

Civile Ord. Sez. 6 Num. 10522 Anno 2020

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: POSITANO GABRIELE

Data pubblicazione: 03/06/2020

ORDINANZA

sul ricorso 23651-2018 proposto da:

DI VECCHIA ANDREA, LONZA MARIAGRAZIA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 1, presso lo studio dell'avvocato PAOLO VITALI, che li rappresenta e difende;

- ricorrenti -

contro

FINO 2 SECURITISATION SRL quale cessionaria di UNICREDIT SPA e per essa quale mandataria DOBANK SPA, in persona del procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ALBERICO II 33, presso lo studio dell'avvocato ELIO LUDINI, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3526/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/05/2018;

11339
19

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 28/11/2019 dal Consigliere Relatore Dott.
GABRIELE POSITANO.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

con atto di citazione del 23 aprile 2010, Unicredit Corporate Banking spa evocava in giudizio Andrea Di Vecchia e Maria Grazia Lonza esponendo di avere concluso due contratti di conto corrente, uno ordinario ed uno anticipi su fatture, in data 16 giugno 2006, con l'associazione non riconosciuta Movimondo. Assumeva di avere revocato gli affidamenti con lettera del 15 maggio 2009 per un'esposizione pari ad euro 283.000, precisando che Andrea Di Vecchia era socio e membro del comitato direttivo della associazione ed era colui che aveva sempre agito nei rapporti con l'istituto di credito. Ciò premesso, la banca deduceva di avere chiesto e ottenuto un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nei confronti dell'associazione e del socio. Aggiungeva che, con atto notarile del 2 luglio 2008, Andrea Di Vecchia e la moglie Maria Grazia Lonza avevano costituito, in fondo patrimoniale, destinandoli a bisogni della famiglia, una serie di immobili di proprietà del primo, così compromettendo la garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore che, avendo sempre agito per conto dell'associazione, era certamente a conoscenza della grave sofferenza finanziaria della stessa. Trattandosi di atto a titolo gratuito, chiedeva dichiararsi l'inefficacia dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, ai sensi dell'articolo 2901 c.c.;

si costituivano i convenuti contestando la domanda e precisando che non sussisteva il requisito della consapevolezza del debitore di ledere le ragioni creditorie, poiché l'atto di costituzione del fondo patrimoniale era stato stipulato un anno prima della revoca dei fidi da parte della banca;

il Tribunale di Roma, con sentenza del 10 aprile 2013, accoglieva la domanda dichiarando inefficace, nei confronti dell'istituto di credito, l'atto di costituzione del fondo patrimoniale. Il Tribunale osservava che tale atto doveva considerarsi a titolo gratuito e che sussisteva il presupposto dell'*eventus damni*, attesa la sottrazione di ricchezza al patrimonio del debitore e la mancata indicazione da parte di quest'ultimo di ulteriori beni idonei a costituire un'adeguata garanzia patrimoniale. Infine, il credito era sorto in data anteriore all'atto costitutivo, non rilevando quella del decreto ingiuntivo, successiva alla

costituzione del fondo, ma quella della disponibilità delle somme. Ricorreva la semplice consapevolezza da parte del debitore di assottigliare il patrimonio per la qualità di componente del comitato direttivo della associazione e di soggetto delegato da quest'ultima a mantenere rapporti con la banca;

avverso tale decisione proponevano appello Andrea Di Vecchia e Mariagrazia Lonza e si costituiva Unicredit S.p.A. eccependo l'inammissibilità del gravame ai sensi degli artt. 342 e 348 c.p.c. e, comunque, la sua infondatezza;

la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 25 maggio 2008 rigettava l'impugnazione con condanna degli appellanti al pagamento delle spese di lite;

avverso tale decisione propongono ricorso per cassazione Andrea Di Vecchia e Mariagrazia Lonza affidandosi a due motivi che illustrano con memoria. Resiste con controricorso Fino 2 Securatisation Srl, quale cessionaria del credito da parte di Unicredit S.p.A. e, per essa, quale mandataria, doBank S.p.A.

Considerato che:

con il primo motivo si deduce, ai sensi dell'articolo 360, n. 3 c.p.c., la violazione degli articoli 2697, 2727 e 2729 c.c. La decisione impugnata non avrebbe considerato che l'onere di provare il momento di insorgenza del credito nei confronti della società Movimondo e del fideiussore Di Vecchia gravava sull'istituto di credito. Dalle risultanze processuali emergerebbe che l'unico elemento attestante l'esistenza di una posizione debitoria nell'ambito dei due rapporti di conto corrente risaliva al 2 novembre 2009 con un saldo negativo di euro 283.000, ma difetterebbero elementi di prova riguardo all'esistenza del debito al momento della costituzione del fondo patrimoniale. A fronte della decisione del Tribunale di considerare l'accreditamento quale momento della formazione del credito della banca, gli odierni ricorrenti avevano eccepito l'assenza di prova dell'anteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo patrimoniale. Nonostante ciò il giudice di appello avrebbe ignorato del tutto le contestazioni degli appellanti. Unicredit, avrebbe

potuto fornire agevolmente la prova del saldo di entrambi i conti alla data dell'atto dispositivo (2 luglio 2008);

con il secondo motivo si lamenta la violazione l'articolo 2901 c.c., in relazione all'articolo 360, n. 3 c.p.c. Analogamente a quanto già dedotto con il precedente motivo, la sussistenza del credito costituisce condizione per l'accoglimento della domanda, ma oltre alla circostanza dell'ammontare del credito alla data del 2 novembre 2009, non sussisterebbe alcun riscontro dell'esistenza di tale credito alla data di costituzione del fondo patrimoniale e, conseguentemente, difetterebbe la prova dell'antiorità del credito rispetto all'atto dispositivo;

il ricorso è inammissibile sensi dell'articolo 360 bis n. 1 c.p.c, perché la Corte d'Appello si è uniformata alla giurisprudenza in materia ed il motivo non presenta profili che consentono di mutare l'orientamento;

a prescindere da ciò, riguardo ad entrambi i motivi strettamente connessi, vanno richiamati i principi da ultimo espressi da Cass. n. 8660 del 2009, in tema di anteriorità del credito;

correttamente la Corte territoriale ha evidenziato che il credito della Banca nasce al momento stesso dell'accredito e non già per effetto di successive operazioni di prelievo o per la sopravvenuta revoca dell'affido. La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione del principio giurisprudenziale secondo cui, in tema di azione revocatoria, la relazione cronologica fra il credito tutelato dell'atto impugnato per revocazione va apprezzata con riferimento al momento dell'accredito e non a quello, eventualmente successivo, del tempo dell'effettivo prelievo da parte dell'accreditato. Come affermato da questa Corte Sez. 3, Sentenza n. 9349 del 27/06/2002 (Rv. 555391 - 01);

l'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la sola esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità, con la conseguenza che, prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito regolata in conto corrente, gli atti dispositivi del fideiussore successivi all'apertura di credito ed alla

prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, cod. civ. in base al solo requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (scientia damni), ed al solo fattore oggettivo dello avvenuto accreditamento giacché l'insorgenza del credito va apprezzata con riferimento al momento dell'accREDITAMENTO e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione.

con la conseguenza che la costituzione del fondo patrimoniale deve considerarsi posteriore alla stipula della fideiussione, anche se anteriore alla morosità del debitore principale;

nello stesso modo la Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione del principio riguardante la consapevolezza del pregiudizio oggetto del secondo motivo, di cui a Cass. n. 10052 del 2009;

nel caso di specie non è necessaria la dimostrazione dell'intenzione di nuocere al creditore, ma è sufficiente la consapevolezza da parte del debitore del pregiudizio che, mediante l'atto di disposizione, si determina in concreto. La contestuale sussistenza, in capo al ricorrente, sia della qualifica di membro del comitato direttivo dell'associazione, sia di quella di soggetto materialmente operante per conto della associazione, ha consentito alla Corte territoriale di ritenere presuntivamente dimostrato il requisito della consapevolezza, peraltro riferito al conferimento di beni che costituivano gli unici immobili di proprietà del Di Vecchia, sul quale gravava l'onere processuale di provare che il patrimonio residuo era comunque idoneo a soddisfare le ragioni del creditore;

da ultimo va precisato che la contestazione relativa alla violazione delle norme in tema di presunzione è assolutamente generica non traducendosi nella specifica censura dei tre profili che riguardano l'articolo 2727 e seguenti c.c. come descritti, in motivazione da Cass. Sez. Un, n. 1785 del 2018;

la deduzione del vizio di falsa applicazione dell'art. 2729, primo comma, cod. civ., suppone allora un'attività argomentativa che si deve estrinsecare

nella puntuale indicazione, enunciazione e spiegazione che il ragionamento presuntivo compiuto dal giudice di merito - assunto, però, come tale e, quindi, in facto per come è stato enunciato - risulti irrispettoso del paradigma della gravità, o di quello della precisione o di quello della concordanza;

di contro, la critica al ragionamento presuntivo svolto da giudice di merito sfugge al concetto di falsa applicazione quando invece si concreta o in un'attività diretta ad evidenziare soltanto che le circostanze fattuali in relazione alle quali il ragionamento presuntivo è stato enunciato dal giudice di merito, avrebbero dovuto essere ricostruite in altro modo (sicché il giudice di merito è partito in definitiva da un presupposto fattuale erroneo nell'applicare il ragionamento presuntivo), o nella mera prospettazione di una inferenza probabilistica semplicemente diversa da quella che si dice applicata dal giudice di merito, senza spiegare e dimostrare perché quella da costui applicata abbia esorbitato dai paradigmi dell'art. 2729, primo comma, c.c. (e ciò tanto se questa prospettazione sia basata sulle stesse circostanze fattuali su cui si è basato il giudice di merito, quanto se basata altresì su altre circostanze fattuali);

in questi casi la critica si risolve in realtà in un diverso apprezzamento della ricostruzione della *quaestio facti*, e, in definitiva, nella prospettazione di una diversa ricostruzione della stessa *quaestio* e ci si pone su un terreno che non è quello del n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ. (falsa applicazione dell'art. 2729, primo comma, cod. civ.), ma è quello che sollecita un controllo sulla motivazione del giudice relativa alla ricostruzione della *quaestio facti*. Terreno che, come le Sezioni Unite, (Cass., Sez. Un., nn. 8053 e 8054 del 2014) hanno avuto modo di precisare, vigente il nuovo n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., è percorribile solo qualora si denunci che il giudice di merito ha ommesso di esaminare un fatto principale o secondario, che avrebbe avuto carattere decisivo per una diversa individuazione del modo di essere della detta *quaestio* ai fini della decisione. Peraltro, occorre che tale fatto venga indicato in modo chiaro, mentre non può individuarsi solo nell'omessa valutazione di una risultanza istruttoria;

il contenuto della memoria non aggiunge elementi di novità rispetto alle considerazioni che precedono;

ne consegue che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile; le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza. Infine, va dato atto - mancando ogni discrezionalità al riguardo (tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra molte altre: Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione e per il caso di reiezione integrale, in rito o nel merito.

P.T.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidandole in € 8.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1- quater, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma l-bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sesta Sezione Civile-3 in data 28 novembre 2019.

Il Presidente

