

## FONDO PATRIMONIALE – ATTO A TITOLO GRATUITO - REVOCABILITÀ

Riferimento normativo: Art. 167 CC, Art. 170 CC, Art. 2697 CC, Art. 2740 CC, Art. 2901 CC

### - Cassazione civile, sezione III - 29 Aprile 2009 - n° 10052

Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria. Ne consegue che, avendo l'actio pauliana la funzione di ricostituire la garanzia generica fornita dal patrimonio del debitore, a determinare l'eventus damni è sufficiente anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore integrata con la costituzione in fondo patrimoniale di bene immobile (o di più beni immobili come nella specie) di proprietà dei coniugi (o di uno dei coniugi come nella specie), in tal caso determinandosi, in presenza di già prestata fideiussione in favore di terzi, il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva, della cui insussistenza incombe al convenuto, che nell'azione esecutiva l'eccepisca, fornire la prova. Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, trattandosi di ipotesi di costituzione in fondo patrimoniale successiva all'assunzione del debito (nel caso, l'obbligazione fideiussoria), è sufficiente la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore ("scientia damni"), la cui prova può essere fornita anche tramite presunzioni, senza che assumano, viceversa, rilevanza l'intenzione del debitore medesimo di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore ("consilium fraudis"), né la relativa conoscenza o partecipazione da parte del terzo.

Riassunto:

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo - Presidente

Dott. MASSERA Maurizio - Consigliere

Dott. SEGRETO Antonio - rel. Consigliere

Dott. VIVALDI Roberta - Consigliere

Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 16868/2007 proposto da:

OMISSIS elettivamente domiciliati in OMISSIS, presso lo studio dell'avvocato OMISSIS, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato OMISSIS, giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

OMISSIS, Società del Gruppo OMISSIS, in persona del Presidente pro tempore Dott. S. G., elettivamente domiciliata in OMISSIS, presso lo studio dell'avvocato OMISSIS, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS, giusta procura generale alle liti per atto Notaio Pitzorno del 10/12/02, allegata in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 332/2007 della CORTE D'APPELLO di TORINO del 26/01/07, depositata il 02/03/2007;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/02/2009 dal Consigliere e Relatore Dott. VIVALDI ROBERTA;

è presente il P.G. in persona del Dott. FUCCI Costantino.

## Svolgimento del processo

E' stata depositata in cancelleria la seguente relazione:

1. - E' chiesta la cassazione della sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Torino in data 26.1.2007 e depositata il 2.3.2007 in materia di azione revocatoria.

Ai ricorsi proposti contro sentenze o provvedimenti pubblicati, una volta entrato in vigore il D.Lgs. 15 febbraio 2006, n. 40, recante modifiche al codice di procedura civile in materia di ricorso per cassazione, si applicano le disposizioni dettate nello stesso decreto al Capo I. Secondo l'art. 366 - bis c.p.c., - introdotto dall'art. 6 del decreto - i motivi di ricorso debbono essere formulati, a pena di inammissibilità, nel modo li descritto e, in particolare, nei casi previsti dall'art. 360 c.p.c., nn. 1), 2), 3) e 4, l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere con la formulazione di un quesito di diritto, mentre, nel caso previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione.

2. - Il ricorso contiene due motivi.

I motivi rispettano i requisiti richiesti dall'art. 366 - bis c.p.c..

La cassazione è chiesta per violazione di norme di diritto (artt. 167, 170, 2697, 2740 e 2901 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; e art. 168 c.c. artt. 91 e 102 c.p.c.) e per vizi di motivazione (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5).

I quesiti posti alla Corte sono esposti alle pagg. 10 e 12 del ricorso.

Il ricorso può essere trattato in camera di consiglio (art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5) e va rigettato, in ordine al primo motivo di violazione di legge, perchè infondato.

Va, invece, accolto in ordine al secondo motivo di violazione di legge perchè fondato.

Ai quesiti di violazione di legge, posti con riferimento al primo motivo, si ritiene di potere rispondere con il seguente, unico principio di diritto:

"Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria. Ne consegue che, avendo l'actio pauliana la funzione di ricostituire la garanzia generica fornita dal patrimonio del debitore, a determinare l'eventus damni è sufficiente anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore integrata con la costituzione in fondo patrimoniale di bene immobile (o di più beni immobili come nella specie) di proprietà dei coniugi (o di uno dei coniugi come nella specie), in tal caso determinandosi, in presenza di già prestata fideiussione in favore di terzi, il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva, della cui insussistenza incombe al convenuto, che nell'azione esecutiva l'eccepisca, fornire la prova.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, trattandosi di ipotesi di costituzione in fondo patrimoniale successiva all'assunzione del debito (nel caso, l'obbligazione fideiussoria), è sufficiente la mera

consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (scientia damni), la cui prova può essere fornita anche tramite presunzioni, senza che assumano, viceversa, rilevanza l'intenzione del debitore medesimo di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore (consilium fraudis), nè la relativa conoscenza o partecipazione da parte del terzo (Cass. 17.1.2007 n. 966; v. anche Cass. 7.7.2007 n. 15310)".

Al quesito di violazione di norme di diritto, posto con riferimento al secondo motivo, si ritiene di potere rispondere con il seguente principio di diritto:

"L'azione revocatoria diretta a far valere l'inefficacia della costituzione di un fondo patrimoniale può incidere soltanto sulla posizione soggettiva del coniuge debitore, restando l'altro coniuge estraneo all'azione, ancorchè egli sia stato uno dei contraenti nell'atto di costituzione del fondo.

Ne consegue che il coniuge non debitore (come nella specie) non è litisconsorte necessario passivo dell'azione revocatoria e che, per tale ragione, non può essere condannato al pagamento, anche se in via solidale (come nella specie) delle spese (così emendata sul punto la relazione) del giudizio (arg. anche da Cass. 31.5.2005 n. 11582)".

La relazione è stata comunicata al pubblico ministero e notificata ai difensori delle parti.

Non sono state presentate conclusioni scritte, nè alcuna delle parti è stata ascoltata in camera di consiglio.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

A seguito della discussione sul ricorso, tenuta nella camera di consiglio, il Collegio ha condiviso i motivi in fatto ed in diritto esposti nella relazione.

Conclusivamente, va rigettato il primo motivo; va, invece, accolto il secondo motivo; la sentenza va cassata in relazione al motivo accolto.

La Corte può, quindi pronunciarsi, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto.

Vanno, a tal fine, dichiarate non dovute, da parte di S.A., le spese dei precedenti gradi di giudizio, poste a suo carico in via solidale.

Le spese del giudizio di cassazione - liquidate come in dispositivo - seguono la soccombenza nei rapporti fra OMISSIS.

Le conclusioni, cui la Corte è pervenuta nei rapporti fra OMISSIS, giustifica la compensazione delle spese del giudizio di cassazione fra tali parti.

Nota di commento:

La sentenza in esame affronta il problema della qualificazione dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale nell'ambito dell'azione revocatoria.

In particolare la Corte ha pronunciato il seguente principio di diritto:

"Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria. Ne consegue che, avendo l'actio pauliana la funzione di ricostituire la garanzia generica fornita dal patrimonio del debitore, a determinare l'eventus damni è sufficiente anche la mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore integrata con la costituzione in fondo patrimoniale di uno o più beni immobili di proprietà di uno o di entrambi i coniugi, in tal caso determinandosi, in presenza di già prestata fideiussione in favore di terzi, il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva, della cui insussistenza incombe al convenuto, che nell'azione esecutiva l'eccepisca, fornire la prova".