

Data	07/02/2013
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE TERZA
Numero	7250

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 716/2008 proposto da:

F.L.,

- RICORRENTE -

contro

BANCA CREDITO COOPERATIVO DI ROMA S.C.A R.L.

- CONTRORICORRENTE -

e contro

B.M., M.M.; (FIGLIA E MARITO DEL RICORRENTE)

- INTIMATI -

avverso la sentenza n. 1496/2007 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 29/03/2007 R.G.N. 9370/2003;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La **CASSA RURALE E ARTIGIANA DI ROMA** (poi Banca di credito cooperativo di Roma soc. coop. a r.l.) agì (nel 2001), *ex art.2901 cc*, per sentir dichiarare inefficace nei propri confronti l'atto (del 14 febbraio 1997) con il quale i coniugi **F.L.** e **B.A.** avevano costituito un fondo patrimoniale, destinando l'appartamento di loro proprietà alle esigenze della famiglia dei coniugi **M.M.** e **B.M.** (figlia dei conferenti).

La **BANCA** addusse di essere creditrice della **F.**, nei confronti della quale aveva ottenuto decreto ingiuntivo (oltre 63 milioni di lire), non opposto e dichiarato esecutivo (il 29 settembre 1998), per avere la stessa prestato fideiussione, in data precedente all'atto di disposizione, a favore della società **EDIGRAFICA ALDINA**, amministrata dal marito, relativamente ad una apertura di credito. Convenne in giudizio la **F.** e i coniugi **M./ B.**, beneficiari del fondo patrimoniale, essendo l'altro conferente (**B. A.**) deceduto.

Nella contumacia dei coniugi **M./ B.**, il Tribunale accolse la domanda.

La Corte di appello di Roma respinse l'impugnazione proposta dalla **F.**, nella contumacia dei beneficiari del fondo (sentenza del 29 marzo 2007).

2. Avverso la suddetta sentenza, **F.** propone ricorso per cassazione con quattro motivi, corredati da quesiti per i profili di diritto, e deposita memoria.

La **BANCA** resiste con controricorso.

I beneficiari, ritualmente intimati, non svolgono difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La Corte di merito ha fondato la decisione sulle argomentazioni essenziali che seguono.

a) Al contrario di quanto sostiene l'appellante, secondo la quale la finalità dell'istituto di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, escluderebbe il suo assoggettamento alla revocatoria, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, l'istituto, imponendo un vincolo di destinazione ai beni che vi confluiscono, costituisce un atto di disposizione revocabile *ex art.2901 cc.*

b) Vi è posizione creditoria della banca, tutelabile *ex art.2901 cc.*, ed il credito è anteriore all'atto di disposizione.

Infatti, prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale (società amministrata dal marito) connesse ad un'apertura di credito, 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.

Sia l'apertura di credito in favore della società che la fideiussione risalgono pacificamente ad un'epoca anteriore all'atto di disposizione del febbraio 1997; non rileva che non risulti la precisa situazione contabile del conto corrente della società garantita all'epoca della costituzione del fondo, rispetto alla quale la **BANCA** ha prodotto un documento contabile contestato dalla controparte, atteso che la banca ha ottenuto decreto ingiuntivo in danno della **F.**, non opposto e dichiarato esecutivo nel 1998; né la **F.** ha fornito prova dell'estinzione del debito, essendosi limitata ad allegare che la banca è stata ammessa al passivo del fallimento della società garantita.

c) Ai fini dell'*eventus damni* è sufficiente il pericolo concreto, stante la maggior onerosità dell'eventuale recupero coattivo;

l'immobile costituisce l'unica proprietà della **F.**, secondo quanto affermato dal Tribunale e non più contestato in appello;

d) Trattandosi di atto gratuito, sulla base della giurisprudenza di legittimità, successivo al sorgere del credito, è sufficiente la consapevolezza del debitore (**F.**) del pregiudizio arrecato alle regioni creditorie.

e) La prova presuntiva della consapevolezza è raggiunta considerando, che è stato posto in essere in data non prossima al matrimonio dei beneficiari (avvenuto nel 1981), due mesi prima della revoca dell'affidamento da parte della banca, quando erano scaduti gli effetti bancari, in atti, sottoscritti anche dalla **F.** e dati in garanzia alla banca; considerando il rapporto di coniugio tra **F.** e **B.A.**, comproprietario dell'immobile e amministratore della società garantita, le cui condizioni patrimoniali erano presumibilmente note alla **F.**.

2. In riferimento a tutti i motivi di ricorso, va detto che in ognuno si deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione. Anche a prescindere dalla contraddittoria prospettazione di vizi incompatibili, quali l'omessa e l'insufficiente/contraddittoria motivazione, gli stessi non si traducono in specifiche censure motivazionali e non pervengono all'enunciazione del momento di sintesi, omologo al quesito di diritto, richiesto dall'art.366 *bis* cpc, applicabile *ratione temporis*; con conseguente inammissibilità dei motivi di ricorso rispetto ai profili motivazionali.

3. Con il PRIMO MOTIVO di ricorso si deduce la violazione degli artt.167, 170 e 2901 cc.

Si sostiene l'inammissibilità dell'azione revocatoria in riferimento ad un atto di disposizione posto in essere per soddisfare primarie esigenze familiari (utilizzo dell'immobile come casa di abitazione dei beneficiari) e non per frodare i creditori, dovendo prevalere le ragioni della famiglia, tutelate dall'art.29 Cost e ss, rispetto alla conservazione della garanzia patrimoniale di un credito imprenditoriale del quale, per la sua natura, il creditore conosceva l'estraneità ai bisogni della famiglia.

3.1. Il motivo va rigettato.

La Corte di merito ha correttamente ritenuto privo di fondamento tale profilo di censura.

Da tempi oramai lontani (Cass. 18 marzo 1994, n.2604), e in modo costante (*ex multis* Cass. 17 gennaio 2007, n.966), la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la costituzione di un fondo patrimoniale è atto a titolo gratuito, non soltanto nell'ipotesi in cui provenga da un terzo (come nella specie) o da uno solo dei coniugi, ma anche quando provenga da entrambi i coniugi, non sussistendo mai alcuna contropartita in favore del costituente o dei costituenti.

Ha messo in evidenza che, ad assumere rilevanza, è la destinazione, implicante sottrazione alla regola della responsabilità patrimoniale generalizzata e globale *ex art.2740 cc*.

Infatti, se l'essenza caratterizzante l'azione revocatoria consiste nel conservare la garanzia patrimoniale, non vi può essere dubbio che la costituzione del fondo in esame, rendendo i beni conferiti non aggredibili dai creditori, se non a certe condizioni (art.170 cc) incida riduttivamente sulla garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei (del) costituenti (e).

Al fine di escludere ogni contrasto con la tutela delle esigenze della famiglia, aventi fondamento costituzionale, è sufficiente considerare il carattere facoltativo del fondo e la rimessione della sua eventuale costituzione alla libera scelta dei coniugi, o di un terzo. Libera scelta in nome dell'autonomia privata che, in un contesto ordinamentale in cui le aree sottratte all'azione esecutiva sono eccezionali, create dalla legge e ben delimitate (es. 514 cc), è sottoposta alla possibilità di verificare, proprio mediante l'azione revocatoria, che non si traduca in lesione della garanzia spettante alla generalità dei creditori, quale componente dell'esplicarsi della libertà dell'iniziativa economica, pure presidiata da valori costituzionali (art.41 Cost.).

4. Logicamente preliminare è il TERZO MOTIVO di ricorso, con il quale si deduce la violazione dell'art.2901 cc, per essere stato considerato atto dispositivo, come tale revocabile, un atto di costituzione del fondo che non comporta trasferimento di diritti reali. Si assume, riportando l'espressione dell'atto revocando, ed evocando il riferimento allo scopo di garantire alla famiglia della figlia l'utilizzo della casa di abitazione (primo motivo), che i costituendi non trasferirono "*diritti immobiliari*" e al mancato effetto traslativo di tali diritti si collega la non sottoponibilità a revocatoria per mancanza di pericolo concreto.

4.1. Il motivo è inammissibile.

Come emerge anche dalla astrattezza e genericità del quesito che conclude il motivo (pag. 23 ricorso), dove manca ogni riferimento alla decisione censurata, il profilo se l'atto costitutivo derogasse o meno alla generale previsione dell'art.168 cc, che riserva la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale ad entrambi i coniugi, non emerge dalla svolgimento delle argomentazioni della Corte di merito, ed in questa sede non è neanche dedotta e allegata una omessa pronuncia sul punto; con conseguente novità della questione proposta.

Comunque, prescindendo dalla indeterminatezza sulla natura - se reale o personale - del diritto di abitazione, che, secondo l'assunto della ricorrente, sarebbe stato conferito alla famiglia della figlia, è indubbio che, anche nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo, essendosi il coniuge, o il terzo conferente, riservato la proprietà dei beni, il conferimento nel fondo comporta l'assoggettamento degli stessi ad un vincolo di destinazione, con la costituzione di un diritto di godimento attributivo delle facoltà e dei doveri previsti dagli artt.167 e 171 cc; contemporaneamente riducendo la garanzia patrimoniale dei creditori del coniuge, o del terzo conferente, titolari di un diritto di proprietà oramai privo delle facoltà sue proprie.

5. Trattazione congiunta, per la loro stretta connessione, meritano il secondo e il quarto motivo di ricorso che deducono violazione e falsa applicazione degli artt.2901 e 2697 cc.

5.1. Con il SECONDO, si sostiene che, trattandosi di fideiussione, ed esistendo l'obbligo di preventiva escussione, avendo la **F.** allegato l'avvenuta ammissione del credito della banca al passivo del fallimento della società garantita, avrebbe dovuto presumersi l'avvenuto pagamento da parte della società, con estinzione del credito, a meno che la banca non avesse provato l'infruttuosa escussione.

Con il QUARTO, sull'assunto presupposto che l'atto dispositivo sia anteriore al sorgere del credito del fideiussore, si censura la sentenza nella parte in cui, sulla base del diverso presupposto della anteriorità del credito rispetto all'atto dispositivo, ha ritenuto sufficiente la semplice conoscenza del debitore di arrecare pregiudizio. Peraltro, a supporto, si deduce genericamente che il credito del fideiussore sarebbe sorto in un momento successivo all'atto di disposizione, perché successivo all'inadempimento della società garantita, individuando la data del 21 aprile 1997, senza ulteriori specificazioni.

5.2. Le censure sono infondate, avendo la Corte di merito fatto corretta applicazione di principi oramai consolidati nella giurisprudenza di legittimità.

I profili di diritto rilevanti delle censure attengono al momento della nascita dell'obbligazione fideiussoria, in riferimento all'elemento soggettivo richiesto in capo al disponente fideiussore, e all'incidenza della preventiva escussione.

La Corte ha sempre distinto il momento della nascita del credito con il momento della sua esigibilità. Il credito sorge nel momento stesso in cui sorge l'obbligazione, anche se esso possa non essere esigibile (ad es. perché non è scaduto il termine o non si è verificata la condizione a cui è sottoposto).

Nel caso della fideiussione, l'art.1944 cc, comma 1, stabilisce che il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale al pagamento del debito. Ne consegue che nell'ipotesi normale di fideiussione (cd fideiussione solidale) il fideiussore è obbligato nei confronti del creditore garantito negli stessi termini e tempi del debitore principale, tant'è che si versa in ipotesi di solidarietà, per quanto sui generis o atipica. Anche per l'ipotesi della fideiussione cosiddetta semplice o con beneficio di escussione (secondo comma), quale ipotesi eccezionale che necessita

di espressa convenzione (neanche dedotta nel caso di specie), il debito del fideiussore sorge nello stesso momento in cui sorge la fideiussione.

Solo ai fini dell'esigibilità del credito fideiussorio, il creditore ha l'onere della preventiva escussione del debitore principale.

Tanto, in conformità con la funzione dell'obbligazione fideiussoria, che realizza un allargamento della garanzia patrimoniale generica in favore del creditore, ponendo accanto a quella fornita dal debitore originario, quella che il fideiussore fornisce.

Poiché l'azione revocatoria ha la funzione specifica di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore a norma dell'art.2740 cc, e poiché detta azione presuppone solo l'esistenza del debito e non anche la sua esigibilità, potendo la stessa essere esperita anche per crediti condizionati o non scaduti o anche solo eventuali, tanto vale anche per la ricostituzione della garanzia patrimoniale generica che il fideiussore offre al creditore, per l'adempimento dell'obbligazione del debitore principale. Ed infatti, la fideiussione deve considerarsi ricompresa nell'ambito della nozione lata di credito accolta dall'art.2901 cc, non limitata in termini di certezza, liquidità ed esigibilità, ma estesa fino a comprendere le legittime ragioni o aspettative di credito, - in coerenza con la funzione propria dell'azione revocatoria, che non persegue scopi specificamente restitutori, ma mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori (Cass. 7 ottobre 2008, n.24757). In questo contesto, si è affermato il principio consolidato che *"L'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la sola esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità. Pertanto, prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse ad un'apertura di credito, 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 alla predetta azione, ai sensi dell'art.2901 cc, n.1, prima parte, in base al solo requisito soggettivo della consapevolezza di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (scientia damni) ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento; l'insorgenza del credito va infatti 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"*. (da ultimo, Cass.9 aprile 2009, n.8680; Cass.15 febbraio 2011, n.3676).

Nell'ambito di questi principi, fatti propri dalla Corte di merito, perdeva di rilevanza, come ritenuto dalla sentenza impugnata, sia l'estratto conto della situazione debitoria della società, sia l'ammissione al passivo del credito nel fallimento della società.

6. In conclusione, il ricorso va rigettato. Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate sulla base dei parametri vigenti di cui al D.M. n.140 del 2012, nei confronti della banca controricorrente. Non avendo gli altri intimati svolto attività difensiva, non sussistono le condizioni per la pronuncia in ordine alle spese processuali.

PQM

LA CORTE DI CASSAZIONE rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della banca controricorrente, delle spese processuali del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre spese generali e accessori di legge.