
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, 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 CHIARAVALLOTI (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.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Azione revocatoria ordinaria, onere probatorio: contrasto in Cassazione

Nella giurisprudenza di legittimità è in qualche misura incerto l'onere probatorio nel giudizio promosso con azione revocatoria ordinaria:

- primo orientamento: incombe sull'attore l'onere di provare il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto dell'atto di cui si chiede la revoca (Cass., sez. 2, 31 ottobre 2008, n. 26331, m. 605530);*
- secondo orientamento: non essendo richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito (quale, nella specie, una transazione traslativa di beni ereditari conclusa dall'erede con un terzo), l'onere di provare l'insussistenza di tale rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe sul convenuto che eccepisca, per questo motivo, la mancanza dell'"eventus damni" (Cass., sez. 2, 3 febbraio 2015, n. 1902, m. 634175, Cass., sez. I, 12 aprile 2013, n. 8931, m. 62,8828).*

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 30.7.2015, n. 16171

...omissis...

Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., artt. 324 e 394 c.p.c., dei principi e norme che regolano le impugnazioni incidentali, vizi di motivazione della decisione impugnata. Sostiene che, avendo il tribunale escluso in motivazione l'esistenza di crediti preesistenti la cessione di azienda, il fallimento, per evitare la preclusione del giudicato interno, avrebbe dovuto proporre appello incidentale, in quanto quella motivazione era di per sè idonea a giustificare il rigetto della sua domanda. Nè la preclusione derivante da tale giudicato può essere esclusa dal mancato suo rilievo da parte della Corte di cassazione.

Il motivo è manifestamente infondato. Secondo la giurisprudenza di questa corte, ribadita anche dalla decisione già intervenuta in questo giudizio, il curatore fallimentare che intenda promuovere l'azione revocatoria ordinaria ha l'onere di provare tra l'altro la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole (Cass., sez. 2, 31 ottobre 2008, n. 26331, m. 605530).

Nel caso in esame il tribunale accolse invece la domanda proposta dal fallimento, pur ritenendo che non fosse provata la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole.

Ciò nondimeno il fallimento, parte totalmente vittoriosa, non avrebbe potuto proporre appello incidentale contro la sentenza del tribunale, perchè l'impugnazione incidentale ha per necessario presupposto la soccombenza ed è inammissibile se proposta dalla parte rimasta vittoriosa, sia pure per motivi diversi da quelli da essa sostenuti; e tale parte ha, invero, facoltà di chiedere, in ogni caso, al giudice superiore di dare alle questioni controverse una soluzione più corretta, fermo restando il dispositivo, risolvendo le questioni medesime ex art. 346 c.p.c., se si tratta di appello, e invocando il potere di correzione della motivazione ex art. 384 c.p.c., se si tratta di ricorso per cassazione (Cass., sez. 3, 27 aprile 1973, n. 1149, m. 363658). Sicchè non si formò il giudicato interno invocato dalla società ricorrente.

D'altro canto, come ben precisato dalla corte d'appello, un eventuale giudicato non sarebbe stato più comunque rilevabile nel giudizio di rinvio dalla Corte di cassazione. Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, il principio processuale della rilevabilità del giudicato (sia interno che esterno) - in ogni stato e grado del giudizio - deve essere coordinato con i principi, parimenti processuali, che disciplinano il giudizio di rinvio e, segnatamente, con la prospettata efficacia preclusiva della sentenza di cassazione con rinvio, che riguarda non solo le questioni dedotte dalle parti o rilevate d'ufficio dal giudice - nel giudizio di legittimità - ma anche le questioni che costituiscano il necessario presupposto della sentenza, ancorchè non siano state dedotte o rilevate in quel giudizio. Ne consegue che il giudice di rinvio non può prendere in esame neanche la questione concernente l'esistenza di un giudicato esterno o (come nella specie) interno, ove l'esistenza dello stesso giudicato - pur potendo essere allegata o rilevata - risulti tuttavia esclusa, quantomeno

implicitamente, dalla sentenza di cassazione con rinvio (Cass., sez. L, 23 marzo 2005, n. 6260, m. 580334).

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 384 c.p.c., degli art. 2901 e 2697 c.c., L. Fall., art. 66, vizi di motivazione della decisione impugnata, lamentando che i giudici del merito, in violazione del principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, abbiano omesso di accertare l'effettivo pregiudizio per le ragioni dei creditori quale conseguenza della controversa cessione di azienda. Sostiene che, secondo la giurisprudenza richiamata dalla sentenza di cassazione, si richiede di accertare anche quale era la consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, consentendo soltanto la acquisizione di tali dati di verificare in concreto, attraverso il loro raffronto, se l'atto in questione abbia effettivamente pregiudicato le ragioni dei creditori (Cass., sez. 1, 12 settembre 1998, n. 9092, m. 518866).

Il motivo è infondato.

In realtà nella giurisprudenza di questa corte è in qualche misura incerto l'onere probatorio nel giudizio promosso con azione revocatoria ordinaria. Secondo alcune decisioni incombe sull'attore l'onere di provare il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto dell'atto di cui si chiede la revoca (Cass., sez. 2, 31 ottobre 2008, n. 26331, m. 605530). Secondo altre decisioni, non essendo richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito (quale, nella specie, una transazione traslativa di beni ereditari conclusa dall'erede con un terzo), l'onere di provare l'insussistenza di tale rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe sul convenuto che eccepisca, per questo motivo, la mancanza dell'"eventus damni" (Cass., sez. 2, 3 febbraio 2015, n. 1902, m. 634175, Cass., sez. I, 12 aprile 2013, n. 8931, m. 62,8828). Tuttavia nel caso in esame è certo che il principio di diritto enunciato nella sentenza di cassazione con rinvio è nel senso che fosse necessario accertare, da un lato, se al momento del compimento dell'atto di disposizione sussistevano ragioni creditorie insoddisfatte, e, dall'altro, se il relativo credito era stato ammesso allo stato passivo della procedura: poichè il fatto era stato esplicitamente contestato dalla società convenuta, occorreva anche provare che il credito era stato insinuato nella massa fallimentare.

Questo essendo l'accertamento demandato al giudice del rinvio, la corte d'appello non ha comunque violato le norme invocate dalla ricorrente.

Si deve pertanto concludere con il rigetto del ricorso. Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese in favore del resistente, liquidandole in complessivi Euro 15.200, di cui Euro 15.000 per onorari, oltre spese generali e accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 23 giugno 2015