro procedimento (si veda Sez. 1, Sentenza n. 6954 del 16/07/1998 Rv. 517258).

R.C. conclude chiedendo il rigetto di ogni domanda proposta nei suoi confronti nonché dell'appello proposto da S.M., vinte le spese del doppio grado; _____ BANK S.P.A. il rigetto degli appelli proposti, vinte le spese di



entrambi i gradi; T.A. anch'ella il rigetto di entrambi gli appelli, vinte le spese del doppio grado.

Quanto invece a S.M., bisogna rifarsi alle domande in atto di appello, poiché è stata depositata rinuncia da parte di entrambi i difensori, non sostituiti e non comparsi alla udienza di precisazione, in cui chiede nullità o annullamento per propria incapacità di intendere e di volere del preliminare in data 1/11/1998, della compravendita Notaio Fusco in data 24/2/1999, infine del contratto di mutuo da L.90.000.000 con garanzia ipotecaria del 24/2/1999; con le condanne in solido di R.C. e T.A. alla restituzione del prezzo effettivamente pagato di Euro 140.000, previa dichiarazione di simulazione del prezzo indicato nell'atto pubblico di vendita, con rivalutazione e interessi, e di R.C. e BANCA S.p.a. al risarcimento del danno.

Quanto alle conclusioni di [REDACTED] BANK, R.C. eccepisce che nulla è stato richiesto nei propri confronti, poiché la banca si è costituita solo nel proc. 2176/2010 promosso da S.M. chiedendo "rigettare l'appello proposto da S.

M.", mentre nel proc. 1917/2010 alla prima udienza del 21/12/2010 è stata dichiarata contumace. La questione è infondata sulla scorta degli argomenti di cui alla già citata sentenza di legittimità n. 6954/1998 ove si è escluso valore alla dichiarazione di contumacia in uno o più dei procedimenti poi riuniti, ciò perché non potrebbe una parte essere considerata contemporaneamente costituita e non costituita in due procedimenti che concretano la stessa causa e che pendono presso lo stesso giudice.

Venendo ora alla incapacità naturale di S.M. a contrarre, il Tribunale ha differenziato i vari negozi: quanto a preliminare di vendita R.C. \ S.M. del febbraio 1999 per il prezzo di L.140.000.000, osservando che nessuna prova documentale ne è stata fornita, insufficiente poi essendo la prova orale della teste S.:

D. che vi ha riservato un accenno indiretto; quanto alla promessa di vendita tra R.C. e S.M. del 1/11/1998 per il prezzo di L.158.000.000, quella verso la quale S.M. deduce la propria incapacità naturale, che si tratta di tema d'indagine nuovo e inammissibile; quanto infine al contratto di finanziamento, condividendo la conclusioni del C.T.U. medico-legale FONTANESI Maria Grazia secondo il quale, considerato che il grado e l'intensità delle patologie



presupposti per l'inabilitazione sono inferiori a quelli presupposti per l'incapacità naturale, il quadro morboso, sia pure ormai cronico, non è tale da escludere ipso facto la capacità di intendere e di volere, e d'altra parte la natura usuale dei negozi giuridici impugnati non renderebbe necessarie facoltà mentali complesse. Il consulente dunque ha fatto corretta applicazione del principio (in legittimità si confronti Sez. 2, Sentenza n. 1484 del 10/02/1995 -Rv. 490368) secondo cui è necessaria la prova che la pur grave malattia abbia prodotto un tale turbamento psichico da incidere sulla sfera intellettuale e volitiva del soggetto.

La decisione e gli argomenti che sorreggono la decisione non risultano quindi scalfiti dalle censure mosse da S.M. . In primo luogo il criterio giuridico che la sua difesa vorrebbe vedere applicato (si veda Sez. 2, Sentenza n. 4344 del 07/04/2000 -Rv. 535399) non contraddice la decisione, poiché esso attiene esclusivamente al regime probatorio, nel senso della normalità del ricorso a indizi e presunzioni, la prova diretta di solito esistendo solo in caso di situazioni eclatanti. Neppure contrasta con la decisione il criterio sulla ripartizione dell'onere probatorio (si veda Sez. 2, Sentenza n. 11833 del 26/11/1997 -Rv. 510380) che, nel caso di esistenza di una situazione di malattia mentale di carattere permanente, ricade su chi pretende la validità dell'atto. Nel caso di specie gli elementi occorrenti alla decisione risultano dalla effettuata consulenza tecnica.

Dato il descritto quadro fattuale e probatorio, a nulla poi giova a S. M. invocare certa documentazione concernente la sua malattia, in particolare la sentenza di inabilitazione del Tribunale di Modena n.581 del 24/7/2001, e le relazioni o consulenze ivi effettuate o citate, quali quella del prof. Gian Paolo Guaraldi della Clinica Neurologica Università di Modena, da cui si ricava l'esistenza di una forma di epilessia temporale e psico motrice parziale, caratterizzata dalla comparsa di episodi critici che si accompagnano ad una caduta dello stato di vigilanza (della durata anche di ore) durante i quali vengono compiuti una serie di atti complessi, in maniera anche ordinata, conservandone il paziente, ad episodio parossistico ultimato, solo una vaga reminiscenza, e quella della d.ssa Patrizia ZAVATTI ove si legge di: "abituale infermità di mente che lo rende incapace di provvedere ai propri interessi ... per quanto eccede l'ordinaria amministrazione", di un "... quadro psicopatologico esordito in maniera conclamata nel 1959 e ormai



cronicizzato ... Appare pertanto indubbio che le capacità del soggetto di gestire autonomamente i propri interessi patrimoniali appaiono -anche al di fuori di episodi critici- ridotte con conseguente necessità di provvedimenti di tutela giuridica".

Tutto ciò non scalfisce il valore delle osservazioni e degli argomenti del già citato C.T.U. medico-legale dott. Maria Grazia FONTANESI la quale ha avuto ben presente il descritto quadro, osservando "si sottolinea come il quadro clinico riscontrato nel S.M. in epoca antecedente al procedimento attualmente in corso fosse di fatto sovrapponibile a quello emerso in esito agli accertamenti esperiti durante l'attuale consulenza". E tuttavia detto consulente ha riferito che le prove verbali (media 9), che mostrano punteggi omogenei, indicano una buona abilità nella comprensione verbale, nel ragionamento e nella risoluzione di problemi verbali e nella capacità di apprendere, e che il punto di forza del soggetto è nei sub test di informazione che evidenziano buona memoria remota, ampi interessi culturali, buone basi e attitudini scolastiche positive, abilità verbale.

Va da ultimo considerato che la vicenda qui esaminata si è dipanata attraverso un prolungato svolgimento, onde la certezza della situazione di incapacità naturale avrebbe dovuto riguardarla nel suo complesso.

Venendo ora al tema del dolo determinante, argomenti e prove utilizzati dal Tribunale sono di insuperabile valore. In primo luogo le produzioni documentali e dunque il modello unico 1998, produzione non contestata quanto all'origine, che S.M. aveva consegnato durante la fase istruttoria per l'erogazione del mutuo con reddito complessivo L.41.221.000, nonché la copia dello stesso modello rilasciata dall'Ufficio delle entrate di Modena con reddito complessivo espresso invece con la cifra "1664" (non importa se Lire o Euro), dunque talmente basso che la Banca non avrebbe stipulato per assoluta inidoneità a consentire di fronteggiare l'obbligo di restituzione; poi la comunicazione riguardante l'inesistente credito di S.M. verso la Milano Assicurazioni. Va poi rammentata l'ammissione di cui dà atto il consulente, laddove ricorda che S.M. , aveva ammesso di aver falsificato, insieme a R.C. , il proprio modello unico.

Il tema presenterebbe invece una sua complessità probatoria quanto al coinvolgimento di R.C. . Ma si tratta di tema da non affrontare, in considerazione della censura mossa da costui alla decisione di I grado. Lamenta infatti R.C. l'errore del



Tribunale laddove lo ha condannato in solido alla restituzione in considerazione del concorso, secondo la disciplina dell'indebito. Egli infatti adduce che nessuna restituzione può essere posta a carico di un terzo estraneo al contratto di mutuo "che nulla ha ricevuto dalla banca e nulla può, conseguentemente, restituire", e che qualora poi il Tribunale avesse inteso applicare l'art.1439 c.c. c.2, la responsabilità del terzo non potrebbe che essere extracontrattuale per un danno ulteriore, rispetto alla richiesta restitutoria, di cui la banca non ha fornito alcuna prova.

La censura appare fondata sulla scorta del solo e certo dato di fatto, stando al quale R.C. non ha ricevuto indebitamente alcuna somma da parte della banca. E' ben vero, come dimostrato dagli assegni con i quali la banca ha erogato il finanziamento, che della somma di L. 90.000.000, ben L.65.000.000 è entrata nella disponibilità di R.C., il resto essendo invece stato incassato da T.A., ma ciò è avvenuto esclusivamente quale conseguenza del fatto che S.M. girò a R.C. 5 dei 6 assegni che la banca gli aveva consegnato. Infine va considerato che la banca, stando alle proprie domande di I grado, non ha chiesto né tanto meno ottenuto che la condanna al pagamento della somma in questione avvenisse a titolo di responsabilità aquiliana.

Venendo ora al regolamento delle spese, S.M. è tenuto al rimborso di quelle sopportate da tutte le sue controparti e dunque

R.C., T.A. e [REDACTED] BANK. Vanno compensate le spese tra [REDACTED] BANK e T.

A., non essendovi rapporto sostanziale tra di loro e così dicasi tra T.A. e R.C.. Invece [REDACTED] BANK è risultata soccombente nei confronti di R.C.

. Le spese da costui affrontate vanno liquidate quanto al I grado ai sensi del D.M. 8 aprile 2004, n. 127, mentre quelle del presente grado, tenuto conto della nota spese depositata, vanno liquidate ai sensi del D.M. 10/3/2014 n.55, secondo i parametri di cui alla tabella 12 (giudizi innanzi alla corte d'appello) e il valore individuabile (art.5) sulla scorta dei criteri di cui al codice di procedura civile e comunque secondo quello del "valore effettivo" della controversia (nel caso di specie Euro 46481,12) per fasi (studio, introduzione, decisione - art. 4) e nella media, tenuto conto delle caratteristiche della controversia e delle questioni trattate nonché dell'opera prestata e infine della complessiva utilità procurata alla parte assistita, oltre



oneri e contributi come per legge, e spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale (art.2).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Bologna definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e deduzione rigettata o disattesa, accogliendo l'appello proposto da **R.C.**, rigetta la domanda proposta da

[REDACTED] BANK S.P.A. già **[REDACTED]** BANCA S.P.A. di condanna di **R.C.** a restituirle, in solido con **S.M.** la somma di Euro 46481,12;

rigetta l'appello proposto da **S.M.** e conferma nel resto;

dichiara tenuta e condanna **[REDACTED]** BANK S.P.A. a rifondere a **R.C.** le spese processuali, liquidate quanto

al I grado nella complessiva somma di Euro 4063,56, di cui Euro 2142 per onorari e il resto per diritti e spese, oltre accessori di legge e spese forfettarie al 12,5% sugli onorari, e quanto al II grado per compensi nella somma onnicomprensiva di Euro 6615=, oltre oneri e contributi come per legge, e spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale;

dichiara tenuto e condanna **S.M.** a rifondere le spese del presente grado a **R.C.**, a **T.A.** e a **[REDACTED]**

[REDACTED] BANK, liquidandole per ciascuna di dette parti per compensi nella nella somma onnicomprensiva di Euro 6615=, oltre oneri e contributi come per legge, e spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale.

Così deciso in Bologna, Camera di consiglio I^ Sezione Civile, il 10/2/2015

presidente estensore
F. Casari

