

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DIDONE Antonio - Presidente -
Dott. FERRO Massimo - rel. Consigliere -
Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

BANCA

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO SOCIETÀ

- intimato -

per la cassazione del decreto Trib. Napoli 26.10.2015, n. cron. 1897/2015, RG 1582/2015;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore Dott. FERRO Massimo, alla Camera di consiglio del 22.10.2019;

il Collegio autorizza la redazione del provvedimento in forma semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n. 136/2016 del Primo Presidente.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Rilevato che:

1. BANCA impugna il decreto Trib. Napoli 26.10.2015, n. cron. OMISSIS che ha rigettato la sua opposizione allo stato passivo del FALLIMENTO SOCIETÀ relativa alla domanda di ammissione in via ipotecaria del proprio credito da residuo del mutuo concesso alla società nel 2009;
2. ha ritenuto il tribunale, condividendo il provvedimento reiettivo del giudice delegato, che nè l'importo di Euro 249.293,54 con la invocata causa di prelazione oltre interessi, nè la somma di Euro 597.93 in chirografo per scoperto di conto corrente per corrispondenza (aperto nel (OMISSIS)) potevano essere ammessi al passivo; mancava invero la "prova dell'accredito sul conto corrente della fallita", allo scopo non essendo sufficiente la contabile di erogazione della somma, e mancando piuttosto l'idoneo estratto del conto corrente.
3. Il ricorso è su QUATTRO MOTIVI.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Considerato che la società deduce: a) (PRIMO MOTIVO) violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e dell'art. 2697 c.c., comma 2, con riguardo alla non rilevabilità d'ufficio dell'assenza degli estratti di c/c ordinario e l'omesso esame di un fatto decisivo, cioè la prova dell'erogazione della somma mutuata (quietanza del mutuatario nell'atto pubblico nonché contabile "per svincolo di mutuo" il 22.4.2009); b) (SECONDO MOTIVO) violazione dell'art. 2697 c.c., circa la prova del credito e degli artt. 1813, 1823 e 1852 c.c., ove regolano il contratto di conto corrente bancario e il mutuo, non avendo il tribunale ritenuto la documentazione sufficiente, costituendo la contabile l'equipollente dell'estratto del conto su cui è stato effettuato l'accredito; e) (TERZO MOTIVO) violazione degli artt. 2697, 2699 e 2700 c.c. e omesso esame del saldo debitore del conto corrente, avendo errato il tribunale nel negare valenza probatoria alla quietanza del mutuatario e alla citata contabile, con riguardo al credito chirografario anche in via di subordinata prova indiziaria in merito alla effettiva erogazione della somma mutuata; d) (QUARTO MOTIVO) ancora violazione degli artt. 2697, 2709 e 2710 c.c. e omesso esame dell'estratto notarile delle scritture contabili, documentazione già idonea a provare il credito, poichè in corrispondenza dei libri e scritture contabili sia della società fallita che della Banca;

2. i primi TRE MOTIVI di ricorso sono fondati, con conseguente assorbimento del QUARTO; nel procedimento, il giudice delegato ha rigettato la domanda di credito per difetto di prova della effettiva erogazione della somma a mutuo, laddove il tribunale, confermando la pronuncia, ha rilevato la mancata prova dell'accredito sul conto corrente della fallita della medesima somma; merita allora sottolineare che la definitiva ragione reiettiva non contesta validità e opponibilità al fallimento del contratto di mutuo (stipulato con negozio per atto pubblico del 27.03.2009), circoscrivendo il non riconoscimento non alla omessa evidenziazione di un saldo debitore finale sul conto corrente bancario ma ancora e tuttavia ad un difetto del congegno originario del contratto, la mancata messa a disposizione della somma a favore del mutuatario stesso, supponendo che ciò dovesse avvenire (e dunque provarsi) mediante accredito sul conto corrente; lo scrutinio della motivazione palesa così l'insufficienza della contabile di erogazione e la necessità di un estratto da cui si ricavi in modo diretto l'accredito;

3. osta alla condivisione di tale *ratio decidendi*, per quanto ancora preliminare rispetto alla domanda, il principio, pur enunciato in una fattispecie di credito fondiario, secondo il quale *"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 dall'istituto 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. (Nel caso di specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione con la quale il Tribunale, decidendo sull'opposizione al diniego d'ammissione allo stato passivo del fallimento di un credito portato da alcuni contratti di mutuo fondiario cui risultavano allegati i rispettivi atti di quietanza ed erogazione parziale, aveva motivato l'esclusione con la mancanza degli estratti conto comprovanti l'erogazione delle somme mutate)"* (Cass. 10507/2019, 9389/2016); ad esso va data continuità anche per la presente fattispecie, data l'identica natura reale del contratto e la portata probatoria, efficace verso i terzi, della quietanza conseguente alla stipula per atto di notaio;

4. può così affermarsi che, nella specie, la quietanza di erogazione del mutuo, poichè coordinata con il contratto stesso e racchiusa in una contabile che ne attestava lo svincolo, il tutto per atto notarile, integra un compendio probatorio che va apprezzato non per la sola quietanza ma anche per la portata della contabile e degli estratti notarili riproductivi dell'operazione contabilizzata; ne deriva che tale complessivo compendio sfugge ad ogni quesito sul disputabile valore confessorio, oggetto di diverso esame in altri precedenti, connotati da una duplicità denominativa - ricognizione di debito e promessa di pagamento

Ordinanza, Corte di Cassazione, sez. I civ., Pres. Didone – Rel. Ferro, n. 28526 del 6 novembre 2019

titolata, Cass. 26062/2019 ovvero e rispettivamente, scrittura privata autenticata del correntista, Cass. 10215/2019 - alla base della domanda d'insinuazione bancaria; nella vicenda, più univocamente, gli atti indicati, coerentemente collegando stipula dell'atto e documentazione della messa a disposizione del danaro al mutuatario, comunque esprimono valore di documento probatorio dell'avvenuto pagamento, apprezzabile dal giudice al pari di qualsiasi altra prova desumibile dal processo e, per le specificità della sequenza, implicando, come effetto dell'opponibilità al curatore, lo spostamento su questi dell'onere della prova volto ad infrangerne la citata portata;

5. infatti, se vi è stata la *traditio* della somma di denaro, tanto che i mutuatari ne hanno dato quietanza, come nelle vicende regolate dai precedenti, si può affermare che *"i mutuatari erano obbligati a restituire la somma mutuata, secondo il piano di ammortamento, con decorrenza dalla data del versamento da parte della banca della somma data a mutuo"* (Cass. 9389/2016);

6. ed invero, richiamando la struttura argomentativa del primo precedente, in presenza del titolo costituito dal contratto di mutuo e degli atti di erogazione del credito debitamente quietanzati, (e annotati nelle scritture contabili della banca, riprodotte con estratto notarile), la reiezione della domanda di credito motivata sull'omessa produzione degli estratti del conto corrente - titolo non integrante la ragione della pretesa concorsuale, invece basata sul mutuo vero e proprio - costituisce violazione del principio dell'onere della prova; per esso, una volta che la banca creditrice abbia 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, con conferma nelle scritture contabili di annotazione) e "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"; il principio, peraltro, si pone in continuità con la presunzione di esistenza del rapporto fondamentale di credito alla base anche della ricognizione di debito ove, per data certa ed univocità, sia opponibile al fallimento (Cass. 9929/2018, 26924/2017, 19929/2011);

7. all'accoglimento del ricorso consegue la cassazione della pronuncia impugnata con rinvio al tribunale, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

Motivazione semplificata.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 22 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*