

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 31653-2007 proposto da:

C.M.

- RICORRENTE -

FALLIMENTO DI S.A., S.A.;

- INTIMATI -

Svolgimento del processo

Con sentenza depositata in data 17 luglio 2007 la Corte d'appello di Catania ha rigettato l'appello proposto da C.M. avverso la sentenza che, in accoglimento della domanda proposta dalla curatela del fallimento di S.A., aveva dichiarato inefficace nei confronti della massa: a) l'atto di vendita dal S. alla C. dei beni descritti nel rogito per notar (OMISSIS) del 21 novembre 1995; b) l'atto di costituzione di fondo patrimoniale rogato il giorno seguente dal medesimo notaio.

Per quanto ancora rileva, la Corte territoriale: a) ha escluso che la domanda avanzata imponesse l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei figli della coppia S. e C.; b) ha ribadito l'assoggettabilità a revocatoria dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, non costituente adempimento di un dovere giuridico, ma espressione di un fine di liberalità; c) ha ritenuto che, nel caso di specie, la prossimità cronologica dell'atto di costituzione del fondo e della vendita di alcuni immobili in favore della C., il rapporto di coniugio tra quest'ultima e il S. e, infine, l'assenza di una seria giustificazione razionale per la costituzione del fondo dimostrassero la dolosa preordinazione di quest'ultima a ridurre le garanzie dei creditori.

Avverso tale sentenza la C. propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi. La curatela del fallimento non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso, si lamenta violazione dell'art. 51 c.p.c., n. 4, dal momento che del collegio giudicante della Corte d'appello di Catania aveva fatto parte il magistrato che era

Cassazione Civile, Sezione Prima sentenza n. 26223 del 12.12.2014

stato giudice delegato del fallimento del S. e componente del collegio che aveva rigettato l'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento. Secondo la ricorrente, l'eccezione tempestiva, perchè la composizione del collegio giudicante diviene nota solo con pubblicazione della sentenza.

Il motivo è inammissibile, per l'assorbente ragione che, come precisato da Cass., Sez. I, 11 marzo 2002, n. 3257, seguita dalla costante giurisprudenza successiva (v., ad ex., Cass. 15 maggio 2007, n. 11187), il potere di ricsuzione costituisce un onere per la parte, la quale, se non lo esercita entro il termine all'uopo fissato dall'art. 52 cod. proc. civ. non ha mezzi processuali per far valere il difetto di capacità del giudice; consegue che, in mancanza di ricsuzione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza. Al riguardo, va rilevato che, ai sensi del menzionato art. 52 c.p.c., comma 1, la proposizione della ricsuzione deve intervenire due giorni prima dell'udienza, se al ricsuante è noto il nome dei giudici che sono chiamati a trattare o a decidere la causa, e prima dell'inizio della trattazione o discussione di questa, in caso contrario.

Nel caso di specie, emerso dal verbale dell'udienza collegiale del 22 novembre 2006, destinata alla precisazione delle conclusioni del processo d'appello, che la dottoressa Cr. compariva come componente del collegio, talchè la deduzione del ricorrente di non avere conosciuto prima del deposito della sentenza il nominativo dei giudici chiamati ad assumere la decisione, è destituita di ogni fondamento.

2. Con il secondo motivo si lamentano violazione e falsa applicazione degli artt. 169 e 171 cod. civ. e dell'art. 354 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale escluso che i figli della coppia S. C. fossero litisconsorti necessari. La doglianza è infondata, giacchè la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo, finchè, con i loro frutti, sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità dei beni stessi, nè implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure con riguardo ai vincoli di disponibilità. Deve pertanto escludersi che i figli minori del debitore siano litisconsorti necessari nel giudizio promosso dal creditore per sentire dichiarare l'inefficacia dell'atto con il quale il primo abbia costituito alcuni beni di sua proprietà in fondo patrimoniale (Cass. 15 maggio 2014, n. 10641).

3. Con il terzo motivo, si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c. e segg., per non avere la Corte territoriale ammesso la prova per testi destinata a dimostrare la mancata conoscenza, da parte del debitore, dello stato di decozione del marito.

Poichè la sentenza impugnata ha giustificato la mancata ammissione della prova testimoniale richiesta con l'irrelevanza delle circostanze dedotte al fine di provare la *inscientia decoctionis*, la censura, sebbene denunci formalmente una violazione di legge, si traduce in sostanza nella prospettazione di un vizio motivazionale.

Ciò posto, va ribadito che la critica contenuta nel ricorso per cassazione relativa alla mancata ammissione della prova testimoniale è inammissibile se, come nella specie, il ricorrente non trascrive i capitoli di prova e non indica i testi e le ragioni per le quali essi sono qualificati a testimoniare (v., ad es. Cass., 23/04/2010, n. 9748).

4. Con il quarto motivo si lamenta violazione o falsa applicazione della L. Fall., art. 67, criticando la sentenza impugnata per avere ritenuto sussistente la mala fede della C., la quale, al contrario, se avesse voluto pregiudicare le ragioni dei creditori, avrebbe ceduto l'immobile a terzi.

Il finale quesito di diritto si traduce della richiesta di affermazione del principio per cui la creazione di un fondo patrimoniale in presenza di figli minori non è aggredibile con l'azione revocatoria.

La questione, in tali termini prospettata, non risulta formulata con l'atto di appello e comunque è manifestamente infondata alla luce del costante, contrario orientamento espresso da questa Corte (v., di recente, Cass. 108/2013, n. 19029), secondo il quale la costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia, anche qualora effettuata da entrambi i coniugi, non integra di per sé, adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti, ed è pertanto suscettibile di revocatoria, a norma della L. Fall., art. 64, salvo che si dimostri l'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale ed il proposito del *solvens* di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione.

5. Con il quinto motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 99 cod. proc. civ., sottolineando che l'accoglimento dei motivi d'appello avrebbe comportare la soccombenza della curatela in ordine alle spese del processo.

La doglianza non contiene censure specificamente dirette contro la autonoma statuizione sulle spese, ma ripete il proprio fondamento dalla ritenuta fondatezza dei motivi di gravame. Essa, pertanto, è inammissibile.

6. In conclusione, il ricorso va respinto. Non vi è luogo a pronuncia sulle spese dal momento che l'intimata curatela non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.


Così deciso in Roma, il 27 ottobre 2014.


Deposito in Cancelleria il 12 dicembre 2014

Cassazione Civile, Sezione Prima sentenza n. 26223 del 12.12.2014


**la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'anonimizzazione dei dati personali nel rispetto della privacy*

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica

 **Ex Parte Creditoris**
Rivista di Informazione Giuridica