



30945-18

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri magistrati:

Lina MATERA - Presidente  
Sergio GORJAN - Consigliere  
Ubaldo BELLINI - Consigliere rel.  
Giudo FEDERICO - Consigliere  
Annamaria CASADONTE - Consigliere

MUTUO

RG. 5537/2015

Cron. 30945

Rep. 21

ha pronunciato la seguente

CC. 27/09/2018

**ORDINANZA**

sul ricorso 5537-2015 proposto da:

DONATELLA, rappresentata e difesa dagli Avvocati

:

I

**- ricorrente -**

**contro**

IO, rappresentato e difeso dall'Avvocato C

I

.

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 2765/14 della CORTE d'APPELLO di MILANO, depositata il 16/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/09/2018 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

OR  
3174/18



## FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione del 2.4.2007, la dott.ssa DONATELLA conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano il dott. PIO [redacted] sponendo che nel marzo 2006, su richiesta del convenuto, suo collega nell'Ospedale di Cernusco sul Naviglio, aveva rilasciato un assegno bancario emesso da Banca Intesa di € 5.000,00, a titolo di prestito. Sull'assegno l'attrice non aveva apposto né la data né il nome del ricevente, a causa del rapporto di fiducia con il dott. [redacted]. In data 11 aprile 2006 l'assegno era stato incassato dal convenuto presso la Banca Credito Emiliano, con l'apposizione della data 11 aprile 2006 e l'intestazione a nome di Antonio Esposito; l'assegno recava la prima firma di girata a nome di Maria Mango e la successiva firma di girata in favore di Pic [redacted]. L'attrice affermava di aver richiesto più volte la restituzione del prestito al convenuto, ma che il [redacted] alcune volte aveva risposto che avrebbe restituito la somma entro una certa data (27 aprile 2007) e, altre volte, che non avrebbe restituito alcunché. Ciò premesso, l'attrice chiedeva la condanna del convenuto al pagamento della somma di € 5.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il convenuto, in via preliminare, eccepiva l'incompetenza per territorio del Tribunale di Milano, essendo competente il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere-Sezione distaccata di Caserta, nella cui circoscrizione era residente e dove era sorto il rapporto oggetto del giudizio, mediante l'emissione dell'assegno. Nel merito, eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva, affermando che l'azione restitutoria poteva essere esperita solo tra il *solvens* e il destinatario del pagamento, vale a dire il beneficiario dell'assegno, Antonio Esposito. Il convenuto



chiedeva il rigetto della domanda e la condanna dell'attrice al risarcimento del danno per lite temeraria.

Con sentenza n. 15234/2011 depositata il 19.12.2011, il Tribunale di Milano condannava il \_\_\_\_\_ a pagare la somma di € 5.000,00 oltre interessi legali dal 2 aprile 2007 al saldo, oltre alle spese di lite.

Avverso detta sentenza proponeva appello Pio \_\_\_\_\_, chiedendo la riforma della medesima per erroneo convincimento del fatto che tra le parti si fosse instaurato un rapporto di mutuo e per ingiusta condanna alle spese di lite.

Donatella \_\_\_\_\_ si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Con sentenza n. 2765/2014, depositata in data 16.7.2014, la Corte d'Appello di Milano accoglieva l'appello e rigettava la domanda della \_\_\_\_\_ di restituzione della somma di € 5.000,00 oltre gli interessi legali, condannandola a rifondere al \_\_\_\_\_ le spese di lite dei due gradi di giudizio. In particolare, la Corte di merito riteneva che la \_\_\_\_\_ non avesse assolto l'onere di provare né l'effettiva dazione al \_\_\_\_\_ della somma richiesta indietro, né la sussistenza di un titolo idoneo a fondare l'obbligazione restitutoria.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione Donatella \_\_\_\_\_ sulla base di quattro motivi, illustrati da memoria; resiste Pio \_\_\_\_\_ con controricorso e con memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo, la ricorrente deduce la «Cassabilità della sentenza ex art. 360 n. 5 c.p.c. per errata lettura di prove (testimoniali e documentali) e per violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e degli artt. 2698,

B  
A



2727 e 2729 c.c. e quindi per omesso e/o incompleto esame dei documenti di causa, insufficiente e contraddittoria motivazione», là dove la Corte territoriale avrebbe ecceduto nei suoi poteri, con violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., ritenendo fornite di dimostrazione le mere richieste formulate dal convenuto a fronte delle decisive prove di natura documentale e non, proposte dalla

Viceversa, la corretta lettura dei documenti prodotti e mai contestati dal convenuto, e delle prove testimoniali dimostrerebbero che il Giudice di merito ha travisato la ricostruzione della vicenda, dal momento che il ha più volte riconosciuto l'esistenza di un debito sia giudizialmente che stragiudizialmente.

1.1. – Il motivo è inammissibile.

1.2. – L'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. (nella nuova formulazione adottata dal d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla legge n. 134 del 2012, applicabile alle sentenze impugnate dinanzi alla Corte di cassazione ove le stesse siano state pubblicate in epoca successiva al 12 settembre 2012, e quindi *ratione temporis* anche a quella oggetto del ricorso in esame, pubblicata il 16 luglio 2014) consente (Cass. n. 8053 e n. 8054 del 2014) di denunciare in cassazione – oltre all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, e cioè, in definitiva, quando tale anomalia si esaurisca nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione – solo il vizio dell'omesso esame di un fatto

n  
d



storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, ove esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. n. 14014 e n. 9253 del 2017).

1.3. - Nel rispetto delle previsioni degli artt. 366, comma 1°, n. 6, e 369, comma 2°, n. 4, cod. proc. civ., la ricorrente avrebbe, dunque, dovuto specificamente e contestualmente indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività" (Cass. n. 14014 e n. 9253 del 2017).

Orbene, nel motivo in esame, della enucleazione e della configurazione di siffatti presupposti (sostanziali e non meramente formali), onde poter accedere all'esame del denunciato parametro, non v'è traccia. Sicché, le censure mosse in riferimento al parametro di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. si risolvono, in buona sostanza, nella richiesta generale e generica al giudice di legittimità di una (ri)valutazione alternativa delle ragioni poste a fondamento *in parte qua* della sentenza impugnata (Cass. n. 1885 del 2018), inammissibile seppure effettuata con asserito riferimento alla congruenza sul piano logico e giuridico del procedimento seguito per giungere alla soluzione adottata dalla Corte distrettuale e contestata dal ricorrente.

2. - Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la «Cassabilità della sentenza ex art. 360 n. 3 c.p.c. per errata e falsa applicazione degli artt. 1988, 2729, 2730 e 2735 c.c., in



particolare in riferimento all'errata valutazione delle prove», là dove, secondo la Corte di merito la «non ha assolto l'onere di provare né l'effettiva dazione alla controparte della somma richiesta indietro, né la sussistenza di un titolo idoneo a fondare l'obbligazione restitutoria» [...] «Al contrario l'esistenza di una relazione sentimentale tra le parti rende particolarmente dubbio ricondurre la dazione del denaro ad un contratto di mutuo, anziché a un atto di liberalità (cfr. Cass. Civ. Sez. III, sent. 14.02.2007, n. 3258)». Secondo la ricorrente, la sussistenza del prestito troverebbe sicura conferma nelle risultanze delle prove testimoniali e documentali e, in particolare, dalle dichiarazioni rese dal [redacted] in sede di interrogatorio formale.

2.1. – Il motivo non può trovare accoglimento.

2.2. – Va, innanzitutto, rilevato che la complessiva censura si risolve nella sollecitazione ad effettuare una nuova valutazione di risultanze di fatto come emerse nel corso dei precedenti gradi del procedimento, così mostrando di anelare ad una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito giudizio di merito, nel quale ridiscutere tanto il contenuto di fatti e vicende processuali, quanto ancora gli apprezzamenti espressi dal giudice di appello non condivisi e per ciò solo censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni ai propri desiderata, quasi che nuove istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa potessero ancora legittimamente porsi dinanzi al giudice di legittimità (Cass. n. 5939 del 2018). E peraltro, come questa Corte ha più volte sottolineato, compito della Cassazione non è quello di condividere o non condividere la ricostruzione dei fatti contenuta nella decisione impugnata, né quello di procedere ad una

B  
↓



rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria valutazione delle prove a quella compiuta dai giudici del merito (cfr. Cass. n. 3267 del 2008), dovendo invece il giudice di legittimità limitarsi a controllare se costoro abbiano dato conto delle ragioni della loro decisione e se il ragionamento probatorio, da essi reso manifesto nella motivazione del provvedimento impugnato, si sia mantenuto entro i limiti del ragionevole e del plausibile; ciò che nel caso di specie è dato riscontrare (cfr. Cass. n. 9275 del 2018).

2.3. – A tale affermazione si coniuga il principio consolidato secondo cui l'apprezzamento del giudice di merito, nel porre a fondamento della propria decisione una argomentazione, tratta dalla analisi di fonti di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (*ex plurimis*, Cass. n. 9275 del 2018; Cass. n. 5939 del 2018; Cass. n. 16056 del 2016; Cass. n. 15927 del 2016).

Dunque, attraverso un giudizio di fatto del tutto coerente a detti principi ed adeguatamente motivato (sottratto quindi a questo sindacato di legittimità), la Corte di merito ha correttamente affermato la *ratio decidendi*, basata sulla considerazione che la ricorrente «non ha assolto l'onere di provare né l'effettiva dazione alla controparte della somma richiesta indietro, né la sussistenza di un titolo idoneo a fondare

R  
f



l'obbligazione restitutoria» (sentenza pagg. 5-7). Essa ha rilevato, da un lato, che il quadro probatorio desumibile dalla mancata dazione diretta della somma in questione e dall'interrotto collegamento tra l'emittente dell'assegno e chi lo ha incassato, nonché dalle deposizioni rese dai conoscenti delle parti e dalla ritenuta insussistenza di uno specifico riconoscimento del controricorrente non consentono di ritenere provata la consegna del denaro tra le parti; e, dall'altro lato, che neppure v'è prova di un titolo idoneo a fondare la pretesa restitutoria, giacché l'incasso dell'assegno potrebbe trovare titolo in un rapporto intercorrente tra il prenditore ed il giratario dello stesso, e comunque la ricorrente non ha in alcun modo dimostrato che la consegna del denaro fosse avvenuta in base a un titolo (il contratto di mutuo) che ne imponeva la restituzione.

3. - Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in tema di riparto dell'onere della prova in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.», giacché, mentre la assume di aver sempre dimostrato i fatti posti alla base delle proprie pretese (l'avvenuta dazione, la causale: la funzione creditizia, le sollecitazioni di restituzione, il comportamento inadempiente del invece il resistente non avrebbe fornito la prova negativa dei medesimi, essendosi limitato a generiche contestazioni prive di adeguato supporto probatorio. Si ritiene così censurabile la motivazione della sentenza impugnata poiché, ai fini della prova dell'esistenza del contratto di mutuo, ha ommesso di considerare e comunque non ha sufficientemente valutato tutti gli elementi probatori prodotti dalla ricorrente.

3.1. - Il motivo non è fondato.



3.2. – Quanto alla censura della motivazione della sentenza impugnata poiché, ai fini della prova dell'esistenza del contratto di mutuo, ha ommesso di considerare e comunque non ha sufficientemente valutato tutti gli elementi probatori prodotti dalla ricorrente, si fa integrale rinvio alle considerazioni svolte *sub* 2.3.

3.3. – Ciò detto, va osservato che, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte (Cass. n. 8386 del 2009; Cass. n. 24328 del 2017), l'attore che chiede la restituzione di somme date a mutuo è, ai sensi dell'art. 2697, primo comma, cod. civ., tenuto a provare gli elementi costitutivi della domanda, e quindi non solo la consegna ma anche il titolo della stessa, da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. n. 9209 del 2001; Cass. n. 12119 del 2003; Cass. n. 3642 del 2004; Cass. n. 9541 del 2010); l'esistenza di un contratto di mutuo non può essere desunta dalla mera consegna di assegni bancari o somme di denaro, essendo l'attore tenuto a dimostrare per intero il fatto costitutivo della sua pretesa, senza che la contestazione del convenuto (il quale neghi di aver ricevuto la somma ovvero, pur riconoscendolo, ne deduca una diversa ragione) possa tramutarsi in eccezione in senso sostanziale e come tale determinare l'inversione dell'onere della prova (Cass. n. 20740 del 2009). La *datio* di una somma di danaro non vale, dunque, di per sé, a fondare la richiesta di restituzione, allorquando, ammessane la ricezione, l'*accipiens* non confermi il titolo posto *ex adverso* alla base della pretesa di restituzione ed, anzi, ne contesti la legittimità, atteso che, potendo una somma di danaro essere consegnata per varie cause, la contestazione, ad opera dell'*accipiens*, della sussistenza di un'obbligazione



restitutoria impone all'attore in restituzione di dimostrare per intero il fatto costitutivo della sua pretesa, onere questo che si estende alla prova di un titolo giuridico implicante l'obbligo della restituzione, mentre la deduzione di un diverso titolo, ad opera del convenuto, non configurandosi come eccezione in senso sostanziale, non vale ad invertire l'onere della prova.

Ne consegue che l'attore che chieda la restituzione di somme date a mutuo è tenuto a provare tutti gli elementi costitutivi della domanda e, pertanto, non solo l'avvenuta consegna della somma ma anche il titolo da cui derivi l'obbligo della vantata restituzione (Cass. n. 9541 del 2010). Laddove, 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 eccepirne 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. n. 6295 del 2013).

3.4. - Nel caso in esame, la Corte territoriale si è conformata a tali consolidati principi.

4. - Con il quarto motivo, la ricorrente deduce la «Cassabilità della sentenza ex art. 360 n. 5 c.p.c. per errata e falsa applicazione degli artt. 1813 e 1815 c.c.,

B  
f



conseguentemente revoca della somma distratta ex art. 93 c.p.c. all'avv. Giordano a seguito della richiesta di cassazione della sentenza e sospensione della esecutività della sentenza di appello circa la distrazione».

4.1. – Il motivo è inammissibile.

4.2. – Quanto alla denunciata erronea e falsa applicazione degli artt. 1813 e 1815 c.c., in riferimento al nuovo art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. valgono le medesime considerazioni espresse *sub* 1.2. e 1.3., sottolineando nuovamente che anche queste censure si risolvono nella inammissibile richiesta al giudice di legittimità di una (ri)valutazione alternativa delle ragioni poste a fondamento *in parte qua* della sentenza impugnata (Cass. n. 1885 del 2018), alla luce di una analitica ricostruzione dogmatica dell'istituto stesso del mutuo, in senso antitetico rispetto ai principi affermati dalla consolidata giurisprudenza, e applicati nella fattispecie dalla Corte di merito, che peraltro risulta priva anche della necessaria concretezza e specificità, ex art. 366, primo comma, n. 4, c.p.c.

4.3. – Quanto alla revoca della somma distratta ex art. 93 c.p.c. all'avv. Giordano «a seguito della richiesta di cassazione della sentenza e sospensione della esecutività della sentenza di appello circa la distrazione», va ritenuto che, in tema di condanna al pagamento delle spese processuali, il debitore non ha interesse a criticare il relativo capo della sentenza per il solo fatto che tale condanna sia stata (come nella specie) pronunciata a favore del difensore della sua controparte, anziché della stessa parte rappresentata dal difensore. L'art.93 cod. proc. civ., difatti, attiene ai rapporti tra la parte e il suo difensore, onde il rispetto, o meno, di tale disposizione normativa non incide in alcun modo

M

f



sulla posizione giuridica dell'altra parte che, rimasta soccombente, venga condannata a pagare le spese del giudizio, atteso che la sua posizione processuale non può ritenersi in alcun modo aggravata dal fatto che il pagamento sia stato disposto direttamente in favore del difensore, anziché della parte personalmente (Cass. n. 6740 del 2005).

5. – Il ricorso va dunque rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Va emessa la dichiarazione di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in € 2.000,00 di cui € 200,00 per rimborso spese vive, oltre al rimborso forfettario spese generali, in misura del 15%, ed accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 settembre 2018.

Il Presidente  
Dr. Lina Matera  


  
Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 29 NOV. 2018

  
Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI