

CONTRIBUTO UNIFICATO



16214/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

G.N. /2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente - Ud. 18/03/2015
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU
- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Del. Consigliere -
- Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -
- Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 2451-2008 proposto da:

CURATELA DEL FALLIMENTO

- ricorrente -

contro

Ex Parte Creditoris

su

SOCIETA' DI GESTIONE DEL CREDITO S.P.A.;

- intimata -

Nonché da:

BANCA

- controricorrente ricorrente incidentale -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO

- intimata -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di TRANI,
depositato il 03/07/2008

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 18/03/2015 dal Consigliere
Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

~~Ex Parte Creditoris~~

Am

Svolgimento del processo

Banca _____ s.p.a., tramite la propria
mandataria _____ società di gestione del credito
s.p.a., chiese l'ammissione al passivo del fallimento di
SOCIETA' s.r.l. in liquidazione, dichiarato con sentenza
del 21 novembre 2006 dal Tribunale di Trani, del proprio
credito ipotecario di € 272.216,15 per residuo debito in
linea capitale e interessi in relazione a mutuo
ipotecario di € 361.112,50 derivante al frazionamento
di originario mutuo fondiario concesso in data 11.3.1997
alla _____ s.r.l., che aveva venduto alla
SOCIETA' una unità immobiliare gravata dall'ipoteca. Amz

Sulla contestazione del Curatore circa la prova del
credito in relazione al frazionamento, l'istanza veniva
rigettata dal giudice delegato.

Proponeva opposizione la SOCIETA', ribadendo l'idoneità
della produzione documentale e producendo documentazione
integrativa. La Curatela deduceva alcune carenze nella
documentazione prodotta, ed eccepiva l'estraneità degli
interessi moratori al disposto dell'art.2855 cod.civ.

Disposta ed espletata consulenza tecnica d'ufficio, il
Tribunale di Trani, con decreto depositato il 3 luglio
2008, in parziale accoglimento dell'opposizione
ammetteva al passivo in via ipotecaria il credito per €

244.791,39 (in tale importo compresi gli interessi corrispettivi nella misura convenzionale maturati nel biennio anteriore e nell'anno in corso alla data del fallimento), oltre agli interessi corrispettivi nella misura legale sulla sorte capitale residua di € 225.243,48 dal 12.9.2007 sino alla vendita del bene ipotecato; ammetteva altresì in via chirografaria il credito di € 1.118,52 per interessi moratori maturati su ciascuna rata insoluta fino alla apertura della procedura concorsuale. A tale accoglimento perveniva il tribunale, con l'ausilio della relazione di consulenza d'ufficio, sulla base della documentazione in atti costituita dal contratto di mutuo cumulativo originario del 1997 -con relativa nota di iscrizione di ipoteca-, dal successivo atto di frazionamento in data 2.11.2000 - con relativa annotazione in calce alla iscrizione ipotecaria-, e dall'atto -anch'esso annotato in calce alla iscrizione ipotecaria- di variazione dell'indice di calcolo del tasso di interesse originariamente previsto. Ritenne infine il tribunale di compensare le spese del giudizio tra le parti (in considerazione del parziale accoglimento della domanda e della integrazione della prova nel corso del giudizio), lasciando però a carico della parte istante le spese della consulenza d'ufficio,

fuw

resasi indispensabile per ricostruire in maniera corretta e puntuale il diritto della parte stessa.

Avverso tale provvedimento la Curatela del fallimento s.r.l. in liquidazione ha proposto ricorso per cassazione, cui resiste la Società di gestione del credito s.p.a., quale mandataria della Banca s.c.r.l., con controricorso e ricorso incidentale. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa

Motivi della decisione

1. Il ricorso principale della Curatela si basa su due motivi. Con il primo si denuncia la violazione degli artt. 2697 e 2704 cod.civ. deducendo (cfr. quesito di diritto) che, ai fini dell'ammissione al passivo con prelazione del credito da mutuo ipotecario, l'onere della prova gravante sulla SOCIETA' includesse -oltre la prova del titolo originario, della relativa nota di iscrizione ipotecaria e dell'erogazione delle somme nonché degli atti successivi di frazionamento e di variazione della misura degli interessi con le correlate iscrizioni- anche la prova della prospettata risoluzione del contratto di mutuo, delle ragioni di tale risoluzione e dell'epoca in cui questa avvenne. Con il secondo si denuncia la violazione e falsa applicazione

Amv

dell'art.2855 comma 2 cod.civ. e dell'art.2704 cod.civ. per avere la Corte di merito riconosciuto il privilegio ipotecario agli interessi corrispettivi convenzionali nel triennio nonostante la omessa produzione dell'atto di compravendita del bene da parte della società fallita e della nota di iscrizione dell'atto di variazione del tasso di interesse convenzionale.

2. Preliminarmente all'esame di tali doglianze, va evidenziato che, nella memoria depositata a norma dell'art.378 cod.proc.civ., la Curatela, allegando copia autentica della nota di iscrizione della ipoteca in questione (della quale afferma di aver preso conoscenza "qualche giorno addietro e comunque dopo la presentazione del ricorso") recante in calce l'annotazione della comunicazione in data 15.12.2008 di intervenuta estinzione della obbligazione garantita dal 22.11.2007, ha chiesto darsi atto della sopravvenuta carenza di interesse ad agire da parte della banca istante ai fini dell'ammissione del credito al passivo, e quindi della cessazione della materia del contendere con caducazione di ogni effetto del provvedimento impugnato, in subordine insistendo nella richiesta di accoglimento del ricorso principale con susseguente decisione nel merito. Si tratta tuttavia di iniziativa

Amv

palesamente al di fuori, sotto più profili, dei limiti segnati dalle norme del codice di rito perché: a) la produzione di nuovi documenti nel giudizio di cassazione è consentita, a norma dell'art.372 cod.proc.civ., solo per i documenti riguardanti la nullità della sentenza impugnata o la ammissibilità del ricorso e del controricorso, laddove nella specie la produzione (peraltro non notificata alla controparte come invece prescritto dalla norma stessa: cir. Cass. n.7515/11) riguarda l'oggetto del giudizio, essendo volta a dimostrare l'insussistenza del credito controverso; b) il documento attiene dunque al merito (fondatezza) del ricorso, non certo alla pretesa cessazione sopravvenuta della materia del contendere, che si verifica nel caso affatto diverso in cui una circostanza sopravvenuta abbia eliminato ogni contrasto tra le parti in causa e fatto venir meno ogni interesse delle medesime alla prosecuzione del giudizio. Di tale nuova produzione documentale non può dunque tenersi conto ai fini della decisione.

3. I due motivi del ricorso principale -esaminabili congiuntamente stante la stretta connessione- sono privi di fondamento.

Quanto all'onere della prova, il giudice di merito ha rettamente tenuto presente: a) che il creditore che agisce in sede di verifica del passivo fallimentare in base ad un contratto di mutuo è, conformemente ai principi generali, tenuto a fornire prova dell'esistenza del titolo, della sua anteriorità rispetto alla sentenza di fallimento e della disciplina dell'ammortamento, con le scadenze temporali e con il tasso di interesse convenuti; b) che il mutuo è contratto reale dal quale sorgono obbligazioni a carico del solo mutuatario; c) che quindi grava sul debitore mutuatario, e per esso sul fallimento, l'onere di provare il pagamento delle obbligazioni (rate di mutuo) scadute prima della dichiarazione di fallimento (cfr. Cass. S.U. n. 3531/07), mentre le obbligazioni (rate) che sarebbero venute a scadenza dopo quella data si considerano scadute, agli effetti del concorso, a quella data (art. 35 comma 2 l. fall.). Non è dunque necessario provare la risoluzione del contratto al fine di accelerare il capitale residuo da versare al momento della sentenza di fallimento; la risoluzione potrebbe semmai assumere rilevanza ai fini degli interessi di mora, ma non è su tale punto (riconoscimento del credito

AMV

EX PARTE CREDITORIS

chirografario) che, stando al quesito di diritto, verte
il motivo di impugnazione in esame.

Quanto poi alla prova della anteriorità rispetto alla
sentenza di fallimento delle pattuizioni contrattuali
costitutive delle obbligazioni in discussione, il
giudice di merito ha basato il suo convincimento su atti
pubblici (contratto di mutuo cumulativo stipulato in
data 11.3.1997 e relativa nota di trascrizione
ipotecaria del 12.3.1997, atto di acquisto da parte
della società fallita di uno degli immobili ipotecati
stipulato il 21.11.2000) e sulle constatazioni che il
pubblico ufficiale rogante ha ivi espresso, con
particolare riguardo all'annotazione, in calce alla
iscrizione ipotecaria originaria, dell'atto di
variazione dell'indice di calcolo del tasso di
interesse, intervenuta il 3.10.2000 a seguito del
frazionamento del mutuo originario di cui all'atto del
2.11.2000 anch'esso iscritto. La Curatela lamenta che
tale accertamento sarebbe viziato da violazione di legge
perché basato su documentazione prodotta in fotocopia,
priva di diretto riscontro documentale quanto alla
scrizione della variazione del tasso di interesse. Ma,
da un lato, non specifica quali atti sarebbero stati
prodotti in fotocopia, e non tiene comunque conto che la

mw

EX PARTE CREDITORIS

produzione di copia di atti pubblici, ove -come nella specie (cfr. pag. 11 ricorso)- non ne venga contestata la conformità all'originale da parte del terzo contro il quale la copia è prodotta, costituisce prova delle attestazioni ivi espresse dal pubblico ufficiale, ivi compresa quella relativa alla data della stipulazione. Dall'altro, l'accertamento compiuto dal giudice di merito -che ha tratto la prova della iscrizione dell'atto di variazione del tasso di interesse convenzionale dalla relativa specifica attestazione espressa dal notaio rogante nel successivo atto di compravendita di cui sopra- non costituisce violazione dell'art. 2704 cod. civ. (né tantomeno dell'art. 2855 cod. civ.), giacchè -ferma restando la necessità che la prova documentale sia fornita con atto di data certa- la prova dell'atto di variazione del tasso di interesse e della relativa iscrizione ipotecaria può essere fornita anche con altri documenti diversi dall'atto stesso e dalla relativa nota di iscrizione, ove il giudice, nel suo prudente apprezzamento, li ritenga idonei allo scopo. E tale accertamento, attenendo al merito della causa, non può sindacarsi in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di violazione di legge.

Il rigetto del ricorso principale si impone dunque.

4. L'unico motivo di ricorso incidentale ha ad oggetto la statuizione sulle spese del giudizio di opposizione: la ricorrente lamenta che, in violazione degli artt. 91 e 92 cod.proc.civ. e dell'art.2697 cod.civ., il tribunale ha, da un lato, disposto la compensazione delle spese, dall'altro posto a totale carico di essa opponente le spese della consulenza tecnica d'ufficio, nonostante la Curatela fosse risultata quasi totalmente soccombente. La doglianza è fondata nella misura in cui è diretta a sostenere il principio, ripetutamente affermato da questa Corte (cfr. Cass. n.2204/14; n.901/12; n.15353/00; n.2653/94), secondo il quale, in caso di accoglimento parziale della domanda, il giudice può (art.92 comma 2 cod.proc.civ.) compensare in tutto o in parte le spese, non anche porle, per il residuo, a carico della parte parzialmente vittoriosa, salvo che le ritenga eccessive o superflue (art.92 comma 1) spiegando le ragioni per le quali ricorrebbe tale ipotesi eccezionale di deroga al criterio fondamentale della soccombenza di cui all'art.91 cod.proc.civ. Ipotesi alla quale il giudice di merito, nel provvedimento impugnato, non ha fatto alcun riferimento con riguardo alle spese della consulenza d'ufficio, che ha posto interamente a carico della parte opponente vittoriosa sulla base di

fuw

EX PARTE CREDITORIS

motivazione del tutto esulante dal suddetto principio, tendente peraltro a far leva su un utilizzo inammissibile del mezzo istruttorio in questione onde sopperire alla prova mancante.

5. Pertanto il provvedimento impugnato è cassato in relazione al motivo accolto di ricorso incidentale, e la causa deve essere rinviata, per un nuovo esame nel rispetto del principio di diritto sopra esposto, al Tribunale di Trani in diversa composizione, che regolerà anche le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale, cassa il provvedimento impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Trani in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, il 18 marzo 2015.

L'estensore



Il presidente

