



3309.17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Ammissione
tardiva al
passivo.
Ricorso
all'art. 345
c.p.c.
Ammissibilità.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente - R.G.N. 29664/2014
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere - Cron. 3309
- Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE - Consigliere - Rep.
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere - Ud. 05/10/2016
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29664-2014 proposto da:

FALLIMENTO GLOBAL TEL DI LUIGI ARDIA S.A.S., in
persona del Curatore avv. l

*Ammissione e
Pato. e Proc. Stat.
pov. C.A.
del 27/10/14*

, giusta

2016

procura a margine del ricorso;

1562

- **ricorrente** -

contro

ITALFONDIARIO S.P.A., nella qualità di procuratrice
del BANCO DI NAPOLI S.P.A., in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA VELLETRI 21, presso l'avvocato LORENZO
MAZZEO, che la rappresenta e difende, giusta procura a
margine del controricorso;

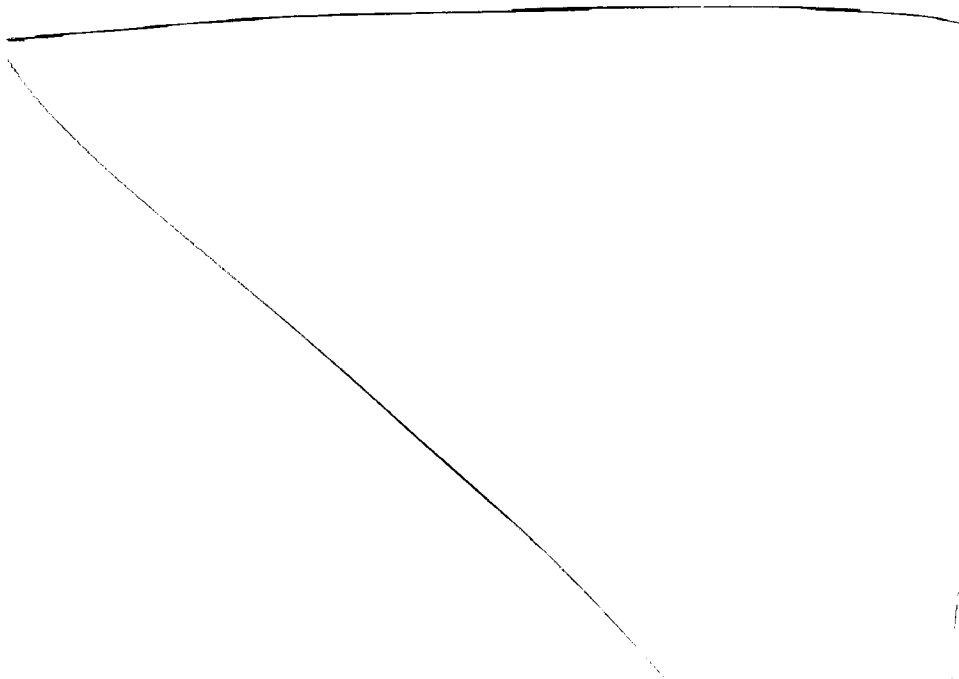
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3571/2014 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 20/08/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/10/2016 dal Consigliere Dott. ROSA
MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato C. GUZZO,
con delega orale, che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



5

Svolgimento del processo

Italfondario s.p.a., mandataria del Banco di Napoli, avanzava domanda tardiva per l'ammissione in via privilegiata ipotecaria al passivo del Fallimento di Ardia Luigi, dichiarato in estensione di quello della Global Tel di Ardia Luigi s.a.s. del 14/12/2005, della somma di euro 93.953,83, oltre interessi dal 3/3/2009 alla vendita, in forza del contratto di mutuo fondiario per atto del notaio Vincenzo Pulcini, garantito dall'ipoteca sull'immobile in Napoli, via 1 Traversa Vittorio Veneto, int.7, iscritta alla Conservatoria RR.II. di Napoli 1 il 27/6/2003; respinta la domanda dal Tribunale per la ritenuta carenza della prova dell'effettiva erogazione della somma mutuata, stante l'irrilevanza dei singoli documenti prodotti (in particolare, la quietanza relativa all'erogazione della somma contenuta nell'atto del 2003, inopponibile al Fallimento quale terzo), proposto appello principale dalla Banca ed incidentale condizionato dal Fallimento, la Corte di merito ha accolto l'appello della Banca ed ha ammesso al passivo Italfondario nella qualità, per la somma di euro 93.953,83, oltre interessi sino alla vendita del cespite ipotecato, in via privilegiata ipotecaria limitatamente al capitale ed agli interessi corrispettivi maturati nel periodo 1/1/2003-31/12/2005, ed a quelli al tasso legale sino alla vendita, nei limiti dell'importo per cui è stata iscritta ipoteca; ha disposto in tal senso la modifica

h

dello stato passivo ed ha condannato il Fallimento alle spese dei due gradi di giudizio.

Nello specifico, la Corte partenopea ha rilevato:

che anche a voler ritenere la tardività della produzione in primo grado con la comparsa conclusionale dell'estratto del conto (definito dalla Curatela "mero estratto meccanizzato del mutuo recante quale data iniziale quella del 10/07/2003"), la produzione in secondo grado degli estratti del conto 206623-30, concernenti tutti i rapporti di dare ed avere dall'accensione del conto, era da ritenersi decisiva, utilizzabile ex art.345 c.p.c.(nel testo vigente anteriore alla modifica di cui al d.l. 83/2012, convertito nella l. 134/2012, modifica che si applica ai giudizi introdotti dopo il 12/8/2012);

che era provata l'erogazione della somma mutuata, atteso che dal contratto del 2003 risultava che la somma era stata accreditata sul conto speciale infruttifero n.80066508, ed era stata vincolata in pegno a favore della Banca a garanzia della prova, da fornirsi nel termine di giorni 90 dalla stipula del mutuo, della sussistenza delle condizioni di cui all'art.2 del contratto; che di detta erogazione la parte aveva rilasciato quietanza, opponibile ai terzi, in quanto riportata nella nota di iscrizione ipotecaria;

che non era la banca onerata di provare il verificarsi delle condizioni contrattuali per lo svincolo della somma costituita in pegno, posto che il mutuo si era perfezionato



con la traditio, tanto meno sarebbero stati rilevabili d'ufficio l'eventuale risoluzione del mutuo ovvero la persistenza del pegno, e che nel caso la prova della "erogazione", rectius svincolo, ben poteva desumersi in via presuntiva avuto riguardo agli estratti del conto 206623-30 intestato ai mutuatari, concernenti i rapporti di dare ed avere dall'accensione del conto del 30/6/03, da cui emergeva che il 10/7/03 era stata accreditata la somma di euro 79.537,60, con la causale di "erogazione netto ricavo finanziamento 8066508"(in particolare, l'estratto del conto al 30/9/2003), ed alle dichiarazioni del curatore rese all'udienza ex art.101,3° comma l.f, essendosi lo stesso limitato a contestare solo la collocazione privilegiata del credito.

Ricorre avverso detta sentenza il Fallimento, con ricorso articolato su tre motivi (il primo a sua volta suddiviso in due censure), ed illustrato con memoria.

Si difende con controricorso Italfondario.

Motivi della decisione

1.1.- Con il primo motivo di ricorso, il Fallimento denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.101 l.f. nel testo anteriore al d.lgs. 5/2006, degli artt.175 e ss., 190, 345 c.p.c., nel testo in vigore prima della l. 134/2012 e dopo la l.69/2009.

Il Fallimento sostiene:



che la Banca non avrebbe potuto produrre ulteriore documentazione già in primo grado, a ragione dell'art.101 l.f. nel testo applicabile ante riforma, e delle preclusioni ex art.183, 6° comma, c.p.c., mentre la Corte del merito ha applicato le norme sull'appello senza valutare la normativa di settore, la cui *ratio*, anche alla luce della riforma, è nel senso di ritenere il creditore onerato della produzione dei documenti rilevanti col ricorso in opposizione;

che era inammissibile la produzione ex art.345 c.p.c. al fine di sanare preclusioni e decadenze già verificatesi.

1.2.- Col secondo mezzo, fa valere la violazione e falsa applicazione dell'art.2704 c.c., sostenendo che la Corte d'appello ha deciso valendosi di documenti inopponibili (la quietanza).

1.3.- Col terzo, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.91 e 92 c.p.c., sostenendo che il principio della soccombenza va mitigata col principio di causalità della lite, ed avuto riguardo alla presenza di giusti motivi.

2.1.- Il primo motivo è infondato.

La Corte del merito ha ritenuto l'ammissibilità ex art.345 c.p.c. nella formulazione applicabile *ratione temporis*, dei documenti prodotti in secondo grado (tutti gli estratti conto relativi al c/c 226623-30), che dovevano ritenersi quale produzione nuova, visto che in primo grado era stato

h

prodotto con la comparsa conclusionale un estratto conto del mutuo recante quale data iniziale il 10/7/03(ed in tal senso deve essere intesa la pronuncia impugnata sul punto, al di là del riferimento talvolta impreciso agli "estratti conto" prodotti in primo grado).

Detta statuizione è corretta, atteso che il giudizio ex art.101 l.f. applicabile nella specie, nella formulazione anteriore alla riforma, superata la fase preliminare, è regolato dalle disposizioni del giudizio di primo grado e quindi d'appello(in tale senso, le pronunce 689/2001 e 12326/1998).

Quanto al giudizio di indispensabilità della prova nuova in appello, lo stesso deve essere effettuato da questa Corte: ed infatti, come affermato nella pronuncia 1277/2016, detto giudizio non attiene al merito della decisione, ma al rito, atteso che la corrispondente questione rileva ai fini dell'accertamento della preclusione processuale eventualmente formatasi in ordine all'ammissibilità di una richiesta istruttoria di parte; ne consegue che, quando venga dedotta, in sede di legittimità, l'erroneità dell'ammissione o della dichiarazione di inammissibilità di una prova documentale in appello, la Corte di cassazione, chiamata ad accertare un "*error in procedendo*" è giudice anche del fatto, ed è quindi tenuta a stabilire essa stessa se si trattasse di prova indispensabile.

W

L'indispensabilità della prova in oggetto sussiste, nell'apprezzamento di quello che è stato lo sviluppo del processo, comprensivo di quanto ritenuto nella sentenza di primo grado e di ciò che specificamente essa ha affermato a commento delle risultanze istruttorie(così specificamente la pronuncia 3709/2014), e nel caso negli estratti del conto 206623-30 emerge l'accredito il 30/9/03 di euro 79.537,60, con la causale "erogazione netto ricavo finanziamento 8066508"(estratto al 30/9/03).

2.2.- Il secondo motivo presenta profili di inammissibilità ed infondatezza.

Secondo la Corte del merito, l'erogazione della somma mutuata è da ritenersi provata alla stregua delle clausole contrattuali, prevedenti l'accredito sul conto 8066508 ed il deposito vincolato in pegno e della nota di iscrizione ipotecaria, che ha reso opponibile ai terzi l'atto ed anche la quietanza riportata nell'atto, e lo svincolo della somma data in pegno(sul quale effettivamente verteva la contestazione tra le parti) era provata per presunzioni, sulla base degli estratti del conto 206623-30, sia dalle dichiarazioni del curatore all'udienza ex art.101, 3° comma, l.f., essendosi questi limitato a contestare la collocazione del credito tra i privilegiati.


Nella ~~la~~ formulare il motivo, il Fallimento non ha tenuto conto di quanto effettivamente rientrava nella materia del contendere e del complessivo esame condotto dal Giudice del

h

merito: detto Giudice infatti ha in primo luogo affermato che l'eventuale persistenza del pegno non era da ritenersi ostativa all'ammissione al passivo, e detta affermazione non è stata censura dal ricorrente, che ha indirizzato il motivo solo sul profilo dell'erogazione del mutuo, senza toccare il profilo della svincolo della somma erogata e su cui era stato costituito il pegno; ha inoltre chiarito che lo svincolo era provato per presunzioni alla stregua degli estratti conto e della mancata opposizione del curatore, rimarcando che la prova dell'erogazione della somma vincolata era stata fornita dagli estratti conto.

2.3.- Il terzo motivo è infondato.

E' sufficiente rilevare che è stato applicato il principio della soccombenza di cui all'art.91 c.p.c., mentre rientra nella discrezionalità del giudice la compensazione anche nel caso di tardiva produzione di documenti decisivi(per il principio, si veda la pronuncia 2212/2007, che ha affermato che rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, ex art. 92 c. p. c., la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite e ciò anche nell'ipotesi di tardiva produzione di un documento da parte dell'appellante ex art. 345, 2 comma, c. p. c., (nel testo anteriore alla novella) dal momento che tale norma si limitava a fare rinvio all'art. 92 c.p.c.).



3.1.- Va pertanto respinto il ricorso. Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna il Fallimento alle spese, liquidate in euro 4200,00, di cui euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 5 ottobre 2016

Il Presidente

Il Consigliere est.

R. M. D. V. V. V.

[Handwritten signature]

Depositato in Cancelleria

il - 8 FEB 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
F. Calderola

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
[Handwritten signature]