

Civile Ord. Sez. 3 Num. 14944 Anno 2022

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 11/05/2022

ORDINANZA

sul ricorso 4956-2019 proposto da:

LAVAGNINO SARA, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA
CAPRANICA n. 78, presso lo studio dell'avvocato FEDERICO
MAZZETTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
ANTONINO BONGIORNO GALLEGRA;

- ricorrente -

2021

contro

1891

CREDIT AGRICOLE CARISPEZIA SPA (già CASSA DI
RISPARMIO DELLA SPEZIA SPA), elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI n. 268-A, presso lo studio

dell'avvocato ALESSIO PETRETTI, che la rappresenta e difende.
unitamente all'avvocato ROBERTA CAPRIOLI;

- controricorrente -

nonché contro

GHIRARDI CLAUDIA, DOREGHINI BRACONI MARIA;

- intime -

avverso la sentenza n. 1372/2018 della CORTE D'APPELLO di
GENOVA, depositata l'11/9/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
6/7/2021 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza dell'11/9/2018 la Corte d'Appello di Genova ha respinto il gravame interposto dalla sig. Sara Lavagnino in relazione alla pronunzia Trib. Genova 13/8/2015, di accoglimento della domanda nei confronti della medesima in origine monitoriamente azionata dalla Cassa di Risparmio della Spezia s.p.a. di pagamento di somma giusta contratto di mutuo con apertura di credito tra di esse intercorso.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito la Lavagnino propone ora ricorso per cassazione, affidato a 3 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la società Credit Agricole Carispezia s.p.a. (già Cassa di Risparmio della Spezia s.p.a.), che ha presentato anche memoria.

Le altre intimato non hanno svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo la ricorrente denuncia <<violazione ed errata applicazione>> degli artt. 1417, 2722, 2725, 2697 c.c., 115, 116 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia ritenuto non ammissibile l'interrogatorio formale, laddove <<la previsione dell'art. 117 del D. lgs. n. 385/1993>> ha introdotto una <<disciplina normativa derogatoria del rilievo officioso della nullità derivante dalla mancata adozione della forma scritta e da tale premessa consegue la inapplicabilità, al caso di specie, dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude la ammissibilità dell'interrogatorio formale ai fini della prova dell'accordo dissimulato nella simulazione relativa>>.

Lamenta che erroneamente la corte di merito ha affermato che <<avrebbe rinunciato alla prova per interrogatorio formale in sede di precisazione delle conclusioni, laddove <<come risulta dal verbale d'udienza l'appellante ha reiterato le istanze formulate con l'atto di appello insistendo *"in via preliminare ... per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate e cioè per l'ammissione dei capitoli di prova per testi dedotti con le memorie 19.09.2013 e 05.10.2013"*>>, essendo pertanto <<evidente che <<con il termine *"istanze istruttorie"* si faceva riferimento a tutte le istanze istruttorie formulate ed eventualmente è stato l'uso del termine *"cioè"* poco appropriato>>.

Si duole dell'erronea valutazione delle emergenze processuali e probatorie, non essendosi dalla corte di merito in particolare considerato che il <<contratto di mutuo sottoscritto da Carispe>>, l'<<addebito di due assegni bancari sottoscritto ... da Carispe>>, la <<richiesta di emissione degli assegni circolari anch'essa sottoscritta da cassiere o funzionario di Carispe unitamente alla copia degli assegni ricevuti dalle convenute Doreghini Braconi e Gherardi>>, la <<copia della distinta di versamento>>, il <<contenuto della comparsa di risposta depositata nel primo grado del giudizio da Carispe>> e il <<contenuto delle comparse di risposta depositate dalla difesa della signora Ghirardi nel primo e nel secondo grado>> costituiscono <<principio di prova scritta ex art. 2724 comma 1 c.c., tali da consentire la prova della simulazione per testimoni>>.

Con il 2° motivo la ricorrente denuncia <<violazione ed errata applicazione>> degli artt. 1414, 2697 c.c., 112, 115, 116 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito non abbia accolto la sua eccezione di difetto di legittimazione passiva erroneamente affermando, quanto alle <<dichiarazioni rese in causa dalla sig.ra Ghirardi>> (che ammettevano l'interposizione fittizia), trattarsi di <<dichiarazioni non aventi alcuna efficacia probatoria in quanto non comportavano il riconoscimento di un fatto sfavorevole alla parte>>.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono inammissibili.

Essi risultano formulati in violazione del requisito a pena d'inammissibilità prescritto all'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c., atteso che la ricorrente pone a base delle mosse censure atti e documenti del giudizio di merito [in particolare, agli <<accordi intervenuti tra le parti>>, al <<contratto di mutuo>>, alla sua fittizia indicazione da parte del <<Dott. Gavini>> quale <<prestanome>>, all'atto di appello, ai <<documenti prodotti>>, ai <<documenti bancari>>, agli <<assegni circolari>>, alla <<precisazione delle conclusioni>> in sede di gravame, al <<verbale d'udienza>> del <<05.04.2018>>, alle <<dichiarazioni rese in causa dalla sig.ra Ghirardi>>] senza invero debitamente riportarli -per la parte strettamente d'interesse in questa sede- nel ricorso né fornire puntuali indicazioni necessarie ai fini della relativa individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta presso la Corte Suprema di Cassazione, al fine di renderne possibile l'esame (v., da ultimo, Cass., 16/3/2012, n. 4220), con precisazione (anche) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, e se essi siano stati rispettivamente acquisiti o prodotti (anche) in sede di giudizio di legittimità (v. Cass., 23/3/2010, n. 6937; Cass., 12/6/2008, n. 15808; Cass., 25/5/2007,

n. 12239, e, da ultimo, Cass., 6/11/2012, n. 19157), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (v. Cass., Sez. Un., 27/12/2019, n. 34469; Cass., Sez. Un., 19/4/2016, n. 7701).

A tale stregua non deduce le formulate censure in modo da renderle chiare ed intelleggibili in base alla lettura del ricorso, non ponendo questa Corte nella condizione di adempiere al proprio compito istituzionale di verificare il relativo fondamento (v. Cass., 18/4/2006, n. 8932; Cass., 20/1/2006, n. 1108; Cass., 8/11/2005, n. 21659; Cass., 2/8/2005, n. 16132; Cass., 25/2/2004, n. 3803; Cass., 28/10/2002, n. 15177; Cass., 12/5/1998 n. 4777) sulla base delle deduzioni contenute nel medesimo, alle cui lacune non è possibile sopperire con indagini integrative (v. Cass., 24/3/2003, n. 3158; Cass., 25/8/2003, n. 12444; Cass., 1°/2/1995, n. 1161).

Non sono infatti sufficienti affermazioni -come nel caso- apodittiche, non seguite da alcuna dimostrazione (v. Cass., 21/8/1997, n. 7851).

E' al riguardo appena il caso di osservare come risponda a principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che i requisiti di formazione del ricorso vanno sempre ed indefettibilmente osservati, rilevando ai fini della giuridica esistenza e conseguente ammissibilità del ricorso, sicché la relativa disamina assume pregiudiziale e prodromica rilevanza ai fini del vaglio della relativa fondatezza nel merito, che in loro difetto rimane invero al giudice imprescindibilmente precluso (cfr. Cass., 6/7/2015, n. 13827; Cass., 18/3/2015, n. 5424; Cass., 12/11/2014, n. 24135; Cass., 18/10/2014, n. 21519; Cass., 30/9/2014, n. 20594; Cass., 5 19/6/2014, n. 13984; Cass., 20/1/2014, n. 987; Cass., 28/5/2013, n. 13190; Cass., 20/3/2013, n. 6990;

Cass., 20/7/2012, n. 12664; Cass., 23/7/2009, n. 17253; Cass., 19/4/2006, n. 9076; Cass., 23/1/2006, n. 1221).

Senza sottacersi, avuto in particolare riguardo alle asseritamente reiterate <<istanze istruttorie>> formulate con l'atto di appello, che non risulta invero (quantomeno idoneamente) censurata la *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza secondo cui <<in ogni caso si deve evidenziare che in atto di appello venivano svolte censure relative soltanto alla mancata ammissione della prova testimoniale, senza alcun riferimento alla prova per interrogatorio formale>>.

Del pari non può sottacersi che l'odierna ricorrente denuncia (anche) la violazione dell'art. 2697 c.c. (che si configura se il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, attribuendo cioè l'*onus probandi* a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni: v. Cass., 2/12/2020, n. 27562; Cass., Sez. Un., 25/5/2016, n. 16598) senza alcunché argomentare a relativo sostegno, ma limitandosi a dedurre doglianze in ordine all'asseritamente erronea valutazione delle emergenze processuali e probatorie in violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., senza invero nemmeno osservare i criteri da questa Corte al riguardo enunciati (v. Cass., 10/6/2016, n. 11892; Cass. n. 16598 del 2016; Cass., Sez. Un., n. 20687 del 2020).

Con particolare riferimento alla 2^a censura del 1° motivo va ulteriormente posto in rilievo che l'odierna ricorrente ha invero omesso di debitamente indicare nel ricorso se, come e quando abbia specificamente introdotto nel giudizio di merito i *fatti documentati* nei suindicati *atti* posti a fondamento della doglianza,

non essendo invero sufficiente produrre un documento per introdurre nel processo il fatto ivi documentato.

Con il 3° motivo la ricorrente denuncia <<omessa applicazione>> dell'art. 2041 c.c., <<errata applicazione>> dell'art. 2042 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia erroneamente dichiarato l'inammissibilità della <<domanda di ripetizione d'indebito avanzata in via subordinata nei confronti delle sigg.re Ghirardi e Doreghini ai sensi dell'art. 2042 c.c.>>.

Lamenta che, dopo aver <<riconosciuto, correttamente, come la ricorrente non abbia mai sostenuto, come aveva erroneamente affermato il giudice del primo grado, di aver mutuato le somme alle terze chiamate, ma al contrario che la dazione delle somme stesse alle terze chiamate era priva di causa>>, la corte di merito è quindi pervenuta ad erroneamente escludere l'ammissibilità dell'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c. per essere stata esercitata in subordine di domanda principale <<non accolta per mancanza di prova>>, giacché nella specie non vi è alcuna <<azione tipica>> esperibile da parte sua, non avendo <<mai sostenuto l'esistenza di una possibile azione contrattuale nei confronti delle chiamate Ghirardi e Doreghini>> bensì l'<<assenza di un titolo negoziale della banca nei suoi confronti>>, sicché <<non aveva alcuna azione contrattuale da poter esercitare nei confronti delle arricchite, né aveva alcun rimedio per farsi indennizzare del pregiudizio e ciò è tanto vero che ha agito nei confronti della banca sostenendo di non essere legittimata passivamente a fronte delle sue pretese>>.

Il motivo è fondato e va accolto nei termini e limiti di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c., il cui requisito essenziale è costituito dall'arricchimento di un soggetto e dalla diminuzione patrimoniale di un altro collegati da un nesso di causalità, per la sua natura complementare e sussidiaria (v. Cass., 8/3/1980, n. 1552) può essere proposta solo quando ricorrano due presupposti: a) la mancanza di un titolo specifico (e non già meramente generico: v., da ultimo, Cass., 7/1/2020, n. 84), idoneo a far valere il diritto di credito; b) l'unicità del fatto causativo dell'impoverimento, sussistente quando la prestazione resa dall'impoverito sia andata a vantaggio dell'arricchito e lo spostamento patrimoniale non risulti determinato da fatti distinti incidenti su due situazioni diverse e in modo del tutto indipendente l'uno dall'altro (v. Cass., 9/6/1981, n. 3716; Cass., 8/3/1980, n. 1552; Cass., 4/5/1978, n. 2087), come quando ad avvantaggiarsi dell'attribuzione patrimoniale sia un soggetto diverso dal destinatario di questa (v. Cass., 22/10/2021, n. 29672; Cass., 16/12/1981, n. 6664).

In altri termini, presupposto per proporre l'azione di ingiustificato arricchimento è la mancanza -accertabile anche d'ufficio- di un'azione tipica, tale dovendo intendersi non ogni iniziativa processuale ipoteticamente esperibile, ma esclusivamente quella derivante da un contratto o prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata, pur se proponibile contro soggetti diversi dall'arricchito (sicché è ammissibile quando l'azione, teoricamente spettante all'impoverito, sia prevista da clausole generali, come quella

risarcitoria per responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c.: v. Cass., 22/10/2021, n. 29672)

Si è altresì precisato che l'azione di arricchimento può essere proposta in via subordinata rispetto all'azione contrattuale proposta in via principale soltanto per l'ipotesi che quest'ultima venga rigettata per un difetto del titolo posto a suo fondamento, ma non allorquando sia stata proposta domanda ordinaria, fondata su titolo contrattuale, senza offrire prove sufficienti all'accoglimento, ovvero quando tale domanda, dopo essere stata proposta, non venga dall'interessato più coltivata (v., Cass., 13/03/2013, n. 6295, e, da ultimo, Cass., 14/5/2018, n. 11682).

Orbene, nell'espressamente evocare Cass., 14/5/2018, n. 11682 nell'impugnata sentenza la corte di merito è pervenuta invero ad erroneamente a negare nella specie l'ammissibilità dell'azione residuale ex art. 2041 c.c. argomentando dal rilievo che l'«azione in questione è stata esercitata in via subordinata rispetto all'azione contrattuale -quella fondata sull'accordo simulatorio ovvero quella fondata sull'interposizione reale- che non è stata accolta per mancanza di prova».

Emerge per converso evidente *ex actis*, nonché alla stregua di quanto dalla stessa corte di merito affermato nell'impugnata sentenza, che nella specie l'odierna ricorrente ha dedotto le ipotesi di interposizione fittizia o reale relativamente al contratto stipulato con la banca per far valere il proprio difetto di legittimazione passiva in relazione alla pretesa contrattuale da quest'ultima nei suoi confronti azionata, e non già fatto valere un'azione contrattuale nei

confronti delle chiamate Ghirardi e Doreghini, destinatarie della domanda di arricchimento ex art. 2041 c.c.

Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto, in accoglimento nei suindicati termini -assorbiti ogni altra questione e diverso profilo- del 3° motivo di ricorso, inammissibili il 1° e il 2° motivo, la cassazione in relazione, con rinvio Corte d'Appello di Genova, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo del suindicato disatteso principio applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il 3° motivo, dichiara inammissibili il 1° e il 2° motivo di ricorso. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, Corte d'Appello di Genova, in diversa composizione.

Roma, 6/7/2021