

Il curatore che subentra nell'azione revocatoria promossa dal creditore beneficia del regime probatorio più favorevole in ordine all'eventus damni

Tribunale di Rovigo, 22 dicembre 2015. Giudice Luisa Bettio.

Fallimento - Azione revocatoria ordinaria del curatore - Subentro nell'azione promossa dal creditore prima del fallimento - Onere della prova

Nell'ipotesi in cui il curatore fallimentare, anziché promuovere autonomamente l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., scelga di subentrare in quella promossa dal creditore prima del fallimento, egli sarà vincolato alle preclusioni eventualmente maturate, ma potrà beneficiare della posizione processuale del creditore e del regime probatorio più favorevole e non sarà, quindi tenuto, ai fini della dimostrazione dell'eventus damni (a meno che non venga ipotizzata una dolosa preordinazione dell'atto dispositivo al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito) a provare anche che il credito dei creditori ammessi o di alcuni di loro era già sorto al momento dell'atto che si assume pregiudizievole, quale era la consistenza dei loro crediti, quale era la consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto pregiudizievole.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Concisa esposizione delle ragioni di fatto
e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 10.11.2009 R. A. conveniva in giudizio la società St. s.r.l. (d'ora in avanti St.) e la società A. Group (d'ora in avanti A. Group) s.r.l. al fine di ottenere la revoca ex art. 2901 c.c. dell'atto di disposizione patrimoniale avvenuto con la compravendita, in data 29.9.2009, a ministero del notaio dr. Claudio Gabinio di Rovigo (rep. n. 184.047 e racc. 19.928), trascritto in data 30.9.2009 presso l'Agenzia del Territorio di Rovigo (ai nn. 9.147 R.G. e 5.345 R.P.), a mezzo del quale la St. aveva ceduto alla società A. Group i seguenti beni immobili: (omissis).

Con comparsa depositata in data 3.3.2010 si costituiva in giudizio A. Group chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"In via principale e nel merito accertata l'insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi sottesi all'azione pauliana ex adverso esperita, accertata in particolare l'insussistenza del consilium fraudis e della participatio fraudis, nonché dell'eventus damni, dichiararsi l'inammissibilità e/o l'infondatezza e/o comunque l'inefficacia dell'azione pauliana ex adverso esperita; in ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa"*.

La St., pur regolarmente citata, rimaneva contumace .

Con sentenza n. 42/2011 Fall., emessa in data 7.7.2011 e depositata in data 12.7.2011 veniva dichiarato dal Tribunale di Rovigo il Fallimento della società ST. S.r.l.

Con "atto per la prosecuzione del processo interrotto ex art. 302 c.p.c.", depositato in data 21.11.2011, il Fallimento ST. S.r.l. (d'ora in avanti Fallimento St.), in persona del Curatore dott. N. R., si è costituito in giudizio a norma dell'art. 302 c.p.c., dichiarando di voler subentrare all'attrice R. A., richiamando tutti gli atti da questa depositati in causa ed ogni domanda, eccezione e deduzione svolta, anche in via istruttoria, ed insistendo delle conclusioni indicate in epigrafe.

La causa veniva istruita mediante escussione testimoniale ed all'udienza del 8.7.2015 il nuovo G.I. la tratteneva in decisione assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

Va, in primo luogo, rilevato che nelle more del giudizio è intervenuto il fallimento della St., uno dei due convenuti. Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, è pacifico che qualora sia stata proposta un'azione revocatoria ordinaria per fare dichiarare inopponibile ad un singolo creditore un atto di disposizione patrimoniale compiuto dal debitore, a seguito del fallimento del debitore, sopravvenuto in pendenza del relativo giudizio, il curatore può subentrare nell'azione in forza della legittimazione accordatagli dall'art. 66 legge fall. accettando la causa nello stato in cui si trova (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. n. 29420 del 17/12/2008; Cass. Civ. n. 12513 del 28/05/2009). Infatti, è riconosciuta al curatore in tali ipotesi la possibilità di proseguire il giudizio intrapreso prima del fallimento dal singolo creditore, subentrando nella posizione processuale di costui. Tale subentro comporta anche una qualche modifica oggettiva dei termini della causa, in quanto la domanda d'inopponibilità dell'atto di disposizione compiuto dal debitore, inizialmente proposta a vantaggio soltanto del singolo creditore che ha proposto l'azione, viene ad essere estesa a beneficio della più vasta platea costituita dalla massa di tutti i creditori concorrenti. Ma tale circostanza non basta a far ritenere che il curatore debba necessariamente intraprendere l'azione *ex novo* (come peraltro egli potrebbe pur sempre scegliere di fare), perché le condizioni dell'azione non mutano e l'esigenza di tutela della posizione del creditore individuale, che ha giustificato all'origine la proposizione della domanda, non scompare, ma è naturalmente assorbita in quella della massa che la ricomprende. Va osservato, peraltro, che con il fallimento viene a cessare la necessità della partecipazione anche del debitore fallito al giudizio per le medesime ragioni che escludono la partecipazione del fallito ai giudizi promossi dal curatore nell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare.

Ciò posto, vanno ricordati quali siano i presupposti per l'accoglimento dell'azione pauliana esercitata ben delineati in più occasioni dalla Suprema Corte: *"le condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria consistono nell'esistenza di un valido rapporto di credito tra il creditore che agisce in revocatoria e il debitore disponente, nell'effettività del danno, inteso come lesione della garanzia patrimoniale a seguito del compimento da parte del debitore dell'atto traslativo, e nella ricorrenza in capo al debitore, ed eventualmente in capo al terzo, della consapevolezza che, con l'atto di disposizione, il debitore diminuisca la consistenza delle garanzie spettanti ai creditori"* (v. Cass. 23.2.2004 n. 3546; cfr. Cass. 16.12.2005 n. 27718).

I presupposti per l'azione revocatoria nel caso di atto di alienazione a titolo oneroso successivo al sorgere del credito sono, quindi, i seguenti:

- a) la sussistenza di un diritto di credito verso il debitore;
- b) l'atto di disposizione compiuto dal debitore;
- c) il pregiudizio arrecato dall'atto alla garanzia patrimoniale del creditore (*eventus damni*);
- d) la consapevolezza del debitore di arrecare, con il proprio atto di alienazione, un pregiudizio alle ragioni del creditore;
- e) la consapevolezza in capo all'acquirente dell'eventuale pregiudizio che potesse derivare al creditore dall'atto di alienazione (*scientia damni*).

Va rilevato che ai fini della valutazione in ordine alla sussistenza di detti requisiti appaiono irrilevanti le prove orali assunte ed ammesse dal precedente G.I. in quanto trattasi di causa di natura documentale.

Ebbene, l'anteriorità del credito rispetto all'atto di disposizione patrimoniale e la sussistenza di un atto dispositivo intercorso tra le convenute (punti a) e b) sopra indicati) emergono per *tabulas* dai documenti prodotti ed, in particolare, da quelli afferenti il titolo di tale credito (cfr. doc. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 13 e 24: fascicolo parte attrice). In proposito va evidenziato che la precedente attrice, alla quale è subentrato il curatore del Fallimento St. in ragione della giurisprudenza sopra citata, aveva ottenuto un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo a carico della St. in data 02.12.08, mentre l'atto di compravendita di cui si tratta è stato stipulato successivamente, ovvero il 29.09.09 .

Quanto al pregiudizio arrecato dall'atto alla garanzia patrimoniale del creditore c.d. "*eventus damni*" (punto c) sopra indicato), va rilevato che la giurisprudenza di legittimità non richiede ai fini della sussistenza dello stesso la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, essendo sufficiente anche il compimento di un solo atto che renda più incerto o difficile il soddisfacimento del credito. Detto pregiudizio può, quindi, consistere non solo in una variazione quantitativa del patrimonio del debitore, ma anche in una modificazione qualitativa di esso. Un caso tipico emblematico di tale variazione della consistenza patrimoniale è proprio la sostituzione di un immobile con il denaro derivante dalla compravendita in considerazione della maggiore facilità di cessione del denaro e, di conseguenza, di dispersione del patrimonio (cfr. Cass. Civ. n. 1896 del 09/02/2012). Peraltro, va rilevato che l'eventuale sufficiente capienza del patrimonio del debitore nonostante l'atto dispositivo oggetto dell'azione revocatoria non è un requisito previsto per la fondatezza di quest'ultima ma, semmai, potrà essere oggetto di una precisa eccezione il cui onere della prova grava sul convenuto: "*In tema di azione revocatoria ordinaria, non essendo richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile il soddisfacimento del credito, incombe al convenuto che eccepisca la mancanza dell'"eventus damni" l'onere di provare l'insussistenza del predetto rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali.*" (cfr. Cass. Civ. n. 19963 del 14/10/2005; nello stesso senso Cass. Civ. n. 23263 del 18/11/2010; Cass. Civ. n. 21492 del 18/10/2011). Nel caso in esame si è verificato proprio l'evento tipico individuato dalla giurisprudenza quale ipotesi di modifica qualitativa del patrimonio avendo la St. venduto degli immobili convertendoli in denaro (del quale non è neppure stata fornita la prova dell'effettivo esborso) e né quest'ultima, né l'altra convenuta, hanno

fornito prova alcuna in ordine all'eventuale sufficiente capienza del patrimonio. Di conseguenza anche tale requisito deve ritenersi sussistente.

Appare, infatti, opportuno fornire una precisazione in ordine alla tipologia di azione esercitata dal curatore qualora, come nel caso di specie, subentri nella posizione di un creditore che abbia precedentemente instaurato un'azione revocatoria prima del fallimento del debitore convenuto. Una parte della dottrina e della giurisprudenza, condivisa dal presente giudicante, ritiene che in tale tipo di azione si verifichi un fenomeno successorio ex art. 110 c.p.c. con subentro del curatore nella posizione del precedente creditore attore con conseguente prosecuzione di un'azione che mantiene in toto i propri connotati originari. Bisogna, infatti, distinguere tale tipo di azione da quella instaurata *ab origine* dal curatore ex art. 66 L.Fall. ove quest'ultimo agisce in qualità di sostituto processuale della massa dei creditori ex art. 81 c.p.c.. Va rilevato che in tale ultimo caso secondo la giurisprudenza di legittimità, anche recentissima, il curatore ai fini della dimostrazione dell'*eventus damni* deve dare prova, a meno che non venga ipotizzata una dolosa preordinazione dell'atto dispositivo al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito, anche che il credito dei creditori ammessi o di alcuni dei creditori ammessi era già sorto al momento dell'atto che si assume pregiudizievole (dimostrazione che di solito avviene con la produzione della richiesta di insinuazione al passivo del fallimento e dello stato passivo ove risulta la relativa ammissione), quale era la consistenza dei loro crediti, 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 causato al creditore o ai creditori il pregiudizio sopra specificato (cfr. da ultimo Cass. Civ. N. 2253 del 06/02/2015). Peraltro, in tali ipotesi, si verifica anche un'inversione dell'onere della prova in ordine alla sufficiente capienza del patrimonio del debitore e ciò in quanto la stessa può essere fornita più facilmente dal curatore, che comunque ha accesso alla documentazione del debitore fallito, in virtù del principio di vicinanza della prova non ritenendosi corretto addossare tale onere al terzo beneficiario dell'atto impugnato, che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa (cfr. Cass. Civ. n. 8931 del 12/04/2013). Tuttavia è chiaro che la necessità di dimostrare l'antiorità del credito di almeno uno dei creditori ammessi al passivo ed il peculiare onere probatorio proprio dell'azione ex art. 66 L.Fall. esercitata *ab origine* dal curatore, sopra analizzati, non sono applicabili nel caso di specie ove, appunto, si è verificata una mera successione nel processo comportante non solo l'accettazione da parte del curatore della causa nello stato in cui si trovava, ma anche l'applicazione dell'originaria disciplina sostanziale, con riferimento ai presupposti dell'azione, e processuale anche in tema di onere probatorio. Del resto, lo stessa Cassazione a Sezioni Unite non solo ha precisato che nelle ipotesi prosecuzione dell'azione revocatoria intrapresa dal creditore prima del fallimento del debitore il curatore "subentra", appunto, nella posizione di quest'ultimo, ma fa salva, comunque la possibilità dello stesso di intraprendere una nuova azione ex art. 66 L.Fall, evidentemente alternativa, ma sostanzialmente diversa (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. n. 29420 del 17/12/2008 sopra citata). In detta pronuncia, infatti, il Supremo

Consesso affronta la questione relativa alla possibile coesistenza dell'azione originaria del singolo creditore e di quella derivante dal subentro del curatore risolvendola in senso negativo: il subentro del curatore fa venire meno l'interesse ad agire dell'attore originario con conseguente improcedibilità della domanda da questi proposta. La stessa precisa, inoltre, che l'unico caso in cui permane l'interesse ad agire dell'originario creditore, che può legittimamente proseguire l'azione, si ha quando gli organi fallimentari rimangono inerti, lasciando, peraltro, aperto lo spiraglio dell'eventuale possibilità, addirittura, di una di ripresa dell'azione individuale in caso di chiusura del fallimento senza che siano stati compiuti atti esecutivi sul cespite interessato dall'atto revocato. È stato evidenziato che in tali ipotesi, come del resto sostenuto anche dalla dottrina, analizzata in detta pronuncia, che avalla la tesi (sconfessata dalla Corte) della possibilità di coesistenza dell'azione individuale con quella del curatore del fallimento, nonostante la prosecuzione dell'azione individuale quest'ultima va, comunque, a beneficio della massa fallimentare (salva l'ipotesi di chiusura del fallimento senza che siano stati compiuti atti esecutivi sul cespite interessato dall'atto revocato), in quanto il singolo creditore non ha alcuna possibilità di condurre, poi, un'utile iniziativa esecutiva a proprio beneficio fintantoché sussista la possibilità che sugli stessi beni agiscano esecutivamente gli organi del fallimento (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. n. 29420 del 17/12/2008 sopra citata). In definitiva anche detta azione va a beneficio della massa fallimentare.

Ciò posto, allora, non può che concludersi per l'identità strutturale dell'originaria azione individuale e di quella proseguita dal curatore, dal momento che, diversamente ragionando, vi sarebbe un'irragionevole dicotomia dei presupposti per l'accoglimento della medesima azione (dei cui risultati, si ribadisce, finirebbe per beneficiare in tutti i casi la massa dei creditori) a seconda che il curatore subentrasse nella posizione del debitore ovvero lasciasse l'iniziativa all'originario attore. La legittimazione concorrente del creditore, nell'ipotesi di mancato subentro da parte del curatore, giustifica la tesi esposta, poiché se i presupposti dell'azione fossero sempre diversi, in virtù non di una successione nel diritto, bensì di una modificazione della legittimazione attiva, allora dovrebbe anche concludersi (in antitesi con le affermazioni della Suprema Corte a Sezioni Unite) ritenendo che, intervenuto il fallimento, il creditore individuale non può più riassumere la causa autonomamente. In realtà il subentro nella posizione processuale determina che il curatore è vincolato alle preclusioni maturate, ma può beneficiare della posizione processuale del creditore; il che giustifica una puntuale scelta processuale dell'organo fallimentare di subentro nell'azione ovvero introduzione di un giudizio autonomo, nel quale non saranno maturate preclusioni, ma al quale si applicherà il diverso regime probatorio sopra descritto. Tale ricostruzione appare avvalorata anche dall'orientamento della Corte che estende nei confronti del fallimento la disciplina della prescrizione valevole *ab origine* per il creditore attore (cfr. Cass. Civ. n. 12513 del 28/05/2009). Va, infine, osservato che, se così non fosse, si verificherebbe un'irrazionale effetto processuale pregiudizievole per il fallimento subentrato nelle ipotesi, come quella esaminata nel caso di specie, nelle quali sono già decorsi i termini per compimento di attività istruttoria. In sostanza, secondo tale ultima ricostruzione, anche volendo, il curatore non potrebbe dimostrare l'antioriorità del credito di almeno uno dei creditori insinuati al passivo e neppure la sufficiente

capienza del patrimonio con effetti ingiustificatamente negativi nei confronti di quest'ultimo. Per tali ragioni, quindi, nell'esaminare la sussistenza dell'*eventus damni* si è presa in considerazione unicamente la disciplina sostanziale e processuale valevole per l'azione revocatoria ordinaria come instaurata dal precedente creditore.

Nessun dubbio può, poi, formularsi in ordine alla consapevolezza del debitore (St.) di arrecare un pregiudizio al creditore (punto d) sopra indicato) attesi i pregressi rapporti patrimoniali intercorsi tra quest'ultima e l'originaria attrice e l'epilogo degli stessi conclusosi con l'emissione di un D.I. a favore della R. ritualmente notificato alla St. precedentemente alla stipulazione della compravendita di cui si tratta (cfr. doc. 13: fascicolo parte attrice).

Passando, infine, all'analisi della consapevolezza in capo all'acquirente dell'eventuale pregiudizio che potesse derivare al creditore dall'atto di alienazione, c.d. "scientia damni" (punto e) sopra indicato) va rilevato che di recente la Suprema Corte ha specificato che detto requisito deve essere valutato in relazione al tipo di pregiudizio del creditore rilevato: *"In tema di azione revocatoria ordinaria, qualora il pregiudizio arrecato al creditore sia costituito da una variazione qualitativa, e non quantitativa, del patrimonio del debitore, la conoscenza del pregiudizio in capo al terzo deve afferire a tale tipo di variazione"*. (cfr. Cass. Civ. n. 26151 del 12/12/2014). Detta conoscenza da parte di A. Group si ricava presuntivamente non solo in ragione del tipo di atto concluso, comportante *ex se* la sostituzione dei beni immobili venduti con del denaro, ma emerge a maggior ragione dagli stessi patti contrattuali assolutamente peculiari rispetto alla normale prassi emergente nelle compravendite immobiliari. Va osservato in proposito che l'alienante, cioè la St., ha accettato un pagamento del prezzo differito di 180 giorni (ben sei mesi dopo la stipula) rinunciando, peraltro, all'ipoteca legale spettante alla stessa (cfr. pag. 6 e 7: rogito doc. 24: fascicolo parte attrice). Va evidenziato, inoltre, che sul bene oggetto della compravendita erano già state iscritte all'epoca della stessa diverse ipoteche (una volontaria, una legale ed un giudiziale) ed un sequestro conservativo. Va rilevato, altresì, che l'unica convenuta costituita, ovvero la A. Group, si è limitata a contestare in maniera generica la sussistenza dei presupposti relativi all'azione intrapresa senza produrre documentazione alcuna, neppure quella afferente alla dimostrazione dell'effettivo pagamento del prezzo alla St., e senza svolgere attività istruttoria. Detto elemento, unitamente alle risultanze documentali sopra indicate, assume particolare rilevanza quale indice presuntivo della *scientia damni*. *Ad abundantiam* va considerato l'avvicendamento nell'amministrazione della St. rilevato da parte attrice che ben ha messo in luce che Elena Marzola (legale rappresentante e Presidente del Consiglio di Amministrazione della società A. Group al momento della stipula dell'atto di compravendita di cui si chiede la revoca) è stata anche legale rappresentante ed amministratore unico della società Prestige Holding S.r.l. (cfr. doc. n. 19: fascicolo di parte attrice) sino al 19.6.2009, data in cui risulta essere subentrato alla stessa Lucio Andreotti (legale rappresentante della ST. al momento della stipula dell'atto di compravendita di cui si chiede la revoca). In particolare, emerge dalla documentazione prodotta da detta parte che tali soggetti avevano in passato già svolto delle operazioni simili (cfr. pag. 7, 8 e 9 atto di citazione e doc. 20, 21, 22 e 23: fascicolo parte attrice).

Ne consegue l'accoglimento della domanda svolta da parte attrice e fatta propria dalla curatela.

Quanto alle spese legali, le stesse seguono la soccombenza ex art. 92 c.p.c. e vanno poste a carico della convenuta. Ritenuto, inoltre, necessario, in applicazione dell'art. 5, co. 5 e 6 D.M. 55/2014, far riferimento allo scaglione " 26.000,01 a € 52.000,00 " e ritenuta opportuna l'applicazione dei valori medi ivi previsti relativi alle fasi di studio, introduttiva e decisionale diminuiti, in ragione della natura della controversia e della non particolare complessità delle questioni trattate, nei limiti di cui all'art. 4 del sopra citato D.M., le spese si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale di Rovigo, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa indicata in epigrafe, rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così decide:

1. accoglie l'azione revocatoria proposta ai sensi dell'art. 2901 c.c. e per l'effetto dichiara l'inefficacia, nei confronti del Fallimento St. s.r.l., dell'atto di compravendita del * con il quale la società St. s.r.l. ha venduto a A. Group s.r.l. la proprietà dei beni immobili ivi indicati e descritti;
 2. condanna il convenuto A. Group s.r.l. a rifondere all'attuale parte attrice le spese del giudizio, che liquida in € 508 per spese ed € 2768,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge ed al rimborso di spese forfettarie pari al 15% del compenso.
- Rovigo, 22.12.15.