



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice unico dott. Francesco Pipicelli, nel procedimento civile iscritto al n. **R.G. 24673/2022**, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile proposta da

**FALLIMENTO A.A.**, in persona del Curatore *omissis*, rappresentata e difesa, come da procura alle liti allegata all'atto di citazione e rilasciata in data 6 giugno 2022, e come da autorizzazione del Giudice Delegato del 23.02.2022 (all. b), dall'avv. *omissis*

parte attrice

contro

**B.B.**, in persona del Procuratore Speciale *omissis*, rappresentata e difesa, in virtù di procura alle liti rilasciata su foglio separato ed allegata telematicamente alla comparsa di costituzione e risposta, dagli avv.ti *omissis*

parte convenuta

**CONCLUSIONI**

**per parte attrice FALLIMENTO A.A. (come da foglio di PC e note di trattazione scritta depositato per via telematica in data 11.12.2023)**

*“Il procuratore di A.A. in fallimento, all'uopo autorizzato, richiamato integralmente tutto quanto richiesto, dedotto ed eccepito nei propri scritti difensivi, nelle note di trattazione scritta e nei verbali di causa, deposita e scambia le seguenti*

**NOTE DI TRATTAZIONE SCRITTA NELL'INTERESSE DI A.A. IN FALLIMENTO**

*Con le quali la società A.A. in fallimento, in persona del curatore fallimentare, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, nel domandare la concessione dei termini di legge ex art. 190 c.p.c per il deposito delle memorie conclusionali dirette e di replica, dichiarando di non accettare il*

*contraddittorio su eventuali nuove domande avversarie, insiste in tutte le istanze ed eccezioni, anche di nullità e di decadenza, già formulate in atti ed a verbale e insiste per l'accoglimento delle seguenti voglia il Tribunale di Milano, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, anche istruttoria, e previo ogni opportuno e/o occorrente incombente, anche istruttorio, nonché previa ogni necessaria e/o opportuna pronuncia e accertamento, così statuire e decidere:*

*Nel merito, in via principale:*

- accertare e dichiarare la revocabilità, e la conseguente inefficacia ai sensi dell'art. 67, comma 2, del R.D. 16.03.1942, n. 267 e ss.mm., dei pagamenti ricevuti dalla convenuta B.B. nel semestre antecedente alla pubblicazione della domanda di concordato nel Registro delle Imprese (i.e. periodo dal 06.08.2019 al 06.02.2020), quantificati nella misura di € 605.000,00, ovvero nella maggiore o, in subordine, minore somma che sarà accertata in corso di causa o ritenuta di giustizia;*
- condannare la convenuta B.B. alla restituzione, e quindi al pagamento, in favore del fallimento attore, della sopra indicata somma, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali al tasso di cui all'art. 1284, comma 3, c.c., dalla data della domanda fino al saldo effettivo ed integrale, ovvero nella misura ritenuta di giustizia.*

*In ogni caso:*

- con vittoria di spese e competenze di causa, spese generali nella misura del 15%, C.P.A. al 4%, I.V.A. al 22%, e accessori di legge tutti.*
- con ogni e più ampia riserva di legge.*

*In via istruttoria:*

- si insiste nelle istanze ed eccezioni istruttorie già formulate e non ammesse, nonché per il rigetto di quelle avversarie, laddove reiterate”.*

***per parte convenuta B.B. (come da foglio di PC e note di trattazione scritta depositato per via telematica in data 11.12.2023)***

*“La scrivente difesa, in ottemperanza all’Ordinanza dell’Ill.mo Giudice datata 3 dicembre 2023 e comunicata alle parti il successivo 4 dicembre 2023, con la quale veniva confermata l’udienza del 12 dicembre 2023 ore 9.00 per la precisazione delle conclusioni e veniva assegnato alle parti “... fino al giorno prima dell’udienza (e quindi, nella specie, entro l’11 dicembre 2023) per provvedere al deposito telematico di “note scritte contenenti le sole conclusioni” ovvero “fogli telematici di definitiva precisazione delle conclusioni” ...”, intende precisare quanto segue.*

*Preliminarmente, B.B. dichiara di non accettare il contraddittorio su fatti e/o domande e/o eccezioni nuove che controparte vorrà tardivamente ed inammissibilmente e formulare nel presente giudizio.*

*L’odierna difesa prende atto della decisione resa con ordinanza del 3 dicembre 2023 sulle ulteriori istanze istruttorie e quindi la scelta dell’Ill.mo Giudicante (i) di non procedere al confronto tra testimoni escussi all’udienza del 14 novembre 2023 nonostante il contrasto tra quanto dichiarato dal*

teste attoreo omissis (contrario anche alle prove documentali e alle rappresentazioni fattuali avversarie) e quanto dichiarato dai testi della convenuta, (ii) di non procedere all'escussione del teste omissis richiesta dalla convenuta B.B., nonostante quest'ultima non fosse a conoscenza del ruolo, della qualità e delle mansioni del teste (nella corrispondenza prodotta, non è indicata la qualifica del soggetto, né il dipartimento per il quale il teste prestava servizio).

Fermo restando quanto già dedotto, eccepito ed argomentato nei precedenti scritti difensivi e nelle scorse udienze, il cui contenuto è qui da intendersi espressamente richiamato e ritrascritto, senza che ciò possa costituire rinuncia, neppure implicita, a quanto eccepito in via pregiudiziale e/o preliminare, argomentato nel merito e formulato in via istruttoria anche in sede di udienza, B.B. come in atti rappresentata, difesa e domiciliata, precisa le seguenti

### CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, previa ogni più opportuna declaratoria del caso e di legge e concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memoria di replica, disattesa ogni diversa e contraria istanza ed eccezione, anche in via istruttoria e incidentale, così giudicare:

Nel merito, in via principale:

- Accertare e dichiarare l'irrevocabilità dei pagamenti asseritamente effettuati nel periodo sospetto da parte di Fallimento A.A. relativi a diritti aeroportuali e addizionali comunali, funzionali all'esercizio dell'attività di impresa del vettore aereo e nei termini d'uso di cui all'art. 67, comma 3, lettera a) Legge Fallimentare e, per l'effetto, rigettare le domande promosse da Fallimento A.A. nei confronti di B.B. in quanto improcedibili, inammissibili, infondate sia in fatto che in diritto, sia nell'an che nel quantum, oltre che sfornite di idoneo supporto probatorio, per le ragioni esposte in atti e/o per quelle meglio viste dall'Ill.mo Giudice;

- Accertare la mancata conoscenza effettiva – scientia decoctionis - da parte di B.B. dello stato di insolvenza di A.A. e dichiarare pertanto la validità e quindi l'irrevocabilità dei pagamenti presuntivamente ricevuti durante il periodo sospetto ai sensi dell'art. 67, comma 2, Legge Fallimentare e, per l'effetto, rigettare le domande promosse da Fallimento A.A. nei confronti di B.B. in quanto improcedibili, inammissibili, infondate sia in fatto che in diritto, sia nell'an che nel quantum, oltre che sfornite di idoneo supporto probatorio, per le ragioni esposte in atti e/o per quelle meglio viste dall'Ill.mo Giudice;

- Accertare e dichiarare in ogni caso l'assenza dei requisiti oggettivi e/o soggettivi previsti dall'art. 67 della Legge Fallimentare per l'azione revocatoria per le ragioni esposte in atti e/o per quelle meglio viste dall'Ill.mo Giudice anche in relazione alla concreta impossibilità di tempestivamente ed efficacemente applicare le tutele ex artt. 1460 e 1461 cc da parte del Gestore Aeroportuale nei confronti di un vettore aereo e, per l'effetto, rigettare le domande promosse da Fallimento A.A. nei confronti di B.B. in quanto improcedibili, inammissibili, infondate sia in fatto che in diritto, sia nell'an

*che nel quantum, oltre che sformite di idoneo supporto probatorio;*

*- In ogni caso, rigettare le domande promosse da Fallimento A.A. nei confronti di B.B. in quanto improcedibili, inammissibili, infondate sia in fatto che in diritto, sia nell'an che nel quantum, oltre che sformite di idoneo supporto probatorio e rigettare l'eccezione di tardività sollevata da A.A. in fallimento nei confronti di B.B. per quanto concerne il deposito delle memorie ex art. 183, VI comma, nn. 1 e 2, c.p.c., poiché inammissibile ed infondata anche ai sensi dell'art. 155 cpc;*

*Nel merito, in via subordinata:*

*- Nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande attoree, ridurre il quantum richiesto da Fallimento A.A. alle sole somme di denaro dimostrate e provate da parte attrice aver costituito un guadagno per il gestore aeroportuale e comunque ridurre il quantum per i seguenti importi: (i) esclusione dal computo delle somme revocate del pagamento di Euro 65.000 irrevocabilmente disposto da A.A. il 5 agosto 2019 e quindi prima dell'inizio del periodo sospetto – 6 agosto 2019 - e pertanto non oggetto di revocatoria fallimentare, (ii) esclusione dal computo delle somme revocate le somme indicate su ogni fattura quale onere dovuto a titolo di Addizionale Comunale (Euro 102.493,15 complessivi) corrisposte da A.A. al gestore aeroportuale e da costui versate alle casse dello Stato (INPS e Ministeri competenti) in quanto il gestore aeroportuale è mero soggetto delegato all'incasso di tali importi così come ex lege stabilito, (iii) esclusione dal computo delle somme revocate la quota relativa agli incentivi economici "Marketing Support" (Euro 118.950) corrisposti dal Gestore aeroportuale e utilizzati da A.A. in compensazione per le fatture insolute; - Nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande attoree, ridurre il quantum richiesto da Fallimento A.A. alle sole somme di denaro dimostrate e provate da parte attrice aver costituito un guadagno per il gestore aeroportuale e comunque ridurre il quantum per gli importi suddetti o parte di essi, nonché per le seguenti ragioni sostanziali e temporali (iv) la natura pubblicitaria dei corrispettivi versati al Gestore e prepagati al vettore da parte dei passeggeri e le funzioni di pubblico interesse e di gestione e manutenzione del bene demaniale da parte del Gestore Aeroportuale, (v) poiché soltanto in data 27 Dicembre 2019 è stato notificato il Decreto Ingiuntivo per il pagamento dei debiti scaduti, così come sollecitato da ENAC al Gestore Aeroportuale.*

*In via istruttoria:*

*- B.B. ribadisce i profili di inammissibilità, incapacità e, comunque, inattendibilità della testimonianza resa dal teste attoreo omissis, escusso all'udienza del 14 novembre 2023 senza che vi sia prova di alcuna "intimazione testimoniale" con conseguente impossibilità di valutazione delle modalità e ragioni con le quali il teste sia stato convocato. Detta omissione comporta la nullità e/o l'inefficacia e/o l'irrilevanza della prova testimoniale assunta nel corso del giudizio per le ragioni esposte in atti e in udienza;*

*- B.B. insiste (i) per la prova testimoniale così come richiesta nelle memorie istruttorie e di replica ex*

art. 183, VI comma, nn. 2 e 3 c.p.c. – tempestivamente depositate in giudizio, nel rispetto dei termini concessi dall’Ill.mo Giudice e ai sensi dell’art. 155 c.p.c. - per le ragioni esposte in atti e in udienza, (ii) per il confronto dei testi escussi così come richiesta all’udienza del 14 novembre 2023, nonché (iii) per la prova testimoniale della Sig.ra omissis per le ragioni già esposte alla medesima udienza del 14 novembre 2023.

In ogni caso:

Con vittoria di spese legali e compensi del giudizio a favore di B.B., oltre il rimborso forfettario per spese generali al 15 %, oltre IVA e CPA come per legge.”

## **CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DIRITTO**

### **1. La ricostruzione del processo.**

Si premette che la parte relativa allo svolgimento del processo può essere omessa, alla luce del nuovo testo dell’art. 132 comma 2 n. 4 c.p.c. (come riformulato dall’art. 45 comma diciassettesimo della legge n. 69 del 2009) nel quale non è più indicata, fra i contenuti necessari della sentenza, la “esposizione dello svolgimento del processo”, essendo richiesta soltanto la “concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”.

Segue tuttavia una sintetica ricostruzione dello svolgimento processuale nelle varie udienze.

Con atto di citazione notificato in data 14 giugno 2022 alla società B.B., il FALLIMENTO A.A. chiedeva dichiararsi l’inefficacia ex art. 67 comma II L.F dei pagamenti eseguiti durante il semestre sospetto (06.08.2019 - 06.02.2020), da A.A. *in bonis* in favore della Società B.B. per complessivi € 605.000,00 o della maggiore o minore somma accertata in corso di giudizio, e per l’effetto chiedeva la restituzione delle predette somme al Fallimento, oltre alla rivalutazione monetaria e interessi legali al tasso di cui all’art. 1284, comma 3, c.c., dalla data della domanda fino al saldo effettivo ed integrale.

Il Fallimento attore ha dedotto che:

- A.A. *in bonis* era stata dichiarata fallita in data 23.11.2020 dal Tribunale di Milano, a seguito della dichiarazione di inammissibilità ai sensi dell’art 162 comma 2 L.F della domanda di concordato in bianco, depositata in data 06.02.2020;
- la società B.B., cui era demandata la gestione dello scalo aeroportuale *Marco Polo* di Venezia-Tessera, tra la data del 6.08.2019 e quella del 17.12.2019, aveva ricevuto i pagamenti eseguiti da parte di A.A. a titolo di corrispettivi dei servizi aeroportuali per complessivi € 605.000,00.
- già nell’ottobre 2018, A.A. *in bonis* a seguito del mancato pagamento dei diritti aeroportuali aveva maturato una considerevole esposizione debitoria e a far data 17.12.2018 aveva proposto una serie di plurimi piani di rientro in successione (il secondo in data 26.03.2019, il terzo in data 29.07.2019, il quarto in 6.11.2019, il quinto in data 22.11.2019) tutti rimasti inadempiti;
- B.B., a fronte di tali inadempimenti, nel tentativo di recuperare il proprio credito, inoltrava numerosi solleciti, con i quali richiedeva, tra l’altro metodi di pagamento idonei a garantire un

più sicuro incasso; inviava lettere di diffida ( in data 14.05.2019 e in data 11.07.2019) con le quali le quali paventava di adire le vie legali e di richiedere a Enac di vietare la partenza degli aeromobili di A.A. dall'aeroporto di Venezia; provvedeva al deposito di un ricorso monitorio, seguito da emissione del decreto ingiuntivo n. 2260/2019, con contestuale segnalazione ad Enac delle condotte di A.A. ai sensi dell'art 802 cod. nav., la quale aveva, infine, provocato l'interdizione al volo nei confronti degli aeromobili di A.A. ( metà ottobre 2019); inviava una comunicazione/ avviso di "stare procedendo con Enac sull'applicazione dell'art 802 cod. nav." (18.11.2019) in ragione dei plurimi piani di rientro disattesi.

Il Fallimento attore ha dedotto, inoltre, che i diritti aeroportuali, quali corrispettivi che i gestori ricevono dai vettori aerei per i servizi erogati, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'esenzione prevista dall'art 89 del d.P.R. n. 602/1973, in quanto il legislatore ha previsto all'art. 39-bis, che *"le disposizioni in materia di tasse d'imbarco [...] e sbarco sulle merci di cui al D.L. n. 47/1974 e di tasse e diritti di cui alla L. n.324/1976 [...] si interpretano nel senso che dalle stesse non sorgono obbligazioni di natura tributaria"*: l'irrevocabilità dei pagamenti, inoltre, discende anche dalla sentenza n.51/2008 con la quale la Corte costituzionale ha chiarito che i diritti aeroportuali rappresentano i corrispettivi che i gestori ricevono dai vettori aerei per i servizi erogati,

L'attore inoltre, ha esposto che non troverebbe applicazione alla fattispecie neanche l'esenzione di cui alla lettera a) del comma 3 dell'art 67 L.F. in considerazione del fatto che dalla ricostruzione dell'andamento del rapporto invalso tra le parti era emerso che i pagamenti non erano stati eseguiti nei termini d'uso, ma solo a seguito di numerose dilazioni di pagamento, piani di rientro e richieste di pagamento anticipato.

Il pagamento del debito liquido ed esigibile ricevuto dal gestore aeroportuale che presta servizi in regime di monopolio legale, secondo la prospettazione attorea, sarebbe inoltre soggetto a revocatoria di cui all'art 67 comma 2 L.Fall. in quanto anche all'imprenditore monopolista, al pari degli altri creditori trovano applicazione gli artt.1460 e 1461 c.c. che prevedono la facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta quando sussista un evidente pericolo di non ricevere il corrispettivo in ragione delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente.

Infine, parte attrice ha allegato la sussistenza della *scientia decotiois* in capo alla società B.B. in conseguenza della manifestazione di plurimi elementi ritenuti dalla giurisprudenza quali indici sintomatici dello stato d'insolvenza, tra i quali: i numerosi solleciti di pagamento inoltrati da B.B. S.p.a.; il notevole ritardo di pagamento sia dello scaduto sia del corrente da parte della debitrice; la circostanza che la stessa odierna convenuta aveva provveduto alla soddisfazione in più occasioni del debito più recente rispetto a quelli più antichi, le numerose richieste di dilazioni di pagamento e di piani di rientro formulate dalla debitrice e dal loro parziale adempimento, il deposito di un ricorso per decreto ingiuntivo; l'esposto di B.B. ad Enac e la conseguente adozione delle misure interdittive ai sensi dell'art 802 cod. nav.; le intimazioni avanzate da B.B. di adire le vie legali e di segnalare gli

inadempimenti del vettore aeroportuale ad Enac per indurlo a provvedere all'interdizione dei voli; la disastrosa situazione economico-finanziaria emergente degli ultimi bilanci.

Si costituiva regolarmente la convenuta B.B. contestando l'ammissibilità, la procedibilità nonché la fondatezza sia dell'*an* sia del *quantum* dell'azione proposta dall'attore.

Nello specifico la convenuta B.B. ha eccepito:

- la non revocabilità delle somme oggetto della domanda attorea in quanto corrisposte a titolo di tasse, costi e spese da parte A.A. in bonis, ma non da esso sopportate direttamente, bensì dai terzi passeggeri, unitamente al compenso del viaggio, quale componente del prezzo del biglietto aereo; le tariffe, di natura pubblicistica, erano inoltre versate per la gestione di un'area demaniale, affidata in concessione B.B. S.p.a il cui ammontare era stato concordato con le Autorità pubbliche e non stabilito discrezionalmente dal gestore aeroportuale;
- in ogni caso i pagamenti effettuati per tariffe aeroportuali si compongono di differenti voci di spesa, tra di esse anche le addizionali comunali, versamenti diretti nelle casse dello Stato per il quale il gestore aeroportuale è un mero delegato al pagamento;
- le somme a titolo di pagamento dei diritti aeroportuali erano state eseguite nell'esercizio dell'attività di impresa di A.A. Spa e nei termini d'uso in quanto corrisposte fin dal primo anno di attività di A.A. in ritardo, a fronte di solleciti del gestore aeroportuale secondo una prassi costante e adeguatamente consolidata, adottata tra le parti ben prima del periodo sospetto.;
- la giurisprudenza invocata da parte attrice che estende l'applicabilità dell'art 1461 c.c. anche al contraente che si trova in regime di monopolio non è attinente alla fattispecie concreta in esame, posto che non rileva la qualità di monopolista, ma quella di esercente un'attività indispensabile, essenziale, pubblica e obbligatoria quale è l'attività di navigazione aerea, rispetto alla quale soltanto Enac può decidere la sua sospensione.
- il difetto di prova dei pagamenti delle somme revocande ed, inoltre, che il pagamento asseritamente eseguito in data 5.08.2019 risulterebbe in ogni caso antecedente al semestre anteriore alla pubblicazione nei pubblici registri della domanda di concordato in bianco e non sarebbe assoggettabile a revocatoria; il curatore non ha assolto all'onere probatorio imposto dall'art 67 L.F. di dimostrare la *scientia decotiois* in capo alla società creditrice, in quanto i ritardi, compatibili con una momentanea indisponibilità di risorse, erano imputabili a scelte strategiche e finanziarie dirette a porre in essere operazioni di compensazioni tra i crediti/debiti maturandi, ed erano stati accompagnati da assicurazioni di A.A. e dalla raffigurazione di una situazione di crescita del *business* e dello sviluppo di progetti imprenditoriali;
- le intimazioni sono irrilevanti in quanto A.A. era a conoscenza del fatto che B.B. non avrebbe potuto sospendere l'esecuzione dei propri servizi a fronte dei pagamenti ritardati, e che



provvedimenti inibitori potevano essere adottati solamente da Enac;

- quale normale creditrice, non trattandosi di operatore professionale qualificato, B.B. non sarebbe stata tenuta a conoscere né i dati contabili né i bilanci dei propri debitori, mentre l'unico soggetto sul quale grava un obbligo di monitoraggio e di verifica delle condizioni economiche -finanziarie con cadenza almeno trimestrale e mensile, in caso di crisi del vettore, è solo ENAC;
- in ogni caso i bilanci vengono depositati almeno 9 mesi dopo la chiusura dell'esercizio, periodo durante il quale le condizioni economiche potrebbero essere mutate;
- la crescita economica di A.A., rappresentata nella domanda di concordato preventivo ex art 161 comma 6 L.F., non lasciava presagire una stazione di incertezza e di insolvenza della compagnia aerea;
- il decreto ingiuntivo, privo della concessione della provvisoria esecutorietà ex art. 642 cpc, non era indice concreto della conoscenza dello stato d'insolvenza della debitrice, bensì solo del fatto che il gestore aeroportuale non avrebbe potuto rimanere indifferente all'operato di A.A., stante il fatto che i diritti aeroportuali erano importi anticipati dai passeggeri e parte degli stessi dovevano essere incassati dal gestore aeroportuale quale delegato;
- anche i piani di rientro non erano sintomatici dello stato d'insolvenza irreversibile, non essendo, peraltro, mai emersa l'impossibilità per A.A. di riuscire a far fronte alle proprie obbligazioni;
- la segnalazione all'Enac ai sensi dell'art 802 cod. nav. risponde ad una esigenza di superiore interesse pubblicistico al corretto svolgimento della navigazione aerea, segnalazione cui peraltro non aveva fatto seguito alcun provvedimento di divieto di partenza, in quanto Enac non aveva ritenuto sussistenti gli elementi legittimanti tale misura.

All'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c., tenutasi in data 22 novembre 2022, veniva resa su richiesta concorde dei procuratori di parte attrice e di parte convenuta, la seguente verbalizzazione: *“I procuratori delle parti concordemente chiedono la concessione dei termini ex art. 183 comma 6 numeri 1, 2 e 3 c.p.c. con decorrenza differita a partire dal 9 gennaio 2023 anche in possibile ottica conciliativa ove ritenuto opportuno. Il Giudice vista la concorde richiesta delle parti di concessione dei termini con decorrenza differita, assegna alle medesime i termini ex art. 183 comma 6 nn. 1, 2 e 3 c.p.c. a partire dal 9 gennaio 2023, fissando fin da ora udienza per la discussione ed ammissione dei mezzi istruttori in data 9 maggio 2023 ore 11.30.”*

Con ordinanza istruttoria in data 20.05.2023, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9.05.2023 lo scrivente giudice adottava il seguente provvedimento, da intendersi in questa sede integralmente confermato, richiamato e trascritto:

*“...Vista la chiara tempestività della seconda memoria di parte convenuta in applicazione della regola processuale ex art. 155 co. 1 cpc, fatta salva ogni ulteriore motivazione in sede decisoria;*



*rilevato che gli altri capitoli della memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 cpc della società convenuta si palesano tutti inammissibili perché generici, valutativi (in particolare i capi 12-13) e documentali, oltre che superflui ed irrilevanti ai fini della decisione;*

*ritenuto che si palesano astrattamente ammissibili e rilevanti quanto alla prova del fatto estintivo del pagamento operato nei termini d'uso (pagine 5 a 7 della comparsa di risposta), solo i capitoli n. 14-15 di cui alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. autorizzata della convenuta, con i testi indicati omissis;*

*ritenuto che è ammissibile la prova contraria richiesta dal Fallimento attore con il teste indicato omissis sugli stessi capitoli, pienamente capace a testimoniare pur se ammesso al passivo, in quanto portatore soltanto di un interesse economico astratto o di mero fatto (vedi Cass. Sez. L, Sentenza n. 21418 del 21/10/2015, conforme sez. L, Sentenza n. 11034 del 12/05/2006, ma soprattutto Cass. Sez. I, Sentenza n. 8239 del 24/05/2012 (Rv. 622596 - 01) "L'interesse che determina l'incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., è solo l'interesse giuridico, personale, concreto ed attuale, che comporta o una legittimazione principale a proporre l'azione o una legittimazione secondaria a intervenire nel giudizio proposto da altri. Pertanto, attese l'interpretazione restrittiva del divieto di testimoniare, incidente sul diritto di difesa, e la natura dell'opposizione allo stato passivo fallimentare, divenuta giudizio a trattazione singolare con la riforma di cui al d.lgs. n. 169 del 2007, deve escludersi che il creditore ammesso allo stato passivo sia, in quanto tale, incapace di testimoniare nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso da altro creditore, occorrendo viceversa apprezzare in concreto se l'eventuale intervento ex art. 99, comma 8, legge fall., come sostituito dal d.lgs. n. 169 citato, si correli a un interesse giuridico, personale, concreto ed attuale, alla definizione del predetto giudizio.");*

*P.Q.M. Ammette la prova testimoniale richiesta da parte convenuta B.B. di cui alla memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. nei limiti di cui in parte motivazionale, ovvero sui capitoli n. 4-5 di cui alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., onerando la medesima alla citazione dei testimoni omissis, nonché ammette la prova contraria del Fallimento attore sui predetti capitoli ammessi con il teste indicato omissis, onerando parte attrice della citazione del predetto teste;*

*visto l'art. 81 bis disp. Att. C.p.c. e tenuto conto - quanto al calendario del processo - della natura ed importanza della causa, del carico di lavoro,*

*- fissa per l'assunzione della prova orale l'udienza in data 24 ottobre 2023 ore 11.00 e seguenti;  
OMISSIS...*

A seguito del deposito telematico in data 31.5.2023 da parte attrice dell'istanza ex art. 177 cpc in relazione all'ordinanza istruttoria del 20 maggio 2023, con richiesta di non ammettere i capitoli di prova orale di parte convenuta e di fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni, il giudice istruttore con decreto del 16.06.2023, fissava udienza mediante collegamento telematico con l'applicativo autorizzato Microsoft teams in data 3.10.2023, per la discussione in contraddittorio

dell'istanza.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza tenutasi in data 3.10.2023 in modalità telematica da remoto, veniva emessa dal giudicante la seguente ordinanza, in data 7.10.2023, anch'essa da intendersi qui integralmente confermata, richiamata e trascritta:

*"...OMISSIS... Vista la chiara tempestività della seconda memoria di parte convenuta in applicazione della regola processuale ex art. 155 co. 1 cpc, fatta salva ogni ulteriore motivazione in sede decisoria;*

*richiamato ed integralmente condiviso sul punto il cristallino orientamento esposto dal Tribunale Vercelli, Sent., 13/05/2022, n. 234 giudice dott. GASPARI secondo il quale se il giudice, come nel caso di specie, assegna i termini con decorrenza differita su istanza congiunta delle parti, deve considerare anche il giorno iniziale, valendo la regola generale dell'art. 151 cpc sia per i termini di legge che concessi dal giudicante; per una applicazione generalizzata del principio vedasi Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11302 del 23/05/2011 (Rv. 618167 - 01) secondo la quale "In tema di computo dei termini processuali, qualora la legge non preveda espressamente che si tratti di un termine libero, opera il criterio generale di cui all'art. 155 cod. proc. civ., secondo il quale non devono essere conteggiati i giorni e l'ora iniziali computandosi invece quelli finali. (Criterio applicato ai fini del calcolo del termine lungo per impugnare).";*

*ritenuto che si palesano astrattamente ammissibili e rilevanti quanto alla prova del fatto estintivo del pagamento operato nei termini d'uso (pagine 5 a 7 della comparsa di risposta), i capitoli n. 14-15 di cui alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c. autorizzata della convenuta, con i testi indicati omissis;*

*rilevato infatti che ad avviso di chi scrive è ammissibile la testimonianza su circostanza non documentale ma che consenta l'eventuale conferma o smentita del teste in ordine al contenuto di un documento anche informatico o elettronico non espressamente sconosciuto nel suo contenuto o solo genericamente contestato nella sua valenza astratta, non ostandovi il fatto che si tratti di e mail dal contenuto non nativo digitale, specie quando l'unico oggetto materiale e diretto della prova possibile di parte convenuta sia tale documento, viceversa contraendosi inammissibilmente il diritto alla prova, al contraddittorio ed alla difesa della parte richiedente;*

*rilevato che secondo Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 11606 del 14/05/2018 (Rv. 648375 - 01) "In tema di efficacia probatoria dei documenti informatici, il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e, pertanto, forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime;"; vedi anche Cass. Sez. 2 -, Ordinanza n. 5141 del 21/02/2019, potendo peraltro il giudice in tal caso accertarne la conformità in caso di contestazione con altri mezzi di prova, quali la*

*richiesta di informazioni ex art. 213 cpc, la testimonianza, le presunzioni;*

*P.Q.M.*

*RIGETTA l'istanza di revoca e modifica dell'ordinanza ex art. 177 cpc depositata telematicamente da parte attrice FALLIMENTO A.A. SOA in data 31 maggio 2023;*

*CONFERMA l'ammissione della prova testimoniale richiesta da parte convenuta B.B. SPA di cui alla memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. nei limiti di cui in parte motivazionale, ovvero sui capitoli n. 4-5 di cui alla seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., onerando la medesima alla citazione dei testimoni omissis,*

*nonché ammette la prova contraria del Fallimento attore sui predetti capitoli ammessi con il teste indicato omissis, onerando parte attrice della citazione del predetto teste;*

*visto l'art. 81 bis disp. Att. C.p.c. e tenuto conto - quanto al calendario del processo - della natura ed importanza della causa, del carico di lavoro,*

*- DIFFERISCE per ragioni organizzative di ruolo l'assunzione della prova orale all'udienza in data 14 novembre 2023 ore 11.15 e seguenti;*

*- DIFFERISCE per ragioni organizzative del ruolo l'udienza per la precisazione delle conclusioni in data 12 dicembre 2023 ore 9.00 secondo le modalità di trattazione scritta che saranno fissate all'esito dell'udienza di escussione dei testi."*

*All'udienza fissata per l'istruttoria orale in data 14.11.2023, venivano escussi i testimoni omissis a prova diretta di parte convenuta ed il teste omissis a prova contraria per il Fallimento attore, all'esito delle deposizioni i procuratori delle parti rendevano la seguente verbalizzazione: "...L'avv. o m i s s i s rileva dei contrasti tra quanto sostenuto dal teste omissis e quanto sostenuto da omissis e quindi chiede che possano essere messi a confronto su quanto hanno già deposto e quindi sui due capitoli già ammessi e visto che dal teste omissis emerge che la Dott.ssa omissis seguiva il ciclo attivo di registrazione incassi e la prima linea della contabilità chiede di poter sentire quale teste omissis su questi due capitoli. Specifica la richiesta di confronto sul pagamento tardivo rispetto agli accordi e rispetto all'obbligo ex lege di prepagamento dei voli a partire da metà-fine 2017. Eccepisce la nullità della testimonianza del sig. omissis in quanto non è stata data prova da parte attrice della modalità e tempestività dell'intervenuta notifica e tale mancata chiarezza può dare adito all'eccezione di incapacità e inattendibilità del teste. L'avv. o m i s s i s si oppone alla richiesta di confronto in quanto le dichiarazioni emerse in sede di udienza sono chiare, avrebbero potuto essere richiesti chiarimenti ai testi laddove ritenuto e non è stato fatto, la richiesta è generica; sul nuovo teste rileva che la parte convenuta era a conoscenza del fatto che la omissis avesse mandato la e mail ordinaria, quindi non si tratta di un nuovo teste emerso dalle dichiarazioni delle parti ma di un teste che avrebbe dovuto essere richiesto a pena di inammissibilità entro la memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 cpc. Eccepisce la nullità dell'escussione testimoniale di parte attrice per le stesse ragioni dedotte nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 3 cpc e nell'istanza ex art. 177 cpc e chiede fissarsi*

*precisazione delle conclusioni... ”.*

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14.11.2023, il Giudice emetteva in data 3.12.2023 la seguente ordinanza, così motivata, qui da intendersi integralmente confermata, richiamata e trascritta: “...OMISSIS... rilevata l'inopportunità di far procedere a confronto tra testimoni in quanto eventuali discrasie nella deposizione non hanno riguardato la contrastante rappresentazione dell'oggettività dei fatti riferiti e/o dei documenti ma soltanto personali valutazioni e deduzioni dei testi sui fatti storici riferiti, sicchè allo stato non vi sono elementi per fare dubitare della affidabilità, attendibilità e/o veridicità effettiva delle dichiarazioni dell'uno o dell'altro teste o della loro effettiva imparzialità, fatta salva ogni valutazione di maggiore o minore credibilità ed attendibilità da compiersi in sentenza; rilevato che per pacifico orientamento di legittimità il confronto viene lasciato alla discrezionalità del giudice e si tratta di un potere insindacabile in sede di legittimità: vedi Sez. 3, Sentenza n. 14538 del 22/06/2009 (Rv. 608636 - 01), conforme da ultimo Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 123 del 08/01/2020 “L'art. 254 cod. proc. civ. attribuisce al giudice di merito una mera facoltà discrezionale di procedere al confronto tra testimoni, conferendogli, perciò, anche il potere di recedere dal disposto confronto per motivi sopravvenuti di qualsiasi genere (compresa l'opportunità di non ritardare ulteriormente la decisione della causa), senza che l'esercizio di siffatto potere possa formare oggetto di censura in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione.”; rilevato che quanto alla richiesta di ulteriore testimonianza della teste omissis non si applica l'art. 257 comma 1 cpc, non essendovi alcun elemento di novità, ma la richiesta di testimonianza si palesa inammissibile per tardività trattandosi di soggetto in indirizzo o mittente nelle e mail ordinarie sottoposte ai testi come da documenti prodotti dalla convenuta, che ben conosceva la qualità, il ruolo e le mansioni e ne avrebbe potuto chiedere la tempestiva ammissione e citazione Non ammette il confronto fra i testimoni già escussi e la ulteriore testimonianza di omissis già richiesta da parte convenuta”.

Con la medesima ordinanza il giudice fissava l'udienza cartolare per la precisazione delle conclusioni; all'udienza predetta, il Giudice pertanto assegnava a tutte le parti costituite, visto l'art. 190 c.p.c., i termini ordinari di legge per il deposito telematico degli scritti conclusivi contenenti le difese finali, e quindi alle parti termine fino al 12 febbraio 2024 per il deposito telematico delle comparse conclusionali e fino al 4 marzo 2024 per il deposito delle memorie di replica; seguiva il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica per il Fallimento attore e per la società convenuta B.B. SPA.

## **2. L'asserita non revocabilità dei pagamenti in ragione della loro natura pubblicistica e l'inapplicabilità alla fattispecie della tutela accordata dall'art 1461 c.c.**

Occorre preliminarmente prendere in esame l'eccezione con la quale parte convenuta ha sostenuto che i pagamenti dei diritti aeroportuali, in quanto proventi stabiliti dallo Stato, di natura pubblicistica, che il vettore aereo è tenuto a versare al gestore al gestore aereoportuale per l'esercizio del servizio di

trasporto pubblico, rientrano nell'ambito di operatività dell'esenzione da revocatoria fallimentare prevista dall'art 89 del D.P.R. n.602/1973 a mente del quale *"I pagamenti di imposte scadute non sono soggetti alla revocatoria prevista dall'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267"*

Al fine di stabilire l'applicabilità della norma evocata dalla convenuta al caso di specie, si rende opportuno rammentare le imposte sono da annoverarsi insieme alle tasse nell'ambito delle obbligazioni di natura tributaria.

A tal proposito occorre richiamare l'art. 39 *bis* del decreto legge del 1 ottobre 2007 n.159, aggiunto dalla legge di conversione 29 novembre 2007 n.222, il quale prevede che l'obbligo del pagamento delle tasse d'imbarco e sbarco delle merci trasportate per via aerea (previsto dal D.L. n.47/1974), i diritti di approdo e di partenza delle persone (disciplinate dalla L. 324 /1976), i corrispettivi dei servizi di controllo di sicurezza (disciplinati dal decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione n.85/1999), le addizionali comunali sui diritti di imbarco (previsti all'art 2 comma 11 della legge 24 dicembre 2003 n.350) e i corrispettivi a carico delle società di gestione aereoportuale relative a servizi antincendi negli aeroporti (disciplinati all'art 1 comma 1328 della legge 27 dicembre 2006 n.296) non rivestono natura tributaria.

La norma, invero, qualificata dalle Sezioni Unite con le ordinanze del 2008 e del 2013 quale norma di interpretazione autentica, idonea cioè a regolare fattispecie anche sorte anteriormente ad essa e ad imporre un determinato significato a precedenti disposizioni di legge, dispone espressamente che le tariffe e i corrispettivi previsti dalle disposizioni da esse richiamate *"si interpretano nel senso che dalle stesse non sorgono obbligazioni di natura tributaria"*, ed esclude quindi specificamente la natura tributaria anche delle addizionali comunali di cui all'art 2 comma 11 della legge 24 dicembre 2003 n.350. (vedi Cass civ Sez. U, *Ordinanza n. 379 del 11/01/2008* (Rv. 601061 – 01, si veda anche Cass civ Sez. U, *Ordinanza n. 3044 del 08/02/2013*)

Anche la giurisprudenza di legittimità successiva in materia, pur precisando che diritti aeroportuali devono necessariamente essere corrisposti dal vettore, il quale ne trasla il costo sul passeggero, ne ha ribadito più volte la natura non tributaria, stabilendo, altresì, che la giurisdizione in ordine alle domande ad essi inerenti spetta al giudice ordinario (Cass. civ. Sez. 5, *Sentenza n. 5362 del 07/03/2014*)

Va ancora aggiunto che la stessa circolare Enac del 23 dicembre 2015, prodotta sub doc.10 dalla convenuta, al suo paragrafo 3 rubricato - ambito di applicazione dell'art 802 cod. nav. – specificando le voci di cui si compongono i diritti aeroportuali, prevede che *"Sia per i diritti dovuti per i servizi aeroportuali (cfr. art. 39 bis, aggiunto dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, di conversione del d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, oltre che, in giurisprudenza, ordinanza Casso 10 gennaio 2008, n. 279), che per i canoni per l'utilizzazione di installazioni e del servizio di assistenza alla navigazione aerea in rotta (cfr. art. 6, Convenzione EUROCONTROL e, in giurisprudenza, Casso SS.UU. 29 ottobre 2004, n. 20959), è stata esclusa la natura tributaria."*

Conclusivamente deve ritenersi come i presupposti da cui insorgono i diritti aeroportuali non diano origine ad obbligazioni tributarie assoggettabili al regime di derogatorio previsto dall'art 89 del DPR n 602/1973.

Deve essere disattesa anche la deduzione con la quale parte convenuta ha sostenuto la non revocabilità dei pagamenti in esame per l'impossibilità del gestore aeroportuale di poter agire quale normale operatore economico, non avendo accesso alla tutela accordata dagli artt. 1460 -1461 c.c.

Secondo la convenuta, il gestore aeroportuale non ha la possibilità di sospendere le proprie prestazioni neppure in caso mutamento delle condizioni patrimoniali dei propri debitori, posto che la sentenza n.1232/2004 con la quale le Sezioni Unite hanno esteso l'ambito di applicazione della tutela privatistica accordata dall'art 1461 c.c. anche all'imprenditore in regime di monopolio, non opera per il gestore aeroportuale, esercente un'attività pubblica ed essenziale.

L'interpretazione estensiva è stata resa dalle S.U., infatti, antecedentemente alla riforma attuata dal D. Lgs 96/2005 con il quale è stato modificato l'art. 802 cod. nav. e il cui testo vigente non consente al gestore aeroportuale di adottare autonomamente misure interdittive nei confronti dei vettori inadempienti, ma solo tramite l'intervento di Enac.

L'art 802 cod. nav. dispone che *"1. L'ENAC vieta la partenza degli aeromobili quando, a seguito dei controlli previsti dall'articolo 801, emergono situazioni di pregiudizio per la sicurezza della navigazione aerea, nonché quando risultano violati gli obblighi previsti dalle norme di polizia e per la sicurezza della navigazione, ovvero quando risulta accertato dalle autorità competenti che l'esercente ed il comandante non hanno adempiuto agli obblighi previsti dalla normativa di interesse pubblico in materia sanitaria e doganale. 2. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 1058, l'ENAC, anche su segnalazione del gestore aeroportuale o della società Enav, vieta altresì la partenza degli aeromobili quando risultano violati gli obblighi relativi al pagamento di tasse, diritti e tariffe, anche di pertinenza di Enav S.p.a"*

In proposito, occorre fare corretta applicazione dei principi espressi dalla Corte Costituzionale, davanti alla quale era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art 67 comma 2 L.F. in relazione al quesito *"se l'eventuale carenza della facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione possa delimitare l'ambito di operatività dell'azione revocatoria"*.

La Corte Costituzionale nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata ha affermato che:

- a) l'azione revocatoria fallimentare, diversamente da quella ordinaria, inserendosi nel particolare ambito della procedura fallimentare, risponde al principio dell'universalità dell'esecuzione - in quanto si rivolge contro l'intero patrimonio del fallito e non solo contro uno più singoli beni dell'esecuzione, e a quello di concorsuali -nel senso che tutti i creditori hanno diritto di partecipare all'attività di liquidazione e di soddisfarsi sul ricavato in posizione di tendenziale parità;
- b) La centralità della *par condicio creditorum*, costituisce la chiave di lettura di vari istituti, tra i quali

la revocatoria fallimentare, essendo evidente che garantire le ragioni del concorso dei creditori può significare anche derogare alle regole generali per consentire la ricostruzione del patrimonio del fallito e ripartire tra tutti i creditori, eventuali perdite nel rispetto delle cause di legittime prelazioni;

c) alla luce di dette esigenze, il legislatore ha costruito l'azione revocatoria fallimentare da un lato per contemperare l'interesse dei creditori di recuperare al patrimonio del fallito la maggior quantità di beni, in vista dell'esecuzione concorsuale con quello del normale svolgimento dell'attività economica alla stabilità dei diritti, e che pertanto solo apposite disposizioni di legge possono giustificare che determinati atti o pagamenti non siano assoggettati a revocatoria fallimentare, dall'altro la formulazione dell'art 67 l.f. operata dal legislatore ha riservato per i debiti scaduti ed esigibili e per gli atti normali di pagamento un trattamento meno rigoroso rispetto a quello previsto dal comma 1 della norma, il quale si concretizza nella maggiore brevità del periodo sospetto e nell'onere della prova della *scientia decoctionis* a carico del curatore ( Corte Costituzionale n.379 del 27.07.2000);

d) che appare improprio prospettare l'alternativa degli strumenti a disposizione del creditore nel rifiuto dell'adempimento, con la conseguente " *mora credendi*" o nell'accettazione del pagamento, col rischio della revocatoria, in quanto il creditore non incorre nella mora quando riceve un pagamento per un motivo legittimo (art 1206 c.c.), e in ogni caso se egli accetta il pagamento, potenzialmente soggetto a revocatoria, non necessariamente dovrà soccombere nell'eventuale giudizio che il curatore dovesse promuovere.

Tali principi sono stati accolti anche dalla giurisprudenza di legittimità pronunciatasi successivamente.

La sentenza della S.C. Cass. n. 10117/ 2018, allegata da parte attrice, nel affermare la revocabilità dei pagamenti dei diritti aeroportuali eseguiti dal vettore ha, infatti, innanzitutto, richiamato espressamente i principi esposti dal Giudice delle Leggi, statuendo che " *nella fattispecie concreta non si tratta tanto della adottabilità o meno delle misure di autotutela previste dagli artt. 1460 ("Eccezione di inadempimento") e 1461 ("Mutamenti nelle condizioni patrimoniali dei contraenti") del cod. civ., dal momento che esse sono chiaramente incentrate sul «pericolo» di (non) «conseguimento della controprestazione», mentre nel caso di specie Aeroporti di Roma s.p.a. ha usufruito di una forma di autotutela ben più forte e radicale, consistita nell'imporre per circa un anno al vettore Volare Airlines s.p.a. - che versava in evidente stato di insolvenza - il pagamento anticipato della controprestazione per i servizi aeroportuali forniti (dunque in una prospettiva diametralmente opposta a quella considerata nella sentenza n. 1232/04, ove si muoveva dal presupposto che, di regola, il monopolista è tenuto ad erogare preventivamente le prestazioni di servizi per le quali è poi legittimato a richiedere il corrispettivo). Non può dunque sfuggire la decisività della scientia decoctionis, che nella prospettiva concorsuale integra un passaggio ulteriore rispetto alla semplice constatazione di «mutamenti nelle condizioni patrimoniali ...tali da porre in evidente pericolo il*



*conseguimento delle contraprestazione, che l'art 1461 cod. civ. pone in chiave strettamente sinallagmatica, quale presupposto dell'esecuzione)."*

Solo in secondo ordine, stante l'applicabilità dell'art. 802, nel suo testo previgente cod. nav., alla fattispecie ad essa sottoposta, la Corte di Cassazione nella predetta pronuncia, ha rilevato anche l'esistenza della facoltà direttamente attribuita al gestore aeroportuale di sospendere la propria prestazione in caso di mancato pagamento dei diritti.

Nello stesso senso è la giurisprudenza di legittimità successiva chiamata a pronunciarsi su fattispecie in cui ancora trovava applicazione il testo dell'art 802 cod. nav. antecedente alle modifiche attuate dal D. lgs 96/ 2005, la quale anch'essa nel ritenere la revocabilità dei diritti aeroportuali ha evocato i principi dalla Corte Costituzionale esposti, affermando che *"In materia fallimentare, il principio della "par condicio creditorum" costituisce la chiave di lettura di diversi istituti, ivi compresa la revocatoria fallimentare, la quale, essendo volta a contemperare l'interesse dei creditori al recupero, nel patrimonio del fallito, della maggiore quantità di beni, in vista dell'esecuzione concorsuale, con quello al normale svolgimento dell'attività economica e alla stabilità dei diritti, può essere derogata soltanto in presenza di specifiche disposizioni di legge che sottraggano ad essa determinati atti o pagamenti, senza che possa, tra queste, contemplarsi il disposto di cui all'art. 802 c.nav., nella versione antecedente all'art. 3-bis d.lgs. n. 96 del 2005, che impone al direttore dell'aeroporto di non autorizzare la partenza dell'aeromobile se l'esercente e il comandante non hanno provveduto alla corresponsione, tra gli altri, di tasse e diritti dovuti, essendo tale norma finalizzata a tutelare il diritto del gestore dei servizi aeroportuali di percepire il corrispettivo dei servizi resi e non ad esentarlo dal rischio di una futura revocatoria in deroga al precetto generale dell'art. 67, comma 2, l.fall. (Cass. civ Sez. 1 - , Sentenza n. 15715 del 05/06/2023)*

In conformità al diritto vivente e quindi ai principi espressi dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione - posto che il legislatore ordinario nell'introdurre e regolamentare la revocatoria fallimentare ha inteso contemperare l'esigenza di un sano e corretto funzionamento del mercato con l'interesse alla tutela della parità di trattamento di tutti i creditori in presenza della crisi d'impresa - deve ritenersi che la non assoggettabilità a revocatoria può derivare solo da un'apposita disposizione di legge.

Ne consegue che l'astratta impossibilità da parte del creditore di sospendere la prestazione, quando le condizioni patrimoniali dell'altro contraente determinino un pericolo di inadempimento, non possa essere considerata un'ipotesi di esonero dalla regola della revocabilità posta dall'art 67 L.f. Ad assumere decisività per l'operatività della revocatoria rimane la sussistenza della *scientia decoctionis*. Va pure rilevata l'assenza di una diretta connessione tra l'assoggettabilità alla revocatoria di un determinato pagamento e l'impossibilità di sospendere la prestazione in presenza di una crisi d'impresa, ipotesi ricorrente nel caso in esame, in quanto la tutela offerta dall'art. 1461 c.c. - volta a salvaguardare il rapporto di corrispettività e di equilibrio negoziale - attiene ad una situazione

patrimoniale del debitore caratterizzata dal pericolo di inadempimento, di minor gravità rispetto allo stato di insolvenza di un debitore, che contraddistingue l'ambito di applicazione della revocatoria. Nel caso di decozione dell'impresa, poi, come chiarito dalla Corte Costituzionale, il creditore, che ne abbia consapevolezza, può rifiutare di ricevere il pagamento, senza incorrere nella *mora credendi*.

Nel caso di specie, va poi rilevato che B.B. S.p.a., al fine di ottenere i pagamenti, non si è limitata a richiedere la sospensione delle prestazioni tramite l'intervento di Enac, ma ha richiesto modalità di pagamento che assicuravano maggiore garanzie di incasso, quali le richieste di pagamento volo per volo, le fideiussioni e il ritorno al pagamento anticipato, ricorrendo anche alla tutela monitoria in via giudiziale, per il recupero del proprio credito.

Va, infine, osservato che sebbene la versione dell'art 802 cod. nav., successiva all'introduzione dell'art. 3-bis d.lgs. n. 96 del 2005, non attribuisca la facoltà di sospendere le prestazioni in via diretta al gestore aeroportuale per il caso di mancato pagamento dei diritti aeroportuali, la disposizione - a tutela del rapporto di corrispettività delle prestazioni delle parti - prevede che il fatto oggettivo dell'inadempimento di tasse, diritti e tariffe, anche di pertinenza di Enac S.p.a., sia causa dell'adozione di misure interdittive nei confronti della parte contrattuale inadempiente.

Sul punto, occorre inoltre richiamare integralmente un motivato precedente di questo Tribunale e Sezione, dettato in una fattispecie concreta simile, in motivazione:

*"...Deve innanzitutto chiarirsi come le difese della convenuta, laddove affermano l'esistenza di un obbligo di fornire comunque le prestazioni aeroportuali al vettore, con conseguente diritto di trattenere la prestazione ricevuta senza subire gli effetti di una revocatoria, eccezione declinata anche quale esenzione ai sensi dell'art. 89 d.p.r. 602/1973, come subito si dirà, risultano smentite dalla Corte di Cassazione secondo la quale anche i pagamenti effettuati dal vettore all'aeroporto sono revocabili, sussistendo l'elemento soggettivo, ben potendo il vettore ricorrere agli strumenti di cui agli artt. 1460 e 1461 c.c. per tutelare la propria posizione contrattuale. La Suprema Corte, infatti, chiamata a pronunciarsi proprio in una fattispecie relativa a pagamenti di diritti e tariffe aeroportuali effettuati da un vettore aereo in favore di un gestore aeroportuale, ha espresso il seguente principio di diritto: "In favore dell'imprenditore che somministri beni o presti servizi in regime di monopolio legale, trovano applicazione, in assenza di espressa deroga, non solo l'art. 1460 c.c., sull'eccezione di inadempimento, ma anche l'art. 1461 c.c., sulla facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta quando sussista un evidente pericolo di non ricevere il corrispettivo in ragione delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente, trattandosi di previsioni compatibili con l'obbligo, posto dall'art. 2597 c.c., di contrattare e di osservare parità di trattamento. L'applicabilità dell'art. 1461 c.c., come delle altre disposizioni dettate a presidio del nesso di sinallagmaticità nella fase di esecuzione dei contratti a prestazioni corrispettive, comporta che il pagamento del debito liquido ed esigibile, ricevuto dal monopolista nell'anno che precede la dichiarazione di fallimento del somministrato o dell'utente, con la consapevolezza del suo stato*

*d'insolvenza, resta soggetto alla revocatoria di cui all'art. 67, comma 2, l. fall., non trovandosi il monopolista in una situazione differenziata rispetto agli altri creditori, e difettando di conseguenza i presupposti per cogliere nell'art. 2597 c.c. una implicita previsione di esenzione dalla revocatoria stessa.* " (cfr. Cass. Civ. n. 10117/2018).

*Con specifico riferimento all'esenzione da revocatoria invocata ai sensi dell'art. 89 d.p.r. 602/1973 secondo cui "i pagamenti di imposte scadute non sono soggetti alla revocatoria prevista dall'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267" è sufficiente osservare che il rapporto giuridico che si instaura fra gestore aeroportuale e vettore è di natura privatistica.*

*La determinazione autoritativa dei criteri per stabilire la misura massima dei diritti aeroportuali, infatti, esplica un potere solamente conformativo e non sostitutivo dell'autonomia delle parti, tipico dei cd. mercati regolamentati, nei quali l'intervento delle Authorities assolve alla duplice funzione di evitare sperequazioni a carico degli utenti finali e di garantire lato sensu la concorrenzialità del mercato di riferimento. Ciò viene anche riconosciuto nella giurisprudenza costituzionale citata dal convenuto, nella quale si afferma che "il price cap, previsto dall'art. 11-nonies [del d.l. 203/2005 conv. con l. 248/05 in materia di modalità di determinazione dei diritti aeroportuali, n.d.r.], è un meccanismo di regolazione della dinamica tariffaria, (...) La determinazione, con metodi necessariamente uniformi, dei criteri per stabilire il price cap incide sui meccanismi contrattuali tra concessionario, da un lato, ed imprese ed utenti, dall'altro, ponendo limiti all'autonomia contrattuale (...) a ciò va aggiunto che, come già chiarito da questa Corte, sono presenti, in linea generale, nell'ordinamento ipotesi in cui un istituto "sebbene caratterizzato da elementi di sicura matrice pubblicistica, conserva una natura privatistica e rientra nell'ambito materiale dell'ordinamento civile" (Cfr. Corte Cost. sent. n. 51/2008).*

*Ad ogni modo, come recentemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Civ. n. 23072 del 28.07.2023), la natura dei diritti aeroportuali a fini revocatori è in ogni caso irrilevante, alla luce della norma di interpretazione autentica recata dall'art. 39-bis del d.l. n. 159 del 2007, convertito, con modificazioni, con legge n. 222/2007, secondo cui "le disposizioni in materia di tassa d'imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea di cui al decreto-legge 28 febbraio 1974, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 aprile 1974, n. 117, e successive modificazioni, di tasse e di diritti di cui alla legge 5 maggio 1976, n. 324, di corrispettivi dei servizi di controllo di sicurezza di cui all'articolo 8 del regolamento di cui al decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 29 gennaio 1999, n. 85, nonché in materia di addizionale comunale sui diritti di imbarco di cui all'articolo 2, comma 11, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, si interpretano nel senso che dalle stesse non sorgono obbligazioni di natura tributaria [enfasi aggiunta]". Ancora, secondo la convenuta, la revocatoria delle somme richiesta dal Fallimento non potrebbe essere concessa poiché tali somme non sarebbero comunque state destinate ad incrementare in via definitiva il patrimonio di A.A. a favore dei propri creditori quando era in bonis e non potrebbero, perciò, essere nemmeno*

riversate ora in favore della massa dei creditori del Fallimento. Ciò in quanto tali somme, in origine corrisposte dagli utenti del servizio come quota parte del prezzo del biglietto in favore del vettore A.A., dovevano essere da quest'ultimo obbligatoriamente riversate alla società concessionaria del servizio aeroportuale per arrivare, infine, ad essere versate in favore dello Stato concedente per espressa previsione di legge. Richiama l'art. 1 della legge n. 324/1976, secondo cui "Il movimento degli aeromobili privati e delle persone negli aeroporti nazionali aperti al traffico aereo civile è assoggettato al pagamento dei seguenti diritti: a) diritto di approdo, di partenza e di sosta o ricovero per gli aeromobili; b) diritto di imbarco per passeggeri", nonché il successivo l'art. 5, u.c., in forza del quale "Il diritto [di imbarco dei passeggeri, n.d.r.] è dovuto direttamente dal vettore che se ne rivale nei confronti del passeggero". In tesi difensiva, tali somme costituirebbero quindi una provvista fornita dagli utenti del servizio e destinata a transitare temporaneamente nel patrimonio del vettore, il quale sarebbe quindi "un delegato all'incasso di tali diritti dai passeggeri ed è obbligato a versare tali somme al Gestore, non costituendo detti importi – stabiliti dall'Autorità annualmente per tutti i vettori e quindi per tutti i passeggeri che fruiscono di un determinato Aeroporto – il "patrimonio" del vettore" (cfr. p. 8 memoria ex art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c.). Sul punto, la Corte di Cassazione, proprio in una fattispecie relativa a pagamenti di diritti e tasse aeroportuali effettuati da un vettore aereo in favore di un gestore aeroportuale, ha già chiarito che "il denaro versato, a titolo di diritti aeroportuali, alle società di trasporto aereo dei passeggeri di voli dalle prime gestite entrano a far parte dell'attivo circolante di tali società, confondendosi con l'altro denaro che al tempo era parte del medesimo attivo; i pagamenti eseguiti a titolo dei diritti in questione dalle società di trasporto aereo alla società [che gestisce l'aeroporto, n.d.r.] furono atti solutori delle obbligazioni peculiari in questione determinanti incidenza negativa sull'obiettivo circolante delle prime (Cass. 23072/2023). Basti qui rilevare che la finalità della revocatoria fallimentare è proprio la ricostituzione della par condicio creditorum a favore della massa, e ciò a prescindere dagli specifici rapporti di credito e debito esistenti fra le parti in bonis, in modo tale che gli eventuali diritti dovuti a soggetti terzi rispetto al Fallimento, anche se incamerati dalla società in bonis poi fallita in modo eventualmente "temporaneo", vengano comunque necessariamente accertati concorsualmente ed in sede di successivo riparto vengano distribuite le somme secondo quanto di spettanza. Quanto sopra riferito, risolve anche la questione relativa all'astratta revocabilità di quanto versato alla convenuta a titolo di addizionali comunali. In punto di quantum revocabile, infatti, il convenuto ha eccepito che la somma di euro 98.696,00 riguarderebbe importi versati dal vettore a titolo di addizionali comunali che l'Aeroporto, quale mero delegato all'incasso, ha già riversato all'Erario dello Stato per conto di A.A. e che, pertanto, non possono essergli ora richieste in restituzione. Tale pagamento, infatti, risulta revocabile mentre "la circostanza che il pagamento (come nella specie) sia stato effettuato per soddisfare un credito altrui (nella specie dei titolari dei diritti aeroportuali) ... non esclude tale possibile lesione, nè fa venir meno l'interesse

*all'azione da parte del curatore” (v. Cass. 23072/2023). Al di là dell'infondatezza in diritto dell'eccezione, peraltro, nemmeno in fatto sono stati provati gli asseriti fatti costitutivi della ridetta eccezione. L'Aeroporto, infatti, non ha fornito la prova documentale del versamento delle cd. addizionali comunali per conto di A.A. Ciò in quanto il doc. 13 prodotto dall'Aeroporto documenta diversi versamenti per importi che non trovano corrispondenza con le somme a tale scopo ricevute da parte di A.A. in bonis. Nè provano alcunchè le fatture fiscali prodotte dal convenuto quale doc. 6, ove le addizionali sono state esposte quale semplice voce di costo imputata ad A.A., in quanto, anche a volere seguire la tesi della convenuta, la stessa avrebbe dovuto provare una corrispondenza biunivoca tra provvista ricevuta da A.A. e quanto versato a titolo di addizionali comunali...”*

Per le ragioni esposte, va ritenuta infondata e rigettata l'eccezione presa in esame.

### **3. L'infondatezza dell'eccezione di omessa tempestività e conseguente inammissibilità del deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 numeri 1, 2 e 3 c.p.c. della convenuta formulata dal Fallimento attore.**

Attesa la reiterata eccezione sollevata da parte attrice con la quale è stato dedotto che il deposito delle memorie ex art 183 comma 6 c.p.c. sarebbe avvenuto da parte della convenuta oltre il maturare delle barriere preclusive, l'odierno giudicante richiama integralmente quanto già statuito con l'ordinanza resa in data 20.05.2023 e ribadito con l'ordinanza adottata il 7.10.2023.

In questa sede, si rileva ancora che, a fronte del contrasto di orientamenti formatosi in seno alla giurisprudenza di merito in tema di decorrenza differita dei termini per le memorie ex art 183 c.p.c., l'uno volto a ritenere che per il calcolo della scadenza del termine debba essere computato anche il giorno iniziale (*dies a quo*), non essendo applicabile in tale ipotesi il principio generale di cui all'art. 155, comma 1, c.p.c., (Tribunale di Como, ord. 7.3.2011; Tribunale di Padova, ord. 26.1.2017), l'altro qui condiviso secondo il quale il disposto di cui all'art. 155, comma 1, c.p.c. trova applicazione, nel caso di decorrenza differita dei termini ex art. 183, 6° comma, c.p.c. (Tribunale Vercelli, Sent., 13/05/2022, n. 234 giudice dott. GASPARI; Tribunale di Padova, ord. 1.6.2016), l'odierno giudicante intende dare continuità al secondo approccio ermeneutico richiamato, posto che l'art. 155 c.p.c., secondo cui “*dies a quo non computatur in termino*”, detta una disciplina di carattere generale, applicabile tanto ai termini previsti dalla legge quanto a quelli stabiliti dal giudice.

Per una applicazione generalizzata del principio vedasi Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11302 del 23/05/2011 (Rv. 618167 - 01) secondo la quale “*In tema di computo dei termini processuali, qualora la legge non preveda espressamente che si tratti di un termine libero, opera il criterio generale di cui all'art. 155 cod. proc. civ., secondo il quale non devono essere conteggiati i giorni e l'ora iniziali computandosi invece quelli finali. (Criterio applicato ai fini del calcolo del termine lungo per impugnare).*” Ancora in tema di sospensione feriale la S.C. secondo la quale:

“*In materia di sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, la disposizione dell'art. 1 della legge n. 742 del 1969, per la quale, se il decorso del termine ha inizio durante il periodo di*

sospensione,ess è differito alla fine di detto periodo, va intesa nel senso che il giorno 16 settembre è compreso nel novero dei giorni concessi dal termine, atteso che tale giorno non segna l'inizio del termine, ma l'inizio del suo decorso, il quale non include il "dies a quo", in applicazione del principio fissato dall'art. 155, primo comma, cod. proc. civ." Cass. civ. Sez. 5, Sentenza n. 19874 del 14/11/2012 (Rv. 624148 - 01); conforme Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 14147 del 08/07/2020 (Rv. 658415 - 01) "In tema di sospensione dei termini processuali, in caso di deposito della decisione durante il cd. periodo feriale, l'individuazione del termine di sei mesi per l'impugnazione va compiuta, quanto al termine iniziale, ex art. 1 della l. n. 742 del 1969, in base al quale il relativo decorso, se ha inizio durante tale periodo, è differito alla fine dello stesso e comincia a decorrere il primo giorno utile dopo la sospensione feriale, ovvero il 1° settembre di ogni anno, che va, quindi, computato; il termine finale, che deve essere calcolato, ai sensi dell'art. 155, comma 2, c.p.c., non "ex numero", bensì "ex nominatione dierum", spira, pertanto, il corrispondente giorno del mese di scadenza del semestre in questione, ovvero il 1° marzo dell'anno successivo."

Pertanto l'eccezione pregiudiziale del Fallimento attore va rigettata e tutte le memorie istruttorie autorizzate di parte convenuta sono da considerarsi tempestive, ammissibili e valutabili da parte del Tribunale.

#### **4. Il presupposto oggettivo e temporale: l'esistenza e la prova dei pagamenti revocabili.**

Ad avviso del Tribunale, oltre alla piena prova documentale e mancata specifica contestazione (da parte della società convenuta, ex art. 115 c.p.c.) degli avvenuti pagamenti, che sul piano contabile e probatorio devono considerarsi pienamente riscontrati, è stata dimostrata dal Fallimento la piena consapevolezza da parte dell'*accipiens* dello stato di insolvenza della debitrice e della sua incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni di pagamento, anche in ragione della presenza di chiari indici presuntivi, gravi, precisi e concordanti.

In corso di causa, fin dall'atto di citazione, il Fallimento attore ha infatti dato prova *per tabulas* della sussistenza dei presupposti oggettivo e soggettivo per l'accoglimento della revocatoria ex art. 67 l.f., con la conseguenza che la domanda appare fondata e merita accoglimento, anche alla luce dello svolgimento dell'istruttoria orale con prova testimoniale.

Il curatore che agisce in revocatoria ai sensi dell'art. 67, co. 2, l.fall. deve provare (i) l'elemento oggettivo o *eventus damni*, consistente nel compimento dell'atto oggetto di revocatoria da parte del convenuto durante in cd. periodo sospetto e (ii) il cd. elemento soggettivo, ossia la conoscenza che l'*accipiens* aveva dell'insolvenza del debitore nel momento in cui ha beneficiato del pagamento.

Quanto al primo aspetto, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, "ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 2, (...) l'*eventus damni*" è "in re ipsa" e consiste nel fatto stesso della lesione della "par condicio creditorum", ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente all'atto di disposizione; pertanto, grava sul curatore il solo onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'acquirente" (v. recentemente, Cass.

2218/2022, Cass. 11652/2018).

Nel caso di specie, l'attore ha dato la prova dell'effettuazione dei pagamenti di cui chiede la revocatoria nel corso del periodo sospetto, producendo le contabili dei relativi bonifici in favore della convenuta, unitamente agli estratti conto ove è stata contabilizzata l'operazione (vedi documenti 5 e 6 di parte attrice).

Secondo la ricostruzione documentale svolta dalla curatela, nel c.d. "periodo sospetto" – nel caso di specie da individuare, come previsto dall'art. 69 bis, comma 2, l.f., nel semestre antecedente alla data di pubblicazione nel Registro delle Imprese della domanda di concordato del 06.02.2020 (cfr. doc. 2 e 3 del Fallimento attore, allegati all'atto di citazione) – la convenuta B.B. spa ha ricevuto pagamenti in denaro per complessivi Euro 605.000,00; e, precisamente:

- a. € 65.000,00 in data 06.08.2019 (bonifico effettuato il 05.08.2019, ma asseritamente ricevuto e incassato il 06.08.2019 da B.B.);
- b. € 65.000,00 in data 21.08.2019;
- c. € 65.000,00 in data 27.08.2019;
- d. € 25.000,00 in data 29.10.2019;
- e. € 100.000,00 in data 13.11.2019;
- f. € 25.000,00 in data 15.11.2019;
- g. € 25.000,00 in data 18.11.2019;
- h. € 85.000,00 in data 21.11.2019;
- i. € 25.000,00 in data 26.11.2019;
- l. € 75.000,00 in data 04.12.2019;
- m. € 25.000,00 in data 04.12.2019;
- n. € 25.000,00 in data 17.12.2019.

A dimostrazione dei pagamenti ora elencati e delle relative date di effettuazione, il Fallimento ha prodotto sia gli estratti conto dei mesi di agosto, ottobre, novembre e dicembre 2019 - con evidenza dei pagamenti effettuati in favore di B.B. (doc. 5 fallimento attore) - sia le contabili dei versamenti (doc. 6 fallimento attore).

Ai fini dell'accertamento della ricorrenza del presupposto oggettivo richiesto dall'art. 67 comma 2 l.f. in primo luogo deve ritenersi provata la circostanza relativa all'effettuazione da parte di Enrest S.p.a *in bonis* nel periodo intercorrente tra i 6.8.2019 e il 6.2.2020 dei pagamenti per complessivi € Euro 605.000,00 in favore della società B.B.

La circostanza è comprovata dagli estratti conto, relativi ai conti correnti intestati alla società A.A. S.p.A : C/C N. 0000 0016 063 di Intesa San Paolo e C/C N. 000104088645 di Unicredit, nonché dalle contabili prodotti sub docc. da 5a-5e; 6, da parte attrice in questo giudizio.

A seguito del ricorso ex art. 161 comma 6 l.f., c.d. "prenotativo", "in bianco" o "con riserva", per concordato preventivo, con decreto del 13 febbraio 2020 di concessione dei termini, il Tribunale di



Milano concedeva alla società ricorrente termine fino al 6-4-2020 per la presentazione di una proposta definitiva di concordato preventivo (RG CP N. 17/2020 come si desume anche dalla visura camerale, iscritto al registro delle imprese in data 6.2.2020).

A seguito delle proroghe di legge anche dettate dalla disciplina emergenziale per la pandemia “SARS-COV2” – veniva concesso termine con decreto alla società fino al 6-11-2020 per la presentazione della definitiva proposta e del piano di concordato, termine inutilmente decorso; la società A.A. SPA veniva dunque convocata dal Collegio ex art. 162 II comma 1. fall. per la declaratoria di inammissibilità della proposta, pendenti le connesse e riunite istanze di fallimento proposte da *omissis*, Pubblico Ministero; infine, all'udienza celebrata con modalità cartolari del 19-11-2020 fissata ex art. 162 II comma 1. fall. la società A.A. aderiva alle istanze di fallimento avanzate dai creditori e dal PM e pertanto – in piena consecuzione tra le procedure e senza alcuno iato temporale – il tribunale dichiarava infine inammissibile il concordato proposto da A.A. *omissis*, disponendo con separata contestuale sentenza in data 23.11.2020 la dichiarazione di fallimento.

Nel caso di specie, essendosi in presenza di una successione di procedure di risoluzione della crisi di impresa opera il principio della c.d. “retrodatazione”, pacifico nella giurisprudenza di legittimità e, del resto, ormai sancito dalla norma di legge, come si vedrà.

Nel caso di specie è incontestabile come la declaratoria di fallimento di A.A. sia stata pronunciata in consecuzione con la procedura di concordato preventivo, e dunque senza soluzione di continuità ex art. 69-bis co. 2 l.f., trattandosi di due procedure connotate dall'assenza di un qualunque iato temporale, nonché espressione e manifestazione della medesima insolvenza e crisi di impresa.

Alla luce di quanto sopra, deve concludersi che nel nostro caso il periodo sospetto rilevante ai sensi dell'art. 67 co. 2 l.f. va pertanto temporalmente collocato tra il 6 agosto 2019 ed il 6 febbraio 2020 (data di iscrizione nel registro delle imprese della domanda di concordato ex art. 161 co. 6 l.f. di A.A.).

Va osservato che, nel caso concreto, è indubbio come il fallimento sia intervenuto successivamente all'apertura di una procedura di concordato preventivo a sua volta preceduta da una domanda “in bianco”, ci si trovi nell'ambito del c.d. “fallimento in consecuzione” (disciplinato, con riferimento alle modalità delle azioni revocatorie, dall'art. 69 bis l. fall.).

La consecuzione tra le procedure dovrà essere considerata rispetto all'unica domanda di concordato depositata poiché sono rinvenibili tutti gli indici (presenti *ab origine*) idonei a dimostrare la predetta consecuzione: stato di continuità della crisi ed insolvenza irreversibile; continuità cronologica tra le procedure; continuità causale e unità concettuale delle procedure; assenza di uno scarto temporale irragionevole tra le procedure tale da far propendere per una soluzione di continuità.

Secondo il costante orientamento della S.C., il descritto meccanismo di consecuzione tra procedure opera quando le procedure originano da un medesimo unico presupposto costituito dallo stato di insolvenza già manifestatosi al momento della procedura anteriore e minore (concordato preventivo), a

nulla rilevando se vi siano state per ipotesi successive istanze di fallimento, tutte da riunirsi alla procedura minore, secondo il principio di trattazione prioritaria della domanda regolatoria alternativa. Ciò è ritenuto pacificamente dalla S.C. la quale ha testualmente affermato che (cfr. la nota Cass. Sez. U, Sentenza n. 9935 del 15/05/2015; vedi Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7324 del 13/04/2016, conforme Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8439 del 28/05/2012 *“In tema di revocatoria fallimentare nel regime successivo al d.lgs. n. 5 del 2006, il principio della cd. consecuzione delle procedure concorsuali comporta la considerazione unitaria della procedura di fallimento succeduta a quella di concordato preventivo e la retrodatazione del termine iniziale del periodo sospetto al momento dell'ammissione del debitore a quest'ultima. Inoltre, non potendo il giudice investito della revocatoria rivalutare i presupposti di ammissione al precedente concordato (allo stesso modo in cui non può sindacare la legittimità della dichiarazione di fallimento), il fatto stesso che un'ammissione vi sia stata impone di considerare la successiva dichiarazione di fallimento come conseguenza di quel medesimo stato d'insolvenza che ha costituito il fondamento oggettivo del concordato preventivo.”*; vedi anche Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 9290 del 16/04/2018 (Rv. 648445 - 01) secondo la quale *“In tema di revocatoria fallimentare, nel caso in cui dopo la revoca dell'ammissione del debitore al concordato preventivo si frapponga un intervallo di tempo prima della sua dichiarazione di fallimento, non è esclusa la consecuzione delle procedure concorsuali e, quindi, la retrodatazione del termine iniziale del periodo sospetto al momento della detta ammissione, purché si tratti di un intervallo di estensione non irragionevole, tale cioè da non costituire esso stesso elemento dimostrativo dell'intervenuta variazione dei presupposti delle due procedure”*).

Si tratta all'evidenza e pacificamente di una declaratoria di fallimento pronunciata in consecuzione con la procedura di concordato preventivo e dunque senza soluzione di continuità ex art. 69 bis, secondo comma, L.F., a seguito di rinuncia ed impossibilità di depositare il piano con relativa adesione alle istanze dei creditori, trattandosi di due procedure connotate dall'assenza di qualunque iato temporale nonché espressione e manifestazione della medesima insolvenza e crisi di impresa.

Ciò che rileva, infatti, non è che la domanda di concordato sia stata esaminata e ritenuta ammissibile ma basta a determinare la retrodatazione del periodo sospetto al momento della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese il fatto che una domanda di concordato, ancorché con riserva, sia stata pubblicata, non essendo stata risolta e regolata la crisi dell'impresa mediante lo strumento concordatario, rivelatosi alla prova dei fatti inidoneo a tal fine.

Premesso che la consecuzione può abbracciare non solo una procedura minore (ad es. di concordato preventivo) e una fallimentare, bensì anche più procedure minori e una fallimentare, come dimostra anche la nota categoria del riconoscimento della c.d. “prededuzione orizzontale”, ciò che rileva al fine di ritenere le procedure tra loro consecutive è, esclusivamente, l'unicità della situazione di crisi alla quale ciascuna procedura minore/alternativa ha cercato di porre rimedio, a prescindere dalla prospettiva cronologica e dal loro susseguirsi senza soluzione di continuità.

In tal senso, Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 15724 del 11/06/2019 (Rv. 654456 - 02) ha affermato che *“La consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa, che trova nell'art. 69 bis l.fall. una sua particolare disciplina nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale; tale fenomeno funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito procedurale in cui è maturata ma anche nell'altro che al primo sia conseguito.”*

Il principio della c.d. “retrodatazione” risulta ormai pacifico in giurisprudenza di legittimità, trattandosi sostanzialmente dell'espressione di un medesimo stato di insolvenza sotteso alla procedura minore di regolazione della crisi così come al fallimento, tanto che Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 25728 del 14/12/2016 ha affermato che *“L'art. 69 bis l.fall., nel testo successivo alle modifiche apportate dall'art. 33, comma 1, del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, laddove dispone che, se alla domanda di concordato preventivo segue la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli artt. 64, 65, 67, commi 1 e 2, e 69 l.fall. decorrono «dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese», trova applicazione, in forza del comma 3 del citato art. 33, ai procedimenti di concordato preventivo introdotti «dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione» e, quindi, per effetto dei termini a ritroso previsti dal menzionato art. 67, anche agli atti pregiudizievoli compiuti prima della sua stessa entrata in vigore, senza, peraltro, che tale conseguenza lo esponga a possibili censure di incostituzionalità, per disparità di trattamento, rispetto alle procedure aperte in epoca anteriore alla data predetta: la norma, infatti, sia pure con riguardo alla data di iscrizione della domanda nel registro delle imprese, ha recepito il principio di consecuzione tra le procedure concorsuali che, nell'interpretazione giurisprudenziale, già assegnava rilevanza, ai fini del computo del periodo sospetto, alla data di presentazione della domanda di concordato (ove la procedura fosse stata poi ammessa) per essere la sentenza di fallimento l'atto terminale di un procedimento comunque sorretto dalla successivamente accertata insolvenza dell'imprenditore.”*

Del resto, proprio in ordine agli effetti processuali ed al termine a ritroso in tema di revocatoria, il chiaro disposto dell'art. 69 comma 2 legge fallimentare prevede che *“Nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.”*

Infine, Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 8970 del 29/03/2019 ha con chiarezza evidenziato che *“Nell'ipotesi di fallimento dichiarato in consecuzione di una procedura di concordato preventivo, nel regime vigente prima dell'introduzione dell'art. 69 bis, comma 2, l.fall., per effetto dell'art. 33, comma 1, del d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, i termini per la proposizione dell'azione*

*revocatoria fallimentare decorrono dalla data del decreto di ammissione alla procedura di concordato e non da quella del deposito della relativa domanda, attesa l'omogeneità tra sentenza di fallimento e decreto di ammissione al concordato e considerato che gli effetti giuridici riconducibili alla detta domanda sono indicati tassativamente nell'art. 169 l.fall.*”. Di recente, Cass./Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 36354 del 13/12/2022 ha opinato che *“In tema di concordato “prenotativo” o “in bianco”, la retrodatazione ex art. 69-bis l.fall. del periodo “sospetto” alla data di pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese, ai fini dell’esercizio delle azioni revocatorie, postula unicamente che tale domanda sia seguita dalla dichiarazione di fallimento, non presupponendo l’avvenuta apertura della procedura concordataria mediante pronuncia del decreto di ammissione.”*

Ebbene, nel caso in esame, non pare dubbio che la dichiarazione di fallimento di A.A. sia intervenuta in stretta consequenzialità rispetto alla precedente domanda di concordato preventivo, trattandosi di due procedure espressione e manifestazione della medesima insolvenza e crisi di impresa.

È infatti appena il caso di ribadire che il fallimento di A.A. è stato dichiarato per effetto del mancato deposito della documentazione, del piano e della proposta di cui all’art. 161, commi 2 e 3, l.f., da parte di A.A. e, anzi, per effetto della stessa dichiarazione di sostanziale rinuncia di A.A. che, all’udienza ex art. 162, comma 2, l.f., del 19 novembre 2020, ha aderito alle istanze di fallimento avanzate dai creditori e dal Pubblico Ministero, tanto che la domanda di concordato in bianco è stata dichiarata inammissibile dal Tribunale di Milano.

Nella presente fattispecie concreta, dunque, non solo non vi è alcuna soluzione di continuità tra procedure, ma la dichiarazione di insolvenza costituisce la conseguenza diretta e immediata della pronuncia di inammissibilità della domanda di concordato.

Quanto al requisito temporale, occorre evidenziare che parte convenuta sino al deposito della propria comparsa conclusionale non ha sollevato contestazioni specifiche e tempestive in merito, limitandosi a rilevare che il pagamento eseguito in data 5-08.2019 non rientrasse nel periodo sospetto per essere stato eseguito antecedentemente l’inizio della sua decorrenza (il 6.08.2019).

Soltanto in sede di comparsa conclusionale, parte convenuta ha dedotto che lo stato d’insolvenza, fosse derivato dalla diffusione della pandemia da “Covid-19”, occorsa contestualmente al deposito della domanda di concordato preventivo, e dalle restrizioni adottate dal Governo nel corso del 2020, che avevano condotto alla messa a terra ed alla forzata mancata circolazione degli aeromobili di tutte le compagnie aeree.

A pagina 20 della comparsa conclusionale di parte convenuta, si legge che: *“...neppure A.A., a febbraio 2020, ipotizzava di essere in una situazione tale da giungere al fallimento, tanto che apriva una procedura di concordato preventivo volta al salvataggio della società, conclusasi a fine 2020 con, purtroppo, la dichiarazione di fallimento. Chiaramente, non potrà non essere tenuto a mente che proprio nell’ultima decade di febbraio 2020 sono stati messi a terra tutti gli aeromobili ed è stata*

*impedita la libertà di movimento a seguito del diffondersi della pandemia su scala mondiale. Le restrizioni nazionali e internazionali protrattesi per svariati mesi, hanno messo in ginocchio tutto il settore dell'aviazione e specialmente i vettori aerei che hanno dovuto chiedere ingenti finanziamenti agli Stati di appartenenza per evitare il fallimento (es: ITA Airways, Air France, KLM, British Airways, Lufthansa così come tutte le compagnie di bandiera "salvate" per la tutela dell'interesse pubblico, internazionale e generale al trasporto via aerea)..."*

Tale eccezione va innanzitutto ritenuta tardiva in quanto sollevata in violazione delle preclusioni assertive stabilite dall'art 167 c.c. e come tale è da considerarsi inammissibile.

Ai sensi dell'art 167 e 183, quinto comma c.p.c. attore e convenuto hanno l'onere di prendere posizione sui fatti già nelle fasi introduttive del giudizio, in particolare il convenuto ha l'onere di contestare i fatti affermati dall'attore nella citazione con la comparsa di risposta, mentre l'attore ha l'onere di contestare i fatti contenuti nella comparsa nella prima udienza o nella prima memoria ex art 183 c.p.c.

Ciò detto, va osservato e ribadito che il fallimento della società A.A. è intervenuto a fronte degli eventi di seguito indicati (si veda doc.2 parte attrice):

- Notifica di istanza di fallimento presentata da GB Malpensa Logistics S.r.l., e il procedimento era rubricato al n. 2006/2019, iscritto al ruolo il 31.12.2019, con udienza per il giorno 7.02.2020
- Notifica istanza fallimento presentata da GE.S.A.C. S.P.A. e il procedimento veniva rubricato al n.2/2020 iscritto a ruolo il 2/01/2020 con udienza prefallimentare per il giorno 7.02.2020
- Deposito domanda di concordato preventivo ex art 161, comma 6L.F. con iscrizione nei pubblici registri in pari data. (6.02.2020)
- Ammissione alla procedura di concordato preventivo con decreto del 13.02.2020
- Deposito istanza di fallimento presentata dalla Procura della Repubblica in 7.11.2020
- Udienza fissata ex art 162 del 19.11.2020 in sede della quale la società Ernst ha aderito alle istanze di fallimento avanzate dai creditori e dal PM
- dichiarazione di inammissibilità ai sensi dell'art 162 comma 2 L.F. con decreto del 19.11.2020 del concordato proposto da A.A.
- Dichiarazione di fallimento con sentenza n. 550/2020 del 23 .11.2020

Dalla semplice scansione temporale degli eventi appare pacifico come non ci sia mai stata alcuna soluzione di continuità tra le procedure, in relazione allo stato di insolvenza, manifestatosi già prima del momento del deposito della domanda di concordato in bianco da parte di A.A..

Ciò è reso ancora maggiormente evidente dalla circostanza che al momento del deposito della stessa erano già pendenti le procedure – prefallimentari nn. 2006/2019 e 2/2020, cui seguiva istanza di fallimento presentata dalla Procura della Repubblica di Milano.

A ciò di aggiunga, che nelle more della presentazione della domanda di concordato definitivo, la

stessa società debitrice aderiva alle istanze dei creditori e del PM che avevano dato corso alla apertura dei predetti procedimenti pre-fallimentari, circostanza dalla conseguiva la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato preventivo ex art. 162 comma 2 L.F..

Le rappresentazioni di crescita di A.A. riportate nella domanda ex art. 161 comma 6 l.f., rilevate da parte convenuta al fine di sostenere l'imprevedibilità della manifestazione dello stato d'insolvenza e l'assenza di un nesso di continuità tra le due procedure concorsuali, risultano in realtà accompagnate dal riconoscimento da parte del Presidente di A.A. *Chady El Tannir* dell'esistenza al tempo del deposito della domanda di altrettanti sintomi di uno grave stato di crisi.

Nella domanda di concordato in bianco si legge infatti che: *“ Valga peraltro rilevare sin d'ora come la Società, ad un crescente significativo aumento del fatturato, di anno in anno, abbia altresì visto un crescente aumento dei costi, in parte inevitabile e preventivato, per la iniziale onerosa fase di start-up dell'attività, in un business quale è quello del trasporto aereo (caratterizzato da una forte stagionalità della domanda che cresce considerevolmente durante il periodo estivo per poi diminuire sensibilmente durante quello invernale, senza un'analoga riduzione degli alti costi per personale altamente qualificato), ma viepiù aggravatosi per effetto di taluni fattori”* tra i quali sono indicati il *“gravissimo disservizio causato dalla compagnia aerea lituana GetJet (dal quale A.A. aveva noleggiato, nel corso del 2018, un aeromobile con relativo equipaggio, per far fronte alla mancata consegna in locazione di un aeromobile nella tempistica preventivata per la stagione estiva,); eccesso di costi nella gestione operativa; due gravi episodi di bird strike subiti nello stesso periodo dell'anno, tradizionalmente considerato come “alta stagione” per le compagnie aeree”*

Si consideri infatti che la vicenda per cui è causa è coincisa temporalmente con la pandemia da Covid-19 ma tale evento non ha in alcun modo inciso sul fenomeno di crisi di A.A., già manifestatosi in epoca precedente.

Tale evento ha come detto solo determinato un allungamento del lasso temporale intercorrente tra la domanda di concordato preventivo e la dichiarazione di fallimento, sol che si consideri che, in forza della legislazione emergenziale, fino al 30 giugno 2020 non potevano essere dichiarati fallimenti (il D.L. n. 23 dell'8 aprile 2020 ha reso improcedibili i ricorsi per la dichiarazione di fallimento dal 30 marzo 2020 al 30 giugno 2020 - art. 10 – e ha consentito alle società che avessero presentato domanda di concordato c.d. in bianco la possibilità di chiedere una proroga per il deposito della proposta concordataria e del piano - art. 9 comma 4: *“il debitore che ha ottenuto la concessione del termine di cui all'articolo 161, comma sesto, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, che sia già stato prorogato dal Tribunale, può, prima della scadenza, presentare istanza per la concessione di una ulteriore proroga sino a novanta giorni, anche nei casi in cui è stato depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento. L'istanza indica gli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica COVID-19. Il Tribunale, acquisito il parere del Commissario giudiziale se nominato, concede la proroga quando*

*ritiene che l'istanza si basa su concreti e giustificati motivi”).*

A nulla rileva in concreto l'eventuale (e del tutto indimostrata) origine causale della crisi per la pandemia da Covid-19 posto che la domanda “in bianco” con riconoscimento ed ammissione dello stato di crisi e di insolvenza da parte dell'istante A.A. è stata depositata il 6 febbraio 2020 e quindi per definizione il gravissimo squilibrio economico finanziario emergente dai bilanci fin dal 2016 non può dipendere dall'emergenza pandemica, che ha solo determinato la concessione sul piano processuale e temporale di maggiori proroghe previste dalla legge per il deposito della proposta e del piano, ma sempre sotto il medesimo “ombrello” protettivo della procedura concordataria; pacificamente, infatti, le prime disposizioni processuali urgenti per contenere gli effetti negativi derivanti dall'emergenza epidemiologica erano state circoscritte al rinvio d'ufficio, tranne alcune eccezioni, dal 3 marzo 2020 al 31 marzo 2020 delle udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari dei Tribunali di Lodi e Rovigo, cui appartengono i comuni che il d.P.C.M. 1° marzo 2020 inseriva nella prima c.d. zona rossa (decreto-legge n. 9 del 2020 articolo 10); alcuna insolvenza per ragioni sanitarie o disciplina emergenziale era esistente prima di marzo 2020.

Né, d'altro canto, come rilevato, A.A. può aver variato la consistenza economica o finanziaria del suo stato di dissesto in un periodo di totale paralisi economica come quello verificatosi in concomitanza del periodo di epidemia Covid-19.

Si tenga inoltre in considerazione che A.A., in epoca antecedente al deposito della domanda di pre-concordato, già versava nella situazione prevista dall'art. 2447 c.c. (“Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale”) e, dunque, in assenza di finanza esterna da parte dei soci e/o di terzi, il concordato avrebbe avuto esclusivamente una finalità liquidatoria, del tutto coincidente con l'alternativa fallimentare (doc. 20 parte attrice, pagina 18, bilancio al 31.12.2018: “...Nel corso dell'esercizio 2018 la Società, come deliberato dall'Assemblea Straordinaria del 31 luglio 2018, ha proceduto a coprire le perdite consuntivate negli esercizi 2016 e 2017 (complessivamente pari a Euro 10.039.224) per una quota pari a Euro 7.535.107 mediante rinuncia al credito da parte degli azionisti pari a euro 3.421.987 e mediante utilizzo della riserva per versamenti in conto futuro aumento capitale pari a Euro 4.113.120 e per la restante quota pari a Euro 2.504.117 mediante abbattimento del capitale sociale. Il capitale sociale è stato pertanto abbattuto per complessivi Euro 5.446.184 di cui Euro 2.504.117 come detto in precedenza e Euro 2.942.067 relativi a copertura della perdita consuntivata nei primi tre mesi dell'esercizio 2018. Il capitale sociale è stato poi successivamente incrementato di Euro 20.000.000 in data 28 dicembre 2018 mediante rinuncia ad altri crediti da parte degli azionisti. Come evidenziato nella parte iniziale della nota integrativa, la società ha consuntivato al 31 dicembre 2018 una perdita pari a Euro 17.735 mila che fanno ricadere la fattispecie dell'art ex 2.446 del Cod. Civ.”

Inoltre, nel caso di specie, per effetto del mezzo di pagamento utilizzato, ovvero il bonifico bancario,



ricorre un lasso temporale tra il momento di esecuzione del pagamento e il momento di ricevimento della posta solutoria; pertanto, al fine del computo del periodo sospetto deve aversi riguardo non già al momento della predisposizione del bonifico, ma alla data in cui la somma è accreditata sul conto corrente del beneficiario, coincidente con il momento in cui il creditore particolare trova il suo soddisfacimento e la massa dei creditori del fallimento viene lesa.

Con riferimento alle esecuzioni individuali, rispetto alle quali il lasso temporale tra il momento dell'inizio del procedimento espropriativo e il momento in cui è conseguito effettivamente il credito da parte dell'*accipiens* risulta ancora maggiormente marcato, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel ritenere che, *“nell'ipotesi di soddisfacimento delle ragioni dei creditori mediante procedure esecutive individuali (come l'espropriazione presso terzi), gli atti soggetti a revocatoria ex art. 67 l.f., in quanto compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, non sono i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (nella specie, assegnazione di un credito vantato dal fallito presso terzi) bensì i soli, successivi (e distinti) atti di pagamento coattivo in tal modo ottenuti, con la conseguenza che, ai fini del computo del c.d. "periodo sospetto", occorre fare riferimento alla data in cui il soddisfacimento sia stato concretamente conseguito (, cfr. Cass., sez. 1, 19 luglio 2012, n. 12545; 19 novembre 2008, n. 27518; 3 marzo 2006, n. 4749; 12 gennaio 2006, n. 463; 30 marzo 2005, n. 6737; 25 giugno 1998, n. 6291; 26 febbraio 1994, n. 1968; 4 dicembre 1990, n. 11608; 30 gennaio 1985, n. 586). Invero, allorché l'atto pregiudizievole nei confronti dei creditori consista nell'esito di un'esecuzione forzata, ciò che lede la garanzia dei creditori non è il pignoramento, né il provvedimento di assegnazione o di vendita, ma l'atto successivo con il quale il creditore (o il terzo, nel caso di vendita) percepisce la somma ricavata dall'esecuzione.(Cass.civ Sez. 1, Sentenza n. 13908 del 18/06/2014).*

Inoltre, non v'è dubbio anche quanto al fine di tutela della c.d. *actio pauliana* che la lesione per la massa dei creditori ed il pregiudizio per il patrimonio della fallita avvenga non con l'ordine di disposizione di bonifico ma con l'effettivo accredito, che è l'atto giuridico solutorio che effettivamente altera le regole della *par condicio creditorum*, ed esso appunto ricade nel primo giorno del c.d. “periodo sospetto”, ovvero in data 6.8.2019. In tal senso vedasi Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 36029 del 22/11/2021 (Rv. 663281 - 01): *“Il presupposto indispensabile per l'utile esercizio dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 1, n. 2, l.fall., o ex art. 67, comma 2 l.fall., è costituito dal fatto che l'atto revocando abbia avuto un riflesso negativo sul patrimonio del fallito o abbia comunque indebitamente alterato le regole della "par condicio creditorum" a fronte dell'insolvenza del debitore”*.

Tuttavia, se questo è il principio di diritto, va osservato che il Fallimento attore non ha provato che l'incasso del primo bonifico oggetto di domanda sarebbe avvenuto in data 6 agosto 2019, in quanto dall'estratto conto INTESA SANPAOLO, come anche correttamente osservato dalla convenuta, emerge che la data dell'operazione e la data valuta è sempre indicata nel 5 agosto 2019 e dalla stessa

contabile di bonifico risulta come data di esecuzione il 5 agosto 2019, non potendosi affatto escludere dal compendio documentale in atti che si sia trattato di bonifico di carattere urgente ed istantaneo.

Infatti, come è noto, la data di valuta 5 agosto 2019 rappresenta la data a partire dalla quale la transazione finanziaria a mezzo bonifico ha realmente sortito un effetto economico di incisione sui conti correnti ed indica con precisione il momento in cui le somme in questione sono state effettivamente disponibili, non essendo stato provato in concreto da parte dell'attore alcuno sfasamento temporale nell'operazione in questione di trasferimento fondi c.d. "SEPA credit transfer".

Nessuna rilevanza probatoria, in contrasto con le certe risultanze bancarie, ha ad avviso di chi scrive il mastrino con la situazione creditoria che riporta la dicitura "previo incasso del 6 agosto 2019...così attribuito...", trattandosi di mero documento contabile interno alla società fallita, che ben potrebbe riferirsi ad una data di visibilità e percezione o di presa d'atto di un fatto contabile, giuridicamente e finanziariamente avvenuto in realtà il giorno precedente, al di fuori del periodo sospetto.

Pertanto il pagamento di € 65.000 va espunto dall'ammontare dei pagamenti revocabili, con conseguente accoglimento in misura ridotta della domanda attorea in misura pari ad € 540.000.

#### **5. L'eccezione di esenzione da revocatoria per pagamento nei "termini d'uso": infondatezza.**

Verificata pertanto la sussistenza dell'elemento oggettivo nei termini e per le ragioni che precedono, come noto l'art. 67 co. 2 LF afferma che "*Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili...se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento*", *rectius* nel caso di specie anteriormente alla data di deposito in cancelleria della domanda di concordato "in bianco".

Parte convenuta ha invocato in senso liberatorio la causa di esenzione prevista ex art. 67 co. 3 lettera a) L.F. a norma 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*"; l'evidente richiamo è al principio secondo il quale debbono escludersi dall'alveo di applicabilità dell'azione revocatoria fallimentare tutti quei pagamenti eseguiti in modo aderente rispetto alle regole di un determinato rapporto contrattuale tra le parti (e non secondo le regole del settore economico e secondo le prassi commerciali di riferimento), sia con riferimento ai tempi dell'adempimento, sia con riferimento alle sue concrete modalità.

La configurabilità dell'esenzione richiede, quindi, la sussistenza di entrambi i presupposti previsti dal legislatore.

Quanto al primo requisito, invero pacifico tra le parti, la norma ritiene necessario che i beni e servizi che sono stati pagati siano funzionali all'esercizio dell'impresa, con conseguente esclusione di pagamenti effettuati per beni estranei alla gestione caratteristica dell'impresa e all'esercizio ordinario dell'azienda.

Ad avviso dell'odierno giudicante, deve farsi coerente applicazione dei principi giurisprudenziali

affermati in sede di merito e qui integralmente condivisi: Tribunale Torino Sezione I sentenza 2 marzo 2016: “Con riferimento all’art. 67, 3° comma, lett. c), l.fall., il concetto di “termini d’uso” fa riferimento alle condizioni di tempo e di modo dei pagamenti normalmente in uso tra i contraenti ed in concreto pattuiti tra le parti, sempre che siano mezzi fisiologici e usuali di pagamento, mentre non possono divenire “termini d’uso” prassi patologiche e forme anormali di pagamento, non concordate dalle parti all’inizio del rapporto negoziale. In particolare, i pagamenti effettuati con rilevante ritardo rispetto alle condizioni convenute dalle parti, in forme diverse da quelle pattuite, oltre che in condizioni peculiari, sono tali da non poter essere considerate d’uso: deve dunque essere esclusa l’operatività della causa di esonero prevista dall’art. 67, comma 3, lett. a), l.fall. Pertanto, si considerano avvenuti nei “termini d’uso” e sono esenti da revocatoria i pagamenti effettuati regolarmente alla loro scadenza in relazione alla prassi commerciale tra le parti, mentre non possono beneficiare dell’esenzione i pagamenti effettuati con notevole ritardo rispetto alle condizioni originariamente pattuite.”; Corte d’Appello Milano Sez. IV, 12/10/2015 “L’esenzione dall’azione revocatoria di cui all’art. 67, comma 3, lettera a), L.F. opera sul piano oggettivo senza alcuna rilevanza degli stati soggettivi dell’accipiens, e la locuzione pagamenti di beni e servizi effettuati nell’esercizio dell’attività d’impresa nei termini d’uso va intesa come comprensiva sia della qualità e tipologia del pagamento, che deve risultare effettuato con un mezzo fisiologico ed ordinario, sia del dato cronologico del tempo del pagamento, con la conseguenza che per l’operatività di siffatta esenzione occorre che il pagamento sia stato eseguito, oltre che con mezzi ordinari, nei tempi previsti dal regolamento negoziale accettato dalle parti.”; Tribunale Milano Sent., 03/05/2012: “La ratio della causa di esenzione da revocatoria introdotta dall’art. 67, comma 3, lett. a) legge fallimentare, R.D. n. 267/1942, deve essere ricondotta alla necessità di tutelare l’interesse alla prosecuzione dell’attività d’impresa dell’accipiens, garantendogli la tranquillità derivante dal consolidamento dei pagamenti ricevuti nello svolgimento dell’attività imprenditoriale e nei termini d’uso (e quindi siano tali, oggettivamente, da non far sorgere sospetto alcuno in merito alla solvibilità del debitore). Tenuto conto di detta ratio, la locuzione “nei termini d’uso”, contenuta nell’art. 67 co. 3 lett. a) legge fallimentare, deve ritenersi comprensiva sia della “qualità” e tipologia del pagamento (che deve risultare eseguito con un mezzo fisiologico ed ordinario), sia del dato cronologico (cioè del tempo del pagamento). Con la conseguenza che per l’operatività della causa di esenzione in discorso è necessario che il pagamento sia stato effettuato, oltre che con mezzi ordinari, nei tempi previsti dal regolamento negoziale accettato dalle parti.”; soprattutto, rileva nel caso di specie, l’insegnamento qui condiviso ed esposto nella pronuncia Tribunale Milano, 04/03/2013 “In tema di azione revocatoria, per l’operatività dell’esenzione di cui alla lettera a) del terzo comma dell’art. 67, R.D. n. 267 del 1942 (legge fallimentare), occorre che il pagamento sia effettuato nei tempi e con le modalità previste dal regolamento negoziale accettato dalle parti; pertanto ricadono nell’area degli atti solutori revocabili i pagamenti effettuati con modalità divergenti e ritardati rispetto a quanto

*concordato dalle parti nel momento genetico del negozio (nel caso di specie si trattava di un pagamento effettuato, a seguito di formale diffida, a mezzo di assegno circolare rilasciato in sostituzione di una tratta protestata)."*

In tema di azione revocatoria, per l'operatività dell'esenzione di cui alla lettera a) del terzo comma dell'art. 67, R.D. n. 267 del 1942 (legge fallimentare), occorre dunque che il pagamento sia effettuato nei tempi e con le modalità previste dal regolamento negoziale accettato dalle parti; pertanto ricadono nell'area degli atti solutori revocabili i pagamenti effettuati con modalità divergenti e ritardati rispetto a quanto concordato dalle parti nel momento genetico del negozio.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 25162 del 07/12/2016), ritiene che *"Il rinvio dell'art. 67, comma 3, lett. a), l.fall. 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 di riferimento."* ed inoltre evidenzia di recente che (vedi Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 7580 del 18/03/2019) *"Il rinvio dell'art. 67, comma 3, lett. a), l.fall. 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 concretamente invalse tra le parti, dovendo il giudice di merito verificare anche l'eventuale sistematica tolleranza del creditore di ritardi nei pagamenti rispetto alle scadenze pattizamente convenute."*

Ad avviso di chi scrive, non possono beneficiare dell'esenzione i pagamenti effettuati in ritardo maggiore rispetto a quanto normalmente tollerato; se può al limite ritenersi che la tolleranza sistematica – rispetto alle scadenze pattizamente convenute - di un "puntuale" ma ordinario e contenuto ritardo nei singoli pagamenti attenga alle modalità normali pregresse di svolgimento concreto del rapporto commerciale tra le parti, certamente non può pervenirsi alla medesima valutazione in relazione al caso di specie, data la dinamica del tutto patologica del rapporto, esulandosi dai normali "termini d'uso".

Il pagamento oggetto di revocatoria è stato effettuato con tutta evidenza dalla fallita al di fuori di qualsivoglia logica contrattuale o commerciale intercorsa tra le parti; non può essere ritenuto nei "termini d'uso" l'adempimento eseguito con un mezzo fisiologico ed ordinario ma non certamente nei tempi utilizzati nella concreta pregressa specifica attività commerciale.

A tal fine, pertanto, potrebbe rilevare per l'esenzione soltanto la prassi d'uso di posticipare leggermente i pagamenti rispetto ai termini pattizi e legali, secondo tempi non compiutamente definiti e variamente oscillanti legati alla discrezionalità del debitore, in base ad un accordo esplicito o tacito - in quanto come è noto per beneficiare dell'esenzione occorre dimostrare la conformità delle tempistiche dei pagamenti oggetto di revoca ad un precedente uso intercorso tra le parti - ma non il ritardo costante e sistematico fuori dalla normalità dei casi e dalle prassi pregresse tra debitore e fornitore.

Pertanto, non è possibile invocare ai fini dell'esenzione l'abitudine dei ritardi, quale ipotesi ben diversa dalla tolleranza di fatto o dalla prassi posticipatoria rispetto a ripetute ed usuali deviazioni del debitore dalle previsioni dello schema contrattuale, che fuoriesce in sé dallo schema dei "termini d'uso" nella fisiologia del rapporto contrattuale.

Anche guardando alla *ratio* dell'esenzione normativa, il mancato rispetto dei termini ordinari di pagamento ed anche dei normali ritardi tollerati negli anni pregressi, non avrebbero potuto non far sorgere nella convenuta il sospetto di insolvenza conclamata rispetto al patrimonio della debitrice, anche alla luce delle chiarissime risultanze negative del bilancio 2018, come si vedrà.

In sostanza, va rilevato che il pagamento in un termine molto più lungo del solito e con una modalità ordinaria, contrasta *ictu oculi* con la *ratio* dell'esenzione invocata dalla convenuta.

Nel caso concreto rileva il ritardo sistematico nell'adempimento non preceduto da un uso di tolleranza ben consolidato e risalente negli anni, che lungi dal far desumere una tolleranza rispetto ai pagamenti tardivi secondo un uso ripetuto, è invece sintomatico di una sofferenza costante per un'insolvenza che verosimilmente si era già manifestata già prima dei pagamenti contestati (con l'accumulo pregresso di rilevanti ritardi nell'adempimento nel concreto rapporto negoziale), esulando dalla normalità dei termini d'uso.

Non sussiste pertanto l'esenzione da revocatoria prevista dall'art 67 III comma lettera a) L.Fall., in quanto, anche per orientamento di questo Tribunale (vedi Trib. Milano 3523/2020 pubbl. il 22/06/2020 RG n. 4551/2018, Dott.ssa Irene Lupo), pur avendosi riguardo alle modalità concrete del rapporto negoziale tra le parti e non alla prassi generale del settore economico o commerciale in questione <<... non possono divenire "termini d'uso" prassi patologiche e forme anormali di pagamento, non concordate dalle parti all'inizio del rapporto negoziale>>.

Si consideri poi che la Suprema Corte ha sul punto osservato, vedi Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 27939 del 07/12/2020 (Rv. 659740 - 01), che "In tema di revocatoria fallimentare, l'art. 67, comma 3, lett. a), l.fall. va interpretato nel senso che non sono revocabili quei pagamenti che siano stati eseguiti ed accettati in termini diversi rispetto a quelli contrattualmente previsti, quando l'accipiens dimostri che, anche mediante comportamenti di fatto, i plurimi adempimenti con le nuove caratteristiche non possono più considerarsi eseguiti "in ritardo" essendo ormai divenuti esatti adempimenti."

Nel caso di specie, le risultanze probatorie e documentali, innanzitutto, hanno consentito di accertare che le modalità inizialmente invalsa tra le parti fosse il pagamento anticipato da parte del vettore dei corrispettivi servizi aeroportuali.

Sebbene, infatti, nella documentazione non sia ravvisabile né una convenzione formale, né un semplice accordo tra le parti atti circa le condizioni e i termini in forza delle quali dovevano essere effettuati i pagamenti, dallo scambio di corrispondenza prodotto sub doc 6 b e 6c da parte convenuta si evince che all'inizio della relazione commerciale, A.A. corrispondeva le tariffe spettanti al gestore aeroportuale in via anticipata rispetto alle prestazioni che avrebbe conseguito, e a seguito dell'invio di

una fattura proforma; mentre, la fatturazione a fini fiscali avveniva successivamente al pagamento, in base al c.d. *volato effettivo*, e dava origine a eventuali operazioni di storno di somme a debito o a credito a carico o in favore di A.A..

La stessa documentazione prodotta da B.B., tuttavia, consente di accertare che tali modalità di pagamento subivano un sensibile mutamento a far data dal settembre 2018 sia quanto alle modalità sia quanto ai tempi di pagamento, in quanto da essa emerge che nel periodo settembre – dicembre 2017 vi erano stati sporadici e lievi ritardi nei pagamenti, e di contro dal settembre 2018 i ritardi erano divenuti consistenti, tanto che i pagamenti erano avvenuti in via posticipata e che avevano condotto A.A. a proporre già un primo piano di rientro.

A titolo esemplificativo si osservi che nella comunicazione del 28 dicembre 2017 B.B. riscontra un ritardo di pochi giorni: *“Ricordo che l’ultimo pagamento risale allo scorso 15.12.2017, i voli della seconda 15na di dicembre sono completamente scoperti”*,. (doc 6D parte convenuta)

Di contro nella mail del 7 settembre 2018, è registrato un ritardo di oltre due mesi da parte di B.B., ed è riportato da parte di quest’ultima *“I pagamenti delle fatture di luglio e agosto non ci sono ancora pervenuti e vi chiediamo quindi di provvedere. Diversamente dovremmo concordare una fidejussione a copertura della linea di credito.* ( cfr doc 6 parte convenuta)

Tali circostanze sono corroborate, sotto il profilo probatorio, anche dalle testimonianze rese dai testi escussi all’udienza del 14 novembre 2023, sui capitoli 4 e 5, con i quali parte convenuta ha dedotto la circostanza- emergente dalla documentazione prodotta sub docc. da 6 A a 6 G- che ritardi e solleciti di pagamento si erano manifestati sin dall’origine della relazione commerciale.

Venendo alle dichiarazioni rese dai testi *omissis* nel corso dell’udienza del 14.11.2023, è necessario rilevare che la ricostruzione effettuata da questi ultimi, apparentemente credibile, appare dotata di logicità intrinseca e non contraddittoria.

Il teste *omissis* è stato intimato via PEC da parte attrice tempestivamente in data 26.10.2023 e non è affetta da nullità né la sua citazione, né l’escussione testimoniale, né il contenuto probatorio della testimonianza, da ritenersi portatore al più e soltanto di un interesse economico astratto o di mero fatto.

Dalla testimonianza della signora *omissis* è emerso che nel periodo intercorrente tra fine del 2017 alla fine del 2018 la situazione debitoria di A.A. non aveva destato preoccupazioni tanto da non aver richiesto il suo intervento, quale dirigente di B.B. che subentra nella relazione commerciale solo in situazioni di criticità.

La teste, infatti nel dichiarare di non essere stata partecipe dello scambio di e-mail rammostrato e di non esserne a conoscenza, si è limitata a riferire che la prassi di settore adottata dal gestore aeroportuale nei confronti di tutti i vettori relativi era quella richiedere alle compagnie i pagamenti anticipati dei servizi aeroportuali offerti e di avanzare solleciti anche in presenza di un solo ritardo.

Ella, infatti ha dichiarato che: *“come prassi operativa, B.B. sollecita tutti i clienti sistematicamente a*

*raggiata che siano con crediti scaduti da un giorno o da 120 giorni, è l'operatività standard dei solleciti, si fa poi un focus su situazioni particolari e io intervengo ad un livello superiore per situazioni critiche, in tal caso non sono intervenuta, sono intervenuta solo verso la fine del rapporto con A.A. sul piano conoscitivo e gestionale”*

Tale dichiarazione trova corrispondenza anche nella testimonianza del teste ammesso alla prova contraria, *omissis*, il quale conferma la modalità iniziale di pagamento anticipato dei diritti aeroportuali, il ritardo episodico dei pagamenti resi in via anticipata nella prima fase della relazione commerciale, nonché i ritardi consistenti e le difficoltà economiche manifestate da B.B. a partire dal settembre 2018. Egli, infatti, ha affermato che *“da quello che mi ricordo l'operatività di A.A. presso lo scalo di Venezia iniziato a metà maggio 2017, per tutto il 2017 e per buona parte del 2018 era regolare; tutti i voli venivano pagati in tempo utile prima della prestazione del servizio e dell'effettuazione del volo; l'operatività degli aeroporti con le compagnie aeree tra cui A.A. prevede che l'aeroporto faccia una fattura pro forma per l'attività prevista a scadenze successive e che questa pro forma debba essere saldata prima della prestazione dei servizi, poi a fine mese l'aeroporto fa i conteggi a consuntivo, emette la fatturazione reale e si provvede a conguaglio a saldare le differenze a credito o a debito; questa prassi è stata rispettata fino all'estate del 2018, poi dopo l'estate 2018 si è appesantita la situazione finanziaria della compagnia A.A. ed hanno cominciato a generarsi degli scaduti. Preciso che si tratta solo di documentazione a campione perché quella scambiata è molto più ampia”*. E ancora, il teste, riferendosi al periodo antecedente alla seconda metà del 2018 ha riferito che *“Escludo che in quel periodo ci fossero pagamenti in ritardo perché essi erano basati sullo schedario dei voli e con questo meccanismo è impossibile che si possa generare un debito, il pagamento è anticipato prima del volo ed il saldo è positivo o negativo secondo il riempimento effettivo dei voli che si valuta successivamente; mediamente in quella fase iniziale si viaggiava più scarichi ed il pagamento era per tutto il programmato.*

Il secondo teste escusso per parte convenuta, signora *omissis* ha confermato la prassi inizialmente adottata di pagamento anticipato, e in ordine ai ritardi di pagamento essa si limita ad affermare che *“confermo che i solleciti sono stati costanti e ripetuti. Era un modus operandi quello del sollecito e del successivo pagamento che avveniva anche con altre compagnie aeree”*.

In merito a tale testimonianza, deve esserne rilevata la genericità e scarsa attendibilità delle dichiarazioni rese dalla teste, stante l'assenza di riferimenti all'importanza dei ritardi e alla loro frequenza nella fase iniziale e nel corso del rapporto, trattandosi della sola indicazione della prassi di settore.

Sul punto, in ogni caso va ribadito che la valutazione delle risultanze delle prove ed il giudizio sull'attendibilità dei testi, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza



essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti; vedi in tal senso Cassazione civile, Sez. VI-3, ordinanza n. 16467 del 4 luglio 2017; Cassazione civile, Sez. VI-1, ordinanza n. 1547 del 27 gennaio 2015

Nel caso di specie va posta in evidenza, a fronte della genericità delle risposte rese dalla Teste *omissis*, la convergenza tra le dichiarazioni rese dal testi *omissis*, nonché la rispondenza delle stesse con la documentazione prodotta in atti sub 6A -6G dalla stessa parte convenuta.

Quanto al valore probatorio di detta documentazione- costituita da fotocopie di e-mail, va ancora osservato in relazione alla contestazione sollevata in merito da parte attrice, che *“i messaggi di posta elettronica (cd. e-mail) o lo “short message service” (“SMS”) costituiscono documenti elettronici che contengono la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privi di firma, rientrano tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e, pertanto, formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale vengono prodotti non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime. (Cass civ n. 19155 del 17 luglio 2019 )*

Le stampe o uno *screenshot* delle conversazioni ricevute con email o chat costituiscono riproduzioni meccaniche che hanno la stessa valenza delle fotocopie, assumendo anch'esse valore di prova documentale solo a patto che la parte contro cui esse sono prodotte non le contesti.

La Corte di Cassazione, ancora, in tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all'art. 2712 c.c., ha affermato che il disconoscimento idoneo a fare perdere ad esse la qualità di prova, pur non soggetto ai limiti e alle modalità di cui all'art. 214 c.p.c., deve tuttavia essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, anche se non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215 c.p.c., comma 2, perché mentre questo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni. (Cass civ. n. 11606 del 14/05/2018)

Nel caso di specie parte attrice si è limitata a rilevare l'inammissibilità dei documenti offerti da parte convenuta in relazione al loro formato, ma nessuna contestazione specifica è stata svolta in ordine alla congruenza tra ciò che in essi era rappresentato e i dati fattuali cui essi si riferivano.

I testi escussi, in particolare, *omissis* hanno riconosciuto le comunicazioni e-mail quali messaggi scambiati tra le due società, senza in realtà contraddirsi tra di loro e non generando la necessità di un confronto.

Ciò detto, deve ritenersi come le risultanze probatorie confutino da un lato l'assunto di parte convenuta secondo il quale i pagamenti dei diritti aeroportuali da parte di A.A. sarebbero avvenuti in ritardo e dietro sollecito sin dall'inizio della relazione commerciale e dall'altro, diano contestualmente conferma che in detto periodo la prassi invalsa tra le parti fosse quella del pagamento

in via anticipata da parte di A.A. dei corrispettivi per i servizi aeroportuali.

E' solo dalla seconda metà del 2018 che si manifestavano mutamenti sia delle modalità, sia dei tempi di pagamento, nell'ambito dei quali la corresponsione dei diritti aeroportuali avveniva in favore di B.B. in via posticipata e con frequenti e incostanti ritardi e inadempimenti, non già in forza di una prassi adottata tra le parti, ma piuttosto in base alle emergenze finanziarie manifestate dalla debitrice nel corso del 2019, come emerge anche dalla abbondante e pressoché integrale corrispondenza intercorsa tra le due società, prodotta da parte attrice sub docc. da 7 a 16.

Dagli scambi di e-mail non è possibile evincere nemmeno nel periodo intercorrente tra settembre 2018 e fine luglio 2019 l'instaurarsi di una consuetudine costituita da pagamenti posticipati, ma costanti, cui si siano uniformati i pagamenti dei corrispettivi avvenuti nel periodo sospetto; piuttosto dalle comunicazioni emergono pagamenti avvenuti con tempi variabili, eseguiti in adempimento di piani di rientro stipulati a seguito dell'accumularsi di crescente esposizione debitoria di A.A., ma integralmente rispettati e più volte negoziati (come si evince dalla documentazione prodotta da parte attrice, ancora docc. 7, 9 e 11)

Ne risultano prodotti documenti, da parte convenuta, quali estratti conto bancari, dai quali emergano a far data dal settembre 2018 fino al termine del periodo sospetto, versamenti, seppur avvenuti con ritardo rispetto alla prassi precedente, caratterizzati da un'entità costante di tempi di pagamento, e tali da integrare una nuova prassi. Parte convenuta in proposito si limita ad allegare che il pagamento sia sempre avvenuto mediante mezzi ordinari di pagamento e dieto sollecito.

Nondimeno, la documentazione prova che i pagamenti effettuati da A.A. all'inizio del 2019 avvenivano con due modalità, in via posticipata per quanto atteneva allo scaduto e in via anticipata per quel che riguardava il corrente, come emerge dalla documentazione del 26 marzo 2019 in cui A.A. scrive: *“Con la presente sono a proporre la possibilità di prepagare settimanalmente i nostri voli su VCE come già avviene con VRN così da non aumentare lo scaduto e di pagare 20.000 euro a settimana il pregresso. ( cfr doc. 7 parte attrice)*

Ciò detto, va ancora evidenziato che il pagamento seguito in forza di piano di rientro non è idoneo ad integrare un termine d'uso, in quanto la giurisprudenza di legittimità esclude che la locuzione “termine d'uso” utilizzata dal legislatore possa riferirsi pagamenti avvenuti in conformità ad accordi una tantum, consistenti nella specifica convenzione, operata dalle parti volta a volta al momento del singolo pagamento, il quale venga disposto ed accettato con modalità diverse da quelle in origine convenute” ( Cass civ. 27939/2020)

Assume, poi, rilevanza dirimente ai fini dell'esclusione dell'esenzione in esame, la reazione tenuta dal creditore a fronte dei ritardi lungi dall'essersi risolta in semplici solleciti si è tradotta in un crescendo di iniziative volte a sanzionare il ritardo ed ad ottenere il recupero delle somme non corrisposte nei tempi stabiliti, le quali sono andate dalle ricorso alle intimazioni, agli avvertimenti di mutamento delle modalità di pagamento, alle diffide, fino all'intervento del legale della società nelle

negoziazioni dei piani di rientro, al deposito di un decreto ingiuntivo, alla richiesta presso l'Enac di interdizione dei voli dall'aeroporto.

Non è, quindi, ravvisabile, nel caso di specie, la prassi di tolleranza verso i pagamenti eseguiti in tempi più lunghi, richiesta dalla giurisprudenza allegata dalla stessa parte convenuta, tale per cui i versamenti effettuati risultino accettati in termini diversi e senza determinare una reazione specifica nella controparte a parte i solleciti. (cfr. Cass civ. 608, 11 gennaio 2022).

Non può ritenersi pertinente neanche il precedente del Tribunale di Roma allegato da parte convenuta, posto che i pagamenti relativi alla fattispecie in oggetto erano caratterizzati da una durata media di ritardi sostanzialmente equivalente a quella relativa al pagamento revocando, media che risultava agli atti.

Ciò posto deve ritenersi come parte convenuta non abbia assolto all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 2697 c.c. di dimostrare che i pagamenti revocandi siano stati eseguiti nei termini d'uso.

Parte attrice ha correttamente dedotto la conclusione di numerosi piani di rientro stipulati e imposti nelle condizioni: come documentato e pacifico, qui non si tratta di un singolo piano di rientro a seguito di un breve ritardo nei pagamenti, ma di svariati piani di rientro, sempre disattesi, che fanno seguito ad una ingente esposizione, a solleciti di pagamento ed a diffide legali

Il che dimostra che la rateazione concessa, da parte della convenuta più che una prassi rientrante nella normalità dei rapporti commerciali con i clienti, era uno strumento di forte coazione ai fini dell'adempimento per il recupero dell'ingentissimo credito scaduto; infatti, *“se in generale la conclusione di un piano di rientro può non costituire indice della difficoltà del debitore a far fronte alle proprie obbligazioni pregresse; nel caso di specie, invece, essa assume tale valenza - e non può essere intesa come sintomo di una persistente "fiducia" nella liquidità della odierna attrice - proprio perché lo stesso piano di rientro è stato convenuto con modalità assimilabili più ad un ultimatum che ad una fisiologica riscadenza dei crediti”* (cfr. Trib. Milano Sez. II, Sent., 16/02/2017, Dott. Federico Rolfi).

In tema di piani di rientro la giurisprudenza di merito ha infatti affermato condivisibilmente che *“Il perfezionamento, in successione, di molteplici piani di rientro dell'esposizione debitoria – adempiuti solo in parte – rappresenta un indice economico-finanziario incontrovertibile della conclamata incapacità del solvens di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.* (Tribunale di Bologna 21.05.2019).

In ordine al valore da riconoscere ai piani di rientro concessi al debitore, si osserva che la giurisprudenza di legittimità ne ha riconosciuto la particolare efficacia dimostrativa della consapevolezza dello stato di insolvenza laddove ad esso si accompagnano altri elementi utili a comprovare la consapevolezza di uno stato di illiquidità del debitore.

Premesso che *“l'apprezzamento del giudice di merito circa il ricorso alla presunzione quale mezzo di*

prova e la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione, sono incensurabili in sede di legittimità, l'unico sindacato in proposito riservato al giudice di cassazione essendo quello sulla coerenza della relativa motivazione” nel caso deciso dalla Suprema Corte, “i fatti noti dai quali il giudice di merito - adito dalla curatela fallimentare per la revocatoria, ai sensi dell'art. 67 l. fall., di rimesse eseguite dal debitore nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento sul conto corrente intrattenuto con la banca - aveva desunto presuntivamente la conoscenza, da parte della banca, dello stato di insolvenza del cliente, erano rappresentati dalla lettera con cui il debitore proponeva un piano di rientro con versamenti rateali, nonché dal concreto andamento del rapporto di conto corrente, mantenuto aperto soltanto al fine di farvi affluire rimesse solutorie; la S.C., nell'enunciare il principio di cui in massima, ha respinto la censura mossa all'impugnata sentenza, escludendo che vizi di incoerenza logica o giuridica nel ragionamento seguito dal giudice di merito potessero essere tratti dall'assenza di protesti od esecuzioni nei confronti del debitore, dalla intervenuta concessione di un credito all'esportazione sulla base di un castelletto di sconto, dalla mancata richiesta di ulteriori garanzie e, infine, dalla ammissione del cliente alla procedura di amministrazione controllata) Cassazione civile sez. I, 20/11/2003, n.17596.

Sulla rilevanza del piano di rientro unitamente ad altre circostanze, quali il perdurare di inadempimenti da parte della debitrice ed il mutamento del metodo di pagamento usualmente convenuto, si è espresso anche il Tribunale di Padova: “Tutte le circostanze sopra elencate rivelano la sussistenza dei "tipici" indici rivelatori della conoscenza da parte della convenuta Pada dello stato di insolvenza sia dell'attrice che dell'intero Gruppo [...], a cui sia la giurisprudenza di legittimità che di merito sono solite riconoscere piena valenza probatoria: i ritardi nei pagamenti delle fatture, l'incremento costante dei debiti delle società del gruppo ..., l'adempimento solamente parziale da parte delle società debtrici delle obbligazioni assunte ..., le richieste di dilazioni di pagamento delle società ...con cui... aveva intrattenuto rapporti commerciali, la pattuizione di piani di rientro ed il mutamento delle modalità di pagamento in precedenza pattuite” (Tribunale Padova Sez. II, Sent., 15/09/2014).

#### **6. Il presupposto soggettivo della conoscenza dello stato di insolvenza da parte della società convenuta.**

Si passa ora ad esaminare la dimostrazione effettiva della conoscenza dell'insolvenza da parte della curatela, in capo alla parte convenuta.

Orbene, come su esposto, l'art. 67 co. 2 LF dispone che è soggetto a revocatoria il pagamento di debiti liquidi ed esigibili compiuti nel semestre anteriore alla declaratoria di fallimento, ponendo tuttavia l'onere probatorio della *scientia decoctionis* a carico della curatela: “se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore”.

Nella revocatoria fallimentare di debiti liquidi ed esigibili, prevista dall'art. 67, secondo comma, legge

fall., l'*eventus damni* è *in re ipsa* e consiste nel fatto stesso della lesione della "*par condicio creditorum*", ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'atto di disposizione patrimoniale posto in essere dal fallito, con la conseguenza che sul curatore grava soltanto l'onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'*accipiens*.

Sussiste dunque ed è *in re ipsa* l'evento dannoso per la *par condicio* e per la massa dei creditori, lesione che risulta integrata per il sol fatto dell'effettuazione di entrambi i pagamenti, come detto.

Ritiene l'odierno giudicante che tale onere della prova sia stato assolto dalla curatela del Fallimento attore nel caso di specie.

In tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività (Cass. n. 3336/2015).

Innanzitutto, la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 526 del 14/01/2016) ritiene che "*In tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato d'insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo contraente, che deve essere effettiva e non meramente potenziale, può essere provata dal curatore, su cui incombe il relativo onere, tramite presunzioni gravi, precise e concordanti, ex artt. 2727 e 2729 c.c...*". Da ultimo, si è affermato che (Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 3081 del 08/02/2018) "*In tema di elemento soggettivo dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 2, l.fall., la "scientia decoctionis" in capo al terzo, come effettiva conoscenza dello stato di insolvenza, è oggetto di apprezzamento del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se correttamente motivato, potendosi formare il relativo convincimento anche attraverso il ricorso alle presunzioni, alla luce del parametro della comune prudenza ed avvedutezza e della normale ed ordinaria diligenza, con rilevanza peculiare della condizione professionale dell'"accipiens" e del contesto nel quale gli atti solutori si sono realizzati.*" (conforme Sez. 1 - , Ordinanza n. 3854 del 08/02/2019).

Viene richiesto un concreto collegamento tra il convenuto ed i sintomi conoscibili, per una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza, del predetto stato; ne consegue che va attribuito rilievo alla contiguità territoriale del luogo in cui opera l'impresa, alla occasionalità ovvero alla continuità dei rapporti commerciali con essa ed alla loro importanza, all'epoca dell'atto rispetto alla dichiarazione di fallimento, fattori i quali conducono a ritenere che il soggetto professionale (in quanto imprenditore commerciale), facendo uso della sua normale prudenza ed avvedutezza - rapportata anche alle sue qualità personali e professionali, nonché alle condizioni in cui egli si è trovato concretamente ad operare - non possa non aver percepito i sintomi rivelatori dello stato di decozione del debitore.

Deve infatti considerarsi quanto alla percepibilità dello stato di crisi in base all'ordinaria avvedutezza dell'imprenditore medio, che gli indici di bilancio fortemente negativi a partire dal 2016 e fino al 2018 erano assolutamente evincibile per la società di capitali convenuta, con la quale veniva intrattenuto un rapporto commerciale consolidato nel tempo.

Non rilevano, pertanto, a fronte del chiaro quadro indiziario dell'insolvenza della società attrice, le asserite manifestazioni di ingenuità, di sprovvedutezza, di soggettivi errori di percezione attraverso i quali il terzo possa voler accreditare, contro ogni ragionevole valutazione delle circostanze e contro ogni evidenza di segno contrario, una condizione di buona fede, genericamente affermando di non essere tenuto alla lettura delle risultanze di bilancio o della stampa anche facilmente fruibile *on line*. Né si può fondatamente sostenere che soltanto un istituto di credito avrebbe avuto un obbligo di diligenza specifica e di informazione sui bilanci in merito all'insolvenza, atteso che anche B.B. SPA è un operatore economico importante qualificato che aveva costanti commerciali con la società fallita, sicché avrebbe dovuto essere messo in "allarme" dai reiterati ed ingenti inadempimenti e ben avrebbe potuto e dovuto informarsi, di conseguenza, sullo "stato di salute" della propria controparte contrattuale.

In altri termini, in tema di revocatoria fallimentare relativa a pagamenti eseguiti dal fallito, il principio secondo il quale grava sul curatore l'onere di dimostrare la effettiva conoscenza, da parte del creditore ricevente, dello stato di insolvenza del debitore, va inteso nel senso che la probabilità della "*scientia decoctionis*" deve trovare il suo fondamento nei presupposti e nelle condizioni (economiche, sociali, organizzative, topografiche, culturali) nelle quali si sia concretamente trovato ad operare, nella specie, il creditore commerciale della fallita, avuto anche riguardo all'eventuale esistenza di rapporti professionali consolidati, in specie esistenti.

Al fine dell'accertamento della *scientia decoctionis* occorre conferire rilevanza peculiare alla condizione professionale dell'*accipiens*, onde la misura della diligenza esigibile da quel soggetto va riferita alla categoria di appartenenza dello stesso e all'onere di informazione tipico del relativo settore di operatività.

In tema di azione revocatoria fallimentare, la conoscenza da parte del terzo dello stato di insolvenza del debitore può desumersi dalla natura di agente economico qualificato, tale da consentire al terzo l'acquisizione di informazioni ordinariamente non accessibili ai comuni operatori e dunque dalla peculiare capacità di percepire, nella situazione in cui si era trovato concretamente ad operare, i segnali della situazione di dissesto in cui versava il debitore.

Rilevano in concreto la contiguità territoriale quale sede legale di operatività commerciale, l'esistenza di rapporti professionali tra costoro, l'attività professionale esercitata dal creditore; professionalità e avvedutezza, infatti, contrariamente a quanto vorrebbe la convenuta, non si accompagnano esclusivamente alla qualità di operatore bancario o finanziario, ma sono caratteristiche di ogni imprenditore commerciale organizzato e di medie dimensioni, soprattutto considerando la continuità nel tempo dei rapporti di fornitura e l'entità dell'ingente debito scaduto e maturato.

Al riguardo, non assume alcuna rilevanza il fatto che la convenuta non sia un creditore finanziario: la Suprema Corte ha infatti già osservato in motivazione che non può ritenersi che "*la pubblicità dei bilanci delle società di capitali sia destinata ai soli istituti di credito, piuttosto che a tutti gli operatori*

*economici qualificati, interessati ed attrezzati a comprendere appieno le capacità reddituali e patrimoniali degli imprenditori con cui effettuano rapporti commerciali”* (Cass. Sezione I Civile in motivazione, ordinanza n. 15259/2022).

Anche la società convenuta è un soggetto professionale che deve operare con la diligenza da valutarsi alla luce della natura dell'attività esercitata ex art. 1176, co. 2, c.c., quindi anche effettuando le opportune verifiche periodiche in merito alla solvibilità e stabilità finanziaria delle società con le quali opera.

La pubblicazione nel registro delle imprese dei bilanci, infatti, non è funzionale esclusivamente alla conoscenza della situazione economico patrimoniale di un'azienda da parte degli istituti di credito, come sembra ritenere la parte convenuta, ma è funzionale alla conoscenza di tale situazione economico patrimoniale da parte di chiunque entri in contatto con l'impresa, con obblighi differenziati a seconda di livello di professionalità degli operatori di volta in volta interessati.

La sola circostanza per cui vi siano enti preposti istituzionalmente alla vigilanza sui settori regolamentati – nel caso di specie, l'ENAC – non esime gli operatori qualificati dall'operare in modo accorto e prudentiale sul mercato, se del caso selezionando adeguatamente le proprie controparti e adottando le opportune cautele nei confronti di quei soggetti già partner commerciali che mostrano obiettivi e conoscibili segni di insolvenza.

Infatti, non può essere posta in dubbio la particolare qualifica professionale di B.B., soggetto imprenditoriale che svolgeva la propria attività istituzionale, anche di rilevanza in senso lato pubblicistica, in un settore peculiare quale quello del trasporto aereo e che, per la propria dimensione organizzativa e professionalità elevata, aveva certamente la possibilità di accedere alle informazioni pubbliche contenute nei bilanci di esercizio depositati dalle proprie controparti contrattuali.

Non equivalendo la sola pubblicazione dei documenti societari presso il Registro delle Imprese a conoscenza legale, è ragionevole fare decorrere un periodo di almeno quindici giorni dal deposito del bilancio presso il Registro delle Imprese, per fare sì che i creditori ed i terzi interessati ne acquisiscano piena conoscenza. Trascorso tale periodo, l'operatore professionale che ne sia rimasto volutamente all'oscuro non può invocare quale esimente la mancata conoscenza di ciò che avrebbe dovuto prudenzialmente verificare.

La conoscenza dello stato di insolvenza è piuttosto da ritenersi definitivamente sopravvenuta in capo alla parte convenuta in concomitanza del deposito del bilancio 2018, avvenuto con ritardo in data 26.9.2019 (come emerge dalla visura doc. 1 di parte attrice: Pratica con atto del 27/08/2019 Data deposito: 26/09/2019 Data protocollo: 26/09/2019 Numero protocollo: MI-2019-409428), che copre peraltro quantomeno i pagamenti oggetto di revocatoria a partire da ottobre 2019.

Tale bilancio, contrariamente alle assunzioni prospettiche di maggiore fatturato precedentemente indicate, riportava infatti, in un solo anno perdite di esercizio di un valore quasi triplicato (circa Euro17,7mln di perdita di esercizio rispetto ad € 6.7 milioni dell'anno precedente 2017) rispetto

all'anno precedente, tali da non poter essere più in alcun modo considerate fisiologiche; ma soprattutto la perdita della continuità aziendale e l'attualità dell'obbligo del c.d. "ricapitalizza o liquida" emergono da pagina 16 della nota integrativa, laddove chiaramente si espone che *"Come evidenziato nella parte iniziale della nota integrativa, la società ha consuntivato al 31 dicembre 2018 una perdita pari a Euro 17.735 mila che fanno ricadere la fattispecie dell'art ex 2.446 del Cod. Civ."* Essendo stato pubblicato il bilancio a fine settembre 2019, la decozione era certamente percepibile con l'utilizzo dell'ordinaria diligenza professionale da parte dell'operatore commerciale B.B.. I debiti erano pari a € 11.289.865,00 al 31 dicembre 2018, rispetto a circa € 9,8 milioni di fine 2017, in evidente aumento.

Le descritte perdite di esercizio, congiuntamente con l'incremento progressivo dei debiti di A.A., non hanno consentito alla società di sviluppare obiettivi minimi di remunerazione del capitale investito e proprio, né hanno mai consentito all'attività di impresa di coprire adeguatamente le passività esigibili sia entro che oltre l'esercizio di riferimento. In altri termini, la prosecuzione dell'attività ha nei fatti prodotto un incremento costante dei debiti rispetto ai crediti, sintomo del continuo ricorso al capitale di terzi e dello squilibrio derivante da indebitamento finanziario.

Come emerge appunto dalla – più volte citata - nota integrativa al bilancio riferito all'esercizio 2018, solo gli interventi a copertura delle perdita hanno evitato alla società la completa erosione del capitale sociale prima dell'esercizio 2018.

Di particolare rilievo, ai fini della conoscenza dell'insolvenza, è un'ulteriore circostanza oggettivamente percepibile, ovvero l'ingente esposizione debitoria per omesso versamento delle imposte e dei contributi previdenziali (al 31 dicembre 2018, i debiti tributari esigibili entro l'esercizio successivo erano pari ad oltre € 1,2 milioni e verso gli istituti previdenziali erano pari a circa € 296.000).

In proposito, ciò che rileva per la prova della conoscenza dello stato di insolvenza è infatti, da un lato, la circostanza che la convenuta era certamente tenuta – stante il rapporto risalente intrattenuto con la debitrice e le difficoltà incontrate nell'incassare i propri crediti – a verificare le capacità del proprio debitore di fare regolarmente fronte alle proprie obbligazioni, tenuto altresì conto dei continui ed infine "ultimativi" solleciti di pagamento inviati a A.A.; dall'altro lato, che i dati, gli indici contabili e le informazioni relative all'andamento dell'impresa non richiedevano affatto particolari competenze contabili per essere immediatamente percepite, in modo "grossolano" come gravi segnali di insolvenza, data la loro evidente gravità ed aspetto allarmante.

Le gravi e macroscopiche anomalie del bilancio sopra descritte mettono infatti in luce uno stato di insolvenza manifesto di A.A., del quale B.B. aveva (o avrebbe dovuto avere, secondo lo standard di diligenza esigibile in concreto) piena contezza all'epoca dei pagamenti ricevuti nel corso del periodo sospetto.

Sicuramente rilevante ai fini della percezione dello stato di insolvenza è il deposito dei bilanci,



quando dai medesimi emerge un fortissimo squilibrio tra l'ammontare delle perdite ed il capitale sociale (Cass. civ., Sez. I, 26 maggio 2005, n. 11213; Trib. Verona, 13 marzo 2007; Trib. Torino, 19 gennaio 2005; Trib. Milano, 7 dicembre 1999).

Nel caso di specie la *scientia decotionis* in capo alla società creditrice è tuttavia desumibile – anche per i pagamenti di agosto 2019 anteriori alla pubblicazione del bilancio - dallo stesso andamento della relazione commerciale intercorsa tra le due società, iniziata nel giugno 2017, nell'ambito della quale si è manifestata l'incapacità della compagnia aerea di far fronte alle proprie obbligazioni, già a partire dal settembre 2018, dapprima con la manifestazione dei primi consistenti ritardi, poi con il conseguente accumularsi dello scaduto e la stipulazione di un piano di un primo piano di rientro, poi con la manifestazioni di adempimenti parziali dello stesso, la richiesta di rinegoziazione delle sue rate, l'aggravamento dell'esposizione debitoria, e la manifestazione dell'esigenza di ricorrere ad ulteriori e plurimi piani di dilazioni.

Emerge dalla corrispondenza prodotta, a titolo esemplificativo che alla data 26 novembre 2018 non risultava ancora pagato lo scaduto di agosto, e che pertanto il 3 dicembre 2018 B.B. scrive a A.A.:

*“con riferimento alla nostra conv telefonica odierna, ti riporto in allegato l'estratto conto aggiornato al 26 novembre che presenta uno scaduto di oltre 210K Euro, sul quale vi chiediamo di intervenire tempestivamente, per evitare il pagamento contestuale volo per volo.”;* ( doc 7 parte attrice);

il 17 dicembre 2018 era quindi fatta richiesta da parte di A.A. del primo piano di rientro:

*“Buongiorno a tutti, innanzitutto grazie per la compensazione. Provvederemmo, se per Voi è accettabile, a saldare lo scaduto residuo nel seguente modo: € 20.000 a settimana sino alla concorrenza del dovuto.”* 8 ancora doc 7 parte attrice)

Tale piano, accettato dal gestore aeroportuale sola a seguito della modifica dell'importo dedotto nella rata proposta, che passava da € 20.000 a € 30.000,00 rimaneva parzialmente adempiuto, e, in data 26 marzo 2019 a seguito dei numerosi solleciti, della “avvertenza” di richiedere il pagamento volo per volo e di procedere con la diffida inoltrati da B.B., A.A. comunicava:

*“Confermo che la nostra Società è nel processo di una importante capitalizzazione volta all'ampliamento della propria flotta e delle proprie operazioni, che si finalizzerà entro Maggio 2019.*

*Con la presente sono a proporre la possibilità di prepagare settimanalmente i nostri voli su VCE come già avviene con VRN così da non aumentare lo scaduto e di pagare 20.000 euro a settimana il pregresso”*

Gli scambi di corrispondenza successivi consentono di ritenere accertato il mancato rispetto anche di tale piano, l'aggravamento dell'esposizione debitoria maturata da A.A., nonché durante il semestre sospetto la presenza di nuove rinegoziazioni di piani di rientro e la formulazione di accordi inerenti al pagamento del corrente.

Assume rilievo in tale contesto, ancora una volta, la reazione adottata dal gestore aeroportuale a fronte degli inadempimenti, la quale passava dalla manifestazione di una iniziale disponibilità a consentire il rientro dallo scaduto, alla promozione di atti volti a fare “pressioni” sulla compagnia aerea al fine di ottenere il recupero del proprio credito, in un *escalation* di iniziative recuperatorie concretizzatesi

nell'avanzamento di numerosi solleciti, nell'inoltro di avvertimenti di possibile mutamento delle condizioni di pagamento, nella presentazione di diffide, nel ricorso all'ausilio di un legale nelle negoziazioni dei piani di rientro, nel deposito di un ricorso per decreto ingiuntivo, e infine nella richiesta all'Enac della adozione di misure interdittive a carico di A.A. che avrebbero poi condotto alla conseguente sospensione della licenza di trasporto, determinando l'ingresso in procedura concordataria e il successivo fallimento.

Nello specifico, segnali inequivocabili di manifestazione di sfiducia nella solvibilità di A.A. sono riconducibili già al periodo antecedente al semestre sospetto e precisamente, al maggio – agosto 2019, quando a seguito dell'inadempimento del secondo piano di rientro proposto il 26 marzo 2019 da A.A., B.B. aveva posto all'attenzione del suo difensore la questione relativa al recupero delle somme dovute, con l'invio di una diffida di adempimento e l'intervento dello stesso legale in tutte le successive attività di negoziazione.

Nella diffida in data 14 maggio 2019 si legge infatti, vedi doc. 8 attoreo:

*“Siamo con la presente a constatare, nostro malgrado, che, nonostante gli impegni presi dalla vostra Spettabile Compagnia con e-mail del Vostro presidente del 26.03.2019 (...) ad oggi, non è ancora pervenuta il pagamento ne della 6° né della 7° del piano di rientro, né alcun pagamento relativo ai voli in corso di esecuzione.*

*Per tale ragione, ci vediamo costretti a diffidare la A.A. all'immediato pagamento entro e non oltre il 20 maggio 2019 della 6° e della 7a rata del piano di rientro, pari ad € 40.000,00 (come da allegato 2) nonché al pagamento dei voli sinora effettuati e e programmati per altri complessivi € 91.000,00.*

*Inoltre, siamo a richiedere il rispetto degli impegni da Voi presi e il puntuale pagamento nei termini ivi previsti.*

*In difetto, B.B. provvederà alcun ulteriore avviso ad agire nelle opportune sedi per la tutela dei propri diritti e delle proprie ragioni creditorie nei Vostri confronti, con aggravio di oneri e spese a Vs. esclusivo carico, nonché richiederà ad Enac di vietare la partenza dei vostri aeromobile dall'aeroporto o di Venezia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 802 cod. Nav.”*

In data 16 maggio 2019 B.B. ancora scrive a A.A.:

*“Buongiorno, ci preme precisare che i pagamenti ricevuti non rispecchiano gli accordi presi e pertanto la pratica rimane ancora all'attenzione dell'Avvocato che procederà senza ulteriore indugio qualora non pervenga a stretto giro anche il pagamento concordato nel piano di rientro relativamente all'anticipo voli fino ad oggi mai versato pari a € 91.000,00. Cordiali saluti.*

Ad essi facevano poi seguito le negoziazioni condotte direttamente dall'avv. Angelo Andreatta nell'agosto 2019 (vedi doc. 9 del Fallimento) volte ad ottenere il pagamento sia di quanto dovuto per il pregresso, sia del corrente che portavano alla stipulazione di un nuovo piano di dilazione del quale era richiesta anche formalità notarile.

Solleciti di pagamento i quali portavano alla stipulazione di altri piani di rientro, tra di essi quello proposto in data 6 novembre 2019 e accettato da B.B. ( cfr doc 13 del Fallimento).

Ciò posto, si osserva che i ritardi considerevoli e reiterati nel tempo, i plurimi piani di rientro, le avvertenze di iniziative legali, le diffide, l'ammonizione di sospensione dei servizi, il deposito di un ricorso decreto ingiuntivo, l'interruzione del rapporto commerciale, si inseriscono nel novero degli elementi elaborati dalla giurisprudenza dai quale desumere la *scientia decoctionis* in capo al creditore,

secondo anche il corretto rilievo di parte attrice.

Si veda in questo senso Cass. n. 14265/2020: *“Tutti gli elementi indicati dalla società ricorrente (i ritardi nei pagamenti, la rateizzazione dell’esposizione maturata, la notifica di più ricorsi per decreto ingiuntivo da parte della società creditrice, la richiesta di ulteriori dilazioni di pagamento) sono, in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, tipici indici rivelatori della scientia decoctionis, come correttamente ritenuto dai giudici dei gradi di merito. Questa Corte, pur richiedendo non la mera conoscibilità ma l’effettiva conoscenza dello stato di insolvenza ai fini dell’elemento soggettivo della scientia decoctionis, consente di ritenere raggiunta la prova attraverso elementi puramente presuntivi, sia pur dotati di gravità, concordanza e precisione (Cassazione civile n.14265 del 08/07/2020, cfr anche Cass., 1, n. 10209 del 4/5/2009; Cass., 1, n. 391 del 13/1/2010; Cass., 1, n. 14978 del 2/7/2007; Cass., 1, n. 5256 del 4/3/2010, Cass., 1, n. 11289 del 29/8/2001).*

Nello specifico con riguardo ai ritardi va esclusa la loro riconducibilità ad un’asserita strategia finanziaria adottata dalla debitrice per operare compensazioni di debiti/crediti maturandi, come sostenuto dalla convenuta, così anche la loro compatibilità con una situazione di momentanea indisponibilità di risorse, atteso che gli stessi erano caratterizzati da una tale abitudine e costanza a far data da un periodo risalente nel tempo, che avevano determinato una crescente esposizione debitoria e il ricorso a numerosi piani di rientro unilateralmente imposti, piuttosto che operazioni di compensazione ed elisione di partite contrapposte e reciproche con rinunce da ambo le parti.

Quanto alla valenza dei piani di rientro, occorre osservare che, se è pur vero che un piano di rientro non sia sufficiente a integrare la conoscenza dello stato d’insolvenza del creditore, il frequente ricorso ad essi ed il loro parziale adempimento, accompagnato anche da altri elementi sintomatici, deve ritenersi certamente indice di insolvenza dell’imprenditore.

In proposito la giurisprudenza di merito ha affermato che *“ il perfezionamento, in successione, di molteplici piani di rientro dell’esposizione debitoria, - adempiuti solo in parte – rappresenta un indice economico finanziario incontrovertibile della conclamata incapacità del solvens di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.* (vedi Tribunale di Bologna 21.05.2019)

La frequenti negoziazioni “imposte” da parte di B.B. sino alla conclusione del rapporto, è sintomatica della volontà di tentare sino alla fine il recupero del credito e degli importi spettanti, pur in maniera frazionata, ben conoscendo l’insolvenza di A.A..

Va valorizzato ai fini della sussistenza e prova della *scientia decoctionis*, poi il ricorso per decreto ingiuntivo, datato 15.10.2019 e seguito del decreto monitorio concesso dal giudice in data 29-30.10.2019, sia in relazione al fatto che esso è stato presentato dallo stesso creditore- *accipiens*, sia in relazione al tenore letterale delle allegazioni specifiche poste a corredo dell’istanza di provvisoria esecutorietà ex art. 642 c.p.c. in esso contenuta, dalle quali è possibile trarre elementi di prova diretta della conoscenza dello stato d’insolvenza di Ernst Spa in capo a B.B.. Le affermazioni in esso esposte rivestono, infatti, carattere confessorio di tale stato psicologico.

In esso, a pagina 3-4 si legge:

*-vi sono i presupposti per concedere la provvisoria esecutività del presente decreto ingiuntivo, essendo il credito certo, liquido ed esigibile;*

*-Inoltre, vi altresì grave pericolo nel ritardo, in quanto- si sta viepiù aggravando lo stato di decozione della debitrice A.A., dovendo la stessa a B.B. l'ingente somma di € 306.689,71 come risulta dal prospetto riepilogativo ( v. doc.4) – il permanere dell'insolvenza da parte della predetta società denota chiaramente uno stato di grave crisi finanziaria in capo alla società debitrice,*

*-già in passato, la società A.A. Sp.A. aveva maturato consistente esposizione debitoria, rientrata solo a seguito della predisposizione di apposito piano di rientro ( doc.6 e-mail del 26.03.2019) rispettato solo dietro continui solleciti e con ritardo rispetto al pattuito;- non ottemperando alle obbligazioni assunte, A.A. S.p.A. continua ad omettere il prepagamento dei voli programmati: ciò dimostra la precaria situazione economica della società ingiunta, incapace di far fronte alle spese ordinarie (cfr. doc. 10 parte attrice)*

Assume rilievo poi ai fini della ricorrenza dello stato di conoscenza dell'insolvenza, la richiesta di apertura della procedura di cui art 802 codice navigazione inoltrata da B.B. ad Enac con nota del 25 ottobre 2019, a seguito della quale Enac, il 29 ottobre 2019 comunicava l'avvio del procedimento del divieto di partenza con riferimento all'aeromobile rispetto alla quale era maturato il debito nei confronti del Gestore aeroportuale secondo quanto previsto dal medesimo art. 802 cod. nav. (vedi doc. 11 di parte attrice, in cui si conclude, a firma del direttore di ENAC, dott.ssa omissis, che: *"...Pertanto, anche al fine di permettere l'adozione di ogni misura eventualmente necessaria a prevenire disagi ai fruitori dell'attività di codesta Compagnia e l'eventuale definizione di un accordo con la Società di Gestione dell'aeroporto di Venezia, si comunica che la scrivente Direzione Aeroportuale adotterà i provvedimenti interdittivi connessi all'applicazione dell'art. 802 del Codice della Navigazione. Decorsi cinque giorni dalla data della presente nota la scrivente Direzione, a seguito di preventiva, correlata e specifica istanza da parte del Gestore Aeroportuale avanzata nei termini sopra indicati emanerà il provvedimento di divieto di partenza ex Circolare Enac EAL 22 "Applicazione dell'art. 802, comma 2, del Codice della Navigazione che sarà efficace a decorrere dalle ore 00.00 del terzo giorno successivo alla data di adozione del provvedimento stesso."*

L'interruzione definitiva dei rapporti negoziali è elemento sintomatico della *scientia decoctionis*, in quanto all'interno della relazione tra le parti è lo strumento per antonomasia di autotutela del creditore che ritiene pregiudicata la possibilità di ottenere l'adempimento, e che non manifesta fiducia per un futuro con il proprio pregresso partner commerciale; si veda in tal senso Tribunale di Verona, Sentenza n. 1883 del 29.06-08.07.2010.

Infine, va rilevato che tale relazione commerciale "patologica" s'inseriva in un contesto d'insolvenza più ampio, emergente come detto dal bilancio 2018, rispetto al quale il creditore, alla luce dei plurimi indici d'insolvenza percepiti nell'ambito nel rapporto diretto con il proprio debitore, ben avrebbe potuto informarsi.

Ad assumere rilievo ai fini della probabilità della conoscenza dell'insolvenza in capo all'*accipiens*, sono infatti, come affermato dalla giurisprudenza già richiamata le condizioni nelle quali egli si è

trovato concretamente ad operare il creditore, con particolare riguardo alla sussistenza di rapporti consolidati e professionali intercorsi con il proprio debitore.

Nella fattispecie, sebbene B.B. non fosse come detto operante nel settore finanziario e bancario, gli inadempimenti continui e costanti posti in essere da A.A. avrebbero dovuto mettere il gestore aeroportuale in allarme al fine di indurlo a reperire informazioni sulla situazione finanziaria di quest'ultima, quantomeno fin dai piani di rientro della fine del 2018; la conoscenza dell'insolvenza copre quindi tutti i pagamenti oggetto di revocatoria intervenuti nel periodo sospetto.

La circostanza, che Enac sia tenuto al monitoraggio del bilancio e dello stato economico-finanziario delle compagnie aeree, non esclude l'interesse e la necessità del singolo gestore aeroportuale a reperire direttamente, o tramite lo stesso Enac, i dati utili per la tutela delle proprie ragioni creditorie ciò risulta tanto più vero nel caso di specie nel quale B.B. Sp.a, pur operante in regime di monopolio, agendo quale creditore ordinario al fine di recuperare il proprio credito, è ricorso in via autonoma - per il tramite del proprio legale - a negoziazioni singole di piani di rientro e ad iniziative legali di diffida stragiudiziale e monitorie.

Da ultimo, non appare condivisibile la tesi prospettata da parte convenuta secondo la quale le prospettazioni di un aumento della flotta e di "importante capitalizzazione", a partire da maggio 2019, fornite da Enrest S.p.A. con la comunicazione del 26 marzo 2019 non avrebbero potuto dare adito a sospetti sulla potenziale crisi finanziaria (cfr. doc. 8 di parte attrice).

In proposito si rammenta il tema di revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 2, 1. fall. ai fini della configurabilità della *scientia decoctionis* non assume rilievo l'affidamento riposto dal terzo in ordine ai buoni propositi e alle assicurazioni fornite dal debitore.

Al contrario rileva la possibilità di rendersi oggettivamente conto, da parte dell'operatore economico e commerciale qualificato come B.B. SPA, della capacità del debitore di far fronte regolarmente alle sue obbligazioni; in tal senso Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 26061 del 02/11/2017 (Rv. 645937 - 01) ha ritenuto in massima che *"... la "scientia decoctionis" non può escludersi solo perchè, in sede di concessione di dilazione per il rimborso di un prestito, si sia tenuto conto delle aspettative degli organi sociali (manifestate nella relazione di accompagnamento al bilancio) della società successivamente dichiarata fallita, giacchè la banca ha disponibilità di mezzi ed informazioni tali da consentirle di verificare, in modo autonomo e tecnicamente qualificato, il carattere realistico di tali aspettative, di per sé inidonee ad essere oggetto di valutazione nella ricerca degli indizi dello stato d'insolvenza."*

Con particolare riferimento alla comunicazione di A.A. del 26 marzo 2019, si rivela il carattere ambivalente ed ambiguo della stessa, da cui B.B. avrebbe potuto comprendere la crisi imprenditoriale, in quanto seppure da un lato in essa si prospetta l'ampliamento della flotta, dall'altro è ammessa l'esigenza di ricapitalizzazione, se pur in vista di un potenziamento delle proprie operazioni nonché la richiesta di ricorrere ad un nuovo piano di rientro dell'ingente esposizione

debitoria (prepagando settimanalmente i voli per non far aumentare lo scaduto versando € 20.000 a settimana per il pregresso).

Conclusivamente deve ritenersi che il Curatore ha fornito prova diretta e indiretta della ricorrenza in capo alla società B.B. della conoscenza dell'insolvenza di A.A. *in bonis* con riferimento al periodo sospetto.

In conclusione, i pagamenti ricevuti per la complessiva minor somma di € 540.000,00, ricorrendone tutti i presupposti, oggettivi e soggettivi, di cui all'art. 67, secondo comma, L.F, risultano revocabili *ut supra* argomentato.

#### **7. Gli interessi, la rivalutazione, le spese di lite.**

Gli interessi legali devono essere calcolati dal momento della proposizione della domanda ex art 67 L.F. (non dal passaggio eventuale in giudicato della presente sentenza) e fino alla restituzione della somma oggetto del pagamento revocando.

Tale somma deve essere maggiorata degli interessi - ma non della rivalutazione in difetto di prova del risarcimento del maggior danno richiesto per omesso reimpiego della somma ove tempestivamente restituita al curatore - al tasso legale, da calcolarsi dalla data della domanda giudiziale (22 giugno 2022) sino al saldo effettivo; i pagamenti, attesa la natura costitutiva della domanda, costituiscono debito di valuta, con conseguente computo dei soli interessi nella misura legale dalla data della notifica della citazione (v. sul punto, per la chiarezza esplicitiva, Trib. Bergamo 28.4.14 e Trib. Milano 3.6.14, entrambe in *dejuregiuffre.it*), ciò in virtù degli effetti restitutori e reali tipicamente conseguenti alla revocatoria ex art. 67 LF, la cui pronuncia ha efficacia costitutiva, escluso il maggior danno genericamente richiesto per rivalutazione, non oggetto di concreta dimostrazione da parte della curatela (*cf.* il condivisibile orientamento espresso da Cass. Sez. U, Sentenza n. 437 del 15/06/2000; conf. le successive Cass. nn. 887/2006, 12736/2011 e 20784/2011, vedi anche di recente Cass civ Sez. 1 - , Ordinanza n. 12850 del 23/05/2018 *"In ipotesi di vittorioso esperimento della revocatoria fallimentare relativa ad un pagamento eseguito dal fallito nel "periodo sospetto", l'obbligazione restitutoria dell'"accipiens" soccombente in revocatoria ha natura di debito di valuta e non di valore, atteso che l'atto posto in essere dal fallito è originariamente lecito e la sua inefficacia sopravviene solo in esito alla sentenza di accoglimento della revocatoria, dovendosi ritenere la natura costitutiva di tale sentenza e perciò qualificare come diritto potestativo (e non come diritto di credito) la situazione giuridica facente capo al curatore fallimentare che agisce in revocatoria; ne consegue che gli interessi sulla somma da restituirsi da parte del soccombente decorrono dalla data della domanda giudiziale e che il risarcimento del maggior danno conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di denaro oggetto della revocatoria spetta solo ove l'attore alleghi specificamente tale danno e dimostri di averlo subito"*).

Le spese seguono la soccombenza di parte convenuta e sono liquidate secondo i parametri del D.M. 10 marzo 2014, n. 55 (in attuazione del D.L. 1/2012) entrato in vigore – ex art. 29 - il giorno

successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (G.U. n. 77 del 2 aprile 2014), e per espressa previsione normativa (art. 28) applicabile alle liquidazioni effettuate dopo l'entrata in vigore della disciplina; le spese di lite vanno dunque liquidate - secondo i valori medi del DM n. 55/2014, avuto riguardo al valore della controversia dichiarato da parte attrice (€ 540.000,00 oggetto dello stesso *decisum*) inquadrabile nello scaglione da € 520.000 ad € 1 Milione - nella misura di complessivi € **29.190,00** per compensi professionali, come da nota spese, oltre ad € 1.686,00 per esborsi da contributo unificato per l'iscrizione a ruolo, oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali ex art. 2 DM n. 55/2014, CPA ed IVA, che risulta dovuta solo se non recuperabile dalla parte per effetto del regime fiscale di cui gode, sugli importi imponibili.

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

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa e contraria istanza, eccezione o deduzione disattesa e assorbita:

- rigetta tutte le eccezioni in via pregiudiziale e preliminare di parte convenuta;
  - accoglie parzialmente la domanda di parte attrice FALLIMENTO A.A. e conseguentemente dichiara inefficaci ex artt. 67 e 69 bis LF nei confronti della massa dei creditori concorsuali del Fallimento attore i pagamenti eseguiti, nel semestre antecedente alla pubblicazione della domanda ex art. 161 comma 6 della legge fallimentare nel Registro delle Imprese (periodo dal 06.08.2019 al 06.02.2020), per un importo complessivo di € **540.000,00**, condannando per l'effetto la parte convenuta B.B. alla restituzione della somma capitale predetta in favore del Fallimento attore, oltre agli interessi legali ex art. 1284 commi 3 e 4 c.c. decorrenti dalla domanda giudiziale (22 giugno 2022) fino al saldo effettivo;
  - condanna la parte convenuta soccombente B.B. alla rifusione delle spese del giudizio in favore del Fallimento attore A.A., che si liquidano in € **1.686,00** per esborsi ed in complessivi € **29.190,00** per compensi professionali, oltre il rimborso forfettario del 15% per spese generali ex art. 2 DM n. 55/2014, CPA ed IVA (se non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte) come per legge.
- Così deciso in Milano, in data 29 giugno 2024.

Il giudice  
dott. Francesco Pipicelli