

Commerciale

FALLIMENTO

Fallimento: revocabile il pagamento eseguito dal terzo con denaro del fallito

venerdì 17 settembre 2021 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

La Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza del 22 giugno 2021, confermando la sentenza di primo grado del Tribunale della stessa città, ha ritenuto di assoggettare a revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67, co. 1, n. 2), l.fall il pagamento di un debito del fallito eseguito da un terzo che aveva ricevuto la provvista da debitori dello stesso fallito. La decisione ha quindi considerato che il denaro utilizzato fosse di pertinenza del fallito, ma convogliato verso un terzo interposto attraverso un'operazione triangolare che, unitariamente considerata, è da ritenersi un mezzo anormale di estinzione delle obbligazioni del fallito. Quanto alla prova della ignoranza dello stato di insolvenza del debitore, che la richiamata norma prevede quale strumento a disposizione del creditore soddisfatto con lo strumento anormale di pagamento al fine di sottrarsi alla revoca, la sentenza annotata rileva non soltanto che nel caso di specie tale prova il convenuto non aveva offerto, ma che la stessa anomalia dell'operazione non poteva passare inosservata all'accipiens in quanto operatore qualificato e strutturato.

[Corte d'Appello di Brescia, sez. I, sentenza 22 giugno 2021, n. 781](#)

Orientamenti giurisprudenziali

Conformi: Cass. n. 25928/2015

Cass. n. 13165/2020

Difformi: Non si rinvencono precedenti

Una curatela promuoveva un'azione revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2), l.fall. avente ad oggetto pagamenti di debiti della società fallita eseguiti da un terzo, ma con risorse che risultavano della fallita stessa.

Più in particolare, la fallita si era rivolta ad alcuni suoi clienti/debitori invitandoli ex art. 1188 c.c. ad eseguire il pagamento a favore di un soggetto terzo, il quale poi, con le risorse ricevute, aveva provveduto a pagare alcuni debiti della società fallita.

Essendo questi ultimi pagamenti eseguiti entro l'anno anteriore all'accesso della società poi fallita alla procedura di concordato preventivo, la curatela ne assumeva - invocando il principio della consecuzione delle procedure concorsuali - la revocabilità ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2), l.fall., siccome pagamenti eseguiti con mezzi anormali.

Il Tribunale di Brescia, sulla base delle evidenze documentali che confermavano la ricostruzione del curatore, ravvisava il carattere dell'anomalia nel fatto che la fallita, anziché provvedere all'incasso dei propri crediti e quindi, con il denaro ricevuto, procedere al pagamento dei propri creditori, aveva interposto un terzo soggetto, il quale appunto incassava i crediti della fallita e, con quelle risorse, estingueva obbligazioni di quest'ultima.

Quanto all'elemento psicologico, l'intensità dei rapporti tra fallita ed accipiens, unita all'esistenza di ipoteche iscritte sugli immobili della prima, induceva il Tribunale a ritenere non provata da parte del secondo l'inscienza decotiois ex art. 67, comma 1, l.fall..

La domanda veniva quindi accolta, sebbene non per tutti i pagamenti contestati.

La Corte d'Appello di Brescia confermava la sentenza di primo grado.

In particolare, ha reputato infondato l'argomento avanzato dall'appellante per cui nella fattispecie si sarebbe trattato più semplicemente dell'adempimento di un terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c. e come tale non anomalo; senonché la giurisprudenza di legittimità consolidata ha reputato che anche il pagamento del terzo sia revocabile ai sensi dell'art. 67, l.fall. ogni volta in cui esso sia intervenuto con somme di pertinenza del fallito (come nella fattispecie), o addirittura anche con somme del terzo, purché in questo caso egli abbia poi esercitato la rivalsa prima del fallimento.

La corte lombarda ha poi confermato l'attendibilità del documento, presente negli atti di causa e proveniente dal terzo stesso, ove erano stati annotati i pagamenti che quest'ultimo aveva ricevuto dai debitori della fallita (per inciso, il disconoscimento operato ai sensi dell'art. 2719 c.c. è stato ritenuto inefficace in quanto generico, per non aver indicato il convenuto quali sarebbero gli aspetti differenziali del documento prodotto rispetto all'originale).

Era quindi dimostrato l'afflusso a favore del terzo di somme della fallita (siccome provenienti dai suoi debitori) e parimenti dimostrato l'utilizzo, da parte del terzo, di tali somme per estinguere obbligazioni della fallita stessa.

Nella sentenza annotata si è poi valorizzata la circostanza per cui nel caso di specie (a differenza di altri precedenti di legittimità in cui la revocabilità era stata esclusa) non era dimostrato alcun rapporto di debito/credito tra la fallita e il terzo destinatario

di somme della fallita stessa, per cui l'indicazione operata ai propri debitori da quest'ultimo ai sensi dell'art. 1188 c.c. era priva di giustificazione causale e quindi le somme affluite al terzo rimanevano di pertinenza della fallita.

Si era in sostanza determinato un *modus procedendi* singolare ed anomalo, anche in considerazione del fatto che le parti non avevano né allegato né dimostrato che si trattasse di una prassi tra di esse invalsa.

Quanto infine all'elemento soggettivo, la Corte d'Appello confermava che la triangolazione operata tra i debitori della fallita, la fallita e il terzo pagatore denotava un'anomalia che non poteva passare inosservata ad un operatore qualificato quale era, nel caso di specie, il creditore soddisfatto.

Impatti pratico-operativi

La decisione della Corte d'Appello di Brescia conferma un orientamento consolidato nel senso di restringere il perimetro dei pagamenti "normali", come tali esclusi dalla revocabilità ex art. 67, comma 1, n. 2), l.fall., a quelli operati con assegni o vaglia cambiari e di sanzionare con la revoca operazioni articolate che abbiano quale effetto indiretto quello dell'estinzione dei debiti del fallito.

Lo spunto che gli operatori possono trarre da questo ennesimo precedente è che i meccanismi, più o meno sofisticati, che portino quale risultato finale il soddisfacimento di un particolare creditore con mezzi diversi da quelli comunemente usati quali sostituti del denaro difficilmente potranno sottrarsi alla revoca quali mezzi non normali di pagamento, essendo ormai la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, munita di un bagaglio di conoscenza e di strumenti di analisi profondi ed affinati.

La revocabilità ex art. 67, comma 2, n. 1), l.fall. del pagamento eseguito con mezzi diversi dal denaro e "non normali"

La decisione di merito che si annota offre come detto un ulteriore contributo di approfondimento all'analisi dell'ipotesi di revocatoria fallimentare regolata dall'art. 67, comma 1, n. 2), l.fall., che come noto ha ad oggetto "gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi normali di pagamento". In tale ipotesi, attraverso la presunzione relativa di conoscenza in capo all'accipiens dello stato di insolvenza del solvens, si intende quindi sanzionare quelle operazioni fondate su strumenti di soddisfacimento indiretto del credito nel periodo sospetto, che oggi, per questa particolare ipotesi, è di un anno.

La giurisprudenza ha nel tempo individuato una serie di fattispecie aventi tali caratteristiche (es. *datio in solutum*, cessione di credito) ed ha altresì chiarito, con una regola generale di indagine, che la condizione di non normalità di un pagamento va appurata accertando se lo strumento utilizzato abbia deviato dalla sua causa tipica, con una valutazione riservata al giudice di merito (Cass. 2441/2006).

Ad avviso della Corte d'Appello di Brescia rientra nel perimetro applicativo della norma anche l'ipotesi del pagamento eseguito dal terzo con denaro del fallito.

La prima evidenza è che nonostante il pagamento sia stato eseguito appunto in denaro (denaro, peraltro, secondo la ricostruzione della sentenza, di pertinenza proprio del fallito), la circostanza che vi abbia provveduto un terzo, al quale il fallito aveva fatto confluire somme dai propri debitori (che essi avrebbero invece dovuto, di

regola, versare al creditore, i.e. il fallito), ha indotto i giudici lombardi ad (i) escludere che si trattasse di un pagamento “in denaro” e (ii) a ritenere che lo schema triangolare suddetto costituisse un mezzo “non normale” di pagamento, con conseguente accoglimento della domanda.

La decisione si pone in linea con un orientamento piuttosto restrittivo, cui essa afferma espressamente di ispirarsi, per cui devono ritenersi mezzi normali di pagamento soltanto quelli “comunemente accettati nella pratica commerciale in sostituzione del denaro, come gli assegni circolari e bancari e i vaglia cambiari” (Cass. 25928/2015, citata in sentenza; in termini, Cass. 15691/2011).

Rispetto alle questioni di cui stiamo discorrendo, diverso, anche se connesso, è il tema dell’esonazione da revocatoria fallimentare dei pagamenti di beni e servizi “nei termini d’uso” (art. 67, co. 3, lett. a), l.fall.). Anche in questa ipotesi, infatti, emerge un profilo legato alle consuetudini degli affari, che assume portata rilevante (lì, per qualificare come anomalo un pagamento ai fini dell’azione revocatoria fallimentare, qui quale motivo di non esperibilità della stessa).

In particolare, è stato correttamente osservato che il pagamento in denaro mentre rende sempre non operativo l’art. 67, comma 1, n. 2), l.fall., non è predicabile tale automatismo quanto all’esonazione da revocatoria, occorrendo per contro che anche i tempi di pagamento risultino in linea con la prassi tenuta dalle parti (Trib. Roma, sez. fall., 11407/2014; Trib. Milano, sez. II, n. 5115/2012).

La revocabilità del pagamento eseguito dal terzo

Richiamata brevemente la cornice generale nella quale si inseriscono i ragionamenti della Corte bresciana, nello specifico, la sentenza offre lo spunto per approfondire la situazione, invero non rara nella prassi, di pagamento del debito del soggetto poi fallito eseguito da parte di un terzo.

La regola generale elaborata dalla giurisprudenza di legittimità e fondata sulla ratio stessa dell’azione revocatoria è che il pagamento eseguito dal terzo sarà revocabile tutte le volte in cui la provvista utilizzata abbia avuto quale effetto quello di incidere sulla garanzia patrimoniale del debitore e quindi lesa la par condicio creditorum (ex pluribus, Cass. n. 142/2003; Cass. n. 9143/2007).

E tale lesione senz’altro si verifica nell’ipotesi, diversa da quella affrontata dalla Corte d’Appello di Brescia, in cui il terzo operi il pagamento con denaro proprio ai sensi dell’art. 1180 c.c., ma poi, prima del fallimento, agisca in rivalsa verso il debitore.

A maggior ragione, ed in questo la sentenza appare condivisibile, deve ritenersi che la lesione della par condicio sopravviene allorché il terzo, per eseguire il pagamento, utilizzi non denaro proprio, bensì del fallito, ciò che è avvenuto nella fattispecie esaminata dalla decisione in commento, ove il terzo - come detto - era reso destinatario di risorse del fallito, per poi utilizzarle al fine di estinguere obbligazioni dello stesso (Cass. n. 25928/2015; Cass. n. 13165/2020).

Invero, potrebbe obiettarsi (anche se dalla lettura della sentenza non risulta che il tema sia stato affrontato funditus) che se il denaro utilizzato per eseguire il pagamento revocando è del debitore poi fallito, allora la fattispecie può ricondursi appunto a quella del pagamento eseguito “con denaro”, come tale non suscettibile di

revocatoria ai sensi del primo comma dell'art. 67, l.fall. (salva la diversa ipotesi del secondo comma, al ricorrere dei presupposti).

Ma tale obiezione perde di efficacia se si considera l'anomalia generale dell'operazione giudicata dalla Corte d'Appello di Brescia, nella quale il debitore poi fallito, anziché riscuotere i propri crediti e non la provvista ricevuta onorare i propri debiti, ha interposto un terzo rispetto al quale non risultava avere un rapporto di debito/credito, così trovando spazio di applicazione quel principio sopra ricordato in forza del quale la valutazione in termini di normalità o meno dello strumento utilizzato per estinguere l'obbligazione del fallito va condotta attraverso l'esame unitario e complessivo dell'operazione.

Si tenga peraltro presente che anche la delegazione di pagamento è stata ritenuta mezzo di pagamento non normale, non rilevando che il creditore ritenesse l'utilizzo da parte del solvens di denaro proprio (Cass. n. 15691/2011; Cass. n. 649/2003).

La prova liberatoria (elemento soggettivo) del convenuto in revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 1, l.fall.

La sentenza ha anche affrontato il tema della prova, che incombe sul creditore soddisfatto e convenuto nell'azione revocatoria ai sensi del primo comma dell'art. 67, l.fall., della propria ignoranza circa lo stato di insolvenza del debitore. La soluzione offerta dalla Corte bresciana, sebbene non dichiaratamente, è nel senso offerto da una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. n. 7508/2019) e cioè che la "singolarità dell'atto e del negozio o dei negozi collegati, le modalità specifiche della loro stipulazione e la sostanziale configurazione degli stessi come mezzo anormale di pagamento siano assunti quali indici della conoscenza dello stato di insolvenza".

In altre parole, la deviazione dagli scopi tipici dei negozi utilizzati per operazioni di soddisfacimento dei creditori del fallito riveste contemporaneamente una doppia valenza, sia ai fini della qualificazione di tali operazioni in termini di anormalità ex art. 67, comma 1, n. 2), l.fall., sia in quanto idonea ad ingenerare nell'accipiens, generalmente soggetto imprenditoriale e quindi qualificato, uno stato percettivo incompatibile con il regolare flusso delle relazioni commerciali e quindi con una condizione di ignoranza rispetto alle difficoltà in cui versa il debitore.

Esito:

domanda respinta

Riferimenti normativi:

Art. 67 l.fall.