Civile Ord. Sez. 3 Num. 1286 Anno 2019
Presidente: SPIRITO ANGELO
Relatore: SCRIMA ANTONIETTA
Data pubblicazione: 18/01/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 10552-2016 proposto da:

BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC COOP, in persona del legale rappresentante Rag. ETTORE CASELLI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TARVISIO, 2, presso lo studio dell'avvocato PAOLO CANONACO, rappresentata e difesa dall'avvocato ALBERTO SCOTTI giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

BERTOCCHI MARIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CESI 72, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO BONACCORSI DI PATTI, rappresentata e difesa dall'avvocato STEFANIA BIANCA MENNITTI giusta procura speciale in calce al controricorso;

2018
2503

- controricorrente -

nonchè contro

ZILIANI GIOVANNA, in proprio e quale erede di BERTOCCHI GIOVANNI; BERTOCCHI PIERANTONIO e BERTOCCHI MARCO, quali eredi di BERTOCCHI GIOVANNI;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1204/2015 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 27/11/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/10/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIETTA SCRIMA.

FATTI DI CAUSA

La Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. coop. convenne in giudizio, dinanzi al Tribunale di Brescia, Bertocchi Maria, Bertocchi Giovanni e Ziliani Giovanna, rispettivamente fideiussori, la prima, della società Agricom S.r.l. (in atti pure indicata come Agricom Import Export S.r.l.) per l'importo di lire 430 milioni, e gli altri due, sia della società Agricom S.r.l. che della società Agrival S.r.l., per sentire dichiarare simulato o, in via subordinata, per sentir revocare l'atto trascritto in data 16 ottobre 1999, con cui i coniugi Bertocchi e Ziliani avevano venduto, a Maria Bertocchi, un immobile sito in Bagnolo Mella (casa di civile abitazione con area esclusiva), atto asseritamente compiuto dagli interessati in pregiudizio delle ragioni di credito dell'attrice (nonché di quelle delle altre banche esposte). In particolare, rappresentò la Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. coop. che, nel contesto della tutela in sede monitoria delle esposizioni sofferenti delle due società collegate e già indicate, in favore delle quali i disponenti avevano rilasciato in precedenza cofideiussioni (la Bertocchi Maria dal luglio del 1999 solo in favore di Agricom S.r.l.) "incrociate", Giovanni Bertocchi e Giovanna Ziliani avevano in apparenza trasferito (con semplice scrittura privata in autentica del 15 ottobre 1999) in capo a Bertocchi Maria (sorella e cognata dei

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

venditori) e, quindi, a distanza di tre mesi dal rilascio della garanzia personale in autentica di firma del notaio Dott. Giuseppe Faraldo, il cespite di proprietà, vanificando o comunque rendendo in tal modo molto più problematico il recupero del credito azionato e non produttiva di effetti l'iscrizione di ipoteca effettuata in forza dei decreti ingiuntivi ottenuti nei confronti delle predette società, poi dichiarate fallite, e dei rispettivi fideiussori, azionando esposizioni riconducibili all'utilizzo di affidamenti da tempo sofferenti (decreti ingiuntivi preceduti dalla revoca dei fidi e da costituzione in mora) ed escutendo le pregresse fideiussioni.

Si costituì soltanto Maria Bertocchi (cofideiubente "formale acquirente"), contestando la domanda, mentre rimasero contumaci i "formali venditori".

Il Tribunale di Brescia, con sentenza n. 889/11, pubblicata il 16/03/2011, rigettò le domande formulate dall'attrice che condannò alle spese.

In particolare, il Giudice di primo grado rigettò la domanda proposta in via principale rilevando che l'attrice non avesse, come era suo onere, provato la simulazione assoluta dell'atto in questione. Rigettò, altresì, la domanda ex art. 2901 cod. civ., ritenendo che non potesse affermarsi che la vendita del bene avesse impedito all'attrice di recuperare in tutto o in parte il suo credito; evidenziò che la banca aveva sostenuto che con l'atto in parola i predetti coniugi avevano sottratto il bene immobile alla pretesa creditoria di cui essa era titolare nei loro confronti, risultando, invece, il patrimonio di Maria Bertocchi sufficiente a "coprire" il debito fideiussorio della medesima, pur senza il bene in questione; osservò che «*la banca aveva l'onere di provare che il patrimonio degli stessi venditori, senza il bene venduto non era più capiente per soddisfare la sua pretesa creditoria*» e aggiunse che «*... solo nell'ipotesi (non provata) secondo cui il patrimonio residuo non permetteva alla Banca di recuperare in tutto o*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in parte il proprio credito (prima possibile) l'azione revocatoria poteva dirsi fondata con il conseguenziale accoglimento della domanda proposta ...».

Avverso la sentenza di primo grado l'istituto di credito propose gravame, cui si oppose soltanto Maria Bertocchi, restando contumaci gli altri appellati.

La Corte di appello di Brescia, con sentenza pubblicata in data 27 novembre 2015, rigettò l'impugnazione proposta e condannò la banca appellante alle spese di quel grado.

Avverso la sentenza della Corte di merito la Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. coop. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo.

Ha resistito con controricorso Bertocchi Maria.

La ricorrente, rilevato che in sede di notifica del ricorso era emerso che Giovanni Bertocchi era deceduto in data 14 luglio 2014, ha provveduto spontaneamente ad integrare il contraddittorio (Cass. 5/07/2000, n. 8952; Cass. 26/07/2002, n. 11005; Cass. 16/07/2003, n. 11150) nei confronti degli aventi causa dello stesso, Giovanna Ziliani, Pierantonio Bertocchi e Marco Bertocchi.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il Collegio ha disposto la redazione dell'ordinanza con motivazione semplificata.

2. Con l'unico motivo, rubricato «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 2° comma c.c. in relazione all'art. 2697 c.c. e 2729 c.c. con riguardo alla asserita assenza della partecipatio fraudis in capo al terzo (art. 360 n. 3 c.p.c.)*», la ricorrente lamenta che la Corte di merito, pur avendo ritenuto, diversamente dal Tribunale, che è onere del debitore, per sottrarsi agli effetti dell'azione revocatoria ordinaria, provare che il suo patrimonio residuo sia tale da soddisfare

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ampiamente le ragioni del creditore, ha, tuttavia, ritenuto di non accogliere la domanda ex art. 2901 cod. civ. per essere carente il presupposto della *scientia damni* da parte del terzo, ridimensionando «*ad elemento che può assumere valenza indiziaria*» «*il rapporto di stretta parentela fra venditori ed acquirente*», laddove, invece, secondo la ricorrente, il vincolo parentale tra il debitore e il terzo acquirente dovrebbe far ritenere dimostrata la *partecipatio fraudis* di quest'ultimo, quando tale vincolo renda estremamente inverosimile che il terzo non fosse a conoscenza della situazione debitoria gravante sul disponente. Evidenzia, in particolare, il ricorrente che, nella specie, Maria Bertocchi non sarebbe semplicemente un terzo vincolato da stretta parentela ma anche un terzo per così dire "qualificato", essendo coobbligata solidale con i disponenti per la fideiussione rilasciata e tanto troverebbe conferma nella velocità sospetta della trascrizione dell'atto dispositivo, perfezionato il 15 ottobre 1999 e trascritto il 16 ottobre 1999.

Ad avviso della ricorrente, la Corte di merito proprio affermando ulteriormente che la banca si sarebbe limitata ad enunciare la comune prestazione di fideiussione per una diversa società (la Agricom S.r.l.) ed in favore del medesimo creditore, senza fornire elementi che chiarissero i rapporti intercorrenti tra le due società e senza enunciare argomenti idonei a sanare «l'ambiguità della situazione», avrebbe, in sostanza, *ad abundantiam* indicato ulteriori elementi risultanti dagli atti ed idonei ad arricchire il convergente quadro presuntivo atto a configurare e comprovare il requisito della *partecipatio fraudis*.

2.1. Il motivo è fondato.

2.2. Osserva il Collegio che chiaramente il Tribunale ha deciso la causa in base alla ragione più liquida, restando quindi assorbite le ulteriori questioni non esaminate, sicché ben poteva la Corte di merito verificare la sussistenza o meno dell'elemento soggettivo in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

capo al terzo, questione, peraltro, espressamente riproposta nella comparsa di costituzione in appello dalla Bertocchi e nell'atto di appello dalla banca (Cass., sez. un., 25/05/2018, n. 13195). In relazione a quanto sopra evidenziato risulta esplicitamente convenire anche la controricorrente (v. controricorso p. 6).

3. La Corte di merito – la quale ha pure accertato, nella specie, l'anteriorità del credito rispetto all'atto di disposizione patrimoniale in questione (v. sentenza impugnata, p. 9 e 10) –, nel ritenere che, ai fini della valutazione della *scientia damni* da parte le terzo, il rapporto di parentela tra venditori ed acquirente, «*può assumere valenza indiziaria ma ..., di per sé, non può sorreggere la tesi della conoscenza in capo al terzo acquirente*», non si è attenuta al principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità e che va in questa sede ribadito, secondo cui, in tema di azione revocatoria ordinaria, quando l'atto di disposizione sia successivo al sorgere del credito, unica condizione per il suo esercizio è la conoscenza che il debitore abbia del pregiudizio delle ragioni creditorie, nonché, per gli atti a titolo oneroso, l'esistenza di analoga consapevolezza in capo al terzo, la cui posizione, sotto il profilo soggettivo, va accomunata a quella del debitore; la relativa prova può essere fornita tramite presunzioni (Cass. 30/12/2014, n. 27546; Cass. 22/03/2016, n. 5618), con la precisazione che la prova della *participatio fraudis* del terzo, necessaria ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria nel caso in cui l'atto dispositivo sia oneroso e successivo al sorgere del credito, può essere ricavata anche da presunzioni semplici, ivi compresa la sussistenza di un vincolo parentale tra il debitore ed il terzo, quando tale vincolo renda estremamente inverosimile che il terzo non fosse a conoscenza della situazione debitoria gravante sul disponente (Cass. 5/03/2009, n. 5359).

Tanto assorbe ogni ulteriore questione pure sollevata dalla ricorrente.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. Il ricorso deve essere, pertanto, accolto; la sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale