

Centro Studi

Diritto Avanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Strategia difensiva, comparsa conclusionale: entro che termini è possibile sollecitare una diversa interpretazione della norma applicabile al caso di specie?

La deduzione di un argomento che sollecita una diversa interpretazione della norma di riferimento (sulla base degli stessi fatti già esistenti e già acquisiti al processo, e non di fatti nuovi ed ulteriori), che suggerisce quindi di intendere la norma in un senso anziché in un altro, pone una questione di mera interpretazione della disposizione di riferimento; si tratta di argomenti difensivi che mirano, in base ai fatti già allegati, a proporre un'alternativa interpretazione della norma e, se anche assumessero la veste di una eccezione (in quanto volti a paralizzare la pretesa altrui), di certo integrerebbero una eccezione in senso lato che né la legge, né la natura stessa della eccezione, pongono come proponibile a pena di decadenza entro certi termini (nel caso di specie la SC giudica tutto infondata la tesi del giudice di merito che aveva ritenuto tardiva - trattandosi a detta del Giudice di merito di un tema nuovo, come tale inammissibile se proposto per la prima volta con la comparsa conclusionale - la questione sollevata dalla parte secondo cui il preliminare non rientra nel novero degli atti soggetti a revocatoria ordinaria; la SC ha poi affermato che, quanto alla detta questione interpretativa - ovvero di quali siano gli atti che, ai sensi dell'art. 2901 c.c.,

ponendosi come atti di disposizione del patrimonio, sono soggetti a revocatoria – merita di essere condiviso l'orientamento, a suo sostegno opera, intanto, un [argomento letterale](#), secondo cui il contratto preliminare di vendita di un immobile non produce effetti traslativi e, conseguentemente, non è configurabile quale atto di disposizione del patrimonio, assoggettabile all'azione revocatoria ordinaria, che può, invece, avere ad oggetto l'eventuale contratto definitivo di compravendita successivamente stipulato).

NDR: in argomento si veda Cass. sez. U. 1099 del 1998 e Cass. 27405/2018, secondo cui si tratterebbe della eccezione di un fatto che, già allegato al processo (nella specie ossia la revocazione del preliminare) rientra nel potere di rilevazione del giudice, posto che non è integrativo della fattispecie difensiva, né una norma impone l'onere alla parte di formulare l'eccezione entro un dato termine.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 26.6.2019, n. 17067

...omissis...

Fatti di causa

omissis ha agito per la revocazione di un contratto preliminare di vendita che *omissis* ha stipulato con *omissis*, con atto notarile del 10.5.2001, cedendo a quest'ultima l'unico suo immobile di proprietà, sito nel Comune di *omissis*. *omissis* ha agito come creditrice del *omissis*, il quale si era costituito fideiussore della società *omissis* s.r.l., e che, dopo l'insolvenza di quest'ultima, aveva messo in mora il garante con atto del 10.5.2001, quindi coevo al contratto preliminare oggetto di revocazione.

Il Tribunale, in primo grado, ha accolto la domanda ravvisando nell'atto di vendita preliminare un danno per la banca, sorretto dalla volontà del promittente di sottrarsi alla garanzia e dalla conoscenza della elusività della vendita da parte della promissaria acquirente.

La Corte di appello ha confermato questa decisione, ma attraverso rationes decidendi ulteriori e diverse. In primo luogo, la corte di secondo grado ha ritenuto tardiva l'eccezione, fatta dalla *omissis*, circa la non assoggettabilità a revocazione del contratto preliminare, in quanto fatta per la prima volta in comparsa conclusionale. In secondo luogo, entrando però poi nel merito della eccezione, ha ritenuto il contratto preliminare, al pari di quello definitivo, un atto passibile di revocazione.

La sola promissaria acquirente, *omissis*, ricorre per cassazione con quattro motivi.

V'è costituzione di *omissis*, con controricorso.

Ragioni della decisione

Merita osservare come la corte di appello, in primo luogo, ritiene che la questione della proponibilità dell'azione revocatoria verso il preliminare è tardiva, se proposta, come ha fatto la ricorrente, per la prima volta con la comparsa conclusionale in appello. Si tratterebbe infatti di un tema nuovo, che amplia l'ambito del decidere, e quindi modifica la domanda.

Tuttavia, pur ritenendo tardiva la questione (rectius, l'eccezione), la corte entra comunque nel merito, e ritiene che il contratto preliminare costituisca, al pari del definitivo, un atto soggetto ad azione revocatoria, per i suoi anticipati effetti traslativi. La ricorrente propone avverso tali rationes decidendi tre dei quattro motivi di ricorso.

Il primo contesta erronea interpretazione degli artt. 112, 113 e 345 c.p.c., norme che, se correttamente intese, non rendono inammissibile per tardività la eccezione di improponibilità della revocazione del contratto preliminare. Si tratterebbe, invero, a differenza di quanto opinato dalla corte di merito, di una eccezione in senso lato, in

quanto eccezione che introduce una questione giuridica e non amplia il tema della decisione.

Il ricorrente, nel merito, con il secondo motivo, ritiene che il preliminare è atto non traslativo e dunque non idoneo a generare la sottrazione del bene alla garanzia del creditore. E dunque postula una erronea interpretazione dell'art. 2901 c.c..

Entrambi i motivi sono fondati.

Quanto al primo motivo, la corte di merito ha ritenuto tardiva la questione sollevata dal ricorrente secondo cui il preliminare non rientra nel novero degli atti soggetti a revocatoria ordinaria.

Secondo la corte si tratterebbe di un tema nuovo, come tale inammissibile se proposto per la prima volta con la comparsa conclusionale.

La tesi del giudice di merito è del tutto infondata.

La questione di quali siano gli atti che, ai sensi dell'art. 2901 c.c., ponendosi come atti di disposizione del patrimonio, sono soggetti a revocatoria, è una questione di interpretazione dell'ambito di questa norma. L'argomento secondo cui non vi farebbero parte i contratti preliminari è un argomento che dunque sollecita una diversa interpretazione della norma di riferimento, sulla base degli stessi fatti già esistenti e già acquisiti al processo, e non di fatti nuovi ed ulteriori.

Per meglio dire, il ricorrente, nel porre la questione di come si debba intendere l'espressione "atti di disposizione del patrimonio" di cui all'art. 2901 c.c., suggerisce di intendere la norma in un senso anziché in un altro, e dunque pone una questione di mera interpretazione della disposizione di riferimento. Si tratta dunque di argomenti difensivi che mirano, in base ai fatti già allegati, a proporre un'alternativa interpretazione della norma, e che, se anche assumessero la veste di una eccezione (in quanto volti a paralizzare la pretesa altrui) di certo integrerebbero una eccezione in senso lato, che né la legge, né la natura stessa della eccezione, pongono come proponibile a pena di decadenza entro certi termini.

Su questo ultimo punto va ricordato che secondo una regola ormai risalente (Cass. sez. U. 1099 del 1998 seguita fino a Cass. 27405/2018), si tratterebbe della eccezione di un fatto che, già allegato al processo (ossia la revocazione del preliminare) rientra nel potere di rilevazione del giudice, posto che non è integrativo della fattispecie difensiva, né una norma impone l'onere alla parte di formulare l'eccezione entro un dato termine.

Va tuttavia considerato che, pur se espressamente enunciata in comparsa conclusionale, la questione della revocabilità del preliminare era stata comunque posta nel corso del giudizio di appello.

Ciò posto, è fondato anche il secondo motivo.

Invero il contratto preliminare di vendita di un immobile non produce effetti traslativi e, conseguentemente, non è configurabile quale atto di disposizione del patrimonio, assoggettabile all'azione revocatoria ordinaria, che può, invece, avere ad oggetto l'eventuale contratto definitivo di compravendita successivamente stipulato; pertanto, la sussistenza del presupposto dell'"eventus damni" per il creditore va accertata con riferimento alla stipula del contratto definitivo, mentre l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 2901 c.c., in capo all'acquirente va valutato con riguardo al momento della conclusione del contratto preliminare, momento in cui si consuma la libera scelta delle parti (Cass. 15215/ 2018).

L'orientamento merita di essere condiviso, nonostante alcune contrarie opinioni dottrinali.

Infatti, a suo sostegno opera intanto un argomento letterale, che vuole assoggettabili a revoca solo gli atti di disposizione.

E' noto cosa si intende per atto di disposizione, vale a dire un atto che segna la risoluzione del rapporto tra un bene ed il suo titolare (venditore, ad esempio) e la ricostituzione di questo rapporto in capo ad altro titolare (ad esempio, acquirente).

Il contratto preliminare non opera una vicenda simile, non risolve il rapporto tra il bene ed il suo titolare, e di conseguenza non è immediata causa della vicenda successiva, la ricostituzione di quel rapporto in capo ad altro diverso soggetto.

Si può obiettare che l'interpretazione letterale è inadeguata, e che occorre invece considerare lo scopo della operazione economica, in quanto con il preliminare il promittente assume impegno di vendere, e questo impegno è già un peso nel suo patrimonio, una sorta di vincolo sul bene che prelude alla sottrazione di quest'ultimo alla garanzia del creditore. Ma questa obiezione è poco perspicua, in quanto da un lato dovrebbe, per coerenza, comportare l'iscrizione al novero degli atti revocabili di ogni assunzione di obbligazione, contro la ratio stessa della norma, ma soprattutto non tiene conto del fatto che, proprio per via della sequenza tra preliminare e definitivo, solo quest'ultimo può costituire un danno per il creditore. Infatti, tra il preliminare ed il definitivo ben possono intervenire vicende che segnano l'estinzione del credito, e che sarebbero ingiustamente irrilevanti se fosse revocato il preliminare. Ciò non comporta che il preliminare sia atto irrilevante ai fini della revocatoria, in quanto, pur dovendosi considerare come atto di disposizione il definitivo, proprio perchè il preliminare è già un vincolo preordinato ad una disposizione patrimoniale, gli stati soggettivi vanno verificati al momento del preliminare, poichè è in quel momento che si forma la volontà di disporre, sebbene l'effetto non sia ancora prodotto.

Naturalmente su questa ricostruzione non può pesare la circostanza che il preliminare è oggi atto soggetto a trascrizione, che, come è noto, rileva solo per la pubblicità dell'atto, e che non trasforma la stipulazione preliminare in atto di disposizione nè toglie valore al fatto che il danno si debba verificare, per le ragioni già dette, al momento del definitivo e non prima di esso. La trascrizione, del resto, non aggiunge nulla alla tesi, qui avversata, che sia sufficiente l'assunzione dell'obbligo di contrarre a manifestare danno per il creditore: se è sufficiente l'assunzione dell'obbligo non v'è ragione di invocare la trascrivibilità di tale impegno. E dunque è argomento inutile per la stessa tesi favorevole alla revocatoria.

Il terzo motivo, proponendo la stessa questione sotto diverso vizio, è da considerarsi assorbito, e così il quarto che attiene al regime delle spese, e che viene meno dovendosi rinviare la causa al giudice di merito, per gli accertamenti di fatto imposti dalla diversa regola di giudizio.

Il ricorso va dunque accolto e, cassata la sentenza, la causa va rinviata alla corte di appello di Firenze.

PQM

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri, cassa e rinvia alla corte di appello di Firenze in diversa composizione anche per le spese.