SENTENZA CIVILE
N. 336/16
depositata il 25 FEB. 2016
R.G. 1382/2011
Cron. 713/2016
Rep. .....

336/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE III CIVILE

in camera di consiglio – composta dai Giudici

dott. Emilia SALVATORE Presidente
dott. Pietro GUIDOTTI Consigliere
dott. Michele GUERNELLI Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa civile iscritta al **n. 1382/2011 R. G.** – promossa da:

EQUITALIA CENTRO SPA (già EQUITALIA EMILIA NORD, già EQUITALIA FERRARA SPA, elettivamente domiciliata in Bologna via Azzo Gardino 54 presso l'avv. V. Costa rappresentata e difesa dallo stesso e dall' avv. B. Cucchi come da procura in calce alla citazione in appello - **appellante**

nei confronti di:

elettivamente domiciliati in Bologna P.zza Trento e Trieste 1 presso l'avv. C. Lazzaro, rappresentati e difesi dalla stessa e dall'avv. D. Bertaggia di Ferrara come da procura in calce alla comparsa di costituzione in appello - **appellati**

In punto a: appello contro la sentenza del Tribunale di Modena n. 5067/2010 del 23.12.2010.

Decisa sulle seguenti **CONCLUSIONI:**

come da udienza del 17.11.2015

Concise ragioni di fatto e di diritto della decisione

MO

1. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Modena respingeva con condanna alle spese la domanda ex art. 2901 n. 1 c.c. proposta da EQUITALIA in relazione a una donazione di di nuda proprietà di beni in comproprietà ai figli in data 14.4.2003, cui era seguito il 16.5.2003 il subentro dello stesso al fratello quale socio illimitatamente responsabile di tale e la notifica di una cartella di pagamento per tributi impagati di euro 1.449.172,49 in data 10.7.2007.

Secondo il tribunale non vi era dolosa preordinazione dell'atto in frode ai creditori, poiché la donazione era adempimento delle pattuizioni della separazione di cui al verbale 13.5.2002, omologata il 20.5.2002 fra il e la moglie, ed era stata autorizzata, riguardando anche minori, dal g.t. il 12.12.2002; tanto si deduceva anche dalle altre reciproche assegnazioni di beni, con scioglimento della comunione legale.

2. Appella EQUITALIA, deducendo che ad integrare l'elemento soggettivo era sufficiente il dolo generico, ossia la mera previsione del pregiudizio dei creditori e non specifico, ovvero la consapevole volontà di pregiudicare le ragioni del creditore ex Cass. 21338/2010 e 24757/2008 (e 17096/2014, 13366/2015).

Invocare il dolo generico anziché quello specifico non costituiva mutatio libelli.

si era liberato degli immobili e aveva assunto le quote della SAS quasi contemporaneamente, e i tributi inevasi (IVA) di cui alla cartella risalivano proprio al 2003, dal momento in cui era entrato in società.

Il credito per tributi non era mai stato contestato.

Non si trattava di "atto dovuto" in quanto l'accordo separativo era esso stesso parte dell'operazione revocabile ex Cass. 1144/2015 e 11914/2008.

Per l'appellante era tardiva l'eccezione di prescrizione, in quanto i convenuti si erano costituiti solo in prima udienza e non almeno venti giorni prima, comunque l'atto era stato trascritto il 7.5.2003, unica data da considerare ex Cass. 1210/2007 e 11815/2014; la citazione era stata notificata ad uno dei litisconsorti il 14.4.2003, e

tanto bastava ex Cass. 23068/2001 e 11005/2002; infine, la notifica era stata chiesta per tutti il 11.4.2008 era quindi tempestiva ex Cass. SSUU 24822/2015.

Per EQUITALIA era indiscutibile anche l'eventus damni, nonostante si fosse riservato l'usufrutto.

non aveva mai spiegato in cosa fosse consistita l'allegata tutela, dal punto di vista patrimoniale, delle ragioni dei figli (allora conviventi) in conseguenza della separazione; la donazione era di oltre 4 mesi successiva all'autorizzazione del g.t.

.3. I resistono, e reiterano l'eccezione di prescrizione, poiché la citazione venne notificata il 18.4.2008 e l'atto era del 14.4.2003.

Nel merito, secondo gli appellati l'atto non era revocabile in quanto dovuto, visto che costituiva adempimento di una obbligazione identica assunta da entrambi i coniugi in sede di separazione; il g.t. aveva autorizzato l'atto ritenendolo nell'interesse del figlio minore. Né era provato il carattere fraudolento del negozio da cui scaturiva l'obbligo adempiuto ex Cass. 9970/2008, 15265/2006. Inoltre non si era spogliato di tutti i suoi beni, conservandone l'usufrutto, e l'assegnazione dei mobili alla moglie conseguiva all'affidamento dei figli; gli autoveicoli erano stati divisi.

Per gli appellati, era divenuto accomandatario di solo dopo la separazione e la donazione, pertanto non poteva esservi alcuna dolosa preordinazione rispetto a tributi successivi, inerenti la società a seguito di controllo della dichiarazione 2004 (redditi 2003) di questa: mancava quindi l'elemento soggettivo. Inoltre l'atto dispositivo era effettivamente del 13.5.2002, epoca della separazione, e il credito era sorto solo nel 2007 a seguito della notificazione della cartella, pertanto era inverosimile qualunque scientia damni.

4. L'appello non può essere accolto, per motivazioni parzialmente diverse da quelle esposte dal primo giudice.

Si premette che l'azione non è prescritta, dovendosi aver riguardo alla data della trascrizione della donazione (7.5.2003, cfr. Cass. 1210/2007 e 11815/2014), e a quella della richiesta di notifica o consegna/spedizione dell'atto di citazione agli

ufficiali giudiziari/ufficio postale (in concreto in data 11.4.2008 tramite diretta notifica del difensore a mezzo posta; cfr. Cass. SSUU 24822/2015).

Nel merito tuttavia, pur essendo non contestati l'esistenza del credito e l'eventus damni, difetta l'elemento soggettivo.

Se anche infatti si ritiene che l'adempimento dei precedenti accordi di separazione, non costituisca mero adempimento del precedente obbligo, in quanto tale non revocabile ex art. 2901 c.c. 3° co, secondo l'orientamento di Cass. 11914/2008 e 1144/2015, è pur vero che anche le predette pronunce implicano la necessità di scandagliare anche i pregressi accordi al fine di verificarne il carattere fraudolento (Cass. 11914/2008: "*È ammissibile l'azione revocatoria ordinaria del trasferimento immobiliare, effettuato da un coniuge in favore dell'altro, in ottemperanza ai patti assunti in sede di separazione consensuale omologata. In tale azione, la cognizione del giudice deve riguardare anche il contenuto obbligatorio degli accordi separativi, anche quando sia stato espressamente impugnato soltanto il contratto di cessione immobiliare.*"; Cass. 1144/2015: "*È ammissibile l'azione revocatoria ordinaria del trasferimento di immobile, effettuato da un genitore in favore della prole in ottemperanza ai patti assunti in sede di separazione consensuale omologata, poiché esso trae origine dalla libera determinazione del coniuge e diviene "dovuto" solo in conseguenza dell'impegno assunto in costanza dell'esposizione debitoria nei confronti di un terzo creditore, sicché l'accordo separativo costituisce esso stesso parte dell'operazione revocabile e non fonte di obbligo idoneo a giustificare l'applicazione dell'art. 2901, terzo comma, cod. civ.*").

E' ciò che in fondo richiede anche Cass. 9970/2008 per la quale "*Non sono soggetti a revoca ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. gli atti compiuti in adempimento di un'obbligazione (cosiddetti atti dovuti) e, quindi, anche i contratti conclusi in esecuzione di un contratto 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, essendo la stipulazione del negozio definitivo l'esecuzione doverosa di un "pactum de contrahendo" validamente posto in essere ("sine fraude")*

cui il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi. (Nella specie la S.C., in applicazione del riportato principio, ha confermato la sentenza impugnata di rigetto della domanda ex art. 2901 cod. civ. proposta in relazione ad un contratto di vendita di un immobile stipulato in esecuzione di un precedente contratto preliminare, evidenziando che la verifica della sussistenza dell'"eventus damni" va compiuta con riferimento alla stipulazione definitiva mentre il presupposto soggettivo del "consilium fraudis" va valutato con riferimento al contratto preliminare)."; pronuncia seguita in sostanza da Cass. 18528/2009 e 17365/2011.

Si deve allora considerare che gli accordi (invero non presenti agli atti, stante l'assenza del fascicolo del precedente difensore dei) sono comunque pacificamente intervenuti circa un anno prima della donazione; che (dati anche questi pacifici e non contestati) erano di contenuto conforme a questa; che prevedevano la divisione degli autoveicoli fra i coniugi; che per effetto delle pattuizioni di cui al verbale di separazione la quota di metà dei detti beni, già spettante in proprietà alla moglie, è stata attribuita per la nuda proprietà alla medesima e per l'usufrutto al (p.3 donazione doc. 3 EQUITALIA): sicché il ha donato ½ della sua nuda proprietà, ma dal complesso dell'operazione ha "guadagnato" ½ di usufrutto.

L'atto venne anche autorizzato dal g.t., che evidentemente ne riconobbe la stipulazione nell'interesse del figlio minore.

Stante il tempo trascorso fra gli accordi e la stipulazione non è possibile ragionevolmente, e neppure presuntivamente, concludere per l'animus nocendi in capo al momento della separazione.

Quanto al concreto contenuto dell'elemento soggettivo, fermo restando che si tratta di atto anteriore (assunse comunque la qualità di accomandatario *dopo* la donazione, quindi divenne comunque debitore per i debiti della SAS in epoca posteriore alla stipula, anche se questi preesistevano), si deve preliminarmente osservare che, effettivamente costituirebbe un non consentito ampliamento del thema probandum allegare il mero dolo generico dopo aver sostenuto in primo grado

l'esistenza del dolo specifico ex Cass. 13446/2013 *("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 dl "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 provarne il solo dolo generico, e cioè la generica consapevolezza di nuocere alle ragioni del creditore.")*.

In ogni caso, nel merito, la Corte conosce l'orientamento di legittimità che parte da Cass. 24757/2008 sul cosiddetto dolo generico "diverso" dalla *volontà* di contrarre debiti o dalla *consapevolezza* da parte sua del sorgere di (quella) futura obbligazione *("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 (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")*, orientamento che pure non sembra seguito dalla predetta Cass. 13446/2013 e da Cass. 3461/2015 ("*In tema di azione revocatoria ordinaria, poiché il credito per il trattamento di fine rapporto sorge soltanto a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, in ipotesi di donazioni compiute dal debitore prima di tale momento, occorre, agli effetti dell'art. 2901 cod. civ., accertare la dolosa preordinazione degli atti di disposizione rispetto a detto credito futuro.")*, e che comunque non può risolversi in una totale equiparazione alla mera conoscenza del pregiudizio, prevista per gli atti posteriori: il dolo generico richiesto deve contenere comunque rispetto a quest'ultima *scientia damni* almeno un *quid pluris*, che è la *previsione dell'insorgenza del debito*, come espresso da Cass. 24757/2008.

Nessun elemento neppure presuntivo fa ritenere che di detta previsione, stante il lasso di tempo intercorrente, fosse consapevole il al momento della conclusione degli accordi separativi, da ritenere pertanto non fraudolenti.

5. Assorbita ogni altra questione, le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo

P.Q.M.

Ogni diversa e contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, il Collegio: rigetta l'appello e condanna l'appellante EQUITALIA CENTRO SPA (già EQUITALIA EMILIA NORD, già EQUITALIA FERRARA SPA, alla rifusione delle spese di lite del grado in favore degli appellati , liquidate in euro 8.000 di compensi, oltre spese generali CPA ed IVA se dovuta.

Bologna, 16.2.2016

Il Consigliere rel. est.

Il Presidente

Il Direttore amministrativo
dott.ssa ANNA IUPPO

CORTE DI APPELLO BOLOGNA
Depositato in Cancelleria
il 25 FEB 2016
Il Direttore amministrativo
dott.ssa ANNA IUPPO