



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
XVII SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona della Dottoressa Paola Giardina, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 66007/2020 del R.G.A.C.C. e vertente tra:

Parte_1 , C.F. *C.F._1* , rappresentata e difesa dall'avv. Marco Sed ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, Corso d'Italia n.19, giusta procura in atti. PARTE ATTRICE

CONRO

Controparte_1 C.F. *P.IVA_1* in persona del suo l.r.p.t. *Controparte_1*

PARTE CONVENUTA CONTUMACE

NONCHÉ CONTRO

Controparte_1 C.F. *C.F._2* , anche quale socia accomandataria receduta, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Strafaci ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via Civitavecchia 7, giusta procura in atti.

PARTE CONVENUTA

OGGETTO: Mutuo tra privati.

CONCLUSIONI: come in atti.

Si premette che il presente giudizio è pervenuto a questo giudice, dopo una precedente assegnazione, in data 18.05.2023.

CONCISA ESPOSIZIONE DEI FATTI DI CAUSA

Parte_2 (di seguito *Pt_2* citava in giudizio *Controparte_1*
[...]) (di seguito *CP_1* e *Controparte_1* (di seguito *CP_1* , nella qualità di socio accomandatario e legale rappresentante della già menzionata società, per sentirla condannare in solido al pagamento, in favore di essa attrice, della somma di euro 69.616,88.

A sostegno della domanda, esponeva di essere socio accomandante della CP_1 [...] e di aver effettuato, nel corso degli anni 2015 e 2016, una serie di finanziamenti – diretti e indiretti - a favore della società per complessivi euro 89.616,88, concordandone espressamente la restituzione a mezzo rate mensili, ma di aver ricevuto il rimborso di soli euro 20.000,00 fino al maggio 2019.

Deduceva che il credito vantato era stato espressamente riconosciuto dalle convenute e di avere diritto alla ripetizione delle somme versate a titolo di mutuo o, in subordine, ai sensi dell'art. 2036, comma III, c.c. o, in via ulteriormente gradata, dell'art. 2041 c.c.

Nel costituirsi in giudizio, in proprio e nella qualità di socia accomandataria della CP_1 [...] fino al luglio 2021, la CP_1 ccepiva in via preliminare l'incompetenza del giudice ordinario stante la presenza, nell'atto costitutivo della CP_1 di una clausola compromissoria che rimetteva le controversie insorte tra la società e i soci al giudizio di un arbitro ex bono et aequo.

Nel merito, contestava l'avversa prospettazione in fatto e in diritto, sostenendo l'irripetibilità delle somme richieste dall'attrice a titolo di finanziamenti indiretti - attesa la loro natura di conferimento atipico a fondo perduto o in conto capitale - versate direttamente dalla Pt_2 nei confronti dei creditori sociali a copertura delle spese della società. Quanto ai finanziamenti diretti nei confronti della CP_1 ne deduceva, per stessa ammissione della Pt_2 l'integrale restituzione, rassegnando le seguenti conclusioni: “ in via preliminare, dichiarare l'incompetenza dell' CP_2 in favore della competenza arbitrale; 2) nel merito, rigettare, per le ragioni di cui sopra, tutte le domande spiegate dalla Sig.ra Parte_1 in quanto inammissibili, illegittime e comunque infondate 3) in subordine, accertata la natura simulata della s.a.s., ridurre l'importo richiesto dalla Sig.ra Pt_1 , e operata altresì compensazione pro quota con quanto versato dalla Sig.ra CP_1 n nome e per conto della Società, ridurre l'importo da restituire alla Sig.ra Pt_1 ad € 28.911,228 (€ 35.504,60 – € 6.593,38) 4) con vittoria di spese, competenze ed onorari.”

Dichiarata la contumacia della CP_1 espletati gli interPELLI delle parti costituite e assunte le prove orali con i testi e sui capitoli ammessi dal giudice primo assegnatario, sulle conclusioni precisate dalle parti la causa veniva trattenuta in decisione con termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente respinta l'eccezione di incompetenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria promossa da parte convenuta in virtù della clausola compromissoria contenuta all'art. 10 dell'atto costitutivo della Società (cfr. doc. 01 parte attrice), il quale recita: “le

controversie che potranno insorgere tra la società ed i soci, gli amministratori ed i liquidatori, in ordine alla interpretazione ed esecuzione del presente contratto, compresa ogni controversia in ordine al recesso del socio ed alla liquidazione della quota del socio defunto, receduto o escluso, sarà rimessa al giudizio di un arbitro amichevole compositore nominato dal Presidente della Camera di Commercio del luogo in cui ha sede la società. Lo stesso giudicherà ex bono et aequo senza formalità di procedura e con giudizio inappellabile, decidendo anche sulle spese”.

Dalla semplice lettura di detta clausola emerge che l’articolo in esame disciplina le ipotesi relative alla *interpretazione ed esecuzione del presente contratto*, o il recesso di un socio o la liquidazione della sua quota, mentre la domanda promossa dall’attrice mira alla restituzione dei finanziamenti diretti ed indiretti effettuati in favore della società.

Ne consegue che spetta all’Autorità giudiziaria e non agli arbitri la cognizione della presente controversia.

Venendo al merito, parte attrice, in qualità di socia accomandante, richiede la restituzione delle somme versate alla società a titolo di finanziamento soci ed infruttiferi di interessi, mentre la convenuta nega il diritto alla restituzione delle somme ritenendoli conferimenti in conto capitale ma effettuati in un periodo di crisi di liquidità della società per consentire il proseguimento dell’attività di impresa, società peraltro, non ancora liquidata.

Delineato il perimetro della contesa, va detto che l’erogazione delle somme non è contestata inter-partes ed è documentata (*cfr. doc. 04 e 07 fascicolo attrice*); ciò per cui è disputa è il titolo posto a fondamento delle somme pretese in restituzione - finanziamento o conferimento in conto capitale.

Al fine di valutare e stabilire se ci si trovi di fronte a un finanziamento o a un versamento in conto capitale, va osservato in via generale che non assume rilevanza la voce con cui le somme sono state iscritte a bilancio, né la denominazione con la quale il versamento è stato registrato nelle schede contabili che, come noto, si limitano a rappresentare fedelmente la causale del passaggio di denaro.

La prova del titolo in forza del quale la somma è stata erogata va ricercata, prevalentemente nel modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso è diretto e dagli interessi che vi sono sottesi.

Innegabile, perché pacifica e documentata, tra le parti in contesa l’esistenza di rapporti societari come riconosciuto nel premesso in fatto del proprio libello introduttivo dalla stessa attrice: “La signora *Parte_1* è socia accomandante della [...] *Controparte_1*

... società costituita in data 30 marzo 2015 per atto notaio dott.

Persona_1 di Roma, rep. 3.543 racc. 1.817. La Società ha la propria sede legale in

Roma, Piazza Filippo Carli n. 35, ove gestisce, sin dalla sua costituzione, un centro estetico contraddistinto dall'insegna "Free Time spa" la cui apertura è avvenuta in data 11 luglio 2015. Oggetto della Società, il cui capitale sociale è pari a complessivi euro 1.900,00, è la conduzione e la gestione di centri per la cura del corpo e dell'estetica della persona e tutte le attività e i servizi ad essa connessi. (cfr. pag 1 cit)

Va poi ricordato che l'onere di provare la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 2467 c.c. grava, secondo i principi generali, sulla parte che invoca l'efficacia della restituzione, in questo caso sull'attrice.

In giurisprudenza si afferma costantemente che: *"spetta al socio che agisce per la restituzione delle somme dimostrare che, al momento dell'erogazione, la società non versava in una situazione di squilibrio patrimoniale o finanziario rilevante ai sensi dell'art. 2467 c.c."* (così Cass., sez. I, 6 dicembre 2019, n. 31895).

Prova che il processo ha per *tabulas* sconfessato, l'attrice avendo dedotto: *"Il conferimento dell'odierna attrice è pari ad euro 931,00; il conferimento della socia accomandataria e legale rappresentante, signora Controparte_1 è invece pari ad euro 969,00."*

Ha poi riconosciuto di aver versato somme *"... nelle more dell'avvio dell'attività e successivamente per la ricerca del locale, per il pagamento del deposito cauzionale e dei primi canoni di locazione, per la predisposizione del centro estetico, per la realizzazione del progetto e per i lavori edili e di arredamento, per i professionisti di volta in volta incaricati, per l'acquisto e l'installazione dei macchinari necessari per lo svolgimento dell'attività, per l'acquisto dei materiali e delle attrezzature (quali smalti, frese, fornetti per la cristallizzazione), ecc. ... mediante il pagamento di prestazioni e forniture effettuate direttamente in favore della Società ed a quest'ultima regolarmente fatturate, sia mediante la concessione in mutuo di somme direttamente alla Società mediante una serie di bonifici bancari."*

Ciò che manca del tutto, sia per via documentale che per accertamento istruttorio, è un chiaro indice dell'interesse alla restituzione delle somme all'atto dell'esborso – anni 2015 e 2016- e dell'impegno fin da allora assunto dalla convenuta per le somme pagate in favore della società all'atto della sua intrapresa, per cui è richiesta di restituzione con la presente azione per euro 69.616,88.

Le comunicazioni intercorse tra le parti, in atti, nulla riferiscono sul titolo con cui i pagamenti sono stati effettuati - finanziamento o conferimento in conto capitale - confermando l'esistenza di una società in difficoltà economica (Cfr. doc. 8,9,10,11 fascicolo attrice), all'atto delle richieste di restituzione, datate oltre il quinquennio dagli esborsi e dalla costituzione della società.

Nello specifico, nella mail del 19.06.2020 si riferisce di un “... importo da me finanziato (euro 85000) per l'avvio dell'attività... “, (cfr. doc.8 fasc. attrice); la mail del 02.07.2020 attesta l'incrinarsi dei rapporti : “... Parte_1 , non potendo ulteriormente tollerare la sistematica frustrazione da parte della società...dei propri diritti, ivi compresi quelli di credito... pari a complessivi euro 65.000,00.” ma nulla prova circa la natura del credito indicato (cfr. doc.9 attrice); la mail del 05.06.2020, dove ancora si legge: “... dell'investimento profuso”, nulla riferisce degli accordi a suo tempo presi.

Né gli interpellati hanno provocato confessioni rilevanti circa gli accordi e la natura dei pagamenti effettuati, l'attrice avendo confermato il suo investimento e dedotto un impegno restitutorio “... *quando l'attività si sarebbe ben avviata... avremmo diviso gli utili ed io sarei rientrata delle somme anticipate ...* “e la convenuta di: “... *non aver preso nessun accordo per la restituzione, l'unico accordo era che avremmo diviso gli utili...* “ (cfr. verbale di udienza del 10.10.2023).

Le testimonianze raccolte nel processo, e ammesse proprio al fine di stabilire il titolo della dazione e la natura degli accordi presi, nel confermare l'iniziale intesa societaria, o nulla hanno riferito sugli accordi presi, come l'Ingegnere Tes_1 e l'imprenditore Tes_2 (cfr. dichiarazioni in verbale di udienza del 12.03.2024) o hanno dichiarando ora che il credito in questione sarebbe stato concesso a titolo di prestito, ora che si era trattato di un conferimento/investimento per l'avviamento della società.

All'udienza del 12.03.2024 il teste di parte convenuta Testimone_3, fidanzato all'epoca dei fatti della convenuta ha dichiarato, con dichiarazione circostanziata per tempo e luogo: “... *non hanno preso accordi specifici e non so nel dettaglio le cose, posso però dire che CP_1 non aveva i soldi e Pt_1 che aveva ricevuto una eredità... e come medico non poteva aprire una società mise il capitale e tra loro due l'accordo era tra socie con ripartizione degli utili tra socio finanziatore e socio lavoratore... non so nulla degli accordi successivi*”

Alla stessa udienza (cfr. verbale) la testimone di parte attrice, Testimone_4, cliente del centro e amica di entrambe le parti all'epoca dei fatti ha dichiarato, senza collocare temporalmente l'accaduto: “... *entrambe nell'amicizia mi hanno riferito che si tratta di un prestito e non di un finanziamento... so che ci furono prestiti infruttiferi, ma non ricordo le somme... Non sono a conoscenza di un accordo tra le due... la signora CP_1 era retribuita dalla società, aveva una busta paga ed era assunta dalla stessa.*”. All'udienza del 4.06.2024 il teste di parte attrice Testimone_5 commercialista della società ha confermato che l'attrice nella fase di avvio della società aveva effettuato: “*pagamenti diretti ... e anche bonifici diretti ... per far fronte alle esigenze di liquidità... non posso riferire*

sulle singole voci di pagamento... questa attività è stata intrapresa da entrambe ... ma non so nello specifico cosa si sono dette e chi ha parlato con chi. “

Il complesso delle testimonianze raccolte non consente di stabilire con certezza la natura effettiva del credito ai fini della sua restituzione.

Ed invero, sebbene l'attrice abbia provato di aver ricevuto versamenti rientranti nello schema del mutuo tra privati, ai quali le stesse parti hanno attribuito una chiara e inequivoca causale *“restituzione prestito infruttifero* (cfr. estratti conti anni 2017- 2019 in doc. 7 fascicolo attoreo), per 20.000,00 euro, manca la prova che le restanti somme pretese in restituzione non siano somme investite per l'avvio di una attività commerciale senza alcun accordo con la Società e con l'amministratrice di restituzione.

La convenuta, d'altronde, ha negato la circostanza sostenendo di aver assunto un obbligo alla restituzione solo per le somme conferite in via diretta dalla Pt_2 alla società e non per le somme versate a copertura del pagamento di professionisti, uffici, creditori o fornitori.

Inoltre, poiché le prestazioni eseguite dalla Pt_2 edotte in giudizio attengono ad una fase prodromica all'avviamento dell'azienda, ritiene questo giudice che è più verosimile che le stesse non si riferiscano ad un prestito operato dalla socia accomandante nei confronti della società ma ad un conferimento in conto capitale per l'avvio dell'attività, con conseguente rigetto della domanda attorea per mancanza di prova del titolo dedotto.

In materia di mutuo tra privati, giova ricordare, la S.C. ha più volte precisato che *“qualora l'attore fondi la sua domanda su un contratto di mutuo, la contestazione, da parte del preteso mutuatario, circa la causale del versamento, non si tramuta in eccezione in senso sostanziale, sì da invertire l'onere della prova, giacché negare l'esistenza di un contratto di mutuo non significa eccepire l'inefficacia o la modificazione o l'estinzione, ma significa negare il titolo posto a base della domanda, ancorché il convenuto riconosca di aver ricevuto una somma di denaro ed indichi la ragione per la quale tale somma sarebbe stata versata; anche in tale caso, quindi, rimane fermo l'onere probatorio a carico dell'attore, con le relative conseguenze nel caso di mancata dimostrazione dei fatti costitutivi del contratto mutuo* (Cass. 13.3.2013, n. 6295; Cass. 9 agosto 1996, n. 7343), prova che l'attrice non ha fornito.

Non basta, per la giurisprudenza univoca in tema di mutuo tra privati la prova della consegna di una determinata somma – c.d. traditio – se viene negata o manca la sussistenza della causa dell'erogazione (mutuo tra privati) e la prova dell'impegno assunto dall'*accipiens* alla sua restituzione, circostanza qui del tutto mancante.

Né può essere accolta la domanda di restituzione dell'indebito soggettivo ex art. 2036 c.c. avanzata dall'attrice, attesa la mancanza di prova di una causa che giustifichi la restituzione del pagamento effettuato in proprio, nonché della scusabilità dell'errore, inteso come ignoranza dell'effettiva situazione giuridica, derivante da un errore di fatto o di diritto.

Infatti, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, *"nella ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore, il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi"* (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 30713 del 27/11/2018).

Al contrario, emerge che le prestazioni eseguite dalla SORA' sono state effettuate in esecuzione di conferimenti societari per far fronte alla sottocapitalizzazione, e non in esecuzione di un pagamento indebito, come prova il libro iva depositato al doc n. 05 del fascicolo attoreo.

Pertanto, non essendo stata provata la sussistenza di un errore scusabile e non essendo stata provata la mancanza di una causa che giustifichi il pagamento, la domanda di restituzione deve essere rigettata.

Ciò posto va esaminata la domanda subordinata ex art. 2041 c.c. proposta dall'attrice che deve essere dichiarata inammissibile 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 (Cfr. 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 finanziamento e per l'ipotesi in cui la domanda principale non fosse accolta.

Tanto basta a rigettare la pretesa creditoria della Pt_2 alla restituzione di quanto versato. Restano assorbite tutte le altre domande ed eccezioni.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa e assorbita, nella causa R.G. 66007/2020 così provvede:

- Rigetta la domanda di parte attrice;
- Condanna *Parte_2*, al pagamento delle spese di lite, che liquida in favore di *Controparte_1* in complessivi euro 7.052,00 oltre IVA e CPA e rimborso spese generali come per legge.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2025.

Il GOP

Dott.ssa Paola Giardina