

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Azione revocatoria e concessione di ipoteca: quale onere probatorio?

In tema di azione revocatoria ordinaria, ove l'atto da revocare consista nella concessione di ipoteca, che è negozio di disposizione patrimoniale anch'esso suscettibile di determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale generica del debitore ex art. 2740 c.c., incombe al beneficiario della garanzia dedurre e provare che il patrimonio residuo del debitore è di dimensioni tali, in rapporto all'entità della sua complessiva esposizione debitoria, da non esporre ad apprezzabile rischio il soddisfacimento dei crediti chirografari.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 8.5.2014, n. 9987

...omissis...

p. 1.2 Il motivo è infondato.

Nelle conclusioni dell'atto di citazione, il Credito Italiano aveva chiesto la dichiarazione di nullità, ovvero di inefficacia ex art. 2901 cod. civ., delle iscrizioni ipotecarie eseguite sulla base degli atti menzionati in narrativa. Nella narrativa del medesimo atto introduttivo, la banca richiamava appunto non già

l'iscrizione ipotecaria in quanto tale, bensì l'atto notarile 23 gennaio 92 con il quale la D.V. aveva costituito ipoteca volontaria sui propri beni immobili. Come precisato dalla corte di appello con affermazione non specificamente censurata sul punto (sent. pag. 7), l'oggetto della domanda era chiaramente identificato anche con riguardo alle produzioni di parte attrice, dal momento che l'atto costitutivo di ipoteca menzionato in citazione risultava "come da documento n. 2) dell'elenco riportato nel fascicolo di parte di primo grado, in calce al quale vi è la sottoscrizione del competente cancelliere ed il timbro di deposito in data 9 giugno 92". Non viene d'altra parte dedotto dal ricorrente che il contraddittorio nei giudizi di merito sia stato inficiato - seppur in minima parte, ovvero in via anche soltanto potenziale - dalla dedotta incertezza sull'oggetto della domanda, invece univocamente enucleabile per causa petendi e petitum. Il che induce a senz'altro escludere che i convenuti abbiano potuto subire, sotto questo profilo, qualsivoglia menomazione del proprio diritto di difesa; avendo del resto essi ampiamente interloquito, in fatto ed in diritto, sui presupposti di revoca dell'atto costitutivo di ipoteca rettammente ed immediatamente individuato.

Ciò esclude, al contempo, sia il dedotto vizio di nullità dell'atto di citazione, essendosi ben lontani dall'assoluta incertezza dell'oggetto della domanda ex art. 163 c.p.c., nn. 3 e 4 - ex art. 164 cod. proc. civ. (Cass. 15.5.13 n. 11751; 28.8.09 n. 18783; 7.3.06 n. 4818 ed altre); sia la lamentata ultrapetizione, essendo di immediata evidenza, sul piano logico-giuridico e su quello della valutazione sostanziale del risultato pratico perseguito dalla parte, che in tanto le iscrizioni ipotecarie potevano risultare inefficaci, in quanto fossero venuti meno, in forza della richiesta pronuncia, gli effetti dell'atto costitutivo del quale esse costituivano mera emanazione attuativa.

p. 2.1 Con il secondo motivo di ricorso, il M. lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c., comma 1, n. 2), nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, poichè la corte di appello aveva ommesso di accertare la conoscenza in capo ad esso ricorrente del pregiudizio asseritamente arrecato dall'atto ai creditori della D.V.. Accertamento reso necessario dal fatto che l'atto costitutivo di ipoteca in oggetto, posto in essere dalla D.V. a fronte di una congrua dilazione del debito cambiario di quest'ultima nei suoi confronti, doveva reputarsi a titolo oneroso per gli effetti di cui all'art. 2901 c.c., comma 1, n. 2 cit..

p. 2.2 Anche questa censura è infondata.

Dallo stesso motivo di ricorso emerge (pag. 9) che il M. sostenne l'onerosità dell'atto - con conseguente necessità di prova del suo stato soggettivo - soltanto "a pag. 6 e 7 della comparsa conclusionale in appello del 12 settembre 2006"; il che spiega perchè la corte di appello, sul presupposto della pacifica gratuità dell'atto, si sia soffermata unicamente sulla consapevolezza del pregiudizio in capo alla D.V., non anche al ricorrente.

In ogni caso, la valutazione della fattispecie da parte del giudice di merito in termini di atto a titolo gratuito e, conseguentemente, la sussunzione della fattispecie concreta nel rispondente regime probatorio ex art. 2901 cod. civ. di indifferenza dello stato soggettivo del terzo, deve ritenersi corretta; dal momento che l'ipoteca volontaria venne dalla D.V. costituita non contestualmente, ma successivamente, al sorgere del suo debito cambiario nei confronti del M. (con conseguente venir meno della presunzione di onerosità ex art. 2901 c.c., comma 2). Quanto all'elemento di onerosità-corrispettività

asseritamente individuabile nella dilazione di pagamento del debito cambiario in questione, deve affermarsi che la pattuizione di tale dilazione (quand'anche provata) non attingerebbe la causa dell'accordo di garanzia, ma unicamente un motivo di esso; come tale irrilevante al fine di individuare il corrispondente regime probatorio, che trova proprio e soltanto nella causa negoziale il proprio discrimine.

Ricorre in particolare quanto già ritenuto (con riguardo alla revocatoria fallimentare, ma sulla base di un ragionamento confacente anche alla revocatoria ordinaria) da Cass. n. 2325 del 02/02/2006 e da Cass. n. 11093 del 11/06/2004; secondo cui, in analoga fattispecie di concessione di garanzia a fronte di dilazione, il negozio, quand'anche apparentemente oneroso quanto al motivo, deve invece considerarsi gratuito quanto alla causa, unico aspetto rilevante.

p. 3.1 Con il terzo motivo di ricorso, il M. deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 cod. civ. nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo per la controversia; dal momento che la corte di appello aveva ritenuto provata la scientia damni in capo alla D.V. sulla base di elementi indiziari "inesistenti ed inconsistenti", anche perchè basati su risultanze documentali non adeguatamente riscontrate.

p. 3.2 Il motivo è inammissibile perchè privo del quesito riepilogativo, così come prescritto, appunto "a pena di inammissibilità", dall'art. 366 bis cod. proc. civ., qui applicabile *ratione temporis*.

In particolare, se ciò è vero per il quesito di diritto che deve necessariamente concludere la censura di violazione normativa ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), lo è altrettanto per il quesito di fatto che deve invece condensare la doglianza per vizio motivazionale ex art. 360 c.p.c., comma 1, n.5) cit..

Va in proposito riaffermato (in accordo, da ultimo, con Cass. 19.11.13 n. 25903, ma sulla scorta di un ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale: tra le altre, Cass., 16 luglio 2007, n. 16002; Cass., sez. un., 1A ottobre 2007, n. 20603; Cass., 30 dicembre 2009, n. 27680; Cass., 18 novembre 2011, n. 24255) che il quesito c.d. "di fatto" (o altrimenti detto "momento di sintesi") è volto ad indicare chiaramente, in modo sintetico, evidente ed autonomo, il fatto controverso rispetto al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, così come le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione. A tal fine necessita, secondo il paradigma normativo, la enucleazione conclusiva e riassuntiva di uno specifico passaggio espositivo del ricorso nel quale tutto ciò risalti in modo inequivoco, tale da rendere intelligibili le censure a prescindere dalla lettura dell'intero motivo. Con l'ulteriore precisazione che tale sintesi conclusiva, costituente un *quid pluris* rispetto alla illustrazione del motivo, "non si identifica con il requisito di specificità del motivo ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, ma assume l'autonoma funzione volta alla immediata rilevabilità del nesso eziologico tra la lacuna o incongruenza logica denunciata ed il fatto ritenuto determinante, ove correttamente valutato, ai fini della decisione favorevole al ricorrente", (così Cass., 8 marzo 2013, n. 5858).

Nel caso di specie, la mancanza del momento di sintesi tradisce la natura prettamente di merito del motivo; che mira in realtà a puramente e semplicemente suscitare - con l'esplicito richiamo alle categorie tipicamente deliberative della inesistenza ovvero inconsistenza indiziaria in ordine alla scientia damni - una nuova valutazione probatoria del quadro fattuale, qui

preclusa.

p. 4.1 Nel quarto motivo, il ricorrente lamenta contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia; dal momento che la corte di appello aveva, da un lato, posto a suo carico l'onere di provare l'inesistenza del requisito dell'*eventus damni* e, dall'altro, respinto la sua istanza di *ctu* sulla capienza del patrimonio immobiliare complessivo della D.V..

p. 4.2 A tale motivo - pur esso privo del momento di sintesi ex art. 366 bis cit. - si addicono le stesse ragioni di inammissibilità testè esposte con riguardo al motivo precedente.

E' peraltro il caso di chiarire come il ragionamento della corte territoriale sia comunque del tutto condivisibile sul piano della linearità logico-giuridica, atteso che nell'azione revocatoria ordinaria, una volta che il creditore abbia provato l'atto di disposizione patrimoniale a lui quantitativamente o qualitativamente pregiudizievole, è il convenuto che voglia sottrarsi agli effetti di tale azione a dover fornire la prova della sufficiente capienza patrimoniale residua del debitore (Cass. n. 7767 del 29/03/2007).

Quando poi l'atto da revocare consista nella concessione d'ipoteca, che è negozio di disposizione patrimoniale anch'esso suscettibile di determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale generica del debitore ex art. 2740 c.c., "incombe al beneficiario della garanzia dedurre e provare che il patrimonio residuo del debitore è di dimensioni tali, in rapporto all'entità della sua complessiva debitoria, da non esporre ad apprezzabile rischio il soddisfacimento dei crediti chirografari" (Cass. n. 19963 del 14/10/2005).

Orbene, si evince dal corretto ragionamento della corte di appello che tale prova poteva e doveva essere fornita dal M. (mediante visure RRII; stime commerciali d'agenzia; stime peritali di parte ecc.) indipendentemente dalla *ctu*; la quale non è, del resto, mezzo di prova ma mezzo di valutazione della prova, la cui disposizione rientra nel potere discrezionale del giudice di merito.

Sul punto specifico, congrua deve quindi ritenersi la motivazione della corte territoriale la quale, dopo aver esattamente posto la prova in questione a carico dei convenuti, ha osservato (sent. pag.

11): "siffatta prova non risulta mai chiesta nè tantomeno offerta dalla D.V. o dal M. in primo grado. E' appena il caso di aggiungere, anzi, che i predetti convenuti non hanno mai contestato che i beni immobili assoggettati all'ipoteca costituissero l'intero patrimonio immobiliare della D.V. (nè hanno mai affermato o provato che costei fosse proprietaria di altri immobili), per cui tale circostanza deve ritenersi pacifica. Sicchè appare del tutto inammissibile e tardiva la richiesta di consulenza tecnica avanzata solo con l'atto di appello, mezzo istruttorio che peraltro, come è *jus receptum*, non costituisce vero e proprio mezzo di prova e non può essere invocato dalla parte per sottrarsi all'onere probatorio cui essa è tenuta".

Sicchè la doglianza in oggetto deve trovare smentita nel costante orientamento di legittimità (ex multis, Cass. n. 21412 del 05/10/2006), secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio ha lo scopo di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche che egli non possiede, e non è pertanto alternativamente esperibile in funzione di esonero delle parti dall'onere di provare i fatti dalle stesse dedotti e posti a base delle rispettive istanze; fatti la cui dimostrazione in giudizio non si sottrae ai criteri di ripartizione dell'onere della prova previsti in via generale dall'art. 2697 cod. civ..

Ne segue il rigetto del ricorso, con condanna di parte ricorrente alla rifusione

delle spese del presente giudizio a favore della parte controricorrente; spese liquidate, come in dispositivo, ai sensi del D.M. Giustizia 20 luglio 2012, n. 140. p.q.m.

LA CORTE rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed il resto per compenso professionale; oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 12 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 8 maggio 2014

La Nuova Procedura Civile