

## **TI\_GERICHTE 12.2006.24 vom 25. Januar 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-01-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2006.24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.24)

FR: TI\_GERICHTE 12.2006.24 du 25 janvier 2007

IT: TI\_GERICHTE 12.2006.24 del 25 gennaio 2007

### **Regeste**

mutuo - onere della prova - esistenza del contratto - prova indiziaria

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 25.01.2007 12.2006.24

mutuo - onere della prova - esistenza del contratto - prova indiziaria

Incarto n. 12.2006.24 Lugano 25 gennaio 2007 /lw In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2005.344 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2 - promossa con petizione 10 maggio 2005 da AO 1 rappr. da RA 1 contro AP 1 rappr. da RA 2 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 15'000.- oltre interessi al 5% dal 18 marzo 2002 nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano; domande avversate dalla controparte che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 29 dicembre 2005 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di fr. 15'000.- più interessi al 5% dal 29 aprile 2002 e rigettando limitatamente a tale somma l'opposizione interposta al PE; appellante la convenuta con atto di appello 20 gennaio 2006, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attore con osservazioni 17 febbraio 2006 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con la petizione in rassegna l'AO 1 ha chiesto la condanna di AP 1 al pagamento di fr. 15'000.- oltre interessi al 5% dal 18 marzo 2002 nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano, spiccato per un importo di fr. 23'400.- più interessi (doc. F). Egli adduce di aver concesso alla controparte, il 25 ottobre 1999, un prestito di fr. 15'000.- (di qui il riferimento "prestito" nei documenti bancari relativi all'operazione, doc. B e C), che quest'ultima, nonostante i solleciti formulati nei suoi confronti (cfr. lettera 13 maggio 2002, doc. I) e le sue promesse di restituzione (cfr. scambio di e-mail 22 gennaio 2003, doc. E), oggetto pure di una lettera di conferma al suo indirizzo rimasta senza contestazione (cfr. raccomandata 18 marzo 2002, doc. D), a tutt'oggi non avrebbe ancora provveduto a restituirlgli. 2. La convenuta si è opposta alla petizione rilevando che la consegna della somma litigiosa, in realtà ben superiore, non si lasciava ricondurre alla concessione di un prestito, ma era avvenuta a titolo di rifusione delle spese connesse alla loro convivenza e di quelle sostenute per due vacanze comuni da lei anticipate. Incontestabile, a suo dire, che l'attore non poteva prevalersi del fatto che nei documenti bancari relativi all'operazione (doc. B e C), da lui fatti allestire, si facesse riferimento ad un prestito, essa ha pure negato di aver promesso la restituzione della somma in occasione

dello scambio di e-mail di cui al doc. E, di cui non ricordava la ricezione rispettivamente l'invio, e che comunque, sempre che la sua risposta si riferisse alla precedente comunicazione dell'attore, avrebbe semmai avuto per oggetto altri vestiti e suppellettili prestati da quest'ultimo. Quanto agli scritti di cui ai doc. D e I, essa non ha ritenuto di reagire agli stessi, stante l'infondatezza delle richieste in essi contenute. Ulteriori indizi per l'inesistenza di un contratto di mutuo, sempre a suo dire, erano infine la tempistica nel richiederne la restituzione, la forma utilizzata dall'attore, che era giurista, per formalizzare il preteso contratto di mutuo e formulare le successive richieste di restituzione e l'ammontare della richiesta di causa, inferiore all'importo posto in esecuzione. 3. Con il giudizio qui impugnato il Pretore, in parziale accoglimento della petizione, ha condannato la convenuta al pagamento dei fr. 15'000.- richiesti, facendo tuttavia decorrere gli interessi di mora solo dal 29 aprile 2002 e limitando in tale misura il rigetto dell'opposizione interposta al PE. Il giudice di prime cure, dopo aver osservato che la causale "prestito" contenuta nei documenti bancari doc. B e C non aveva di per sé alcun valore probatorio siccome era stata apposta su indicazione dell'attore, ha senz'altro attribuito valenza probatoria allo scambio di messaggi e-mail di cui al doc. E: considerati i riferimenti espliciti e inequivocabili a un prestito contenuti nel messaggio dell'attore ("restituzione di quanto a te prestato", "modalità in assoluta fiducia con cui il prestito è avvenuto tra noi"), l'altrettanto esplicita e inequivocabile dichiarazione in risposta della convenuta di essere "assolutamente d'accordo con il tuo scritto di oggi" (e di essere "penosamente" in ritardo di tre anni) poteva e doveva essere qualificata come riconoscimento del suo obbligo di rimborsare un prestito, e ciò a maggior ragione se si considerava il fatto che l'attore già in precedenza (doc. D) si era rivolto alla convenuta utilizzando esplicitamente i termini prestito e restituzione. In tali circostanze, spettava semmai alla convenuta, che tuttavia non l'aveva fatto, provare che il suo sopra citato messaggio e-mail non era la risposta al messaggio inviatole lo stesso giorno dall'attore, ma che si riferiva a tutt'altra cosa. Del tutto irrilevante era infine il fatto che in causa l'attore si fosse limitato a chiedere il rimborso di fr. 15'000.-. 4. Con l'appello che qui ci occupa la convenuta chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione. A suo dire, malgrado essa ribadisca di non ricordarsi di aver ricevuto e/o trasmesso gli scritti di posta elettronica di cui al doc. E, non si poteva certo concludere che il loro contenuto avvalorasse in modo esplicito e inequivocabile il riconoscimento dell'obbligo di restituire fr. 15'000.-. Innanzitutto non era stato provato che il secondo messaggio fosse la risposta al primo o si riferisse alla somma mutuata, tanto più che era indiscusso che in quel periodo le parti stavano discutendo circa la riconsegna di suppellettili e vestiti dell'attore: in tali circostanze non era dunque la convenuta a dover provare che lo scritto di posta elettronica da lei inviato non era il seguito di quello trasmesso dall'attore, tanto più che l'ultimo scritto della controparte, volto per altro ad ottenere un importo superiore a quello qui azionato, risaliva a quasi un anno prima. Il giudice di prime cure avrebbe infine omissso di prendere in considerazione gli indizi da lei adottati a sostegno dell'inesistenza di un contratto di mutuo. 5. Delle osservazioni con cui l'attore postula la reiezione del gravame si dirà, se necessario, nei prossimi considerandi. 6. Chi, come l'attore, pretende la restituzione di una somma di denaro invocando le norme sul contratto di mutuo (art. 312 segg. CO) deve dimostrare, cumulativamente, l'esistenza di siffatto contratto, l'avvenuta erogazione del denaro di cui chiede la restituzione, e l'esigibilità della pretesa in conseguenza della scadenza del mutuo o della sua lecita disdetta (per tante: II CCA 13 luglio 1999 inc. n. 12.99.14). In questa sede l'unica questione ancora litigiosa è quella di sapere se tra le parti sia venuto in essere il contratto di mutuo. 7. L'art.

90 CPC stabilisce che il giudice valuta secondo il suo libero convincimento quale sia la forza probatoria degli elementi forniti dalla parte tenuta a farlo e, di conseguenza, se un certo fatto debba o meno ritenersi provato ( Rep . 1989 p. 440; Kummer , Berner Kommentar, n. 64 ad art. 8 CC). Il principio del libero convincimento sancito dall'art. 90 CPC non esime però il giudice dall'esigere una prova certa del fatto da provare ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, m. 8 ad art. 90). La prova indiziaria è possibile, ma costituisce un caso eccezionale, nel senso che la sua ammissibilità è subordinata all'impossibilità di fornire una prova completa ( Rep . 1974 p. 128, 1973 p. 138; Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 11 ad art. 90). In tale eventualità il giudice può dedurre il proprio convincimento della certezza dei fatti che stanno a fondamento del rapporto giuridico litigioso anche da prove indirette o da indizi ( DTF 90 II 227; Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 10 e 12 ad art. 90). Dovrà comunque trattarsi di un insieme concorde di indizi, da apprezzare nella loro globalità, fermo restando che anche in tal caso vale la regola secondo cui elementi probatori tra loro contraddittori si elidono a vicenda, con il risultato di lasciare senza prova la circostanza di fatto sulla quale vi sono le prove contrastanti ( Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 4 ad art. 90; per tante: II CCA 26 settembre 2000 inc. n. 12.2000.131). 8. Contrariamente a quanto preteso dall'attore, il fatto che la convenuta non abbia reagito alla raccomandata "confirmatoria" 18 marzo 2002 (doc. D), con cui l'attore, rammentando il tenore di una precedente telefonata della convenuta, riconfermava per scritto l'impegno di quest'ultima a restituirgli le somme ricevute in prestito tra il 1999 e il 2000, per un importo complessivo di fr. 24'300.-, non è di per sé decisivo per l'esito della lite. Allo scritto in questione non si può in effetti attribuire la qualifica di una vera e propria lettera di conferma, che, se non prontamente contestata dalla destinataria, avrebbe creato la presunzione della veridicità di quanto in essa riportato, tale conseguenza imponendosi solo nel caso in cui le parti fossero stati commercianti o comunque persone ferrate negli affari ( Kramer/Schmidlin , Berner Kommentar, N. 113 ad art. 6 CO; Kramer , Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben und rechtsgeschäftlicher Vertrauensgrundsatz, in recht 1990 p. 106), ciò che nel caso di specie non è stato né preteso, né tanto meno provato, specie per quanto riguarda la convenuta. Lo scritto non è tuttavia del tutto privo di forza probatoria, ma, come il sollecito di cui al doc. I, pure rimasto senza reazione da parte della convenuta, ed i documenti bancari relativi all'operazione (doc. B e C), allestiti per altro in tempi non sospetti, costituisce comunque un indizio del fatto che tra le parti fosse venuto in essere un contratto di mutuo relativo alla somma qui azionata. 9. Ciò posto, il giudizio con cui il Pretore, sulla base degli e-mail scambiati in seguito dalle parti (quello dell'attore, inviato il 22 gennaio 2003, alle ore 13.04: " ciao AP 1, spero che tutto ti vada bene. Visto il lungo tempo trascorso e le tue reiterate promesse ritorno sull'argomento della restituzione di quanto a te prestatato per sapere quali intenzioni hai in merito. Mi auguro che tu, almeno per un minimo di cortesia, possa rispondere a questa mia richiesta che mi pare legittima in considerazione delle modalità in assoluta fiducia con cui il prestito è avvenuto tra noi. In attesa ti saluto. AO 1 "; quello della convenuta, inviato quello stesso giorno, alle 22.25: " ciao AO 1, anch'io spero che stai bene ... sono assolutamente d'accordo con il tuo scritto di oggi, ma purtroppo io sono in una causa ormai penale, con chi tu sai ... capisco che la cosa possa anche non interessarti ma noi speriamo molto che con questa "estrema" e non piacevole strada io riesca in tempi brevi a recuperare i tre anni di ritardo che purtroppo si sono penosamente accumulati. Il mio incarto è ancora in pretura e vista la gravità dei fatti, l'abbiamo appena sollecitato, ma tu sai meglio di me, la mole di incarti del genere che purtroppo hanno. Spero, al più presto, di darti buone notizie, credimi. Ciao AP 1 "), ha

ritenuto che la convenuta avesse ammesso di dover restituire quelle somme, può senz'altro essere confermato. La convenuta non ha innanzitutto contestato di aver ricevuto o inviato i messaggi di posta elettronica contenuti in quel documento, il fatto che essa abbia ribadito anche in questa sede di non ricordarsi di tale circostanza (appello p. 3) non potendo ancora valere quale valida contestazione. E neppure ha censurato l'assunto del Pretore secondo cui con il secondo messaggio sarebbe stato ammesso l'obbligo di restituzione "di quanto a te prestato". Che il messaggio e-mail della convenuta sia la risposta a quello dell'attore è incontestabile: gli scritti in questione sono stati inviati entrambi il 22 gennaio 2003, a sole 9 ore circa di distanza, non potendosi evidentemente pretendere, stante gli impegni imposti dalla quotidianità, che la risposta ad un e-mail avvenga immediatamente; la convenuta, nella sua risposta, ha del resto esplicitamente fatto riferimento al "tuo scritto di oggi", senza aver preteso, né tanto meno provato, che quel giorno vi fossero stati altri scritti dell'attore. Che poi i messaggi e-mail si riferissero alle somme qui in esame e non invece alle suppellettili ed ai vestiti dell'attore, pure trattenuti a quel momento dalla convenuta, può tutto sommato essere confermato: innanzitutto si osserva che in precedenza l'attore si era più che altro preoccupato di ottenere la restituzione delle prime (doc. D e I); il fatto che nel suo messaggio di posta elettronica egli abbia rammentato le modalità "in assoluta fiducia" con cui il prestito era avvenuto tra le parti induce pure a ritenere che oggetto della richiesta non erano tanto i vestiti e le suppellettili, ma proprio il denaro messo a disposizione, tanto più che a quel momento l'attore aveva ricordato il lungo tempo nel frattempo trascorso e le reiterate promesse della convenuta in merito alla restituzione, ciò che non può non evocare quanto contenuto nei doc. D e I; oltretutto nel messaggio si parla espressamente di "prestito", che nel linguaggio corrente è spesso e volentieri utilizzato proprio come sinonimo di somma mutuata (cfr. Battaglia, Grande dizionario della lingua italiana, Torino 1988, Vol. XIV p. 272); appare del resto assai inverosimile che l'attore possa aver "prestato" alla convenuta i propri vestiti, mentre per quanto riguarda le suppellettili - per altro non meglio identificate - il fatto che le stesse fossero ancora in possesso della convenuta, più che a un formale contratto di "prestito", si lasciava semmai ricondurre alla situazione di fatto venuta in essere dopo che l'attore, il quale a suo tempo aveva verosimilmente portato con sé determinati oggetti domestici, aveva terminato la convivenza presso la convenuta, che dunque continuava a trattenerli o meglio - come da lei stessa indicato nell'appello (p. 3) - a detenerli. A giudizio della scrivente Camera, nelle particolari circostanze si può pertanto ritenere, sia pure sulla base di un giudizio a carattere indiziario, che tra le parti sia effettivamente venuto in essere un contratto di mutuo. 10. Del tutto irrilevanti sono infine le ulteriori circostanze sollevate dalla convenuta a sostegno dell'inesistenza del contratto di mutuo, aventi per oggetto la tempistica nella richiesta di restituzione, la forma utilizzata dall'attore per chiederne la restituzione e l'ammontare della richiesta di causa. La convenuta ritiene innanzitutto emblematico il fatto che l'attore, pur essendo giurista, non abbia chiesto la restituzione del mutuo secondo i crismi di legge: la censura è infondata visto e considerato che l'attore, sia pure agendo in modo informale - dettato anche dal particolare rapporto personale tra le parti, che anche dopo la loro separazione era rimasto fondato sul reciproco rispetto (risposta p. 3) -, nell'occasione ha senz'altro rispettato quanto previsto, in proposito, dall'art. 318 CO. La circostanza che le prime richieste di restituzione (doc. D e I) siano state trasmesse ad oltre due anni dal versamento e che l'attore abbia poi atteso ancora quasi un anno prima di trasmettere il messaggio di cui al doc. E non costituisce certo un indizio a sfavore dell'esistenza del contratto di mutuo, già solo per il fatto che, nonostante il già citato rapporto particolare tra

le parti, incrinatosi repentinamente proprio nel corso del 2002, le somme sono comunque state sollecitate a più riprese. Quanto infine al fatto che la richiesta di causa sia stata limitata a soli fr. 15'000.-, invece che ai fr. 24'300.- oggetto del PE, lo stesso è pure del tutto privo di rilevanza: la scelta dell'attore di agire in tal senso, nell'ambito di un'azione parziale, è stata verosimilmente dettata dal fatto che per questo importo egli era comunque in possesso delle prove dell'effettivo versamento (doc. B e C). 11. Ne discende la reiezione del gravame, del tutto infondato. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate su un valore litigioso di fr. 15'000.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 20 gennaio 2006 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 400.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 450.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 600.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2 terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.