

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO Angelo - Presidente

Dott. FIECCONI Francesca - rel. Consigliere

Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere

Dott. VALLE Cristiano - Consigliere

Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 28133-2018 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentati e difesi dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) s.p.a., in nome e per conto di (OMISSIS) S.r.L, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), di Milano;

- controricorrente -

(OMISSIS) SPA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 3012/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/06/2020 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI.

RILEVATO che:

1. Con ricorso notificato il 21/9/2018, illustrato da successiva memoria, i sig.ri (OMISSIS) e (OMISSIS) propongono gravame, affidato a cinque motivi, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2012/2018, pubblicata il 19/6/2018 (e notificata il 22/6/2018), con la quale e' stata confermata la sentenza di primo grado del tribunale di Milano che, nel 2016, ha dichiarato l'inefficacia, ex articolo 2901 c.c., del fondo patrimoniale costituito il 6/10/2010 dagli odierni coniugi ricorrenti, in quanto ritenuto in pregiudizio delle tre garanzie prestate, quali fideiussori, per le obbligazioni assunte da (OMISSIS) s.p.a., essendovi confluito l'intero patrimonio immobiliare dei due coniugi qui ricorrenti. Con controricorso notificato il 2/11/2018, resiste (OMISSIS) S.p.A. non in proprio, ma in nome e per conto di (OMISSIS) S.r.l., cessionaria dei crediti di (OMISSIS) S.p.A. (d'ora in poi, (OMISSIS) e (OMISSIS)).

2. Per quanto qui di interesse, la Corte d'Appello di Milano, investita dell'impugnazione svolta dagli odierni ricorrenti avverso la sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria, ha confermato integralmente la pronuncia di prime cure, ritenendo infondata l'eccezione di prescrizione dell'azione revocatoria, sull'assunto che il dies a quo previsto dall'articolo 2903 c.c. debba riferirsi al momento in cui la banca creditrice garantita ha avuto conoscenza dell'atto dispositivo, coincidente con il tempo della sua annotazione nell'atto di matrimonio, e non della costituzione del fondo patrimoniale. Ha ritenuto, nel merito, sussistente l'eventus damni, in quanto i disponenti avevano conferito tutti i propri beni immobili nel fondo patrimoniale, quando la societa' era gia' ampiamente esposta nei confronti della banca, non essendo rilevante che vi fossero altre garanzie rilasciate dalla societa' (OMISSIS) s.r.l. o che

il patrimonio sociale fosse - in tesi - capiente al tempo della costituzione del fondo patrimoniale. Quanto alla scientia damni, ne ha ritenuto la sussistenza poiche' i convenuti, ben prima della costituzione del fondo patrimoniale, avevano rivestito nella societa' garantita ruoli direttivi, dovendosi dunque presumere che avessero conoscenza della situazione debitoria della societa' per cui erano state prestate le tre fideiussioni omnibus a prima richiesta rilasciate nel 2003, 2008 e 2009 e, dunque, fossero consapevoli del pregiudizio arrecato alle ragioni della Banca creditrice dall'atto dispositivo stipulato nel 2010. Ha rigettato anche la doglianza relativa all'insussistenza di un credito certo, liquido ed esigibile in capo a (OMISSIS) all'epoca dell'atto dispositivo, ritenendo sufficiente la lesione dell'aspettativa di credito generata dalle fideiussioni omnibus rilasciate; data la nozione lata di credito accolta dall'articolo 2901 c.c., ha ritenuto, altresì, non fondata l'eccezione di estinzione della fideiussione sollevata ex articoli 1955 c.c. e quella di liberazione del fideiussore ex articolo 1956 c.c., dopo avere respinto le istanze istruttorie riproposte dai coniugi in sede di gravame.

3. L'adunanza camerale, inizialmente fissata per la data del 17 marzo 2020, veniva rinviata d'ufficio al 25 giugno 2020 per effetto dei provvedimenti assunti nel periodo della pandemia da coronavirus.

CONSIDERATO che:

1. Con il primo motivo si denuncia - ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - la violazione o falsa applicazione dell'articolo 2903 c.c., per avere la Corte d'Appello ritenuto di far decorrere il termine di prescrizione quinquennale dal momento in cui la banca dalla data della sua annotazione nell'atto di matrimonio e non dalla data della sua stipula, in cio' invocando giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 3397 del 15/2/2007).

1.1. Il motivo e' palesemente infondato.

1.2. All'uopo, in mancanza di prova della effettiva conoscenza del terzo dell'atto a lui pregiudizievole, ai fini della decorrenza della prescrizione del suo diritto non assume alcun rilievo la data di costituzione del fondo patrimoniale tra coniugi, nel caso specifico avvenuta il 6.10.2010, bensì la data in cui esso si rende opponibile ai terzi. Sul punto la Corte di merito non si e' discostata da quanto ritenuto da tempo dalle Sezioni Unite di questa Corte

che, con la pronuncia n. 21658 del 2009, hanno individuato nella data di annotazione a margine dell'atto di matrimonio il giorno in cui l'atto di costituzione del fondo patrimoniale diviene opponibile ai terzi, degradando la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'articolo 2647 c.c., a mera pubblicita' - notizia che non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile (Cass., Sez. U., Sentenza n. 21658 del 13/10/2009; in senso conforme, Cass., Sez. 1 -, Ordinanza n. 12545 del 10/5/2019; Sez. 3, Sentenza n. 27854 del 12/12/2013). In proposito, l'azione de qua e' stata intentata, tempestivamente, il 26/10/2015, essendo l'atto di annotazione a margine dell'atto di matrimonio (e comunque anche la trascrizione) intervenuto il 23 febbraio 2011, e dunque entro il quinquennio previsto dalla legge per l'interruzione del termine.

2. Con il secondo motivo si denuncia - ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5 l'omesso esame circa fatti decisivi che sono stati oggetto di discussione tra le parti in relazione all'interpretazione ed applicazione dell'articolo 2901 c.c., comma 1, e, in particolare, in merito al presupposto oggettivo e al presupposto soggettivo dell'azione revocatoria ordinaria. In relazione al presupposto oggettivo, i ricorrenti adducono che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale non avrebbe cagionato alcun pregiudizio ai creditori, non sussistendo - pertanto - il requisito dell'eventus damni, in quanto la consistenza del patrimonio della societa' garantita, l'incidenza del valore del bene oggetto dell'atto dispositivo rispetto alla esposizione debitoria della societa' e la consistenza del patrimonio dei ricorrenti, gia' prima e a prescindere dalla costituzione del fondo, non sarebbero state idonee a soddisfare le ragioni creditorie di (OMISSIS). In relazione al presupposto soggettivo della revocatoria - ossia, alla scientia damni - i ricorrenti individuano il fatto rilevante non considerato, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nell'anteriorita' dell'atto dispositivo rispetto al credito vantato da (OMISSIS) e, quindi, nella necessita' di fare riferimento al requisito della "dolosa preordinazione" ex articolo 2901 c.c., comma 1, n. 1), seconda parte. Sempre in relazione all'insussistenza del requisito della scientia damni, inoltre, assumono che al momento della costituzione del fondo, proprio in ragione delle cariche amministrative ricoperte nella societa' garantita, alla luce dei bilanci della stessa e del fatto che (OMISSIS) non avesse avviato alcun procedimento o invito ad adempiere, non vi fossero elementi per prevedere che la societa' debitrice principale non sarebbe riuscita in futuro a far fronte alle proprie obbligazioni.

2.1. Il motivo e' inammissibile.

2.2. In via preliminare, si rileva che, ai sensi dell'articolo 348-ter c.p.c., u.c., non sono impugnabili per omesso esame di fatti storici le sentenze di secondo grado in ipotesi di cd. doppia conforme. La disposizione e', infatti, applicabile *ratione temporis*, posto che l'atto introduttivo del giudizio di secondo grado risale al 19/11/2016. Sul punto, questa Corte ha piu' volte ribadito che "Nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'articolo 348-ter c.p.c., comma 5, (applicabile, ai sensi del Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, comma 2, conv., con modif., dalla L. n. 134 del 2012, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11 settembre 2012), il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilita' del motivo di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 5 (nel testo riformulato dal Decreto Legge n. 83 cit., articolo 54, comma 3, ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) - deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse" (Cass., Sez. L -, Sentenza n. 20994 del 6/8/2019; Sez. 1 -, Sentenza n. 26774 del 22/12/2016; Sez. 2, Sentenza n. 5528 del 10/3/2014). Per converso, nel caso concreto, non sono indicate nel ricorso le diverse ragioni alla base delle due pronunce di merito.

2.3. Inoltre, si osserva che le circostanze in tesi omesse non costituiscono "fatti storici, principali o secondari", ma sostanzialmente deduzioni difensive, non rientranti nelle omissioni rilevanti ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, secondo l'insegnamento di questa Corte (Cass., Sez. 1 -, Ordinanza n. 26305 del 18/10/2018; Sez. 2 -, Sentenza n. 14802 del 14/6/2017; Sez. 5, Sentenza n. 21152 dell'8/10/2014).

2.4. Infine, pur volendole far rientrare nel paradigma dei "fatti storici", le circostanze omesse sono state puntualmente considerate dalla Corte territoriale, e ritenute ininfluenti e irrilevanti, talche' nemmeno si riscontra una omissione rilevante ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5).

3. Con il terzo motivo si censura - ex articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 l'errata interpretazione ed applicazione dell'articolo 2901 c.c., nonche' l'omesso esame circa fatti decisivi che sono stati oggetto di discussione tra le parti in relazione all'interpretazione ed

applicazione dell'articolo 2901 c.c. (in relazione alla composizione del "credito") e degli articoli 1956 e 1955 c.c.

3.1. In primo luogo, i ricorrenti lamentano che la Corte di merito non si sia soffermata sulle anomalie da loro rilevate in punto di *an* e *quantum* dei crediti vantati da (OMISSIS) che avrebbero dovuto portare ad una rideterminazione dei rapporti di dare-avere tra l'Istituto di credito e la debitrice principale. In secondo luogo, adducono la violazione dell'articolo 1956 c.c., la cui corretta applicazione avrebbe dovuto indurre il giudice di secondo grado a rilevare l'intervenuta liberazione dei fideiussori ricorrenti. In particolare, si lamenta la mancata ammissione di una prova testimoniale tesa a confermare che la Banca aveva continuato a concedere credito alla società nonostante l'aggravamento della situazione economica della stessa. Infine, si deduce la violazione dell'articolo 1955 c.c., in relazione a una clausola che imponeva agli attuali ricorrenti la rinuncia del diritto di regresso o di surroga nei confronti del debitore principale sino a quando ogni ragione del creditore non fosse stata interamente estinta, sul punto adducendo di non potersi condividere il ragionamento della Corte territoriale la' dove ha ritenuto tale ragione solo postergata alla soddisfazione delle ragioni creditorie di (OMISSIS) e, dunque, non del tutto impedita. Al contrario, rilevano che la clausola in esame comprime totalmente la facoltà di surroga/regresso e che, il fatto del creditore - rilevante ex articolo 1955 c.c. - integri una violazione di un dovere giuridico derivante dalla legge o dal contratto.

3.2. Il motivo si dimostra inammissibile sotto più profili.

3.3. Quanto al primo profilo, inerente alla presenza di anomalie relative al credito vantato dalla controparte (OMISSIS) nei confronti della società debitrice, soprattutto nel calcolo degli interessi che i fideiussori sono stati chiamati a onorare, la Corte di merito, dopo avere rilevato che il credito era sufficientemente documentato da idonea documentazione bancaria attestante le linee di credito concesse alla società correntista, ha applicato un principio che qui si intende confermare, e più precisamente che in sede di azione revocatoria non rileva tanto il pregiudizio in concreto arrecato a un credito di un determinato ammontare, bensì alle legittime ragioni o aspettative di credito, quali sono rinvenibili nelle fideiussioni rilasciate a fronte di linee di credito bancario concesse (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 11755 del

15/5/2018; Sez. 3 -, Sentenza n. 23208 del 15/11/2016; Sez. 3, Sentenza n. 5359 del 5/3/2009).

3.4. Quanto alla asserita violazione dell'articolo 1956 c.c. (a mente del quale il fideiussore e' liberato in caso di finanziamenti al terzo debitore nonostante il sopravvenuto deterioramento delle sue condizioni economiche, conosciuto dal creditore), la Corte ha correttamente richiamato che, a tal fine, sarebbe stato onere della parte che invoca la liberazione dal vincolo provare gli elementi della fattispecie normativa, mentre vanno ricomprese nell'ambito delle semplici deduzioni difensive le osservazioni della controparte che si limitano a sostenere l'inesistenza di tali fatti (cosi', Cass., Sez. 3, Sentenza n. 10870 del 23/5/2005; in senso conforme, Cass., Sez. 1 -, Sentenza n. 23422 del 17/11/2016; Sez. 3, Sentenza n. 2524 del 7/2/2006; Sez. 1, Sentenza n. 394 dell'11/1/2006). Sul punto, invero, i ricorrenti lamentano in particolare la mancata ammissione di una prova testimoniale ma, sotto tale profilo, la doglianza non e' ammissibile per quanto si dira' in merito al rigetto delle istanze istruttorie nella trattazione del quinto mezzo di gravame, ove viene rilevato il difetto di autosufficienza.

3.5. Infine, in relazione all'ultimo profilo di doglianza, relativo alla violazione dell'articolo 1955 c.c., la Corte di merito ha rilevato che "gli appellanti omettono di indicare con precisione il documento e l'articolo del contratto di fideiussione in cui si troverebbe la clausola censurata" e che, peraltro, "una clausola di questo tenore e' riscontrabile solo nel contratto di fideiussione stipulato dalla Sig.ra (OMISSIS) (...) e non negli altri contratti di fideiussione, stipulati invece dal Sig. (OMISSIS)". A fronte di tale motivazione, pertanto, in ossequio al principio di autosufficienza i ricorrenti, nel redigere il ricorso, avrebbero dovuto trascrivere la clausola censurata e non esaminata, allegando i relativi documenti, al fine di consentire a questa Corte di scrutinare il motivo, che nella sua esplicazione intende denunciare anche una omissione di scrutinio e non solo una erronea applicazione della disciplina normativa (Cass., Sez. 3 -, Ordinanza n. 6735 dell'8/3/2019; Sez. L, Sentenza n. 15489 dell'11/7/2007).

3.6. Tale censura, quindi, integra la ragione di inammissibilita' di cui all'articolo 348 ter c.p.c., sopra accennato, sulla scorta dell'analisi del motivo n. 2, oltre che dimostrarsi carente del requisito di autosufficienza.

4. Con il quarto motivo si denuncia la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione della L. n. 287 del 1990, articolo 2 dell'articolo 41 Cost., dell'articolo 101 TFUE, nonché degli articoli 115 e 116 c.p.c. In tesi, la Corte d'Appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità delle fidejussioni prestate dai ricorrenti, in quanto palesemente riportanti lo stesso schema contrattuale predisposto dall'ABI che aveva formato oggetto dell'istruttoria della Banca d'Italia, esitato nel provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 con cui l'Autorità aveva dichiarato che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'Associazione bancaria per la stipula delle fidejussioni da sottoscrivere a garanzia delle operazioni bancarie (cd. fidejussioni omnibus), contenevano disposizioni in contrasto con la L. n. 287 del 1990, articolo 2, comma 2, lettera a) poiché risultanti da un'intesa restrittiva della concorrenza, richiamando sul punto (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 29810 del 12/12/2017) la dove ha espressamente sancito la nullità - rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado - dei contratti "a valle" di intese concorrenziali vietate dalla Legge Antitrust, articolo 2.

4.1. Il motivo è inammissibile per il fatto che ne difetta il requisito di autosufficienza previsto nell'articolo 366 c.p.c., n. 6, posto che mentre il controricorrente deduce la novità della deduzione, i ricorrenti, invece, non solo omettono di riportare le clausole in parola al fine di permettere un loro preliminare scrutinio alla luce della violazione di legge denunciata, limitandosi a sostenere la loro conformità allo schema ABI ritenuto nullo nel 2005, ma non fanno neanche alcun riferimento ad atti e documenti del giudizio di merito mediante i quali poter scrutinare la fondatezza o meno del rilievo di nullità, posto che alcune fidejussioni (due) sono state stipulate in un periodo successivo all'accertata violazione concorrenziale, allorché la banca d'Italia aveva già indicato alle banche le modalità con cui operare correttamente nello specifico segmento di mercato.

4.2. Difatti la nullità dell'intesa anti-concorrenziale (coinvolgente lo schema contrattuale predisposto dall'ABI), costituente il presupposto di validità del titolo negoziale qui in questione (la fidejussione, indicata come conforme al modello ABI), da cui deriva la legittimazione attiva della creditrice, per quanto rilevabile d'ufficio anche in sede di giudizio di legittimità (Cfr. Cass., Sez. U. -, Sentenza n. 7294 del 22/3/2017; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19251 del 19/7/2018; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 8841 del 5/4/2017), non può, del pari, essere accertata sulla base di una "nuda" eccezione, sollevata per la prima volta con il ricorso per

cassazione, rimandando la deduzione a contestazioni o valutazioni, in fatto, mai effettuate dalle parti convenute nell'azione revocatoria, a fronte della quale l'intimato sarebbe costretto a subire il "vulnus" di maturate preclusioni processuali (da ultimo, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 4175 del 19/2/2020; Cass. Sez. 2 -, Sentenza n. 21243 del 9/8/2019).

5. Con il quinto ed ultimo motivo si denuncia - ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - la violazione e falsa applicazione degli articoli 112, 115 e 356 c.p.c. I ricorrenti lamentano il rigetto di alcune istanze istruttorie e, in particolare della richiesta di CTU sui rapporti bancari per accertare la loro effettiva qualita' di debitori in base ai crediti maturati, dell'acquisizione della documentazione bancaria inerente ai medesimi rapporti bancari e dell'istanza di prova testimoniale. Tali istanze, in tesi rigettate senza argomentazione alcuna dal giudice di primo grado, venivano riproposte con l'atto di appello. Tuttavia, la Corte territoriale non le avrebbe ammesse ritenendole irrilevanti o generiche. Nondimeno, i ricorrenti ne assumono la idoneita' a provare l'insussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione revocatoria. In particolare, rilevano che secondo la giurisprudenza di questa Corte: "sono ravvisabili tanto la denunciata violazione di legge (articolo 112 c.p.c.) quanto il vizio di motivazione" in caso di omessa pronuncia del Giudice distrettuale sull'istanza di CTU ritenuta rilevante (Cass., Sez. 2, sentenza n. 9881 del 14/5/2015).

5.1. Il motivo e' dunque inammissibile perche' non soddisfa il criterio di autosufficienza ex articolo 366 c.p.c., n. 6.

5.2. Conseguentemente, non e' neanche possibile ritenere non solo la rilevanza e decisivita' dei capitoli di prova, ma neppure giudicarne la tempestivita': mancano, infatti, anche i riferimenti necessari ai "luoghi processuali" che permettano a questa Corte di ritenere effettivamente e tempestivamente svolte le richieste processuali suddette (Cfr. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23834 del 25/09/2019; Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19985 del 10/8/2017; Sez. 6 - L, Ordinanza n. 17915 del 30/7/2010; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11501 del 17/5/2006). La mancanza anche di una sola di tali indicazioni rende infatti il ricorso inammissibile (cfr. Cass., Sez. Un., 27/12/2019, n. 34469; Cass., Sez. Un., 19/4/2016, n. 7701).

5.3. Il rigetto della istanza di ammissione di CTU, inoltre, e' censurabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione, dovendosi precisare che essa e' un mezzo istruttorio sottratto alla disponibilita' delle parti e affidata al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliare giudiziario; pertanto, la motivazione del diniego puo' addirittura essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato dal giudice, come e' avvenuto nel caso in questione (Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 326 del 13/1/2020; Sez. 3, Sentenza n. 6155 del 13/3/2009; Sez. 1, Sentenza n. 15219 del 5/7/2007).

6. Conclusivamente il ricorso va dichiarato inammissibile, con ogni conseguenza in ordine alle spese, che si liquidano in dispositivo ai sensi del Decreto Ministeriale n. 55 del 2014 a favore della parte resistente.

P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile e condanna i ricorrenti alle spese, liquidate in Euro 7.200,00, oltre Euro 200,00 per spese, spese forfettarie al 15% e oneri di legge.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' 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 dello stesso articolo 13, comma 1 bis.