Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 6 Num. 19654 Anno 2019
Presidente: SCALDAFERRI ANDREA
Relatore: CAIAZZO ROSARIO
Data pubblicazione: 22/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. 28719-2017 proposto da:

UNIONE DI BANCHE SPA, in persona del procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA MARTIRI DI BELFIORE, 2, presso lo studio dell'avvocato LEOPOLDO DI BONITO, rappresentata e difesa dagli avvocati MARIA PAOLA E EDOARDO SABBATINO, con procura speciale in atti;

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO DELLA EDIL ZINNO DI ZINNO FRANCESCO, in persona del curatore p.t.;

- intimata -

avverso il decreto n. R.G. 37663/2016 del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il 30/10/2017;

3764/19

dirittobancario.it

Giurisprudenza

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 02/04/2019 dal Consigliere relatore dott. ROSARIO CAIAZZO.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Napoli, con decreto emesso il 30.10.17, rigettò l'opposizione allo stato passivo proposta dall'Unione di Banche Italiane s.p.a. avverso il provvedimento del giudice delegato il quale non ammise al passivo del fallimento della Edil Zinno di Zinno Francesco il credito relativo al mancato rimborso del residuo finanziamento concesso alla suddetta società *in bonis*, per la mancata prova dell'erogazione delle somme.

In particolare, il Tribunale osservò che: non era rilevante la quietanza contenuta nell'atto di finanziamento, mancando l'estratto-conto bancario; dal contratto bancario emergeva che la somma mutuata fu riconsegnata alla banca perché restasse depositata fino alla documentazione dell'iscrizione dell'ipoteca e, dunque, essa era rimasta nella disponibilità della banca che non ne aveva provato l'erogazione successivamente all'iscrizione ipotecaria.

L'UBI Banca s.p.a.- già Unione di Banche Italiane s.c.p.a.- ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo.

Non si è costituita la curatela fallimentare cui il ricorso è stato regolarmente notificato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo del ricorso è denunziata violazione e falsa applicazione dell'art. 1813 c.c., dell'art. 39, comma 2, TUB, dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360, 1°c., nn. 3 e 5, c.p.c., in quanto il Tribunale non ha fatto corretta applicazione delle norme richiamate alla cui stregua il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna del denaro o con il conseguimento, da parte del mutuatario, della relativa

dirittobancario.it

disponibilità giuridica, come desumibile dagli atti di causa- che comprovavano l'effettiva erogazione del mutuo- del cui mancato esame la ricorrente parimenti si duole.

Il motivo è fondato. Va osservato che il decreto impugnato, nell'escludere la prova dell'erogazione del finanziamento, non ha fatto corretta applicazione del consolidato orientamento di questa Corte- cui il collegio intende dare continuità- secondo cui "ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali" (Cass., n. 25632/17).

Inoltre, è stato affermato che "la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica *traditio* del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo" (Cass., n. 17194/15; n. 8634/99).

Nel caso concreto, la banca ha offerto la prova di aver erogato la somma mutuata attraverso la quietanza contenuta nello stesso contratti di mutuo e la produzione dei due assegni circolari, di cui uno intestato al fallito Francesco Zinno e l'altro ad un terzo, proprietario dell'immobile acquistato dal medesimo Zinno- con contratto di cessione stipulato in pari data - e gravato da ipoteca.

In particolare, riguardo all'efficacia probatoria della quietanza di pagamento nei confronti della curatela fallimentare va

dirittobancario.it

Giurisprudenza

osservato che, alla stregua di un consolidato orientamento di questa Corte, la quietanza, rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale su questo fatto estintivo dell'obbligazione secondo la previsione dell'art. 2735 cod. civ., e, come tale, solleva il debitore dal relativo onere probatorio, vincolando il giudice circa la verità del fatto stesso, se e nei limiti in cui sia fatta valere nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti rispettivamente autore e destinatario di quella dichiarazione di scienza. Tuttavia, nel giudizio in cui sia parte il curatore fallimentare, è stato affermato che debba negarsi che il debitore possa opporre la suddetta quietanza, quale confessione stragiudiziale del pagamento, atteso che il curatore, pur ponendosi, nell'esercizio di un diritto del fallito, nella stessa posizione di quest'ultimo, è una parte processuale diversa dal fallito medesimo. Da tanto consegue che, nel predetto giudizio, l'indicata quietanza è priva d'effetti vincolanti ed assume soltanto il valore di un documento probatorio dell'avvenuto pagamento, apprezzabile dal giudice al pari di qualsiasi altra prova desumibile dal processo (Cass., n. 23318/12; n. 21258/14).

Tale principio è stato altresì affermato nell'ulteriore declinazione secondo cui "in tema di valore probatorio della quietanza nei confronti della curatela fallimentare, dalla anteriorità, con atto di data certa, della quietanza al fallimento non può ricavarsi anche la certezza della effettività del pagamento quietanzato, giacché solo dalla certezza dell'avvenuto pagamento, mediante strumenti finanziari incontestabili può trarsi la prova del pagamento del prezzo pattuito nell'atto di autonomia privata" (Cass., n. 14481/05; n. 11144/09).

dirittobancario.it

Ora, nella fattispecie, il Tribunale ha rigettato l'opposizione allo stato passivo della banca mutuante argomentando sia dall'inopponibilità della suddetta quietanza al fallimento, alla luce della mancata produzione degli estratti-conto bancari, sia dal fatto che la somma oggetto del contratto non sarebbe comunque entrata nella disponibilità del mutuatario (in quanto depositata presso la banca a garanzia dell'iscrizione ipotecaria sull'immobile acquistato dallo Zinno).

Al riguardo, va osservato che il Tribunale ha esaminato atomisticamente i vari documenti, senza elaborarne una complessiva ed unitaria valutazione da cui desumere l'effettiva erogazione della somma mutuata.

Invero, alla quietanza non è stata attribuita alcuna rilevanza probatoria, mentre, per quanto esposto, essa, seppure non vincolante sotto il profilo della confessione, costituisce un elemento liberamente valutabile da parte del giudice, unitamente agli altri documenti acquisiti, quali i due assegni emessi dalla banca. In particolare, il fatto che uno de due titoli non fosse intestato al fallito Zinno non è decisivo per escludere l'effettiva dazione del denaro, poiché, come detto, il Tribunale non ha, immotivatamente, tenuto conto della destinazione del denaro al venditore dell'immobile, ceduto in proprietà allo stesso Zinno, poi oggetto dell'ipoteca a garanzia dell'adempimento dell'obbligazione di restituzione a favore della banca opponente.

Pertanto, la pronuncia impugnata è erronea, sia perché ha escluso ogni rilevanza di prova dell'effettiva erogazione della somma mutuata in ordine ai suddetti documenti, omettendone il complessivo ed unitario esame, anche sotto il profilo teleologico e funzionale, sia in quanto non ha applicato il principio, sopra richiamato, secondo cui il denaro oggetto del

dirittobancario.it

contratto di mutuo entra nella disponibilità giuridica del mutuatario anche se depositato su un deposito presso la stessa banca mutuante a garanzia dell'adempimento degli obblighi connessi al contratto.

Nel caso concreto, è stato sopra evidenziato che, una volta iscritta l'ipoteca (fatto incontestato, accertato dal Tribunale), furono emessi i due assegni per l'erogazione della somma mutuata.

Per quanto esposto, il decreto impugnata va cassato, con rinvio al Tribunale di Napoli, in diversa composizione per un nuovo esame dei vari elementi probatori in conformità dei principi di diritto enunciati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa il provvedimento impugnato. Rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 aprile 2019.

dirittobancario.it