

Civile Ord. Sez. 1 Num. 27939 Anno 2020

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 07/12/2020

sul ricorso 22113/2019 proposto da:

Accenture S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma, Via Sardegna n. 38, presso lo
Studio Rucellai & Raffaelli, rappresentata e difesa dagli avvocati
Sisti Enrico, Todaro Paolo, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.a. in Amministrazione
Straordinaria, in persona dei commissari straordinari *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma, Via Barnaba Oriani n. 85, presso
lo studio dell'avvocato Di Gravio Valerio, che la rappresenta e
difende unitamente agli avvocati Astone Francesco, Farenga Luigi,
giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

ORD
39377
2020

M

avverso la sentenza n. 574/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/01/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/11/2020 dal cons. NAZZICONE LOREDANA.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 25 gennaio 2019, la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della sentenza del 21 maggio 2014 del Tribunale della stessa città, ha accolto la domanda revocatoria ex artt. 67, comma 2, l. fall. dei pagamenti per € 902.760,00 complessivi, eseguiti il 21 marzo 2008 da Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a. – in a.s. dal 28 agosto 2008 – in favore di Accenture s.p.a., con riguardo a compensi per servizi informatici oggetto di contratti di appalto *inter partes*, dichiarandone l'inefficacia e condannando la società *accipiens* alla restituzione dell'importo, con gli interessi legali dalla domanda; ha, invece, respinto l'appello con riguardo ai pagamenti successivi al 24 aprile 2008 (eseguiti il 23 maggio, 30 giugno e 21 luglio 2008).

La Corte, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che: a) i pagamenti eseguiti dopo il 24 aprile 2008 per l'importo complessivo di € 217.560,00 non sono revocabili, come disposto dall'art. 1, comma 3, d.l. 23 aprile 2008, n. 80, convertito dalla legge 23 giugno 2008, n. 111, che li ha equiparati, negli effetti, a quelli previsti dall'art. 67, comma 3, lett. "d", l. fall., né è fondata la relativa questione di legittimità costituzionale; b) i pagamenti eseguiti prima dell'entrata in vigore del predetto decreto, per l'importo complessivo di € 902.760,00, devono essere revocati, non potendo dirsi esenti ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. "a", l. fall., in quanto non eseguiti ~~affatto~~ nei «termini d'uso», posto che avvennero fra i 112 ed i 142 giorni di ritardo, laddove il contratto prevedeva il termine di 30 giorni e dovendo aversi riguardo all'accordo tra le parti, non alla prassi

concreta consolidatasi nel corso del rapporto, come ritenuto dal primo giudice, avendo la S.C. con la sentenza n. 25162 del 2016 affermato che l'espressione «*deve ritenersi attinente alle modalità di pagamento proprie del rapporto tra le parti e non già alla prassi del settore economico di riferimento*»; inoltre, sussiste la prova della consapevolezza dello stato di insolvenza di Alitalia s.p.a., dato che vi erano notizie di stampa sin dal marzo 2008 al riguardo e che la società *accipiens* aveva rapporti risalenti e consolidati con la controparte, ormai da tempo in considerevole ritardo nel pagamento delle fatture.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione Accenture s.p.a., sulla base di due motivi.

Resiste la curatela con controricorso.

La ricorrente ha depositato la memoria di cui all'art. 380-*bis*.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – I motivi proposti dal ricorso possono venire così riassunti:

1) violazione o falsa applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. a), l. fall., con riguardo all'interpretazione della nozione di "termini d'uso", la quale deve riferirsi alle modalità di pagamento invalse nel rapporto tra le parti, come statuito da Cass. n. 25162 del 2016 e da altre successive decisioni, e non alla prassi del settore economico in questione, restando irrilevanti i patti contrattuali; inoltre, ha errato la corte d'appello a svolgere un'indagine sulla consapevolezza dello stato di insolvenza, irrilevante nella fattispecie normativa;

2) violazione dell'art. 132 c.p.c., con nullità della sentenza, per assenza o mera apparenza di motivazione, con riguardo all'elemento della *scientia decoctionis*, che non esisteva e che è stata argomentata con motivazione tale da potersi riferire a qualsiasi creditore.

2. – Il primo motivo è fondato.

2.1. – Dispone l'art. 67, comma 3, l. fall.: «Non sono soggetti all'azione revocatoria: ... a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso».

Questa Corte, interpretando la disposizione, ha già ritenuto che occorra avere riguardo al «rapporto diretto tra le parti, dando rilievo al mutamento dei termini, da intendersi non solo come tempi, ma anche come le complessive modalità di pagamento» e «non già alla prassi del settore economico in questione» (dalla motivazione di Cass. 7 dicembre 2016, n. 25162).

Il principio è stato in séguito confermato: precisandosi come occorra individuare fra le parti la «consuetudine di estinguere i debiti attraverso» date modalità (Cass. 8 marzo 2018, n. 5587, non massimata); che «se il ritardo rispetto alla scadenza pattizamente convenuta sia divenuto una consuetudine, senza determinare una specifica reazione della controparte, a parte l'intimazione di solleciti, tale prassi deve ritenersi prevalente rispetto al regolamento negoziale» (così, sebbene in obiter, la motivazione di Cass. 18 marzo 2019, n. 7580); che la norma richiede «la dimostrazione non tanto dell'assenza di precedenti inadempimenti, ma della consistenza della quotidianità sotto il profilo delle modalità di adempimento invalse fra le parti, al fine di consentire al giudice di apprezzare se le parti nel caso di specie si fossero scostate dai termini consueti fino ad allora seguiti» (Cass. 9 aprile 2019, n. 9851, non massimata).

Tale orientamento va confermato, con le precisazioni che seguono.

2.2. – Le modalità di deroga alle pattuizioni convenute tra le parti possono atteggiarsi in modo vario.

Il ventaglio delle possibilità si ritrova proficuamente nella giurisprudenza che si è occupata di un altro tema, ovvero le modalità di regolare estinzione dei debiti pecuniari, per i quali, com'è noto, l'art. 1277 c.c. dispone che le obbligazioni aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato.

Nel risolvere il quesito sulle conseguenze del pagamento effettuato mediante consegna di un assegno circolare, invece di denaro contante, la Corte ha osservato che l'effetto estintivo non si verifica: ma ha precisato come *«il principio, secondo il quale il creditore di una somma di denaro non è tenuto ad accettare in pagamento titoli di credito ..., si fonda su una norma (l'art. 1277 c.c.) di carattere dispositivo che cessa di operare quando esista una manifestazione di volontà, espressa o presunta, del creditore in tal senso, ovvero: a) quando esiste un accordo espresso tra debitore assegnante e creditore assegnatario; b) quando preesiste una pratica costante tra le parti nel senso di attribuire efficacia solutoria alla consegna, in pagamento, di assegni circolari; c) quando la datio pro solvendo dell'assegno in luogo del contante sia consentita da usi negoziali»* (Cass. 10 giugno 2005, n. 12324; e, già in precedenza, Cass. 24 giugno 1997, n. 5638; nello stesso senso, Cass. 14 febbraio 2007, n. 3254).

In tal modo, vengono enunciate le tipologie di possibile modifica ad una regola – ivi avente fonte nella legge, mentre nel caso che ci occupa nel negozio ex art. 1372 c.c. – vale a dire: l'accordo *una tantum*; la prassi preesistente; gli usi negoziali nel settore.

L'accordo *una tantum* consiste 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.

La prassi invalsa tra i contraenti deve preesistere al pagamento *de quo* e riguardare una data modalità dell'adempimento, che sia diversa da quella a suo tempo pattuita; si richiede, pertanto, che sussista un comportamento reiterato dei contraenti, il quale risulti dalla verifica di una prassi già consolidata, senza che debba accertarsi un consenso manifestato di volta in volta.

Infine, gli usi negoziali si distinguono, com'è noto, dagli usi normativi ex artt. 1, 4 e 8 disp. att. c.c. – tradizionalmente fondati su due requisiti, l'uno di natura oggettiva consistente nella uniforme e costante ripetizione di un dato comportamento, l'altro di natura soggettiva o psicologica consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, di modo che venga a configurarsi una norma, sia pure di rango terziario, in quanto subordinata alla legge ed ai regolamenti, avente i caratteri della generalità e della astrattezza (Cass. 11 novembre 1999, n. 12507, sulle norme Abi) – e consistono in una *prassi* o *pratica generalizzata*, attuata di fatto in un dato settore del mercato e suscettibile di inserirsi, in difetto di contraria volontà delle parti, nel contenuto del contratto, ai sensi dell'art. 1340 c.c., ogni volta che risulti la reiterazione spontanea di un determinato comportamento (Cass. 13 dicembre 2012, n. 22927, non massimata; Cass. 14 ottobre 2009, n. 21833; Cass. 6 marzo 2007, n. 5135; Cass. 19 dicembre 2006, n. 27158; con riguardo agli usi aziendali del datore di lavoro, v. Cass., sez. lav., 13 dicembre 2012, n. 22927; 3 giugno 2004, n. 10591; 30 marzo 2001, n. 4773; 12 agosto 2000, n. 10783; 26 settembre 1998, n. 9663; 7 agosto 1998, n. 7774; 6 luglio 1996, n. 6176, non massimata; 2 febbraio 1996, n. 900; 25 febbraio 1995,

n. 2217; e già Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134): in tal modo, gli usi negoziali, quali pratiche seguite da una determinata cerchia di contraenti individuati su base territoriale o per l'appartenenza ad una specifica categoria di operatori economici, obbligano le parti anche se da esse ignorati, in quanto l'applicazione degli stessi è esclusa soltanto ove risulti con certezza che i contraenti non abbiano voluto riferirsi ad essi, e prevalgono sulle stesse norme di legge aventi carattere dispositivo (così Cass. 6 marzo 2007, n. 5135).

2.3. – L'interpretazione dell'art. 67, comma 3, lett. a), l. fall. deve muovere dalla considerazione secondo cui la fattispecie ha riguardo ad una modalità di esecuzione del rapporto tra le parti, che – pur divergendo dalle clausole negoziali – sia ricompresa «*nei termini d'uso*».

A fronte delle interpretazioni in astratto possibili della disposizione – dalla massima genericità, che àncora l'uso al mercato nel suo insieme; alla progressiva limitazione, con riguardo al settore commerciale di riferimento; alla considerazione, infine, del singolo rapporto tra le parti, a sua volta visto come si sia atteggiato in concreto per un certo tempo, oppure solo come risultante in forza dei patti originariamente conclusi – occorre ricercare, secondo la funzione assegnata dall'ordinamento alla Corte di cassazione, non una qualsiasi delle plurime interpretazioni solo "possibili", ma quella più "esatta" (art. 65 ord. giud.), sulla base del diritto positivo.

Pertanto, anzitutto deve escludersi che la locuzione afferisca alle clausole negoziali come previste in contratto, interpretazione che la priverebbe di qualsiasi portata innovativa.

Tra le su ricordate modalità derogatorie degli originari patti – accordo *una tantum*, prassi preesistente al pagamento ed uso

negoziale del settore – la seconda è quella confacente alla disposizione in esame.

Non, invero, il primo, perché non basterebbe un solo occasionale accordo ad integrare la nozione di “uso”; non il terzo, che imporrebbe di ricostruire la prassi in un ambito troppo esteso.

Deve dunque disattendersi, da un lato, l’interpretazione generalizzante, sia se ancorata all’intero mercato (in cui sarebbe, del resto, arduo individuare una prassi comune a tutti gli operatori sul medesimo), sia se riferita agli operatori di una sottocategoria imprenditoriale nello specifico settore commerciale; nonché, dall’altro lato, l’interpretazione più strettamente individualistica, che riconduca la previsione alla clausola negoziale prevista a regolamentazione iniziale del rapporto.

Se, infatti, la *ratio* dell’azione revocatoria, come regola, è quella di preservare la *par condicio creditorum*, onde le operazioni poste in essere nel cd. periodo sospetto dalla società sottoposta a procedura concorsuale debbano incorrere nella sanzione dell’inefficacia, dal suo canto la *ratio* dell’eccezionale esenzione sta nell’intento di circoscrivere, in modo ragionevole, l’estensione del rimedio, in relazione a situazioni assai diverse tra loro (basti leggere le lettere di cui si compone l’art. 67, comma 3, l. fall.), ma, nondimeno, accomunate dalla presenza di un interesse ritenuto dal legislatore superiore.

Per quanto qui rileva, la norma ha inteso tener conto del fatto che tra imprenditori può ben essere, di fatto, attuata una modalità di pagamento – non solo quanto al momento della scadenza, ma anche a varie altre modalità della prestazione di “dare” il corrispettivo dovuto: non potendo la parola “termini” reputarsi qui strettamente



riferita solo al tempo dell'adempimento ex art. 1186 c.c. – diversa da quella inizialmente negoziata.

In particolare, la previsione della lettera a) del comma 3 si pone in diretta correlazione con quella del numero 2) del comma 1 dell'art. 67 l. fall.

Se la regola è che sono revocati (con presunzione, oltretutto, della *scientia decoctionis*) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con mezzi normali di pagamento compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, ciò è proprio in quanto l'accettazione di un mezzo inusuale di pagamento lascia presumere *iuris et de iure* la violazione della *par condicio*.

Pertanto, l'eccezione al riguardo posta è necessariamente nel senso che, pur quando le modalità di pagamento siano estranee alla previsione della relativa clausola contrattuale, il pagamento resta fermo ed efficace, tutte le volte che fra le parti si sia instaurata una prassi anteriore – adeguatamente consolidata e stabile, così da potersi definire tale – volta a *derogare* a quella clausola contrattuale ed introdurre, come *nuova regola inter partes*, il pagamento nei termini diversi e più lunghi.

Non basterebbe, pertanto, che alcuni pagamenti fossero compiuti ed accettati in un lasso temporale maggiore: oggetto di prova è la circostanza di un "*uso*" diverso tra le parti, quale condotta reiterata sul piano *oggettivo*, stabilizzatasi già prima dei pagamenti sospetti.

Per l'individuazione di una dilazione dei pagamenti secondo i "*termini d'uso*", dunque, non vale la mera esistenza di alcuni pagamenti in ritardo, rispetto ai termini pattuiti, ove essa derivi da singoli momenti patologici della vita dell'impresa, caratterizzati da specifici accadimenti di fatto e da un'isolata tolleranza da parte del creditore.



L'effetto della disposizione di esonero è, in definitiva, che non sono revocabili quei pagamenti i quali, pur avvenuti oltre i tempi contrattualmente prescritti, siano stati di fatto eseguiti ed accettati in termini diversi, nell'ambito di plurimi adempimenti con le nuove caratteristiche, evidenziatesi già in epoca anteriore a quelli *de quibus*: tanto che non possano più, a quel punto, ritenersi pagamenti eseguiti "in ritardo", ossia inesatti adempimenti, ma siano divenuti per prassi, proprio al contrario, esatti adempimenti: con tutte le conseguenze relative all'inesistenza di un inadempimento dell'altro contraente (in ordine alla mora, all'art. 1460 c.c., all'azione di risoluzione, al risarcimento del danno, ecc.).

2.4. - L'onere della prova di tale situazione è, ai sensi dell'art. 2697 c.c., in capo all'*accipiens*.

Si noti che, in tal modo, la disposizione in esame abilita il rilievo di modifiche tacite a contratti pur se redatti per iscritto, posto che non avrebbe senso ammettere l'applicabilità dell'esenzione ai soli contratti conclusi verbalmente; onde si avrà ampia applicazione, quanto alla prova testimoniale eventualmente richiesta, degli artt. 2721, comma 2, e art. 2723 c.c.; la soluzione è coerente, altresì, con l'art. 2722 c.c., il quale vieta la prova per testimoni solo dei patti contrari conclusi prima o contemporaneamente al contratto.

Naturalmente, è ben possibile che, nella specifica evenienza, esistano veri e propri usi negoziali di settore, che allora l'*accipiens* avrà comunque la facoltà di provare.

2.5. - Ciò posto, ha errato la corte d'appello nel riferirsi unicamente alla disciplina negoziale: al contrario, essa avrebbe dovuto accertare se, in base ai mezzi di prova offerti, tra la società in amministrazione straordinaria e la società destinataria dei pagamenti si fosse instaurata una prassi in via di fatto, modificativa degli accordi

a suo tempo conclusi, tale da permettere l'adempimento della prestazione pecuniaria in tempi diversi e più lunghi, come quelli che hanno caratterizzato i pagamenti oggetto dell'azione revocatoria.

3. – Il secondo motivo è assorbito.

4. – In conclusione, va enunciato il seguente principio di diritto:

«L'interpretazione dell'art. 67, comma 3, lett. a), l. fall. è nel senso che non sono revocabili quei pagamenti i quali, pur avvenuti oltre i tempi contrattualmente previsti, siano stati, anche per comportamenti di fatto, eseguiti ed accettati in termini diversi, nell'ambito di plurimi adempimenti con le nuove caratteristiche, evidenziatesi già in epoca anteriore a quelli in discorso, i quali, pertanto, non possono più ritenersi pagamenti eseguiti "in ritardo", ossia inesatti adempimenti, ma divengono esatti adempimenti; l'onere della prova di tale situazione è, ai sensi dell'art. 2697 c.c., in capo all'*accipiens*».

Per le ragioni che precedono, dunque, il primo motivo del ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, perché riesamini il materiale istruttorio, alla luce del principio esposto, provvedendo ad accertare se risulti, dai documenti in atti, la circostanza che Alitalia s.p.a. abbia in concreto pagato con ritardi simili tutte le prestazioni fatturate da Accenture s.p.a. e questa abbia sempre accettato senza riserve i pagamenti *de quibus*.

Alla stessa si demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte



•
.
d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 novembre