



23140.2008

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere
ALBERTO PAZZI	Consigliere - Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere
EDUARDO CAMPESE	Consigliere

Negozi inefficace ex art. 64 l. f. - assenza di controprestazione - rilevanza della causa concreta della complessa operazione negoziale

Ud. 09/09/2020 PU
Cron. 23140
R.G.N. 36873/2018

SENTENZA

sul ricorso n. 36873/2018 proposto da:

Supermercati S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in F

giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Rem S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

giuste procure in

2634
2020

calce al controricorso e ricorso incidentale e alla memoria di nomina di nuovo difensore;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

Fallimento ICM Costruzioni S.p.a. in liquidazione, in persona del curatore Avv. Donatella Berto, elettivamente domiciliato in Roma, Via Chiana n. 48, presso lo studio dell'Avvocato Stefano Aleandri, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Marina Cavedal, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

avverso la sentenza n. 2586/2018 della Corte d'appello di Venezia, pubblicata il 18/9/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9/9/2020 dal cons. Alberto Pazzi;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni Battista Nardecchia che ha concluso per l'infondatezza ed inammissibilità;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato _____ che si riporta ai propri scritti;

uditi, per i controricorrenti e ricorrenti incidentali, l'avvocato _____)
_____)

che si riportano ai propri scritti.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Treviso, con sentenza n. 535/2015, rigettava la domanda di inefficacia ex art. 64 legge fall. proposta dal fallimento di ICM Costruzioni s.p.a. in liquidazione nei confronti di Supermercati Visotto s.r.l. e REM s.r.l. con riferimento tanto al contratto di



locazione concluso in data 12 agosto 2009 fra Supermercati Visotto s.r.l., quale locatore, e la fallita, come conduttore, avente a oggetto un'area ubicata in Motta di Livenza e destinata allo svolgimento dell'attività di recupero di rifiuti non pericolosi, quanto al contratto di sublocazione del 4 gennaio 2010 con cui ICM s.p.a. aveva sublocato il medesimo terreno a REM s.r.l..

In particolare il primo giudice riteneva che entrambi i contratti fossero contraddistinti dall'onerosità delle prestazioni, anche con riguardo alla causa concreta dell'attività negoziale compiuta dalle parti, tenuto conto che il deposito e il recupero di rifiuti non pericolosi era attività non ricompresa nell'oggetto sociale della fallita, ma comunque non eccentrica rispetto al suo ambito imprenditoriale, che richiedeva il recupero e lo stoccaggio di inerti.

L'utilizzo del fondo locato rispondeva quindi, a giudizio del Tribunale, al concreto interesse imprenditoriale di ICM s.p.a., soddisfatto mediante il ricorso all'opera di REM s.r.l..

2. A seguito dell'impugnazione proposta dal fallimento di ICM Costruzioni s.p.a., la Corte d'appello di Venezia, dopo aver rilevato che i contratti di locazione e sublocazione erano sostanzialmente sovrapponibili nel loro contenuto, riteneva invece che fosse stata posta in essere una complessiva operazione trilaterale di natura gratuita, giacchè la fallita aveva assunto oneri senza alcuna corrispettiva utilità e con esclusivo vantaggio del locatore Supermercati Visotto s.r.l. e del subconduttore REM s.r.l..

La compagine fallita infatti, pur non avendo alcun concreto interesse alla stipula dei due contratti, si era interposta - a giudizio della Corte distrettuale - fra Supermercati Visotto s.r.l. e REM s.r.l. senza ottenere alcun vantaggio compensativo ed anzi subendo un depauperamento in termini di sopportazione del rischio

dell'operazione, dato che aveva assunto un debito certo verso la locatrice nell'incertezza dell'adempimento di REM s.r.l..

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Supermercati Visotto s.r.l. prospettando due motivi di doglianza.

Hanno resistito con controricorso REM s.r.l. e il fallimento di ICM Costruzioni s.p.a., prospettando a loro volta la prima ricorso incidentale tempestivo, articolato in quattro motivi e in termini adesivi alle doglianze sollevate dalla ricorrente principale, il secondo ricorso incidentale tardivo condizionato all'eventuale accoglimento dei ricorsi avversari.

Tutte le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1 Il primo motivo del ricorso principale denuncia, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione ed errata applicazione dell'art. 64 legge fall. nonché, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione fra le parti: la Corte distrettuale avrebbe erroneamente ritenuto che i contratti di locazione e sublocazione potessero essere considerati come un'unica complessa operazione costituente un atto a titolo gratuito, applicando un principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità per ipotesi di negozi cd. astratti e non estensibile a contratti caratterizzati da una causa oggettiva tradizionale di carattere oneroso - quali i contratti di locazione e di sublocazione -, che non poteva essere semplicemente "scavalcata".

4


La Corte territoriale invece avrebbe dovuto rilevare, avendo riguardo al contesto proprio in cui ciascuno dei due contratti era stato concluso, che non sussistevano nella fattispecie concreta i presupposti per l'applicazione dell'art. 64 legge fall..

Non vi erano stati infatti alcun atto di disposizione del patrimonio o anche solo una prestazione in assenza di corrispettivo in cui si fosse concretizzato l'atto a titolo gratuito da sanzionare con l'inefficacia, dato che la prestazione adempiuta verso la locatrice aveva trovato corrispondenza nel godimento del terreno.

Allo stesso modo non sussisteva il pregiudizio provocato dall'atto di disposizione, in quanto la sublocazione avrebbe consentito di incassare il canone da REM s.r.l. senza versarlo al locatore Supermercati Visotto s.r.l., stante il maggior debito di quest'ultimo per le opere eseguite da I.C.M. in adempimento di un precedente contratto di appalto.

La Corte distrettuale inoltre non avrebbe considerato i più complessi rapporti che intercorrevano fra Supermercati Visotto s.r.l. e ICM Costruzioni s.p.a. ed in particolare il contratto di appalto stipulato in data 5 dicembre 2007, il cui corrispettivo era stato portato in compensazione con i canoni dovuti, dovendosi di conseguenza escludere il ricorrere di un pregiudizio derivante dall'atto dispositivo.

4.2 Il primo motivo del ricorso incidentale di REM s.r.l. lamenta, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 64 legge fall., anche in relazione agli artt. 1571 e 1594 cod. civ.: la Corte distrettuale avrebbe frainteso il senso della norma applicata, volta a impedire un pregiudizio al patrimonio del disponente che comporti una menomazione delle possibilità soddisfattive della massa dei creditori, e l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in proposito, che era stato espresso

rispetto a uno schema causale privo della controprestazione in favore del disponente.

Al contrario, considerato che il contratto di locazione e quello di sublocazione costituivano entità negoziali autonome, seppur coordinate, nessuna inefficacia per gratuità poteva essere predicata qualora dall'operazione, complessivamente considerata, l'imprenditore non avesse subito alcun danno, come era accaduto nel caso di specie, in cui ICM s.p.a. aveva totalmente neutralizzato il costo del primo contratto percependo il canone di locazione e non aveva subito alcun pregiudizio concreto dall'operazione, poiché la procedura, a prescindere dall'esistenza di un lucro, aveva interamente recuperato la prestazione prevista senza sopportare depauperamenti di sorta.

4.3 Il secondo motivo del ricorso incidentale di REM s.r.l. assume, ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ., in quanto la Corte di merito avrebbe "visto", in due semplici contratti di locazione - sublocazione, una complessa operazione in cui ICM s.p.a. aveva assunto il ruolo atipico di garante di Supermercati Visotto s.r.l. e finanziatrice di REM s.r.l. senza spiegare le ragioni che giustificavano una simile interpretazione.

4.4 I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione della loro sostanziale sovrapponibilità o del rapporto di connessione che li lega, risultano in parte infondati, in parte inammissibili.

4.4.1 L'art. 64 legge fall., nel disporre l'inefficacia degli "atti a titolo gratuito" provenienti dal soggetto che disponga del proprio patrimonio e che in seguito sia dichiarato fallito, persegue la finalità di non consentire il pregiudizio che un simile atto arrecherebbe alle risorse patrimoniali del disponente, traducendosi, in fase fallimentare,

nella menomazione delle capacità soddisfattive della massa dei creditori concorrenti.

“Sicchè è proprio il pregiudizio provocato dall'atto di disposizione del proprio patrimonio a divenire elemento essenziale per giustificare la sanzione dell'inefficacia delle disposizioni, proprio in funzione della tutela di interessi i cui titolari sono chiaramente individuati subito nella parte iniziale dell'art. 64 legge fall., con riferimento al destinatario del beneficio dell'inefficacia relativa (i creditori del disponente)” (Cass., Sez. U., 6538/2010).

4.4.2 Ai fini dell'azione di inefficacia di cui all'art. 64 legge fall. per atti a titolo gratuito debbono perciò intendersi non solo (e non tanto) quelli posti in essere per spirito di liberalità, che è requisito necessario della donazione, ma anche gli atti caratterizzati semplicemente da una prestazione in assenza di corrispettivo (Cass. 13087/2015).

Il che significa che rimane irrilevante il profilo soggettivo della condotta (e dei motivi che l'hanno ispirata) e deve invece essere valorizzata l'assenza di corrispettivo o controprestazione, da indagarsi prestando attenzione alla causa del negozio.

Dunque, l'atto solutorio può dirsi gratuito solo quando dall'operazione il soggetto poi dichiarato fallito non tragga nessun concreto vantaggio patrimoniale, avendo egli inteso così recare un vantaggio a terzi, mentre deve considerarsi oneroso ogni qual volta il medesimo soggetto riceva un vantaggio per questa sua prestazione (dal debitore, dal creditore o anche da altri), così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia *ex lege* (Cass., Sez. U., 6538/2010).

4.4.3 Al fine di cogliere appieno se un depauperamento delle risorse patrimoniali del disponente si sia verificato in mancanza di un corrispettivo occorre avere riguardo non alla causa tipica del negozio individuata in astratto, ma al suo scopo pratico ed alla sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, compiendo la verifica della giustificazione causale nell'ambito dell'intera operazione economica compiuta dalle parti.

Infatti molteplici rapporti tra loro collegati possono coesistere e convergere in un complesso rapporto negoziale plurilaterale teso a realizzare un risultato, oneroso o gratuito, che a volte può essere addirittura antitetico a quello astratto dei singoli negozi utilizzati, sicchè solo la prospettiva più ampia che persegue la verifica della causa concreta consente di apprezzare la complessità della fattispecie verificatasi.

Se al variare della causa concreta che ha indotto il soggetto poi dichiarato fallito a compiere l'atto discendono effetti o rimedi giuridici diversi o differenti rapporti giuridici, la ragione concreta per la quale tale soggetto interviene nel negozio deve essere necessariamente verificata caso per caso dal giudice di merito con riguardo alla complessità del rapporto negoziale, onde verificare come l'imprenditore vi abbia interagito e se ne abbia tratto un vantaggio.

Soltanto in questo modo concetti di "gratuità ed "economicità" vengono assunti nel loro significato economico proprio, con spostamento della loro qualificazione dal negozio all'attribuzione patrimoniale, per la cui valutazione si deve tener conto, nell'ambito del regolamento globale degli interessi non limitato al singolo "atto di disposizione" compiuto, dell'interesse economico che si è inteso realizzare, anche in via mediata, attraverso la complessa operazione economica (Cass., Sez. U., 6538 /2010).

Pertanto la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio deve essere compiuta con esclusivo riguardo alla causa concreta, costituita dalla sintesi degli interessi che lo stesso è diretto a realizzare, a prescindere del modello contrattuale astratto utilizzato (sia esso a causa astratta e generica, sia esso a causa tipica), e non può quindi fondarsi sull'esistenza, o meno, di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico e astratto; essa dipende invece necessariamente dall'apprezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del *solvens*, quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento, collegato o meno a un sia pur indiretto guadagno ovvero a un risparmio di spesa (Cass. 1195/2020).

4.4.4 La Corte territoriale ha fatto esatta applicazione di questi principi apprezzando la fattispecie portata al suo esame in una prospettiva di sistema, tramite la valorizzazione del collegamento negoziale esistente fra i contratti di locazione e sublocazione alla luce della sua causa concreta, e ritenendo che dovesse essere qualificata come "operazione trilaterale".

La scomposizione del complessivo negozio proposta dai motivi in esame è stata quindi opportunamente evitata dalla Corte di merito, perché un simile approccio avrebbe limitato l'orizzonte di indagine e non avrebbe consentito di apprezzare appieno la dimensione reale del negozio complessivamente concluso e delle conseguenze che lo stesso aveva provocato sul patrimonio dell'imprenditore poi fallito.

4.4.5 I giudici distrettuali hanno ritenuto che la sostanziale sovrapposibilità del contenuto dei due contratti (per contenuto, durata, canone e relativi termini di pagamento) dimostrasse che la loro causa astrattamente onerosa divenisse, nell'ambito

dell'operazione a struttura complessa composta da negozi collegati, di natura gratuita: ICM s.p.a. infatti – a giudizio della Corte di merito - non aveva tratto alcun concreto vantaggio patrimoniale compensativo dalla conclusione dei due contratti e aveva subito invece, in assenza di alcun interesse alla loro stipula, un depauperamento in termini di sopportazione del rischio dell'operazione, dato che aveva assunto un debito certo nell'incertezza dell'adempimento del conduttore.

Una simile valutazione fornisce una chiara ed inequivoca rappresentazione dell'iter logico-intellettuale seguito dal giudice per ravvisare un'interposizione a titolo gratuito di ICM s.p.a. e soddisfa il requisito previsto dall'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., la cui violazione può essere ipotizzata soltanto quando la motivazione, benché graficamente esistente, non renda percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass., Sez. U., 22232/2016).

4.4.6 Risultano poi inammissibili i profili di critica che, sotto le spoglie dell'eccepita violazione di legge sostanziale, tentano di introdurre un sindacato di fatto sull'esito della valutazione della congerie istruttoria, compiuta in termini opposti al giudice di primo grado.

L'individuazione della causa concreta del contratto, e cioè degli interessi perseguiti dalle parti con la specifica stipulazione negoziale, costituisce un accertamento di fatto riservato al giudice del merito (Cass. 18781/2017), che non può essere rivisitato in questa sede di legittimità.

Ciò in quanto il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda

processuale, ma solo la facoltà del controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (cfr., *ex plurimis*, Cass. 21098/2016, Cass. 27197/2011).

4.4.7 Non è neppure fondatamente predicabile l'omesso esame di documenti dimostrativi di circostanze decisive ai fini della definizione della lite.

In realtà la Corte territoriale ha considerato il contratto di comodato e il preliminare allegati da REM (al fine di dimostrare che la stipula dei contratti in esame non avrebbe fatto altro che replicare lo schema fino a quel momento seguito, con cui era stato concesso a REM l'utilizzo di terreni in godimento a ICM e in proprietà di una compagine del gruppo Visotto), escludendoli però dal novero delle prove utilizzabili perché ambedue privi di data certa e l'ultimo neppure sottoscritto.

Di nessuna decisività risultava invece il contratto di appalto stipulato in data 5 dicembre 2007 fra Universo s.r.l. e ICM s.p.a., nei cui obblighi era subentrata Supermercati Visotto con un accordo transattivo stipulato a immediato ridosso del perfezionamento del contratto di locazione.

Infatti la valutazione di gratuità non sarebbe stata in alcun modo influenzata dalle modalità con cui l'obbligazione di versamento del canone fosse stata estinta (vale a dire se per adempimento o tramite

compensazione), dovendosi invece valorizzare - secondo la logica ricostruttiva della Corte di merito - l'esistenza, nell'economia del complesso negozio posto in essere dalle tre parti coinvolte, di un debito certo nei confronti il locatore al quale si contrapponeva un credito verso il subconduttore il cui adempimento rimaneva incerto e dunque rischioso per ICM.

5.1 Il secondo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., poiché la Corte di merito avrebbe fondato le proprie presunzioni su fatti privi di gravità, precisione e concordanza ed avrebbe ricostruito la prova presuntiva con procedimento inverso, partendo dal fatto ignorato e ricercandone un fondamento fra gli elementi a disposizione.

Per di più la Corte d'appello avrebbe ritenuto che ICM s.p.a. non avesse alcun interesse alla locazione perché lo smaltimento dei rifiuti non era compreso nel suo oggetto sociale ed in mancanza delle necessarie autorizzazioni amministrative, senza considerare però che l'attività per la quale il fondo era stato locato poteva essere svolta dal conduttore non direttamente, ma tramite il soggetto a cui già da anni si rivolgeva.

Difetterebbe il requisito della precisione rispetto alla conclusione che le obbligazioni erano state assunte nell'esclusivo interesse di REM e per fungere da garanzia a Visotto, essendo invece molto più probabile e verosimile che ICM s.p.a., interessata all'attività da svolgere sul terreno perché complementare alla propria, avesse già previsto di sublocare a REM ricavandone un corrispettivo.

Mancherebbe anche il requisito della concordanza, giacché vi era prova scritta, costituita da un contratto di comodato con il

proprietario dell'epoca risalente al 1997, dell'interesse di ICM s.p.a. sul terreno in oggetto.

Nessuna valenza si sarebbe potuta attribuire, in tesi di parte ricorrente, all'efficacia differita del contratto di locazione al 1 gennaio 2010, dato che le parti non potevano prevedere la data del rilascio dell'autorizzazione al trasferimento dell'impianto di smaltimento a REM s.r.l., ed al fatto che la sublocazione era stata perfezionata solo dopo il rilascio di tale autorizzazione.

Non vi sarebbe stato modo altresì di sostenere né che Supermercati Visotto aveva ricevuto un vantaggio per la maggiore garanzia del proprio credito offerta dalla consistenza patrimoniale di ICM s.p.a., dato che quest'ultima, al pari di REM s.r.l., non era proprietaria di immobili, né che ICM s.p.a. aveva subito un pregiudizio da un punto di vista finanziario, avendo la stessa ammesso di essere dotata di consistente liquidità, né che le parti avevano previsto con ampio anticipo che la conduttrice avrebbe continuato a pagare anche dopo il fallimento fino alla naturale scadenza del rapporto senza che il curatore recedesse.

5.2 Il terzo motivo di ricorso incidentale di REM s.r.l. prospetta, ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 64 legge fall., anche in relazione agli artt. 1322 e ss., 1362, 1363, 1366, 2727 e 2729 cod. civ.: la Corte territoriale, nell'individuare la causa concreta perseguita dalle parti attraverso lo schema contrattuale adottato, avrebbe erroneamente applicato la disciplina in materia di interpretazione dei contratti e fatto inesatto utilizzo delle presunzioni, in quanto la mera sovrapposibilità del contratto di locazione e di quello di sublocazione non consentiva di desumere l'intenzione dei contraenti di giungere a uno scopo di garanzia e finanziamento, sia interpretando sistematicamente le

clausole contrattuali, sia valutando il comportamento complessivo tenuto dalle parti prima, durante e dopo la formalizzazione dei contratti.

Al contrario si doveva ritenere - come già aveva fatto il primo giudice e come risultava comprovato dalla documentazione in atti - che la pianificazione contrattuale di ICM s.p.a. rispondesse a un suo concreto interesse imprenditoriale.

5.3 I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione della loro parziale sovrapponibilità, risultano nel loro complesso inammissibili.

5.3.1 Occorre innanzitutto rilevare come la Corte territoriale, pur accogliendo il gravame, abbia dapprima dato atto della tesi sostenuta dalla procedura appellante ed abbia poi fondato la propria decisione su argomenti parzialmente coincidenti con la ricostruzione dei fatti suggerita dal fallimento di ICM s.p.a., come risulta espressamente indicato all'interno della motivazione (a pag. 16 e seguenti).

Le critiche rivolte alla tesi difensiva sostenute dal fallimento in grado di appello non sono quindi riferibili al contenuto della decisione impugnata, se non nei limiti degli argomenti fatti propri dal collegio dell'impugnazione, e risultano di conseguenza inammissibili in ragione di una tale incongruenza.

In particolare la sentenza impugnata registra sì la tesi del fallimento secondo cui *"il meccanismo utilizzato dalle parti aveva l'unico effetto di finanziare REM s.r.l., offrendo, nel contempo, a Supermercati Visotto una solida garanzia, avendo ICM una consistenza patrimoniale superiore a quella di REM"*, ma non la fa propria, limitandosi a constatare che la fallita era stata *"interposta senza alcun vantaggio"*.

E questa limitata prospettiva non è casuale, giacché il collegio d'appello, conscio della rilevanza della causa concreta e non dei motivi ai fini della valutazione di gratuità od onerosità del negozio

(Cass. 6739/2008), ha trascurato questi ultimi, stante la loro superfluità.

Le censure di ambedue le parti che contestano l'accertamento di una interposizione per meri fini di garanzia e finanziamento quindi non solo non sono riferibili alla decisione impugnata e non hanno attinenza al *decisum*, ma non ne colgono neppure la *ratio*, focalizzata sulla causa concreta dell'intero negozio.

5.3.2 L'art. 2727 cod. civ. stabilisce che le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato, chiarendo quindi che le stesse sono una forma di prova di un fatto ignoto attraverso l'utilizzazione della probabilità.

Un conto tuttavia è il risalire, attraverso la prova presuntiva, da un fatto noto a uno ignoto, un altro è esaminare la congerie istruttoria disponibile per valutare se la stessa sia dimostrativa degli assunti delle parti, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ..

Nel caso di specie la Corte distrettuale - che, lo si ripete, ha constatato dapprima la sovrapponibilità dei due contratti per contenuto, durata, canone e scadenze di pagamento, quindi l'assenza di vantaggi compensativi e la sussistenza invece di un depauperamento in termini di sopportazione del rischio - non ha utilizzato fatti noti per arrivare alla dimostrazione di un fatto ignoto, ma ha apprezzato le prove disponibili in atti al fine di ravvisare l'esistenza un negozio a struttura complessa ove la partecipazione della compagine fallita era avvenuta a titolo gratuito (vale a dire sopportando un sacrificio senza nulla ricevere quale controprestazione).

In altri termini entrambe le critiche sono influenzate dall'errore sulla portata dell'accertamento compiuto dalla Corte di merito e, sull'inesatto presupposto dell'avvenuto accertamento dei motivi del

negozio nei termini indicati dalla procedura, ravvisano il ricorso a una prova presuntiva che in realtà non vi è stato, dato che il collegio di appello si è limitato a indagare la causa concreta del complessivo negozio trilaterale posto in essere dalle parti.

Pertanto non si tratta di inferenza di un fatto ignoto da un fatto noto ma, ben diversamente, di una valutazione delle prove nei limiti degli accertamenti ritenuti necessari e secondo il prudente apprezzamento del giudice, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. civ..

I motivi quindi intendono non tanto censurare l'erronea sussunzione sotto i caratteri che individuano la presunzione di fatti concreti che non erano invece rispondenti a quei requisiti ex art. 2729 cod. civ., ma piuttosto criticare la valutazione delle prove documentali disponibili (nel cui novero non rientrava il contratto di comodato del 29 gennaio 1997, privo di data certa a dire della Corte) fatta dal giudice di merito.

A fronte degli accertamenti compiuti in merito alla fondatezza della domanda – che rientrano nel giudizio di fatto demandato al giudice di merito – le doglianze in esame si riducono così a proporre una diversa lettura dei fatti di causa, traducendosi in un'inammissibile richiesta di rivisitazione del merito (Cass. 8758/2017).

Né è ammissibile in questa sede la prospettazione di un erroneo apprezzamento della congerie istruttoria, in quanto l'errore di valutazione delle prove, consistente nel ritenere la fonte di prova dimostrativa o meno del fatto che con essa si intendeva provare, non è sindacabile in sede di legittimità, non essendo previsto dalla tassonomia dei vizi denunciabili con il ricorso per cassazione di cui all'art. 360 cod. proc. civ. (Cass. 9356/2017).

6.1 Con il quarto motivo del ricorso incidentale REM s.r.l. si duole, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., della

violazione e falsa applicazione dell'art. 64 legge fall., anche in relazione all'art. 2697 cod. civ., in quanto la Corte d'appello avrebbe violato i principi sull'onere della prova – che graverebbe, nel giudizio volto a far valere l'inefficacia ex art. 64 legge fall. di un negozio a titolo oneroso, sul curatore – laddove aveva constatato che le appellate non avevano suffragato i loro assunti in merito ai vantaggi compensativi che ICM s.p.a. avrebbe ricavato dall'operazione, insinuando così che sussistesse un onere probatorio a loro carico.

Al contrario il ricorso a uno schema contrattuale tipico, sinallagmatico e quindi oneroso esimeva REM s.r.l. dal dimostrare l'onerosità dei contratti.

6.2 Il motivo è infondato.

La Corte territoriale non ha affatto trascurato che lo schema negoziale tipico a cui le parti avevano fatto ricorso prevedeva che la fallita ricevesse una controprestazione e avesse così un vantaggio, ma ha ritenuto che la causa concreta del negozio a struttura complessa consentisse di superare l'astratta connotazione di onerosità dei negozi tipici utilizzati e deponesse invece per la loro natura gratuita.

E solo a seguito di questa constatazione ha rilevato che le appellanti non avevano dato prova delle proprie tesi in merito all'onerosità dell'operazione in ragione dei vantaggi compensativi che ICM avrebbe ricavato.

Constatazione, questa, che non si presta a censure di sorta, in quanto era onere delle appellate dimostrare la fondatezza delle proprie allegazioni in merito all'esistenza di ulteriori specifici vantaggi compensativi che si aggiungessero a quelli tipici dello schema contrattuale utilizzato.

7. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso principale di Supermercati Visotto s.r.l. e il ricorso incidentale di REM s.r.l. debbono essere rigettati.

Rimane assorbito il ricorso incidentale condizionato presentato dal fallimento ICM s.p.a..

Le spese seguono la soccombenza, si liquidano come da dispositivo e rimangono a carico di Supermercati Visotto s.r.l. e REM s.r.l. in via solidale a mente dell'art. 97, comma 1, cod. proc. civ..

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, rigetta il ricorso incidentale tempestivo di REM s.r.l. e dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato proposto dal fallimento ICM s.p.a..

Condanna Supermercati Visotto s.r.l. e REM s.r.l. in via solidale tra loro al pagamento, in favore del controricorrente fallimento di ICM s.p.a., delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 8.200, di cui € 200 per esborsi.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale REM s.r.l., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 9 settembre 2020.

Il Consigliere estensore

Alberto Fatti

Il Presidente

