

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Presidente -
Dott. SESTINI Danilo - Consigliere -
Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere -
Dott. GRAZIOSI Chiara - rel. Consigliere -
Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso XXXX proposto da:

PROCURATRICE / quale procuratrice di **RAPPRESENTANTE** di **BANCA 2**, elettivamente domiciliata in OMISSIS presso lo studio dell'avvocato OMISSIS, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS;

-ricorrente contro

A.A., B.B., C.C.;

- intimati -

nonchè contro

D.D., elettivamente domiciliata in OMISSIS presso lo studio dell'avvocato OMISSIS, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS;

-controricorrente avverso la sentenza n. XXX della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 25/7/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/11/2022 dal Consigliere CHIARA GRAZIOSI;

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Massa, con sentenza n. xxx, accolse la domanda ai sensi dell'art. 2901 c.c. proposta da **BANCA 1** per conto di **BANCA 3** nei confronti di A.A., C.C., C.C. e D.D. (la D.D. e il A.A. essendo coniugi, nonchè i genitori delle altre A.A.) in relazione alla cessione da parte del A.A. alla D.D. dell'usufrutto di un immobile e alle figlie della nuda proprietà dello stesso immobile, effettuata con atto notarile del 29 novembre 2001.

Avendo proposto appello la D.D., ed avendo resistito **BANCA 1** (che aveva frattanto incorporato **BANCA 3**), mentre le altre parti rimanevano contumaci, la Corte d'appello di Genova accoglieva il gravame con sentenza del 25 luglio 2018, ritenendo non provata la sussistenza del credito quando era stato posto in essere l'atto, e precisamente la sua anteriore insorgenza rispetto a questo.

2. Ha presentato ricorso, sulla base di un unico motivo, **BANCA 2**, rappresentata da **RAPPRESENTANTE** e, quale sua procuratrice, da **PROCURATRICE**, avendo nelle more, il 20 dicembre 2017, **BANCA 1** ceduto a **BANCA 2** un portafoglio di crediti tra cui quello de quo e avendo

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

BANCA 2 incaricato **RAPPRESENTANTE** a svolgere a suo nome e per suo conto tutta l'attività necessaria per il recupero dei crediti e dei diritti essi collegati, e avendo a sua volta **RAPPRESENTANTE** costituito sua procuratrice speciale **FBS**, cui ha conferito le medesime facoltà a essa assegnate da **BANCA 2**. Si è difesa con controricorso la **D.D.**.

Il Procuratore Generale ha concluso per iscritto chiedendo l'accoglimento del ricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

3.,-Nell'**UNICO MOTIVO** del ricorso, denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2901, comma 1, nn. 1 e 2, c.c., in rapporto agli artt. 1842 e 1843 c.c., per avere il giudice d'appello ritenuto rilevante, ai fini dell'antiorità del credito rispetto all'atto del 29 novembre 2001, il momento in cui il credito - insorgente dal contratto di conto corrente collegato all'ulteriore contratto di apertura di credito - diventa esigibile, e non quello in cui con l'accreditamento insorge l'apertura di credito.

3.1 La motivazione della Corte d'appello dichiara di fondarsi su S.U. 2 ottobre 2010 n. 24418, v.perv, affermare che per un contratto di conto corrente, "specie se collegato ad un'apertura di credito", il credito è esigibile dalla banca soltanto alla chiusura del credito) dir 1-'9 la prescrizione del diritto derivante da conto corrente decorre dalla chiusura del conto, id est "il momento in cui le pretese delle parti del rapporto possono essere azionate", come insegna 4à1b-Punto le invocate Sezioni Unite/a proposito dell'azione di ripetizione di indebito.

3.2 In tal modo, ad avviso della ricorrente, la corte territoriale ha violato l'art. 2901 c.c.: S.U. 24418/2010 è pronuncia inconferente perchè si occupa, come rileva lo stesso giudice d'appello, "del momento in cui può configurarsi un pagamento suscettibile di ripetizione in favore del correntista, ma nulla dice sul momento in cui sorge - nel rapporto di apertura di credito l'obbligazione e, quindi, la ragione di credito della banca", sufficiente a legittimare l'azione pauliana della corte territoriale che avrebbe violato l'art. 2901, nn. 1 e 2, prima parte, c.c. "laddove ha dato rilievo, ai fini della valutazione dell'antiorità del credito, al momento della esigibilità di esso", in contrasto con la giurisprudenza di legittimità, secondo la quale per esercitare l'azione pauliana è necessaria soltanto l'esistenza di un credito, anche se litigioso (S.U. ord. 18 maggio 2004 n. 9440) o non esigibile (Cass. sez. 3, 22 gennaio 1999 n. 591).

In particolare, S.U. ord. 9440/2004 ha incluso nel requisito dell'azione pauliana il credito litigioso in base ad una "lettura evolutiva ed e Spa nsiva dell'art. 2901 c.c., in virtù della quale al credito sottoposto a condizione sospensiva è stata equiparata la situazione del credito potenziale o eventuale" affermando che l'art. 2901 c.c. "accoglie una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità". Non rileva pertanto il momento di esigibilità del credito, bensì il momento in cui sorge "l'obbligazione connessa all'apertura di credito", esattamente come per la revocabilità degli atti dispositivi effettuati da un fideiussore; l'antiorità del credito ex art. 2901 c.c. (da cui dipende, ai sensi dell'art. 2901, comma 1, n. 1.,(la necessaria prova del consilium fraudis) va dunque stabilita riguardo alla nascita dell'obbligazione e non alla sua esigibilità, per cui insorge dal contratto stesso nel caso di credito derivante da apertura di credito o da affidamento bancario, irrilevante essendo l'utilizzazione di somme o la revoca del finanziamento.

Nel caso in esame, allora, il momento rilevante è quello dell'apertura di credito in conto corrente avvenuta il 28 gennaio 1987 e dell'anticipazione valutaria all'esportazione avvenuta il 5 maggio 2000, entrambe anteriori all'atto dispositivo.

4.L'art. 2901 c.c. - che significativamente si innesta nel Capo Quinto, "Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale", del Titolo Terzo, "Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale", e che segna l' inizio della Seconda Sezione, "Dell'azione revocatoria" di tale Capo - dettante le "condizioni" dell'azione revocatoria che ovviamente gravano il "creditore".

Secondo una concezione per così dire immediata dell'istituto, necessario requisito dell'azione revocatoria la sussistenza del credito; peraltro, al comma 1 il legislatore introduce dei limiti al requisito stesso, legittimando il creditore ad agire "anche se il credito è soggetto a condizione o a termine". Sempre nel comma 1, sia nel n. 1 sia nel n. 2 si dettano le regole per l'esercizio di azione revocatoria avente ad oggetto nell'atto anteriore al sorgere del credito".

E' logico che, se l'azione revocatoria viene ontologicamente conformata in modo da tutelare anche da un atto anteriore al sorgere del credito, essa ha una natura più lata anche di quanto apporta l'espressa inclusione, come requisito, del credito "soggetto a condizione o a termine", ovvero del credito esistente anche se inesigibile.

5. Ciò è stato da tempo recepito dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte, ritenendo tutelato anche il credito litigioso, ma non solo: anche un credito che ancora non esiste, prescindendo quindi da ogni profilo di esigibilità e ponendosi a monte rispetto al riferimento a condizione o a termine, perchè si viene a concretizzare proprio la fattispecie di tutela nell'antiorità del credito, che in quanto tale investe, logicamente, anche l'atto anteriore" al credito stesso.

S.U. ord. 9440 del 2004 concerne ex professo una questione di diritto processuale, anzichè di diritto sostanziale, ovvero l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. nel senso di sospendere o meno il giudizio instaurato dall'azione revocatoria in attesa della definizione di un separato giudizio ove si sta accertando l'esistenza del credito in forza del quale si è agito ex art. 2901 c.c., ovvero in presenza del c.d. credito litigioso; e l'esito è stato nel senso del diniego della necessità della sospensione.

6. Peraltro, nell'ampia motivazione dell'ordinanza le Sezioni Unite hanno affrontato la tematica sostanziale, scandagliando l'art. 2901 c.c. laddove consente di agire in revocatoria "anche se il credito è soggetto a condizione o a termine" per stabilire se tale inciso include il credito litigioso, e giunge ad affermare che la giurisprudenza si è ampliata nella interpretazione della norma, per cui "al credito sottoposto a condizione sospensiva è stata equiparata la situazione del credito potenziale o eventuale, figura della quale è stata progressivamente dilatata l'estensione, fino a ricomprendervi anche il "credito litigioso".

Non a caso, trattando questa tematica le Sezioni Unite invocano subito, quale primo (e maggiormente significativo) degli esempi di una siffatta dilatazione, Cass. sez.1, 12 giugno 1973 n. 1688, che in epoca ormai risalente già aveva che, nel caso di apertura di credito bancario, la bancaaccreditante è già legittimata ad agire ex art. 2901 c.c. al momento dell'accreditamento, non occorrendo attendere il prelievo da parte del cliente, pur riconoscendo che solo al momento del prelievo e a causa di questo la banca assume il ruolo di creditore dell'accreditato (così infatti è la massima: "Nel contratto d'apertura di credito bancario la semplice annotazione in conto corrente della somma messa a disposizione del cliente non concretizza quella tradizione simbolica, idonea e sufficiente a realizzare l'estremo della consegna; ed il vero rapporto obbligatorio, in ragione del quale può l'accreditante dirsi creditore dello creditato, sorge soltanto nel momento ed a causa del prelievo della somma messa a disposizione. Tuttavia, in materia di azione revocatoria (art. 2901 c.c.), 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 e non a quello successivo, dell'effettivo prelievo. Con la conseguenza che, anche anteriormente a questo, la banca accreditante può tutelare le proprie ragioni con l'azione predetta, se di essa ricorrano gli altri presupposti.).

7. L'arresto del 1973 è rimasto tutt'altro che solitario, dal momento che sulla stessa linea si sono poste plurime ulteriori pronunce, benchè quasi tutte specificamente attinenti alla posizione del fideiussore dell'accreditato (tra,ec massimati- conforme in toto è Cass. sez. 2, 3 febbraio 1993 n. 1327; applicano il principio relativamente alla posizione del fideiussore Cass. sez. 3, 27 giugno 2002 n. 9349, Cass. sez. 2, 7 luglio 2003 n. 10702, Cass. sez. 3, 9 aprile 2009 n. 8680, Cass. sez. 3, 29 gennaio 2010 n. 2066, Cass. sez. 3, 15 febbraio 2011 n. 3676, Cass. sez. 6-3, ord. 9 ottobre 2015 n. 20376, Cass. sez. 3, 19 gennaio 2016 n. 762 e Cass. sez. 6-3, ord. 3 giugno 2020 n. 10522).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

S.U. ord. 9440/2004 afferma poi espressamente che la lata nozione di credito nell'art. 2901 è "comprensiva della ragione di credito o della aspettativa di credito con conseguente irrilevanza delle relative fonti di acquisizione", ribadendo così una lettura articolata nelle sezioni semplici e ostacolata assai raramente (cfr. in particolare Cass. sez. 2, 30 luglio 2001 n. 10414, specificamente per il credito litigioso, ribadendone anche condizione dell'azione revocatoria è il credito eventuale o comunque una mera aspettativa di credito: "La natura di credito eventuale - che costituisce condizione dell'azione revocatoria sotto il profilo della legittimazione "ad causam" dell'attore - non può riconoscersi al credito litigioso, non essendo configurabile un'aspettativa di diritto allorchè il fatto genetico del vantato credito sia in contestazione e la fondatezza della pretesa creditoria sia ancora in corso di accertamento giudiziale; ne deriva, pertanto, che, costituendo l'esito di tale accertamento con efficacia di giudicato l'antecedente logico - giuridico necessario della pronuncia dell'azione revocatoria, il giudizio relativo a quest'ultima è soggetto a sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., per il caso di pendenza di controversia nella quale venga contestata l'esistenza del predetto credito, salva la valutazione della ricorrenza dei presupposti per la riunione dei due giudizi ove pendenti innanzi al medesimo giudice").

8. La stabilità della interpretazione giurisprudenziale nel senso che anche una possibilità futura di credito legittima l'esercizio dell'azione pauliana non viene) intaccata dall'intervento nomofilattico invocato dalla Corte d'appello di Genova, S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418 (tra le pronunce massimate, lo hanno seguito conformi Cass. sez. 1, 24 marzo 2014 n. 6857 e Cass. sez. 1, ord. 6 settembre 2019 n. 24051), citata per chiarire "se l'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati su un'apertura di credito su conto corrente e chieda perciò la restituzione", si prescriva "dalla data di chiusura del conto o partitamente da quando è stato annotato in conto ciascun debito per interessi". Si tratta evidentemente di una questione diversa, in quanto circoscritta ad un credito ontologicamente specifico, quello che ha ad oggetto la restituzione di un versamento indebito.

Con detta pronuncia ha affermato che, riguardo "il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile", per cui il termine prescrizione del diritto alla ripetizione decorre "quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito", poichè anteriormente "non è configurabile alcun diritto di ripetizione". E' necessario quindi tenere conto della natura e del funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è regolata; e dagli artt. 1842 e 1843 c.c. si desume che "l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare", durante il rapporto potendo ripristinarla del tutto o parzialmente con "versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli". Se poi durante l'apertura di credito "il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti", - rilevano ancora le Sezioni Unite del 2010 - egli nulla deve pagare prima della chiusura; pertanto "qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione" (così a pagina 12 della motivazione dell'intervento nomofilattico).

9. E' evidente, dunque, che le Sezioni Unite del 2010, dirimendo questa fattispecie resa particolare dall'entità dell'indebito, non incidono (come invece ha ritenuto la corte territoriale ligure) sulla consolidata giurisprudenza che, interpretando in base ad una ratio già emergente dalla letterale formulazione del comma 1 dell'art. 2901 c.c. "ut suprà rilevato, consente di esercitare l'azione pauliana anche quando il credito è ancora una mera potenzialità, e quindi a monte persino del credito litigioso come pure di quello sottoposto a termine e condizione.

Ai fini dell'esercizio di questo strumento di tutela ontologicamente e radicalmente preventiva, infatti, l'art. 2901 c.c. fornisce "una nozione lata di credito comprensiva della ragione o aspettativa" (come nota, di recente, Cass. sez. 6-3, ord. 19 febbraio 2020 n. 4212). La tutela, si può logicamente concludere, è preventiva tanto quanto eventuale è il credito che ne è l'oggetto.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

10. Il ricorso deve pertanto essere accolto, con conseguente cassazione della sentenza e rinvio, anche per le spese alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione.

P.Q.M.

Accogliendo il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Genova.

Così deciso in Roma, il 16 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2023

EX PARTE