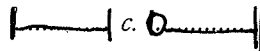



H Curatela fall. X s.p.a.

TRIBUNALE DI NAPOLI

17 maggio 2014

Giud. DI NOSSE

 c. O.

 Y.s.r.l.

**Fallimento – Azione revocatoria fallimentare – Pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso – Pagamenti eseguiti nel corso della liquidazione di società – Esenzione di cui all'art. 67, comma 3, lett. a) legge fallim. – Insussistenza.**  
(Legge fallim., art. 67, comma 3, lett. a)

*L'esenzione dalla revocatoria fallimentare prevista dall'art. 67, comma 3, lett. a) legge fallim. riguarda i soli pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso, e dunque non vi rientrano i pagamenti effettuati nel corso della liquidazione della società* <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> **Pagamenti eseguiti in corso di liquidazione di società ed esenzione da revocatoria** (\*).

1. La decisione in commento affronta, per la prima volta (a quanto consta) nella giurisprudenza sinora edita, la questione dell'applicabilità a pagamenti eseguiti in corso di liquidazione di una società di capitali (nella specie una s.p.a.) dell'esenzione da revocatoria contemplata dall'art. 67, comma 3, lett. a), legge fallim., e segnatamente relativa ai «pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso».

La soluzione negativa accolta dalla sentenza in epigrafe pare sostanzialmente recepire – pur con qualche importante variante che per comodità espositiva si specificherà *infra* (§ 5) – la tesi che riferisce il predicato dei «termini d'uso», richiamato dalla norma *de qua*, all'attività d'impresa al cui esercizio l'atto solutorio è strumentale: di guisa che irrinunciabile presupposto dell'esenzione diverrebbe il legame funzionale del pagamento alla *gestione ordinaria* o al *normale esercizio* dell'impresa, con l'inevitabile corollario della perentoria esclusione dall'ambito di applicazione dell'esenzione dei pagamenti eseguiti nella fase di liquidazione della società <sup>(1)</sup>.

(\*) *Scritto dedicato al Pres. Dr. Domenico Mazzocca.*

<sup>(1)</sup> In tale prospettiva è orientato CAVALLI, *Commento all'art. 67, comma 3, lett. a, in Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, vol. I, Bologna, 2006, pagg. 956 e 950, che però, diversamente dalla sentenza che si annota, si spinge a ritenere che i «termini d'uso» non possano addirittura riferirsi né al profilo cronologico, né alle modalità del pagamento. È peraltro da notare che il Cavalli lascia implicitamente aperta la questione dell'operatività dell'esenzione allorché, nella fase di liquidazione, non sia cessata ogni attività d'impresa (v. anche, del medesimo scrittore, *L'esenzione dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti eseguiti nei termini d'uso*, in *Fallimento*, 2010, pag. 373). In senso dubitativo su questo punto anche TEDESCHI, *Gli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 16<sup>2</sup>, t. 2, Torino, 2011, pag. 225 seg.

In senso contrario all'applicabilità dell'esenzione ai pagamenti eseguiti da una società in liquidazione sono invece orientati, ma per lo più in termini apodittici, G. CORST, *La revocatoria fallimentare degli atti onerosi*, in *Tratt. dir. fall.*, diretto da Vassalli, Luiso e Gabrielli, vol. III, Torino, 2014, pag. 619 e, già in precedenza, VINCIRE, *Le nuove norme sulla revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pag. 881; ARATO, *Fallimento: le nuove norme introdotte dalla L. 80 del 2005*, in questa *Rivista*, 2006, I, pag. 181; B. MELI, *La revocatoria fallimentare: profili generali*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2006, pag. 127; BONFATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in AA.VV., *Le riforme del-*

(*Omissis*).

La curatela ha agito ai sensi del comma 2 dell'art. 67 legge fallim., il quale annovera tra gli atti soggetti a revocatoria fallimentare i pagamenti eseguiti dal fallito nei sei mesi precedenti la dichiarazione di fallimento.

Al curatore che agisce in revocatoria ai sensi della norma citata incombe provare sia l'esistenza dell'atto solutorio e la sua collocazione nel periodo sospetto indicato dalla legge, sia la *scientia decoctionis* da parte del creditore convenuto.

Nel caso di specie l'onere probatorio da parte della curatela in relazione al presupposto oggettivo è stato idoneamente assolto, mediante la produzione in giudizio della documentazione contabile della società fallita e dell'estratto del c.c. bancario intestato alla fallita, dai quali emerge con chiarezza l'esistenza del pagamento indicato in citazione, per complessivi € 30.144,00.

La convenuta ha contestato la domanda sotto diversi profili.

Tale impostazione merita qualche riflessione poiché, se avulsa dal caso di specie – in cui porta ad esiti sostanzialmente accettabili – e non adeguatamente puntualizzata, rischia di condurre a risultati fuorvianti, specie qualora dalla massima sopra emarginata si dovesse estrarre un principio di diritto applicato in assenza di una rigorosa disamina della fattispecie concreta.

2. Si osservi, per cominciare, che il perimetro di operatività dell'esenzione delineato dalla decisione in commento, circoscritto ai pagamenti effettuati nella gestione «ordinaria» o nel normale esercizio dell'impresa, collide con il generico tenore letterale dell'art. 67, comma 3, lett. a), legge fallim.

Tale contrasto può evincersi dalla disamina dei lavori preparatori ed, in particolare, dal raffronto del testo definitivo della norma ora citata con le ben diverse formulazioni proposte in un progetto redatto dall'Associazione Bancaria Italiana ed in uno Schema di legge redatto dalla Commissione Ministeriale in data 28 novembre 2001: ambedue questi testi volevano infatti l'esenzione esplicitamente circoscritta «agli atti compiuti nell'ambito di rapporti contrattuali continuativi coerenti con l'*ordinaria gestione dell'impresa*» ovvero «ai pagamenti eseguiti nel *normale esercizio dell'impresa*»<sup>(2)</sup>.

Ponendosi dunque nella prospettiva del legislatore storico ed assumendone la conoscenza dei pregressi lavori preparatori, diviene logico concludere che l'assenza nel testo definitivo di ogni riferimento all'«*ordinaria gestione dell'impresa*» o al suo «*normale esercizio*» sia non già frutto del caso, bensì di scelta consapevole.

Ma soprattutto, sul piano sistematico, la lettura proposta dalla sentenza in epigrafe pa-

la legge fallimentare, a cura di Didone, Torino, 2009, pag. 670. REBECCA SPEROTTI, *Le operazioni bancarie esenti da revocatoria*, in questa *Rivista*, 2010, I, pag. 713.

(2) Per una puntuale ricostruzione dei lavori preparatori sul punto specifico, v. JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in AMBROSINI-CAVALLI-JORIO, *Il fallimento*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, vol. XI, Padova, 2009, pag. 426, nt. 129. Ricorda i progetti citati nel testo lo stesso CAVALLI, *op. loc. ult. cit.*, ricostruendo però la *ratio* dell'art. 67, comma 3, lett. a), in conformità con quella formulazione, che GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, pag. 416, nt. 131, reputa invece decisamente meno soddisfacente rispetto a quella poi definitivamente accolta dal legislatore.

Ve, da ultimo, Id., Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori.  
Le azioni revocatorie, in Tratt. proc. conc., diretto da Jorio e Sassani, vol.  
 II, Milano, 2014, pag. 259;

Per primo ha affermato che l'azione è improcedibile per giudicato endofallimentare, in quanto essa è stata ammessa al passivo per un maggior importo, per cui il credito della convenuta nei confronti della fallita sarebbe ormai definitivamente accertato. L'eccezione è priva di pregio, perché la convenuta non ha dedotto, ma soprattutto non ha dimostrato che il credito estinto con il pagamento di cui si invoca ora l'inefficacia era stato ammesso al passivo; solo in tal caso vi sarebbe la prova del mancato pagamento e quindi dell'infondatezza della presente domanda revocatoria. Al contrario, proprio tale lacuna probatoria relativa all'eccezione sollevata consente di affermare che la convenuta è stata ammessa al passivo per le sole somme non ancora pagate dalla fallita, mentre per le somme già versate, come quella oggetto della presente azione, è possibile per la curatela agire in revocatoria.

Non vi è, né può esservi, alcun conflitto tra giudicati, perché il credito ammesso al passivo concerne quella parte non ancora pagata del comples-

---

re, da un lato, contraria alla *ratio* della stessa esenzione da revocatoria, dall'altro incoerente con il carattere tipicamente imprenditoriale della fase di liquidazione delle società di capitali, stigmatizzato dai principi emergenti dalla disciplina riformata nel 2003.

Confortano questa impressione i (sia pur rapidissimi) cenni dedicati dalla dottrina al problema specificamente affrontato dal giudice partenopeo, prevalentemente orientati ad affrancare da revocatoria anche i pagamenti esecutivi di atti di gestione dell'impresa compiuti da una società in liquidazione <sup>(3)</sup>.

È invece sensazione di chi scrive che la questione in discorso non si presti ad una soluzione univoca, ma postuli un'approfondita indagine casistica <sup>(4)</sup>, rispetto alla quale occorre però offrire al giudice affidabili coordinate per l'esercizio dell'ampio potere discrezionale riconosciutogli dal legislatore nell'applicazione dell'esenzione da revocatoria di cui all'art. 67, comma 3, lett. a).

---

<sup>(3)</sup> In questo senso: NIGRO, *Commento all'art. 67* (in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro e Sandulli, t. I, Torino, 2006, pag. 374 ed in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro, Sandulli e Santoro, t. I, Torino, 2010, pag. 930 seg.); GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, pag. 176; SALAMONE, *L'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare dei «pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso» [art. 67, comma 3, lett. a) legge fallim.]*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, pag. 435 seg.; GIORGI, *Le esenzioni dalla revocatoria fallimentare per favorire la normale prosecuzione dell'impresa (art. 67, comma 3, lettere A ed F, della legge fallimentare)*, in questa *Rivista*, 2008, I, pag. 398; JORIO, *Gli effetti*, cit., pag. 425, nt. 122; PLANTEDA, *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Tratt. proc. conc.*, diretto da Ghia, Piccininni e Severini, vol. II, Torino, 2010, pag. 213; ROSAPEPE, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*<sup>2</sup>, Milano, 2013, pag. 257, richiamando correttamente l'art. 2487 cod. civ. V. anche FALCONE, *La «esenzione» da revocatoria per gli atti di gestione dell'impresa*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Bonfatti e Falcone, Milano, 2005, pag. 71, assumendo che la sottrazione dall'esenzione dei pagamenti eseguiti da una società in liquidazione esporrebbe i creditori di quest'ultima ad un trattamento deteriore minando la certezza del diritto: argomento, quest'ultimo, che si espone, tuttavia, alla centrata critica di CAVALLI, *Commento*, cit., pag. 950, nt. 16, che rileva come la norma in questione non tende a salvaguardare direttamente i creditori, bensì la stessa impresa in crisi ed il mercato in generale.

<sup>(4)</sup> Così, segnatamente, GUERRIERI, *Commento all'art. 67*, in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*<sup>6</sup>, Padova, 2013, pag. 124 e, nella sostanza, MENTI, *La revoca dei pagamenti nell'esercizio dell'impresa alla prova della tesi antindennitaria delle Sezioni Unite*, in *Fallimento*, 2007, pag. 506.

H430

1)

sivo importo derivante dai rapporti commerciali, mentre la domanda di revoca concerne quella diversa parte già pagata e ovviamente non ammessa al passivo.

Ancora, la convenuta ha in subordine eccepito la compensazione tra il suo maggior credito ammesso al passivo e quello oggetto di revocatoria.

L'eccezione di compensazione deve essere respinta, posto che non sussistono i requisiti di omogeneità dei dedotti crediti contrapposti, secondo la previsione dell'art. 56 legge fallim.

L'eccezione peraltro si ritorce in danno della convenuta perché nel formularla essa ha di fatto riconosciuto che il revocando pagamento è stato effettivamente eseguito a suo favore.

Infine, l'eccezione relativa alla non revocabilità del pagamento in esame, ai sensi dell'art. 67, comma 3, legge fallim. è parimenti infondata, posto che, come ampiamente dedotto dalla difesa della curatela attrice, l'esenzione dalla revocatoria concerne i soli pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso, e dunque non vi rientrano i pagamen-

---

3. La definizione di queste coordinate non può prescindere, all'evidenza, dalla finalità perseguita dal legislatore con l'esenzione da revocatoria dei «pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso».

Ebbene, tale deroga al principio generale della *par condicio creditorum* mira pacificamente a scongiurare l'interruzione dei rapporti di fornitura abituali all'imprenditore in difficoltà, evidentemente preclusiva di una continuazione dell'attività produttiva orientata alla conservazione dei valori produttivi e, ove possibile, al risanamento dell'impresa. Ed invero, l'esposizione al rischio di revoca dei pagamenti ottenuti indurrebbe i fornitori ad interrompere immediatamente le prestazioni all'impresa in difficoltà o, comunque, a sfruttare la sua debolezza per spuntare condizioni migliori, il che aggraverebbe ulteriormente la situazione di crisi <sup>(5)</sup>.

Sennonché, tali obiettivi di tutela del credito strumentale alla continuazione dell'attività imprenditoriale non possono dirsi aprioristicamente estranei alla fase di liquidazione della società di capitali, con riguardo alla quale è oggi esplicitamente consentita la continuazione dell'attività d'impresa nei limiti in cui essa è necessaria ad assicurare il miglior realizzo dei beni. Pertanto, il giudice è chiamato ad esaminare anzitutto la deliberazione assembleare di nomina dei liquidatori, iscritta nel registro delle imprese ex art. 2487-bis cod. civ., che dovrebbe indicare altresì «i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione», nonché «i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti o blocchi di essi» e «gli atti necessari per la conservazione dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del miglior realizzo» (art. 2487, comma 1, lett. c, cod. civ.). Alla luce del contenuto di questa deliberazione, va quindi verificata la sussistenza di un nesso di strumentalità tra l'atto solutorio eseguito e la

---

<sup>(5)</sup> Bene sul punto, CAVALLI, *Commento*, cit., pag. 945 segg.; JORIO, *Gli effetti*, cit., pag. 423 e TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in questa *Rivista*, 2006, I, pag. 254 segg. E si veda anche RUOTOLO, *L'esenzione dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati nell'esercizio dell'impresa e dei corrispettivi per prestazioni di lavoro*, Studio n. 6113/I del Consiglio Nazionale del Notariato, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it) ed, in giurisprudenza, l'elaborata motivazione di Tribunale Torino, 10 gennaio 2011, riportata nella completa rassegna di PECORARO-ROSAPEPE, *La revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2012, II, pag. 542 seg.

ti effettuati nel corso della liquidazione della società; il pagamento oggetto della domanda è invece avvenuto quando la società debitrice, poi fallita, era stata già posta in liquidazione. Inoltre il pagamento non risulta avvenuto nei termini d'uso, bensì con notevole ritardo (due mesi dopo) rispetto alla data (a vista) concordata per il versamento del corrispettivo.

Al curatore che agisce in revocatoria ai sensi del comma 2 dell'art. 67 legge fallim. incombe altresì provare la conoscenza da parte dell'*accipiens* dello stato d'insolvenza del debitore poi dichiarato fallito.

Nel caso di specie anche tale onere è stato assolto.

La giurisprudenza di merito e di legittimità è concorde nel ritenere che la conoscenza dello stato d'insolvenza, per essere rilevante ai fini di cui all'art. 67 legge fallim. deve sussistere nel momento in cui si compie l'atto o il pagamento soggetto a revoca (Cass. n. 1043/1983; Cass. n. 1169/1980); essa deve essere effettiva, e non meramente potenziale, assumendo rilievo la concreta situazione psicologica della parte al momento dell'atto impugnato.

---

conservazione dell'impresa orientata al miglior realizzo; più esattamente, occorre appurare se il pagamento incriminato possa ricomprendersi tra «*gli atti necessari per la conservazione dell'impresa*» esplicitamente menzionati nella deliberazione assembleare.

Maggiore problematicità presenta tuttavia il caso – non proprio infrequente – in cui la delibera di nomina dei liquidatori tace o, comunque, sia estremamente lacunosa o contenga indicazioni equivoche. Ciò nondimeno, in assenza di un esplicito divieto di continuazione dell'attività in una disposizione statutaria o nella stessa deliberazione di nomina dei liquidatori, è opinione prevalente che la prosecuzione dell'attività possa costituire anche il frutto di una loro autonoma scelta discrezionale in funzione del miglior realizzo dei valori aziendali: opzione che anzi s'impone ove l'interruzione dell'attività comporti un pregiudizio alla conservazione dell'azienda in vista della cessione in blocco anche di singoli rami<sup>(6)</sup>. Ed in queste ipotesi, non pare affatto corretto assoggettare a revocatoria i pagamenti effettuati nel corso della liquidazione della società assumendo che la loro esecuzione in tale fase dell'attività d'impresa escluderebbe per definizione la ricorrenza dei «termini d'uso».

È certo innegabile che quest'ultima condizione di operatività dell'esenzione, pur correttamente riferita ai soli tempi e modalità del pagamento effettuato, non sussiste ove lo stato di liquidazione abbia comportato la cessazione dell'attività d'impresa: in tal caso, l'atto solutorio estinguerebbe in ritardo, all'evidenza, un debito sorto nel corso dell'antecedente gestione ordinaria sottraendo ingiustificatamente l'*accipiens* alla *par condicio creditorum*. Ma proprio una simile constatazione implica, *a fortiori*, la necessità di approfondire modalità e finalità

---

<sup>(6)</sup> Al tema è ora dedicato il lavoro monografico della TURELLI, *Gestione dell'impresa e società per azioni in liquidazione*, Milano, 2012, *passim*, ove sono accuratamente ricostruite, anche sulla scorta dell'esperienza comparatistica, regole, limiti e responsabilità della gestione della società per azioni in liquidazione. Nel senso del testo si esprimevano già, tra gli altri, FERRI jr., *La gestione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, pag. 436 seg. e MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività d'impresa*, Milano, 2010, pag. 312 segg., al quale si deve una convincente critica della diversa tesi di NICCOLINI, *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione: prime riflessioni sulla riforma*, in *Riv. soc.*, 2003, pag. 904 seg. Adde AIELLO, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in ID.-CAVALIERE-CAVANNA-CERRATO-SARALE, *Le operazioni societarie straordinarie*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, vol. V, t. 2, Padova, 2011, pag. 150 segg. e, anche per altri riferimenti, DE ACUTIS, in *AA.Vv., Diritto commerciale*, II, a cura di M. Cian, rist. agg., Torino, 2014, pag. 652, nt. 26.

to, e non pure la semplice conoscibilità oggettiva ed astratta delle condizioni economiche della controparte (*ex multis*: Cass. n. 7064/1999, in *Il Fall.*, 9/2000, pag. 1003; Cass. n. 13408/1999, in *Il Fall.*, 12/2000, pag. 1359; Cass. n. 571/2001, in motiv., in *Il Fall.*, n. 12/2001, pag. 1320 segg.).

Orbene nel caso di specie la curatela ha esposto fatti e circostanze, dei quali ha anche fornito anche effettiva dimostrazione, comprovanti la sussistenza della «*scientia*».

Nell'atto introduttivo la curatela ha affermato che lo stato d'insolvenza della spa X era generalmente noto all'epoca del pagamento per cui è causa, il quale fu eseguito soltanto poco tempo prima della dichiarazione di fallimento. Lo stato di dissesto della società X era invero ben noto, perché ampiamente divulgato dagli organi d'informazione.

Per provare tale circostanza la curatela ha prodotto in giudizio anche delle copie di articoli di stampa, dai quali ben si può desumere la conoscenza nel pubblico della crisi economica della società.

della liquidazione ove non sussistano prove inequivoche di interruzione dell'attività d'impresa.

L'attenzione va allora spostata sulla selezione degli indizi idonei a suffragare il convincimento del giudice che un legame funzionale tra pagamento e continuazione dell'attività d'impresa debba negarsi (7) e che l'inefficacia dell'atto solutorio eseguito s'imponga poiché esclusivamente volto a precostituire, nel caso concreto, un trattamento preferenziale ad singolo creditore, in ipotesi particolarmente significativo, in danno della massa.

4. Nella ricerca di questi indizi è opportuno scongiurare fraintendimenti.

In particolare, si potrebbe assumere che la finalità di non ostacolare il risanamento dell'impresa è più direttamente perseguita con le esenzioni disposte per atti e pagamenti posti in essere in esecuzione di piani di risanamento (art. 67, comma 3, lett. *d*), concordati preventivi ed accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 67, comma 3, lett. *e*), che in qualche modo presuppongono la pubblicità dello stato di crisi in cui versa la società; onde, non sarebbe peregrino, specie in chiave di analisi economica del diritto, ravvisare il «valore aggiunto» della più generale esenzione di cui alla lett. *a* nella (ulteriore) necessità di tutelare quei creditori deboli sprovvisti dei mezzi informativi per conoscere l'insolvenza del debitore (8). Del resto,

(7) Ed a tal fine non basterebbe a decretare la revocabilità del pagamento il suo riferirsi ad un'operazione non strettamente necessaria allo svolgimento di una determinata impresa, come invece vorrebbe in via generale F.S. MARTORANO, *L'esenzione da revocatoria dei pagamenti «nei termini d'uso»*, in questa *Rivista*, 2006, I, pag. 190 seg. Convince in tal senso la diversità di formulazione dell'art. 67, comma 3, lett. *a*), rispetto all'art. 113 dello Schema redatto dalla Commissione Ministeriale istituita con D.M. 27 febbraio 2004, che più specificamente esentava da revocatoria i soli pagamenti di debiti esigibili alla scadenza, per ottenere la prestazione di beni «funzionali» (proposta del Presidente della Commissione) o «essenziali» (proposta approvata a maggioranza) alla normale continuazione dell'impresa (e v., ora, Tribunale Roma, 21 maggio 2014, consultabile nella Banca dati DeJure, che ha correttamente escluso che i pagamenti esentati da revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. *a*), possano reputarsi circoscritti agli atti solutori strettamente necessari allo svolgimento dell'attività d'impresa).

(8) E v., GALLETTI, *La ripartizione*, cit., pag. 367.

In questa prospettiva pare corretto reputare affrancati da revocatoria i soli pagamenti e non anche nuovi contratti di acquisto di beni e di servizi (ad esecuzione istantanea) posti in essere nel periodo sospetto, ancorché

H nga  
P un

In effetti, le notizie relative alle attività ed alle vicende economico-finanziarie della società X hanno avuto nel periodo in esame, e già in epoca anteriore al pagamento per cui è causa, sempre un ampio e costante risalto sulla stampa e attraverso tutti i moderni mezzi d'informazione.

Era ben noto che aleggiava sulla società lo «spettro» del fallimento, che poi effettivamente fu dichiarato.

Tali elementi sarebbero da soli già sufficienti per dimostrare la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'azione in capo alla convenuta.

Ma la curatela ha fornito ben altri elementi probatori al riguardo.

Ha evidenziato i seguenti ulteriori elementi: l'esistenza di un'ipoteca legale iscritta dalla concessionaria spa Equitalia; la partecipazione della convenuta all'incontro in cui la X aveva discusso con i creditori un possibile piano di rientro; i dati dei bilanci depositati, rivelatori dello stato di decozione.

Soprattutto la prova della scientia decoctionis è idoneamente ed ine-

---

l'esperienza insegna che un sistema revocatorio imperniato sulla prova della conoscenza dello stato di insolvenza svantaggia proprio coloro che hanno rapporti di fornitura abituali con l'imprenditore, che non dispongono delle risorse tecniche e finanziarie per effettuare un costante monitoraggio della sua situazione finanziaria e percepirne i sintomi di crisi<sup>(9)</sup>.

Ora, ove la prospettiva testé indicata fosse corretta, è evidente che la sua applicazione al caso esaminato dal giudice partenopeo porterebbe ad escludere l'operatività dell'esenzione da revocatoria per la sola circostanza che, in quella fattispecie, i risalenti e significativi rapporti commerciali intrattenuti dalla convenuta con la società fallita, attestati dalla sua stessa partecipazione alle trattative con altri creditori in merito ad un possibile piano di rientro dall'esposizione debitoria, erano tali da assicurarle una posizione privilegiata di operatore economico in condizioni di essere a conoscenza della perdurante e grave crisi in cui versava la società in liquidazione.

È però d'altro canto difficilmente confutabile il diffuso convincimento che l'esenzione da revocatoria dei «pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso», proprio in quanto volta a sottrarre all'inefficacia atti altrimenti revocabili, sia correlata ad un presupposto esclusivamente oggettivo e prescindendo del tutto dallo stato psicologico di conoscenza dello stato di insolvenza dell'*accipiens*: in altri termini, la valutazione del giudice circa l'operatività dell'esenzione non dovrebbe essere influenzata dalla *scientia decoctionis*<sup>(10)</sup>. Ed a tale corretta impostazione sembra del resto aderire, benché implicitamente, la stessa sentenza in commento, nella cui motivazione si passa a verificare l'assolvimento dell'onere della prova sulla conoscenza dello stato d'insolvenza sol-

---

nell'ambito della gestione ordinaria dell'impresa (*contra*, ma dubitativamente, CAVALLI, *Commento*, cit., pag. 948): la stabilità di queste operazioni postulerebbe dunque la loro previsione in uno specifico programma di soluzione concordata della crisi, al quale sarebbero applicabili altre esenzioni (cfr. lett. *d, e e g*).

<sup>(9)</sup> Cfr. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, pagg. 92 e 94; in chiave critica sull'opportunità dell'esenzione in discorso, MENTI, *op. cit.*, pag. 512 seg.

<sup>(10)</sup> E v., TERRANOVA, *La nuova disciplina*, cit., pag. 257; CAVALLI, *L'esenzione*, cit., pag. 372; in giurisprudenza, Tribunale Torino, 23 aprile 2009, in *Fallimento*, 2010, pag. 369; Tribunale Torino, 10 gennaio 2011, cit.; Tribunale Salerno, 4 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*.

quivocabilmente fornita dal fatto che la curatela ha dimostrato che la convenuta srl Y aveva chiesto ed ottenuto nell'aprile 2011 un decreto ingiuntivo nei confronti della spa X per l'importo di € 232.102,40 a titolo di pagamento per numerose fatture insolute, relative agli anni 2009 e 2010, e quindi risalenti a ben due anni prima della data del pagamento revocando.

Il ricorso al giudice del monitorio costituisce prova della conoscenza dello stato d'insolvenza. La giurisprudenza di merito è assolutamente concorde nell'affermare che tale prova sussiste quando il creditore per ottenere il pagamento è costretto ad avvalersi di un decreto ingiuntivo (Tribunale Milano, 27 luglio 1995). Anche i bilanci depositati presso la CCIAA possono fornire elementi di conoscenza dello stato di salute economica della debitrice; la convenuta, proprio per la sua qualità di imprenditore commerciale, attività svolta peraltro nelle forme di una srl, ben avrebbe potuto con un minimo di diligenza esaminare i bilanci della X, dai quali avrebbe ricavato sicure informazioni commerciali ed economiche.

È ancora opportuno evidenziare che la convenuta, la quale intrattene-

---

tanto dopo aver reputato insussistente il presupposto oggettivo per l'operatività dell'esenzione.

Sennonché, se è indubbia la valenza generale di questa ricostruzione, deve al contempo riconoscersi che, con specifico riguardo a pagamenti eseguiti da una società in fase di liquidazione, quegli stessi indizi dai quali il giudice partenopeo desume la conoscenza dello stato d'insolvenza del convenuto ben avrebbero potuto esser utilizzati anche a monte, per dimostrare cioè l'assenza di ogni nesso di strumentalità tra pagamento effettuato dal convenuto ed esercizio di attività d'impresa da parte della società successivamente fallita. In definitiva, lo stato di liquidazione della società adempiente modifica i termini dell'«ordinaria» indagine casistica richiesta dall'esenzione *de qua*, la normalità dell'atto solutorio dovendosi necessariamente valutare non soltanto nell'ambito delle «operazioni correnti»<sup>(11)</sup>, ma anche rispetto alle esigenze di continuità del *ciclo produttivo inerente alla specifica fase dell'attività d'impresa* esercitata dal *solvens*.

5. La fase di liquidazione del *solvens* non è, insomma, affatto neutrale ai fini dell'applicazione dell'esenzione da revocatoria in discorso: ciò però, si badi, nel senso non già di rendere l'atto solutorio revocabile sol perché eseguito in questa fase, bensì piuttosto di imporre una «contestualizzazione» delle modalità e dei tempi dell'atto solutorio rispetto ai caratteri ed alle finalità perseguite dalla specifica attività di liquidazione della società adempiente. Ad esiti evidentemente diversi condurrebbe invece la tesi dottrinale che rende i «termini d'uso» predicato della sola attività imprenditoriale, e non anche dei tempi e delle modalità del pagamento<sup>(12)</sup>.

Questa necessaria puntualizzazione trova, a ben vedere, conferma nella stessa motivazione della sentenza annotata che, lungi dall'arrestarsi alla constatazione che la società adempien-

---

(11) Cfr. Tribunale Milano, 3 maggio 2012, in *www.ilcaso.it*; F.S. MARTORANO, *op. loc. cit.*, richiama al proposito l'art. 2343-bis, comma 5, cod. civ.

(12) Il riferimento è alla tesi di CAVALLI, *Commento*, cit., pag. 956 (ed anche in ID., *L'esenzione*, cit., pag. 372 seg.).



va rapporti commerciali con la X spa da molto tempo, proprio in virtù di detta posizione privilegiata di operatore economico, era sicuramente a conoscenza delle condizioni di crisi della società poi fallita.

Dunque, la convenuta, per la sua qualità di imprenditore commerciale ed avendo rapporti con la società X era nelle condizioni di avere notizia della perdurante e gravissima crisi di quest'ultima in maniera diretta ed effettiva e non soltanto potenziale.

La domanda *ex art. 67 legge fallim.* deve quindi essere accolta nella misura richiesta.

Sulla somma dovuta dovranno essere corrisposti gli interessi al tasso legale, dalla domanda al soddisfo, come chiesti nell'atto di citazione.

Si osserva infatti sulla decorrenza degli interessi che l'azione revocatoria fallimentare, diretta a far dichiarare l'inefficacia di un pagamento, ha natura costitutiva; il diritto alla restituzione a favore della curatela di quanto pagato dal fallito sorge solo per effetto della sentenza e quindi, in virtù del principio di retroattività della pronuncia, alla data della domanda; in-

---

te era in liquidazione, significativamente invoca, a sostegno dell'inefficacia dell'atto solutorio, altresì il dato della sua esecuzione non già «nei termini d'uso», bensì «con notevole ritardo (due mesi dopo) rispetto alla data (a vista) concordata per il versamento del corrispettivo».

Il giudice partenopeo ha però inteso riferire la generica formula «nei termini d'uso» alle sole condizioni pattuite *inter partes*, con ciò implicitamente aderendo a quella giurisprudenza secondo cui l'esenzione in questione sia diretta a salvaguardare la certezza di rapporti giuridici in situazioni di «normalità negoziale» da valutarsi con esclusivo riguardo alla relazione tra fallito ed *accipiens* (c.d. *vertical test*), non anche con riferimento alla prassi di quel settore economico (c.d. *horizontal test*)<sup>(13)</sup>.

La soluzione prescelta, in quanto ancorata a parametri agevolmente verificabili, presenta l'indubbio vantaggio di circoscrivere i margini di opinabilità della valutazione. La sua inevitabile rigidità potrebbe nondimeno insinuare il dubbio di una scarsa aderenza alla *ratio* dell'esenzione sopra ricordata, pur sempre fondata su una *clausola generale*. In quest'ottica sarebbe forse preferibile l'assegnazione di un rilievo *complementare* anche ai tempi ed alle modalità di pagamento praticate su piazza in relazione al tipo di prestazione effettuata, ai controlli tecnici e contabili necessari per l'esecuzione di dati adempimenti<sup>(14)</sup>, alla «condi-

---

(13) In questi termini risulta costantemente orientata la giurisprudenza milanese (Tribunale Milano, 7 giugno 2010, nella Banca dati Ilfallimentarista/Giuffrè; Id., 18 luglio 2011, *ibidem*; Id., 3 maggio 2012, in *www.ilcaso.it*; Id., 19 novembre 2012, *ibidem*; Id., 1 marzo 2013, *ibidem*), che puntualizza che il ricorso alla prassi praticata nel settore e sul territorio è possibile soltanto in assenza di specifica pattuizione o regolamentazione tra le parti, orale o scritta; Tribunale Marsala, 24 giugno 2011, in *www.ilcaso.it*; Tribunale Salerno, 4 novembre 2013, cit. e Id., 18 giugno 2013, in *www.ilcaso.it*.

(14) Così, TERRANOVA, *La nuova disciplina*, cit., pag. 257 seg. e GALLETTI, *Le nuove*, cit., pag. 174; nel senso che possano valere, in via *alternativa*, entrambi i parametri delle condizioni pattuite del singolo contratto e dei termini generali del mercato per quel rapporto, NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*<sup>2</sup>, Bologna, 2014, pag. 174 e SABATELLI, *La revocatoria degli atti anormali nella riforma del diritto fallimentare*, in questa *Rivista*, 2007, I, pag. 1008; a favore dell'applicazione dei soli termini del singolo rapporto contrattuale intercorso tra le parti, invece, CAVALLINI, *Commento all'art. 67*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di Cavallini, vol. II, Milano, 2010, pag. 195.

vero l'accertamento della natura lesiva del pagamento può avvenire solo a posteriori, qualora il debitore che lo abbia effettuato fallisca, cosicché il pagamento non ha alcuna connotazione di illiceità, ma nasce come efficace e diviene inefficace solo a seguito della verifica delle condizioni di cui all'art. 67 legge fallim.; consegue che l'obbligazione restitutoria è di valuta e pertanto gli interessi decorrono solo dal momento della domanda giudiziale; il maggior danno spetta solo se l'attore dimostri di averlo subito (Cassazione, sez. un., n. 437/2000).

Nella specie la curatela non ha fornito la prova del maggior danno previsto dall'art. 1224 cod. civ., né questo può essere presuntivamente liquidato, atteso che nel periodo in considerazione il tasso di svalutazione monetaria si è mantenuto costantemente al di sotto di quello degli interessi legali, i quali pertanto coprono tutta l'area del danno risarcibile.

Le spese di lite, come liquidate in dispositivo, vanno poste a carico della convenuta per il principio di soccombenza. (*Omissis*).

---

*zione dei contraenti*» – ivi incluso l'eventuale stato di liquidazione della società adempiente –, «ai rapporti commerciali tra i medesimi» (arg. ex art. 7, comma 1, D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231) e infine, aggiungerei, al momento congiunturale nel contesto del quale essi vengono effettuati.

Resta tuttavia fermo che, sebbene il riferimento ai «termini d'uso» non si arresti al mero profilo cronologico<sup>(15)</sup> dell'adempimento, non può comunque, nella sua applicazione, del tutto prescindere, soprattutto ove il ritardo riveli chiari sintomi di crisi, modalità di esercizio dell'attività d'impresa pregiudizievoli per la massa dei creditori e situazioni di palese frode del terzo.

Del che si è persuaso, probabilmente a ragione, l'estensore della sentenza annotata.

RENATO SANTAGATA

Prof. ord. dell'Università di Napoli «Parthenope»

---

<sup>(15)</sup> Come vorrebbe, invece, TERRANOVA, *La nuova disciplina*, cit., pag. 257, che, interpretando la formula legislativa nel senso di «entro i termini d'uso», limita l'esenzione ai pagamenti c.d. «mano contro mano» (*contra*, però, GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*<sup>5</sup>, Torino, 2012, pag. 163 seg.; TEDESCHI, *op. cit.*, pag. 226; e, in giurisprudenza, nel senso che la formula si riferisce sia ai tempi che ai modi del pagamento, Tribunale Milano, 3 maggio 2012, cit.; Tribunale Monza, 24 aprile 2012, in *Riv. dott. comm.*, 2012, pag. 632, solo massima).

Peraltro, anche la rilevanza del ritardo ai fini dell'inefficacia del pagamento della fornitura postula un'indagine casistica: la prassi commerciale mostra, infatti, che le imprese sono solite pagare le forniture con dilazioni tecniche, sicché la valutazione del ritardo che deve indurre il fornitore ad interrompere le prestazioni al debitore è comunque elastica, sottraendosi al rigido termine di trenta giorni disposto (dall'art. 4, D.Lgs. 231/2002) ai fini della decorrenza degli interessi moratori (TERRANOVA, *op. cit.*, pagg. 255 e 258).