

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. FERRO Massimo - Consigliere -
Dott. PAZZI Alberto - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2019 R.G. proposto da:

FALLIMENTO (Omissis) Srl IN LIQUIDAZIONE, in persona del curatore p.t., domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocata **OMISSIS, (OMISSIS)**;

- **ricorrente** -

CONTRO

BANCA, in persona del legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliata in **OMISSIS**, presso lo studio dell'avvocato **OMISSIS, (OMISSIS)**, rappresentata e difesa dall'avvocato **OMISSIS, (OMISSIS)**;

- **controricorrente** -

avverso il DECRETO del TRIBUNALE ANCONA n. xxxx/2019 depositato il 10/07/2019;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/02/2023 dal Consigliere Dott. ANDREA FIDANZIA.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

CHE:

Il Tribunale di Ancona, con decreto del 10.7.2019, in accoglimento dell'opposizione L.Fall., ex art. 98 proposta dall' **UNIONE BANCHE**(di seguito **UNIONE**) Spa avverso lo stato passivo del **Fallimento (Omissis) Spa** in liquidazione, ha disposto l'ammissione in via privilegiata ipotecaria del credito, ritenuto non provato dal g.d., di Euro 814.246,75 oltre accessori vantato dall'opponente a seguito del frazionamento e dell'accollo da parte della fallita di un mutuo fondiario del (Omissis) di Euro 12.100.000,00 e di un mutuo ipotecario del (Omissis) di Euro 180.000,00,.

Il tribunale ha evidenziato che la creditrice aveva dimostrato l'an e il quantum della pretesa, allegando, oltre agli atti notarili di frazionamento, in cui erano indicati i ratei residui sia del mutuo fondiario del (Omissis) che del mutuo del (Omissis), anche gli estratti del conto corrente n. (Omissis), dai quali si evinceva:

- il totale delle somme erogate dalla banca alla **SOCIETA' MUTUATARIA** (originaria mutuataria prima della sua scissione in tre società, tra cui la (Omissis) Srl, che si erano accollate parte dei mutui frazionati) in forza dei contratti di finanziamento stipulati nel (Omissis) e nel (Omissis);

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- il numero degli importi e delle rate pagate dall'originaria mutuataria sino al momento della scissione;
- il numero e gli importi delle rate pagate da (Omissis) Srl a partire dalla data in cui si era accollata i mutui, nonché il numero delle rate insolute, ricavabili dal mancato accredito in conto dei pagamenti previsti dai piani di ammortamento.

Il **Fallimento (Omissis) Srl** in liquidazione ha proposto ricorso per la cassazione del decreto, affidandolo a due motivi.

UNIONE Spa ha resistito in giudizio con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

CHE:

1. Con il **PRIMO MOTIVO** è stata dedotta la violazione e/o falsa e/o erronea interpretazione /o applicazione di norme di diritto (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Il Fallimento assume che, secondo la puntuale ricostruzione compiuta dal proprio consulente contabile attraverso l'analisi del conto n. (Omissis), in assenza di allegazione da parte della mutuante delle specifiche pattuizioni contrattuali applicate, si sarebbe addirittura dovuto riconoscere a favore della correntista la somma di Euro 211.644,76, a titolo di restituzione degli interessi al tasso bot minimo e massimo, con capitalizzazione semplice degli interessi passivi ed attivi, nonché la somma di Euro 81.850,04 addebitata a titolo di costi per fidejussioni.

Inoltre, dalla lettura dell'estratto conto era emerso che, relativamente al mutuo del (Omissis), a fronte di una erogazione prevista dal contratto di Euro 12.100.000,00 al verificarsi di determinate condizioni, l'erogazione effettiva era stata pari ad Euro 8.357.000,00 e che il debito residuo alla data della scissione (di cui (Omissis) si era accollata il 36,55%) ammontava ad Euro 3.642.375,99, anziché agli Euro 3.954.240,62 indicati dalla banca, con una differenza pari ad Euro 311.864,63.

2. Il motivo è inammissibile.

Il Fallimento, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione di legge (peraltro priva dell'indicazione delle norme asseritamente violate), in realtà svolge censure di merito, finalizzate a sollecitare una diversa ricostruzione dei fatti ed una differente valutazione del materiale probatorio rispetto a quella operata dal Tribunale di Ancona, non consentita in sede di legittimità se non nei ristretti limiti cui l'art. 360 c.p.c., comma 5 - come interpretato dalle Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza n. 8053/2014 - riconduce attualmente il vizio di motivazione.

Difetta, peraltro, persino l'allegazione che i rilievi formulati nel motivo, cui il tribunale non ha fatto cenno nel decreto impugnato, abbiano formato oggetto di discussione tra le parti nel giudizio di opposizione L.Fall., ex art. 98, come l'art. 360 c.p.c., comma 5 espressamente richiede.

3. Con il **SECONDO MOTIVO** è stata dedotta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 117, comma 8 TUB nonché insufficiente e/o omessa motivazione "in ordine a tali aspetti come contestati dalla parte opposta" (così, testualmente, in rubrica).

Il ricorrente sostiene che l'omessa indicazione dell'ISC (che equivale al TAEG) nel contratto di mutuo del (Omissis) costituisce grave vizio genetico, comportante la nullità del contratto stesso, ex art. 117 TUB, con conseguente diritto della società poi fallita (e per essa della procedura) alla restituzione delle

somme versate a rimborso del finanziamento, che ammonterebbero ad Euro 825.618,90, secondo l'analitica ricostruzione operata dal consulente.

4. Anche questo motivo è inammissibile, posto che il tribunale non ha esaminato l'eccezione (richiedente un accertamento in fatto e dunque non rilevabile d'ufficio in sede di legittimità) di nullità del mutuo per omessa indicazione dell'ISC e che il ricorrente non ha specificato se, e in quale esatta sede processuale, l'abbia sollevata.

Al di là del rilievo che l'eventuale omessa pronuncia sul punto da parte del giudice del merito avrebbe dovuto essere denunciata sotto il profilo dell'error in procedendo, per violazione dell'art. 112 c.p.c., trovano dunque applicazione i principi consolidati di questa Corte secondo cui: a) i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel thema decidendum del precedente grado del giudizio, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio; b) ove nel ricorso per cassazione siano prospettate questioni non esaminate dal giudice di merito, è onere della parte ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di specificità del motivo, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, nonchè il luogo e modo di deduzione, onde consentire alla Suprema Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. n. 22886/2022; Cass. n. 32804/2019; Cass., 17/01/2018, n. 907; Cass., 13/06/2018, n. 15430; Cass. n. 28060/2018; Cass., 09/07/2013, n. 17041).

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il Fallimento ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in Euro 14.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfetarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, se dovuto, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 27 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 18 maggio 2023