

Civile Ord. Sez. 3 Num. 25861 Anno 2020

Presidente: SESTINI DANILO

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 16/11/2020

in pronuncia la seguente

**locazione e
straordinarie**

ORDINANZA

sul ricorso 35822-2018 proposto da:

R.G.N. 35822/2018

DALPOZZO CINZIA, elettivamente domiciliata in Cron.

ROMA, VIA ANTONIO GRAMSCI 14, presso lo studio Rep.

dell'avvocato FEDERICO HERNANDEZ, rappresentato Ud. 11/09/2020

e difeso dall'avvocato GIUSEPPE CHERUBINO; CC

- ricorrente -

contro

2020

PALAZZO ANNALISA, elettivamente domiciliata in

1327

ROMA, VIA C.POMA 2, presso lo studio

dell'avvocato GREGORIO TROILO, che la

rappresenta e difende unitamente all'avvocato
ULISSE MELEGA;

- *controricorrente* -

nonchè contro

PALAZZO ANNALISA, MUSENGA PINOTTI EMANUELE
RICCARDO, MUSENGA DAVIDE, n.q. di eredi di
MUSENGA PASQUALE;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 2412/2018 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 01/10/2018;
udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 11/09/2020 dal
Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI;

Fatti di causa

La Corte d'appello di Bologna, con sentenza 1.10.2018 n. 2412, ha rigettato l'appello proposto da Cinzia Dalpozzo e confermato la decisione di primo grado che aveva dichiarato inefficace, ai sensi dell'art. 2901 c.c., nei confronti di Annalisa Palazzo - titolare di crediti nei confronti di Pasquale Musanga, coniuge separato, a titolo di assegno di mantenimento disposto con provvedimento del presidente del tribunale di Bologna in data 18.1.2003 - l'atto di cessione di azienda stipulato in data 26.1.2004 dal Musanga in favore della Dalpozzo.

Il Giudice di merito ha rigettato la eccezione di nullità della sentenza impugnata, per violazione del diritto di difesa, in quanto la mancata notifica ai difensori delle parti convenute - che erano stati autorizzati al ritiro dei propri fascicoli - dell'anticipazione della udienza già fissata per la precisazione delle

conclusioni, ed in esito alla quale il Tribunale aveva trattenuto la causa in decisione, sebbene circostanza venuta a conoscenza del difensore della Dalpozzo in pendenza del termine ex art. 190 c.p.c., non era stata da questi immediatamente portata a conoscenza del Giudice di prime cure per la declaratoria di nullità degli atti compiuti e la conseguente rinnovazione delle attività processuali; in ogni caso la parte appellante non aveva fornito alcuna dimostrazione del pregiudizio arrecato al proprio diritto di difesa, risultando irrilevanti, ai fini della decisione di merito, i documenti allegati al fascicolo di parte che il difensore non aveva potuto ridepositare in Cancelleria prima della decisione del Tribunale. La Corte territoriale, al riguardo, ha ritenuto infondata la tesi difensiva secondo cui la cessione della azienda integrava atto di adempimento del Musenga in relazione alla estinzione del debito per somme che gli erano state mutate dalla Dalpozzo, circostanza che emergeva dagli assegni emessi da quest'ultima con data anteriore a quella del provvedimento del Giudice della separazione ed incassati dal Musenga, escludendo nella specie l'effetto preclusivo - ex art. 2901, comma 3, c.c. - dell' "actio pauliana", in considerazione sia della anteriorità del credito per "contributo di mantenimento" del coniuge separato e della prole vantato dalla Palazzo; sia della riconducibilità della "cessione d'azienda" non al pagamento di un debito scaduto, quanto piuttosto ma ad una "*datio in solutum*", che non impediva la pronuncia di inefficacia relativa del negozio di cessione, sussistendo nella specie tanto il presupposto dell' "*eventus damni*", in relazione al pregiudizio arrecato al credito della Palazzo - essendo indifferente a tale fine l'accertamento del valore del complesso aziendale -, quanto quello del "*consilium fraudis*", desunto dalla relazione "more uxorio" instaurata tra i contraenti, dalla prosecuzione dell'attività commerciale da parte del Musenga e dalla cronologia della cessione stipulata in concomitanza con il ricorso per sequestro proposto dal coniuge separato.

La sentenza di appello è stata ritualmente impugnata per cassazione da Cinzia Dalpozzo, con ricorso affidato a cinque motivi, al quale resiste con

controricorso Annalisa Palazzo; non hanno svolto difese Emanuele Riccardo Musenga Pinotti e Davide Musenga intimati n.q. di eredi di Pasquale Musenga.

La parte ricorrente ha depositato anche memoria illustrativa ex art. 380 bis.1 c.p.c..

Ragioni della decisione

Primo motivo: *violazione e falsa applicazione dell'art. 153 comma 2 c.p.c. in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

Secondo motivo : *violazione dell'art. 161 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

Terzo motivo : *violazione degli artt. 126, 156 e 159 c.p.c. , degli artt. 24 e 101 Cost., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

Assume la ricorrente Dalpozzo che il difensore del Musenga, avv. Canè, venne a conoscenza del mancato avviso di anticipazione di udienza, non a seguito di "scambio" delle memorie conclusionali con il procuratore di controparte, ma avendo rinvenuto per puro caso la comparsa conclusionale depositata in data 8.4.2014 dal difensore della Palazzo, avv. Melega. Ne desume la ricorrente la erroneità della statuizione della sentenza di appello che avrebbe riferito alla *data 8.4.2014* il momento di acquisizione della "conoscenza" di tale atto difensivo da parte dell'avv. Canè, circostanza che sarebbe smentita dal fatto che i nuovi difensori - avv. Canè per Musenga ed avv. Bacchiani per Dalpozzo - erano stati inseriti nel registro informatico di Cancelleria soltanto a far data *dal 20.6.2014*, dunque successivamente alla data 19.5.2014 di pubblicazione della sentenza di primo grado, con la conseguenza che alcuna istanza di rimessione in termine, ex art. 153 c.p.c., avrebbe potuto essere presentata dal difensore, in data anteriore al deposito della sentenza del Tribunale, per ottenere la fissazione di nuova udienza di precisazione delle conclusioni ed il rinnovo degli atti affetti da nullità.

La Corte territoriale, rigettando il primo motivo di gravame, avrebbe violato anche l'art. 161 c.p.c., secondo cui le nullità processuali inficianti la sentenza di primo grado vengono a convertirsi in motivi di gravame e debbono quindi essere impugnate soltanto con l'appello. Inoltre il Giudice di appello avrebbe violato anche le norme che disciplinano il sistema della "nullità processuali", in quanto l'omessa comunicazione ai difensori dei convenuti dei rinvii di udienza aveva pregiudicato i diritti di difesa delle parti, precludendo la possibilità di precisare le conclusioni, di depositare le comparse conclusionali e le repliche, nonché di ridepositare in Cancelleria i fascicoli di parte, contenenti gli atti ed i documenti prodotti, pregiudizio apparso evidente con la pronuncia del primo Giudice che aveva ritenuto le difese dei convenuti *"del tutto prive di riscontro documentale"*.

I motivi, tutti volti a censurare la medesima statuizione della sentenza di appello, debbono essere esaminati congiuntamente e, se pure astrattamente fondati, vanno dichiarati inammissibili, per carenza di interesse alla impugnazione ex art. 100 c.p.c.

La Corte d'appello ha affermato che il difensore della parte convenuta Dalpozzo, avv. Bacchiani ed il difensore della parte convenuta Musenga, avv. Canè - ai quali non era stata effettuata alcuna comunicazione sia della anticipazione di ufficio della udienza, disposta per valutare ipotesi conciliative, che del differimento di ufficio della udienza per la precisazione delle conclusioni -, sarebbero venuti a conoscenza *"in data 8.4.2014"* (data coincidente con quella del deposito della comparsa conclusionale del difensore di parte attrice, avv. Melega) del vizio di nullità dipendente dalla mancata comunicazione del rinvio alla udienza di precisazione delle conclusioni. Tanto *"alla luce degli eventi di cui la stessa appellante riferisce circa l'avvenuta casuale conoscenza di dette ulteriori attività"* processuali svolte in assenza dei difensori dei convenuti, delle quali il difensore della Dalpozzo *"aveva avuto notizia in data 08.04.2014, quando era ancora pendente il termine di cui all'art. 190 c.p.c."*.

Al riguardo la ricorrente ha dichiarato di aver fornito, nei propri atti difensivi, un'altra versione dei fatti processuali, avendo riferito che i difensori dei convenuti, avv. Canè ed avv. Bacchiani, non si erano affatto recati in Cancelleria prima del deposito della sentenza del Tribunale, in quanto l'unico rinvio di udienza a loro noto rimaneva quello disposto dal Giudice di primo grado che, all'esito della udienza 26.2.2013 (nella quale i due nuovi difensori erano comparsi, depositando le rispettive procure ad litem), aveva disposto rinvio - su concorde richiesta di tutte le parti - alla successiva udienza 20.11.2014, per la precisazione delle conclusioni. Nessuna comunicazione era stata, successivamente, ad essi trasmessa, dalla Cancelleria, sia del provvedimento con il quale il Giudice aveva disposto l'anticipazione di ufficio della udienza già fissata al 20.11.2014, per la precisazione conclusioni, alla udienza 27.9.2013, per verificare eventuali ipotesi conciliative; sia del provvedimento con il quale il Giudice aveva differito di ufficio la udienza già rinviata al 5.3.2014, per la precisazione delle conclusioni, alla successiva udienza 19.3.2014. L'avvocato Canè aveva appreso del deposito della memoria conclusionale di controparte soltanto in data 19.6.2014 (ossia dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, in data 19.5.2014), quando recatosi presso la Cancelleria del Tribunale aveva constatato che i nominativi di entrambi i nuovi difensori delle parti convenute non risultavano inseriti nell'archivio informatico tenuto dalla Cancelleria, e di ciò aveva reso edotto l'avv. Bacchiani: soltanto in data 20.6.2014 la Cancelleria - come emergenza dal relativo attestato - aveva provveduto ad inserire i nominativi dei due legali nel registro informatico.

Tanto premesso - indipendentemente dalla evidente difformità della ricostruzione cronologica degli eventi compiuta dal Giudice di appello ed allegata dalla parte ricorrente -, rileva il Collegio che la Corte territoriale ha rigettato il motivo di gravame, con il quale la Dalpozzo deduceva il vizio di nullità della sentenza di prime cure, alla stregua di due distinte "*rationes decidendi*" :

- il difensore della parte, non appena avuta conoscenza del vizio di nullità determinato dalla mancata comunicazione dei rinvii di udienza, era tenuto ad "*attivarsi immediatamente*" - senza attendere l'esito della sentenza di merito -, proponendo istanza di rimessione in termine ex art. 153, comma 2, c.p.c., per consentire al Giudice di dichiarare la nullità della attività processuale svolta in violazione del principio del contraddittorio, e disporre la rinnovazione: la mancata tempestiva attivazione della parte precludeva a questa la tardiva deducibilità "*secundum eventum litis*", con l'atto di appello, dei vizi di nullità processuale relativi al primo grado del giudizio (al proposito la Corte territoriale ha richiamato i precedenti di Corte cass. n. 23561/2011 e n. 4841/2012)
- l'appellante si era limitata ad allegare soltanto un *astratto ed ipotetico pregiudizio* al diritto di difesa, senza indicare quale specifica e concreta lesione, la violazione delle norme processuali, avesse effettivamente arrecato all'esercizio dei poteri di difesa in giudizio, risolvendosi pertanto il motivo di gravame nella semplice prospettazione di un interesse alla "astratta regolarità formale" dell'attività processuale, e dunque difettando un interesse alla impugnazione.

La prima "*ratio decidendi*" viene direttamente investita dalle censure svolte con i motivi di ricorso in esame, laddove si evidenzia l'errore commesso dal Giudice di appello nell'accertamento del fatto presupposto (momento in cui il legale della Dalpozzo avrebbe acquisito conoscenza del vizio di nullità), e cioè nella rilevazione dello svolgimento dei fatti come descritti dalla stessa Dalpozzo nell'atto di appello.

Osserva il Collegio, peraltro, che ancor prima dell'errore sulla rilevazione del fatto processuale, la argomentazione svolta dal Giudice di merito non appare condivisibile in diritto, non essendo pertinenti i richiami giurisprudenziali contenuti nella sentenza impugnata.

Dal combinato disposto dell'art. 157, comma 2, c.p.c. con l'art. 162, comma 1, c.p.c. - secondo una interpretazione di tali norme costituzionalmente orientata agli artt. 24 e 111 Cost. -, emerge che la condotta della parte la quale omette di denunciare tempestivamente, nella prima difesa utile, il vizio di nullità dell'attività processuale che è ridonato in suo pregiudizio, determina il consolidamento degli atti processuali sebbene viziati, integrando tale condotta processuale un indizio grave e preciso legittimante la presunzione legale di "rinuncia alla eccezione" di nullità (relativa), e conseguentemente dell'assenza di un effettivo concreto pregiudizio cagionato dall'atto invalido al diritto di difesa della parte.

Tuttavia occorre osservare che la richiamata disciplina normativa pertiene alla violazione di quelle norme processuali dettate nell'esclusivo interesse delle parti (*nullità cd. relative*), rimanendo quindi da essa distinta la diversa ipotesi della violazione di quelle norme dettate, invece, nell'interesse pubblico al corretto svolgimento del processo (giusto processo, con specifico riferimento alla garanzia del contraddittorio): in quest'ultimo caso, non vi è luogo ad applicazione di decadenze dalla eccezione di nullità, ma la successiva condotta processuale tenuta dalla parte colpita dalla nullità, potrà, eventualmente, venire in rilievo soltanto sul piano dell'accertamento dell'insussistenza dell'effettivo pregiudizio subito al diritto di difesa (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 4866 del 01/03/2007 che, in relazione ad omessa comunicazione al difensore del rinvio di udienza, rileva come la partecipazione del legale alle successive udienze è idonea a sanare la nullità del procedimento, per violazione del contraddittorio, "in quanto tale partecipazione dimostra che la parte ha potuto svolgere le sue difese").

A differenza della precedente ipotesi della "nullità relativa", la mancata eccezione di parte del vizio di *nullità assoluta* (che è rilevabile anche "ex officio") nel corso dello stesso grado di giudizio (nella udienza o nello scritto difensivo immediatamente successivo a quello in cui la nullità si è verificata), non determina, in via generale e per il solo effetto di tale inerzia, alcun effetto

preclusivo della successiva deduzione - con l'ordinario mezzo di impugnazione della sentenza - del vizio di invalidità processuale (cfr. Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 5590 del 19/03/2004; id. Sez. 3, Sentenza n. 16194 del 30/07/2015 ed id. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 17847 del 19/07/2017 : le ultime due in tema di "*omessa comunicazione*", al procuratore costituito di una delle parti, dello spostamento d'ufficio dell'udienza già fissata ad altra non immediatamente successiva, con conseguente nullità di tutti gli atti successivi del processo e della sentenza che lo conclude, per violazione del principio del contraddittorio, ex art. 101 c.p.c.).

Piuttosto, in quest'ultimo caso, qualora la nullità afferente la violazione del diritto di difesa si sia verificata nel corso del processo di primo grado, il Giudice di seconde cure, non vertendosi in alcuno dei casi tassativi di rimessione della causa al precedente grado di giudizio ex artt. 353 e 354 c.p.c., dovrà trattenere la causa e decidere nel merito, previa rinnovazione degli atti nulli, cioè ammettendo le parti a svolgere tutte quelle attività che, in conseguenza della nullità, sono state loro precluse (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 12724 del 12/12/1995; id. Sez. 3, Sentenza n. 10666 del 22/07/2002; id. Sez. 2, Sentenza n. 1073 del 16/01/2009; id. Sez. 3, Sentenza n. 25628 del 14/11/2013, tutte in tema di "*mancata comunicazione*" da parte del Cancelliere, nel giudizio di primo grado, del provvedimento di rinvio d'ufficio dell'udienza).

Su tali premesse, la pronuncia impugnata deve essere corretta, laddove parrebbe intesa ad affermare, anche nel caso di vizi di "*nullità assoluta*" (qual è la violazione del contraddittorio per omessa comunicazione del rinvio di udienza disposto di ufficio) un generale obbligo del difensore di attivarsi a rilevare "tempestivamente" la nullità e formulare istanza di rimessione in termine per la rinnovazione degli atti nulli, in ogni caso, a pena di decadenza, prima della pubblicazione della sentenza, in difetto rimanendo preclusa la impugnazione della stessa sentenza in relazione al vizio di nullità processuale non tempestivamente eccepito nel corso del precedente grado di giudizio.

Non appaiono, al riguardo, coerenti i precedenti giurisprudenziali richiamati dal Giudice di appello in tema di onere per la parte di immediata proposizione della "*istanza di rimessione in termine*" ex art. 153, comma 2, c.p.c.. La norma, che è espressione di un principio generale, non può essere confusa con il diritto della parte alla impugnazione della sentenza, che rimane impedito soltanto dal decorso del termine di decadenza previsto dalla legge per il mezzo di impugnazione, o dalla rinuncia espressa a tale diritto, o dalla acquiescenza prestata dalla parte alle statuizioni della sentenza, ma non anche dalla omessa presentazione della istanza ex art. 153, comma 2, c.p.c., nel corso del processo definito con la sentenza "viziata", poi impugnata. I precedenti richiamati attengono, infatti, al recupero della attività non potuta compiere dalla parte, per obiettivo impedimento determinato da "*causa ad essa non imputabile*", in conseguenza del decorso di "termini perentori" (in un caso si trattava del termine per la impugnazione della sentenza: Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 4841 del 26/03/2012; nell'altro del termine per provvedere alla chiamata in causa di terzo: Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 23561 del 11/11/2011) : ben diversa è, invece, la questione sottoposta ad esame nel presente giudizio, in cui neppure è configurabile un valido inizio del decorso del termine di decadenza (nella specie per il deposito delle memorie ex art. 190 c.p.c.), in quanto "a monte" è stato impedito alla parte, cui è stata omessa la comunicazione dei rinvii di udienza, di partecipare e difendersi nel processo e di prendere cognizione dell'assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.. Pertanto, nella fattispecie in esame, la nullità assoluta, per violazione del contraddittorio, inficiando le ordinanze di rinvio ex officio, precede ed assorbe ogni ulteriore e successiva questione inerente il vulnus determinato dalla decorrenza del termine di decadenza per il deposito delle conclusionali: con la conseguenza che è fuor di luogo il richiamo all'art. 153, comma 2, c.p.c., per evidenziare l'onere del difensore - nella specie non assolto - di instare tempestivamente per la rimessione in termini per il deposito delle comparse conclusionali, venendo piuttosto in questione il diritto della parte soccombente di dedurre, con il mezzo di impugnazione, il vizio di nullità processuale

assoluto, che si comunica a tutti gli atti successivamente compiuti e, quindi, anche alla sentenza di primo grado.

E ciò a prescindere dal rilievo per cui il "*principio di autoresponsabilità*", cui si richiama la sentenza di appello, potrebbe trovare applicazione soltanto nel caso in cui la mancata conoscenza dell'atto processuale nullo sia imputabile al difensore per negligenza o disattenzione o per colpevole inerzia, ma non certo nel caso in cui il vizio di nullità non sia conosciuto, né conoscibile dal difensore che abbia confidato nell'originario provvedimento di rinvio - adottato dal Giudice in udienza -, e sia rimasto ignaro, senza sua colpa, dei successivi rinvii di udienza disposti di ufficio e degli atti compiuti nelle udienze svoltesi in assenza della sua partecipazione.

La seconda "*ratio decidendi*" (mancata allegazione e prova del pregiudizio effettivo) della sentenza impugnata viene investita con il terzo motivo di ricorso:

- la Corte d'appello ha dichiarato inammissibile, per difetto di specificità, il motivo di gravame principale della Dalpozzo volto alla declaratoria della nullità degli atti del procedimento di primo grado successivi alla omessa comunicazione del rinvio di udienza disposto di ufficio, richiamando il principio per cui la deduzione di vizi di nullità processuale richiede sempre e comunque la indispensabile allegazione del pregiudizio in concreto subito al diritto di difesa, ed affermando che, nella specie, nulla aveva al riguardo allegato la Dalpozzo
- la ricorrente Dalpozzo censura tale statuizione, allegando che la mancata comunicazione dei rinvii di udienza si è risolta "obiettivamente" in un danno per la parte, in quanto il proprio difensore non era stato in grado di : 1- precisare le conclusioni; 2- depositare il fascicolo di parte ritualmente ritirato (contenente atti e documenti); 3- depositare le memorie conclusionali ex art. 190 c.p.c..

Osserva il Collegio che il principio secondo cui è onere della parte che deduce il vizio di nullità dell'atto processuale dimostrare di avere subito un effettivo pregiudizio al diritto di difesa, va relazionato al "vulnus" riconducibile al vizio di nullità.

Un onere di allegazione specifica del pregiudizio risulta infatti ridondante nel caso in cui la violazione concerna norme processuali che disciplinano formalità indispensabili in funzione dell'assicurazione del regolare contraddittorio (nullità assolute): in tal caso - salvo che risulti che la parte sia stata in grado, nelle successive udienze, di recuperare, eliminando in tal modo il pregiudizio, le attività difensive non potute compiere a causa della nullità - il pregiudizio al diritto di difesa non può che essere oggettivamente identificato nella stessa impossibilità di compiere l'atto difensivo, esulando dalla verifica di legittimità, volta ad accertare la disformità dell'attività processuale dal parametro normativo (in relazione allo scopo che la norma processuale intende perseguire), anche l'ulteriore indagine del requisito prognostico - inteso quale elemento costitutivo della eccezione - della rilevanza "determinante" che l'atto difensivo, omesso a causa della nullità, avrebbe potuto spiegare sulla successiva attività processuale e sulla decisione finale (non è previsto da alcuna norma e non risponde ai limiti imposti al sindacato di legittimità, ricollegare il pregiudizio al diritto di difesa determinato dal vizio di nullità che ha precluso alla parte di depositare le memorie conclusive, alla valutazione di merito concernente gli argomenti in diritto che il difensore avrebbe potuto illustrare per convincere il Giudicante delle tesi sostenute dalla parte rappresentata: al proposito si registra una uniformità di orientamento della giurisprudenza di legittimità: cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 5225 del 10/03/2006 ; id. Sez. 2, Sentenza n. 28681 del 23/12/2011; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20732 del 13/08/2018 - vizio di nullità per omesso invito a precisare le conclusioni -; id. Sez. 6 - 3, Sentenza n. 20180 del 08/10/2015; Sez. 2 - , Ordinanza n. 26883 del 22/10/2019 così massimata dal CED della

Corte "È nulla la sentenza emessa dal giudice prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c., risultando per ciò solo impedito ai difensori l'esercizio, nella sua completezza, del diritto di difesa, senza che sia necessario verificare la sussistenza, in concreto, del pregiudizio che da tale inosservanza deriva alla parte, giacché, trattandosi di termini perentori fissati dalla legge, la loro violazione è già stata valutata dal legislatore, in via astratta e definitiva, come autonomamente lesiva, in sé, del diritto di difesa."). Viceversa, il criterio dell'onere della allegazione e prova del pregiudizio, arrecato dalla violazione della norma processuale, bene può venire in rilievo le volte in cui tale violazione attenga a violazioni di norme processuali che pur richiedendo il compimento di determinate formalità, tuttavia *non evidenzino ex se*, avuto riguardo alla funzione che assolvono *un diretto vulnus al principio del contraddittorio od al diritto di difesa* in generale (ad esempio vizi concernenti : la forma irrituale dell'atto: Corte cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 15676 del 09/07/2014; la modalità irregolare seguita nel suo compimento per realizzare il risultato voluto dalla norma; l'applicazione di un rito processuale diverso: Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 1448 del 27/01/2015*), risultando in questi casi, allora, chiara la esigenza, alla stregua del generale principio di conservazione degli atti processuali, di evitare un "automatismo" dei gravi effetti caducatori dell'attività procedimentale e della sentenza impugnata, in dipendenza di applicazioni "*meramente formalistiche*" delle norme processuali e di vizi di nullità (di regola) inidonei ad incidere sui principi fondamentali regolativi del giusto processo : dovendosi pertanto condividere, nella ipotesi considerata, il principio giurisprudenziale secondo cui "*i vizi dell'attività del giudice che possano comportare la nullità della sentenza o del procedimento, rilevanti ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., non sono posti a tutela di un interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma a garanzia dell'eliminazione del pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa in dipendenza del denunciato error in procedendo*" (cfr. Corte cass. Sez. 5, *Sentenza n. 26831 del 18/12/2014* - concernente una tardiva produzione documentale, della quale non era stata fornita alcuna indicazione della

relazione con i fatti da provare -). In relazione a siffatte cause viziante l'attività processuale, si palesa evidente la insufficienza - inerente al requisito di specificità del motivo di impugnazione - della mera allegazione della "violazione formale", in assenza di una puntuale individuazione anche dell'effettivo pregiudizio in concreto subito dalla parte all'esercizio del proprio diritto di difesa.

Orbene, nella fattispecie all'esame del Collegio, l'adempimento formale omesso è richiesto dalla norma processuale per rendere edotto il difensore del tempo del processo (la udienza) in cui è chiamato a compiere - entro il termine perentorio eventualmente previsto dalla legge o che questa domanda di assegnare al Giudice - gli atti difensivi relativi alla pertinente fase processuale, in primo grado, in seguito alla quale possono maturare decadenza e formarsi preclusioni: trattasi dunque di adempimento che ha per scopo precipuo quello di attuare l'effettivo contraddittorio tra le parti, e la cui violazione dà, pertanto, luogo ad un vizio di "nullità assoluta" che inficia tutti i successivi atti processuali fino alla sentenza, in quanto collocati in una sequenza non solo cronologica ma di dipendenza funzionale dall'atto processuale omesso o invalido.

La sentenza di appello non appare, quindi, corretta in diritto, nella parte in cui è intesa ad affermare, in via generale ed assoluta, l'onere della prova del pregiudizio subito dal vizio di nullità processuale, gravante su colui che deduce con il mezzo di impugnazione l'invalidità della sentenza afferente la violazione piena del contraddittorio, apparendo del tutto manifesto, nel caso di specie, il pregiudizio al diritto di difesa, determinato dalla omessa comunicazione dei rinvii di udienza che ha impedito al difensore della Dalpozzo di depositare nuovamente in Cancelleria il fascicolo di parte (con allegati atti difensivi e prove documentali) ritualmente ritirato a seguito di rinvio per la precisazione delle conclusioni - poi revocato dal Giudice, con anticipazione della udienza per conciliazione -, incidendo in conseguenza sull'esito negativo del giudizio di prime cure, avendo il Tribunale ritenuto infondate le allegazioni difensive svolte

dalle parti convenute, in difetto di produzione degli elementi probatori di riscontro, proprio perché non erano stati depositati i fascicoli di parte con allegati i documenti prodotti.

Tanto premesso, sebbene l'argomentazione giuridica posta dalla Corte d'appello a sostegno di entrambe le sopraindicate "*rationes decidendi*" non appaia dirimente, in considerazione dello specifico vizio di "*nullità assoluta*" derivante dalla violazione del contraddittorio, tuttavia la decisione impugnata non va cassata, in quanto risulta conforme a diritto, dovendosi avere riguardo agli effetti che la invalidità degli atti del procedimento e la invalidità derivata della sentenza di primo grado, viene a spiegare sulla successiva attività processuale imposta al Giudice della impugnazione in grado di appello.

Occorre verificare, infatti, essendo stato denunciato il vizio di nullità con specifico motivo di gravame in grado di appello, la relazione che l'ordinamento processuale pone tra l'effetto invalidante ed il risultato che la parte appellante può conseguire nel grado di giudizio successivo in cui le "nullità assolute", afferenti il procedimento e la sentenza di primo grado, vengono ulteriormente a specificarsi in nullità che non tollerano in alcun modo di essere emendate (nullità insanabili), richiedendo la necessaria regressione del processo al momento in cui è insorta la nullità (artt. 353, comma 1, e 354, comma 1 e 2, c.p.c.), e tutte le altre nullità processuali per le quali invece il Giudice di appello, pur essendo tenuto a dichiararle - in accoglimento del motivo di gravame - deve ordinare "*per quanto possibile la rinnovazione*" degli atti nulli (art. 354, comma 4, c.p.c., disposizione speculare a quella dell'art. 162, comma 1, c.p.c.) , provvedendo quindi a decidere la causa nel merito.

Applicando tale disciplina al caso di specie, il Giudice di appello, pertanto, avrebbe dovuto :

- dichiarare la nullità assoluta dei provvedimenti del Giudice di prime cure che disponevano il rinvio di udienza, non comunicati ai difensori delle

parti convenute, e di tutti gli atti successivi del giudizio di primo grado, per violazione del contraddittorio

- procedere "*per quanto possibile*" alla rinnovazione degli atti nulli (ovvero acconsentire al deposito unitamente all'atto di appello del fascicolo di prime cure e dei documenti ad esso allegati, nonché ad eventuali reiterazioni di istanze istruttorie già ritualmente svolte in primo grado, rigettate o non esaminate dal Giudice di prime cure, e che le parti avrebbero potuto rinnovare, se avvisate del rinvio di udienza, in sede di precisazione delle conclusioni; decidere in ordine alla rilevanza ed ammissibilità delle stesse, eventualmente procedendo all'assunzione delle prove)
- decidere la causa nel merito, tenendo in considerazione degli elementi istruttori e delle argomentazioni giuridiche difensive che le parti convenute non avevano potuto svolgere in primo grado, in conseguenza della nullità processuale.

Orbene va osservato come il Giudice di appello, indipendentemente dal rilevato errore in ordine al mancato accertamento del vizio di nullità assoluta dedotto con i motivi di gravame dalla Dalpozzo, ha poi - "*in ogni caso*" - preso in esame proprio quei medesimi elementi istruttori che il Tribunale, in assenza dei fascicoli di parte, aveva ritenuti del tutto omessi.

In particolare, la Corte territoriale ha esaminato compiutamente, nel merito, la tesi difensiva dell'appellante principale Dalpozzo - secondo cui il prezzo della cessione della azienda, indicato in contratto, non era stato effettivamente corrisposto in quanto destinato a ripianare il debito accumulato dal Musenga per le somme, volta per volta, erogate dalla Dalpozzo per risanare la situazione economica aziendale -, a tal fine prendendo in considerazione i documenti prodotti in primo grado ed allegati al fascicolo di parte, e valutando le richieste istruttorie già formulate in primo grado (assegni bancari emessi dalla Dalpozzo

all'ordine del Musenga, in data anteriore a quella del provvedimento del Presidente del Tribunale di Bologna, in data 18.1.2003, di assegnazione alla Palazzo, coniuge separato, del diritto di credito relativo all'importo periodico a titolo di mantenimento per sé e per la prole convivente; istanza istruttoria volta a richiedere l'espletamento di c.t.u. per accertare il valore patrimoniale dell'azienda ceduta).

La decisione della Corte d'appello ha, dunque, comunque soddisfatto all'interesse che la parte appellante aveva fatto valere deducendo la invalidità processuale degli atti del giudizio di primo grado, avendo pronunciato nel merito, con effetto sostitutivo della sentenza di primo grado affetta dal vizio invalidante, valutando proprio quegli stessi elementi circostanziali e probatori che la Dalpozzo, attraverso la deduzione in appello della nullità degli atti del procedimento di primo grado, voleva per l'appunto portare alla cognizione del Giudice di merito.

Tanto è sufficiente a rendere privi di interesse ex art. 100 c.p.c., e dunque inammissibili, i primi tre motivi di ricorso per cassazione volti ad ottenere la declaratoria della nullità dei provvedimenti di rinvio adottati fuori udienza e di tutti i seguenti atti del procedimento di primo grado, al fine di ottenere il risultato, in concreto ottenuto dalla parte appellante principale, di portare a cognizione del Giudicante in grado di appello degli argomenti giuridici e degli elementi istruttori adottati a sostegno delle tesi difensive dei convenuti in primo grado.

Quarto motivo: *violazione dell'art. 1253 c.c. in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

Sostiene la ricorrente che, essendo intervenuto il decesso del debitore Pasquale Musenga in data 1.4.2017, ed essendo stato riassunto, il processo interrotto, con ricorso ex art. 302 c.p.c. notificato *"agli eredi collettivamente ed impersonalmente all'ultimo domicilio del de cuius, nonché al difensore di Annalisa Palazzo"* (dalla sentenza di appello emerge che nessuno degli eredi si

costituiva alla udienza 16.1.2018 fissata per la riassunzione "e la Corte ne dichiarava la contumacia": in motivazione pag. 5), doveva intendersi aperta la "successione legittima" a favore della Palazzo e degli altri eredi e, non risultando intervenute rinunce alla eredità, il Giudice di appello avrebbe dovuto rilevare la estinzione per confusione del credito azionato in revocatoria dalla Palazzo, essendo quest'ultima subentrata in qualità di erede anche nel corrispondente debito dell'ex marito, venendo in tal modo meno lo stesso diritto di credito "pregiudicato".

Il motivo è inammissibile.

La eccezione di confusione del debito con il credito corrispondente va ricompresa tra i fatti estintivi della pretesa, in ordine ai quali grava su chi li eccepisce l'onere di allegazione e di prova (art. 2697, comma 2, c.c.).

Nella specie, incontroverso il fatto del decesso del Musenga, rimane del tutto indimostrato quale fosse lo "status familiae" della Palazzo alla data del decesso (essendo decorsi oltre dieci anni dalla separazione dei coniugi, e nulla essendo dato conoscere in ordine all'eventuale cessazione degli effetti civili od allo scioglimento del matrimonio, con attribuzione di eventuale assegno divorzile). In ogni caso, anche a valutare la eccezione di confusione per quanto concerne i figli del Musenga (riferendosi il credito vantato anche all'importo dell'assegno di mantenimento della prole), osserva il Collegio che l'acquisto della qualità di eredi, quale fatto posto a sostegno della eccezione, deve essere dimostrato dalla parte eccepiente, a tal fine non soccorrendo la mera generica allegazione - priva di qualsiasi riscontro - secondo cui "sarebbe stato appurato che alla data odierna non risulta annotata nel registro delle successioni" presso la Cancelleria del tribunale di Bologna "alcuna rinuncia alla eredità" (ricorso pag. 16), atteso che non è sufficiente - ai fini dell'accertamento della confusione delle posizioni debito creditorie - la mera allegazione della qualità di "chiamati alla eredità", acquistata dalla Palazzo -in astratta ipotesi- e dai figli, al momento della apertura della successione - asseritamente - legittima, ma occorre, invece, fornire la prova dell'effettivo

acquisto della qualità di eredi, attraverso la dimostrazione della intervenuta accettazione espressa o tacita (art. 475 , 476 c.c.) o dell'utile esperimento dell' "actio interrogatoria" (art. 481 c.c.) o della decadenza dal beneficio d'inventario, qualora i chiamati fossero stati nel possesso dei beni ereditari (art. 485, comma 2 e 3, c.c.), o non lo fossero stati, ma avessero dichiarato di accettare l'eredità con beneficio di inventario (artt. 487, comma 2, e 488, comma 1, c.c.).

Alcun riscontro è stato fornito dalla ricorrente in ordine alla allegata qualità di erede della Palazzo e dei figli, difettando, pertanto, la censura del requisito di specificità ex art. 366co1 n. 4 c.p.c. richiesto per l'accesso al sindacato di questa Corte.

Con il **quinto motivo** la ricorrente deduce il *vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c.*

Sostiene la ricorrente che il Giudice di merito ha errato nel valutare la sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria, in quanto il credito vantato dalla Dalpozzo verso il Musenga era sorto anteriormente a quello azionato dalla Palazzo, come emergeva dalle date degli assegni bancari emessi all'ordine del Musenga e da questo incassati (date riportate negli estratti conto prodotti in primo grado) "per l'acquisto della azienda" che era stato successivamente perfezionato con scrittura privata autenticata in data 26.1.2004. Inoltre, secondo la ricorrente, risultava evidente come tale atto di cessione fosse stato stipulato al fine di consentire al Musenga di adempiere al proprio debito (avente ad oggetto la obbligazione restitutoria delle somme erogate per il risanamento della azienda), contratto con la Dalpozzo, la quale non era mai stata posta a conoscenza dell'altro debito, per oneri di mantenimento del coniuge separato e della prole, cui era tenuto il Musenga in virtù del provvedimento presidenziale. Errata era anche la statuizione della Corte territoriale che rigettava la richiesta di c.t.u. volta ad accertare l'effettivo valore della azienda, che avrebbe dimostrato la inesistenza di una "deminutio"

del patrimonio del Musenga, essendo assoggettata l'azienda ceduta al ripiano di preesistenti esposizioni debitorie.

Il motivo è inammissibile, in quanto la ricorrente viene a richiedere la rinnovazione delle valutazioni di merito espresso dal Giudice di appello sul materiale probatorio già da quello compiutamente esaminato.

La Corte territoriale ha, infatti, accertato la infondatezza della tesi difensiva che invocava l'applicazione dell'art. 2901, comma 3, c.c. (irrevocabilità dell'adempimento di un debito scaduto), rilevando che alcuna prova era stata fornita dalla Dalpozzo a riscontro dell'assunto che gli assegni bancari erano stati emessi a titolo di "anticipo" del prezzo di cessione dell'azienda, dovendosi piuttosto inquadrare, il rapporto instaurato tra le parti con la erogazione di dette somme, nello schema causale del finanziamento. Conseguentemente la Corte territoriale ha correttamente escluso che la cessione dell'azienda costituisse "adempimento" del debito maturato dal Musenga nei confronti della Dalpozzo, dovendo qualificarsi tale, invece, esclusivamente l'obbligazione avente ad oggetto la restituzione del "tantundem", in dipendenza della erogazione di somme di denaro ricevute dalla Dalpozzo.

E tale statuizione, del tutto conforme ai principi enunciati da questa Corte (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 14420 del 07/06/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 7747 del 19/04/2016; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 8992 del 15/05/2020 - le quali estendono, nel ricorso di peculiari circostanze oggetto di prova, la irrevocabilità all'atto di alienazione del bene reso necessario per poter acquisire la liquidità necessaria a consentire l'adempimento della prestazione di pagamento del debito scaduto-: id. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 26927 del 14/11/2017 -in materia di revocatoria ex art. 66 LF, che argomenta però la inapplicabilità dell'art. 2901 co3 c.c. in base alla specificità della disciplina normativa fallimentare-) non risulta idoneamente censurata dalla ricorrente, che si è limitata a contestare, anapoditticamente e genericamente, di essere "*promissaria acquirente*" dell'azienda, tuttavia omettendo di indicare le ragioni per cui il Giudice di appello sarebbe incorso in errore di diritto sulla

interpretazione od applicazione della norma alla fattispecie concreta come dallo stesso rilevata, e neppure individuando -qualora si intenda riqualificare la censura su specie di deduzione del vizio di "error facti" - l'errore commesso dal Giudice di merito in ordine alla omessa considerazione di uno o più fatti storici decisivi ex art. 360co1 n. 5 c.p.c., che avrebbero potuto immutare a favore dell'appellante l'esito del giudizio.

Rimane inoltre preclusa, attesi i limiti del sindacato di legittimità, la rivalutazione dell'elemento del "*consilium fraudis*", desunta dalla Corte territoriale in base alla valutazione di un complesso indiziario coerente (stabile relazione affettiva tra cedente e cessionaria; permanenza del cedente nella gestione dell'azienda anche dopo la cessione; collocazione cronologica della cessione qualche giorno dopo il deposito del ricorso della Palazzo volto ad ottenere il sequestro dell'azienda a garanzia dei crediti di mantenimento).

Inconsistente del tutto è, invece, la censura rivolta alla mancata ammissione della c.t.u. estimativa del valore dell'azienda ceduta: appare, infatti, intrinsecamente contraddittoria la tesi difensiva per cui il valore dell'azienda non poteva essere imputato al patrimonio del Musenga, essendo la sua esposizione debitoria -nei confronti di terzi- di importo maggiore al compendio ceduto. Ed infatti il "valore" del bene alienato, considerato in relazione a pesi ed oneri di cui è eventualmente gravato, non incide né fa venire meno l'interesse del creditore ad agire in revocatoria avverso l'atto dispositivo, trovando limite l'azione revocatoria soltanto nella funzione solutoria dell'atto dispositivo se eseguito in pagamento di un altro debito scaduto (o della acquisizione della liquidità necessaria per il pagamento di detto debito), e non anche nella coesistenza di plurimi creditori del medesimo debitore, e nella conseguente difficoltà di realizzo del proprio credito determinata dal possibile concorso di più creditori nella procedura espropriativa. E che l'azienda ceduta, costituisse un cespite dotato di valore patrimoniale, lo dimostra la stessa Dalpozzo, laddove riferisce che la cessione dell'azienda veniva a compensare le somme dalla stessa in precedenza versate al Musenga.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

L'astratta fondatezza delle censure concernenti la nullità processuale degli atti compiuti in primo grado, legittima la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e compensa interamente le spese del giudizio di legittimità

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228 del 2012, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il versamento, se e nella misura dovuto, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.