

SENTENZA

Con atto di citazione notificato il 7.07.2016 la _____ srl in liquidazione proponeva appello alla sentenza n. 472/16 emessa dal Tribunale di Salerno in data 4.02.2016 con la quale veniva accolta la domanda proposta ex art 67 comma 2 L.F. da Fallimento _____ spa in liquidazione, venivano revocati i pagamenti effettuati nella misura di € 104.217,68 con condanna di essa appellante al pagamento del predetto importo oltre interessi legali dalla sentenza al soddisfo e delle spese di lite

Con il primo motivo lamentava la erronea statuizione della sentenza in relazione alla circostanza che il Tribunale aveva ritenuto che solo alcuni pagamenti fossero stati effettuati entro il termine convenuto mentre per gli altri che fossero intervenuti in difformità di tale termine.

Rilevava che dalla documentazione in atti si evinceva che tutti i pagamenti erano stati effettuati nel termine pattuito di 150 gg, considerando che nell'ambito del rapporto commerciale tra le parti i pagamenti delle varie fatture emesse in un mese erano tutte pagate cumulativamente con uno o due assegni.

Di tal che al fine di verificare la ritualità dei pagamenti era necessario operare una media dei pagamenti mensili.

Contestava la interpretazione data dell'art 67 L.F. essendo i pagamenti intervenuti tutti secondo la prassi in uso tra le parti, come attestato anche dai testi escussi.

Al secondo motivo contestava la violazione del disposto di cui all'art 67 comma 2 L.F. in ordine alla prova della scientia decotionis valutando ogni elemento considerato dal primo giudice ed evidenziando la insussistenza della conoscenza altresì allegando i fatti



dai quali desumere invece la mancata conoscenza della situazione acquisita solo dopo il 19.10.2009

Concludeva per la riforma della sentenza con rigetto della avversa domanda e vittoria di spese del doppio grado.

Si costituiva la Curatela di Fallimento che contestava i motivi di appello e concludeva per il rigetto con vittoria di spese

Alla udienza del 10.01.2019 la Corte assegnava la causa a sentenza con i termini di legge.

Alla scadenza dei termini nella Camera di consiglio del 14.05.2019 la Corte decideva la controversia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione 31.05.2011 il Fallimento spa (dichiarato con sentenza 16.12.2009) chiedeva revocarsi ai sensi dell'art 67 c. 2 L.F. i versamenti effettuati a favore della spa (ora srl in Liquidazione) a far data dal 16.06.2009 al 25.09.2009 e pari ad € 167.064,94 con condanna alla restituzione ed al pagamento delle spese di lite.

Nel costituirsi in giudizio la srl eccepiva la esenzione dalla revocatoria ai sensi dell'art 67 comma 3 lettera a) L.F.

A seguito di escussione dei testi e di precisazioni richieste dal giudice con ordinanza del 11.09.2015 il Tribunale sul punto ha parzialmente accolto la eccezione per la sola parte di credito corrispondente a pagamenti effettuati nei termini contrattuali o con scostamento lievissimo pari ad € 62.846,407.

Sul punto non vi è appello incidentale da parte della appellata Curatela ed invece vi è appello principale da parte della srl in Liquidazione che ha insistito per la esenzione di tutti i pagamenti oggetto di revocatoria.



A sostegno della sua prospettazione la appellante ha dedotto che tutti i pagamenti erano avvenuti nel termine pattuito di 150 gg e che al fine di valutare il rispetto del termine doveva tenersi conto della circostanza fattuale che nell'ambito del rapporto commerciale tra le parti i pagamenti delle varie fatture emesse in un mese venivano effettuati cumulativamente con 1 o 2 assegni, di tal che la verifica doveva essere fatta sulla media dei pagamenti mensili.

In diritto ha poi contestato la interpretazione data dal primo giudice alla norma di cui all'art 67 L.F., rilevando che anche uno scostamento dal termine pattuito non determina alcuna anomalia nei pagamenti laddove essi risultino conformi all'uso invalso tra le parti.

La tesi non appare fondata.

In primo luogo occorre precisare che il tribunale nell'esaminare la vicenda ha fatto corretta applicazione della tesi secondo cui la locuzione deve essere calata nella realtà in cui di volta in volta gli imprenditori si sono trovati ad operare e che l'onere probatorio grava sul convenuto in revocatoria.

La Suprema Corte chiamata per la prima volta (v. n. 25162/16) ad esaminare la questione relativa all'interpretazione dell'esenzione dalla revocatoria di cui all'art.67, 3 0 comma, lett.a) 1.f., prevista per "i pagamenti e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso." ha rilevato che la questione verte sull'esegesi del riferimento ai "termini d'uso" come riferito ai pagamenti in relazione non alle consuetudini generali della determinata tipologia contrattuale o alle "abitudini del singolo imprenditore".

Ha nell'occasione ritenuto la Corte che la dizione normativa è di per sé non particolarmente chiara, mentre lo è la ratio della norma, intesa a favorire la conservazione dell'impresa nell'ottica dell'uscita



dalla crisi, mentre la precedente disciplina della revocatoria era ritenuta di serio ostacolo alle prospettive di risanamento dell'impresa. A fronte del ventaglio delle soluzioni prospettate in dottrina, nel riferimento alla relazione tra il fallito e l'accipiens o alla prassi del settore economico, o ad ambedue detti elementi, la soluzione più appagante è quella che privilegia il rapporto diretto tra le parti, dando rilievo al mutamento dei termini, da intendersi non solo come tempi, ma anche alle complessive modalità di pagamento.

Premesso che l'esenzione di cui all'art. 67, comma terzo, lett. a), l. fall. opera oggettivamente, nel senso che l'atto solutorio compiuto nei termini d'uso non può essere revocato quand'anche sussista la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore da parte dell'accipiens e protegge la certezza dei rapporti giuridici in situazioni di *normalità negoziale*, concepita assumendo come punto di riferimento non quello che avviene abitualmente in quel determinato settore economico ma quanto concordato ripetutamente nei rapporti tra fallito ed *accipiens* grava sul convenuto in revocatoria l'onere di provare che il pagamento sia avvenuto alle condizioni abitualmente praticate dal fallito.

E dunque per considerare i pagamenti compiuti nei termini abitualmente utilizzati occorra riscontare una congruità in senso sia modale che cronologico, avendo riguardo, da un lato, alle modalità solutorie e dall'altro, ai tempi di pagamento (normalmente) praticati tra i contraenti nei rapporti pregressi.

Il primo giudice ha esattamente operato detta indagine a fonte della quale l'appellante ha opposto argomentazione non rispondente alla ratio della decisione, oltrecchè non condivisibile, facendo discendere la regolarità dei pagamenti (allegati come tutti nei 150 gg) non da un dato obiettivo univoco ma da una interpretazione soggettiva dei dati



fattuali, ancorando il rispetto dei termini ad un criterio di media dei pagamenti, criterio non previsto e non conforme ad alcun modello legale, laddove il tribunale coerentemente con i principi espressi aveva valorizzato il dato certo che a fronte della previsione contrattuale di pagamento in 150 gg in realtà i pagamenti avvenivano in un termine oscillante tra i 130 e i 200 giorni.

Sul punto va anche osservato che proprio la difesa della parte convenuta in primo grado, con memoria depositata in data 7.05.2012, aveva precisato che : *la dizione utilizzata di pagamento a circa 150 gg non attiene alla volontà di operare una media aritmetica tra pagamenti con date assai difformi...ma solo al fatto che il termine dei pagamenti oscillasse per i più vari motivi tra i 130 ed i 200 gg cioè all' incirca nel termine contrattualmente stabilito.*, fatto che aveva indotto il primo giudice a emettere ordinanza nella quale invitava le parti a fornire chiarimenti circa i pagamenti in relazione alle singole fatture.

Di tal che la stessa ondivaga prospettazione data in ordine ai tempi di pagamento esclude in sé la ricorrenza nel rapporto contrattuale tra le parti di un termine d'uso.

Per completezza di motivazione si evidenzia inoltre che l'eccezione inerente alla ricorrenza di un "pagamento in termini d'uso", come tale non revocabile ai sensi del terzo comma dell'art. 67 l.fall., doveva ritenersi preclusa a seguito della tardiva costituzione in giudizio da parte di _____ srl , costituita in giudizio in data 15.11.2011 a fronte di una udienza di prima comparizione fissata per il 21.11.2011. Non è dubbio, invero, che l'ipotesi di esonero dall'azione revocatoria contemplata dall'art. 67, co. 3, l.fall., debba qualificarsi in termini di eccezione in senso stretto, in quanto fattispecie di esonero dalla generale inefficacia stabilita per i pagamenti nel periodo sospetto ed



allegazione che comporta una estensione del tema decidendum alla verifica di un dato fattuale che il giudice non potrebbe esaminare di ufficio, basandosi sui dati che emergono dagli atti del processo, non inerendo alla sussistenza degli elementi costitutivi del diritto azionato e non potendo dunque considerarsi mera difesa che è volta a contrastare le avverse deduzioni senza tradursi nell'allegazione di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo rispetto alle stesse.

La ritenuta natura di eccezione in senso stretto dell'ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 67 l.fall. (questione diversa da quella attinente al rilievo officioso da parte del giudice della proposizione dell'eccezione oltre i termini processualmente stabiliti per il rilievo delle eccezioni in senso stretto, che è tema connesso al rispetto delle scadenze processuali e al conseguente dovere-potere del giudice di rilevare le attività poste in essere in violazione delle preclusioni stabilite dal codice di rito) comporta il duplice effetto che la fattispecie avrebbe dovuto essere tempestivamente e specificamente allegata, entrambe le condizioni non rispettate dalla Società convenuta.

Il secondo motivo, concernente la prova della scientia decotiois, non è fondato.

Come noto, la conoscenza dello stato d'insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo contraente può essere provata dal curatore tramite presunzioni gravi, precise e concordanti, alla luce del parametro della comune prudenza ed avvedutezza e della normale ed ordinaria diligenza, con rilevanza peculiare della condizione professionale dell'*accipiens* e del contesto nel quale gli atti sono stati compiuti.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la conoscenza dello stato d'insolvenza deve essere effettiva e non meramente potenziale, con la conseguente necessità della prova di concreti elementi di collegamento tra la convenuta ed i



sintomi rivelatori dello stato di decozione del debitore (cfr. tra le tante Cass. 3336/2015; Cass. 17286/2014; Cass. 6686/2012).

Si è di volta in volta affermato che le suddette presunzioni sono desumibili anche dall'esistenza di protesti cambiari (Cass. 526/2016) e procedure esecutive immobiliari (Cass. 25635/2017) e da notizie di stampa sul dissesto dell'imprenditore poi fallito (Cass. 3299/2017).

Anche i bilanci delle imprese ben possono essere utilizzati al fine di dimostrare la *scientia decoctionis* dei creditori (v. Cass. 15796/2018 in motivazione), considerata la loro pubblicazione nel registro delle imprese e dunque l'ampia conoscibilità da parte degli operatori economici.

Non è superfluo richiamare altresì il costante orientamento espresso dalla Suprema Corte in materia di prova per presunzioni, secondo il quale il procedimento da seguire nella valutazione degli indizi *"si articola in un duplice apprezzamento, costituito in primo luogo dalla valutazione analitica di ciascuno degli elementi indiziari, ai fini dell'eliminazione di quelli intrinsecamente privi di rilevanza e della conservazione di quelli che, presi singolarmente, rivestano i caratteri della precisione e della gravità, ossia presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, occorre invece procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati, al fine di accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni indizi. Alla stregua di tale principio, è stata ritenuta viziata da errore di diritto e censurabile in sede di legittimità la decisione di merito in cui il giudice si fosse limitato a negare valore indiziaro agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se gli stessi, quand'anche sforniti*



singolarmente di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevolesse completamento (cfr. Cass., Sez. 6[^], 2/03/2017, n. 5374; Cass., Sez. 5[^], 6/06/2012, n. 9108; Cass., Sez. 1[^], 13/10/2005, n. 19894)" (Cass. 26061/2017, in motivazione).

Nella specie, a giudizio della Corte sono valutabili, perché cronologicamente compatibili con i pagamenti in questione, le notizie riportate dal "Giornale Lucano" online del 17.2.2009 in merito alla chiusura del deposito di Ferrandina in provincia di Matera, ove erano occupati ben 60 dipendenti, e quelle riportate dal quotidiano locale "La Città" del 15.9.2009 (chiusura di un supermercato a Cava dei Tirreni), del 16.9.2009 (sulla iniziativa per evitare la predetta chiusura) e del 18.9.2009 (sull'avvenuta chiusura in provincia di Salerno di quattro punti vendita, di cui uno a Cava dei Tirreni, uno ad Agropoli e due nel capoluogo).

Dalla prodotta visura camerale dell' S.p.A., alla voce "trasferimenti di proprietà o godimento d'azienda", emerge inoltre che già nell'aprile 2009 era intervenuta una cessione di azienda (da a L) negoziata con atto del 24.4.2009.

La curatela ha addotto quale ulteriore elemento sintomatico della scientia decoctionis il bilancio dell' al 31.12.2008, pubblicato nel registro delle imprese il 17.7.2009.

Lo stesso, come accertato nella sentenza dichiarativa di fallimento, evidenzia un forte squilibrio finanziario costituito "da uno sbilancio tra attivo e passivo... di non meno di ottanta milioni di euro essendo l'attivo di circa ottanta milioni più i crediti e le azioni ed il passivo di non meno di centosessantamiloni... la società ha un capitale di €



6.720.000,00 a fronte di debiti per oltre centocinquantamiloni di euro" (v. atto di citazione di primo grado, pag. 6).

Di tal che le risultanze di bilancio, come riportate, sono caratterizzate da una palese univocità ed avrebbero indotto anche un lettore meno esperto della convenuta a ritenere ormai decotta la S.p.A.

A sostegno delle proprie deduzioni la curatela ha prodotto in giudizio un estratto del bilancio dell' che consta del solo prospetto contabile (stato patrimoniale e conto economico).

Lo stato patrimoniale espone una situazione debitoria molto pesante, atteso che i debiti entro i 12 mesi ascendono ad oltre 160 milioni di euro, di cui circa 20 milioni nei confronti delle banche ed oltre 121 milioni nei confronti dei fornitori.

E' un dato univocamente indicativo, a giudizio della Corte, di una irreversibile crisi di liquidità della società, atteso che l'ammontare dei debiti non risulta compensato dall'attivo circolante, il quale ammonta a 121 milioni di euro di cui 51 milioni per rimanenze e circa 70 milioni per crediti, con una liquidità di soli 673.589 euro.

Mette conto rilevare che allorché il bilancio è stato pubblicato la società non era ancora in liquidazione (il provvedimento di messa in liquidazione è del 19.11.2009) e dunque il principale parametro indicativo della condizione economica dell'impresa era quello della disponibilità di credito e di risorse, e quindi di liquidità.

Ne discende che il dissesto della società - derivante dalla grave crisi di liquidità e dalla inidoneità delle risorse e dei crediti a soddisfare i creditori sociali in un'ottica di continuazione dell'attività di impresa - risultava dal bilancio in modo evidente ed inequivocabile, nonostante l'utile di esercizio di € 111.098 dato dalla differenza tra le poste attive e quelle passive del conto economico.



La grave situazione debitoria risultante dal bilancio, non compensata dall'attivo circolante, assume, unita agli altri elementi sintomatici fin qui evidenziati, una valenza fortemente indicativa della conoscenza, da parte dell'appellante, dello stato di dissesto in cui ormai versava la sua debitrice.

Ribadita la peculiare rilevanza, ai fini dell'accertamento che ne occupa, della condizione professionale dell'*accipiens* e del contesto in cui egli si è trovato concretamente ad operare (v. tra le tante Cass. 3081/2018; Cass. 25635/2017; Cass. 18196/2012), assumono dunque rilievo: l'andamento negativo del rapporto commerciale tra le parti sotto il profilo dei tempi di pagamento delle forniture, la qualità professionale della fornitrice, inserita nel settore della grande distribuzione ed in rapporto commerciale con continuo e risalente all'anno 2005 (secondo quando da essa stessa dedotto nella comparsa di costituzione in primo grado); la notizia di stampa della chiusura del deposito di Ferrandina (importante per ubicazione e numero di dipendenti) a febbraio 2009, unita alla cessione di un punto vendita ad aprile 2009 (risultante dalla visura camerale) ed alle notizie di stampa pubblicate sui quotidiani del 15, 16 e 18 settembre 2009, le quali ultime, pur collocandosi temporalmente a ridosso dell'ultimo dei pagamenti in revocatoria (risalente al 25.9.2009), tuttavia acquistano rilievo perché sintomatiche di una situazione che, per giungere all'attenzione della stampa, era ormai nota nell'ambiente della grande distribuzione; le emergenze ipotecarie negative, con particolare riguardo alla forte crisi di liquidità evidenziata dalle intimazioni esattoriali per oltre 20 milioni di euro.

Nelle descritte condizioni, la pubblicazione del bilancio di S.p.A., con le sue risultanze altamente significative nel senso della grave crisi finanziaria in atto e della incapacità della società di adempiere



regolarmente le proprie obbligazioni in un'ottica di continuazione dell'attività d'impresa, è elemento che, riguardato insieme agli altri, fornisce un quadro indiziario di gravità, precisione e concordanza circa la conoscenza dello stato di insolvenza di da parte della fornitrice, la quale, facendo uso della normale prudenza ed avvedutezza di operatore qualificato, aveva la possibilità e le ragioni per consultarlo al fine di verificare la situazione finanziaria della sua debitrice.

La valutazione di insieme e coordinata delle singole circostanze sopra menzionate consente di cogliere l'esistenza di un contesto significativo, in termini di conoscenza, in capo alla fornitrice, poiché insieme coprono l'intero arco temporale nel quale sono avvenuti i pagamenti in controversia e danno conto di una diffusa condizione di crisi dell'impresa proprio in termini di situazione finanziaria e di liquidità.

Gli elementi presuntivi fin qui evidenziati, complessivamente considerati in relazione alla condizione professionale dell'*accipiens* ed alla concreta condizione in cui essa si è trovata ad operare, presentano a giudizio della Corte un livello di concordanza, precisione e gravità tale da farli assurgere a prova della esistenza della *scientia decoctionis*.

Neppure può sostenersi che la società appellante non fosse in condizione di avvedersi della incapacità della controparte di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni ove si considerino: la natura di operatore qualificato della società, la continuità e la lunga durata dei rapporti commerciali intrattenuti con , la unicità territoriale in cui le due società operavano , la possibilità di venire a conoscenza della pesante situazione debitoria, ipotecaria e di



dismissione di rami d'azienda attraverso la mera consultazione dei pubblici registri.

Va altresì sottolineata una circostanza fattuale non valorizzata dal primo giudice ma emersa in giudizio (dalla documentazione allegata in primo grado dalla Società appellante) e relativa all'andamento dei Contratti di fornitura (allegati alla produzione di parte appellante in primo grado ai n. 16 e 17) che per gli anni 2005 e 2006 indicano il pagamento a 120 gg, per gli anni 2008 e 2009 a 150 gg (manca il dato anno 2007 non allegato), nel mentre improvvisamente per i contratti dal 3.09.2009 al 6.10 2009 viene indicato il pagamento a 30 gg data fattura, chiaro sintomo della riveduta necessità di assicurarsi in tempi brevi il pagamento proprio in considerazione della sopravvenuta crisi dell' ormai assolutamente manifesta anche ai non operatori del settore.

Per le ragioni esposte, e con le integrazioni fin qui sviluppate, la statuizione di accoglimento della domanda non è censurabile, sicché l'appello va rigettato, con la conferma della sentenza impugnata.

Le spese di lite del grado vanno poste a carico della appellante come liquidate in dispositivo.

Infine va dichiarata la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115/2002 (comma introdotto dalla legge n. 228/2012) per il versamento da parte dell'appellante principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta

PQM

Definitivamente pronunciando in merito sull'appello proposto, con atto di citazione notificato in data 7.07.2016, da _____ srl in liquidazione alla sentenza n. 472/16 emessa dal Tribunale di Salerno



in data 4.02.2016 anche nei confronti di Fallimento spa in liquidazione, così provvede:

Rigetta l'appello e conferma integralmente la gravata sentenza.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del grado che si liquidano in € 9.500,00 per compenso professionale oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e cpa.

Sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1-quater d.P.R. 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-bis d.P.R. 115/2002 a carico di parte appellante.

Salerno 14.05.2019

Il Presidente Est
Dott.ssa Ornella Crespi

