

Civile Ord. Sez. 3 Num. 2347 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 29/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 22035/2016 R.G. proposto da
Arpano Domenico, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Monica
Iacoviello, Maria Teresa Gianotti e Cataldo D'Andria con domicilio
eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Regina
Margherita, n. 262/264;

- *ricorrente* -

contro

Banca di Credito Cooperativo di Sesto San Giovanni Soc. Coop.,
Rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Galvagno;

- *controricorrente* -

2018

2786

e nei confronti di

Modesti Daniela;

- *intimata* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano, n. 2481/2016, pubblicata il 17 giugno 2016;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28 novembre 2018 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato in fatto

1. Con sentenza n. 2506/2013 del 7/10/2013 il Tribunale di Monza, in parziale accoglimento della domanda proposta dalla Banca di Credito Cooperativo di Sesto San Giovanni Soc. Coop., dichiarò inefficace nei confronti della stessa, ex art. 2901 cod. civ., l'atto con il quale, in data 28/4/2008, i coniugi Domenico Arpano e Daniela Modesti avevano costituito in fondo patrimoniale immobili di loro proprietà; ciò «in relazione ai crediti dell'attrice sorti nei confronti del convenuto Arpano con la fideiussione del 4/1/2006 rilasciata a favore della moglie, con la fideiussione in data 3/9/2009 a favore della Lem Art Group S.r.l. e con il mutuo sottoscritto dallo stesso Arpano in data 12/1/2009».

Ritenne infatti che «ai fini dell'individuazione dell'anteriorità del credito rispetto all'atto pregiudizievole si debba dar conto del complesso dei rapporti intercorsi tra l'Arpano e la Banca attrice, non rilevando cause di estinzione di uno solo di essi [il primo, sorto dalla prima fideiussione, n.d.e.], peraltro intervenuta in data successiva all'atto di disposizione impugnato».

2. Tale decisione è stata confermata, con la sentenza in epigrafe, dalla Corte d'appello di Milano, secondo la quale «correttamente il tribunale ha fatto riferimento al complesso dei rapporti per valutare l'anteriorità del credito rispetto all'atto dispositivo, tenuto conto anche delle complesse vicende societarie, evidenziate dalla stessa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5

banca appellata, tutte contrassegnate da consistenti perdite oltre che dal fallimento della Lem Art Group S.r.l., di tal che risulta significativo anche il contesto in cui è intervenuta la costituzione del fondo patrimoniale, preceduta peraltro da altro analogo atto dispositivo, contesto caratterizzato da una espansione imprenditoriale dell'odierno appellante che con tali dispositivi ha certamente voluto preservare il proprio patrimonio in danno dei creditori».

Per tal motivo ha reputato irrilevante che il credito garantito dalla fideiussione rilasciata in data 4/1/2006 fosse stato già estinto con il pagamento dell'ultima rata il 15/1/2010 (anzitutto all'atto di citazione introduttivo del giudizio di revocatoria, ma successivamente all'atto di costituzione in fondo patrimoniale).

3. Avverso tale decisione Domenico Arpano propone ricorso per cassazione con due mezzi, cui resiste la Banca, depositando controricorso.

L'altra intimata non svolge difese nella presente sede.

Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

È stato depositato inoltre atto di «intervento ex art. 111 cod. proc. civ. a seguito di cessione del credito ex art. 58 t.u.b.» da parte del Fondo Temporaneo del Credito Cooperativo, adesivo alle deduzioni della banca cedente.

Considerato in diritto

1. Occorre anzitutto rilevare l'inammissibilità del menzionato atto di intervento, peraltro neppure notificato alla controparte.

Devesi in tal senso dare continuità al costante orientamento di questa Corte per il quale è inammissibile l'intervento proposto dal terzo direttamente in sede di legittimità (cfr. Cass. 11/05/2010, n. 11375), mancando al riguardo una espressa previsione normativa, indispensabile nella disciplina di una fase processuale autonoma, e riferendosi l'art. 105 cod. proc. civ. esclusivamente al giudizio di

4

cognizione di primo grado (in senso conforme si vedano, ex aliis, anche *Cass. 27/12/2016, n. 27044; Cass. 23/03/2016, n. 5759; 19/02/2015 n. 3336; 30/05/2014, n. 12179; 07/04/2011, n. 7986).* *Cass. n. 27466/2016 (in motivazione)*

2. Con il primo motivo di ricorso l'Arpano denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2901, comma primo, n. 1, cod. civ., con riferimento alla determinazione dell'anteriorità del credito tutelato con l'azione revocatoria rispetto all'atto dispositivo.

La censura è fondata e merita accoglimento.

L'anteriorità del credito a tutela del quale si agisce, rispetto all'atto dispositivo, costituisce presupposto indefettibile dell'azione revocatoria *essenziale!* ciò che del resto è implicitamente riconosciuto anche nella sentenza impugnata.

Di tale regola però la Corte lombarda fornisce, nella sentenza impugnata, una interpretazione talmente vaga da tradirla nella sostanza, sortendone un evidente errore di sussunzione della fattispecie concreta in quella normativa astratta.

L'affermazione, infatti, secondo la quale per valutare l'anteriorità del credito rispetto all'atto dispositivo debba farsi riferimento al «complesso dei rapporti» resta vuota e priva di valore normativo una volta che non si precisi quale morfologia e quali effetti tali rapporti debbano avere, e quali collegamenti tra di essi debbano sussistere, perché possa affermarsi la sussistenza del presupposto in parola; resta pertanto, nel caso concreto, ignoto il motivo per cui possa ravvisarsi una concreta ragione di credito sorta anteriormente all'atto dispositivo. Ciò tanto più considerato che gli altri rapporti di credito indicati in sentenza, oltre ad essere sorti posteriormente all'atto dispositivo oggetto di revocatoria, riguardano: a) il primo un mutuo sottoscritto dallo stesso Arpano; b) l'altro una fideiussione prestata da quest'ultimo a garanzia di soggetto (la Lem Art Group S.r.l.) diverso da quello (ossia la moglie) a vantaggio del quale fu rilasciata

la prima fideiussione, e non è spiegata, né si vede, la ragione per la quale detti successivi rapporti debbano considerarsi collegati al primo in guisa tale da poterli considerare, agli effetti il discorso, come sorti insieme con esso.

Quel che è certo è piuttosto — trattandosi di dati pacifici tra le parti e accertati in sentenza — che l'unico credito anteriore all'atto dispositivo è, nella specie, quello correlato alla fideiussione prestata in data 4/1/2006: credito però estinto anteriormente alla stessa proposizione dell'azione revocatoria.

3. Al riguardo è appena caso di precisare che è del tutto irrilevante che tale credito fosse però sussistente al momento dell'atto dispositivo, posto che la sua successiva estinzione fa comunque venir meno, per esso, l'esigenza di conservazione della garanzia patrimoniale cui è finalizzata l'azione revocatoria, non risultando *a fortiori* nemmeno apprezzabile comunque *l'eventus damni*.

In altre parole se l'anteriorità del credito costituisce il presupposto necessario dell'azione revocatoria esercitata in sensi dell'art. 2901, comma primo, n. 1, cod. civ., lo è ancor prima l'esistenza del credito al momento della domanda (v. Cass. 25/05/1994, n. 5081), ancorché non liquido né esigibile (Cass. 29/01/2010, n. 2066), né accertato giudizialmente (Cass. 17/10/2001, n. 12678), trattandosi di condizione dell'azione, che come tale deve permanere sino al momento della decisione definitiva (v. Cass. 04/11/2004, n. 21100).

Del tutto inconferente è pertanto il ripetuto riferimento in sentenza all'indirizzo giurisprudenziale che nega la rilevanza, ai fini della valutazione del requisito dell'anteriorità, al momento in cui il credito sia giudizialmente accertato o a quello in cui lo stesso venga scadenza, per assegnarlo invece esclusivamente a quello in cui il credito è sorto, non dubitandosi in alcuno dei citati precedenti che si debba comunque trattare di credito sorto anteriormente (ancorché, come detto, non ancora giudizialmente accertato né venuto a



scadenza) ed, ovviamente, ancora esistente fino al momento della decisione e, *a fortiori*, a quello della domanda.

4. In accoglimento dell'esposto motivo la sentenza deve pertanto essere cassata, restando assorbito l'esame del secondo motivo.

La causa va rinviata al giudice *a quo*, al quale va anche demandato il regolamento delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso il 28/11/2018