

Cass. 7.12.2016 n. 25162  
Data: 8.12.2016 8:14:57

FULL ACCOUNTING  
S.P.A  
Sistema Integrato

Cass. 7.12.2016 n. 25162

### Svolgimento del processo

Il Curatore del Fallimento della s.r.l. R. & G. chiedeva in giudizio la revoca, ex [art. 67](#), 2° comma L.f., come modificato dal DL. [35/2005](#), convertito nella L. [80/2005](#), dei pagamenti effettuati dalla società poi fallita alla s.r.l. Cagi, nel periodo compreso dal 19 aprile al 18 ottobre 2005, per il complessivo ammontare di euro 51.202,98.

La Cagi si costituiva e contestava la fondatezza della domanda.

Il Tribunale, con sentenza del 24.3-4.5.2010, rigettava la domanda del Fallimento, ritenendo provata l'esenzione di cui all'[art. 67](#), 3° comma, lett. a), interpretando i "termini d'uso" come quelli correnti tra le parti al momento dell'atto solutorio, nell'ambito delle ordinarie attività dell'impresa operante in un determinato settore e ritenendo sussistente tra le parti l'uso, conforme alla prassi del settore, dei pagamenti in contanti della merce acquistata al dettaglio.

La Corte d'appello, con la pronuncia del 15.2 - 6.3.2013, in accoglimento dell'appello del Fallimento, ha revocato i pagamenti per la somma complessiva di euro 51.202,98, e condannato la Cagi al pagamento della somma indicata, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, nonché alle spese dei due gradi di giudizio.

La Corte del merito, intesi i "termini d'uso" nel riferimento alle "abitudini del singolo imprenditore e non in base alle consuetudini generali relative a determinate tipologie contrattuali", ha ritenuto provato, in quanto non contestato ed ammesso dalla stessa appellata, che a seguito dell'esposizione debitoria, la Cagi aveva interrotto le forniture all'ingrosso e che successivamente, la R & G. si era rifornita presso il magazzino della Cagi, provvedendo al pagamento in contanti della merce di volta in volta acquistata, e che, secondo il contratto di franchising tra la società poi fallita e la Magica s.r.l., era previsto il pagamento della merce ai fornitori, e quindi anche alla Cagi, a mezzo bonifico bancario con le dilazioni concordate, e tali erano stati gli accordi tra le parti sino all'aprile 2004.

Ricorre avverso detta pronuncia la Cagi s.r.l., con ricorso affidato a tre motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

La ricorrente ha depositato la memoria ex [art. 378](#) c.p.c.

### Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione dell'[art. 67](#), 3° comma, lett. a), a mente del quale "non sono soggetti all'azione revocatoria i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso."

Secondo la ricorrente, devono ritenersi tali i termini di pagamento correnti tra le parti alla data dell'atto solutorio, "che si collochino nell'alveo delle normali ed ordinarie attività dell'impresa operante in un determinato settore", e rientrano in tale categoria le forniture al dettaglio con il pagamento per contanti o assegno, con ricarico del 2%, nel settore commerciale di riferimento, come provato in atti.

1.2. - Col secondo, si duole del vizio ex [art. 360](#) n. 5 c.p.c., nella formulazione applicabile ratione temporis, come sostituito dall'[art. 54](#), comma 1, lett.b) del DL [83/2012](#), convertito con modificazioni, nella L. [134/2012](#), sostenendo che la sentenza impugnata omette di dare conto del fatto provato in causa, che l'approvvigionamento al dettaglio col pagamento in contanti o

assegno e con il ricarico del 2% era stato abitualmente praticato già nel periodo anteriore all'aprile 2004, come risultante dalla chiara testimonianza della sig. Elisabetta Ledda e sottolineato dalla Cagi nelle proprie difese.

1.3.- Col terzo, della violazione e falsa applicazione dell'[art. 92](#) c.p.c., sostenendo che, in subordine, avrebbero dovuto essere compensate le spese di lite, stante la controvertibilità delle questioni trattate.

2.1.- Il primo motivo è infondato.

E' nuova davanti a questa Corte la questione posta col primo motivo, relativa all'interpretazione dell'esenzione dalla revocatoria di cui all'[art. 67](#), 3° comma, lett. a) L. f., prevista per "i pagamenti e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso." Più specificamente, la questione verte sull'esegesi del riferimento ai "termini d'uso", che per la Corte d'appello, va relazionato ai pagamenti, non già alle forniture oggetto di pagamento, e non alle consuetudini generali della determinata tipologia contrattuale, ma bensì alle "abitudini del singolo imprenditore".

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.

Ciò posto, si deve rilevare come l'interpretazione offerta dalla ricorrente si palesi contraria al disposto di legge, che non consente di riferire i termini alle prestazioni, ma necessariamente ai pagamenti "effettuati".

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 come le complessive modalità di pagamento.

E d'altra parte, a riconoscere valenza dirimente alla prassi del settore economico di riferimento, si finirebbe sostanzialmente con l'equiparare la fattispecie di cui si discute a quella di cui all'[art. 67](#), 1° comma, n. 2 (pagamento anormale), al di là della inequivoca diversa previsione normativa; né, infine, l'interpretazione che qui si adotta trasmoda nel profilo soggettivo della revocatoria, che riguarda profilo diverso dell'istituto in oggetto.

Va pertanto affermato il seguente principio di diritto: " Il riferimento dell'[art. 67](#), 3° comma, lett. a), L.f., ai "termini d'uso", ai fini dell'esenzione dalla revocatoria fallimentare per i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa, attiene alle modalità di pagamento proprie del rapporto tra le parti e non già alla prassi del settore economico in questione."

2.2.- Il secondo motivo è inammissibile.

Il vizio denunciato non rientra nella formulazione del nuovo [art. 360](#) n. 5 c.p.c., non vertendosi nel caso dell'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Ed infatti, secondo la ricorrente, sussisterebbe il vizio denunciato per avere la Corte del merito taciuto della testimonianza della sig. Ledda (che avrebbe dichiarato come anche prima dell'aprile 2004 la R&G avesse acquistato dalla Cagi al dettaglio in contanti o con assegno).

Ma è di chiara evidenza che tali omissioni riguardano la valutazione del materiale probatorio e in particolare delle testimonianze, mentre la Corte del merito ha ampiamente argomentato sul fatto, decisivo, del mutamento delle modalità di pagamento a partire dall'aprile 2004.

E, come affermato dalle Sezioni unite nella pronuncia 8053/2014, l'[art. 360](#), primo comma, n. 5, c.p.c., riformulato dall'[art. 54](#) del DL. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia): ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli [artt. 366](#), primo comma, n. 6, e [369](#), secondo comma, n. 4, c.p.c., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il

cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

La ricorrente ha altresì dedotto che la circostanza suindicata, ovvero l'acquisto al dettaglio in contanti o con assegno, era stata "sottolineata" dalla Cagi nella comparsa di costituzione e difesa e nella memoria di replica: tale deduzione, oltre che genericamente esposta (la ricorrente non deduce chiaramente lo specifico riconoscimento della controparte dell'acquisto al dettaglio già prima dell'aprile 2004: si veda l'ultimo capoverso pag. 13 del ricorso), è nuova (la parte non indica quando e come l'avesse eventualmente fatta valere avanti al Giudice del merito).

1.3.- Il terzo motivo è inammissibile.

Trova applicazione *ratione temporis* la formulazione di cui all'[art. 92](#), 2° comma, c.p.c., come sostituito dall'[art. 2](#), 1° comma, lett. a) della L. 263/2005, che prevede che il giudice può compensare le spese in tutto o in parte in caso di soccombenza reciproca, o nella ricorrenza di "altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione". Ciò posto, si deve rilevare come non possa sindacarsi, sotto il profilo del vizio ex [art. 360](#) n. 3 c.p.c., il mancato esercizio della facoltà di compensazione, spettante al giudice; ed infatti, come affermato tra le ultime nelle pronunce 15317/2013 e 5386/2003, in tema di spese processuali, il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa; pertanto, esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia nell'ipotesi di concorso di altri giusti motivi.

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso.

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; compensa le spese del presente giudizio.

Ai sensi dell'[art. 13](#), comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.