



02336-2018 ORIGINAL E

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

MUTUO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 4889/2016

TERZA SEZIONE CIVILE

Cron. 2336

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. e.l.

- Dott. SERGIO DI AMATO - Presidente - Ud. 26/10/2017
- Dott. ENRICO SCODITTI - Consigliere - PU
- Dott. CHIARA GRAZIOSI - Rel. Consigliere -
- Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -
- Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4889-2016 proposto da:

CARMELA, elettivamente domiciliata in R ,

giusta procura in calce

al ricorso;

- *ricorrente* -

2017

064

contro

CURATELA FALLIMENTO CISVE TECHNICAL DI ERCOLE &
 C SAS IL LIQUIDAZIONE E PERSONALE DI ERCOLE,
 in persona del Curatore avv.

elettivamente domiciliata in

giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

UNICREDIT SPA ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 349/2015 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 24/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 26/10/2017 dal Consigliere Dott. CHIARA
GRAZIOSI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore generale VITIELLO MAURO che ha concluso
per il rigetto;

udito l'Avvocato ;

udito l'Avvocato);

1. Con atto di citazione notificato il 21 giugno 2002 Banca di Roma S.p.A. conveniva davanti al Tribunale di Catania i coniugi Ercole e Carmela Esponeva di esserne creditrice in forza di un contratto di mutuo con loro stipulato il 1 luglio 1997, alla cui garanzia tale Corrado Lanzafame aveva rilasciato in pari data ipoteca volontaria su un immobile, iscritta il 2 luglio 1997; i coniugi avevano poi acquistato l'immobile con atto del 15 luglio 1997, trascritto il 16 luglio 1997, e con rogito del 17 luglio 1997, trascritto il 31 luglio 1997, lo avevano costituito in fondo patrimoniale. L'attrice assumeva di aver appreso tutto questo solo quando, durante la procedura di espropriazione dell'immobile che aveva avviato, fu acquisita la relazione notarile ai sensi dell'articolo 567, secondo comma, c.p.c. Chiedeva quindi che fosse dichiarata l'inefficacia della costituzione del fondo patrimoniale ai sensi dell'articolo 170 c.p.c. e in subordine dell'articolo 2901 c.c.

Si costituiva resistendo soltanto la e interveniva il curatore del fallimento di CISVE Tecnical di Ercole & C s.a.s., e del fallimento personale del per agire ex articolo 2901 c.c. nell'interesse dei creditori dei fallimenti.

Con sentenza del 27 maggio 2008 il Tribunale dichiarava inefficace la costituzione del fondo patrimoniale nei confronti sia della banca sia dei fallimenti.

Avendo proposto appello la l si costituivano resistendo soltanto i fallimenti, e la Corte d'appello di Catania, con sentenza del 15-24 febbraio 2015, rigettava l'impugnazione.

2. Ha presentato ricorso la sulla base di cinque motivi, da cui si difendono con controricorso i due fallimenti, non difendendosi invece l'intimata banca, nelle more divenuta Unicredit S.p.A.; sia la ricorrente sia i controricorrenti hanno depositato memoria ex articolo 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Il ricorso è fondato nei limiti degli aspetti che si verranno ora ad esporre.

Occorre *in primis* riconoscere la legittimazione dell'attuale ricorrente ad impugnare *in toto* la dichiarazione di inefficacia del fondo patrimoniale che ha accolto le azioni revocatorie sia della banca sia dei fallimenti, avendo tale dichiarazione di inefficacia investito integralmente, appunto, il fondo patrimoniale suddetto, del quale la ricorrente è beneficiaria (cfr. da ultimo sulla pienezza dell'effetto del fondo nei confronti di tutti coloro per cui è stato costituito Cass. sez. 3, 3 agosto 2017 n. 19330; Cass. sez. 1, 27 gennaio 2012 n. 1242; Cass. sez. 3, 18 ottobre 2011 n. 21494 e Cass. sez. 1, 13 luglio 2006 n. 15917).

3.1.1 Il primo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 2901 c.c. e contraddittorietà motivazionale della sentenza laddove ha rigettato il secondo motivo d'appello ritenendo che la rinuncia della banca fosse inidonea a far venir meno le ragioni per accogliere l'azione revocatoria.

La nel secondo motivo d'appello avrebbe addotto di avere estinto il suo debito nei confronti della banca a seguito di un accordo transattivo con essa raggiunto nel 2006, di cui in secondo grado avrebbe prodotto sia la proposta sia l'accettazione, tanto che la banca avrebbe il 12 marzo 2007 depositato al Tribunale di Catania atto di rinuncia alla procedura di espropriazione immobiliare riguardante l'immobile oggetto della domanda revocatoria. Il giudice d'appello, lamenta la ricorrente, ha ritenuto ciò insufficiente, incorrendo così in applicazione erronea dell'articolo 2901 c.c.: avrebbe dovuto invece soltanto verificare l'esistenza della rinuncia quale documento attestante l'estinzione del debito, così da respingere la domanda revocatoria della banca. E l'estinzione del debito verso quest'ultima avrebbe dovuto portare a respingere pure la domanda dei fallimenti, perché "la curatela fallimentare ha agito sulla scorta dell'azione già instaurata, chiedendo l'estensione dell'inefficacia dell'atto di disposizione nei confronti della massa fallimentare", senza addurre autonome ragioni di credito anteriori alla costituzione del fondo patrimoniale.

Il secondo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 2727 c.c., in quanto il giudice d'appello avrebbe potuto ritenere estinto tutto il debito nei confronti della banca in base a presunzioni, come prevede la suddetta norma, perché aveva riconosciuto il collegamento della rinuncia alla procedura esecutiva ad un pagamento rateale che sarebbe frutto di un accordo transattivo, in particolare dando atto del pagamento della seconda rata, ma dubitando "sulla integrale estinzione" del debito. Essendo la rinuncia datata 8 marzo 2007 laddove il pagamento dell'ultima rata sarebbe stato previsto per il 30 settembre 2006, la rinuncia sarebbe stata quindi rilasciata soltanto dopo la scadenza dell'ultima rata prevista nella transazione, onde il giudice d'appello avrebbe potuto dalla rinuncia quale fatto noto giungere alla prova del fatto ignoto, cioè l'estinzione del debito.

3.1.2 Parte del primo motivo può essere vagliata congiuntamente al secondo motivo, laddove le argomentazioni sono dirette a dimostrare che il giudice d'appello avrebbe dovuto disattendere l'azione revocatoria della banca per la provata intervenuta estinzione del debito.

L'impostazione sia della parte qui esaminata del primo motivo, sia del secondo motivo al riguardo è la medesima: si mira cioè ad inficiare la valutazione fattuale del giudice d'appello in ordine alla prova, che l'appellante avrebbe fornito, della intervenuta estinzione del debito nelle more del giudizio. E allora la parte in esame del primo motivo prospetta che l'atto di rinuncia avrebbe dimostrato tale estinzione - laddove la corte territoriale invece ritiene che tale rinuncia fosse connessa ad un "accordo transattivo che in effetti la condizionava al pagamento della seconda rata del più ampio piano di rientro" per cui "nessuna dimostrazione è stata offerta

dell'integrale estinzione del debito" (motivazione della sentenza impugnata, pagina 5) - mentre il secondo motivo, dopo aver invocato l'articolo 2727 c.c., non ne individua, a ben guardare, violazione e falsa applicazione come enunciato nella rubrica, bensì lamenta che il giudice d'appello non ha stimato la rinuncia come idonea quale fatto noto per giungere alla prova del fatto ignoto rappresentato dalla estinzione del debito. In entrambe le censure, quindi, quel che si persegue è una - inammissibile - valutazione alternativa del compendio probatorio da parte del giudice di legittimità.

3.1.3 Peraltro, deve rilevarsi che, come si è visto, nell'ambito del primo motivo, la ricorrente ha altresì rimarcato che la curatela dei fallimenti "ha agito sulla scorta dell'azione già instaurata" dalla banca, senza addurre autonome ragioni di credito: il che, logicamente, significa che i fallimenti sono subentrati alla banca nell'esercizio dell'azione per quanto - è ovvio - attiene al credito fatto valere dalla banca nei confronti di Ercole cioè per quanto confluente nelle due procedure concorsuali.

In effetti, emerge dalla stessa sentenza impugnata che la curatela si è avvalsa dell'azione esercitata dalla banca - nei limiti appena evidenziati - per estenderne gli effetti a favore della massa dei creditori ("spiegava l'azione ex articolo 2901 c.c. nell'interesse della massa dei creditori": così in motivazione, pagina 3). Ma se così è, la corte territoriale non poteva non tenere in conto che, qualora sia stata proposta un'azione revocatoria ordinaria da un singolo creditore in relazione ad un atto di disposizione patrimoniale posto in essere dal debitore, nel caso in cui, a seguito di sopravvenuto fallimento, il curatore subentri nell'azione in forza della legittimazione conferitagli dall'articolo 66 l.fall., la legittimazione e l'interesse ad agire dell'attore originario vengono meno, per cui la domanda che ha proposto diviene improcedibile (v. per tutte S.U. 17 dicembre 2008 n. 29420); improcedibilità che, naturalmente, nella ipotesi - come quella in esame - in cui l'azione era stata proposta non solo nei confronti del soggetto poi fallito, ma anche nei confronti di un soggetto terzo -, investe soltanto la domanda proposta nei confronti del fallito (cfr. Cass. sez. 3, 19 aprile 2011 n. 8984; Cass. sez. 3, 27 ottobre 2015 n. 21810). E quindi l'azione revocatoria promossa dalla banca deve essere dichiarata improcedibile per la quota di credito originariamente fatta valere nei confronti di Ercole e quindi confluita nel passivo dei subentrati fallimenti.

3.2 Quanto agli altri motivi, è opportuno, in considerazione del loro contenuto, prendere le mosse dall'esame del quarto e del quinto, che muovono una contestazione globale della dichiarazione di inefficacia, laddove il terzo si circoscrive a quel che definisce quota di proprietà della

3.2.1 Il quarto motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 2901 c.c. laddove la corte territoriale ha rigettato il quarto motivo d'appello, ritenendo sussistente l'*eventus damni*.

L'*eventus damni* invece qui sarebbe mancante, in quanto l'immobile era già ipotecato a tutela del credito della banca. Ai sensi dell'articolo 162 c.c., come tutte le convenzioni patrimoniali il fondo patrimoniale ex articolo 167 c.c. è opponibile ai terzi solo a partire dalla annotazione sull'atto di matrimonio: e nel caso in esame alla data di costituzione del fondo l'immobile era già ipotecato, per cui la sua costituzione non avrebbe integrato alcun pregiudizio economico ai danni della banca, onde non sarebbe stata accoglibile l'azione revocatoria *in toto*, agendo i fallimenti "sulla scorta dell'azione" della banca per avere chiesto l'estensione della inefficacia del fondo a favore della massa fallimentare e non addotto alcun autonomo *eventus damni*.

Qualora poi si considerasse autonoma l'azione esercitata dai fallimenti, non vi sarebbe comunque *eventus damni*, dal momento che l'ipoteca avrebbe già diminuito la garanzia patrimoniale generale del debitore comune nei confronti della massa passiva del fallimento perché, in forza dell'articolo 41 d.lgs. 385/1993, il curatore può intervenire nell'esecuzione del creditore fondiario soddisfacendosi soltanto con il ricavato eccedente la quota spettante all'agente banca. Il giudice d'appello avrebbe motivato soltanto sulla esistenza dell'*eventus damni* per il creditore ipotecario e non anche sull'esistenza dell'*eventus damni* per i fallimenti. Quindi sarebbe stato violato l'articolo 2901 c.c. e sarebbe stato omesso l'esame del quarto motivo d'appello.

Il quinto motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli articoli 2901 c.c. laddove la corte territoriale ha respinto il quinto motivo d'appello, ritenendo esistente la *scientia damni*. Questa invece mancherebbe per l'azione della banca, visto quanto osservato nel motivo precedente, e dunque anche per la - non autonoma - azione dei fallimenti. Ma pure se l'azione dei fallimenti dovesse ritenersi autonoma tale requisito difetterebbe perché l'ipoteca aveva già diminuito la garanzia patrimoniale generale.

3.2.2 I due motivi si accomunano essendo impostati entrambi sulla insussistenza dei requisiti dell'*eventus damni* e della *scientia damni*, insussistenza che deriverebbe dallo stesso, indiscusso dato fattuale: quando fu costituito il fondo patrimoniale, il bene era già stato oggetto di ipoteca, per cui il fondo non avrebbe in alcun modo inficiato la garanzia patrimoniale rappresentata dall'immobile sul quale è stato costituito.

Le argomentazioni utilizzate in entrambi i motivi sono strutturalmente graduate: in tesi, si adduce che l'azione ex articolo 2901 c.c. è unica, essendo i fallimenti subentrati alla banca che l'aveva originariamente introdotta, ed allora l'iscrizione dell'ipoteca a favore della banca chiaramente avrebbe reso quantomeno priva di alcun effetto pregiudizievole la costituzione del fondo, oltre che soggettivamente "pura" la condotta di chi lo costituì; in ipotesi, e cioè nel caso in cui si tratti invece di una autonoma azione pauliana promossa dai fallimenti, l'effetto pregiudizievole della costituzione del fondo sarebbe comunque rimasto escluso, proprio per la preesistenza dell'ipoteca a favore della banca.

3.3.3 Partendo allora dalla prima fattispecie, emerge *ictu oculi* la fondatezza della censura, dal momento che l'azione revocatoria avviata dalla banca non è stata fondata su alcun *eventus damni*, non avendo avuto la costituzione del fondo patrimoniale effetto pregiudizievole - per cui, correlativamente, non è configurabile alcuna *scientia damni* - in quanto l'unico bene che è stato investito da tale atto era già *in toto* presidiato, a favore dello stesso soggetto che ha poi avviato l'azione, cioè la banca, dalla ipoteca che era stata iscritta prima della costituzione del fondo stesso: dato fattuale, questo, del tutto pacifico come emerge anche dalla descrizione dello svolgimento del processo offerta dalla impugnata sentenza (motivazione, pagina 2).

In sintesi, l'ipoteca volontaria *de qua* sull'immobile fu rilasciata da Corrado Lanzafame in data 1 luglio 1997 - data in cui fu stipulato pure il contratto di mutuo - e fu iscritta il 2 luglio 1997, laddove la costituzione del fondo avvenne il 17 luglio 1997 con trascrizione il 31 luglio 1997. Quindi, visto il chiaro dettato dell'articolo 162, terzo comma c.c. ("*Le convenzioni matrimoniali non possono esser opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti...*"), in conseguenza dell'antecedente presidio ipotecario la costituzione dell'atto non ha apportato alcun effetto pregiudizievole.

3.3.4 Quanto poi alla fattispecie proposta in subordine, non può non ricordarsi che consolidata giurisprudenza di questa Suprema Corte insegna che, nel caso in cui il curatore fallimentare eserciti l'azione revocatoria ordinaria, ha l'onere dimostrare, per attestare la sussistenza del presupposto dell'*eventus damni*, che il credito dei creditori ammessi al passivo (o di alcuni di loro) era sorto anteriormente al compimento dell'atto addotto come pregiudizievole, nonché se il mutamento del patrimonio del debitore a seguito del compimento dell'atto suddetto è stato tale da rendere quest'ultimo, appunto, pregiudizievole (in tal senso v. Cass. sez. 1, 12 settembre 1998 n. 9092: "*Il curatore del fallimento che esperisca l'azione revocatoria ordinaria è tenuto a provare, a meno che non venga ipotizzata una dolosa preordinazione dell'atto dispositivo al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito, che il credito dei creditori ammessi o di alcuni dei creditori ammessi al passivo era già sorto al momento del compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, quale era la consistenza dei loro crediti, quale era la consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, consentendo soltanto la acquisizione di tali dati di verificare in concreto, attraverso il loro raffronto, se l'atto in questione abbia effettivamente pregiudicato le ragioni dei creditori*"; sulla stessa linea Cass. sez. 2, 31 ottobre 2008 n. 26331, nonché da ultimo Cass. sez. 1, 12 aprile 2013 n. 8931, la quale identifica da un lato nel fatto che il curatore fallimentare rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito e dall'altro nel principio di prossimità della prova i fondamenti della inapplicabilità, se agisce ex articolo 2901 c.c. il fallimento, della regola per cui, a seguito dell'allegazione da parte del creditore di circostanze integranti *eventus damni*, è il debitore ad essere onerato a dimostrare che l'atto di cui si chiede la revoca non ha effetti pregiudizievoli in

quanto il residuo patrimonio è sufficiente a soddisfare le ragioni di controparte). Ma non solo questo presupposto necessario dell'accoglimento non è stato considerato dalla sentenza impugnata, che, senza identificare crediti ulteriori rispetto a quello fatto valere dalla banca, si è limitata ad attribuire - pretermettendo quindi il suddetto presupposto - un generico effetto pregiudizievole all'atto costitutivo del fondo patrimoniale (motivazione, pagina 7: "se anche il cespite ipotecato è destinato alla soddisfazione in via privilegiata del credito sotteso alla domanda revocatoria, da ciò non è lecito inferire, per il creditore che fa affidamento sulla garanzia patrimoniale generale, l'ininfluenza di ulteriori e gradati vincoli fosse solo che per la considerazione che, sino all'effettivo esproprio, in ipotesi scongiurabile, il bene non è ancora fuoriuscito dal patrimonio del debitore, di guisa che, ove mai avesse a sopraggiungere una qualsivoglia causa di estinzione, il cespite tornerebbe nella garanzia generale a beneficio degli altri creditori, epperò unicamente se abbiano agito in revocatoria"): a ciò si deve aggiungere che, pur a fronte della specifica contestazione della ricorrente, non è stata effettuata allegazione della loro esistenza dai fallimenti controricorrenti.

In entrambe le fattispecie, dunque, il quarto motivo e quindi pure il conseguente quinto dimostrano fondatezza, assorbendo pertanto il terzo.

Quanto si è constatato conduce, decidendo quindi in merito ai sensi dell'articolo 384, secondo comma, c.p.c. non emergendo necessità di ulteriori accertamenti di fatto, a concludere che tutte le domande revocatorie per difetto dei presupposti nel senso appena illustrato devono essere rigettate, con conseguente condanna - in solido per il comune interesse processuale - dei fallimenti e dell'intimata Unicredit alla rifusione alla ricorrente delle spese processuali, sia dei gradi di merito (per il primo dei quali è applicabile il d.m.127/2004: cfr. Cass. sez. 6-2, 11 febbraio 2016 n. 2748 e Cass. sez. 6-3, 2 luglio 2015 n. 13628) sia del presente grado, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il primo e il secondo motivo del ricorso, accoglie il quarto e il quinto, assorbito il terzo, cassa conseguentemente la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta le domande di revocatoria e condanna solidalmente il fallimento CISVE Tecnical di Ercole & C s.a.s., il fallimento personale di Ercole e Unicredit S.p.A. a rifondere alla ricorrente le spese processuali, liquidate per il primo grado in un totale di € 11020, di cui € 3820 di diritti e € 7200 di onorari, oltre a spese generali, Iva e CPA come per legge, per il secondo grado in un totale di € 10000, oltre a € 200 per esborsi e agli accessori di legge, e per il presente grado in un totale di € 8000, oltre a € 200 per esborsi e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma il 26 ottobre 2017

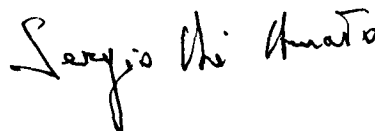
Il Consigliere Estensore

Chiara Graziosi

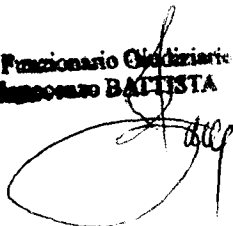


Il Presidente

Sergio Di Amato



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 31 GEN 2018

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

