

Revocatoria fallimentare

Revocatoria fallimentare: il requisito temporale del compimento dell'atto nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento va accertato

Tribunale Ordinario di Cassino, Sezione Civile, Sentenza del 05/12/2019

Con sentenza del 5 dicembre 2019, il Tribunale Ordinario di Cassino, Sezione Civile, in tema di azione revocatoria fallimentare, il requisito temporale del compimento dell'atto nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento va accertato, nel caso di pagamento eseguito in adempimento di cambiali, in riferimento non già all'emissione o alla girata del titolo, che in quanto promessa di pagamento non ha l'effetto di soddisfare immediatamente il prenditore, ma alla riscossione del credito, che comporta la lesione della *par condicio creditorum*.

Tribunale Ordinario di Cassino, Sezione Civile, Sentenza del 05/12/2019

Revocatoria fallimentare: il requisito temporale del compimento dell'atto nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento va accertato

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI CASSINO

– Sezione Civile –

in persona del giudice unico, dott. __, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. __ R.G.,
trattenuta in decisione all'udienza del __, proposta da

Fallimento M. S.r.l. – attore;

Nei confronti di

S. S.r.l. – convenuta contumace;

Nonché di

G. S.r.l. – convenuta costituita

OGGETTO: azione revocatoria ex art. 67 co. 2 L.F.

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con atto di citazione introduttivo del presente
giudizio, iscritto a ruolo in data __, il fallimento
attore ha chiesto a questo Tribunale:

*“I in via principale, di ritenere e dichiarare inefficace nei
confronti della massa dei creditori del Fallimento della M.
S.r.l., e, conseguentemente, revocare ex art. 67, II
comma, L.F., il pagamento di Euro __ effettuato dalla società
fallita in favore della S. S.r.l. (già D. S.r.l.) mediante
girata di n. 2 effetti cambiari di Euro __ ciascuno con
scadenza __;*

*II conseguentemente, di condannare la S. S.r.l., in persona
del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla Curatela
la somma di Euro __, oltre gli interessi al tasso legale dalla
dichiarazione di fallimento del __ al saldo effettivo;*

*III in via subordinata, ove venga accertato in corso di causa
l'incasso dei suddetti effetti da parte della D. S.r.l.
società con socio unico, quale cessionaria dell'azienda D.
S.r.l., di ritenere e dichiarare inefficace nei confronti
della massa dei creditori del Fallimento della M. S.r.l., e,*

conseguentemente. revocare ex art.67, II comma, L.F., il pagamento di Euro __ effettuato dalla società fallita in favore della D. S.r.l. mediante girata di n. 2 effetti cambiari di Euro __ ciascuno, con scadenza __;

IV conseguentemente, condannare la D. S.r.l. società con socio unico (ora S. S.r.l.) in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla Curatela la somma di Euro __, oltre gli interessi al tasso legale dalla dichiarazione di fallimento del __ al saldo effettivo;

V condannare le società convenute al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa, oltre spese generali ed oneri fiscali”.

Si è costituita solamente la G. (già D. unipersonale), eccependo la propria estraneità alla fattispecie sostanziale dedotta in giudizio e rimarcando l'infondatezza della domanda anche ex art. 67 co. 3 lett. a) L.F.

In prima udienza, il Fallimento attore veniva autorizzato a notificare nuovamente l'atto di citazione nei confronti della S. S.r.l. Tale notifica andava a buon fine nei confronti del suo amministratore unico.

In sede istruttoria venivano concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c. In dette memorie, il fallimento attore chiedeva un ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. della documentazione relativa all'incasso degli effetti cambiari con scadenza __ presso la__, in particolare se in favore della G. o della D. unipersonale, nonché l'interrogatorio formale dei legali rappresentanti delle società convenute. Tali richieste venivano respinte, essendo stati ritenuti inammissibili l'ordine di esibizione e superfluo l'interrogatorio formale perché vertente su circostanze già attestate documentalmente.

Infine, all'udienza del __, la causa veniva trattata in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

2. La domanda revocatoria fallimentare è fondata solamente nei confronti della convenuta contumace.

Giova ricostruire brevemente la vicenda fattuale sottesa al presente giudizio.

1. S.r.l. pluripersonale ha emesso le fatture del __, __ e __ nei confronti della società poi fallita, per la fornitura di materiali.

Parallelamente, P. S.r.l., in data __, ha emesso due cambiali tratte, di Euro __ ciascuna, con scadenza __, in favore di M. S.p.A. Successivamente, M. ha girato dette cambiali a M. S.r.l. ed in seguito M. S.r.l. le ha girate a D. S.r.l.

In seguito, il Tribunale di Cassino ha dichiarato il fallimento di M. S.r.l. con sentenza n. __ del __, ovvero entro il periodo di sei mesi dalla scadenza delle suddette cambiali.

Pertanto, il Curatore ha chiesto alla società P. informazioni circa i pagamenti e le suddette cambiali e, dalla risposta di quest'ultima, ha dedotto che erano state dapprima girate a D. S.r.l. e poi pagate alla scadenza proprio dall'obbligata principale.

A seguito di ulteriori verifiche, il Curatore ha riscontrato che, nel mese di __, le suddette cambiali sono state girate dalla società poi fallita a D. S.r.l. (inizialmente ritenendo esistesse solamente D. pluripersonale e, successivamente, ipotizzando che dette cambiali siano state poste all'incasso in alternativa da D. pluripersonale o da D. unipersonale).

In particolare, da un approfondimento delle vicende societarie delle convenute, è emerso che D. S.r.l. pluripersonale, con atto del __, efficace dal __, ha conferito il proprio ramo di azienda commerciale a D. S.r.l. unipersonale con sede in __ (iscritta nel registro delle imprese il __, come si evince dalla visura camerale depositata nel fascicolo di parte

attrice). Sempre in data __, D. S.r.l. pluripersonale ha mutato denominazione sociale in S. S.r.l. e, dopo aver trasferito la sede da __ a __, successivamente l'ha ritrasferita in __. In seguito, la D. S.r.l. unipersonale è stata incorporata da G. S.r.l., attuale convenuta costituita.

Ha fatto seguito, pertanto, la richiesta del Curatore al G.D. al fallimento M., finalizzata a proporre l'azione revocatoria, nei confronti di entrambe le convenute, del pagamento del credito vantato da D. S.r.l. nei riguardi di M. S.r.l., avvenuto mediante la girata delle suddette cambiali.

3. Tanto ricostruito, bisogna inquadrare per sommi capi l'azione revocatoria. Partendo dall'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., questa si compone di quattro elementi:

- un atto del debitore di disposizione patrimoniale, oneroso o gratuito;
- che tale atto arrechi un pregiudizio al creditore;
- la malafede del debitore;
- se l'atto è oneroso, anche la malafede del terzo *accipiens*.

La revocatoria fallimentare ex art. 67 L.F. prevede, invece, delle presunzioni che permettono una più agevole ricostruzione del patrimonio da sottoporre ad esecuzione concorsuale.

Il primo requisito, di carattere oggettivo, resta invariato, dovendo il Curatore provare l'avvenuto compimento dell'atto di disposizione patrimoniale.

Sul secondo requisito, di carattere oggettivo, intervengono invece due presunzioni. A tenore della prima, gli atti posti in essere dall'imprenditore in un certo periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento (c.d. retrodatazione dell'insolvenza, calibrata sulla base delle diverse tipologie negoziali variamente idonee ad incidere sul patrimonio del

debitore successivamente fallito) si presumono (*iuris tantum*) compiuti in stato di insolvenza, sicché sarà il terzo *accipiens* a dover provare in concreto che il debitore non era insolvente. Su tale prima presunzione si innesta la seconda, a tenore della quale tutti gli atti posti in essere in stato di insolvenza (anche se il fallimento non è stato ancora dichiarato) si presumono (*iuris et de iure*) pregiudizievoli per i creditori perché idonei ad alterare quanto meno la *par condicio creditorum* (Cass., n. 23430/2012). Il Curatore è quindi dispensato dall'onere di provare l'*eventus damni*.

Il Curatore è altresì dispensato dall'onere di provare il terzo requisito, di carattere soggettivo, dal momento che la malafede del debitore è presunta (*iuris et de iure*).

Ai sensi del quarto elemento, di carattere soggettivo, bisogna verificare se lo stato di insolvenza del debitore fosse noto al terzo (*scientia decoctionis*). Orbene, per alcuni atti di carattere anomalo (art. 67 co. 1 L.F.) e quindi particolarmente sintomatici dello stato di insolvenza, è posta anche una presunzione (*iuris tantum*) di conoscenza di tale stato in capo al terzo. La prova contraria non è soltanto quella di carattere negativo, con cui il convenuto tenta di dimostrare l'inesistenza di sintomi dello stato di insolvenza (come l'assenza di protesti o di procedure esecutive immobiliari), ma anche quella di carattere positivo, con cui il convenuto tenta di dimostrare che sussistevano circostanze tali da far ritenere che l'imprenditore successivamente fallito si trovasse in una situazione di normale esercizio dell'impresa (Cass., n. 8224/2011).

Al contrario, in presenza di atti c.d. normali, sarà il Curatore a dover provare la conoscenza di tale stato in capo al terzo *accipiens*. Al riguardo, poiché non è ipotizzabile l'accertamento processuale di un atteggiamento psichico interiore che per sua natura non è suscettibile di prova certa, ciò che rileva è il dato oggettivamente dimostrato che l'*accipiens* abbia percepito (anche ricorrendo alla prova per

presunzioni ex artt. 2727 e 2729 c.c., qualora gli indizi siano gravi, precisi e concordanti) i segni esteriori del dissesto, ovvero anche la sola manifestazione di insolvenza che è insita nel sintomo, non anche che abbia ritenuto o meno inevitabile il fallimento del debitore (Cass., n. 26697/2006). In particolare, la certezza logica dell'esistenza di tale stato soggettivo può legittimamente dirsi acquisita non quando sia provata la conoscenza effettiva, da parte dello specifico creditore, dello stato di decozione dell'impresa, né quando tale conoscenza possa ravvisarsi con riferimento a una figura di contraente astratto, bensì quando la probabilità della *scientia decoctionis* trovi il suo fondamento nei presupposti e nelle condizioni nelle quali si sia concretamente trovato ad operare il creditore del fallito (Cass., n. 504/2016). E, a seconda delle circostanze, si potranno valorizzare a fini presuntivi: la continuità e l'importanza del rapporto commerciale, la natura dell'atto, nonché la contiguità territoriale con il luogo di manifestazione dei sintomi dell'insolvenza.

4. Tanto esposto in linea generale, si possono esaminare nel caso di specie gli elementi costitutivi dell'azione revocatoria ex art. 67 L.F. e verificare, altresì, l'eventuale fondatezza delle eccezioni del convenuto costituito.

L'esame delle argomentazioni di parte attrice e della documentazione allegata porta a ritenere che l'incasso delle cambiali vi sia effettivamente stato e sia avvenuto in favore di D. S.r.l. pluripersonale. In primo luogo, le fatture depositate in atti riguardano un rapporto obbligatorio intervenuto tra la società poi fallita e D. pluripersonale, in un momento in cui non esisteva ancora quella unipersonale.

Inoltre, all'atto del conferimento del ramo aziendale commerciale da D. pluripersonale a quella unipersonale, i crediti già maturati sono rimasti in capo alla prima.

Infine, analizzando le cambiali in questione, in prossimità del timbro D. S.r.l., si evince la firma di __, non in proprio, ma nella qualità di socia di D. pluripersonale e titolare in quel periodo di poteri di riscossione dei crediti per conto della società (cfr. visura camerale depositata nel fascicolo di parte attrice). In ogni caso, un eventuale ordine di esibizione tardivo della documentazione sottesa all'incasso delle cambiali incontrerebbe il limite del decennio, non risultando agli atti alcun atto notificato alla banca (che ha posto le cambiali all'incasso) volto ad interrompere la prescrizione. Si può quindi ritenere che le cambiali siano rimaste nella sfera giuridica di D. pluripersonale (ora S. S.r.l.) e quindi che l'incasso sia stato compiuto in favore di questa società e non della D. unipersonale, la quale pertanto deve ritenersi estranea rispetto al presente giudizio.

5. In ordine al secondo ed al terzo requisito, vengono in rilievo le presunzioni relative alla retrodatazione dell'insolvenza e del pregiudizio al ceto creditorio, nonché del *consilium fraudis* in capo al debitore.

Al riguardo, bisogna considerare che la cambiale non è un mezzo diretto di pagamento, come un assegno, bensì uno strumento di finanziamento. Pertanto, la sua emissione e trasmissione non costituiscono pagamento, in quanto l'adempimento della obbligazione portata dal titolo si verifica solo nel momento in cui, alla scadenza, il debitore provvede ad onorarla (Cass. n. 510/1999). Tale argomento è stato approfondito dalla giurisprudenza di legittimità anche in tema di azione revocatoria fallimentare, la quale ha sostenuto che *"il requisito temporale del compimento dell'anno anteriore attualmente, dei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento, previsto dall'art. 67, secondo comma L.F. - R.D. n. 267 del 1942, va accertato, nel caso di pagamento eseguito in adempimento di cambiali, in riferimento non già all'emissione o alla girata del titolo, che in quanto promessa di pagamento non ha l'effetto di soddisfare*

immediatamente il prenditore, ma alla riscossione del credito, che comporta la lesione della par condicio creditorum” (Cass., n. 16213/2007).

Orbene, posto che l'incasso delle cambiali è avvenuto in data __, entro i 6 mesi anteriori al fallimento, dichiarato con sentenza n. __ del __, risulta quindi compiuto nel c.d. periodo sospetto.

6. Il Curatore ha inoltre fornito la prova della conoscenza dello stato di insolvenza in capo all'odierno convenuto contumace.

Invero, nel caso in esame, può certamente desumersi detta conoscenza dalla girata della cambiale della società poi fallita alla convenuta contumace. Infatti, è in primo luogo notorio che la cambiale, nell'ambito dei rapporti commerciali tra aziende abituate all'adempimento con normali mezzi bancari, è un espediente al quale il debitore ricorre allorquando non dispone più di liquidità (cfr. Trib. Verona, sent. n. 670/2010). In secondo luogo, con le girate delle suddette cambiali, sono stati rinegoziati i termini di pagamento previsti in origine nelle singole fatture, posticipandoli anche di oltre un anno rispetto alla loro iniziale scadenza. Orbene, anche tale differimento temporale ingenera nel creditore una sicura consapevolezza circa la scarsa solvibilità del debitore. Del resto, come ha sostenuto la giurisprudenza di merito, *“la circostanza che la società non usufruisca più di affidamento presso gli istituti di credito e che, attraverso l'emissione di effetti cambiari – strumento non consueto di pagamento nelle normali transazioni commerciali tra imprese – realizzi di fatto una forma di finanziamento extra bancaria con una soluzione premiale per quel creditore disposto a tollerare il ritardo nel pagamento, appare significativo indice della conoscenza dello stato di insolvenza del terzo”* (Tribunale Monza, 9/07/2010, n.2061).

Tale consapevolezza è avvalorata dalla presenza di un elevato

numero di protesti, pari a 42, per un ingente ammontare (Euro __ circa, v all. 8 fascicolo di parte attrice). Si riscontra, altresì, la presenza di protesti di 12 assegni bancari, per un importo di Euro __ circa. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità afferma che *“in tema di accertamento della conoscenza dello stato d’insolvenza i protesti cambiari, in forza del loro carattere di anomalia rispetto al normale adempimento dei debiti d’impresa, si inseriscono nel novero degli elementi indiziari rilevanti, con la precisazione che trattasi non già di una presunzione legale iuris tantum, ma di una presunzione semplice che, in quanto tale, deve formare oggetto di valutazione concreta da parte del giudice del merito, da compiersi in applicazione del disposto degli art. 2727 e 2729 c.c., con attenta valutazione di tutti gli elementi della fattispecie. Conseguentemente, sul piano della distribuzione dell’onere della prova, che l’avvenuta pubblicazione di una pluralità di protesti può assumere rilevanza presuntiva tale da esonerare il curatore dalla prova che gli stessi fossero noti al convenuto in revocatoria, su quest’ultimo risultando traslato in tal caso l’onere di dimostrare il contrario”* (Cass. n. 504/2016). Anche la giurisprudenza di merito è concorde sul fatto che i protesti, quando pubblicati in numero elevato, integrino un elemento sintomatico ai fini della prova della *scientia decoctionis*, posto che proprio l’elevato numero sia un indice sicuro di una situazione di conclamata e percepibile decozione (cfr. Tr. Verona n. 1293/2010). In tale contesto, non essendosi nemmeno costituita la controparte, questa non ha in alcun modo tentato di confutare la presunzione di *scientia decoctionis* ricavata in via giurisprudenziale.

Pertanto, nel caso in esame, si deve ritenere che gli elementi sin qui descritti costituiscano presunzioni idonee a fornire la certezza logica dell’esistenza dello stato soggettivo di conoscenza circa l’insolvenza dell’impresa debitrice da parte della convenuta.

7. Deve infine rilevarsi che non si rientra nell'ipotesi di esonero da revocatoria ex art. 67 co. 3 lett. a), contrariamente a quanto sostenuto dalla S. S.r.l. A tenore della norma in questione, *“non sono soggetti all'azione revocatoria: a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso”*. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha privilegiato un criterio soggettivo, incentrato sui rapporti tra le parti, a quello oggettivo, legato alle regole del settore commerciale, al fine di scongiurare il rischio che l'azione revocatoria diventi essa stessa causa dell'insolvenza di un imprenditore già in difficoltà. Pertanto, quanto alla tempistica, possono includersi nell'esenzione i pagamenti effettuati in ritardo, purché il ritardo costituisca elemento di usuale adempimento nel contesto di rapporti commerciali consolidati nel tempo tra le parti. Quanto alle modalità, potranno essere inclusi anche i pagamenti eseguiti con mezzi anormali qualora questi siano regolarmente effettuati tra le parti nel caso concreto.

Deve pur sempre considerarsi, però, che non possono certamente fruire del beneficio i pagamenti di crediti pregressi, da lungo tempo scaduti o effettuati a seguito di solleciti o di procedure di riscossione coattiva poste in essere dal creditore. Ed infatti, nel caso di specie, i pagamenti di cui è stata chiesta la revocatoria, per le tempistiche e per le modalità con cui sono avvenuti, non integrano i presupposti per l'esonero, trattandosi di fatture pagate a distanza anche di anni dalla loro scadenza e con modalità del tutto anomale rispetto alla prassi ordinaria, che in assenza di indicazioni da parte della convenuta contumace, prende a riferimento quella in essere nel settore di riferimento.

Ne consegue che non può ritenersi nemmeno integrata l'ipotesi di esonero da revocatoria ex art. 67 co. 3 lett. a).

8. In definitiva, l'azione revocatoria ex art. 67 co. 2 L.F. risulta fondata solamente nei confronti della convenuta contumace. Il Fallimento attore è pertanto vincitore nei confronti della convenuta contumace e soccombente nei confronti della convenuta costituita.

Le spese di lite seguono il principio di soccombenza e vengono liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, con applicazione dei valori medi di tutte le fasi relative allo scaglione che va da Euro __ ad Euro __.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cassino, definitivamente pronunciando nel giudizio R.G. __, disattesa ogni contraria istanza, domanda ed eccezione, a parziale accoglimento della domanda revocatoria ex art. 67 co. 2 L.F., così provvede:

– dichiara inefficace nei confronti della massa dei creditori del Fallimento di M. S.r.l., e, pertanto revoca ex art. 67, comma 2, L.F., il pagamento di Euro __ effettuato da M. S.r.l. in favore di S. S.r.l. (già D. S.r.l. pluripersonale) mediante girata di n. 2 effetti cambiari di Euro __ ciascuno con scadenza __;

– conseguentemente, condanna la S. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare al Fallimento attore la somma di Euro __, oltre gli interessi al tasso legale dalla dichiarazione di fallimento del __ al saldo effettivo;

– respinge la domanda per il resto;

– condanna, inoltre, la convenuta contumace S. S.r.l. (già D. S.r.l. pluripersonale) al pagamento delle spese di lite del presente giudizio in favore del Fallimento attore, che liquida in Euro __ oltre spese generali, IVA e CPA come per legge;

– condanna, infine, il Fallimento attore al pagamento delle

spese di lite del presente giudizio in favore della convenuta costituita S. S.r.l. (già D. S.r.l. unipersonale), che liquida in Euro __ oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Cassino, il 3 dicembre 2019.

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2019.

Tribunale Cassino Sent. 05_12_2019