

Civile Sent. Sez. 3 Num. 15601 Anno 2021

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 04/06/2021

SENTENZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], in persona del

rappresentante legale, [REDACTED]

[REDACTED], in proprio, e [REDACTED]

rappresentati e difesi dall' Avv.to [REDACTED]

[REDACTED], con domicilio eletto in [REDACTED]

[REDACTED] presso lo Studio dell'Avv.to

[REDACTED]

- ricorrenti -

contro

[REDACTED] in persona del suo
procuratore, [REDACTED] rappresentata
e difesa dall'Avv.to [REDACTED] e
dall'Avv.to [REDACTED] eletti-
vamente domiciliata in [REDACTED] presso il loro
Studio, [REDACTED]

- **controricorrente** -

nonchè contro

[REDACTED]

- **intimata** -

[REDACTED]
[REDACTED]

- **intimati** -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della Corte
d'Appello di Venezia, resa pubblica l'8 mar-
zo 2017 e notificata il 28 settembre 2017;
letta la relazione del P.M., in persona del
Sostituto Procuratore dott. Alessandro Pepe,
formulata ai sensi e con le modalità previ-
ste dall'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 otto-
bre 2020, n. 137, convertito in legge 18 di-
cembre 2020, n. 176, che si è espresso per
il rigetto del ricorso;
udita la relazione della causa svolta nella

pubblica udienza del 28/01/2021 dal Consi-
gliere Dott. MARILENA GORGONI

FATTI DI CAUSA

La Banca [REDACTED], ora [REDACTED] ottenuto nei confronti di [REDACTED] e di [REDACTED] fideiussori della ditta [REDACTED] decreto ingiuntivo per la somma di euro [REDACTED], citava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Padova, [REDACTED] deducendo di essere creditrice della somma ingiunta nei confronti di [REDACTED] e che questi si era volontariamente spogliato dei suoi beni, conferendoli nella società [REDACTED] in danno della garanzia patrimoniale generica; chiedeva, pertanto, di accertare la simulazione assoluta del conferimento degli immobili effettuato da [REDACTED] con atto dell'8 aprile 2004 a favore della società [REDACTED] e, in via gradata, di accertare l'inefficacia, nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 2901 cod.civ., di detto conferimento immobiliare e, in ogni caso, di condannare [REDACTED] in solido tra loro, al risarcimento del valore dei beni conferiti da [REDACTED]

I convenuti, costituitisi in giudizio, oltre ad eccepire l'incompetenza del giudice adito, chiedevano il rigetto di tutte le domande per infondatezza.

A seguito di interruzione, ex art. 299 cod.proc.civ., per l'intervenuto decesso di [REDACTED], il giudizio veniva riassunto il 21 marzo 2008, con ricorso ex art. 303 cod.proc.civ. da [REDACTED], cui veniva concesso termine fino al 30 aprile 2008 per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di trattazione agli eredi di [REDACTED] ed alle altre parti.

Con ordinanza del 13 maggio 2008 il giudice, rimetteva in termini la [REDACTED], concedendole un nuovo termine per la notifica fino al 30 luglio 2008.

All'udienza del 16 settembre 2008, [REDACTED] costituitasi quale erede di [REDACTED] rilevava che la notifica dell'atto di riassunzione in-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dirizzato a [REDACTED], erede di [REDACTED] non era stata eseguita nei confronti dell'effettiva destinataria. Tutte le parti costituite eccepivano l'estinzione del giudizio, rilevando che la rimessione in termini consentita alla banca non era giustificata, dovendosi imputare esclusivamente alla colpa ed alla incuria della medesima il mancato rispetto del termine per la notifica, e che anche la seconda notifica, essendo stata eseguita in luogo e a persona diversa dal destinatario, avrebbe dovuto essere considerata invalida, con conseguente decadenza dal potere di compiere l'atto.

Il giudice rigettava l'eccezione di estinzione del processo e concedeva nuovo termine alla [REDACTED] per provvedere alla notifica nei confronti di [REDACTED]. Riteneva corrette le altre notifiche, compresa quella nei confronti di [REDACTED], residente in [REDACTED] sebbene non contenesse alcun riferimento alla procedura di notifica ex Reg. 1348/2000.

In corso di causa [REDACTED] cedeva il proprio credito a [REDACTED]

Accertata la contumacia di [REDACTED], il Tribunale, con sentenza n. [REDACTED] rigettava la domanda principale di simulazione e accoglieva quella subordinata, di cui all'art. 2901 cod.civ.

[REDACTED] in proprio, proponevano appello, chiedendo di dichiarare estinto il giudizio, di accertare la violazione del combinato disposto di cui agli artt. 298 e 304 cod.proc.civ., per avere il giudice autorizzato lo svolgimento di attività processuale a processo quiescente e a contraddittorio non instaurato, nonché la violazione degli artt. 102 e 307 cod.proc.civ. Nel merito, [REDACTED] eccepiva l'inesistenza del credito, la mancanza del requisito dell'*eventus damni*, per non avere l'istante provato che il patrimonio dei coobbligati in solido non era sufficiente a garantire le ragioni di credito e per avere il giudice di prime cure erroneamente rilevato che, a seguito del conferimento in azienda, il conferente aveva ottenuto solo euro [REDACTED] cioè un importo inferiore al valore dei beni attribuiti, piuttosto che euro [REDACTED] la mancanza della *scientia damni*.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Si costituiva anche [REDACTED], quale erede di [REDACTED] aderendo sostanzialmente all'appello.

[REDACTED] resisteva.

La Corte d'Appello, con la sentenza n. [REDACTED], oggetto dell'odierno ricorso, rigettava l'impugnazione.

[REDACTED], in proprio quali eredi di [REDACTED], ricorrevano avverso detta sentenza, articolando otto motivi.

Resisteva con controricorso [REDACTED]

Con ordinanza interlocutoria n. 31867/2019 del 5 dicembre 2019 questa Corte fissava alla parte ricorrente il termine di 90 giorni dalla comunicazione per rinnovare la notificazione del ricorso a [REDACTED], residente in [REDACTED], al quale il ricorso era stato notificato mediante invio al consolato italiano di [REDACTED] senza prova che l'atto fosse pervenuto al destinatario né che gli fosse pervenuto con le modalità prescritte dalla legge.

Il 6 agosto 2020 perveniva alla Cancelleria della Terza Sezione civile di questa Corte un atto di rinnovo della notificazione del ricorso al Consolato italiano di [REDACTED] con richiesta di notifica ai sensi dell'art. 13 § 2 del reg. (CE) 1393/2007, con allegata relata di notifica da parte dell'Ufficiale giudiziario.

In vista della Adunanza del 12 settembre 2019 i ricorrenti si erano avvalsi della facoltà di depositare memoria.

Con memoria pervenuta il 14 gennaio 2021 i ricorrenti insistono, rinviando al ricorso, per l'accoglimento dello stesso.

Si dà preliminarmente atto che per la decisione del presente ricorso, fissato per la trattazione in pubblica udienza, questa Corte ha proceduto in Camera di consiglio, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176, non avendo alcuna delle parti né il Procuratore Generale fatto richiesta di trattazione orale.

Il Pubblico Ministero ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono la "Violazione dell'art. 360 n. 4 cod.proc.civ. in relazione all'articolo 184 *bis* cod.proc.civ. 303 cod.proc.civ. e 305 cod.proc.civ.; violazione dell'art. 360 n. 5 per aver omesso di valutare la circostanza che la [REDACTED] era a conoscenza della morte di [REDACTED] e degli eredi già alla data del 27/11/2007".

La giustificazione assunta per rimettere in termini la [REDACTED] risulterebbe sconfessata dalle risultanze probatorie, e, non avendo la Banca chiesto ed ottenuto una proroga del termine ordinatorio, avrebbe dovuto considerarsi decaduta dal compimento dell'atto processuale.

In particolare, [REDACTED] aveva avuto conoscenza legale della morte di [REDACTED] il 27 novembre 2007, tramite il suo certificato di morte, che riportava i nomi di tutti gli eredi e la loro residenza prima della prima udienza; di conseguenza, avrebbe potuto procedere alla notifica del ricorso in riassunzione collettivamente ed impersonalmente agli eredi presso l'ultimo domicilio del *de cuius*, ex art. 303, comma 2, cod.proc.civ.

Non solo: la banca non aveva provato di avere almeno iniziato le ricerche di [REDACTED] trasferitosi all'estero sin dal marzo 1993, né aveva prodotto una istanza di accesso agli atti del Comune per conoscere l'eventuale residenza dichiarata nel registro [REDACTED]

Per di più, se avesse incontrato reali difficoltà nella ricerca degli eredi avrebbe dovuto chiedere una proroga del termine ordinatorio, ai sensi dell'art. 154 cod.proc.civ.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la "Violazione dell'art. 360 n. 4 in relazione all'art. 184 *bis* cod.proc.civ., 303 cod.proc.civ. e 305 cod.proc.civ.", per avere la Corte d'Appello ritenuto la notifica ex art. 303 cod.proc.civ. una mera possibilità e non già un obbligo e per aver sostenuto che se la banca avesse effettuato la notifica ai sensi dell'art. 303 cod.proc.civ. sarebbe stata privata di una parte del termine, disattendendo la giurisprudenza di legittimità, espressasi a favore della rimessione in termini, ex art. 184 *bis* cod.proc.civ., solo nei casi di impossibilità di procedere alla notifica collettivamente e impersonalmente agli eredi, perché trascorso più di un anno dalla

morte della parte, ovvero di ricorrenza di giustificate situazioni di difficoltà nella ricerca degli eredi (Cass. 4/03/2002, n. 3102).

3. I motivi numero uno e due, esaminabili congiuntamente, non meritano accoglimento per le ragioni di seguito chiarite.

Va innanzitutto rilevato che la Corte d'Appello ha confermato che il Tribunale non era incorso in errore, perché: a) ex art. 284 cod.proc.civ., la giustificazione addotta dalla banca a supporto della richiesta di rimessione in termini, ex art. 184 *bis* cod.proc.civ., era da ritenersi verosimile; b) quella della banca non doveva essere intesa come una richiesta di proroga del termine concesso, ai sensi dell'art. 154 cod.proc.civ. – ciò che avrebbe richiesto che il termine ordinatorio non fosse ancora scaduto – bensì come una rimessione in termini, la quale poteva essere concessa anche a termine già decorso; c) la notifica, ai sensi dell'art. 303 cod.proc.civ., non era obbligatoria, ma solo facoltativa; d) essendo stato concesso alla banca termine per la notifica fino al 30 aprile 2008, non si poteva pretendere che essa rinunciasse ad una parte dello stesso per notificare ai sensi dell'art. 303 cod.proc.civ.; e) l'ordinanza del 13 maggio 2008, disposta ai sensi dell'art. 184 *bis*, e quindi su presupposti diversi rispetto all'art. 291 cod.proc.civ., poteva essere modificata e revocata dal Tribunale, le parti ne avevano lamentato la irritualità e la questione era stata fatta correttamente oggetto di motivo di appello.

Ebbene, in merito alla verosimiglianza di quanto allegato a giustificazione della domanda di rimessione in termini, va preso atto che si tratta di un accertamento fattuale rimesso al giudice del merito che non può essere oggetto di scrutinio da parte di questa Corte, se non per vizio attinente alla motivazione al fine di dimostrarne l'incongruenza rispetto ai dati di fatto e alle prove acquisite al giudizio: vizio sì denunciato dai ricorrenti, ricorrendo alla categoria logica dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod.proc.civ., ma con una censura inammissibile, perché essi sono incorsi nella preclusione processuale di cui all'art. 348 *ter* ultimo comma cod.proc.civ.

Ad ogni modo, come rilevato dal Sostituto Procuratore, anche a prescindere dall'inadeguatezza della motivazione addotta per giustificare l'applicazione dell'art. 184 *bis* cod.proc.civ. – mancando la causa non imputabile che ecce-

zionalmente avrebbe potuto giustificare la rimessione in termini, dovendo la banca imputare a se stessa la scelta di non avvalersi della facoltà riconosciuta di notificare ai sensi dell'art. 302 cod.proc.civ., e non avendo supportato la richiesta di rimessione in termini neppure con la dimostrazione dei tentativi fatti per provvedere alla notifica nei termini assegnati - la sentenza impugnata non ha errato nel negare la dichiarazione di estinzione del processo.

Questa Corte, al fine di evitare interpretazioni formalistiche delle norme processuali che limitino l'accesso delle parti alla tutela giurisdizionale, ha ravvisato, infatti, la necessità di assegnazione di un nuovo termine, perentorio, in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ., giacché la riassunzione del processo dopo l'interruzione deve essere effettuata, secondo il combinato disposto degli artt. 303 e 305 cod. proc. civ., con il deposito del ricorso, entro il termine prescritto, presso la cancelleria del giudice precedentemente adito; tale tempestivo deposito impedisce l'estinzione del processo; il termine assegnato dal giudice, una volta che l'estinzione del processo sia impedita, è diretto esclusivamente a tutelare in congrua misura, anche qui sul piano temporale, il diritto di difesa della parte chiamata dalla controparte riassumendo.

Di conseguenza, non solo l'eventuale vizio, ma anche – come in questo caso - "l'inesistenza, sia di fatto che giuridica, della notificazione del ricorso stesso e del decreto di fissazione dell'udienza emanato dal giudice (...) impone al giudice (...) di assegnare alle parti, in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ., e previa fissazione di un'altra udienza di comparizione, un termine, necessariamente perentorio, per la rinnovazione della notificazione, dovendo, eventualmente, pervenirsi ad una pronuncia di rito, che definisca in tal modo il processo, in caso di inottemperanza della parte all'ordine di rinnovazione o di altra causa di inerzia processuale" (Cass., Sez. Un., 28/06/2006, n. 14854; Cass. 08/03/2007, n. 5348; Cass. 15/03/2007, n. 6023; Cass. 31/07/2012, n. 13683; Cass. 24/09/2013, n. 21869; Cass. 04/02/2016 n. 2174; Cass. 20/04/2018, n. 9819; Cass. 11/03/2019, n. 6921).

L'applicazione di tale principio di diritto supera tutte le altre questioni dedotte dai ricorrenti: la natura eventualmente ordinatoria del termine assegnato dal giudice, ai sensi dell'art. 303 cod.proc.civ.; l'invocazione del principio, san-

cito da Cass. 29/01/1999 n. 808, secondo cui "per il disposto dell'art. 154 cod.proc.civ. la proroga dei termini ordinatori può disporsi anche d'ufficio solo prima della scadenza di essi e perciò, quando siano decorsi interamente senza l'emanazione di alcun provvedimento che ne protragga la durata, si verificano gli stessi effetti preclusivi derivanti dall'inosservanza degli stessi termini perentori"; la tesi che la notifica impersonale a tutti gli eredi fosse obbligatoria piuttosto che facoltativa nella fattispecie per cui è causa.

4. Con il terzo motivo i ricorrenti imputano alla sentenza gravata la "Violazione dell'art. 360 n. 4 cod.proc.civ. in relazione all'art. 184 *bis* cod.proc.civ., 291 cod.proc.civ., 303 e 305 cod.proc.civ."

La Corte d'Appello avrebbe comunque errato nel non dichiarare estinto il giudizio a seguito della nullità/inesistenza della notifica del ricorso in riassunzione a [REDACTED], e nel permettere, invece, la concessione di un termine ai sensi dell'art. 184 *bis* cod.proc.civ., benché il termine ordinatorio fosse scaduto e la parte non avesse chiesto di essere rimessa in termini.

5. Con il quarto motivo i ricorrenti censurano la sentenza d'Appello per "Violazione art. 360 n. 4 in relazione agli artt. 160, 153, 154 e 291, 303 e 305 cod.proc.civ.", perché la sentenza gravata non aveva considerato che la banca, appreso dell'esito negativo della notifica, era onerata di tentare una nuova notifica senza attendere un provvedimento giudiziale, a pena di decadenza dal poter chiedere un ordine di rinnovazione ex art. 291 cod.proc.civ.

6. Con il quinto motivo i ricorrenti deducono la "Violazione dell'art. 360 n. 4 in relazione agli artt. 291, 303 e 305 cod.proc.civ.", perché la sentenza impugnata avrebbe disposto inammissibilmente la rinnovazione della rinnovazione della notifica.

7. I motivi terzo, quarto e quinto, esaminabili unitariamente, sono infondati.

Mette conto rilevare che nel caso in cui la parte riassunte non si sia avvalsa della forma di notifica di cui all'art. 302, comma 2, cod.proc.civ., e non abbia riassunto il giudizio nei confronti di tutti gli eredi non si determina l'estinzione del processo, né la riduzione dell'oggetto di esso per la corrisponden-

te quota, bensì la necessità, a pena di nullità dell'intero giudizio, dell'integrazione del contraddittorio (Cass. 12/09/2011, n. 18645).

Ricorrendo tra i chiamati all'eredità litisconsorzio necessario, il giudice, presso atto della mancata integrazione del contraddittorio, per non essere andata a buon fine la notifica eseguita nei confronti di [REDACTED] litisconsorte necessaria, aveva disposto, assegnando un termine perentorio, la rinnovazione della notificazione nei suoi confronti (Cass. 02/04/2015 n. 6780).

Pertanto, devono ritenersi infondati gli argomenti addotti dai ricorrenti a supporto della domanda di estinzione del giudizio, giacché la rinnovazione della notificazione trovava causa nell'art. 102 cod.proc.civ., mentre le censure dei ricorrenti muovono da una premessa diversa ed erronea e cioè che la statuizione della Corte d'Appello si fondasse sull'art. 291 cod.proc.civ.

In aggiunta, va tenuto in considerazione il principio secondo cui la tempestiva ed efficace notificazione dell'impugnazione almeno nei confronti di uno dei litisconsorti necessari, nelle cause inscindibili, ha efficacia conservativa e determina l'obbligo da parte del giudice di provvedere all'assegnazione di un termine perentorio per provvedere efficacemente alla notificazione nei confronti del o dei legittimari pretermessi. Infatti, le Sezioni unite hanno stabilito che qualora l'impugnazione risulti proposta nei confronti di tutti i legittimati passivi, se la notificazione eseguita nei confronti di uno o più di essi sia rimasta inefficace, ovvero risulti omessa o inesistente, o non ne venga dimostrato il perfezionamento deve trovare applicazione l'art. 331 cod.proc.civ., in ossequio al principio del giusto processo in ordine alla regolare costituzione del contraddittorio ex art. 111 cod.proc.civ., da ritenersi prevalente, di regola, rispetto al principio della ragionevole durata del processo, e pertanto il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio, e non può dichiarare inammissibile l'impugnazione (Cass., Sez. Un., 11/06/2010, n. 14124).

8. Con il sesto motivo i ricorrenti lamentano la "Violazione art. 360 n. 4 in relazione all'art. 115 cod.proc.civ.; violazione art. 360 n. 3 in relazione all'art. 2901 cod.civ. e violazione art. 360 n. 5 per omesso esame dell'inesistenza del credito, presupposto dell'azione revocatoria".

Le censure rivolte alla sentenza gravata sono plurime.

In primo luogo, la Corte d'Appello avrebbe violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, perché la banca aveva fondato la propria domanda su un credito certo, liquido ed esigibile, per il quale aveva ottenuto il decreto ingiuntivo, e la prospettazione, in appello, di un pregiudizio alle proprie ragioni creditorie diverso da quello vantato nel giudizio di prime cure incorrerebbe nel divieto di cui all'art. 345 comma 1 cod.proc.civ., così come l'accertamento compiuto dal giudice di merito di una diversa ragione di domanda comporta il vizio di ultrapetizione.

Il giudice *a quo* avrebbe comunque violato l'art. 112 cod.proc.civ. anche quando, a fronte della richiesta di considerare la nullità della clausola n. 6 del contratto di fideiussione, in quanto vessatoria e non approvata nelle forme e nei modi di cui alla normativa sui contratti tra imprese e consumatori, allo scopo di accertare l'inesistenza del credito, affermava che simile accertamento sarebbe stato inutile, in quanto l'art. 2901 cod.civ. accorda tutela anche alle semplici aspettative di credito. A tal fine, i ricorrenti criticano la giurisprudenza pronunciata in ordine alla fideiussione stipulata da un consumatore a garanzia dell'adempimento di un debito sorto per esigenze professionali, fondata sulla teorica della soggettività di riflesso, e chiedono, previa rimessione della questione alla Corte di Giustizia per la modifica dell'orientamento da essa espresso nella sentenza n. 45/1998, ritenuto anacronistico, che si accerti l'inesistenza di ogni ragione di credito nei confronti di [REDACTED], in quanto la banca aveva agito contro i fideiussori quando oramai erano trascorsi sei mesi dalla venuta ad esistenza del credito.

I ricorrenti aggiungono che la banca avrebbe agito nei confronti dei garanti quando era già avvenuto il fallimento del debitore principale, pregiudicando la loro possibilità di agire in regresso nei suoi confronti. Non solo: a fronte dell'atto di costituzione in mora dei fideiussori e del debitore principale, la banca avrebbe atteso tre anni ed il fallimento del debitore principale per ottenere il decreto ingiuntivo ed avrebbe continuato a far credito al debitore principale.

La prima ragione di censura non merita accoglimento.

La Corte d'Appello, infatti, ha sempre assunto a fondamento della domanda ex art. 2901 cod.civ. la tutela del credito derivante dal conto corrente intestato a [REDACTED] Il che esclude la ricorrenza del vizio di ultrapetizione.

La seconda censura, innanzitutto, difetta di autosufficienza e di specificità.

Va rilevato, infatti, che il contenuto della clausola n. 6 del contratto di fideiussione, asseritamente affetta da nullità, non è stato riprodotto nel ricorso e che ciò integra gli estremi della violazione dell'art. 366 n. 6 cod.proc.civ. Applicando la giurisprudenza di questa Corte, infatti, deve ritenersi che non basta che parte ricorrente abbia allegato al ricorso il contratto di fideiussione. Occorrendo, per non incorrere nella suddetta inammissibilità, che la parte che assume la nullità di una clausola contrattuale ne riassume almeno il contenuto, al fine di mettere questa Corte nella condizione di verificare già *prima facie* la consistenza della censura.

D'altro canto, il motivo che assume la nullità della clausola in concreto predisposta non dà adeguatamente conto degli argomenti che starebbero a supporto della ragione di nullità; parte ricorrente prima invoca la nullità della fideiussione per inesistenza del credito, poi lamenta la natura vessatoria della clausola e la sua mancata approvazione secondo la disciplina consumeristica, ipotizzando che il contratto di fideiussione, benché accessorio ad un contratto privo di connotazioni consumeristiche, dovesse essere assoggettato alla disciplina a tutela del consumatore.

Per tale ragione, deve anche escludersi la possibilità che questa Corte dichiari eventualmente d'ufficio la nullità della clausola (Cfr. Cass. 19/01/2019, n. 4175, a proposito della rilevabilità d'ufficio della nullità della fideiussione *omnibus*).

Neppure ricorre, peraltro, il vizio di omessa pronuncia, posto che la Corte d'Appello ha preso in considerazione la domanda di nullità della clausola, disattendendola con la motivazione surriferita.

Anche con la seconda e la terza censura i ricorrenti tentano di rimettere in discussione, sia pure *incidenter tantum*, la ricorrenza del credito oggetto di cautela. Mette conto rilevare che, come riconosce la stessa parte ricorrente, il credito è stato azionato con un decreto ingiuntivo passato in giudicato. Infatti,

██████████ assume di essere terza destinataria degli effetti dell'atto dispositivo posto in essere dal fideiussore e terza rispetto alla fideiussione, perciò legittimata a far valere la inesistenza del diritto di credito, attesa l'inopponibilità del giudicato nei suoi confronti, stante che il giudicato non ha efficacia *erga omnes*.

Quand'anche la questione non fosse coperta dal giudicato nel merito sulla ricorrenza del credito – come rilevato dal Sostituto procuratore dovrebbe tenersi almeno conto dell'efficacia riflessa nel giudizio per cui è causa del passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo azionato anche nei confronti dei fideiussori – resta insuperabile la mera assertività delle argomentazioni a supporto del motivo e la totale carenza di idonea riproduzione in ricorso degli elementi su cui esse si basano.

Per di più, seppure i fatti adottati fossero risultati provati, la censura di violazione dell'art. 1957 cod.civ. sarebbe stata da disattendere perché "l'escussione diretta del fideiussore rappresenta il naturale effetto del negozio di garanzia, poiché esso ha la precipua funzione di istituire in favore del creditore un diritto di rivalersi sul garante, anziché sul debitore inadempiente, allargando la cerchia dei soggetti tenuti al pagamento dell'obbligazione; il garante, una volta escusso, può sempre surrogarsi nei diritti del creditore verso il debitore, ad esempio insinuandosi tardivamente al passivo del fallimento, proprio perché il diritto di surroga del fideiussore non viene pregiudicato dalla sola scelta del creditore di escutere il garante, anziché il debitore" (Cass. 19/02/2020, n. 4175).

9. Con il settimo motivo i ricorrenti rimproverano alla sentenza impugnata la "Violazione dell'art. 360 n. 3 in riferimento agli artt. 2901, 1292 e 1293 cod.civ.", per avere disatteso l'eccezione di insussistenza dell'*eventus damni*, posto che il creditore non aveva dimostrato di non potersi soddisfare sul patrimonio degli altri coobbligati in solido, con una motivazione erronea, affermando che doveva essere tutelata la possibilità di scelta del creditore che avrebbe potuto soddisfarsi proprio sul patrimonio del soggetto che invece con la propria azione aveva ridotto la garanzia patrimoniale, senza tener conto che l'azione pauliana non persegue effetti restitutori.

La censura è infondata.

La statuizione della Corte d'Appello è in sintonia con la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "al fine della revocatoria degli atti dispositivi posti in essere dal debitore, l'art. 2901 cod.civ. richiede che essi si traducano in una menomazione del patrimonio del disponente, sì da pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo, mentre non esige, quale ulteriore requisito, anche l'impossibilità o difficoltà del creditore di conseguire *aliunde* la prestazione, avvalendosi di rapporti con soggetti diversi. Pertanto, in ipotesi di solidarietà passiva, inclusa quella discendente da fideiussione senza beneficio di escussione, il suddetto *eventus damni* va riscontrato con esclusivo riferimento alla situazione patrimoniale del debitore convenuto con quella azione, non rilevando l'indagine sull'eventuale solvibilità dei coobbligati (Cass. 21/11/1990, n. 11251; Cass. 28/11/1992, n. 12710; Cass. 31/03/2017, n. 8315; Cass. 16/10/2019, n. 26261; Cass. 26/06/2020, n. 12901).

10. Con l'ultimo motivo i ricorrenti deducono la "Violazione art. 360 n. 3 in relazione all'art. 2901 cod.civ., perché, essendo stato allegato che il credito di [REDACTED] era successivo all'atto di conferimento in società dei beni da parte di [REDACTED] non bastava accertare la mera consapevolezza delle parti di ledere la garanzia patrimoniale dei creditori di [REDACTED] occorrendo anche accertare la ricorrenza di una dolosa preordinazione, mancante nel caso di specie, perché quando [REDACTED] decise di diventare socio della [REDACTED] conferendole i suoi beni, la banca non aveva avanzato alcuna pretesa nei confronti della [REDACTED] e, per di più, i beni conferiti risultavano strumentali allo svolgimento dell'attività di impresa. Anche se fosse corretta la pretesa dell'accertamento della sola *scientia damni*, secondo i ricorrenti, doveva tenersi conto del fatto che, nel momento in cui [REDACTED] era entrato in società con la [REDACTED], la banca non aveva ancora agito giudizialmente a tutela del proprio credito, ma aveva solo intimato il pagamento.

Il motivo non merita accoglimento.

Per giurisprudenza consolidata, l'azione revocatoria presuppone, per la sua legittima esperibilità, la sola esistenza di un credito, e non anche la concreta

esigibilità di esso (potendo essere esperita, nel concorso con gli altri requisiti di legge, anche per crediti condizionali, non scaduti o soltanto eventuali). Ne consegue che, con riguardo alla posizione del fideiussore, l'acquisto della qualità di debitore nei confronti del creditore risale al momento della nascita stessa del credito di garanzia, sicché è a tale momento che occorre far riferimento al fine di stabilire se l'atto pregiudizievole sia anteriore o successivo al sorgere del credito, onde predicare, conseguentemente, la necessità o meno della prova della cd. "dolosa preordinazione".

Ciò, peraltro, è conforme a quelli che sono il contenuto e la funzione dell'obbligazione fideiussoria, che realizza un allargamento della garanzia patrimoniale generica in favore del creditore di cui all'art. 2740 cod.civ., ponendo accanto a quella fornita dal debitore originario, quella che il fideiussore fornisce con tutti i suoi beni, sempre nei limiti previsti dall'art. 1941 cod.civ. (cfr. Cass. 22/01/1999, n. 591).

Pertanto, in tema di azione revocatoria promossa, come in questo caso dalla banca accreditatrice contro il cliente accreditato o il suo fideiussore, la relazione cronologica fra il credito tutelato e l'atto impugnato per revocazione, assunta dall'art. 2901 cod.civ. come criterio discriminatore dell'alternativa tra necessità della dolosa preordinazione dell'atto e sufficienza della mera consapevolezza del pregiudizio derivatone alle ragioni del creditore, va apprezzata con riferimento al momento dell'accREDITAMENTO – nel caso di specie risalente al 1999 – (Cass. 22/01/1999, n. 591, cit.; Cass. 3/2/1993, n. 1327 e successiva giurisprudenza conforme).

Quanto al requisito della *scientia damni*, i ricorrenti invocano un inammissibile diverso accertamento dei fatti che la Corte d'Appello ha ritenuto idonei a ritenere dimostrata la consapevolezza da parte del fideiussore e dei terzi destinatari dell'atto di conferimento che quest'ultimo avrebbe arrecato pregiudizio alle ragioni creditorie (sproporzione tra il valore dei beni conferiti e quanto ricavato dal conferimento, appartenenza del fideiussore, del debitore principale, e dei terzi destinatari dell'atto di conferimento alla stesso nucleo familiare).

11. In definitiva, il ricorso va rigettato.

12. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

13. Seguendo l'insegnamento di Cass., Sez. Un., 20/02/2020 n. 4315, si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2012, art. 13, comma 1 *quater*, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello da corrispondere per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis*, se dovuto.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidandole in euro [REDACTED] per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro [REDACTED] ed agli accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione in data 28/02/2021.

Il Consigliere relatore

Marilena Gorgoni

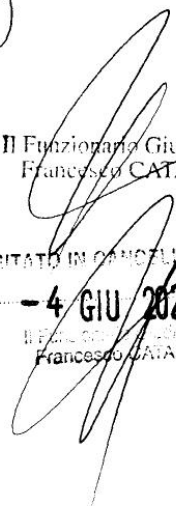


Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi - 4 GIU 2021 -

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA



Il Presidente
Roberta Vivaldi



Corte di Cassazione - copia non ufficiale