

Civile Ord. Sez. 2 Num. 14194 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 05/05/2022

ORDINANZA

sul ricorso n. 27419 - 2017 R.G. proposto da:

TRIGLIA CONCETTA - c.f. TRGCCT65M70F158R - POTENZONE ANNA - c.f. PTZNNA39S51F158H - rappresentate e difese in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al ricorso dall'avvocato Erminio Colazingari ed elettivamente domiciliate in Roma, alla via Gaggiano, n. 39, presso lo studio dell'avvocato Maria Fonti.

RICORRENTI

contro

CARDILE GIACOMO - c.f. CRDGCM28B05F158D - rappresentato e difeso in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso dall'avvocato Stefano Principato ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Portuense, n. 104, presso Antonia De Angelis.

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza n. 422 - 24.3/12.4.2017 della Corte d'Appello di Messina, udita la relazione nella camera di consiglio del 24 gennaio 2022 del consigliere dott. Luigi Abete,

or
155/22

 1



MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Con atto in data 25.10.2006 Giacomo Cardile citava a comparire dinanzi al Tribunale di Messina Anna Potenzzone e Concetta Triglia.

Esponeva che aveva avuto una relazione sentimentale con Anna Potenzzone e nel maggio del 2003, per tale ragione, aveva concesso in prestito a Concetta Triglia, figlia della Potenzzone, la somma di euro 90.000,00, onde consentirle l'apertura di un esercizio commerciale.

Esponeva che Anna Potenzzone aveva personalmente garantito la restituzione della somma e che Concetta Triglia, rimborsata la prima delle sessanta rate che ai fini della restituzione erano state concordate, aveva interrotto i pagamenti.

Chiedeva condannarsi le convenute alla restituzione dell'importo di euro 90.000,00 con gli interessi pattuiti.

2. Si costituivano Anna Potenzzone e Concetta Triglia.

Instavano per il rigetto dell'avversa domanda.

3. All'esito dell'istruzione probatoria, con sentenza n. 1193/2011 il Tribunale di Messina rigettava la domanda dell'attore.

4. Proponeva appello Giacomo Cardile.

Resistevano Anna Potenzzone e Concetta Triglia.

5. Con sentenza n. 422/2017 la Corte d'Appello di Messina accoglieva il gravame e condannava in solido le appellate a pagare all'appellante la somma di euro 104.430,00, oltre interessi al tasso del 3,6% annuo dal 5.6.2006 al soddisfo; condannava in solido le appellate alle spese del doppio grado.

Evidenziava la corte che il vaglia postale rimesso in data 26.9.2003 da Concetta Triglia a Giacomo Cardile dell'importo di euro 1.770,00, ovvero d'importo corrispondente a ciascuna delle sessanta rate, comprensiva dell'interesse al 3,6% annuo pattuito, concordate ai fini della restituzione



nell'arco di un quinquennio dell'importo mutuato, dava riscontro alle dichiarazioni rese dai testi di parte attrice, che avevano al contempo dato conferma pur del ruolo di garante assunto dalla Potenzone.

6. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso Anna Potenzone e Concetta Triglia; ne hanno chiesto sulla scorta di sei motivi la cassazione con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.

Giacomo Cardile ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

7. Con il **primo motivo** le ricorrenti denunciano ex art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione dell'art. 1362, 2° co., cod. civ.

Deducono che, in assenza di qualsivoglia pattuizione scritta, la Corte di Messina avrebbe dovuto far applicazione del criterio ermeneutico ancorato al complessivo comportamento delle parti.

Deducono che la ricostruzione "matematica" operata dalla corte ed ancorata all'importo del vaglia postale per nulla si giustifica, viepiù che il preteso mutuante è tenuto a dimostrare il titolo dell'erogazione, che gli atti di causa non danno riscontro del presunto tasso d'interesse annuo del 3,6%, che tra i testi di parte attrice vi è discordanza circa l'importo di ciascuna presunta rata.

8. Con il **secondo motivo** le ricorrenti denunciano ex art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione degli artt. 1353 e 2697 cod. civ.

Deducono che la corte di merito per nulla ha esplicitato le ragioni dell'affermata sussistenza di un obbligo fideiussorio in capo ad Anna Potenzone.

Deducono che la corte distrettuale non ha considerato che i testi di parte attrice hanno dato conto della sottoposizione a condizione sospensiva – la

 3



riscossione della liquidazione con l'inizio del periodo pensionistico - dell'obbligazione di garanzia assunta dalla Potenzone.

Deducono che la corte territoriale non ha tenuto conto della mancata prova, da parte del Cardile, dell'avveramento della condizione sospensiva.

9. Con il **terzo motivo** le ricorrenti denunciano ex art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la nullità della sentenza o del procedimento in relazione all'art. 112 cod. proc. civ.

Deducono che la Corte messinese ha ommesso ogni rilievo in ordine alla condizione sospensiva afferente all'obbligazione di garanzia della Potenzone ed in ordine al limite della medesima obbligazione, limite corrispondente al valore di quanto sarebbe stato ricavato dalla vendita delle attrezzature dell'attività commerciale intrapresa da Concetta Triglia.

10. Con il **quarto motivo** le ricorrenti denunciano ex art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione dell'art. 1957 cod. civ.

Premettono che senza dubbio Giacomo Cardile ha esperito le azioni necessarie ai fini del recupero del credito in ritardo, allorché era stato ommesso il versamento ben trenta rate mensili.

Indi deducono che siffatta circostanza avrebbe dovuto indurre la Corte messinese ad opinare per la decadenza del creditore dalla garanzia fideiussoria.

11. Con il **quinto motivo** le ricorrenti denunciano ex art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame circa punto decisivo della controversia oggetto di discussione tra le parti.

Deducono che, allorché ha opinato per la sussistenza di un'obbligazione di garanzia in capo ad Anna Potenzone, la Corte siciliana non ha tenuto conto che i testi di parte convenuta e pur il teste Paolo Cardile di parte attrice hanno tutti

 4



riferito che la presunta garante aveva acquisito conoscenza del mutuo unicamente in epoca successiva alla erogazione della somma.

12. Con il **sesto motivo** le ricorrenti denunciano ex art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione o falsa applicazione dell'art. 1284 cod. civ.

Premettono che la corte distrettuale ha ritenuto che le parti avessero pattuito il tasso d'interesse in misura corrispondente al tasso applicato sui buoni fruttiferi postali, ovvero in misura pari al 3,6% annuo.

Indi deducono che, a motivo del carattere ultralegale del tasso asseritamente concordato, la corte di merito avrebbe dovuto, anche ai fini degli interessi riconosciuti a far data dal 5.6.2006, rilevare *ex officio* la nullità della relativa pattuizione, siccome siglata verbalmente e non già per iscritto.

13. Il **primo**, il **secondo** ed il **quinto motivo di ricorso sono** strettamente connessi; il che ne suggerisce la disamina contestuale; i medesimi motivi, in ogni caso, sono **da respingere**.

14. Si premette che con i motivi anzidetti le ricorrenti censurano il giudizio "di fatto" sulla cui scorta la Corte d'Appello di Messina ha riscontrato l'erogazione a titolo di mutuo operata da Giacomo Cardile in favore di Concetta Triglia ("*la Corte d'appello ha fondato la propria decisione (...) [su] un unico versamento, effettuato in maniera a-causale dalla signora Triglia (...)*": così ricorso, pag. 9) e, al contempo, l'assunzione - senza condizione alcuna - dell'obbligazione di garanzia fideiussoria da parte di Anna Potenzone ("*in merito alla prova dell'assunzione dell'obbligazione fidejussoria la Corte (...)*": così ricorso, pag. 13; "*la circostanza che la Potenzone non fosse a conoscenza della dazione della somma è pure confermata (...)*": così ricorso, pag. 21).

 5



In questi termini i motivi anzidetti si qualificano ai sensi del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ. (*del resto, è propriamente il motivo di ricorso ex art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. che concerne l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia: cfr. Cass. sez. un. 25.11.2008, n. 28054*).

Tanto, ben vero, al di là delle indicazioni di segno diverso rinvenibili, in particolare, nelle rubriche del primo e del secondo motivo.

Tanto, ben vero, al di là dell'improprio riferimento al canone ermeneutico del complessivo comportamento delle parti ex art. 1362, 2° co., cod. civ.

Difatti, a tal ultimo riguardo, questa Corte spiega da tempo che il comportamento complessivo delle parti, previsto dall'art 1362 cod. civ., può fornire argomento di prova per l'interpretazione del contratto concluso e non per desumere l'avvenuta conclusione o meno del contratto stesso (*cfr. Cass. 21.7.1971, n. 2382*).

Le censure veicolate dai motivi *de quibus* sono dunque da vagliare, oltre che nel solco della formulazione del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ., alla luce della pronuncia n. 8053 del 7.4.2014 delle sezioni unite di questa Corte.

15. In quest'ottica si osserva quanto segue.

Per un verso, è da escludere senz'altro che taluna delle figure di "anomalia motivazionale" destinate ad acquisire significato alla stregua della pronuncia delle sezioni unite testé menzionata – e tra le quali non è annoverabile il semplice difetto di "sufficienza" della motivazione – possa scorgersi in relazione alle motivazioni cui la corte distrettuale ha ancorato il suo *dictum*.

Con riferimento all' "anomalia" della motivazione "apparente" – che ricorre allorquando il giudice di merito non procede ad una approfondita disamina

 6



logico/giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo seguito (cfr. Cass. 21.7.2006, n. 16672) – la corte territoriale ha, lo si è premesso, compiutamente ed intellegibilmente esplicitato il proprio *iter* argomentativo.

Ulteriormente, la Corte messinese ha specificato che la tardiva reazione del mutuante a fronte dell'inadempimento della mutuataria si giustificava in considerazione della relazione sentimentale - fuor di contestazione - intercorsa tra il medesimo Giacomo Cardile ed Anna Potenzone.

16. Per altro verso, con i motivi in disamina, le ricorrenti si dolgono per l'asserita omessa, erronea valutazione degli esiti istruttori (*"il solo criterio matematico non era affatto idoneo (...)"*: così ricorso, pag. 10; la corte d'appello ha omesso *"di considerare la natura della obbligazione di garanzia (...)* e di analizzarne i contenuti propri, siccome rappresentati dai testi": così ricorso, pag. 13; *"la Corte non ha considerato che i testi di parte convenuta hanno tutti confermato che la Potenzone era venuta a conoscenza della dazione della somma di denaro (...) solo successivamente (...)"*: così ricorso, pag. 20).

E tuttavia a siffatta doglianza osta l'insegnamento di questa Corte (cfr. Cass. (ord.) 29.10.2018, n. 27415, secondo cui *l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie; cfr. Cass. 10.6.2016, n. 11892, secondo cui il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ., né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132,*

 7



n. 4, cod. proc. civ. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante).

17. Il terzo motivo di ricorso parimenti è da respingere.

Più esattamente, il rigetto del primo, del secondo e del quinto motivo importa ex se il rigetto del terzo motivo.

18. Invero, la valutazione degli esiti istruttori ha evidentemente indotto la corte d'appello a reputare che l'obbligazione di garanzia assunta dalla Potenzione non fosse né sottoposta ad alcuna condizione né circoscritta ad un dato importo.

Non si giustifica perciò l'assunto delle ricorrenti secondo cui, nonostante quanto emerso dalle dichiarazioni rese dai testi di parte attrice (*cf. ricorso, pag. 16*), la Corte messinese ha omesso al riguardo e pur sul limite della obbligazione di garanzia ogni rilievo.

19. Il quarto motivo è propriamente inammissibile.

20. L'impugnata statuizione non reca alcun riferimento all'addotta decadenza ex art. 1957 cod. civ. Del resto, le ricorrenti si sono limitate a prospettare che in primo grado avevano dedotto - *tout court* - il lungo lasso temporale intercorso tra la scadenza dell'obbligazione principale e l'invio della prima diffida di pagamento (*cf. ricorso, pag. 17*).

21. Inevitabile è perciò il riferimento all'insegnamento di questa Corte secondo cui, qualora una questione giuridica non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che la proponga in sede di legittimità, onde non incorrere nell'inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di "autosufficienza" del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, per consentire alla

 8



Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la censura stessa (cfr. Cass. (ord.) 13.12.2019, n. 32804; Cass. 9.8.2018, n. 20694).

Ovviamente il ricorrente ha poi, a rigore, l'onere di denunciare, in aderenza alle indicazioni di cui alla statuizione n. 17931 del 24.7.2013 delle sezioni unite di questa Corte, una omissione di pronuncia.

22. Ebbene, per effetto del mancato assolvimento degli oneri suindicati la surriferita *quaestio* deve in questa sede considerarsi "nuova" (cfr. Cass. 13.4.1964, n. 871, secondo cui il termine di sei mesi entro il quale il creditore, che voglia conservare la garanzia prestata dal fideiussore, deve, ai sensi dello art. 1957 cod. civ., proporre azione contro il debitore principale, è un termine di decadenza in materia di diritti disponibili, al quale il fideiussore può rinunciare anche implicitamente non eccependo l'anzidetta decadenza nel corso del giudizio di merito; in tal caso, la eccezione di decadenza non può essere proposta per la prima volta in cassazione).

Cosicché esplica valenza l'insegnamento di questa Corte a tenor del quale nel giudizio di cassazione non si possono prospettare nuove questioni di diritto ovvero nuovi temi di contestazione che implicino indagini ed accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito nemmeno se si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (cfr. Cass. 25.10.2017, n. 25319; Cass. 13.8.2018, n. 20712).

23. Il sesto motivo è fondato e meritevole di accoglimento.

24. Va riferito l'insegnamento di questa Corte, seppur in tema di cambiale, secondo cui l'inclusione del credito per interessi nel titolo non esime dall'onere di provare per iscritto la convenzione relativa alla loro misura ultralegale, non valendo tale forma di rilascio, di per sé sola, a soddisfare l'obbligo della forma

MA 9



scritta richiesto dall'art. 1284 cod. civ. (cfr. Cass. 16.2.2010, n. 3619; Cass. 28.5.1984, n. 3252).

In questi termini non ha rilievo la circostanza per cui il vaglia postale riscosso dal mutuante in data 26.3.2003 inglobasse anche gli interessi.

25. Il tasso d'interesse annuo che le parti ebbero a pattuire, era pari al 3,6%.

Viceversa, per quel che qui rileva, il tasso d'interesse legale era pari al 3,0% per il periodo compreso tra l'1.1.2002 ed il 31.12.2003, era pari al 2,50% per il periodo compreso tra l'1.1.2004 ed il 31.12.2007, era pari al 3,0% per il periodo compreso tra l'1.1.2008 ed il 31.12.2009.

Evidentemente, il tasso d'interesse che le parti ebbero su base annua a concordare, era superiore a quello legale.

26. Ovviamente nulla osta alla rilevazione in questa sede (cfr. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242 (Rv. 633509)), anche ai fini degli interessi riconosciuti dalla Corte di Messina a far data dal 5.6.2006, della nullità correlata al difetto di forma scritta *ad substantiam* della pattuizione degli interessi in misura eccedente il tasso legale (cfr. Cass. 11.1.2006, n. 266, secondo cui, per la costituzione dell'obbligo di corrispondere interessi in misura superiore a quella legale (come pure per la modifica della clausola concernente gli interessi, comportante il superamento della soglia legale) è necessaria la forma scritta "ad substantiam", la cui mancanza comporta la nullità della clausola stessa, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale).

27. In accoglimento e nei limiti dell'accoglimento del sesto motivo di ricorso la sentenza n. 422 dei 24.3/12.4.2017 della Corte d'Appello di Messina va cassata con rinvio alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

 10



All'enunciazione, in ossequio alla previsione dell'art. 384, 1° co., cod. proc. civ., del principio di diritto – al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio - può farsi luogo *per relationem*, nei medesimi termini espressi dalla massima desunta dalla pronuncia di questa Corte n. 266/2006 dapprima menzionata.

28. In dipendenza del (*parziale*) buon esito del ricorso non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. n. 115/2002, le ricorrenti siano tenute a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 d.P.R. cit.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

accoglie il sesto motivo di ricorso, cassa in relazione e nei limiti dell'accoglimento del sesto motivo la sentenza n. 422 dei 24.3/12.4.2017 della Corte d'Appello di Messina e rinvia alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità;

rigetta il primo motivo, il secondo motivo, il terzo motivo, il quarto motivo ed il quinto motivo di ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 24 gennaio 2022.

Il presidente

dott. Rosa Maria Di Virgilio

Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA