

63/17

RG. 4602/10
Ces. 54/17
Ref. 111/17
Rel. Nozzolo

Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
La Corte di Appello di Napoli
sezione civile terza bis

composta dai magistrati:

dott. Giorgio Sensale

presidente

dott. Danilo Chieca

consigliere

dott. Marco Marinaro

giudice ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 4602/2010 R.G., di appello contro la sentenza del Tribunale di Napoli - IX sezione civile - n. 6543/2010 pubblicata il 7 giugno 2010,

tra

, nato a Napoli il 27 giugno 1945, c.f.

, e , nata a Napoli il 29 dicembre 1948, c.f.

, rappresentati e difesi dall'avv. (c.f.

), con domicilio in Napoli, [parte appel-

lante];

e

, c.f. e p.i. , con sede in Napoli, via

, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresen-

tata e difesa dal prof. avv. (c.f.), con

domicilio in Napoli, via

[parte appellata];

Conclusioni

All'udienza del 29 settembre 2016 compariva soltanto il procuratore delegato dall'avv. il quale concludeva per gli appellanti riportandosi alle proprie difese per l'integrale accoglimento delle domande ivi formulate e chiedendo altresì che la causa fosse assunta in decisione con i termini per gli atti conclusionali.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 15 gennaio 2008, trascritto in data 18 aprile 2008, la conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli i coniugi e per sentire acco-

gliere le seguenti conclusioni: «*Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito dichiarare inefficace, ai sensi dell'art. 2901 cod. civ., nei confronti della*
il contratto per notar del 17.02.2003 mediante il quale il Sig.
e la Sig.ra hanno costituito in fondo patrimoniale, con attribuzione della proprietà del bene ad entrambi, l'appartamento sito in Via , in catasto foglio , p.lla sub , dai medesimi coniugi acquistato in regime di comunione legale per atto di assegnazione di alloggio del 20.01.1983 autenticato nelle firme per Notar di Napoli. Sempre, e in ogni caso, con vittoria di spese, diritti e onorari di giudizio».

Entrambi i convenuti, costituiti in giudizio alla prima udienza del 29 aprile 2008, contestavano la sussistenza dei presupposti dell'azione.

A seguito dello scambio delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., il giudizio, all'udienza del 21 novembre 2008, era rinviato per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 2 marzo 2010. Rassegnate le conclusioni, la causa era trattenuta in decisione con la concessione dei termini di legge per conclusionali e repliche.

Con sentenza n. 6543 del 7 giugno 2010, il Tribunale di Napoli, in accoglimento della domanda di revocatoria ordinaria, dichiarava l'inefficacia della costituzione del fondo patrimoniale, con condanna solidale dei coniugi e alle spese del giudizio.

Con atto notificato il 15 ottobre 2010, e proponevano appello avverso la sentenza del tribunale (notificata il 6 settembre 2010), al fine di sentire così provvedere: «1. *accogliere l'appello con riforma integrale dell'impugnata sentenza; 2. per l'effetto rigettare la domanda di revocatoria dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale a rogito notar del 17.02.2003 e, conseguentemente, dichiarare l'efficacia, nei confronti della del contratto per notar di del 17.02.2003, rep. 51035, ... ; 3) condannare la banca appellata al pagamento delle spese e competente dei due gradi di giudizio o, quanto meno, al pagamento delle spese e competente del doppio grado di giudizio sopportate dal Sig.ra* ».

La tempestivamente costituita in giudizio, contestava l'atto di appello come inammissibile, improcedibile, infondato in fatto ed in diritto.

All'udienza del 29 settembre 2016 questa Corte si riservava la decisione, assegnando alle parti i termini ex art. 190 c.p.c. per le comparse con-

clusionali e per le memorie di replica.

Motivi della decisione

1. - Con l'appello si deducono due censure alla sentenza impugnata con i relativi motivi di impugnazione. D'altro canto la banca appellata, che conclude per il rigetto dell'appello, eccepisce l'inammissibilità dello stesso ed occorre quindi esaminare preliminarmente la fondatezza di tale eccezione pregiudiziale.

2. - Parte appellata ritiene che la controparte avrebbe omissso la «*formulazione dei motivi specifici di appello*».

Questa Corte ritiene però che l'atto di appello in esame assolve a quanto prescritto dall'art. 342 c.p.c. nella formulazione vigente alla data della sua notificazione. Infatti, dalla lettura dell'appello i motivi emergono con i caratteri della specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata, con l'esposizione delle ragioni che illustrano in modo intelligibile ed esauriente le dedotte violazioni di norme e principi di diritto.

L'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. è dunque infondata.

3. - Con il primo motivo di appello si censura la sentenza gravata in quanto il giudice avrebbe erroneamente ritenuto sussistere una posizione creditoria della _____ nei confronti di _____

E ciò, secondo la prospettazione dell'appellante, in quanto al tempo della costituzione del fondo patrimoniale il _____ avrebbe assunto la sola posizione di fideiussore della debitrice principale _____ (della quale egli era anche legale rappresentante).

Ed invero «Il sig. _____, quale fideiussore, ai tempi della costituzione del fondo si limitava a pagare con scadenza mensile la rata allora ammontante ad E. 500,00. Non esisteva, pertanto, all'epoca della costituzione del fondo, alcun debito del sig. _____ nei confronti della banca. Quindi allorquando avveniva la costituzione del fondo non si arrecava alcun pregiudizio alla banca essendo il _____ solvibile e adempiente».

A ciò si aggiunga che con la costituzione del fondo «i coniugi appellanti intendevano assicurare alla loro figlia, non indipendente economicamente, un minimo di serenità». E ciò comporterebbe un potenziale conflitto tra interessi da tutelare, «da un lato quelli prettamente economici e speculativi delle banche e, dall'altro, quelli di tutela della famiglia», giungendo ad invocare i diritti della famiglia costituzionalmente tutelati (artt. 29, 30, 31 Cost.) in via prioritaria rispetto a quelli delle banche.

La censura in esame non può trovare accoglimento in quanto il debito del fideiussore sorge nello stesso momento in cui sorge la fideiussione e, nel caso di specie, non vi è dubbio alcuno che la fideiussione sia stata stipulata antecedentemente alla costituzione del fondo patrimoniale.

Ed invero occorre distinguere il momento della nascita del credito con il momento della sua esigibilità. Il credito sorge nel momento stesso in cui sorge l'obbligazione, anche se esso possa non essere esigibile.

La Cassazione ha infatti precisato che «poiché l'azione revocatoria ha la funzione specifica di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore a norma dell'art. 2740 c.c., e poiché detta azione presuppone solo l'esistenza del debito e non anche la sua esigibilità, potendo la stessa essere esperita anche per crediti condizionati o non scaduti o anche solo eventuali, tanto vale anche per la ricostituzione della garanzia patrimoniale generica che il fideiussore offre al creditore, per l'adempimento dell'obbligazione del debitore principale» (Cass. 22 marzo 2013, n. 7250; v. anche Cass. 2 gennaio 2012, n. 5). Ed infatti, la fideiussione deve considerarsi ricompresa nell'ambito della nozione lata di credito accolta dall'art. 2901 c.c., non limitata in termini di certezza, liquidità ed esigibilità, ma estesa fino a comprendere le legittime ragioni o aspettative di credito, - in coerenza con la funzione propria dell'azione revocatoria, che non persegue scopi specificamente restitutori, ma mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori (Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757).

Peraltro, nessun contrasto deve ritenersi sussistere con la tutela delle esigenze della famiglia, aventi fondamento costituzionale; a tal fine, appare sufficiente considerare il carattere facoltativo del fondo e la rimessione della sua eventuale costituzione alla libera scelta dei coniugi, o di un terzo. Libera scelta in nome dell'autonomia privata che, in un contesto ordinamentale in cui le aree sottratte all'azione esecutiva sono eccezionali, create dalla legge e ben delimitate (ad es. art. 514 c.p.c.), è sottoposta alla possibilità di verificare, proprio mediante l'azione revocatoria, che non si traduca in lesione della garanzia spettante alla generalità dei creditori, quale componente dell'esplicarsi della libertà dell'iniziativa economica, pure presidiata da valori costituzionali (art. 41 Cost.) (Cass. 22 marzo 2013, n. 7250).

4. - La seconda censura proposta con l'appello attiene al governo delle spese processuali in quanto parte appellante ritiene giuridicamente errata la decisione del Tribunale di condannare _____ al pagamento, in solido con _____, al pagamento delle spese e competenze del



giudizio di primo grado.

Con il secondo motivo di gravame, infatti, si argomenta ritenendo che l'azione revocatoria, diretta a far valere l'inefficacia della costituzione di un fondo patrimoniale, possa incidere soltanto sulla posizione soggettiva del coniuge debitore, restando l'altro coniuge estraneo all'azione, ancorché egli sia stato uno dei contraenti nell'atto di costituzione del fondo. Ne consegue che il coniuge non debitore non sia litisconsorte necessario passivo dell'azione revocatoria e che, per tale ragione, non possa essere condannato al pagamento, anche se in via solidale, delle spese del giudizio (Cass. 29 aprile 2009, n. 10052 e Cass. 31 maggio 2005, n. 11582 che, oltre a confermare il principio di diritto su citato, statuisce la condanna dell'attore al pagamento delle spese e competenze di lite sopportate dal coniuge non debitore). Nel caso di specie, secondo la posizione di parte appellante, _____, pur essendo parte della convenzione matrimoniale, non era fideiussore della banca e quindi non sussisteva alcuna necessità o obbligo giuridico per la sua evocazione in giudizio.

La questione interpretativa attiene evidentemente all'individuazione dei legittimati passivi nel giudizio di revocatoria del fondo patrimoniale. In vero dopo le pronunce della Cassazione sopra indicate, un diverso orientamento si è affermato nelle decisioni dei giudici di legittimità.

Ed infatti la Suprema Corte ha più volte affermato il principio secondo cui la natura reale del vincolo di destinazione impresso dalla costituzione del fondo patrimoniale in vista del soddisfacimento dei bisogni della famiglia, e la conseguente necessità che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito, comportano che nel giudizio avente ad oggetto l'azione revocatoria promossa nei confronti dell'atto costitutivo la legittimazione passiva spetta ad entrambi i coniugi, anche se l'atto sia stato stipulato da uno solo di essi, non potendo in ogni caso negarsi l'interesse anche dell'altro coniuge, quale beneficiario dell'atto, a partecipare al giudizio (in termini, Cass. 27 gennaio 2012, n. 1242; ma già, Cass. 18 novembre 2011, n. 21494; Cass. 13 luglio 2006, n. 15917). Con riferimento al caso in cui, come nella specie, l'azione revocatoria promossa dal creditore personale di uno dei coniugi abbia ad oggetto un fondo patrimoniale al cui atto costitutivo abbiano preso parte entrambi, il fondamento di tale legittimazione è stato peraltro individuato nell'atto stesso di tale partecipazione, nonché nella circostanza che, ai sensi dell'art. 168 c.c., la proprietà dei beni costituenti il fondo spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto costitutivo



(Cass. 17 marzo 2004, n. 5402).

Questa Corte ritiene dunque di aderire al più recente indirizzo interpretativo di legittimità sulla scorta della considerazione che, seppur la revocatoria del fondo patrimoniale non può produrre effetti rispetto ai beni eventualmente conferiti dal coniuge non debitore, non si può escludere che nei confronti di quest'ultimo l'accoglimento della domanda sia destinato egualmente a produrre effetti pregiudizievoli. Ed invero, «anche nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo, essendosi il coniuge o il terzo costituente riservato la proprietà dei beni, il conferimento nel fondo comporta l'assoggettamento degli stessi ad un vincolo di destinazione, con la costituzione di un diritto di godimento attributivo delle facoltà e dei doveri previsti dagli artt. 167 - 171 c.c., il cui venir meno per effetto dell'accoglimento della revocatoria rappresenta un pregiudizio di per sé idoneo a rendere configurabile un interesse del coniuge non proprietario tale da imporne la partecipazione al giudizio» (Cass. 27 gennaio 2012, n. 1242).

Invero, attenta dottrina, all'indomani della pronuncia del 2009, nel ribadire una posizione critica rispetto alla tesi esposta dalla Cassazione (n. 10052/2009), evidenziava le ragioni che avevano indotto i supremi giudici ad escludere la legittimazione passiva del coniuge non debitore e che venivano individuate nell'esigenza di evitare la condanna solidale alle spese del giudizio che conseguirebbe dalla rigida applicazione della regola della soccombenza (art. 91 c.p.c.).

Tuttavia, al fine di pervenire alla applicabilità al coniuge non debitore dell'art. 91, comma 1, c.p.c. che si fonda sul principio di causalità, e quindi alla condanna alle spese del giudizio, occorre che la parte con il suo comportamento antiggiuridico, cioè posto in essere in violazione di norme di diritto sostanziale o processuale, abbia provocato la necessità del processo o un abuso del medesimo.

In questa tipologie di controversie occorre dunque verificare se il coniuge non debitore abbia agito in violazione di norme giuridiche al fine di osteggiare le ragioni dell'attore, nel qual caso la sua condanna alla refusione delle spese sarà coerente con la *ratio* dell'art. 91 c.p.c., ovvero il coniuge non debitore non possa ritenersi soccombente nel senso e ai fini di cui alla norma citata.

Come acutamente osservato in dottrina a volere essere coerenti con l'inquadramento giudiziale dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale quale atto a titolo gratuito (sul punto, anche di recente, Cass. 6 maggio 2016, n.



9128), in questa seconda ipotesi la declaratoria di inefficacia dell'atto non conseguirà ad una violazione di legge, ma ad una mera valutazione di opportunità da parte del legislatore che, nel raffronto tra i confliggenti interessi del creditore e del terzo acquirente sceglie di salvaguardare i primi. La tesi trova conferma anche in quell'orientamento della Suprema Corte secondo cui, nei giudizi con pluralità di parti, non può ritenersi soccombente colui che, fra più convenuti, non abbia formulato alcuna opposizione alla domanda, anche se abbia fatto presente determinate esigenze (Cass. 12 novembre 1993, n. 11195).

Nel caso in esame, appare dunque decisivo - come rilevato dalla banca appellata - che _____ si sia costituita nel giudizio di primo grado (con difesa congiunta e) sostenendo le ragioni del coniuge _____ e, pertanto, al rigetto della domanda correttamente è conseguita anche la condanna alle spese del processo.

Analogamente per il giudizio di appello _____ ha proposto l'impugnazione (con difesa congiunta) sostenendo le ragioni del coniuge _____ ed alla soccombenza anche in questa sede non potrà non conseguire la condanna alle spese processuali.

5. - All'integrale rigetto dell'appello, le spese del secondo grado seguono la soccombenza. Il rimborso delle spese di appello è dovuto secondo i parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n. 55, tenuto conto in particolare dei criteri di cui all'art. 4, comma 1, del decreto citato.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli così decide:

- a) rigetta l'appello;
- b) condanna _____ e _____ - in solido tra loro - al pagamento delle spese processuali, in favore della _____ liquidate - in assenza di nota spese - in € 3.804,20 (di cui € 3.308,00 per compensi ed € 496,20 per spese forfettarie al 15%), oltre agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Così deciso il 10 gennaio 2017.

Il giudice ausiliario estensore
(Marco Marinaro)


