

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPPI Aniello - Presidente -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso omissis/2013 proposto da:

SOCIETA' FORNITRICE

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO

- controricorrente -

avverso la sentenza n. omissis/2013 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 06/03/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/09/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato omissis che si riporta;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato omissis, con delega verbale, che si riporta per il rigetto;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. omissis, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Curatore del Fallimento della società omissis chiedeva in giudizio la revoca, L. Fall., ex art. 67, comma 2, come modificato dal D.L. n. 35 del 2005, convertito nella L. n. 80 del 2005, dei pagamenti effettuati dalla società poi fallita alla società omissis, nel periodo compreso dal 19 aprile al 18 ottobre 2005, per il complessivo ammontare di Euro 51.202,98.

La società ricorrente 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, comma 3, 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

Sentenza, Cassazione civile, sez. prima, Pres. Nappi – Rel. Di Virgilio N. 25162 DEL 7 dicembre 2016

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 società fornitrice 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 società fornitrice aveva interrotto le forniture all'ingrosso e che successivamente, la (OMISSIS) si era rifornita presso il magazzino della società fornitrice, 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 società omissis, era previsto il pagamento della merce ai fornitori, e quindi anche alla società fornitrice, 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 società fornitrice, con ricorso affidato a tre motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

La ricorrente ha depositato la memoria ex art. 78 c.p.c..

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 67, comma 3, 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 collocano 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 c.p.c., n. 5, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, come sostituito dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, lett. b), convertito con modificazioni, nella L. n. 134 del 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. L.E. e sottolineato dalla società fornitrice 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 alla L. Fall., art. 67, comma 3, lett. a), 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 relazionata 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".

Sentenza, Cassazione civile, sez. prima, Pres. Nappi – Rel. Di Virgilio N. 25162 DEL 7 dicembre 2016

La dizione normativa è di per sè 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, comma 1, n. 2 (pagamento anormale), al di là della inequivoca diversa previsione normativa; nè, 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 della L. Fall., art. 67, comma 3, lett. a), 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 c.p.c., n. 5, n. 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. L. (che avrebbe dichiarato come anche prima dell'aprile 2004 la (OMISSIS) avesse acquistato dalla società fornitrice 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 c.p.c., comma 1, n. 5, riformulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 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 dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, 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 sè, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè 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 società fornitrice nella comparsa di costituzione e difesa e nella memoria

Sentenza, Cassazione civile, sez. prima, Pres. Nappi – Rel. Di Virgilio N. 25162 DEL 7 dicembre 2016

di replica: tale deduzione, oltre che genericamente 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 c.p.c., comma 2, come sostituito dalla L. n. 263 del 2005, art. 2, comma 1, lett. a), 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 c.p.c., n. 3, 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 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 del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, 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 dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 13 settembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2016

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*