

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
PRIMA SEZIONE CIVILE

In composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Silvia Albano, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. omissis del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2011 vertente

TRA

BANCA

- attrice -

M.M. E B.E.

- convenuti -

Oggetto: azione revocatoria ordinaria.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 7.9.2011, la banca, in persona del presidente del Consiglio di Amministrazione pro tempore, domandava la revocatoria ex art.2901 c.c. dell'atto (rogito dott. M.C.S., notaio in M. Rep. (...) Raco (...) in data (...)) con cui i coniugi odierni convenuti avevano costituito un fondo patrimoniale destinandovi determinati beni immobili in comproprietà tra gli stessi, asseritamente in pregiudizio delle ragioni di credito della banca.

Parte attrice, in particolare, deduceva:

- che in data 7.05.2001, essa ricorrente stipulava con gli odierni convenuti il contratto di apertura di credito in c/e n.(...) con la s.r.l.;
- che in data 25.11.2002 i coniugi M.M. e B.E. prestavano fideiussione sino alla concorrenza di Euro 120.000,00, a garanzia delle obbligazioni assunte dalla s.r.l. in forza del testé indicato contratto;
- che il 4.10.2004 gli stessi convenuti prestavano ulteriore fideiussione sino alla concorrenza di Euro 120.000,00 per sconto cambiali assunte dalla V. s.r.l.;
- che il (...) i coniugi M. e B. costituivano un fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 167 c.c., destinandovi alcuni beni di loro comproprietà e precisamente: porzione di villino quadrifamiliare sito in Comune di R.,

località C., Via N.A. n.37 (censita al C.F. del Comune di R. al foglio (...), particella (...)); locale uso ufficio sito in Comune di R. via S. n. 12 (censito al C.F. del Comune di R. al Foglio (...), part. (...)) sub (...); appartamento facente parte di fabbricato quadrifamiliare sito in Comune di S.F. (L.) località T.O., V.D.T. km 12,200 (censito al C.F. del Comune di S.F. al Foglio (...), part (...), sub (...) e sub (...))

- che essa attrice, con raccomandata A/R del 20.11.2007, indirizzata sia alla debitrice principale sia ai fideiussori, revocava la linea di credito concessa e aperta in precedenza in favore della s.p.a., a causa dell'anomalo utilizzo del rapporto di conto corrente n. (...) da parte dell'intestataria e in considerazione di alcuni riscontri ed elementi negativi emersi a seguito di accertamenti;

- che, con atti rispettivamente del 29.4.2009 (rogito del dott. G.S. rep. (...)) e del (...) (rogito del dott. rep. (...)) i coniugi M. e B. alienavano a terzi alcuni beni confluiti originariamente nel fondo patrimoniale, ovvero il locale ad uso ufficio sito in R. Via S. n.12 e l'appartamento (facente parte del fabbricato quadrifamiliare) sito nel Comune di S.F. (LT) , località T.O., V.D.T. km 12,200;

- che, nel persistere della situazione debitoria, essa ricorrente azionava dinanzi al Tribunale di Ostia la procedura monitoria iscritta al n.r.g. omissis/2009 e otteneva l'emissione del decreto ingiuntivo n. omissis/2010, contenente la ingiunzione di pagamento nei confronti della V. s.r.l. per l'importo di Euro 125.925,65 e nei confronti degli odierni convenuti, nella loro qualità di fideiussori e nel limite di garanzia prestata, per la somma di Euro 120.000,00;

- che il decreto ingiuntivo anzidetto veniva opposto dagli odierni convenuti dinanzi al Tribunale Civile di Ostia;

- che, a seguito della spiegata opposizione, con ordinanza del 25.2.2011 (depositata il successivo 10.3.2011), veniva autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo impugnato.

Tanto rappresentato in fatto, la banca deduceva in diritto, ante omnia, l'antiorità della formazione del credito rispetto alla costituzione del patrimonio destinato e vincolato ex art. 167 c.c.; assumeva poi che la costituzione del fondo patrimoniale aveva arrecato grave pregiudizio alle ragioni creditorie di essa attrice, privandola sostanzialmente della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. sul patrimonio dei fideiussori, divenuto pertanto incapiente e non più in grado di assicurare la completa e sicura soddisfazione del credito *de quo agitur*; sosteneva altresì la piena consapevolezza dei debitori in ordine alla circostanza che l'atto di disposizione compiuto venisse a diminuire la consistenza delle ragioni creditorie della banca; concludeva per l'accoglimento della domanda, con dichiarazione di inefficacia ex art. 2901 c.c. dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale del 26.7.2007 nei propri confronti, con ordine di trascrizione della sentenza presso le Conservatorie dei Registri Immobiliari ed i competenti Uffici del Territorio; il tutto con il favore delle spese di lite.

Si costituivano ritualmente in giudizio entrambi i convenuti, chiedendo, nel merito, il rigetto della domanda formulata da parte attrice. In particolare gli odierni resistenti deducevano l'inesistenza di qualsiasi pregiudizio effettivo alle ragioni creditorie della banca a seguito della costituzione del fondo patrimoniale ex art. 167 c.c., sul presupposto della presenza, nel patrimonio del sig. M.M., di un ulteriore cespite immobiliare, rimasto escluso dal vincolo di destinazione realizzato con il fondo costituito e sito in R. e comprendente un terreno di oltre 7000 mq ed annessi complessi immobiliari (tra cui fabbricati commerciali ed un'abitazione di tipo popolare) per un valore commerciale al 2008 di Euro 2.650.000,00; rappresentavano altresì che l'esistenza di tale cespite, capace di garantire puntualmente la pretesa di credito della banca, era bene conosciuta dalla parte attrice, atteso che su di esso la medesima aveva iscritto ipoteca in conseguenza della autorizzata provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. omissis/2010 emanato dal Tribunale di

Ostia; assumevano ancora l'assenza, nel caso di specie, del requisito soggettivo della *scientia damni*, avendo essi convenuti costituito il fondo de quo soltanto per meglio tutelare gli interessi dell'unico figlio loro rimasto dopo l'incidente che lo aveva visto coinvolto poco tempo prima della costituzione del patrimonio vincolato e dopo la prematura scomparsa dell'altro figlio della coppia; in via riconvenzionale domandavano la condanna della ricorrente ai sensi dell'art. 96 c.p.c.; il tutto con il beneficio delle spese di processo.

La causa veniva istruita attraverso l'espletamento della prova orale richiesta dalla parte attrice (interrogatorio formale dei convenuti, udienza del 21.2.2013) e CTU affidata al dott. arch. (con elaborato peritale depositato in data 7.5.2013).

La domanda è fondata per i motivi di seguito indicati; di conseguenza, sussistono tutti i presupposti per l'accoglimento dell'azione revocatoria proposta dalla banca ricorrente.

Difatti la regola del giudizio da applicarsi alla controversia in oggetto è quella di cui all'art. 2901 c.c.. L'azione revocatoria costituisce il rimedio dato ai creditori a tutela della loro garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.) contro atti di disposizione posti in essere dal debitore a detrimento delle loro ragioni. I requisiti sui quali si fonda l'*actio pauliana* ex art. 2901 sono sostanzialmente: l'esistenza di un diritto di credito verso il debitore; l'esistenza di un atto dispositivo posto in essere dal debitore; un pregiudizio arrecato dall'atto di disposizione alla garanzia patrimoniale di tale credito (o.d. *eventus damni*); un certo atteggiamento soggettivo del debitore e, quando si tratti di atti a titolo oneroso anche del terzo (*scientia damni* o *consilium fraudis*).

Tanto precisato in sintesi con riferimento all'inquadramento generale dell'istituto, si rileva che la sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge sono, con nettezza, ravvisabili nella fattispecie oggi in decisione.

Parte attrice ha innanzitutto dimostrato l'esistenza del proprio diritto di credito nei confronti dei sig.ri M. e B.. L'istituto bancario ha altresì provato che il contratto di apertura di credito, con le relative fideiussioni, è stato concluso tra le parti in data anteriore rispetto a quella di costituzione del fondo patrimoniale; in dettaglio, con specifico riguardo all'apertura di credito effettuata in beneficio della s.p.a., la ricorrente ha documentato, non soltanto che le somme concesse a titolo di finanziamento erano state messe a disposizione dei correntisti in data anteriore rispetto a quella di costituzione del fondo patrimoniale, ma anche che l'utilizzo dell'affidamento da parte dei convenuti si era verificato già prima di tale data.

Alla luce degli elementi di prova così forniti, non può dunque dubitarsi che l'atto dispositivo posto in essere dai coniugi M. e B. sia stato compiuto successivamente al sorgere dei crediti vantati dalla banca attrice. In tal senso è il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione, la quale - *in subiecta materia* - pur riconoscendo che nel contratto d'apertura di credito bancario il vero rapporto obbligatorio sorge soltanto nel momento ed a causa del prelievo della somma messa a disposizione, ha espressamente affermato che "in materia di azione revocatoria (art. 2901 cod. civ), trattandosi di verificare il presupposto della anteriorità del credito tutelato, l'aspetto cronologico della fattispecie delineata dalla norma citata, nel caso che dell'azione si avvalga l'accreditante, va apprezzato con riferimento al momento dell'accREDITAMENTO (Cass. n. 1688 del 12/06/1973; Cass. n. 8680 del 09/04/2009), con la conseguenza che gli atti dispositivi (anche 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, n. 1, prima parte, cod. civ., 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" (Cass. Sentenza n. 9349 del 27/06/2002; Cass. Sentenza n. 10702 del 07/07/2003; Cass. Sentenza n. 8680 del 09/04/2009). Sulla stessa linea e direttrice interpretativa si è sviluppata quella giurisprudenza secondo la quale "l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, anche quando è posto in essere dagli stessi coniugi, costituisce un atto a titolo

gratuito che può essere dichiarato inefficace nei confronti del creditore, qualora ricorrano le condizioni di cui al n. 1 dell'art. 2901 cod. civ.. Nell'ambito della nozione lata di credito accolta dalla norma citata, 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, la quale non persegue scopi specificamente restitutori, bensì mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori - deve considerarsi ricompresa la fideiussione" (Cass. n. 24757 del 07/10/2008).

Tanto premesso, non può dubitarsi della idoneità dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale a determinare un pregiudizio per le ragioni creditorie. Ed invero, l'atto di costituzione del fondo, rendendo i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170 cod. civ.), riduce la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti (Cass. n. 11537/2002; Cass. n. 4524/1997; Cass. n. 8013/1996; Cass. n. 2604/1994) sì da poter rendere più incerta o difficile la soddisfazione del credito (Cass. n. 3470/2007; Cass. n. 966/2007). In altre parole "il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria, in quanto rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170 cod. civ.), così riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti" (Cass. n. 4933 del 07/03/2005).

In tale prospettiva, va altresì rilevato come - ai fini dell'integrazione del presupposto del pregiudizio delle ragioni creditorie - non è richiesta la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito, con la conseguenza che l'onere di provare l'insussistenza di tale rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe, secondo i principi generali, al convenuto nell'azione revocatoria, che eccepisca la mancanza, per questo motivo, dell'*eventus damni* (Cass. civ., Sez. I, 24/07/2003, n. 11471; Cass. Civ., sez. III, n. 19963/2005). Sotto tale profilo la corte di nomofilachia ha più volte avuto modo di osservare che "in tema di azione revocatoria ordinaria non è richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerto o difficile il soddisfacimento del credito, che può consistere non solo in una variazione quantitativa del patrimonio del debitore, ma anche in una modificazione qualitativa di esso. Tale rilevanza quantitativa e qualitativa dell'atto di disposizione deve essere provata dal creditore che agisce in revocatoria, mentre è onere del debitore, per sottrarsi agli effetti di tale azione, provare che il suo patrimonio residuo sia tale da soddisfare ampiamente le ragioni del creditore" (Cass. n. 7767 del 29/03/2007). Sulla scorta delle suseposte coordinate giurisprudenziali, deve assumersi che il requisito della oggettiva pregiudizialità dell'atto dispositivo posto in essere dal debitore si considera integrato, non soltanto nel caso di compromissione totale della pretesa creditoria, ma anche nell'ipotesi in cui i beni costituenti la garanzia patrimoniale generica siano più difficilmente aggredibili in sede esecutiva o non siano agevolmente vendibili in sede giudiziaria.

Orbene, nel presente giudizio, i resistenti non hanno assolto all'onere della prova su di essi incombente in merito alla capacità delle proprie residualità patrimoniali di soddisfare in maniera ampia e non difficoltosa o incerta il credito della banca attrice. I convenuti hanno difatti documentato l'esistenza di un ulteriore cespite immobiliare (terreno sito in Roma in Via con annessi complessi immobiliari) di proprietà del sig. M. in tesi idoneo a garantire i debiti contratti quali fideiussori della società V. s.r.l., ma che in realtà non sembra sufficiente ad assicurare la pretesa creditoria di parte attrice o comunque a garantire l'attuazione coattiva del credito con sicurezza e senza difficoltà.

L'espletata CTU, nel determinare il valore commerciale del cespite di Via F.M.L. n.37 di proprietà del sig. M., ha indicato il valore di libero mercato dell'immobile in Euro 1.850.000,00, precisando altresì che quello di "trasformazione" (nell'ipotesi in cui non venisse rilasciata la già domandata concessione in sanatoria per i manufatti esistenti sul fondo) sarebbe pari ad Euro 1.440.104,10.

Sul bene indicato parte attrice ha iscritto ipoteca di terzo grado presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 1 (in data 13.6.2011) in esecuzione del decreto ingiuntivo n. omissis/2010 e fino alla concorrenza dell'importo di Euro 145.000,00. Sull'immobile risultano però iscritte, con grado anteriore rispetto a quello della banca attrice, ipoteca volontaria in favore della B. s.r.l. per Euro 880.071,98 (iscritta in data 20.03.2009) e ipoteca legale in favore della Equitalia s.p.a. (in data 20.8.2009) per Euro 32.431,24, per un importo dunque complessivo di Euro 912.503,22 relativo a crediti con garanzia ipotecaria - di iscrizione e di grado con precedenza rispetto a quello della banca attrice (cfr. visura ipocatastale di M.M.- all. 7 atto di citazione).

Come detto, al fine di accertare l'effettiva sussistenza del pregiudizio alla garanzia patrimoniale generica del creditore ai sensi dell'art. 2901 c.c., deve aversi riguardo, non soltanto alla compromissione totale del patrimonio del debitore, ma anche alle concrete o maggiori difficoltà di soddisfazione del diritto di credito maturate a causa dall'atto dispositivo e ciò anche nell'ipotesi di esistenza di altri beni da poter aggredire esecutivamente nel patrimonio dell'obbligato.

Ebbene, secondo la CTU, il valore di mercato al 2013 (anno di redazione della consulenza) della residualità patrimoniale di proprietà del sig. M., in assenza di sopraggiunta concessione ipotecaria relativa agli edifici presenti sul fondo, è di Euro 1.440.104,10; tuttavia su tale importo devono essere calcolati e detratti i crediti assistiti da garanzia ipotecaria di grado anteriore rispetto a quello della banca ricorrente e corrispondenti alla somma di Euro 912.503,22.

Ne discende che, seppure in linea teorica il credito di Euro 120.000,00 da mancato adempimento del negozio fideiussorio, sia realizzabile - dopo il soddisfacimento dei creditori ipotecari di grado anteriore - attraverso la somma eventualmente residua da una ipotetica vendita all'asta del bene, in concreto la soddisfazione del credito della banca sarebbe incerta, rischiosa e comunque difficoltosa.

In tal senso basta far riferimento alla grave crisi del mercato immobiliare, ai livelli di tassazione degli immobili che scoraggiano le alienazioni e gli acquisti, alle spese ulteriori accumulate durante la procedura esecutiva, al rischio reale che la vendita (in sede esecutiva) possa non aver luogo e che l'incanto vada deserto, ovvero che l'aggiudicazione si verifichi solo a seguito di forti ribassi rispetto al prezzo inizialmente fissato.

L'esistenza di tali circostanze, che a tutti gli effetti possono essere considerate alla stregua di un fatto notorio, impedisce di affermare come certa la soddisfazione del credito della ricorrente; di conseguenza, è facile individuare nella costituzione del fondo patrimoniale da parte dei convenuti una modificazione qualitativa (oltre che quantitativa nei limiti precisati) del patrimonio del debitore, con relativo pregiudizio delle ragioni e della garanzia generica del creditore (*eventus damni*).

Né all'esito della espletata istruttoria sono emersi elementi di segno contrario e di sostegno alle tesi degli attuali resistenti. È inconferente l'argomento speso dai convenuti relativo alla partecipazione della banca ricorrente alla procedura esecutiva n. 723/2013 già pendente dinanzi al Tribunale di Roma Sezione Esecuzioni Immobiliari (dott.ssa S.): l'inserimento in una procedura esecutiva, oltre a costituire un diritto del creditore, costituisce un dato neutro rispetto alla constatazione della pregiudizialità dell'atto di disposizione rispetto alla realizzazione del credito, atteso che la soddisfazione coattiva del credito in favore dell'avente diritto non si è comunque ancora compiuta o verificata attraverso l'esecuzione.

Né può assumere rilievo dirimente, contrariamente a quanto affermato dai resistenti, la documentazione depositata dai convenuti all'udienza del 25.2.2014. Tale produzione è da ritenersi tardiva perché presentata dalla parte senza previa richiesta di rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.. Ad ogni modo si tratta di

documentazione generica e priva di significato probatorio, che nulla dimostra in ordine ad un ipotetico aumento di valore commerciale dell'immobile di proprietà del M..

Quanto al profilo soggettivo, occorre evidenziare come, in presenza di atto a titolo gratuito - qual è la costituzione di fondo patrimoniale (anche quando è posta in essere dagli stessi coniugi.- cfr., *ex multis*, Cass. n. 4933/2005; Cass., sez III, 4 dicembre 2009, n. 25556 -, giacché essa non può considerarsi integrare l'adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge) ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria è necessaria e sufficiente la consapevolezza dell'evento dannoso in capo al debitore. Tale consapevolezza consiste nella generica conoscenza del pregiudizio che l'atto di disposizione posto in essere dal debitore, diminuendo la garanzia patrimoniale, può arrecare alle ragioni dei creditori, e la relativa prova può essere fornita anche mediante presunzioni (Cass. n. 7507/2007; Cass. n. 10430/2005). Secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, inoltre, alla consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore deve essere equiparata l'agevole conoscibilità di tale pregiudizio, prescindere dalla specifica conoscenza del credito per la cui tutela viene esperita l'azione (Cass. n. 14489/2004; Cass. n. 7262/2000).

Stante ciò deve ritenersi che tutti gli elementi raccolti depongano in favore della sussistenza della *scientia damni* in capo agli odierni convenuti, se è vero che:

- i sig.ri M. e B. hanno dimostrato di essere a conoscenza delle ragioni di credito fatte valere dalla banca attrice, e che attraverso la costituzione del fondo patrimoniale le proprietà in esso confluite sarebbero state rese indisponibili nei confronti dei creditori ("*all'epoca della costituzione del fondo patrimoniale mi fu spiegato dal notaio rogante l'atto che la proprietà costituente il fondo sarebbe stata resa indisponibile*"; "*ero a conoscenza che il bene sarebbe stato reso indisponibile in quanto mi fu spiegato dal notaio nostro conoscente ...*"; cfr. rispettivamente interrogatorio formale di M.M. e di B.E., verbale di udienza del 21.2.2013 in atti);

- l'atto costitutivo del fondo patrimoniale è intervenuto solo successivamente al sorgere dei debiti nei confronti dell'istituto di credito e a distanza di quasi 40 anni dalla celebrazione del matrimonio.

Tali elementi gravi, precisi e concordanti consentono di ritenere, anche in via presuntiva ex art. 2729 c.c., che i debitori al momento dell'atto dispositivo non potessero non essere a conoscenza del pregiudizio che stavano arrecando alle ragioni della banca creditrice, alla quale stavano sottraendo dei beni immobili di sicuro valore di soddisfo, che la stessa avrebbe potuto aggredire laddove non fosse riuscita a tutelare il proprio credito *altronde*. Da tali argomentazioni consegue la richiesta declaratoria di inefficacia ai sensi degli artt. 2901 e 2902 c.c..

Per tutte le ragioni suesposte appaiono pertanto pienamente integrati i presupposti oggettivi e soggettivi posti a fondamento dell'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c., sì da legittimare la dichiarazione di inefficacia dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale nei confronti della parte attrice.

Alla soccombenza nel giudizio segue la condanna dei convenuti, in solido, al pagamento delle spese di lite in favore della banca attrice, liquidate come da dispositivo, anche con il definitivo accollo delle spese di CTU come liquidate in via definitiva con ordinanza del 13.5.2013 del dott. M.M. del Tribunale di Ostia.

Ai sensi dell'art. 2655 c.c., la presente sentenza dovrà essere annotata (a richiesta delle parti o dei loro procuratori entro trenta giorni dalla pubblicazione, come disposto dall'art. 15 del D.P.R. n. 635 del 1972) in margine alla trascrizione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale a cui attiene.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando;

- 1) dichiara l'inefficacia nei confronti della banca dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale stipulato da M.M. e B.E. in data (...), per notaio M.C.S., notaio in M. Rep. (...) Racc. (...);
- 2) dispone le annotazioni prescritte dall'art. 2655 c.c. ad opera degli organi competenti;
- 3) condanna M.M. e B.E., in solido tra loro, a rifondere, a parte attrice, le spese di lite che liquida in Euro 496,35 per esborsi, Euro 6.000,00 per compensi di procuratore, oltre spese generali al 15%, oltre iva e cpa come per legge, con il rimborso delle spese di CTU come liquidate con ordinanza del 13.5.2013.

Così deciso in Roma, il 20 luglio 2015.

Depositata in Cancelleria il 29 luglio 2015.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*