

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Tempestività della costituzione del convenuto: ecco come calcolare i termini

Ai fini della verifica della tempestività della costituzione del convenuto, a norma dell'[art. 166 c.p.c.](#), necessaria per la proposizione di domande riconvenzionali e per la chiamata in causa di un terzo, il termine di cui all'[art. 166 c.p.c.](#), al pari di tutti i termini a ritroso, deve essere calcolato considerando quale dies a quo, non computabile per il disposto dell'[art. 155, comma 1 c.p.c.](#), il giorno prima del quale va compiuta l'attività processuale, e, dunque, il giorno dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di citazione, ovvero quello differito ai sensi dell'[art. 168 bis, comma 5, c.p.c.](#), e quale dies ad quem, invece computabile in quanto termine non libero, il ventesimo giorno precedente l'udienza stessa; qualora il giorno dell'udienza di comparizione indicato nell'atto di citazione sia festivo, deve aversi riguardo al primo giorno seguente non festivo successivo alla data fissata nella citazione, in applicazione dell'[art. 155, comma 4, c.p.c.](#)

NDR: in senso conforme alla prima parte della massima si veda Cass. n. 6601/2012 e alla seconda parte Cass. n. 3132/2012.

Tribunale di Firenze, sentenza del 16.1.2018

...omissis...

La domanda merita accoglimento per i seguenti motivi.

Ai fini dell'accoglimento della domanda del creditore intesa ad ottenere l'inefficacia dell'atto di disposizione che arreca pregiudizio alla sicurezza del proprio diritto (art. 2901 cod.civ.) non è sufficiente la considerazione dell'aspetto oggettivo (il c.d. *eventus damni*). Occorre anche un elemento soggettivo da stimarsi sia in capo al debitore, sia relativamente al soggetto coinvolto nell'atto stesso. Questo elemento, con riferimento a quest'ultimo, varia in dipendenza dell'anteriorità ovvero della posteriorità dell'atto rispetto all'insorgenza del credito. Assumiamo in considerazione il caso più frequente, vale a dire quello che si riferisce alla negoziazione successiva all'esistenza del credito.

Per quanto attiene al debitore viene in considerazione il c.d. *consilium fraudis*. Con tale espressione si intende alludere non già ad una specifica intenzione di nuocere alle ragioni creditorie, bensì una situazione di semplice conoscenza (ovvero addirittura di conoscibilità, secondo il parametro della media diligenza) del pregiudizio che l'atto è in grado di produrre alla garanzia del credito (Cass. Civ. Sez. II, 14274/99). Se l'atto è a titolo gratuito è sufficiente questo requisito (Cass. Civ. Sez. I, 4642/00), il cui accertamento conduce alla dichiarazione di inefficacia dell'atto. Infatti tra il terzo che riceve un vantaggio senza corrispettivo ed il creditore pregiudicato la legge non può non preferire quest'ultimo. Anzi, secondo una recente opinione sorta in giurisprudenza, quando l'atto fosse stato posto in essere immediatamente dopo l'emissione di una pronuncia che valesse a dichiarare l'esistenza del debito, addirittura si prescinderebbe dal dover dar conto di tale elemento, essendo sufficiente la prova dell'elemento oggettivo dell' *eventus damni* (Cass. Civ., Sez. II, 6486/11). Quando invece si tratta di un atto a titolo oneroso, sia il creditore, sia il terzo acquirente vogliono evitare un danno. Occorre pertanto, ai fini della proponibilità dell'azione, la c.d. *scientia damni* del terzo. E' necessario, in altri termini, che detto terzo sia, seppur genericamente, consapevole del pregiudizio che l'atto è in grado di produrre al creditore. Alla conoscenza viene equiparata la semplice conoscibilità, intesa come agevole possibilità di rendersi conto del danno alle ragioni creditorie (Cass. Civ. Sez. III, 7452/00; Cass. Civ. Sez. III, 11763/06). A maggior ragione, anche nell'ipotesi in discorso, non occorre una specifica intenzione di danneggiare il creditore (*animus nocendi*), tantomeno la cooperazione del terzo alla frode con proprio particolare profitto. E' sufficiente che il terzo che ha compiuto l'atto sia conscio che, in conseguenza di esso, vengono sottratte le garanzie spettanti ai creditori, sì da compromettere la realizzazione del credito. L'onere di provare la consapevolezza dell'altra parte della stipulazione oggetto della revoca, incombe su colui che agisce in revocatoria, il quale tuttavia potrà giovare anche di presunzioni semplici (Cass. Civ. Sez. III, 4077/96). Si pensi alla vendita contestuale di numerosi beni da parte del debitore (Cass. Civ. Sez. III, 6248/99; Cass. Civ. Sez. I, 6676/98) ovvero alla alienazione fatta da costui ad un parente prossimo, per di più convivente (Cass. Civ., Sez. III, 13447/13). Neppure la rivendita del bene ad ulteriore acquirente da parte di colui che l'avesse acquistato dal debitore esclude la *scientia fraudis*, ogniqualvolta per le modalità con le quali gli atti di disposizione sono stati effettuati, tale consapevolezza emerga (come nell'ipotesi di vendita in blocco a familiari che poi abbiano a rivendere entro breve tempo, nel frattempo intervenendo la trascrizione della domanda giudiziale intesa ad ottenere la revoca: cfr. Cass. Civ., Sez. III, 18034/13.)

La prova della *scientia damni* nel terzo potrebbe essere raggiunta anche in forza della considerazione del prezzo del bene, sperequato a danno del venditore rispetto ai valori di mercato (Cass. Civ. Sez. II, 1054/99). Ben potrebbero tuttavia le parti dell'atto fornire la prova di un prezzo diverso rispetto a quello palesato nell'atto di vendita, a ciò non ostando il modo di disporre degli artt. 2704 e 2729 cod.civ. (Cass. Civ. Sez. II, 14069/99). In tema di atti dispositivi posti in essere dal fidejussore, è stato deciso nel senso della sufficienza, ai fini dell'esperibilità della revocatoria, della sola esistenza del debito principale e non della sua esigibilità, situazione discendente anche dal semplice accredito del conto facente capo al debitore principale, a prescindere

dal fatto che costui abbia operato prelevamenti (Cass. Civ., Sez.III, 7250/13). Va segnalata la peculiarità, quanto alla valutazione dell'elemento psicologico, dell'atto di conferimenti di beni in natura in una neocostituenda società. Infatti questa non può dirsi ancora esistente come soggetto autonomo rispetto ai soci nella sua fase costitutiva, quando cioè viene posto in essere l'atto di disposizione. Ciò ha indotto la giurisprudenza a valutare l'elemento soggettivo in capo ai soci fondatori, quali eventuali compartecipi del consilium fraudis (Cass. Civ., Sez. I, 23891/13).

Giova rilevare come differente dalla scientia damni si atteggi, nella revocatoria fallimentare, la scientia decotiois, che ai sensi del II comma dell'art. 67 l. fall. deve sussistere in capo al terzo ai fini della revoca dell'atto dispositivo. Tale requisito si sostanzia nella conoscenza in capo al contraente della situazione di inettitudine del venditore a far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, vale a dire di un vero e proprio stato di insolvenza (Cass. Civ., Sez.I, 19019/2014). La valutazione di tali requisiti deve essere effettuata nel tempo del perfezionamento del contratto definitivo, quand'anche esso fosse stato preceduto da intese preliminari (Cass. Civ., Sez. I, 19020/2014).

Consideriamo infine l'atto di disposizione che precede l'assunzione del debito. L'art. 2901 cod.civ. richiede al n. 1 che il debitore abbia dolosamente preordinato l'atto al fine di pregiudicare il soddisfacimento dei propri creditori. Quando l'atto sia stato effettuato a titolo gratuito è sufficiente questo requisito, essendo ininfluenza la valutazione della situazione soggettiva dell'altro contraente.

Nell'ipotesi di stipulazione di un atto a titolo oneroso occorre invece sindacare l'atteggiamento di colui che ha stipulato con il debitore. Il numero 2 dell'art. 2901 cod.civ. richiede a questo proposito la c.d. participatio fraudis del terzo: l'espressione compendia il modo di disporre della norma riferita, la quale fa testualmente menzione della partecipazione alla "dolosa preordinazione". Tale elemento soggettivo nel terzo può anche essere sindacato alla luce di presunzioni, le quali tuttavia devono possedere adeguata consistenza (Cass. Civ., Sez. III, 18315/2015). *omissis*

Sulla eccezione di tardività della domanda riconvenzionale si precisa quanto segue.

La costituzione del convenuto, secondo il disposto dell'art. 166 c.p.c. come novellato dalla l. n. 353/1990, deve avvenire, mediante il deposito in cancelleria del fascicolo, almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione fissata dall'attore nell'atto di citazione (o dal giudice nell'udienza fissata a norma dell'art. 168-bis, 5. comma, c.p.c.), o almeno 10 giorni prima nel caso di abbreviazione dei termini ex art. 163-bis, 2. comma, c.p.c.

Il termine non è perentorio giacché nulla vieta al convenuto di costituirsi fino all'udienza di precisazione delle conclusioni (ex art. 189 c.p.c.), tuttavia la costituzione tardiva implica le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c.

Soltanto con l'attività di costituzione in giudizio, infatti, il convenuto può contestare le pretese dell'attore sollevando eccezioni, svolgendo domande riconvenzionali o richiedendo la chiamata in causa di un terzo, che vanno svolte, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, con la costituzione entro i termini di venti o dieci giorni predetti prima dell'udienza di comparizione.

Ai fini della verifica della tempestività della costituzione del convenuto, a norma dell'art. 166 c.p.c., necessaria per la proposizione di domande riconvenzionali e per la chiamata in causa di un terzo, "il termine di cui all'art. 166 c.p.c., al pari di tutti i termini a ritroso, deve essere calcolato considerando quale dies a quo, non computabile per il disposto dell'art. 155, comma 1 c.p.c., il giorno prima del quale va compiuta l'attività processuale, e, dunque, il giorno dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di citazione, ovvero quello differito ai sensi dell'art. 168 bis, comma 5, c.p.c., e quale dies ad quem, invece computabile in quanto termine non libero, il ventesimo giorno precedente l'udienza stessa" (Cass. n. 6601/2012); qualora il giorno dell'udienza di comparizione indicato nell'atto di citazione sia festivo, "deve aversi riguardo al primo giorno seguente non festivo successivo alla data fissata nella citazione, in applicazione dell'art. 155, comma 4, c.p.c." (Cass. n. 3132/2012).

Ciò premesso, la costituzione dddd è avvenuta in data 20 marzo 2014. La prima udienza di comparizione era fissata per il giorno 09/04/2014, per la qual cosa la costituzione non è avvenuta nel termine di giorni venti prima dell'udienza di comparizione con la conseguente decadenza di cui all'art. 167 c.p.c..

Pur rilevato quanto sopra, nel merito le domande riconvenzionali sono comunque inammissibili.

Il *omissis* ha proposto domanda riconvenzionale diretta ad ottenere la declaratoria di nullità di due contratti di mutuo fondiario per superamento del tasso-soglia nella determinazione degli interessi moratori. Lo stesso ha fatto la *omissis*, relativamente al contratto di mutuo da ella "impugnato".

Chi eccepisce l'usurarietà deve effettuare una valida "allegazione" dei fatti controversi, prima ancora di provarne i fatti costitutivi, spiegando dettagliatamente le ragioni della illegittimità degli interessi applicati dalla banca, non essendo sufficiente una generica lamentela al comportamento della banca. L'onere di allegazione è adempiuto soltanto nel momento in cui siano state compiutamente esposte le ragioni per le quali chiede che gli interessi applicati dalla banca siano dichiarati illegittimi, sia individuando le norme violate che selezionando gli interessi applicati dalla banca in violazione di quelle specifiche norme. Ai fini della verifica di usurarietà, va esclusa la possibile sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori in quanto le rilevazioni trimestrali di *omissis* finalizzate alla determinazione del tasso- soglia si riferiscono unicamente agli interessi corrispettivi. L'usurarietà dei moratori deve vagliarsi autonomamente in rapporto al TSU maggiorato secondo quanto rilevato dalla Banca d'Italia.

Posto che avendo le Istruzioni della Banca d'Italia natura di norme tecniche autorizzate finalizzate ad integrare disposizioni di legge ordinaria mediante le previsioni secondarie-ministeriali di recepimento, la determinazione della soglia dell'usura soggiace alle metodiche di rilevazione fissate dai decreti ministeriali recettivi delle rilevazioni trimestrali, con conseguente impossibilità di ravvisare giustificati presupposti per disattendere o disapplicare le Istruzioni suddette e per tenere conto di calcoli effettuati sulla base di formule differenti.

Le caratteristiche degli interessi di mora (che non sono dovuti al momento della erogazione del credito, ma solo in seguito all'eventuale inadempimento del cliente utilizzatore) giustificano la maggiore onerosità degli stessi (volti a compensare il soggetto finanziatore per il predetto inadempimento) e l'esclusione degli stessi dal conteggio del TEG.

Ed ancora, sempre relativamente alle domande riconvenzionale, com'è noto, l'accollo, disciplinato dall'art. 1273 c.c., costituisce una convenzione tra un debitore ed un terzo, con il quale quest'ultimo si obbliga ad "assumere" il debito del primo nei confronti del creditore. Quest'ultimo può aderire alla convenzione (in questo caso si parla di accollo esterno), ma l'unico effetto che ciò produce è quello di rendere irrevocabile la stipulazione a suo favore (in conformità a quanto previsto dalla disciplina del contratto a favore di terzo, di cui all'art. 1411 c.c.). L'adesione del creditore non produce, invece, la liberazione del debitore originario, che avviene solamente su espressa dichiarazione del creditore stesso o laddove la convenzione cui egli aderisce la preveda espressamente come condizione. In questi casi, l'accollo sarà non solo esterno, ma anche liberatorio. Laddove la liberazione non vi sia, con l'accollo esterno il nuovo debitore e quello originario divengono condebitori solidali.

Infine, sull'eccezione del beneficio del termine, l'art. 40 del Testo Unico Bancario prevede che la banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive, precisando che a tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata.

In tale disciplina, che sembra presupporre un sistema di rate a cadenze semestrali con evidenti problemi di coordinamento per quelle con cadenze inferiori e per le ipotesi di finanziamenti regolati in conto corrente, si possono quindi individuare tre periodi. Il primo periodo: quando il pagamento avviene nei trenta giorni successivi alla scadenza

della rata entro i quali la banca può solamente richiedere gli interessi moratori per il pagamento dopo la scadenza (ex art. 1219 c. 3, per il quale il debitore che non effettua il pagamento nel termine pattuito è costituito in mora). Il secondo periodo: quando il pagamento avviene dopo il trentesimo ma prima del centottantesimo giorno: in questa fase (che è quella di ritardato pagamento) il debitore può pagare la rata con gli interessi di mora, mentre la banca può chiedere la risoluzione del contratto per "ritardato pagamento" solo se questo si verifica almeno sette volte, anche non consecutive. Il terzo periodo: quando il pagamento non è eseguito entro il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata; trascorso tale periodo di sopportazione dalla scadenza della rata, la banca può risolvere il contratto per inadempimento oppure, non avvalendosi della risoluzione del contratto, richiedere l'adempimento coattivo per ottenere il pagamento della rata scaduta e degli interessi di mora, ex art. 1453 c.c.

Al di sotto dei trenta giorni, il ritardo nel pagamento è quindi privo di conseguenze (nella lettera della legge, non costituisce neppure un ritardo). Il ritardo superiore a trenta giorni, purchè non superi i centoottanta giorni dalla scadenza della rata, non autorizza ancora la banca a risolvere il contratto, purchè non si tratti di episodio reiterato, anche non consecutivamente, per almeno sette volte.

L'art. 40 del Testo unico individua pertanto un termine, prima della scadenza del quale viene operata dall'ordinamento una valutazione di difetto di gravità dell'inadempimento del mutuatario; di modo che un vero e proprio "mancato" pagamento - come tale legittimante la risoluzione - potrà realizzarsi solo una volta che sia inutilmente trascorso il termine di centoottanta giorni dalla scadenza della rata. È comunque salva la possibilità per la banca di dimostrare, con onere della prova a suo carico, che le concrete circostanze dimostrino inequivocabilmente che si tratti non di "ritardo", ma di definitivo "inadempimento", come nel caso in cui sia stata espressa dal debitore la volontà di non pagare le rate.

Al di fuori di questi casi, sono nulle e sostituite di diritto dalla predetta norma tutte le clausole contenute nei contratti di mutuo fondiario che prevedono e consentono alla banca di risolvere, anche di diritto (clausola risolutiva espressa, diffida ad adempiere e termine essenziale), il contratto di mutuo, in caso di ritardo che non abbia le caratteristiche espressamente indicate nell'art. 40 Testo unico.

È sempre comunque possibile che il contratto si sciogla per altre ipotesi previste legislativamente o contrattualmente, che però non siano contrarie al testo normativo in punto di qualificazione del ritardo (e cioè compreso tra il trentesimo ed il centottantesimo giorno dalla scadenza) o del mancato pagamento (quello avvenuto dopo il centottantesimo giorno dalla scadenza).

La banca potrà perciò comunicare al debitore la decadenza del beneficio del termine nel caso si verificano, ad esempio, gli eventi previsti nell'art. 1186 c.c. ("Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse"). Qualora il ritardo non abbia ancora raggiunto il grado di gravità richiesto dall'art. 40, comma 2, la banca potrà pertanto invocare la decadenza del debitore dal beneficio del termine ai sensi dell'art. 1186 c.c., ove intervengano le situazioni descritte tassativamente da tale norma, e, in particolare, l'insolvenza del debitore, da desumersi comunque da elementi ulteriori e diversi rispetto al ritardato pagamento delle rate entro il limite di tolleranza fissato dall'art. 40 del testo unico, che - se non consente la risoluzione del contratto di finanziamento - non potrà essere assunto quale indice di insolvenza ai fini della decadenza dal termine; diversamente, il richiamo dell'art. 1186 c.c. da parte della banca potrebbe essere ritenuto illegittimo, perchè applicato con finalità elusive della norma speciale del Testo unico.

Si osserva che in presenza di prove idonee a consentire al giudice di accertare la verità dei fatti rilevanti per la controversia, la questione di fatto viene risolta sulla

base delle prove validamente acquisite, per mezzo di un giudizio che stabilisce appunto quali fatti possono considerarsi veri.

Ai fatti così accertati il giudice applicherà la regola di diritto che ritiene più appropriata per la decisione del caso concreto, pervenendo in questo modo a pronunciare la decisione finale.

Ciò accade (potrà accadere), tuttavia, solo quando i fatti rilevanti per la controversia possono essere positivamente accertati sulla base delle prove regolarmente acquisite, ossia quando la loro esistenza risulta dimostrata.

Problemi sorgono invece quando questa situazione non si verifica, cioè quando i fatti rilevanti per la soluzione della controversia, o alcuni di questi fatti, non risultano esistenti sulla base delle prove disponibili. Il mancato raggiungimento della prova di un fatto rilevante può verificarsi in varie ipotesi: quando su quel fatto non sono state dedotte prove dalle parti, o non sono state ammesse; nè sono state disposte prove su iniziativa del giudice; quando sul quel fatto sono stati ammessi o disposti mezzi di prova, ma essi non hanno avuto esito perchè la loro assunzione è per qualche ragione fallita; quando sul quel fatto sono state assunte delle prove ma nonostante ciò permangono dubbi sull'esistenza del fatto, (cioè non è stato raggiunto il pieno convincimento del giudice).

In tutte queste ipotesi si pone un importante problema di decisione della controversia, in quanto, l'inesistenza (ossia la mancata prova) di un fatto giuridicamente rilevante, impedisce di applicare, come criterio di decisione, la norma di diritto sostanziale che presuppone l'esistenza (ossia la prova) di quel fatto, quale premessa e condizione delle conseguenze giuridiche che essa prevede e disciplina. Il giudice è, però, ugualmente obbligato a decidere nel merito la controversia, poichè negli ordinamenti moderni, al fine di salvaguardare il bene fondamentale della certezza, non è più ammessa l'eventualità di una pronuncia di non liquet, la quale si tradurrebbe in un sostanziale diniego di giustizia.

L'istituto dell'onere della prova svolge, pertanto, una duplice funzione: in primo luogo, ripartisce tra le parti l'onere di provare i fatti rilevanti per la soluzione della controversia, al fine di fornire al giudice gli elementi di decisione relativi alla questione di fatto; in secondo luogo consente al giudice di emettere in ogni caso una pronuncia di accoglimento o di rigetto della domanda, pur quando, cioè nonostante l'attività probatoria svolta dalle parti – oppure in sua mancanza – egli sia rimasto nel dubbio circa la verità dei fatti.

A quest'ultimo riguardo merita precisare che il giudice, decidendo in applicazione della regola in esame, non "deve" presumere inesistenti i fatti non provati (ovvero provati in maniera insufficiente a determinare il convincimento giudiziale), egli invece non "può" considerare esistenti i medesimi.

La regola di giudizio dell'onere della prova esprime, dunque, un principio logico elementare, quel principio secondo cui nessuno può logicamente affermare l'esistenza di un fatto se di esso non esistono prove sufficienti. Chi, come il giudice, è chiamato ad affermare l'esistenza di un fatto deve disporre di elementi probatori che gli consentano di ritenerlo esistente; altrimenti egli – cui è inibito l'uso della scienza privata – non può affermarlo.

Nell'ambito della nozione generale dell'onere della prova vengono talvolta tracciate alcune distinzioni. Tra queste è frequente la distinzione tra onere della prova in senso soggettivo e onere della prova in senso oggettivo. L'onere della prova in senso soggettivo racchiude ed esprime la regola in forza della quale ciascuna parte deve fornire, nel corso del processo, la prova di determinati fatti e non di altri. Sotto questo profilo le regole relative all'onere della prova vengono intese come regole che si occupano della provenienza delle deduzioni probatorie. Si ritiene cioè che esse riguardino l'attività probatoria delle parti, indicando i fatti che ogni parte deve provare se vuole evitare la soccombenza. In sede di decisione queste regole opererebbero nel senso di determinare la soccombenza della parte onerata che non è riuscita a

dimostrare l'esistenza dei fatti rilevanti per la soluzione della controversia (fatti allegati), cioè che non è riuscita a soddisfare l'onere della prova.

L'onere della prova in senso soggettivo è strettamente connesso al principio dispositivo, in quanto sancisce la correlazione necessaria secondo cui soddisfacimento dell'onere probatorio = accoglimento della domanda, mancato soddisfacimento dell'onere probatorio = soccombenza.

L'onere della prova in senso oggettivo riguarda, invece, l'esito finale e complessivo delle attività probatorie che si sono svolte nel corso del processo. Se le prove assunte consentono al giudice di ritenere dimostrata l'esistenza di tutti i fatti giuridicamente rilevanti, le regole sull'onere della prova non hanno modo di entrare in gioco e la controversia viene decisa applicando la disciplina sostanziale della fattispecie. Se, viceversa, un fatto rilevante risulta non provato, le regole sull'onere della prova trovano applicazione come regole (di giudizio) per stabilire quale parte debba sopportarne le conseguenze negative. L'onere della prova in senso oggettivo esprime, quindi, il rischio del mancato chiarimento della situazione di fatto e di conseguenza del mancato convincimento del giudice, determinando, al contempo, quale delle parti debba sopportare tale rischio.

Per quanto sino ad ora precisato, la domanda di revocatoria è del tutto fondata, avendo l'attore fornito tutti gli elementi utili, anche presuntivi, atti a dimostrare la legittimità della domanda.

Contra i convenuti non hanno fornito alcuna prova a sostegno delle loro difese, in particolare sull'esistenza di un patrimonio in capo al *omissis* tale da non creare pregiudizio al creditore.

Le domande riconvenzionali sono del tutto infondate e prive di prove per le motivazioni innanzi precisate.

Le spese della procedura seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

pqm

Il Tribunale di Firenze, in composizione monocratica, definitivamente decidendo, ogni altra istanza respinta: accoglie la domanda di parte attrice e per l'effetto revoca e dichiara inefficace nei confronti della Banca ssss il contratto definitivo di ssss; condanna i convenuti *omissis*, in solido, al pagamento a favore dell'attrice delle spese legali da questa sostenute per il presente procedimento che si liquidano per l'intero in Euro 9.750,00 per compensi ed in Euro 475,00 per esborsi oltre rimborso 15% Iva e Cap come per legge.