

Civile Sent. Sez. 3 Num. 14773 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: DI FLORIO ANTONELLA

Data pubblicazione: 30/05/2019

SENTENZA

sul ricorso 26120-2017 proposto da:

DE GENNARO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CRESCENZIO, 19, presso lo studio
dell'avvocato RICCARDO RAMPIONI, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ERIC VOLPE;

- ricorrente -

contro

2019

697

BOSSO PIERLUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA UGO DE CAROLIS 77, presso lo studio dell'avvocato
LUCIO LAURITA LONGO, che lo rappresenta e difende
unitamente agli avvocati MARIA LUISA BAGNADENTRO,

ROBERTO PONCHIONE;

- **controricorrente** -

nonchè contro

AGB SRL IN FALLIMENTO;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 709/2017 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 28/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/03/2019 dal Consigliere Dott.
ANTONELLA DI FLORIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per
l'accoglimento dei primi due motivi di ricorso;

udito l'Avvocato RICCARDO RAMPIONI;

udito l'Avvocato ROBERTO PONCHIONE;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Francesco De Gennaro ricorre, affidandosi a tre motivi, per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Torino che aveva confermato la pronuncia del Tribunale di Asti di accoglimento sia dell'opposizione, proposta da Pierluigi Bosso, ai decreti ingiuntivi emessi per il pagamento di due separati importi che traevano origine da una ricognizione di debito da lui sottoscritta nel 2007, per un importo complessivo che era stato parzialmente pagato e residualmente ceduto alla società AGB Srl; sia della domanda riconvenzionale proposta per la restituzione delle somme preventivamente riscosse dall'odierno ricorrente in adempimento del debito azionato.

2. Per ciò che interessa in questa sede:

a. il Bosso aveva proposto opposizione ad entrambi i decreti ingiuntivi, deducendo la nullità del rapporto causale sottostante, riferito ad una attività svolta dal De Gennaro come mediatore e consulente professionale per cessione di immobili e quote societarie, nonostante che non fosse iscritto al relativo albo professionale;

b. il De Gennaro, nel difendersi, aveva sostenuto che il riconoscimento del debito era relativo ad un impegno professionale da lui assunto nei confronti del Bosso in relazione a debiti, anche tributari, emersi in capo alla società AGB srl solo dopo l'acquisizione delle quote;

c. in relazione a tale prospettazione erano state ammesse le prove da lui dedotte, ritenute non sufficienti ed idonee a sostenere la domanda di pagamento avanzata.

3. L'intimato ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I tre motivi sono stati tutti proposti ex art. 360 co. 1 n° 3 cpc.

1.1 Con il primo, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 167 cpc e dell'art. 1988 c.c .

Lamenta che erroneamente la Corte d'Appello aveva ravvisato, nella sua condotta difensiva, la rinuncia al beneficio della dispensa dall'onere probatorio di cui all'art. 1988 c.c. non avvedendosi che, a fronte dell'opposizione proposta, egli, ex art. 167 cpc, doveva proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti dedotti, non essendo sufficiente la mera negazione delle avverse contestazioni che avevano per oggetto la dichiarazione di nullità del rapporto sottostante.

Assume, in sintesi, che la sua posizione difensiva - che era volta soltanto a contrastare l'avversa prospettazione - era stata erroneamente interpretata dalla Corte come una diversa ricostruzione dei fatti, idonea a configurare la rinuncia all'astrazione tipica della ricognizione di debito, nonostante che l'ammissione delle prove fosse stata chiaramente richiesta soltanto per il caso in cui fossero state ritenute fondate le avverse eccezioni.

1.2. Con il secondo, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1988 c.c.; contesta l'interpretazione della Corte territoriale che non si era attenuta ai principi della giurisprudenza di legittimità secondo i quali la rinuncia al beneficio deve corrispondere ad una "inequivoca manifestazione di volontà" della parte interessata, inesistente nel caso in esame: assume, al riguardo, che in ogni atto difensivo aveva fatto presente che l'onere della prova del rapporto fondamentale era a carico del debitore e che le sue deduzioni istruttorie erano formulate senza alcuna inversione.

1.3. Con il terzo motivo, infine, il De Gennaro lamenta la violazione degli artt. 116 cpc e degli artt. 1988 e 2697 c.c.: deduce che i giudici d'appello avevano errato poiché avevano omesso di verificare l'assolvimento dell'onere della prova, da parte del Bosso, in merito all'eccepita illiceità del rapporto fondamentale, prova che non era stata affatto fornita, con la conseguenza che l'opposizione proposta risultava indimostrata.

2. Il primo ed il secondo motivo devono essere congiuntamente esaminati perché sono in parte sovrapponibili e, comunque, vincolati da stretta connessione logica: essi sono entrambi infondati.

2.1. Deve premettersi che questa Corte ha affermato, sulla specifica questione, che "la rinuncia al vantaggio della dispensa dall'onere della prova del rapporto

fondamentale, derivante dall'effetto di astrazione processuale prodotto dalla promessa di pagamento ai sensi dell'art. 1988 c.c., può essere anche implicita, ma richiede una inequivoca manifestazione della volontà abdicativa, la quale è configurabile quando il beneficiario, nell'azionare il credito, deduca, oltre alla promessa di pagamento, il rapporto ad essa sottostante chiedendo "*sua sponte*" di provarlo, e non anche quando lo stesso promissario formuli tale richiesta istruttoria per reagire alle eccezioni del promittente." (Cass.20899/2018) .

Tale recente arresto - al quale questo collegio intende dare seguito - ha precisato, in motivazione, che "non sarà superfluo aggiungere che l'opinione secondo cui il possessore d'una promessa di pagamento rinuncia al vantaggio dell'inversione dell'onere della prova quando chieda di provare per testi l'esistenza del rapporto fondamentale venne affermata per la prima volta da Sez. 1, Sentenza n. 4121 del 11/07/1985, la quale aveva anch'essa ad oggetto un caso in cui l'indicazione del rapporto sottostante, e la richiesta di provarlo, provenivano dal beneficiario della promessa che aveva assunto la veste di attore, e che nell'atto di citazione aveva sia dedotto di essere in possesso della promessa di pagamento, sia indicato il rapporto sottostante e domandato di provarlo. In un caso di tal fatta, è ben logico che l'organo giudicante abbia ravvisato una implicita rinuncia al beneficio dell'astrazione processuale nella condotta di chi, pur avendo a disposizione una promessa di pagamento, deduca e chieda sua sponte di provare il rapporto sottostante."

2.2. Il caso sopra descritto è sovrapponibile a quello in esame in cui, trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal debitore promittente Bosso, le posizioni processuali, come è noto, sono invertite in quanto il De Gennaro, parte opposta, è l'attore della pretesa ed il Bosso, opponente, è il convenuto; mentre le corrispondenti posizioni sostanziali rimangono identiche, soprattutto in relazione alla ripartizione degli oneri probatori previsti per la specifica fattispecie oggetto della controversia.

2.3. Conseguentemente, nel caso concreto, in cui rispetto alla promessa di pagamento fatta valere in giudizio il De Gennaro riveste la posizione processuale di attore/opposto, la corretta applicazione dell'art. 1988 c.c

postulava l'inversione dell'onere probatorio previsto dalla norma: cioè, l'astrazione processuale esimeva il ricorrente da specifiche allegazioni e prove che dessero sostegno alla pretesa vantata, le quali, lungi dal rafforzarla si sono tradotte in una condotta difensiva indicativa della rinuncia al vantaggio processuale riconosciuto alla specifica fattispecie.

2.3. Il De Gennaro , infatti, in sede di opposizione ha allegato fatti specifici volti ad individuare la tipologia del rapporto sottostante che si è offerto di provare: in tal modo egli ha implicitamente ed inequivocabilmente abdicato in favore dell'ordinaria ripartizione degli oneri probatori, assecondandola mediante le proprie deduzioni istruttorie che sono peraltro risultate, dalla esaustiva ed approfondita disamina della Corte territoriale (cfr. pagg. 11,12 e 13 della sentenza impugnata) non idonee a dimostrare le sue pretese: al riguardo, deve respingersi anche la censura proposta con il secondo motivo, in quanto nella sentenza impugnata risulta compiutamente esaminato anche il motivo riguardante la precisazione che le prove erano state dedotte "senza inversione del relativo onere", argomentazione che è stata correttamente ricondotta dalla Corte territoriale ad una "formula di stile", contrastante con la domanda di accertamento del rapporto sottostante che è stata ritenuta "non compatibile con mere difese limitate al perimetro logico giuridico della reiezione della domanda del debitore" (cfr. pag. 9 della sentenza impugnata), ed all'esito dell'istruttoria svolta, non provata.

3. Il terzo motivo, infine, - concernente l'omessa verifica dell'assolvimento, da parte del Bosso, dell'onere della prova in merito all'eccepita illiceità del rapporto fondamentale - deve ritenersi assorbito sulla base delle argomentazioni sviluppate per le due precedenti censure.

4. In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater dpr 115/2002 da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso proposto , a norma del comma 1bis dello stesso art. 13.

PQM

La Corte,
rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in € 5600,00 per compensi ed € 200,00 per esborsi oltre ad accessori e rimborso spese generali nella misura di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater dpr 115/2002 da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso proposto , a norma del comma 1bis dello stesso art. 13.

Roma, 21.3.2019

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Antonella Di Florio



Corte di Cassazione - copia non ufficiale
