

3015.20



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 - Rel.

ALBERTO PAZZI

Consigliere

PAOLA VELLA

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

Opposizione ex art.
98 l. fall.

Ud. 29/10/2019 CC
Cron. 2015
R.G.N. 24670/2014

ORDINANZA

sul ricorso 24670/2014 proposto da:

Sagrantino Italy Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, nella qualita' di mandatario Cerved Credit Management spa, elettivamente domiciliata in R)

, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

Contro

ORD.
40930
2019

Cooperativa Edilizia a r.l. Parco Residenziale Monticelli, in Liquidazione Coatta Amministrativa, in persona del commissario liquidatore Acinapura Antonio, elettivamente domiciliata in | , , giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -
avverso il decreto del TRIBUNALE di SALERNO, depositata il 15/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/10/2019 dal Cons. FEDERICO GUIDO

Fatti di causa

La Sagrantino Italy srl ha chiesto l'ammissione al passivo della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Parco Residenziale Monticelli scarl, del credito di complessivi 478.913,55 euro, di cui 190.990,97 euro in via privilegiata e 287.922,25 euro in chirografo, fondato sul mutuo fondiario, con atto per notar Domenico Maio di Napoli del 19.3.1984, concesso dall'Istituto Bancario San Paolo di Torino, assistito da garanzia ipotecaria(rinnovata con nota del 15.2.2012)presso la Conservatoria dei RR.II. di Salerno, contratto che è stato successivamente ceduto alla Sagrantino Italy srl.

Il commissario dichiarava inammissibile la domanda, per essere il credito prescritto, in mancanza di idonei atti interruttivi ed in quanto il credito non risultava certo, liquido ed esigibile.

Il Tribunale di Salerno ha respinto l'opposizione ex art. 98 l.fall. proposta dalla Sagrantino Italy , per mancanza di documenti

contabili idonei a decidere il merito della causa, rilevando che agli atti non risultava nè prova della risoluzione del contratto di mutuo, né indicazione delle rate arretrate e della mora.

Il tribunale concludeva, pertanto, per la assoluta mancanza di documentazione del credito.

Avverso detto decreto ricorre per cassazione, con quattro motivi, la Sagrantino Italy srl.

La Cooperativa edilizia Parco Residenziale Monticelli scarl resiste con controricorso.

Ragioni della decisione

Deve in via pregiudiziale disattendersi l'eccezione di inammissibilità del ricorso, fondata sul fatto che avverso il decreto del tribunale avrebbe dovuto proporsi appello, non essendo ratione temporis applicabile il d.lgs. 169/2007.

Si osserva, in contrario, che dall'esame degli atti risulta che la Cooperativa Parco Residenziale Monticelli sia stata sciolta ai sensi dell'art. 2545 septiesdecies c.c. con decreto dirigenziale del 14 giugno 2005, ma tale decreto di scioglimento non equivale al provvedimento di messa in liquidazione coatta amministrativa della società. L'organo di vigilanza avrebbe potuto disporre la liquidazione coatta, come prevede l'art. 2545 terdecies c.c., ma non lo ha fatto, mentre la nomina del commissario liquidatore e l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa (n.5/12) risulta effettuata solo il 26/4/2012 e dunque in data ben successiva all'entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 209, comma 2, l.fall., introdotta dall'art. 18, comma 2, d.lgs. 169/2007 (c.d. Decreto correttivo) e del nuovo procedimento di opposizione allo stato passivo di cui agli artt. 98 e ss. l. fall., previsto dall'art.6 dello stesso

decreto, applicabile ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti al 1 gennaio 2008.

Ciò posto, il primo motivo denuncia violazione dell'art. 99 l.fall. in relazione alla statuizione del decreto impugnato che ha ritenuto che l'odierna ricorrente aveva omesso di depositare la documentazione necessaria all'esame nel merito della domanda: ad avviso della ricorrente all'atto del deposito del ricorso - come desumibile dall'indice del fascicolo - erano stati prodotti tutti i documenti necessari per l'esame nel merito della domanda, tra i quali l'atto di erogazione del mutuo, la quietanza ed i relativi conteggi analitici, l'atto di costituzione di ipoteca volontaria ed il precetto.

Il secondo motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo, e con esso si deduce l'errata valutazione della documentazione prodotta ed il vizio di carenza motivazionale in relazione ai documenti prodotti.

Il terzo motivo lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2699, 2700, 2735, 27272, 2729 c.c. e dell'art. 115 cpc, nonché omesso esame di un fatto decisivo in relazione alla statuizione del decreto che ha affermato l'inopponibilità alla procedura concorsuale dell'erogazione delle somme oggetto del contratto di mutuo, in quanto documentate e provate con la sola quietanza liberatoria, omettendo di considerare che il mutuo fondiario era stato costituito con atto pubblico ed il notaio aveva attestato la consegna alla parte mutuataria, mediante accredito sul c/c n.3662, del relativo importo.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 61, 191, 115 e 116 cpc ed omesso esame di un fatto decisivo, in

relazione alla statuizione che ha affermato l'impossibilità di svolgere una consulenza tecnica d'ufficio per mancanza di idonea documentazione, deducendo che, al contrario, erano stati prodotti tutti i documenti necessari ai fini della determinazione dell'ammontare del credito; in ogni caso la ricorrente aveva fornito, in sede di ricorso, un conteggio aggiornato degli importi del credito maturato.

La ricorrente deduce in particolare che, contrariamente a quanto affermato nel decreto impugnato, la prova della risoluzione per inadempimento della mutuataria, oltre a non essere specificamente contestata, risultava dallo stesso atto di precetto intimato alla debitrice nel 2005.

I motivi che, in quanto connessi, vanno unitariamente esaminati, sono fondati.

Come questa Corte ha già affermato, il creditore che agisce in sede di verifica del passivo fallimentare in base ad un contratto di mutuo è tenuto a fornire la prova dell'esistenza del titolo, della sua anteriorità al fallimento e della disciplina dell'ammortamento, con le scadenze temporali e con il tasso di interesse convenuti, mentre il debitore mutuatario (e, per esso, il curatore) ha l'onere di provare il pagamento delle rate di mutuo scadute prima della dichiarazione di fallimento, atteso che le rate successive, agli effetti del concorso, si considerano scadute alla data della sentenza dichiarativa, a norma dell'art. 55, comma 2, l. fall.: non è, dunque, necessario, per l'accertamento del capitale residuo, provare la risoluzione del contratto, che rileva solo ai fini degli interessi di mora (Cass. 16214/2015).

Tale principio costituisce, del resto, specifica applicazione in materia di mutuo del principio sancito dalla sez. unite di questa Corte con la pronuncia n.13533/2001, in materia di ripartizione dell'onere della prova in caso di risoluzione del contratto per inadempimento. Ed invero, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, affermatosi a partire dalla su richiamata pronuncia delle sezioni unite, in tema di prova dell'inadempimento di una 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 prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (Cass. sez. U. 13533/2001; 22777/2018).

Orbene, considerato che nel caso di specie la produzione del contratto di mutuo in sede di insinuazione al passivo non è controversa, il decreto impugnato dà altresì atto che dal precetto, intimato in data 22 marzo 2005, risulta la risoluzione del contratto di mutuo, il valore delle rate arretrate e della mora.

Il tribunale ha peraltro ritenuto che, nonostante tali documenti, non fosse possibile assumere alcuna determinazione in ordine alla prova del credito ed ha pertanto ritenuto assorbite le eccezioni preliminari di intervenuta prescrizione sollevate dalla procedura resistente.

Tale statuizione non è conforme a diritto.

Ed invero, una volta provato il titolo, vale a dire il contratto di mutuo fondiario edilizio del 19.3.1984 con atto per notar Domenico Maio e successivo atto di erogazione e quietanza per notar Domenico Maio del 12/9/1984 e rilevato che nell'atto di precetto prodotto,

secondo quanto affermato nello stesso decreto impugnato, era rappresentato il valore delle rate arretrate e della mora, gravava sulla procedura resistente provare l'avvenuto regolare pagamento delle rate suddette, ferme eventuali specifiche contestazioni sull'ammontare degli interessi.

Il decreto impugnato va dunque cassato e la causa va rinviata al Tribunale di Salerno in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa il decreto impugnato e rinvia la causa, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio al Tribunale di Salerno, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 29 ottobre 2019

Il Presidente

