
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - 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 CHIARAVALLI (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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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.).

Precisare, di cui all'art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., vuol dire allegare fatti secondari.

L'attività di precisazione, di cui all'art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., si configura quando la parte esplicita quanto già contenuto nelle sue precedenti difese e consiste essenzialmente nell'allegazione di fatti secondari.

Tribunale di Modena, sentenza del 24.02.2016, n. 410

...omissis...

Secondo il noto insegnamento della Suprema Corte, uno dei presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria ai sensi dell'art. 66 l.f. è rappresentato dalla preesistenza, alla data del compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, di parte o dell'integralità dei crediti ammessi al passivo del fallimento (Cfr. Cass. n. 2092/98; Cass. 26331/2008), trattandosi di elemento che deve

formare oggetto, prima ancora che di puntuale prova, di specifica ed univoca allegazione da parte del Curatore agente.

Viene dunque in rilievo, come sempre in tema di atti introduttivi, la centralità del principio dell'onere di allegazione (fondato sul combinato disposto degli artt. 115, 163 e 167, 414 e 416 c.p.c.) il quale "comporta (sia per l'attore sia per il convenuto) la formulazione delle rispettive pretese in modo specifico, con la precisa indicazione dei fatti e dei documenti sui quali tali rispettive pretese sono fondate (e la richiesta dell'assunzione dei relativi mezzi di prova)", notandosi che tale onere "ha ad oggetto elementi che devono essere determinanti per consentire al giudice di esercitare il proprio compito di valutazione onde pervenire ad una decisione sulla controversia, ma non tali da dimostrare, di per sé, la fondatezza delle pretese, rispettivamente, fatte valere dalle parti".

La Suprema Corte ha altresì chiarito che: "l'allegazione dei fatti e dei documenti, sia per l'attore che per il convenuto, è un'attività imprescindibile nell'esercizio dell'azione e nella formulazione dell'eccezione, tanto più anche il silenzio di una parte sui fatti allegati dall'altra, non è scevro di conseguenze, data gli effetti del principio di non contestazione (tempestiva e specifica), oggi codificato a seguito della modifica dell'art. 115, primo comma, cod. proc. civ., di cui si è detto. Detto regime di allegazione è inderogabile, in quanto il processo civile di cognizione si fonda su preclusioni rigide che non possono essere modificate su accordo delle parti, nemmeno con il consenso del giudice (Cass. n. 15527 dell'8 luglio 2014)".

Come evidenziato anche dalla migliore dottrina, il momento in cui devono essere allegati i fatti costitutivi indispensabili del diritto fatto valere in giudizio (che rientra tra i c.d. diritti deterodeterminati) è costituito dalla citazione; invece, i fatti suscettibili di essere posti in via alternativa a fondamento dell'unitaria pretesa (è il caso dei diritti c.d. autodeterminati), possono essere dedotti dall'attore fino al momento ultimo per la modifica della domanda, ovvero entro la prima udienza di trattazione ex art. 183, 4° comma, ultima parte (salvo l'appendice scritta di cui al 5° comma).

Ora, vertendosi nella prima delle due ipotesi, è evidente che il vaglio dell'azione esercitata dal Curatore non può prescindere dall'allegazione, già nell'atto introduttivo, di tutti gli elementi costitutivi della domanda, ivi compresa la specifica e puntuale indicazione ed individuazione dei crediti che si assumono preesistere all'atto asseritamente pregiudizievole.

Nel caso che ci occupa, tuttavia, l'attore si è limitato a dedurre che la maggior parte dei crediti ammessi al passivo preesistevano alla data del 14 aprile 2009, quando fu stipulata la compravendita impugnata, riservandosi di indicarli e provarli dettagliatamente in sede di istruzione probatoria.

Ma è chiaro che si tratta di allegazione del tutto generica e non rispondente al parametro di necessaria specificità che deve connotare la domanda giudiziale secondo i canoni ermeneutici sopra richiamati.

La prova, infatti, deve vertere sull'oggetto dell'allegazione e l'allegazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere deve avvenire nella sua sede naturale, ovvero l'atto introduttivo con il quale si esercita l'azione.

La parte attrice ha poi chiarito che, solo per il TFR dovuto ai propri dipendenti, la società fallita alla data del 06.12.11 aveva maturato un debito pari ad € 444.100,58.

Da questo dato l'attrice ha ritenuto "lecito presumere" che all'epoca della compravendita impugnata la maggior parte di tali crediti fosse già sorta.

Allo stesso modo, nell'atto di citazione si legge che, dalla semplice consultazione degli stati passivi allegati e dalla "natura o qualificazione dei creditori (fornitori, enti previdenziali, banche)", sarebbe stato "facile presumere che la più parte dei crediti ammessi al passivo preesistevano" alla vendita.

Ebbene, neppure tale puntualizzazione appare idonea a delineare, a livello di allegazione, la sussistenza del presupposto della preesistenza dei crediti.

La preesistenza essere infatti configurata come un dato effettivo e non come un elemento che la parte, la controparte o il Giudice possono ricavare in via presuntiva, in base alla natura del credito accertato a distanza di circa due anni rispetto alla data del compimento dell'atto pregiudizievole.

Pr giunta, posto che il credito relativo al TFR sorge solo nel momento in cui cessa il rapporto di lavoro, non è stato neppure dedotto o allegato che i lavoratori titolari di tale credito, secondo le risultanze dello stato passivo del 06.12.11, avessero interrotto i loro rapporti di lavoro prima del 14.04.2009 (potendosi verosimilmente ipotizzare, in mancanza di allegazione e prova contraria, che quei crediti fossero stati maturati dai lavoratori che avevano cessato il rapporto di lavoro con la società fallita dopo la sua messa in liquidazione o dopo il suo fallimento, eventi successivi rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole impugnato).

In definitiva, la pretesa fatta valere con l'azione ex art. 66 l. fall. è gravemente carente a livello di allegazione di un presupposto indefettibile per il suo accoglimento.

**

Con la memoria ex art. 183 c. 6 n. 2 c.p.c. la parte attrice, a fronte della specifica contestazione di parte convenuta, ha inteso precisare l'affermazione formulata nell'atto di citazione in merito alla preesistenza dei crediti, producendo il libro degli inventari 2008 indicante i crediti esistenti a quella data e successivamente ammessi allo stato passivo del fallimento.

Occorre interrogarsi in merito alla tempestività e, in generale, all'ammissibilità di tale deduzione e connessa produzione documentale.

La risposta è negativa.

Si è già detto che la specifica indicazione dei fatti principali posti a fondamento della domanda - ivi compresa la sussistenza di tutti i necessari presupposti dell'azione esercitata - deve avvenire nell'atto introduttivo del diritto.

Tale conclusione è imposta non solo dalla ratio della dialettica processuale - imponente all'attore di esplicitare con chiarezza e precisione la sussistenza di tutti gli elementi fondanti il diritto fatto valere, onde consentire alla controparte di esercitare consapevolmente il proprio diritto di difesa e al Giudice di comprendere chiaramente l'oggetto del giudizio (fermi restando i successivi e ammissibili ampliamenti del thema decidendum) -, ma anche dall'analisi dell'art. 183 c.p.c.

L'art. 183 c.p.c. consente all'attore di proporre tutte le attività (ossia domande, eccezioni, chiamata in causa di terzo) che sono conseguenza

della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto.

Si ritiene, anche in dottrina, che l'attore possa anche effettuare ulteriori allegazioni di fatti, purché le stesse costituiscano una replica alle difese del convenuto (intesa come proposizione di domande riconvenzionali o di eccezioni) o ai rilievi officiosi del Giudice.

Ovviamente, nel rispetto della sequenzialità e della ragionevole durata che devono connotare il processo civile, tali attività possono avvenire solo nel rispetto delle preclusioni temporali scandite dalla normativa codicistica, la cui violazione comporta la decadenza, rilevabile d'ufficio, della facoltà "assertorie" ed istruttorie delle parti (v. Corte costituzionale ordinanza 29 aprile 2010 n. 163).

Nel caso di specie l'allegazione e la prova dei crediti preesistenti effettuata nella memoria ex art. 183 c. 6 n. 2 c.p.c. appare inammissibile per le seguenti ragioni:

- la precisazione dei crediti preesistenti non si è resa necessaria in base alle difese espletate dalla convenuta, la quale - lungi dall'opporre fatti volti a paralizzare la configurabilità di crediti anteriori - si è limitata ad evidenziare la genericità della domanda in merito ad un aspetto centrale per l'esercizio dell'azione revocatoria.

Dunque, la precisazione dei crediti è stata effettuata a titolo di mera integrazione di una genericità deduttiva emergente dall'atto introduttivo e ciò appare chiaramente inammissibile;

- le parti hanno sì la facoltà di "precisare" la domanda, le eccezioni e le conclusioni avanzate con l'atto introduttivo, ma tale facoltà deve essere esercitata con la memoria ex art. 183 c. 6 n. 1 c.p.c., che nel caso di specie non è stata depositata;

- peraltro, nella specie non si delinea nemmeno una vera e propria "precisazione" rilevante ai sensi della citata norma: tale attività si configura, infatti, quando la parte esplicita quanto già contenuto nelle sue precedenti difese e consiste essenzialmente nell'allegazione di fatti secondari, mentre nel caso in esame l'esplicitazione riguarda un presupposto fondamentale per l'esercizio dell'azione, che avrebbe dovuto essere allegato nell'atto introduttivo;

- il secondo termine di cui all'art. 183 c. 6 c.p.c. serve solo "per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali".

In tal senso - premesso che nessuna domanda o eccezione nuova è stata sollevata dalla controparte e non si poneva la necessità di replicare - l'indicazione dei mezzi di prova e le produzioni documentali effettuate dalla parte attrice avrebbero dovuto riguardare solo i fatti allegati (e non contestati) negli atti introduttivi.

È dunque inammissibile utilizzare la memoria di cui all'art. 183 c. 6 n. 2 c.p.c. per allegare fatti che avrebbero dovuto essere indicati nell'atto di citazione e produrre anche materiale probatorio a prova diretta degli stessi.

- appare infine condivisibile la giurisprudenza di merito secondo cui: "le attività assertive della parte debbano trovare la loro sede naturale e

fisiologica nella memoria ex art. 183, VI, c.p.c. << primo termine>> e, quanto alla seconda memoria, siano giustificate unicamente se si traducano in una "replica" alle deduzioni della controparte o in una << risposta>> processuale alle medesime; restando altrimenti la suddetta appendice riservata alla richiesta di prova. Ciò vuol anche dire che dove la parte non depositi la memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., primo termine, la controparte non ha diritto ad alcuna attività assertiva, non avendo alcun argomento a cui replicare o contraddire: principio di recente rimarcato dalla Suprema Corte, in tema di controprova (v. Cass. Civ., sez. III, sentenza 17 maggio 2013 n. 12119)" (Trib. Milano ord. 23.05.13, est. Giuseppe Buffone).

Nel caso di specie la parte attrice, con il secondo termine dell'art. 183 c. 6 c.p.c., ha di fatto replicato alle difese di parte convenuta, svolgendo attività riservate alla memoria assertiva e ponendo in essere una violazione della preclusione processuale; ciò determina l'inutilizzabilità della memoria e della connessa produzione documentale con riferimento al tema della preesistenza dei crediti.

In conclusione, l'azione revocatoria deve essere rigettata per carenza di allegazione e prova in merito ad un requisito essenziale per il suo accoglimento.

Le spese vengono liquidate come in dispositivo, tenuto conto dei valori minimi indicati nelle tabelle di cui al DM n. 55/14, in ragione del mancato espletamento di attività istruttoria e della mancanza di questioni di fatto e di diritto di particolare complessità.

p.q.m.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni contraria istanza, eccezione e difesa respinte,

- rigetta la domanda;
- condanna parte attrice a rifondere a parte convenuta le spese di lite che liquida in € 9.694,00, oltre accessori di legge.

Modena 19 febbraio 2016