

Cassazione civile sez. III, 27/11/2023, n. 32969

Svolgimento del processo â?? Motivi della decisione

1. (*omissis*) agiva ex art. 2901 c.c. davanti al Tribunale di Roma in relazione ad un atto pubblico di compravendita del 16 settembre 2008 e ad un atto integrativo del 6 ottobre 2008, ovvero compravendite di immobile stipulate da (*omissis*) (alienante) e (*omissis*) Srl (acquirente); (*omissis*) si costituiva resistendo, restando invece contumace la (*omissis*).

Il Tribunale, con sentenza n. 10659/2015, rigettava la domanda, negando tra l'altro la sussistenza di un elemento soggettivo di dolosa preordinazione nella condotta delle parti dei suddetti negozi.

Il (*omissis*) proponeva appello, cui resisteva (*omissis*).

La Corte d'appello di Roma, con sentenza n. 5532/2021, accoglieva il gravame, riconoscendo la sufficienza dell'elemento soggettivo come dolo generico e affermando che la (*omissis*) avrebbe dovuto provare che il suo patrimonio residuava in misura sufficiente per garantire il creditore.

Il Fallimento (*omissis*) Srl in liquidazione ha presentato ricorso, articolato in quattro motivi e illustrato anche con memoria; il (*omissis*) ha resistito con controricorso.

Inserito nell'adunanza camerale del 7 giugno 2023, al suo esito il ricorso con ordinanza interlocutoria Ã" stato rimesso in pubblica udienza per quel che si verrÃ" infra a evidenziare.

Il Procuratore Generale ha depositato memoria, contenente conclusioni nel senso di accoglimento del primo motivo con assorbimento degli altri. Ha depositato memoria pure il ricorrente.

2. Il primo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione dell'art. 2901, comma 1, nn. 1 e 2 c.c. per avere il giudice d'appello erroneamente ritenuto sufficiente ad integrare l'animus nocendi della debitrice il dolo generico, e non occorrente quindi la dolosa preordinazione dell'atto in frode alle ragioni creditorie del resistente, trattandosi di atto dispositivo anteriore all'insorgenza del credito; il giudice d'appello avrebbe dovuto inoltre accertare la malafede del terzo acquirente nella forma di *participatio fraudis*.

3.1 Il secondo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 2729 e 2901 c.c. per avere il giudice d'appello erroneamente valutato gli indizi emersi dalla documentazione acquisita al processo, sui quali fonda la propria decisione.

3.2 Il terzo motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 2901, 1351, 1401, 1402, 1403 e 1404 c.c. **3.3** Il quarto motivo denuncia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 112 c.p.c., 2901, 2697 e 1362 c.c. Si denuncia altresì, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. per avere il giudice d'appello formulato una motivazione apparente.

4.1 Il primo motivo che si fa da presumersi che assorbirebbe gli altri motivi qualora fosse accolto riguarda l'identificazione dell'elemento soggettivo nell'atto anteriore all'insorgenza del credito. Ad avviso del giudice d'appello, in tal caso è sufficiente il mero dolo generico, e cioè la sola previsione, da parte del debitore, del pregiudizio dei creditori, non occorrendo dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni dei creditori; si invoca, in particolare, Cass. sez. 3, 7 ottobre 2008 n. 24757.

In realtà, un orientamento tendenzialmente ancora maggioritario della giurisprudenza di questa Suprema Corte richiede un dolo specifico a sostenere la condotta del debitore, vale a dire proprio la dolosa preordinazione di un intento fraudolento come letteralmente evincibile dall'art. 2901, comma 1, n. 1 c.c. tra gli arresti massimati si vedano Cass. sez. 3, ord. 7 giugno 2023 n. 16092, Cass. sez. 3, 15 novembre 2016 n. 23205, Cass. sez. 3, 19 settembre 2015 n. 18315, Cass. sez. 2, 20 febbraio 2015 n. 3461 e Cass. sez. 3, 29 maggio 2013 n. 13446 -.

Cass. sez. 3, 29 maggio 2013 n. 13446 in particolare è massimata nel senso che proposta una azione revocatoria ordinaria, fondata sull'assunto che il debitore abbia compiuto l'atto dispositivo prima del sorgere del debito, costituisce inammissibile mutamento della domanda la deduzione, in corso di causa, che l'atto dispositivo sia stato compiuto dopo il sorgere del debito, perché ne discenderebbe l'allargamento di thema probandum, dal momento che, nel primo caso, l'attore avrebbe l'onere di provare il dolo specifico del debitore e cioè la dolosa preordinazione di un intento fraudolento, mentre, nel secondo caso, egli potrebbe limitarsi a trovarne il solo dolo generico, cioè la generica consapevolezza di nuocere alle ragioni del creditore -, motivando sulla questione qui in esame, dichiara quanto segue. È pacifico che, se l'azione revocatoria ha per oggetto atti posteriori al sorgere del credito, ad integrare l'elemento soggettivo del consilium fraudis è sufficiente la semplice conoscenza nel debitore e nel terzo acquirente del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore, laddove, se essa ha per oggetto atti anteriori al sorgere del credito, è richiesta, quale condizione per l'esercizio dell'azione medesima, oltre all'eventus damni, la dolosa preordinazione dell'atto da parte del debitore al fine di compromettere il soddisfacimento del credito e, in caso di atto a titolo oneroso, la partecipazione del terzo a tale pregiudizievole programma (confr. Cass. civ. 9 maggio 2008, n. 11577; Cass. civ. 21 settembre 2001, n. 11916).

Ciò comporta che la prospettazione dell'anteriorità, ovvero della posteriorità del credito, rispetto all'atto dispositivo, muta radicalmente il thema decidendum e il thema probandum

della proposta azione revocatoria, dovendosi nell'atto allegare e provare il dolo generico e, cioè, si ripete, la mera consapevolezza da parte del debitore e del terzo, del possibile danno che possa derivare dall'atto dispositivo, e nell'altro, invece, la ricorrenza del dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore e del terzo di pregiudicare le ragioni del creditore: in sostanza la loro calliditas, animus nocendi, in luogo della semplice scientia damni. Aggiunge altresì la pronuncia, in seguito, che, nel caso sottoposto riconducibile ad atti anteriori all'insorgere del credito, è rilevante, ai fini del vittorioso esperimento dell'azione, cos'è come proposta, non era la mera consapevolezza del possibile pregiudizio arrecato dall'atto dispositivo agli interessi del creditore, bensì la vera e propria machinatio, cioè, si ripete, la dolosa preordinazione dell'atto in pregiudizio dello stesso.

4.2 Sussiste peraltro un divergente filone, che nell'ultimo periodo si sta sviluppando, avviato proprio dalla sentenza invocata dal giudice d'appello, Cass. 24757/2008, massimata nel senso che (anche, allora) quando l'atto di disposizione è anteriore al sorgere del credito è sufficiente ad integrare animus nocendi il dolo generico, id est la mera previsione, da parte del debitore, del pregiudizio dei creditori, onde non occorre un dolo specifico, cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni del creditore.

In motivazione cos'è si esprime al riguardo l'arresto del 2008:

Quanto al requisito soggettivo, quando l'atto di disposizione è anteriore al sorgere del credito, ai sensi dell'art. 2901, 1 co. n. 1, c.c. è necessaria la dolosa preordinazione dell'atto da parte del debitore al fine di pregiudicarne il soddisfacimento.

Diversamente da quanto da questa Corte in altra occasione affermato, ed anche autorevolmente sostenuto in dottrina, non è al riguardo invero necessario il dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni del creditore.

Non è cioè necessaria la volontà del debitore (alla data di stipulazione) di contrarre debiti ovvero la consapevolezza da parte sua del sorgere della futura obbligazione, e che l'atto dispositivo venga compiuto al fine di porsi in una situazione di totale o parziale impossidenza, in modo da precludere o rendere difficile al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto (cfr. Cass., 27/2/1985, n. 1716).

Deve per converso ritenersi al riguardo sufficiente invero il dolo generico, sostanziantesi nella mera previsione del pregiudizio dei creditori.

Come non si è mancato di porsi del pari autorevolmente in rilievo in dottrina, ad integrare animus nocendi previsto dalla norma è da ritenersi invero sufficiente che il debitore compia l'atto dispositivo nella previsione dell'insorgenza del debito e del pregiudizio (come detto da intendersi anche quale mero pericolo dell'insufficienza del patrimonio a garantire il credito del revocante ovvero la maggiore difficoltà od incertezza nell'esazione coattiva del credito

medesimo) per il creditore (cfr. Cass., 23/9/2004, n. 19131). 4.3 A questa linea sono riconducibili Cass. sez. 3, 15 ottobre 2010 n. 21338 (che si limita peraltro a riportarne la massima) e la non massimata Cass. 17096/2014 (per cui "è sufficiente appunto dolo generico nel senso di mera rappresentazione del pregiudizio, non occorrendo callida volontà dell'obbligato di danneggiare il creditore"); l'orientamento si "è poi intensificato di recente, con Cass. sez. 3, ord. 27 febbraio 2023 n. 5812 e Cass. sez. 3, ord. 4 settembre 2023 n. 25687.

Particolarmente rilevante "è Cass. ord. 5812/2023, massimata nel senso che nella fattispecie di atto di disposizione anteriore all'insorgenza del credito ad integrare l'animus nocendi richiesto dall'art. 2901, comma 1, n. 1, c.c. "è sufficiente il mero dolo generico e, cioè", la mera previsione, da parte del debitore, del pregiudizio arrecato ai creditori, non essendo invece necessaria la ricorrenza del dolo specifico, vale a dire la consapevole volontà di pregiudicare le ragioni creditorie.

L'attenta motivazione dell'ordinanza affronta la questione come segue Si censura la sentenza impugnata perché, dopo aver affermato l'antiorità dell'atto dispositivo rispetto all'insorgenza del credito a garanzia del quale l'azione revocatoria "è stata esercitata, ha identificato l'elemento soggettivo della stessa (la dolosa preordinazione) non nel cd. animus nocendi, dunque nel dolo specifico, vale a dire nella preordinazione di un comportamento volto a pregiudicare il soddisfacimento del credito, bensì nel dolo generico, cioè nella mera previsione del pregiudizio per il creditore.

Tale tesi, tuttavia, sarebbe smentita dalla Relazione ministeriale al codice civile (S 1182), dalla migliore dottrina, nonché dalla stessa giurisprudenza di questa Corte ("è citata Cass. Sez. 3, sent. 27 febbraio 1985, n. 1706), sicché la sentenza impugnata avrebbe fatto riferimento ad un precedente di legittimità "è Cass. Sez. 3, sent. 7 ottobre 2008, n. 24757 "è in aperto dissenso e contrasto con tale maggioritario orientamento.

È questo motivo non "è fondato.

Difatti, non costituisce "è come sostengono, invece, i ricorrenti "è un'affermazione in aperto dissenso e contrasto con un (supposto) orientamento giurisprudenziale prevalente, quella secondo cui, ai fini dell'integrazione della dolosa preordinazione di cui all'art. 2901, comma 1, n. 1), c.p.c., non "è necessario il dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni del creditore, vale a dire che l'atto dispositivo venga compiuto al fine di porsi in una situazione di totale o parziale impossidenza, in modo da precludere o rendere difficile al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto, dovendo, per converso ritenersi al riguardo sufficiente soltanto il dolo generico, sostanziantesi nella mera previsione del pregiudizio dei creditori, sicché ad integrare l'animus nocendi previsto dalla norma "è da ritenersi invero sufficiente che il debitore compia l'atto dispositivo nella previsione dell'insorgenza del debito e del pregiudizio, quest'ultimo da intendersi anche quale mero pericolo

dell'insufficienza del patrimonio a garantire il credito del revocante e, quindi, come maggiore difficoltà od incertezza nell'esecuzione coattiva del credito medesimo (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 7 ottobre 2008, n. 24757).

Si tratta di affermazioni, per vero, ribadite anche dalla giurisprudenza successiva¹ e secondo cui a integrare l'animus nocendi richiesto dalla norma per l'assoggettabilità a revocatoria dell'atto di disposizione anteriore al sorgere del credito, è necessario e sufficiente il mero dolo generico, e cioè la mera rappresentazione del pregiudizio, mentre del tutto neutra, ai fini dell'erogazione della tutela, la sussistenza o meno anche di una callida volontà dell'obbligato di danneggiare il creditore (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 28 luglio 2014, n. 17096, non massimata). Nella medesima prospettiva, del resto, si ribadisce² che trattandosi di atto a titolo gratuito, restano in disparte le problematiche connesse alla partecipazione fraudis del terzo, giacché con riferimento a tali atti, non rileva l'atteggiamento psicologico del terzo, considerato che al beneficiario, qui certat de lucro captando, la legge preferisce tout court il creditore, qui certat de damno vitando (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. 17096 del 2014³). 4.4 Se quest'ultima che è stata appena riassunta la pronuncia di maggior rilievo nella linea scaturita da Cass. 24757/2008, deve rilevarsi che la sussistenza della discrasia era già stata fronteggiata espressamente, nella linea opposta, dalla più sopra richiamata Cass. sez. 3, 15 novembre 2016 n. 23205, che così motiva, mettendo in luce anche l'intreccio nella fattispecie dell'elemento soggettivo del debitore con l'elemento soggettivo del creditore.

In merito all'elemento soggettivo richiesto in capo al debitore e dal terzo, vi è in effetti un orientamento espresso dalla sentenza di legittimità n. 24757/08 (alla quale ha fatto seguito Cass. n. 21338/10⁴) secondo cui In tema di azione revocatoria, quando l'atto di disposizione è anteriore al sorgere del credito, ad integrare l'animus nocendi richiesto dall'art. 2901, comma 1 n. 1, c.c. è sufficiente il mero dolo generico, e cioè la mera previsione, da parte del debitore, del pregiudizio dei creditori, e non, quindi, necessaria la ricorrenza del dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni del creditore).

Alla stregua di altro orientamento, nell'ipotesi di azione revocatoria di un negozio dispositivo anteriore al sorgere del credito, si richiede invece che l'autore dell'atto, alla data della sua stipulazione, avesse l'intenzione di contrarre debiti ovvero fosse consapevole del sorgere della futura obbligazione e che lo stesso soggetto abbia compiuto l'atto dispositivo appunto in funzione del sorgere dell'obbligazione, per porsi in una situazione di totale o parziale impossidenza, in modo da precludere o rendere difficile al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto (così Cass. n. 1716/1985).

A questo atteggiamento soggettivo del debitore, nel quale consiste la dolosa preordinazione richiesta dalla norma, corrisponde l'atteggiamento soggettivo del terzo, che, essendo di partecipazione, e non di condivisione, consiste nella consapevolezza da parte di questi della dolosa preordinazione del debitore a pregiudicare le ragioni dei propri creditori.

Si tratta di orientamento seguito in tempi recenti, oltre che dal precedente citato in ricorso (Cass. n. 13446/13), anche dalla sentenza di questa Corte n. 18315/15, della quale si intende qui ribadire il principio di diritto, espresso nei termini seguenti: In tema di revocatoria ordinaria, quando l'atto di disposizione sia anteriore al sorgere del credito la condizione per l'esercizio dell'azione, oltre al consilium fraudis del debitore, la partecipatio fraudis del terzo acquirente, cioè la conoscenza da parte di quest'ultimo della dolosa preordinazione dell'alienazione ad opera del disponente rispetto al credito futuro (cfr., nello stesso senso, già Cass. n. 11577/08).

A questo principio si è attenuta la sentenza impugnata. Il primo motivo di ricorso va perciò rigettato. Da ultimo, nella medesima corrente che ha sposato l'esigenza del dolo specifico, l'assenza di unitaria interpretativa, ora più intensa, è stata rimarcata da Cass. sez. 3, ord. 16092/2023, pure già evocata, la quale osserva in motivazione:

Non è dubbio che la revoca ex art. 2901 c.c. da un atto pregiudizievole compiuto prima del sorgere del credito esige non già la mera consapevolezza del suo effetto pregiudizievole, ma la volontà di stipularlo al fine precipuo di nuocere, e che le dissenzienti decisioni pronunciate da Sez. 3, Sentenza n. 24757 del 07/10/2008 e Sez. 3, Sentenza n. 21338 del 15/10/2010 non hanno avuto alcun seguito nella successiva giurisprudenza di questa Corte (Sez. 3, Sentenza n. 7768 del 29.3.2018; Sez. 3, Ordinanza n. 18770 del 28.7. 2017). 5. Ritiene questo collegio che la persistente, ed anzi negli ultimi tempi crescente, difformità giurisprudenziale sulla interpretazione dell'art. 2901, comma 1, n. 1 c.c. e nonostante il dettato letterale non sia ambiguo nel senso della necessaria intensità del dolo laddove esige un atto dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il credito, significativamente ribadita prevedendone la condivisione con il terzo nel caso di atto di titolo oneroso (l'art. 2901, comma 1, n. 2 c.c. lo vuole partecipe della dolosa preordinazione) genera un'incertezza che impone, per raggiungere una definitiva soluzione ermeneutica, di rimettere la causa alla Prima Presidente perché valuti se debba trovare applicazione l'art. 374, comma 2, c.p.c. sulla questione se il dolo del debitore debba essere generico o specifico nel caso appunto dell'art. 2901, comma 1, n. 1 c.c.

P.Q.M.

Rimette la causa alla Prima Presidente ai sensi dell'art. 374 c.p.c. Così deciso in Roma, il 7 novembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2023

Campi meta

Massima : *In tema di azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., in particolare quando l'atto dispositivo Ã" anteriore al sorgere del credito, sussiste una persistente e crescente difformitÃ giurisprudenziale sull'identificazione dell'elemento soggettivo del dolo richiesto al debitore.*

Supporto Alla Lettura :

Azione revocatoria

L'azione revocatoria Ã" un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, con cui il creditore chiede la revoca e conseguente dichiarazione di inefficacia di atti di disposizione del proprio patrimonio posti in essere dal debitore, che diminuiscano la garanzia del creditore, ossia la sua possibilitÃ di soddisfarsi sul patrimonio del debitore. A differenza dell'azione surrogatoria, il cui esito Ã" a favore di tutti i creditori, l'azione revocatoria opera ad **esclusivo vantaggio del creditore che ha agito**. L'atto revocato rimane perfettamente valido, ma esso Ã" inefficace nei confronti del creditore che ha agito, che potrÃ soddisfarsi sul bene oggetto dell'atto revocato come se esso non fosse mai uscito dal patrimonio del debitore e sottoporlo ad esecuzione forzata (**art. 2902 c.c.**). In sostanza il terzo che acquista non potrÃ avvalersi dello scudo della trascrizione a protezione del bene quale regime di pubblicitÃ dell'atto poichÃ© inopponibile al creditore che ha esperito vittoriosamente l'azione revocatoria. Il bene sarÃ esposto quindi ad azioni esecutive e conservative.