

## **SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

### **SEZIONE III CIVILE**

**Sentenza 16 aprile 2008, n. 9970**

#### **Svolgimento del processo**

E.G. citava in giudizio, ai sensi dell'art. 2901 c.c., davanti al Tribunale di Rieti, la debitrice D.M. e il compratore di un immobile di proprietà della D., P.C., sostenendo che la vendita aveva compromesso la sua possibilità di soddisfazione del credito e chiedendo la dichiarazione di inefficacia della vendita nei suoi confronti.

Il Tribunale di Rieti accoglieva la domanda e compensava le spese.

La D. e il P. proponevano appello principale e la E. appello incidentale contro la sentenza.

La Corte di appello di Roma accoglieva l'appello principale e rigettava l'incidentale, compensando le spese processuali dei due gradi di giudizio. I giudici di appello ritenevano rilevante, al fine di escludere la fondatezza dell'azione revocatoria, la circostanza per cui l'atto di vendita del 31 gennaio 1991 fu preceduto e costituì l'esecuzione di un contratto preliminare stipulato il 19 novembre 1990 nonchè la prova dell'ignoranza da parte del promissorio acquirente, al momento della stipula del preliminare, dell'esistenza di una obbligazione cambiaria della D. nei confronti della E..

Ricorre per cassazione la E. affidandosi a tre motivi di impugnazione.

Si difendono con controricorsi e ricorsi incidentali D.M.T. e P.C..

#### **Motivi della decisione**

I ricorsi vanno riuniti.

Con il primo motivo di ricorso si deduce la falsa applicazione degli artt. 2901 e 2932 c.c..

Con il secondo motivo di ricorso si deduce la insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Con questi due motivi la ricorrente si duole della esclusione dell'elemento del consilium fraudis nonostante la consapevolezza da parte del terzo, che procedette alla stipula del contratto definitivo, del carattere pregiudizievole del suo acquisto per il creditore.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2704 c.c., e della insufficienza e contraddittorietà della motivazione. La ricorrente ritiene non correttamente valutata, ai sensi dell'art. 2704 c.c., e inidoneamente motivata da parte del giudice di appello l'acquisizione di una prova certa in ordine alla ignoranza della situazione debitoria della D. da parte del P. al momento della stipula del preliminare.

Con il ricorso incidentale condizionato la D. fa valere la circostanza per cui il denaro ricavato dall'acquisto fu impiegato per estinguere precedenti situazioni debitorie. Il P. a sua volta deduce con il suo ricorso incidentale che la Corte di appello ha errato nel ritenere estranea alla controversia (e non invece litisconsorte necessaria) la moglie coniugata in regime di comunione legale dei beni.

I primi due motivi del ricorso principale possono essere esaminati congiuntamente per la loro stretta connessione logica e giuridica.

La giurisprudenza risalente di questa Corte (cfr. Cassazione civile sezione 1<sup>a</sup>, n. 1094 del 16 maggio 1962, Rv. 251822 e Cassazione civile sezione 2<sup>a</sup> n. 11025 del 18 ottobre 1991, Rv. 474271) ha affermato che non sono soggetti a revoca a norma dell'art. 2901 c.c., comma 3, i c.d. atti dovuti ovvero gli atti compiuti in adempimento di un'obbligazione (e in particolare i contratti conclusi in esecuzione di un preliminare (o di un negozio fiduciario) salvo che sia provato il carattere fraudolento del negozio con cui il debitore abbia assunto l'obbligo poi adempiuto. E ciò perchè la stipulazione del negozio definitivo non è che l'esecuzione doverosa di un pactum de contraendo, validamente posto in essere (sine fraude) cui il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi.

Non sono in contrasto con questo indirizzo giurisprudenziale, ma a ben vedere lo confortano, le pronunce più recenti di cui alle sentenze n. 20310/2004 (Cassazione civile sezione 2<sup>a</sup>, n. 20310 del 15 ottobre 2004, Rv. 5,77709) e n. 15625/2006 (Cassazione civile sezione 3<sup>a</sup>, n. 15625 del 4 luglio 2006, Rv. 591447). Con la prima di tali decisioni si è

escluso che il contratto preliminare (nella specie non eseguito) possa costituire l'oggetto di una azione revocatoria perchè il contratto preliminare non produce effetti traslativi e conseguentemente non è configurabile come atto di disposizione del patrimonio assoggettabile all'azione revocatoria ordinaria. Quest'ultima ha invece ad oggetto il contratto definitivo stipulato in adempimento del preliminare. Solo al momento della stipula del contratto definitivo infatti può essere compiutamente valutata l'esistenza dell'*eventus damni* ovvero la realizzazione di una diminuzione del patrimonio del venditore o del pericolo del suo depauperamento con conseguente pregiudizio per il soddisfacimento dei crediti vantati dai terzi nei confronti del debitore - venditore. Tale affermazione è pienamente condivisibile e attiene alla natura stessa dell'azione revocatoria che, oggettivamente, è intesa a rimuovere un effetto pregiudizievole per i creditori derivante dal compimento di un atto dispositivo del patrimonio del debitore. **Dunque il compimento di un atto negoziale come il contratto preliminare di vendita, che ha una portata dispositiva solo potenziale e futura, non è idoneo a porre in essere le condizioni per l'esperimento dell'azione revocatoria** e, in ogni caso, anche quando esso sia stato eseguito, realizzando, con la stipula del contratto definitivo, il presupposto potenziale della disposizione patrimoniale, non costituirà l'oggetto dell'azione revocatoria. **La verifica della sussistenza del requisito dell'*eventus damni* dovrà essere compiuta con riferimento all'atto (e al momento) della stipulazione definitiva che riducendo il patrimonio immobiliare del debitore pone in essere il concreto pericolo di un effetto lesivo per il ceto creditorio. Un diverso discorso va invece compiuto per quanto riguarda il presupposto soggettivo del *consilium fraudis*.** L'azione revocatoria costituisce uno strumento di forte impatto sull'autonomia privata a tutela delle ragioni creditorie. Tale ratio non arriva però sino a basare il presupposto di operatività dell'azione solo su una considerazione oggettiva degli effetti dell'atto. In tanto l'azione revocatoria può operare in quanto rispetti contemporaneamente l'affidamento dei terzi nella conclusione dell'atto. La tutela di tale affidamento trova la sua identificazione in uno stato soggettivo di buona fede che precipuamente viene identificato nell'assenza dell'elemento del *consilium fraudis*. Si tratta in sostanza di garantire l'operatività della tutela revocatoria solo in quanto essa sia in grado di rispettare la tutela dell'affidamento del terzo nella possibilità di obbligarsi con la stipulazione di un contratto cui ha interesse. **Il momento rilevante ai fini della valutazione della sussistenza di tale requisito soggettivo è quindi necessariamente quello in cui si consuma la libera scelta del terzo. Nel caso in cui la vendita si compia attraverso lo strumento del contratto preliminare non potrà che essere con riferimento a tale contratto che la sussistenza del requisito soggettivo dovrà essere valutata. E' in questo momento infatti che va operata la valutazione di priorità della tutela da accordare alla conservazione della garanzia patrimoniale per i creditori o alla conservazione della scelta negoziale del terzo.** E' quindi improprio e inconferente rispetto alla ratio e alla tipologia rimediabile dell'azione revocatoria ritenere che il terzo che, successivamente al preliminare, abbia avuto consapevolezza della potenzialità lesiva dell'atto che andrà a stipulare sia costretto a richiedere la risoluzione del contratto per sottrarsi a tale cooperazione con il debitore nella perpetrazione dell'*eventus damni*. Il terzo è infatti, al momento in cui diventa consapevole della lesività dell'atto, titolare di un diritto acquisito in buona fede al trasferimento del bene rispetto al quale la tutela dell'integrità del patrimonio del debitore diventa necessariamente sub-valente proprio perchè scopo e funzione dell'azione revocatoria è quello di rendere inefficace gli atti perpetrati in danno delle ragioni dei creditori. Al contrario la buona fede al momento della stipulazione del preliminare rende definitivamente estraneo il terzo al *consilium fraudis*.

A tale interpretazione sembra del tutto aderente la seconda sentenza citata la quale, partendo dal riconoscimento della giurisprudenza risalente della Corte di cassazione sulla esclusione della soggezione a revocatoria dei contratti conclusi dal debitore in esecuzione di un contratto preliminare (*sine fraude*), ritiene invece soggetto a revocatoria l'atto di vendita di un immobile locato rispetto al quale operi il vincolo di prelazione in favore del conduttore. La Corte enfatizza a tal fine il carattere discrezionale della scelta del debitore di vendere o meno l'immobile (mentre è vincolata la scelta dell'acquirente) e la contrappone alla consumazione di tale libertà nel caso di previa stipulazione di un contratto preliminare che, sembra il caso di aggiungere ai fini del discorso che si sta svolgendo, rende rilevante lo stato soggettivo del terzo ponendo eventualmente i descritti presupposti per la tutela del suo affidamento in buona fede.

Può a questo punto esaminarsi il terzo motivo di ricorso con il quale piuttosto oscuramente la ricorrente ritiene non rispettato il disposto dell'articolo 2704 cod. civ. nella valutazione della prova della insussistenza del *consilium fraudis*. Va escluso in primo luogo che la motivazione sul punto sia affetta da insufficienza o contraddittorietà. Al contrario la motivazione appare assolutamente lineare e comprensibile. La Corte di appello rileva che la consapevolezza della lesività dell'atto derivò al P., secondo quanto risulta dalla prova testimoniale espletata, da una notizia che ebbe nel periodo successivo al 6 gennaio 1991. La Corte di appello ricerca quindi, richiamandosi all'art. 2704 c.c., un elemento estraneo al contratto preliminare che dia carattere di certezza alla sua data. Ritrova tale elemento nella richiesta di mutuo effettuata dal P. in cui si indica alla banca l'oggetto del contratto, il prezzo e la promittente venditrice e, specificamente, lo ritrova nella data apposta alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, sottoscritta dal P. e autenticata dal funzionario comunale di M.S. in data 19 novembre 1990, dichiarazione che venne allegata alla domanda di mutuo. La Corte ha compiuto una valutazione discrezionale del materiale probatorio, che le era riservata, conformemente a una delle ipotesi attributive di certezza della data della scrittura privata, la cui sottoscrizione non è stata autenticata, e cioè la verifica di un fatto che stabilisca egualmente in modo certo l'antieriorità della formazione del documento. Tale valutazione si basa sulla strumentalità e la contestualità della dichiarazione sostitutiva, avente data certa e allegata, come si è detto alla richiesta di mutuo, da cui risulta inequivocabilmente l'avvenuta assunzione degli obblighi propri del contratto preliminare. Si tratta di una valutazione di merito incensurabile in questa sede e che è stata adottata all'esito di un iter formativo della decisione reso manifesto in maniera esaustiva e non contraddittoria dalla motivazione.

Il ricorso va pertanto rigettato con conseguente assorbimento dei ricorsi incidentali.

Le spese del giudizio di cassazione sostenute dai controricorrenti vanno poste a carico della E. e sono liquidate nel dispositivo.

**P.Q.M.**

**La Corte, riunisce i ricorsi e rigetta il ricorso principale, assorbiti i ricorsi incidentali, condanna la ricorrente al pagamento, in favore di ciascuno dei controricorrenti, delle spese processuali del giudizio di cassazione liquidate, per ciascuno di essi, in complessivi Euro 1.600,00 di cui 100,00, Euro per spese, oltre spese generali e accessori di legge.**

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 5 febbraio 2008.

Depositato in Cancelleria il 16 aprile 2008.