

Cassazione civile, sez. I, 11 maggio 2023, n. 12837. Pres. Cristiano. Rel. Vella.

**RILEVATO CHE**

1. - (\*) S.p.a. in Amministrazione Straordinaria impugna per cassazione, con sei mezzi, la sentenza indicata in epigrafe, con cui la Corte d'appello di Roma ha respinto il suo appello avverso la sentenza del tribunale capitolino che aveva rigettato la domanda di revoca, ex art. 67, comma 2, L. Fall., dei pagamenti per complessivi Euro 1.450.309,22 (di cui Euro 448.667,39 in data anteriore ed Euro 790.948,36 in data posteriore all'entrata in vigore del D.L. 23 aprile 2008, n. 80) effettuati alla Società Aeroportuale Calabrese S.p.a. nei sei mesi antecedenti il D.P.C.M. del 29/8/2008, di ammissione di (\*) alla procedura di amministrazione straordinaria ex D.L. n. 347 del 2004, art. 4;

1.1. - Società Aeroportuale Calabrese S.p.a. ha resistito con controricorso e proposto un motivo di ricorso incidentale, a sua volta resistito da (\*) con controricorso;

2. - entrambe le parti hanno depositato memorie; la ricorrente incidentale ha espressamente rinunciato all'eccezione di improcedibilità del ricorso ai sensi dell'art. 369, comma 1, c.p.c..

**CONSIDERATO CHE**

2.1. - il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione del D.L. 23 aprile 2008 n. 80, art. 1, comma 3, e, conseguentemente, dell'art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall., per avere la corte d'appello erroneamente ritenuto che la prima norma abbia disposto un'esenzione da revocatoria fallimentare generalizzata, "cioè in favore di qualsiasi pagamento intervenuto tra l'erogazione del prestito ponte e la scadenza del termine fissato per la restituzione di esso", quando invece l'equiparazione alla seconda norma comporta la necessità di verificare che i pagamenti siano funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa;

2.2. - in via subordinata il secondo mezzo lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. d) L. Fall. E dell'art. 23, l. n. 87 del 1953, per avere la corte d'appello applicato una disposizione, quale il D.L. n. 80 del 2008, art. 1, comma 3, da essa stessa definita "legge-provvedimento", che è costituzionalmente illegittima, in relazione alla Costituzione, artt. 3, 24 e 41, per la sua arbitrarietà e irragionevolezza;

2.3. - il terzo motivo deduce, con riguardo ai pagamenti antecedenti la data di entrata in vigore del D.L. n. 80 del 2008, violazione e falsa applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. a) L. Fall., per avere la corte territoriale erroneamente ritenuto che essi fossero effettivamente riferiti "all'esercizio dell'attività di impresa" ed effettuati "nei termini d'uso";

2.4. - il quarto lamenta, sempre con riguardo ai pagamenti anteriori, violazione e falsa applicazione degli artt. 67, comma 3, lett. a) L. Fall. e 2697 c.c., per l'erronea affermazione che l'onere della prova della conformità dei pagamenti al regolamento contrattuale, ai fini della corrispondente esenzione, graverebbe sull'attrice in revocatoria, piuttosto che sulla convenuta;

2.5. - il quinto motivo prospetta la nullità della sentenza ai sensi della Cost., artt. 111, comma 6, e 132, comma 2, n. 4) c.p.c., per difetto assoluto di motivazione, essendo quest'ultima "afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili ed obiettivamente incomprensibile" in relazione ai pagamenti eseguiti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 80 del 2008;

2.6. - il sesto mezzo deduce la nullità della sentenza per violazione degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., per avere la corte d'appello rilevato, sempre con riguardo ai pagamenti eseguiti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 80 del 2008, la mancata impugnazione del capo decisivo relativo all'insussistenza della scientia decoctionis, quando in realtà nulla aveva statuito sul punto la sentenza del tribunale;

3. - i primi due motivi, connessi, sono infondati;

3.1.- essi riguardano l'interpretazione dell'art. 1, comma 3, del D.L. n. 80 del 2008, convertito con modificazioni dalla L. n. 11 del 2008, il quale stabilisce che: "Tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere da (\*) - (\*) S.p.A. a fare data dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al termine di cui al comma 2" (ossia il minor termine tra il trentesimo giorno successivo a quello della cessione della partecipazione azionaria di titolarità del Ministero dell'economia e delle finanze o della perdita del controllo effettivo da parte del medesimo Ministero, e il 31 dicembre 2008) "sono equiparati a quelli di cui al comma 3, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 67, e successive modificazioni, per gli effetti previsti dalla medesima disposizione";

3.2. - al riguardo questa Corte ha già condivisibilmente chiarito che la norma suddetta opera una piena equiparazione quoad effectum tra i pagamenti eseguiti da (\*) nel termine indicato e quelli presi in considerazione dall'art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall. ai fini dell'esenzione da revocatoria, e ciò in forza di una fictio iuris in base alla quale essi vengono considerati "come se" fossero stati effettivamente eseguiti in attuazione di un piano attestato di risanamento, con la conseguenza che tutti i pagamenti intervenuti nel periodo considerato non sono revocabili, senza che sia necessario verificarne la funzionalità alla continuità aziendale (Cass. 16773/2022, 18360/2022);

3.3. - va altresì data continuità all'indirizzo di questa Corte per cui la norma in questione - pur essendo qualificabile come "legge-provvedimento" e perciò sottoponibile al vaglio di legittimità secondo stringenti parametri, tenendo conto della necessità di bilanciamento fra tutti gli interessi a vario titolo coinvolti (v. Corte Cost. n. 137 del 2009, n. 170 del 2010) - non presenta profili di incostituzionalità per arbitrarietà e irragionevolezza, in quanto prevede una esenzione "che si coniuga con la necessità di mantenere inalterato il contesto dell'intervento a sostegno del servizio pubblico di aerotrasporto nazionale, ritenuto dal legislatore essenziale", attraverso l'erogazione di un consistente prestito-ponte destinato a sovvenzionare pubblicamente (\*) "col fine di mantenerla di attività pur in condizione di insolvenza, in quanto si suppone, con valutazione legislativa a priori, che la continuità aziendale possa consentire di realizzare l'obiettivo di risanamento", risultando perciò "razionale che non sia colpito da revocatoria il terzo che con lei abbia a contrattare", e giustificata in modo non implausibile la disomogeneità di trattamento tra creditori, a seconda che abbiano, o meno, ricevuto i pagamenti nel periodo in cui detto intervento è ancora in corso (Cass. 16652/2022);

3.4. - ad avviso del Collegio le ulteriori argomentazioni spese nella memoria del ricorrente principale contro le conclusioni cui questa Corte è pervenuta già con le pronunce nn. 16652 e 16773 del 2022 non sono idonee ad inficiare l'indirizzo così consolidatosi;

4. - infondati sono anche i motivi terzo, quarto e quinto, relativi ai pagamenti anteriori al D.L. n. 80 del 2008, ritenuti esenti da revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. a), L. Fall.;

4.1. - l'art. 67, comma 3, lett. a), L. Fall. prevede che non sono soggetti all'azione revocatoria "i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso";

4.2. - dalla piana lettura della norma emerge chiaramente che il pagamento di "diritti aeroportuali" e "servizi di handling", effettuato da una società a partecipazione pubblica di trasporto aereo ad una società a partecipazione pubblica di gestione di un aeroporto, rientra a pieno titolo nel concetto di "esercizio dell'attività d'impresa", non essendo condivisibile la lettura restrittiva, proposta dalla ricorrente principale con il terzo motivo, per cui vi rientrerebbero solo i "servizi essenziali alla prosecuzione dell'attività d'impresa", peraltro da intendersi tali con riferimento non solo alla natura dell'attività, ma anche al momento in cui la prestazione sia stata svolta, sicché nel caso di specie difetterebbe tale requisito rispetto a "pagamenti riguardanti prestazioni eseguite molti mesi prima" (peraltro con palese difetto di autosufficienza sul punto); si tratta infatti di una opzione ermeneutica che non trova riscontri

nella norma, cui non conduce nemmeno la sua finalità, intesa ad "assicurare la soddisfazione di crediti derivanti da forniture di beni e servizi che s'inseriscano nel ciclo produttivo dell'impresa, in modo tale da evitare che il timore della revocatoria possa comportare l'interruzione dell'attività e la conseguente disgregazione dell'azienda" (Cass. 19373/2021), poiché l'esito che si vuole così scongiurare può derivare anche da pagamenti di prestazioni pregresse;

4.3. - quanto alla perimetrazione del concetto di "termini d'uso" (veicolata sempre dal terzo motivo), è sufficiente richiamare il formante giurisprudenziale di questa Corte per cui l'espressione dev'essere interpretata nel senso che i pagamenti risultano opponibili alla massa dei creditori, in forza dell'esenzione da revocatoria, anche se eseguiti ed accettati difformemente da eventuali previsioni contrattuali (nel caso di specie non evocate), purché siano stati effettuati - come accertato dai giudici di entrambi i gradi merito - secondo tempi e modalità corrispondenti a quelli che hanno caratterizzato il rapporto tra le parti nel suo pregresso e concreto svolgimento, dando vita ad una prassi "consolidata e stabile", capace di rendere "esatto" anche l'adempimento apparentemente "inesatto", per il ritardo nel pagamento (Cass. 27939/2020, che ha sistematizzato analoghi rilievi svolti da Cass. 5587/2018 e Cass. 7580/2019; conf. Cass. 19373/2021, 41514/2021, 608/2022, 8212/2022, 18360/2022; precedenti talora relativi a fattispecie analoghe di (\*) in A.S.);

4.4. - sotto il profilo probatorio (quarto motivo), la corte d'appello non ha in realtà operato alcuna inversione del relativo onere - che grava sicuramente sulla parte accipiens che eccepisca l'esistenza di un'ipotesi di esenzione da revocatoria ex art. 67, comma 3, lett. a) L. Fall. (Cass. 27939/2020, 18360/2022) - essendosi limitata a registrare, per un verso, una "lacuna argomentativa e probatoria" in ordine alle pattuizioni contrattuali genericamente evocate dall'appellante ai fini dell'individuazione dei "termini d'uso", per altro verso l'esistenza di prove documentali circa la prassi consolidata e generalizzata su modalità ("liquidazione di più fatture in unica soluzione, a cadenza temporale non predeterminata") e tempistiche di pagamento, "costantemente caratterizzata da consistenti ritardi rispetto all'emissione delle relative fatture";

4.5. - non sussiste nemmeno la nullità denunciata con il quinto motivo, poiché l'apparente contraddizione motivazionale tra i due rilievi svolti a pag. 5 della sentenza impugnata, in punto di "termini d'uso", trova una plausibile composizione nel contestuale rilievo dell'assenza di allegazione e dimostrazione di specifiche previsioni contrattuali, a fronte di una accertata prassi inter partes costante e consolidata, in linea con il formante giurisprudenziale di legittimità successivamente consolidatosi, di cui si è dato atto;

5. - il sesto mezzo è inammissibile;

5.1. - il vizio con esso denunciato, quand'anche esistente (il ricorrente allega la mancanza di pronuncia del tribunale sulla scientia decoctionis, mentre a pag. 2 della sentenza impugnata la corte d'appello afferma che il tribunale aveva reputato "in ogni caso carente la prova della scientia decoctionis, in difetto di elementi gravi precisi e concordanti di tenore presuntivo"), resta assorbito dalla conferma della sussistenza dell'esenzione da revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. a) L. Fall., la quale rende superflua la valutazione dell'elemento soggettivo;

6. - quanto al ricorso incidentale, afferente il capo sulle spese, va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata da (\*) perché tardivamente proposto il 16/01/2019, oltre il termine di impugnazione stabilito dall'art. 327 c.p.c. (05/12/2018);

6.1. - ad avviso del Collegio, con riguardo all'interpretazione dell'art. 334 c.p.c. - per cui "le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione (...) possono proporre impugnazione incidentale anche quando per esse è decorso il termine (...)" - merita adesione l'indirizzo di questa Corte in base al quale l'impugnazione incidentale tardiva è ammissibile anche se

riguarda un capo della decisione diverso da quello oggetto del gravame principale, o se investe lo stesso capo per motivi diversi da quelli già fatti valere, dovendosi consentire alla parte, che avrebbe di per sé accettato la decisione, prestandovi acquiescenza, di contrastare l'iniziativa della controparte, volta a rimettere in discussione l'assetto di interessi derivante dalla pronuncia impugnata, in coerenza con il principio della cd. parità delle armi tra le parti ed al fine di evitare una proliferazione dei processi di impugnazione (Cass. 26139/2022, che, a fronte di un appello principale relativo al solo capo delle spese, ha respinto la censura di inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva proposta con riguardo al capo della decisione che aveva escluso il suo diritto di procedere a esecuzione forzata nei confronti della controparte; v. anche Cass. 5824/2022, 25285/2020, 14596/2020);

6.2. - del resto, è risalente l'insegnamento per cui l'interesse a proporre l'impugnazione tardiva non coincide con quello che sorge dalla mera soccombenza, ma è un interesse diverso e sorge dall'impugnazione altrui, "che tende a modificare l'assetto di interessi che l'impugnato, in mancanza dell'altrui impugnazione principale, avrebbe accettato" (Cass. Sez. U, 4640/1989) e l'interpretazione condivisa risulta conforme anche al principio di ragionevole durata del processo di cui alla Cost., art. 111, poiché una diversa, e più` restrittiva, interpretazione imporrebbe a ciascuna parte di cautelarsi, effettuando un'autonoma impugnazione tempestiva della statuizione rispetto alla quale è rimasta soccombente (Cass. 13651/2018);

6.3. - il motivo è altresì ammissibile poiché la parte può impugnare per cassazione la liquidazione delle spese processuali per violazione dei minimi tariffari, purché assolva, come è stato fatto, l'onere di specificare analiticamente le voci e gli importi considerati in ordine ai quali il giudice di merito sarebbe incorso in errore (Cass. 18584/2021, 30716/2017) e di indicare il valore della controversia rilevante ai fini dello scaglione applicabile, trattandosi di presupposto indispensabile per consentire l'apprezzamento della decisività della censura (Cass. 23132/2021, 2532/2015);

6.4. - nel merito, il ricorso incidentale è fondato, poiché risultano violati i limiti minimi previsti dal D.M. n. 55 del 2014, avendo la corte d'appello liquidato in favore dell'appellato totalmente vittorioso, senza alcuna motivazione, il compenso di soli Euro 4.500,00 (a fronte di una liquidazione dei compensi in primo grado per oltre 36.000 Euro), quando, tenuto conto del valore della causa, delle fasi espletate in secondo grado e delle tariffe vigenti all'epoca, il compenso minimo ascendeva ad Euro 11.459,00 e quello medio ad Euro 20.635,00 (valori non contestati da controparte e solo in memoria corretti, rispettivamente, in Euro 18.084,00 ed Euro 32.381,00);

6.5. - non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, il ricorso incidentale può essere deciso nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., con cassazione del capo della sentenza impugnata relativo alle spese e riliquidazione delle stesse nella misura di Euro 15.000,00 oltre accessori di legge;

7. - in conclusione, il ricorso principale va rigettato, il ricorso incidentale va accolto, la sentenza impugnata va cassata limitatamente al capo sulle spese con decisione nel merito circa la relativa liquidazione, e il ricorrente principale va condannato alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità in favore del ricorrente incidentale, liquidate in dispositivo;

8. - si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla l. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata limitatamente al capo sulle spese e, decidendo nel merito, liquida le spese del grado di appello in Euro 15.000,00 oltre accessori di legge.

Condanna la ricorrente principale al pagamento, in favore della ricorrente incidentale, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 18.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 ed accessori di legge.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla l. 228 del 2012, art. 1, comma 17, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 15 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 11 maggio 2023.