

cassazione sussiste anche quando si reputi che una data circostanza debba ritenersi sottratta al *thema decidendum*, in quanto non contestata (Cass. 23 luglio 2009, n. 17253).

1.5. — Con il quinto motivo è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2710 c.c. in ordine all'inesistente valore probatorio delle fatture emesse da (omissis) verso terzi. Assume l'istante che il decreto impugnato aveva impropriamente valorizzato la causale delle fatture (relative alle operazioni svolte utilizzando le risorse trasferite da (omissis)) che erano state emesse dalla fallita nei confronti dei terzi; l'istante osserva, in proposito, che le fatture non potevano essere considerate scritture contabili e che (omissis) non era controparte del rapporto commerciale dedotto in giudizio, sicché l'indicazione della causale presente nei predetti documenti non poteva assumere alcun valore probatorio.

Il motivo non ha fondamento.

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo l'inapplicabilità dell'art. 2710 c.c., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti, appare certamente incontestabile: la norma non può essere infatti riferita al curatore del fallimento il quale agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio del medesimo, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati dalla norma in questione, operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa (Cass. Sez. U. 20 febbraio 2013, n. 4213). Quanto testé osservato non esclude, tuttavia, che le fatture prodotte, ancorché riconducibili a un soggetto terzo, estraneo al giudizio (quale è il fallito), potessero assumere un qualche valore

probatorio con riferimento alla documentazione dell'attività svolta dai dipendenti di (omissis). Tali fatture costituiscono, infatti, documenti liberamente apprezzabili dal giudice del merito (tanto che si ritiene possano essere prese in considerazione, in sede di formazione dello stato passivo, quali elementi indiziari in ordine all'esistenza del credito: così Cass. 15 marzo 2005, n. 5582).

Ciò porta a ritenere che il Tribunale ben potesse prendere in considerazione i detti documenti ai fini della formazione del proprio convincimento.

1.6. — Il sesto motivo lamenta l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti: si deduce che il metodo di calcolo del corrispettivo esposto nelle fatture in concreto seguito da (omissis) delle prestazioni erogate tramite l'esercizio del ramo di azienda trasferitogli da (omissis) era incompatibile con la tesi della resistente secondo cui la fallita si limitava a fatturare a (omissis) il costo della manodopera. Il Tribunale — è dedotto — aveva omesso di esaminare il metodo di calcolo del corrispettivo esposto nelle fatture per le prestazioni erogate tramite l'esercizio del ramo di azienda affittato: ciò con specifico riferimento alla documentazione fiscale emessa nei confronti di (omissis) per le lavorazioni effettuate a favore di un comune cliente. Il decreto, infatti, si era limitato a prendere in considerazione la circostanza per cui nella fattura pro-forma fosse indicato il nominativo del cliente finale, non considerando che tale evenienza valeva semplicemente ad indicare la commessa: infatti — è spiegato — (omissis) intratteneva rapporti con tutti i clienti cedutigli da (omissis) col contratto di affitto di azienda e la quantificazione del dovuto era effettuata dalla fallita con riferimento alle singole prestazioni svolte, non già ai costi per la manodopera.

Il motivo è inammissibile.

Anzitutto il «metodo di calcolo del corrispettivo» non integra il «fatto» di cui fa parola l'art. 360, n. 5, c.p.c., costituendo, semmai, l'oggetto di una questione.

Per altro verso occorre rilevare come, comunque, il dato in esame non abbia l'attributo della decisività, visto che il Tribunale ha valorizzato altre evenienze, autonomamente rilevanti sul piano della decisione; in particolare, il decreto impugnato risulta motivato avendo riguardo sia a quanto riferito dal teste (omissis), secondo cui i rapporti commerciali relativi ai clienti del ramo di azienda erano comunque riconducibili a (omissis), sia al contenuto della memoria dell'odierna ricorrente, la quale aveva riconosciuto che l'attività di smontaggio e di installazione presso il cliente veniva effettuata da (omissis). A fronte della considerazione di tali profili, indipendenti dal calcolo del corrispettivo, non può assumersi che l'esame di quest'ultimo elemento assumesse rilievo decisivo: infatti, ciò che richiede l'art. 360, n. 5, c.p.c., anche nella versione attuale, è un rapporto di causalità, fra la circostanza che si assume trascurata e la soluzione giuridica data alla controversia, tale da far ritenere che quella circostanza, se fosse stata considerata, avrebbe portato ad una diversa soluzione della vertenza (per tutte, con riferimento alle precedenti formulazioni della norma: Cass. 24 ottobre 2013, n. 24092; Cass. 29 settembre 2006, n. 21249; Cass. 28 giugno 2006, n. 14973).

Da ultimo, il motivo è chiaramente diretto a un inammissibile riesame delle risultanze probatorie, come è del resto confermato dalla ponderosa trascrizione delle deposizioni testimoniali assunte, che l'istante assume essere state indebitamente ignorate.

1.7. — Col settimo mezzo è ancora lamentato l'omesso

esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti: tale fatto è individuato, nel corpo del motivo, nella gestione del rapporto commerciale tra (omissis) e i clienti. Viene dedotto che l'istruttoria aveva chiarito come (omissis) fosse completamente estranea alla gestione del rapporto commerciale che la fallita intratteneva con i clienti del ramo di azienda oggetto di affitto; nel corso del giudizio era inoltre emerso che la fatturazione a una società avente causa di un cliente espressamente incluso tra quelli ceduti veniva effettuata direttamente dalla fallita.

Il motivo non può trovare accoglimento.

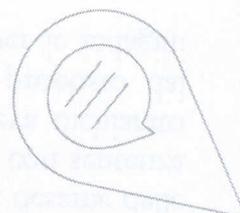
E' certo, infatti, che il Tribunale abbia preso in esame la gestione del rapporto commerciale tra (omissis) e la clientela (basti considerare quanto osservato dal giudice dell'opposizione a pagg. 4 e 5 del decreto impugnato).

2. — I successivi motivi del ricorso concernono l'operazione di acquisto, da parte di (omissis), delle quote della società (omissis) con accollo del debito verso (omissis) e contestuale accensione di ipoteca.

2.1. — Le censure hanno il contenuto che segue.

2.1.1. — L'ottavo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2901, comma 4, c.c. sotto il profilo della intangibilità dei diritti acquisiti al titolo oneroso dai terzi di buona fede, nella specie individuati dei creditori concordatari di (omissis). In sostanza la ricorrente asserisce che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, tra i terzi subacquirenti in buona fede che fanno salvo il proprio acquisto a titolo oneroso, a fronte dell'inefficacia del trasferimento in favore del loro dante causa, sarebbero da considerare i creditori concordatari nel caso di concordato con cessione dei beni.

2.1.2. — Il nono motivo oppone la violazione e falsa



applicazione dell'art. 2901 c.c. e dell'art. 2697 c.c., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento la sussistenza del pregiudizio alle ragioni di (omissis) in conseguenza dell'acquisizione delle quote di (omissis) , nonché l'illegittima inversione dell'onere della prova. Viene dedotto che il decreto impugnato aveva accolto l'eccezione revocatoria di (omissis) in assenza di prova, rilevandosi come il Fallimento non avesse prodotto una situazione patrimoniale aggiornata alla data della cessione: in particolare, la controparte si era limitata a svolgere commenti negativi su taluni dati di bilancio della società (omissis) (omissis) che risultavano antecedenti di un anno, o successivi di due o tre anni, rispetto all'operazione contestata, senza menzionare i dati di bilancio al 31 dicembre 2009, cioè alla data più prossima al momento della cessione, che era intercorsa il 23 febbraio 2010.

2.1.3. — Col decimo mezzo viene denunciato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, con riferimento alla asserita non contestazione, da parte di (omissis) , della pregressa esposizione debitoria di (omissis). Secondo la ricorrente avrebbe errato il decreto impugnato ad affermare la non contestazione dei presunti debiti insoluti della fallita che erano preesistenti all'operazione di cessione delle quote. Infatti l'assenza di contestazione non riguardava presunti debiti, ma un avviso di accertamento notificato alla fallita dall'Agenzia delle entrate: e cioè un atto con cui l'Amministrazione erariale aveva manifestato una semplice pretesa, rispetto alla quale il contribuente aveva ampi mezzi di difesa.

2.1.4. — L'undicesimo motivo censura il decreto per violazione e falsa applicazione degli artt. 2901 e 2697 c.c., con

1

referimento la distribuzione dell'onere della prova in ordine alle conseguenze pregiudizievoli dell'atto di disposizione che si pretende revocare. Posto che nel provvedimento impugnato era stato affermato non essere stata fornita prova del fatto che, nonostante l'accensione dell'ipoteca, residuava in capo alla fallita un patrimonio sufficiente in relazione alla complessiva esposizione debitoria della stessa, viene osservato che era il Fallimento (omissis) che avrebbe dovuto provare che il corrispettivo della cessione era sproporzionato rispetto al valore delle quote e che a causa della prestazione della garanzia non residuava in capo alla fallita un patrimonio sufficiente in rapporto al complessivo ammontare dei debiti contratti della stessa: la controparte, di contro, non aveva fornito riscontri al riguardo e, del resto, nessun bilancio e nessuna situazione patrimoniale della fallita risultava acquisita con riferimento al momento della cessione.

2.1.5. — Il dodicesimo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. «in relazione alla mancata allegazione, da parte del Fallimento, di un fatto posto dal decreto impugnato a base dell'argomentazione in forza della quale si è accolta l'eccezione di irrevocabilità dell'atto di cessione delle quote di (omissis) e contestuale accollo del debito verso (omissis); l'entità del patrimonio netto di (omissis) al 31.12.2011». Viene denunciato che il Tribunale fosse «andato a spigolare la documentazione in atti, trovando un dato isolato e privo di commento [...] per evidenziarlo come dato a supporto delle tesi di (omissis), con una inammissibile attività integrativa delle argomentazioni delle parti». Rileva, infatti, l'istante, che il patrimonio netto al 31 dicembre 2011 poteva essere preso in considerazione solo ove fosse emerso dalle allegazioni di (omissis) (così da porre (omissis) della condizione di valutare l'opportunità di

controargomentare, contestando, replicando o allegando documenti).

2.1.6. — Col tredicesimo motivo è lamentato l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, con riferimento alla rinuncia di (omissis) a crediti verso (omissis) per € 2.952.368,94 al 3 agosto 2012. La ricorrente si duole, in sintesi, del fatto che dall'apparente rinuncia di (omissis) ai crediti da essa vantati nei confronti di (omissis), rinuncia successiva di trenta mesi alla cessione, si fosse desunto che la situazione economica della predetta (omissis), nel febbraio 2010, fosse peggiore rispetto a quella esposta nel bilancio al 31 dicembre 2008.

2.1.7. — Il quattordicesimo motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Lamenta la ricorrente come il Tribunale avesse omesso di considerare che l'atto di concessione di ipoteca volontaria garantiva anche i crediti derivanti dal contratto di affitto e dal preliminare di cessione del ramo di azienda.

2.2. — Risulta essere fondato l'undicesimo motivo; i restanti sei rimangono conseguentemente assorbiti.

Si trova comunemente affermato che 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 incerto 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: in riferimento alla concessione d'ipoteca — che è negozio di disposizione patrimoniale suscettibile di determinare una diminuzione della

garanzia patrimoniale generale del debitore, potendo concretamente condurre, seppure in modo mediato, allo stesso risultato finale della alienazione del bene ipotecato — ciò comporta che incombe al beneficiario della garanzia dedurre e provare che il patrimonio residuo del debitore è di dimensioni tali, in rapporto all'entità della sua complessiva debitoria, da non esporre ad apprezzabile rischio il soddisfacimento dei crediti chirografari (Cass. 18 ottobre 2011, n. 21492; Cass. 18 novembre 2010, n. 23263; Cass. 14 ottobre 2005, n. 19663; cfr. pure: Cass. 6 agosto 2004, n. 15257; Cass. 24 luglio 2003, n. 11471; in precedenza, nel senso che è onere del debitore, per sottrarsi agli effetti dell'azione revocatoria, provare che il proprio patrimonio residuo sia tale da soddisfare ampiamente le ragioni del creditore: Cass. 5 novembre 2002, n. 15487; Cass. 6 maggio 1998, n. 4578).

Le cose mutano ove l'azione revocatoria ordinaria sia intrapresa dalla curatela fallimentare. Con riferimento a tale particolare ipotesi devono infatti valorizzarsi, ad avviso di questa Corte, due circostanze: il fatto che il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito; il dato per cui, in ossequio al principio della vicinanza della prova, l'onere di provare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni della controparte non può essere posto a carico del convenuto, beneficiario dell'atto impugnato, che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa (Cass. 12 aprile 2013, n. 8931). Discende da ciò che ha errato la Corte di merito nel riversare l'onere probatorio circa l'*eventus damni* sull'odierna ricorrente (reputando che fosse quest'ultima a dover dimostrare che a seguito dell'atto dispositivo residuava in capo a (omissis) un patrimonio sufficiente rispetto alla propria esposizione

debitoria).

3. — I motivi di ricorso incidentale sono due.

3.1. — Entrambi investono la statuizione del Tribunale in punto di spese processuali

3.1.1. — Col primo è dedotta la violazione o falsa applicazione degli artt. 4.1, 4.5, 5.1, 6.1.e 8.2 d.m. n. 55/2014. Lamenta il Fallimento che il Tribunale abbia determinato le spese di lite in un importo di gran lunga inferiore al compenso minimo, nonostante sussistessero i presupposti per l'applicazione di un aumento percentuale rispetto ai valori medi; Il ricorrente incidentale si duole, inoltre, che il giudice dell'opposizione, senza alcuna indicazione dello scaglione applicato, né dei relativi criteri, abbia liquidato le spese in un importo unitario.

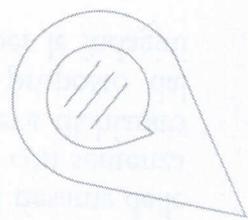
3.1.2. — Il secondo motivo, svolto in via subordinata, lamenta la nullità del decreto ex art. 132 n. 4 c.p.c. per mancanza di motivazione. E' dedotto che la mancata indicazione dello scaglione applicato e dei criteri di calcolo rilevava quale insuperabile deficit motivazionale del provvedimento impugnato.

3.2. — Come è evidente, i due motivi risultano assorbiti in ragione dell'effetto espansivo interno della cassazione della sentenza impugnata.

4. — In conclusione, quanto al ricorso principale, esso è da accogliere con riferimento all'undicesimo motivo; i primi sette sono da disattendere, mentre i restanti sei rimangono assorbiti. Pure assorbito è il ricorso incidentale.

La sentenza impugnata é dunque cassata e la causa va rinviata al Tribunale di Monza, in diversa composizione, che dovrà conformarsi al seguente principio di diritto:

« *In tema di revocatoria ordinaria esercitata dal fallimento, non può trovare applicazione la regola secondo cui, a fronte*



dell'allegazione, da parte del creditore, delle circostanze che integrano l'eventus damni, incombe sul debitore l'onere di provare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni della controparte, in quanto, da un lato, il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito e, dall'altro, in ossequio al principio della vicinanza della prova, tale onere non può essere posto a carico del convenuto, beneficiario dell'atto impugnato, che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa: ne consegue che in tale evenienza lo stesso fallimento è onerato di fornire la prova che il patrimonio residuo del debitore fallito era di dimensioni tali, in rapporto all'entità della propria complessiva esposizione debitoria, da esporre a rischio il soddisfacimento dei creditori».

Al giudice del rinvio competerà di regolare le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie l'undicesimo motivo, rigetta i primi sette e dichiara assorbiti i restanti motivi del ricorso principale; dichiara assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Monza, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 19 gennaio 2018.

Il Presidente

[Handwritten signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
18 APR 2018
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO <i>[Handwritten signature]</i>