

Civile Ord. Sez. 6 Num. 4141 Anno 2018

Presidente: FRASCA RAFFAELE

Relatore: DELL'UTRI MARCO

Data pubblicazione: 21/02/2018

ORDINANZA

sul ricorso 2694-2017 proposto da:

BELLONI MILENA, MARCHEITTO LUCA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA TOMMASO SALVINI 55, presso lo studio dell'avvocato CARLO D'ERRICO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO SIMONE CRIMALDI;

- *ricorrenti* -

contro

BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA SPA, in persona del procuratore speciale, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA OMBRONE, 14, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE CAPUTI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIORGIO GALBIATI;

- *controricorrente* -

contro

ITALFONDIARIO SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 4014/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera non partecipata di consiglio del 13/12/2017 dal Consigliere Dott. MARCO DELL'UTRI.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rilevato che, con sentenza resa in data 27/10/2016, la Corte d'appello di Milano ha confermato la decisione con la quale il giudice di primo grado ha accolto la domanda proposta dal Banco di Desio e della Brianza s.p.a. e dalla Italfondario s.p.a. per la dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 2901 c.c., dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale posto in essere da Luca Marchetto (fideiussore della Dima s.r.l., debitrice principale delle società avversarie), e da Milena Belloni;

che, a sostegno della decisione assunta, la corte territoriale, tra le restanti argomentazioni, ha evidenziato l'effettivo ricorso dei requisiti dell'*eventus damni* a carico delle società creditrici e della *scientia damni* in capo al Marchetto, ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria originariamente proposta;

che, avverso la sentenza d'appello, Luca Marchetto e Milena Belloni propongono ricorso per cassazione sulla base di due motivi d'impugnazione;

che il Banco di Desio e della Brianza s.p.a. resiste con controricorso;

che Italfondario s.p.a. non ha svolto difese in questa sede;

che, a seguito della fissazione della camera di consiglio, sulla proposta di definizione del relatore emessa ai sensi dell'art. 380-*bis* le parti costituite hanno presentato memoria;

considerato che, con il primo motivo, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione di legge e omesso esame di un fatto decisivo controverso (in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente ritenuto sussistente il requisito dell'*eventus damni* a carico delle società creditrici, senza tener conto del valore residuo del patrimonio del Marchetto, ampiamente idoneo a far fronte all'esposizione debitoria dallo stesso assunta, non ravvisando l'erroneità della sentenza di primo grado là

dove ha negato l'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio per la stima del valore del ridotto patrimonio residuo;

che il motivo è manifestamente infondato, quando non inammissibile;

che, al riguardo osserva il Collegio come gli odierni ricorrenti, nella parte in cui hanno prospettato il vizio in esame sotto il profilo della violazione di legge, risultano aver viceversa richiamato, a fondamento della censura illustrata, l'esame delle risultanze di causa con riguardo alla (da loro ritenuta) più esatta ricostruzione dei profili in fatto concernenti il riscontro del requisito dell'*eventus damni*, al fine di comprovare l'erronea ricognizione, da parte della corte territoriale, della fattispecie concreta e non già l'erronea lettura di una fattispecie normativa astratta, unica rilevante ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c.;

che tale operazione critica – neppure coinvolgendo l'eventuale falsa applicazione delle norme richiamate sotto il profilo dell'erronea sussunzione giuridica di un fatto in sé incontrovertito (insistendo i ricorrenti nella prospettazione di una diversa ricostruzione dello stesso, rispetto a quanto operato dal giudice *a quo*) – rimane del tutto estranea alla logica di prospettazione del vizio di cui all'art. 360 n. 3 c.p.c., come tale inammissibilmente sollevato in questa sede, non potendo ritenersi neppure soddisfatti i requisiti minimi previsti dall'art. 360 n. 5 c.p.c. ai fini del controllo della legittimità della motivazione nella prospettiva dell'omesso esame di fatti decisivi controversi tra le parti;

che, peraltro, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello in forza del quale, in tema di revocatoria ordinaria, non essendo richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito, l'onere di provare l'insussistenza di tale

rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe sul convenuto che eccepisca, per questo motivo, la mancanza dell'*eventus damni* (Sez. 2, Sentenza n. 1902 del 03/02/2015, Rv. 634175 - 01);

che, nel caso di specie, la corte territoriale ha correttamente evidenziato come il trasferimento di una rilevante parte del patrimonio immobiliare del Marchetto nel fondo patrimoniale dallo stesso costituito, determinando una consistente riduzione del relativo patrimonio, avesse ragionevolmente determinato una condizione di obiettiva maggiore incertezza o difficoltà nella soddisfazione del credito delle originarie società attrici, tenuto conto della residua permanenza, nel patrimonio del Marchetto, di due sole quote percentuali di taluni beni del cui valore non era stata fornita alcuna prova, neppure di carattere indiretto o indiziario;

che, sotto altro profilo, in modo parimenti corretto la corte territoriale ha escluso la possibilità di supplire alle carenze probatorie imputabili agli odierni ricorrenti attraverso l'ammissione di una consulenza tecnica d'ufficio;

che, sul punto, è appena il caso di richiamare il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, a sensi del quale deve escludersi che la consulenza tecnica d'ufficio costituisca un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo unicamente la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Sez. 3, Sentenza n.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3191 del 14/02/2006, Rv. 590615 - 01; Sez. 6 - L, Ordinanza n. 3130 del 08/02/2011, Rv. 615888 - 01);

che, con il secondo motivo, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione degli artt. 2901 e 2729 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente ritenuto sussistente il requisito della *scienza damni* in capo al Marchetto, atteso che il compimento dell'atto dispositivo (consistito nella costituzione del fondo patrimoniale impugnato) era avvenuto prima dell'assunzione, da parte dello stesso, della condizione debitoria, non essendo ancora scaduta, a quell'epoca, l'obbligazione garantita, con la conseguente mancata dimostrazione della dolosa preordinazione dell'atto al pregiudizio delle ragioni delle società creditrici, al di là della circostanza relativa alla piena idoneità del patrimonio residuo del Marchetto a far fronte alle obbligazioni dallo stesso assunte;

che il motivo è manifestamente infondato;

che, al riguardo, osserva il Collegio come, nel riconoscere il requisito della *scientia damni* in capo al Marchetto, la corte territoriale si sia correttamente allineata all'insegnamento della giurisprudenza di questa Corte (che il Collegio condivide e fa proprio, ritenendo di doverne assicurare continuità) ai sensi del quale 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, gli atti dispositivi del fideiussore successivi _____ alla _____ prestazione della fideiussione medesima, 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 del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(*scientia damni*); l'acquisto della qualità di debitore del fideiussore nei confronti del creditore precedente risale al momento della nascita del credito, sicché a tale momento occorre far riferimento per stabilire se l'atto pregiudizievole sia anteriore o successivo al sorgere del credito (Sez. 3, Sentenza n. 3676 del 15/02/2011, Rv. 616596 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 762 del 19/01/2016, Rv. 638649 - 01);

che, pertanto, rilevata la costituzione del fondo patrimoniale impugnata in questa sede in epoca posteriore alla prestazione della fideiussione da parte del Marchetto, e considerata la natura gratuita dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale (cfr., *ex plurimis*, Sez. 3, Sentenza n. 24757 del 07/10/2008, Rv. 604813 - 01), del tutto correttamente la corte territoriale ha accertato la sussistenza del requisito soggettivo della *scientia damni* in capo al Marchetto, tenuto conto della condizione soggettiva di amministratore unico della società debitrice principale in capo al Marchetto, e della tempistica relativa alla costituzione del fondo, avvenuta solo tre giorni dopo la comunicazione, dal Marchetto al Banco di Desio, dell'impegno di adempiere alle proprie obbligazioni fideiussorie;

che, sulla base delle argomentazioni sin qui indicate, rilevata la manifesta infondatezza delle ragioni d'impugnazione proposte dai ricorrenti, dev'essere pronunciato il rigetto del ricorso, cui segue la condanna dei ricorrenti al rimborso, in favore della società controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità, secondo la liquidazione di cui dispositivo, oltre al pagamento del doppio contributo ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002;

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al rimborso, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi euro 5.600,00, oltre alle spese forfettarie nella misura

del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00, e agli accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dell'art. 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione Civile — 3, il 13 dicembre 2017.

Il Presidente
Raffaele Frasca
