

Maggio-Agosto
2008

TRIMESTRALE DI GIURISPRUDENZA
DOTTRINA E LEGISLAZIONE REGIONALE
a cura di Enrico Caterini

LE CORTI CALABRESI

Edizioni Scientifiche Calabresi - Via... 89018 Catanzaro (CZ) - Tel. 0965/411111 - Fax 0965/411112



Edizioni Scientifiche Calabresi
Gruppo Edizioni Scientifiche Italiane

TRIBUNALE DI COSENZA, I sezione civile, Sentenza del 7 gennaio 2008,
Giudice istruttore in funzione di giudice unico dott.ssa A. Lariccia.

Fallimento — Vendita — Periodo sospetto — Prezzo — Debito —
Estinzione — *Datio in solutum* — Revocabilità — Inefficacia.
Vendita — Revocabilità — Inefficacia — Terzo acquirente — Restituzione
bene acquistato — Impossibilità — Controvalore — Restituzione —
Ammissibilità (art. 67, co. 1, n. 2 l.f. 16 marzo 1942, n. 267).

La restituzione di beni strumentali ad opera della società in bonis (poi fallita), con nota di credito del fornitore emessa nel periodo sospetto nei suoi confronti dal fornitore, costituisce atto estintivo di debito effettuato con un mezzo anormale di pagamento in violazione della par condicio creditorum.

È irrilevante la qualificabilità dell'accordo sottostante come datio in solutum ovvero come patto di risoluzione parziale dell'originario contratto.

Il fornitore può essere condannato non alla restituzione dei medesimi beni, attesa l'impossibilità di procedervi perché alienati a terzi, ma al pagamento del loro controvalore, espresso nella stessa nota di credito.

Svolgimento del processo — Con atto di citazione, notificato in data 12 settembre 2005, il curatore del fallimento della N. s.n.c. di N.E. in proprio, conveniva in giudizio la ditta A.L. e chiedeva che venisse dichiarata l'inefficacia ex art. 67, co., 1 n.2 L.F. dell'atto estintivo del debito della fallita nei confronti della convenuta, effettuato attraverso la restituzione dei beni acquistati e non ancora pagati, in data 7 marzo 2003, ossia nel biennio anteriore al fallimento (dichiarato con sentenza di questo tribunale del 15 dicembre 2004), e che venisse conseguentemente condannata la convenuta, accertata l'avvenuta alienazione dei beni a terzi da parte della stessa ditta, alla restituzione in favore della curatela del controvalore della merce all'atto della restituzione, quantificato in euro 18.588,71, il tutto con interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo, nonché alla rifusione delle spese legali.

All'udienza del 22 dicembre 2005, si costituiva la convenuta chiedendo il rigetto dell'avversa domanda in quanto nella specie si era verificata una concorde risoluzione dell'originaria vendita, concorde alla prassi commerciale in uso, e negando in ogni caso la propria conoscenza dello stato d'insolvenza della N. s.n.c.

Istruita documentalmente, senza ulteriore attività istruttoria, rigettate le richieste istruttorie, sulle conclusioni rese all'udienza dell'11 ottobre 2007 la causa veniva riservata in decisione con concessione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali.

Motivi della decisione — La domanda attorea è fondata e deve essere accolta per quanto di ragione. A fondamento delle proprie ragioni la curatela ha dedotto:

– che la N. s.n.c. è stata dichiarata fallita con sentenza di questo tribunale del 15 dicembre 2004;

– che nel biennio anteriore al fallimento e, precisamente, in data 7 marzo 2003 la N. s.n.c. ha provveduto al pagamento in favore della ditta A.L. del credito dalla stessa vantato a fronte di una fornitura di banconi ed altro materiale attraverso la restituzione di taluni beni alla stessa, che provvedeva ad emettere una nota di credito in favore della N. s.n.c. per euro 18.598,71, IVA inclusa;

– che l'atto posto in essere dalla N. s.n.c. nei confronti della ditta A.L. ben poteva inquadarsi quale *datio in solutum* revocabile ex art. 67 comma 1 n.2 l.f. in quanto avvenuto nel periodo sospetto;

– che successivamente la ditta A.L. provvedeva ad alienare tali beni ad altra società la B. s.r.l. Tanto premesso, la curatela ha quindi chiesto la condanna della ditta A.L. al pagamento della somma di euro 18.598,71, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo, attesa l'impossibilità della restituzione delle merci.

Effettivamente risulta dagli atti che ricorre il requisito temporale di cui all'art. 67 cit., in quanto l'operazione è stata effettuata nel biennio anteriore al fallimento.

Quanto al merito, deve ritenersi che la restituzione in favore della ditta A.L. dei beni non ancora pagati, oggetto dell'originario acquisto da parte della N. s.n.c., con effetto estintivo del debito, integri pagamento di un'obbligazione con mezzi anormali, perciò revocabile ex art. 67 comma 1 n. 2.

È noto, infatti come secondo la giurisprudenza «in tema di revocatoria fallimentare, la restituzione al venditore di merci acquistate e non ancora pagate, eseguita dal compratore al fine di estinguere ogni pregresso rapporto, costituisce *datio in solutum* qualificabile come mezzo anormale di pagamento ai sensi dell'art. 67, comma 1 n. 2, l. fall.» (cfr., ad es., Cass. 193/01, Cass. 9690/00, Cass. 5356/99). Tuttavia parte convenuta sostiene che nella specie ricorrevva un'ipotesi di restituzione di merce venduta ed impagata assolutamente normale nella prassi commerciale, affermando altresì l'assoluta assenza nella specie della *scientia decotiois*; mentre solo nella comparsa conclusionale, dunque tardivamente ed in modo del tutto generico, la convenuta ha sostenuto che nel caso di specie i beni venduti alla ditta B. s.r.l. sarebbero diversi, nonostante le difformi risultanze delle fatture emesse dalla stessa ditta A.L. versate in atti, da quelli alla stessa restituiti e che dunque la domanda attorea dovesse essere comunque rigettata, in quanto volta ad ottenere solo il controvalore delle merci sul presupposto dell'intervenuta alienazione delle stesse a terzo. Epperò anche tale assunto è privo di fondamento, rinvenendosi in atti la prova della non perfetta identità tra i beni oggetto della restituzione ed i beni come originariamente venduti alla N. s.n.c. Ed invero la nota di credito n. 10 del 2003 fa riferimento non solo alla fornitura originaria effettuata dalla ditta A.N. in favore della fallita, ma riporta anche altra attrezzatura di proprietà di quest'ultima non ricompresa nelle originarie forniture, mentre la fattura n. 11 del 2003 rilasciata dalla ditta A.N. in favore della B.

s.r.l. riporta effettivamente tutta la merce sia indicata nella citata nota n. 10 del 2003; peraltro la curatela ha anche prodotto documento di trasporto n. 6 del 13 marzo 2003 che comprova piuttosto che la ditta A.L. ha effettivamente consegnato alla B. s.r.l. i beni di cui alla fattura n. 11 del 2003 citata.

Tali essendo le risultanze agli atti, nessuna prova è stata fornita dai convenuti a sostegno della propria tesi difensiva. Ciò posto va affermata la revocabilità ex art. 67, comma 1, n.2 l.f. dell'atto in parola essendo principio consolidato quello per cui «Con riguardo a compravendita di beni mobili, che sia stata integralmente eseguita dal venditore, ma non anche dal compratore, rimasto debitore di una parte del prezzo, il successivo accordo fra i contraenti, il quale contempra la restituzione di alcuni di quei beni, con effetto estintivo di detto residuo debito, configura pagamento di obbligazione pecuniaria con mezzi diversi da quelli normali, ai sensi dell'art. 67, comma 1 n. 2 della legge fallimentare, indipendentemente dalla qualificabilità dell'accordo stesso come *datio in solutum*, ovvero come patto di risoluzione parziale dell'originario contratto». (cfr. ad es. Cass 2912/94). Quanto poi al profilo della *scientia decoctionis*, è noto come, ponendo l'art. 67 comma 1 l.f. una presunzione *iuris tantum* di conoscenza da parte del creditore dello stato d'insolvenza, spetti al convenuto in revocatoria fornire la prova della *inscientia decoctionis*, dimostrando la insussistenza al momento dell'atto di elementi rivelatori dello stato d'insolvenza, ovvero la prova della ricorrenza di circostanze tali da indurre una persona di normale prudenza ed avvedutezza a ritenere che l'impresa si trovasse in situazione di normale esercizio (cfr. Cass 5917/02). Orbene, si osserva che nel caso di specie la convenuta non ha assolto l'onere probatorio a suo carico; ed invero, a fronte della produzione da parte della curatela di una visura protesti da cui si evince che già al tempo dell'atto la società era pluriprotestata, la ditta A.L. si è limitata ad obbiettare di non essere a conoscenza dei protesti, che in realtà i debiti della fallita non erano inadeguati a creare uno stato d'allarme tra gli operatori economici, soprattutto se trattasi di operatori economici di modeste dimensioni quale deve ritenersi nella specie la convenuta.

Ciò posto va evidenziato che gli elementi di fatto addotti dalla convenuta non sono idonei a fornire la prova positiva della mancata conoscenza da parte della stessa dello stato di insolvenza, trattandosi di asserzioni generiche e comunque tendenti a dimostrare solo che nel caso di specie mancavano altre circostanze idonee a dimostrare lo stato d'insolvenza, in disparte dei numerosi protesti levati in danno della N. s.n.c. di cui la convenuta dichiara di non essere venuta a conoscenza. Al riguardo è noto come secondo una parte della giurisprudenza, «l'onere della prova contraria gravante sul convenuto in revocatoria non ha contenuto meramente negativo» (cfr. Cass 5540/97) e comunque non può risolversi nella mera dimostrazione dell'assenza di circostanze idonee a evidenziare lo stato d'insolvenza, quando, come nel caso che ci occupa, risulta provata la presenza già allora di numerosi protesti levati a carico della società, che sono sicuri indici rilevatori (anche se non gli unici) dell'insolvenza.

La ditta A.L., pertanto, va condannata difettando nella specie la possibilità di ottenere la restituzione della merce, al pagamento del relativo controvalore, che correttamente l'attore quantifica pari ad euro 18.598,71, tenuto conto della nota di credito emessa dalla convenuta alla N. s.n.c. e del prezzo che risulta pagato dall'ultimo acquirente B. s.r.l. (cfr. fattura 11/03), somma da rivalutare in base al pertinente indice ufficiale ISTAT a decorrere dalla data del fallimento fino a quella della presente decisione. Sono dovuti gli interessi legali, a decorrere dal giorno della proposizione del presente giudizio fino al soddisfo. Il convenuto va condannato alla rifusione delle spese processuali a favore di parte attrice che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente provvedendo nella causa promossa dal fallimento della N. s.n.c. contro la ditta A.L., così decide:

1) accoglie le domande del fallimento attore per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara inefficace *ex art. 67 comma 1 n.2 l.f.* la restituzione dei beni di cui alla nota di credito 10/03 effettuata dalla N. s.n.c. in favore della ditta A.L. nei confronti della curatela e condanna il convenuto attesa l'impossibilità di procedere alla restituzione dei beni, al pagamento del controvalore, pari ad euro 18.598,71, somma da rivalutare in base al pertinente indice ufficiale ISTAT a decorrere dalla data del fallimento fino alla data della presente decisione, con gli interessi legali, a decorrere dal giorno della proposizione del presente giudizio fino al soddisfo;

2) condanna il convenuto alla rifusione delle spese processuali in favore dell'attore, che si liquidano d'ufficio in complessivi euro 2.200,00, di cui euro 80,00 per spese, euro 900,00 per diritti di procuratore e euro 1.220,00 per onorari di avvocato, oltre IVA., CPA. e spese generali come per legge.

Così deciso il 7 gennaio 2008

* * *

I *petita* del giudizio di revocatoria fallimentare in esame, rappresentati dalla domanda di declaratoria di inefficacia *ex art. 67 co., n. 2, l.f.* della restituzione di beni a mezzo di nota di credito emessa nel periodo sospetto dalla domanda di condanna di pagamento del controvalore dei beni indicato nella medesima nota di credito, sono stati interamente accolti dal Giudice adito. Il giudizio – fondato su prove documentali incontestabili, tutte provenienti dal fornitore e rappresentate dalle fatture di vendita di beni strumentali alla società *in bonis* poi fallita), dalla nota di credito successiva emessa nel periodo sospetto in favore della società ancora *in bonis* ed, infine, dalla successiva fattura di vendita de medesimi beni ad un terzo soggetto giuridico, nonché sulla presunzione *iuris tantum* di conoscenza del creditore dello stato di insolvenza (restando al convenuto in revocatoria l'onere di fornire la prova dell'*inscientia decotionis*) – veniva attivato dalla curatela solo nei confronti del fornitore e non anche del terzo acquirente, al fine di ottenere non la restituzione delle *res*, ormai obsolete e comunque alienate a terzi, ma il pagamento del loro controvalore monetario, dichiarato dallo stesso fornitore nella nota di credito, giusta provvedimento di

autorizzazione reso il 20 luglio 2005 dal G.D. al fallimento, persuaso con il sostegno della giurisprudenza, per la quale è inammissibile l'applicabilità delle presunzioni di cui all'art. 67 l.f. nei confronti dei subacquirenti (App. Bari 15 gennaio 1990 in *Fall.* 1990, p. 817; Trib. Torino 15 marzo 1988 in *Fall.* 1988, p. 1005; Trib. Milano 14 aprile 1986, in *Fall.* 1987, p. 333), e per la quale il curatore fallimentare può domandare al fornitore il pagamento del controvalore monetario del bene, anche senza dover pregiudizialmente agire nei confronti del subacquirente (Cass. Civ. n. 18570/2004 secondo cui non vi è alcuna norma dell'ordinamento che imponga al curatore di agire prima nei confronti del subacquirente).

La sentenza n. 20/2008 è importante per i seguenti principi in essa espressi:

1) l'onere della prova contraria dell'*inscientia decotionis* a carico del convenuto in revocatoria, non ha contenuto meramente negativo (Cass. n. 5540/97) e, comunque, non può risolversi nella mera enunciazione dell'assenza di circostanze idonee a evidenziare lo stato di insolvenza. Quando risulta provato la presenza di numerosi protesti levati a carico della società, sicuri indici (anche se non gli unici) rilevatori dell'insolvenza;

2) con riguardo a compravendita di beni mobili che sia stata integralmente eseguita dal venditore, ma non anche dal compratore, rimasto debitore di una parte del prezzo, il successivo accordo fra i contraenti, il quale contempra la restituzione di alcuni di quei beni, con effetto estintivo di detto residuo debito, configura pagamento di obbligazione pecuniaria con mezzi diversi da quelli normali ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2 della l.f. indipendentemente dalla qualificabilità dell'accordo stesso come *datio in solutum* ovvero come patto di risoluzione parziale dell'originario contratto (Corte di Cassazione sentenza n. 2912/94);

3) la condanna del fornitore non alla restituzione dei beni, attesa l'impossibilità di procedervi per l'avvenuta alienazione dei medesimi beni in favore di un terzo, ma al pagamento del loro controvalore monetario dichiarato dal medesimo fornitore nella nota di credito. In conclusione, il richiamato provvedimento del G.D., il primo nel suo genere reso dalla Sezione Fallimentare del Tribunale di Cosenza e il citato arresto, costituiscono importanti precedenti giurisprudenziali nel locale Foro, in grado di offrire alle curatele fallimentari uno strumento idoneo a rendere inefficaci operazioni contabili finalizzate a ledere la *par condicio creditorum* e potenzialmente in grado di sottrarre, fraudolentemente, il patrimonio del soggetto fallito alla massa attiva fallimentare. (Francesco CHIMENTI)