

10507-19

C-I.



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

GUIDO FEDERICO

Consigliere

ANDREA FIDANZIA

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

LUCA SOLAINI

Consigliere - Rel.

Ud. 28/02/2019 CC
Cron. 10507
R.G.N. 19870/2016

ORDINANZA

sul ricorso 19870/2016 proposto da:

CAF S.p.a., già C.a.f. Centrale Attività Finanziarie S.p.a., in persona della dott.ssa _____, nella qualità di procuratore speciale di _____ a socio unico, elettivamente domiciliata in Roma, Via dei Gracchi n.209, presso lo studio dell'avvocato Cardoni Cesare, rappresentata e difesa dall'avvocato Boscia Pier Luigi, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Curatela del Fallimento Mitho Costruzioni S.r.l., in persona del curatore avv. _____, domiciliata in _____ presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione,

ORD.
568
2019

[Handwritten signature]

rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele Carmelo Vittorio,
giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MARSALA, depositato il
23/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
28/02/2019 dal cons. SOLAINI LUCA.

R.G. 19870/16

Rilevato che:

Il giudice delegato al fallimento di "Mitho Costruzioni srl" non ammetteva al passivo della procedura il credito portato dalla società Centrale Attività finanziarie (C.A.F.) nella qualità di procuratore speciale della società Oasis Securitisation SpA quale cessionaria dei crediti di SanPaolo Imi SpA (oggi Intesa San Paolo SpA) per complessivi € 869.845,09 di cui € 712.675,20 in privilegio ipotecario ed € 157.169,89 in chirografo, in forza di alcuni contratti di mutuo fondiario con garanzia ipotecaria. La ricorrente, ai fini della prova del credito insinuato, allegava le copie dei contratti di mutuo e i rispettivi atti di quietanza di erogazione parziale, nonché le ispezioni ipotecarie relative alle iscrizioni di ipoteca e copia unilaterale dei conteggi del credito.

La decisione del giudice delegato di non ammissione del credito era basata sulla mancata produzione degli estratti conto dai quali doveva evincersi l'effettiva erogazione delle somme mutate.

Con ricorso, ex art. 98 L.F., veniva proposta opposizione, che veniva rigettata dal Tribunale di Marsala, sulla base dell'assunto che poiché il curatore è terzo rispetto al mutuo contratto dal fallito, la prova della



sola stipula del predetto contratto e l'esibizione dell'atto di erogazione delle somme pattuite non è prova sufficiente del credito dell'istituto bancario che voglia insinuarsi al passivo del fallimento, non potendosi prescindere, secondo l'assunto del predetto Tribunale, dall'esame dettagliato dello svolgimento del rapporto, da farsi mediante tutti gli estratti del conto corrente sul quale le somme venivano erogate e che sono nella piena disponibilità della banca e non del curatore, il quale non ne era il destinatario.

Ricorre per cassazione avverso questo decreto la società Centrale Attività finanziarie (C.A.F.), affidandosi a un unico motivo di impugnazione, mentre, l'intimato fallimento di "Mitho Costruzioni srl" ha resistito con controricorso.

Considerato che:

Con il motivo di ricorso, la società ricorrente deduce la violazione di norme di diritto, in particolare, degli artt. 1988 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., in quanto, erroneamente, i giudici del Tribunale, non avevano considerato sufficiente, ai fini dell'ammissione al passivo del credito, la prova della stipula del contratto di mutuo e della effettiva erogazione delle somme pattuite, da considerarsi non solo come atto di quietanza, ex art. 1199 c.c., la quale attesta l'estinzione di un credito e va rilasciata dal creditore a richiesta e spese del debitore, ma da considerarsi soprattutto come ricognizione di debito e promessa di pagamento "titolata" e come tali attestativi dell'obbligazione restitutoria del finanziamento, mentre, secondo il Tribunale era necessaria anche la produzione degli estratti conto.

Il motivo è fondato.

Secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, *"In tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca*

per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, o dall'eccezione d'inadempimento del creditore ex art. 1460 c.c.” (Cass. ord. n. 25584/18).

Più in particolare, in tema di contratto di mutuo, l'onere della prova dell'erogazione della somma data a mutuo è assolto dall'istituto di credito mutuante mediante la produzione in giudizio dell'atto pubblico notarile di erogazione e quietanza, spettando, in tal caso, al debitore che si opponga all'azione esecutiva del creditore dare la prova della restituzione della somma mutuata e degli accessori ovvero di altre cause estintive dell'obbligazione restitutoria (cfr. Cass. n. 9389/16).

Nel caso di specie, il Tribunale di Marsala ha errato nel richiedere alla Banca l'esame dettagliato dello svolgimento del rapporto di mutuo bancario, in presenza del titolo costituito dal contratto di mutuo e degli atti di erogazione parziali del credito debitamente quietanzati (e annotati a margine dell'iscrizione ipotecaria), in quanto ha violato il principio dell'onere della prova, secondo il quale, una volta che la banca creditrice aveva dimostrato il titolo (contratto di mutuo, stipulato per atto pubblico) e l'effettiva erogazione del denaro (atto di erogazione e quietanza anch'esso stipulato per atto pubblico), quindi, che la prestazione da parte sua era stata adempiuta e la quietanza rilasciata dalla fallita era il riconoscimento, davanti al Notaio che il contratto aveva avuto effettiva esecuzione, spettava al curatore dimostrare che la società fallita aveva restituito l'importo ricevuto a mutuo in tutto in parte, circostanza che potrà essere oggetto di

verifica anche in sede di rinvio (in proposito, vedi pp. 9 e 10 del controricorso).

Il decreto va, pertanto, cassato e la causa va rinviata al Tribunale di Marsala, affinché, alla luce dei principi sopra esposti, riesamini il merito della controversia.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Accoglie il ricorso.

Cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Marsala, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, alla camera di consiglio del 28.2.19.

Il Presidente

Dott. Antonio Didone

