



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Ugo	VITRONE	- Presidente -
Dott. Ugo Riccardo	PANEBIANCO	- Consigliere -
Dott. Francesco Maria	FIORETTI	- Consigliere -
Dott. Renato	BERNABAI	- Rel. Consigliere -
Dott. Luciano	PANZANI	- Consigliere -

Oggetto
 Azione revocatoria di
 cessione di crediti -
 ex art. 67 - 1° c. - n. 2
 legge fallimentare

R.G.N. 8797/04

Cron. 18834

Rep. 4888

Ud.06/05/08

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

SO.FARMA.MORRA. S.P.A., in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA VIA XX SETTEMBRE 3, presso l'avvocato MICHELE

SANDULLI, che la rappresenta e difende unitamente agli

avvocati AMEDEO BASSI, MARCO DEL GAISO, giusta procura

speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DEL DOTT. BIAGIO PIFANO, in persona del

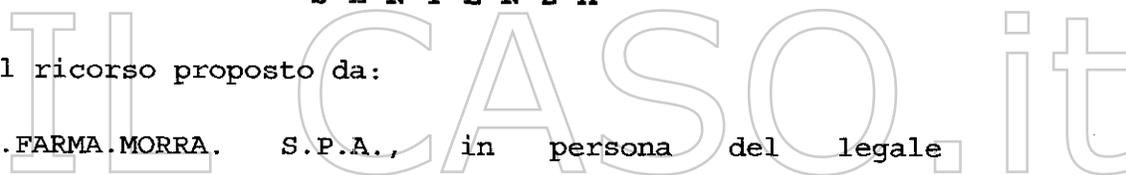
Curatore Avv. FRANCA GIORDANO, domiciliato in ROMA

PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE

DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato

2008

1021





VITTORIO SAPORITO, giusta procura in calce al
controricorso;

- **controricorrente** -

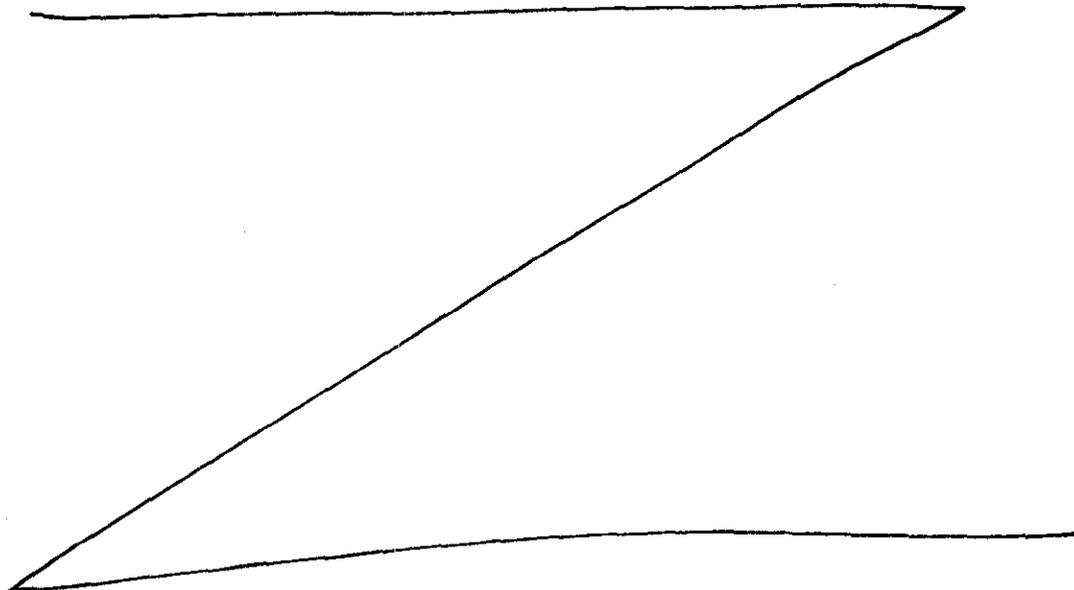
avverso la sentenza n. 3003/03 della Corte d'Appello di
NAPOLI, depositata il 27/10/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/05/2008 dal Consigliere Dott. Renato
BERNABAI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato MICHELE SANDULLI
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il resistente, l'Avvocato VITTORIO SAPORITO
che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Libertino Alberto RUSSO che ha concluso
per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 15 Gennaio 1999 il Fallimento di Biagio Pifano, titolare di un esercizio farmaceutico, conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli la SO.FARMA MORRA s.p.a. per sentir dichiarare inefficaci, ex art. 67, primo comma, n.1, o in subordine ex art. 67, secondo comma, legge fallimentare, gli atti pubblici 7 Aprile e 12 Maggio 1997 con i quali il Pifano aveva ceduto alla convenuta crediti verso l'Azienda sanitaria locale Napoli 3 di Frattamaggiore, per l'importo complessivo di Lit 791. 703. 192, in soddisfacimento dei crediti che la cessionaria vantava nei suoi confronti per forniture di medicinali relative ai mesi di Marzo e Aprile 1997. Assumeva la curatela che le cessioni costituivano mezzi anormali di pagamento, in quanto successivi al sorgere di debiti estinti, e che non si poteva dubitare della conoscenza dello stato d'insolvenza del cedente da parte della So.Farma, creditrice nei suoi confronti per oltre Lit 3 miliardi, a fronte di protesti per importi ingenti elevati al Pifano e del suo impegno a presentare domanda di amministrazione controllata, sollecitata dalla stessa So.Farma.

Quest'ultima, costituitasi ritualmente, contestava la domanda, assumendo di avere stipulato col Pifano un atto di transazione nel quale essa si era obbligata a rifornirgli medicinali fino all'ammontare massimo di Lit 300 milioni mensili, accettando a titolo di prezzo la cessione dei crediti da lui vantati verso l'Azienda sanitaria locale, al fine di consentirgli di estinguere il debito. Eccepiva quindi l'insussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione revocatoria e in via riconvenzionale chiedeva la

condanna del fallimento al pagamento in prededuzione, a titolo di arricchimento senza causa, di un indennizzo pari al plusvalore di avviamento che l'ininterrotto rapporto di somministrazione aveva determinato a vantaggio della farmacia.

Con sentenza 10-31 Gennaio 2001, il Tribunale di Napoli, in accoglimento della domanda principale ex articolo 67, primo comma, n.2, legge fallimentare, dichiarava inefficaci gli atti di cessione e per l'effetto condannava la So.Farma al pagamento della somma di Lit 791.703.102, oltre gli interessi legali dalla domanda; dichiarava inammissibile la riconvenzionale e condannava la società convenuta alla rifusione delle spese di giudizio.

Sul gravame principale della So.farma - che deduceva l'inammissibilità della domanda revocatoria per difetto di interesse ad agire; per la pendenza del rapporto di somministrazione alla data della dichiarazione di fallimento in assenza di alcuna manifestazione di volontà di recesso da parte del curatore; per esonero dalla revocatoria per forniture di medicinali, che erano obbligatorie ex lege a carico della So.farma; per la natura non solutoria delle cessioni e per la mancata conoscenza dello stato d'insolvenza - e su quello incidentale della curatela, volto ad ottenere la rivalutazione della somma, la Corte d'appello di Napoli, con sentenza 16-207 ottobre 2003 confermava integralmente la decisione impugnata.

Motivava

- che la stessa ricorrente dava atto che la soddisfazione dei creditori non era integrale ed in ogni caso l'interesse ad agire sussisteva in considerazione della lesione della *par condicio creditorum*;

-che le forniture di medicinali non potevano essere ricondotte ad un unitario contratto di somministrazione, bensì integravano separate compravendite, così come ritenuto dal primo giudice; e comunque il rapporto negoziale non era più vigente alla data della dichiarazione di fallimento, avendo la curatela alienato l'azienda farmaceutica, con la conseguente inapplicabilità degli articoli 72 e 74 legge fallimentare invocati;

- che l'impresa creditrice non poteva essere considerata monopolista legale e ben avrebbe potuto, in ogni caso, avvalersi delle eccezioni dilatorie di cui agli artt. 1460 e 1461 cod. civ. e rifiutare proposte contrattuali dell'acquirente insolvente;

-che la funzione solutoria anomala delle cessioni di credito era resa palese dalla stessa transazione stipulata il 15 Settembre 1995, ove si faceva espresso riferimento all'estinzione del debito e al modo di sottrarre i crediti vantati dal Pifano verso l'Azienda sanitaria locale da eventuali aggressioni da parte di terzi;

- che era infine di valuta, e non di valore, il credito restitutorio conseguente all'accoglimento della domanda revocatoria.

Avverso la sentenza, non notificata, la So.Farma Morra proponeva tempestivo ricorso per cassazione, in sei motivi, con atto notificato l'1 Aprile 2004 s.p.a.

Deduceva

1) la violazione degli articoli 67, 72, 74 e 187 Regio decreto 16 marzo 1942 n.267 e l'insufficiente motivazione in relazione alla ritenuta ammissibilità della domanda revocatoria di pagamenti eseguiti a fronte di prestazioni relative ad un contratto di somministrazione ancora in corso al momento della dichiarazione di fallimento, senza che il curatore avesse dichiarato di volersi

sciogliere dal contratto; o con prestazioni eseguite in pendenza della domanda di amministrazione controllata presentata dal Pifano;

2) la falsa applicazione dell'art. 67, comma 1, n.2, legge fallimentare, nonché l'omessa motivazione della qualificazione delle cessioni di credito come mezzi anormali di pagamento;

3) la violazione degli articoli 38 e 46 Regio decreto 30 Settembre 1938 n. 1706 (*Approvazione del regolamento per il servizio farmaceutico*) e degli articoli 1-9,11.12 del decreto legislativo 30 Dicembre 1992 n. 538 (*Attuazione della direttiva 92/25/CEE riguardante la distribuzione all'ingrosso dei medicinali per uso umano*), nonché dell'articolo 67 della legge fallimentare, in relazione all'eccezione esonerata dalla revocatoria per le prestazioni di fornitura di medicinali effettuate in favore di un farmacia, e carenza di motivazione sulla ritenuta consapevolezza del fornitore di poter sospendere le prestazioni ex articolo 1460 e 1461 cod. civile;

4) la falsa applicazione dell'articolo 67, comma uno, n.2 e comma 2, legge fallimentare, nonché il vizio di motivazione in ordine alla conoscenza dello stato di insolvenza;

5) La violazione degli articoli 24 e 52 legge fallimentare per la dichiarata inammissibilità della domanda riconvenzionale svolta dalla So.Farma, che invece avrebbe dovuto determinare la devoluzione dell'intera controversia alla cognizione del tribunale fallimentare nella composizione prevista per l'accertamento dello stato passivo;

6) la violazione dell'articolo 100 cod. proc. civ. in relazione alla ritenuta sussistenza dell'interesse ad agire della curatela.

Il fallimento di Pifano Biagio resisteva con controricorso.

All'udienza del 6 maggio 2008 il Procuratore generale e i difensori delle parti precisavano le rispettive conclusioni, come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione degli articoli 67, 72, 74 e 187 Regio decreto 16 marzo 1942 n.267 e l'insufficiente motivazione in relazione alla ritenuta ammissibilità della domanda revocatoria di pagamenti eseguiti a fronte di prestazioni relative ad un contratto di somministrazione ancora in corso al momento della dichiarazione di fallimento

Il motivo è infondato.

La corte territoriale ha innanzitutto confermato *per relationem*, sul punto, la motivazione della sentenza di primo grado, che aveva negato l'esistenza di un unico rapporto di somministrazione ancora in corso alla data di fallimento. Non è rilevante la formulazione apparentemente incidentale adottata ("*a prescindere dalla circostanza che è del tutto carente la prova...*"), trattandosi di uno stilema retorico che non priva di concreta efficacia decisoria il rilievo dell'assenza di un elemento costitutivo della fattispecie invocata dalla parte: che attiene sia alla configurabilità di un unico rapporto - e non di tante forniture separate di medicinali senza alcun nesso causale unitario - sia anche alla permanenza di tale supposto rapporto di somministrazione ancora alla data del fallimento. La Corte d'appello di Napoli ha poi aggiunto una seconda *ratio decidendi*, accertando comunque la volontà del curatore di

sciogliere il contratto ex artt. 72 e 74 l. fall. - pur se, in ipotesi, qualificato di somministrazione - implicito nell'esercizio d'azione revocatoria e nell'alienazione dell'azienda. L'argomentazione è corretta, non essendovi alcuna ragione ostativa ad ammettere che la facoltà di subingresso o, all'opposto, di scioglimento del contratto da parte del curatore o di altro organo di procedura concorsuale, quale il commissario giudiziale, possa essere anche tacita, per effetto di comportamenti concludenti, incompatibili con la facoltà alternativa. Non si è, infatti, in presenza di un negozio formale; ed è quindi privo di pregio il rilievo che l'art. 72, secondo comma (testo previgente) faccia riferimento alla dichiarazione espressa del curatore di subentrare nel contratto o di sciogliersi dal medesimo: trattandosi della descrizione della condotta legale tipica, nella sua forma ordinaria ma non tassativa (Cass., sez. 2, 16 Maggio 1997, n.4331; Cass., sez. 1, 14 Maggio 1996, n. 4483).

Le considerazioni suesposte valgono anche ad escludere che l'esercizio dell'azione revocatoria fosse precluso dalla perdurante sospensione del contratto, in mancanza della dichiarazione del curatore di volerlo sciogliere.

Con il secondo motivo la ricorrente censura la falsa applicazione dell'art. 67, comma 1, n.2 legge fallimentare, nonché omessa motivazione nella qualificazione delle cessioni di credito come mezzi anormali di pagamento.

Il motivo è inammissibile.

Esso si fonda sull'interpretazione della scrittura privata 15 Settembre 1995, di contenuto asseritamente transattivo e novativo, intercorsa tra il farmacista e la società creditrice, che questa Corte non può esaminare direttamente.

Al riguardo si osserva come la corte territoriale abbia riconosciuto la natura solutoria delle cessioni, innanzitutto, sulla base dello stesso atto di transazione 15 Settembre 1995, richiamandone espressioni testuali e sottolineando la modifica, con esso introdotta delle condizioni di pagamento precedentemente previste. Non vi sono vizi d'illogicità né violazione dei canoni ermeneutici legali della suddetta ricostruzione del contenuto negoziale: onde, si palesa inammissibile, in questa sede, la diversa interpretazione, avente natura di merito, offertane dalla ricorrente.

Per quanto detto, appare pure infondata l'ulteriore censura mossa alla ritenuta natura solutoria anomala delle cessioni di credito, sotto il profilo della contestualità della previsione di tale modalità con la genesi dell'obbligazione corrispettiva di fornitura di medicinali. Essa poggia, per di più, su un presupposto di fatto, quale il carattere novativo dell'atto di transazione citato, da accertare in sede di merito, anche sotto il profilo pregiudiziale del requisito della data certa.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 38 e 46 del regio decreto 30 Settembre 1938 n.1706, nonché degli artt. 1-7, 9, 11 e 12 decreto legislativo 30 Dicembre 1992, n.538 e vizio di motivazione sul punto decisivo della equiparazione dell'impresa distributrice di medicinali al monopolista.

Il motivo è infondato.

Nonostante l'articolato impianto argomentativo, la difesa della So.Farma non ha addotto alcuna disposizione normativa che consenta di suffragare la tesi dell'esonero da revocatoria del pagamento di forniture di medicinali effettuate in favore di farmacie; né di qualificare come monopolista legale il grossista

farmaceutico: come tale, obbligato a contrattare con chiunque ne richieda le prestazioni (art. 2597 cod. civile). Non è certo idoneo, all'uopo, il richiamo al regio decreto 30 Settembre 1938 n.1706 (*Regolamento per il servizio farmaceutico*) nella parte in cui dispone che " *i farmacisti richiesti di specialità medicinali nazionali, di cui non siano provvisti, sono tenuti a procurarle nel più breve tempo possibile*" (art. 38). Tale norma, con tutta evidenza, si riferisce, appunto, ai farmacisti acquirenti, e non alle imprese farmaceutiche che somministrano loro le specialità sanitarie; e sotto il profilo contenutistico si limita a prefigurare un obbligo di diligenza, sia pure accentuato, che non deroga in nulla all'ordinario regime contrattuale.

Inconferenti sono, pure, i richiami alla legislazione sulla distribuzione dei medicinali, in ordine ai requisiti soggettivi e, ancora una volta, all'obbligo di fornire agli interessati medicinali, di cui il distributore sia provvisto, con la massima sollecitudine, e comunque entro le 12 ore dalla richiesta. Neppure questa normativa appare pertinente alla fattispecie, non configurando affatto una posizione di monopolio legale, ma solo accentuando gli ordinari parametri di diligenza nell'adempimento. Decisivo, poi, in punto di fatto, appare l'argomento adottato dalla Corte d'appello di Napoli, e neppure ribattuto nel ricorso, secondo cui la qualifica di monopolista, sia pure di fatto, è smentita in radice dalla compresenza, nel ceto creditorio del fallimento Pifano, di altre imprese farmaceutiche omologhe alla So.Farma.

Per completezza di analisi si può aggiungere che, da un lato, è più che dubbia l'equiparazione, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2597 cod. civile, del monopolista di fatto a quello legale contemplato

dalla norma; e, dall'altro, che la parità di trattamento imposta dalla norma può considerarsi violata anche da pagamenti preferenziali con mezzi anomali. Oltre al rilievo che l'inopponibilità, da parte del monopolista, dell'eccezione dilatoria di inadempimento (art. 1460 cod. civ.), o di mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore (art. 1461 cod. civ.) è ormai superata dalla più recente e ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte (Cass., sez. 1, 24 Luglio 2007, n.6381; Cass., sez. 3, 20 Dicembre 2007, n.26977; Cass., sez. unite, 23 Gennaio 2004, n.1232).

Con il quarto motivo la ricorrente deduce la falsa applicazione dell'articolo 67, comma 1, n.2, e comma 2 l. fall. nonché vizio di motivazione circa il requisito della conoscenza dello stato di insolvenza.

Il motivo è inammissibile, risolvendosi in una diversa valutazione dei fatti posti a base della decisione, avente natura di merito, che non può trovare ingresso in sede. Premesso che è stata ritenuta la fattispecie di cui all'art. 67, primo comma, n.2, della legge fallimentare, incombeva sul creditore l'onere della prova della *inscientia decoctionis* : nella specie, particolarmente rigorosa a fronte dei numerosi sintomi di insolvenza posti in evidenza dalla curatela di cui è cenno in sentenza, oltre che emergenti dalle stesse modalità anomale di pagamento mediante cessione di crediti. E sul punto, la ricorrente non indica neppure i documenti dai quali dovrebbe desumersi la prova della *inscientia decoctionis*.

Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 24 e 52 legge fallimentare per erronea dichiarazione di inammissibilità della domanda riconvenzionale.

Il motivo è infondato.

Qualora nel giudizio promosso dal curatore per il recupero di un credito contrattuale o nell'esercizio di un'azione revocatoria il convenuto proponga domanda riconvenzionale volta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento, derivante dal medesimo rapporto, la suddetta domanda del creditore *in bonis* - per la quale opera il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo, ai sensi dell'art. 93 e segg. l. fall. - deve essere dichiarata inammissibile nel giudizio di cognizione ordinaria e va eventualmente proposta con domanda di ammissione al passivo su iniziativa dello stesso creditore; mentre, la domanda proposta dalla curatela resta incardinata presso il giudice per essa competente, che pronuncerà nelle forme della cognizione ordinaria (Cass., sez. unite 12 Novembre 2004, n. 21499; Cass., sez. unite 10 Dicembre 2004, n. 23077).

Con l'ultimo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'articolo 100 cod. proc. civ. per omesso rilievo della carenza di interesse ad agire della curatela, in assenza del pregiudizio per il ceto creditorio.

Il motivo è infondato.

Nella fattispecie revocatoria l'evento di danno è *in re ipsa* e consiste nella lesione della *par condicio creditorum*, ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa: a nulla rilevando che il prezzo sia poi utilizzato dall'imprenditore fallito per pagare un creditore privilegiato o che, trattandosi di revocatoria di pagamento, questo riguardi direttamente un'obbligazione sorretta da causa di prelazione. La teoria cd. indennitaria dell'azione revocatoria, secondo cui occorre l'esistenza di un pregiudizio al patrimonio, pur presente in taluni precedenti

giurisprudenziali anche di questa Corte, è stata poi disattesa con la sentenza 28 Marzo 2006 n.7028 di questa Corte a sezioni unite che ha avvalorato la teoria distributiva, secondo cui in ogni caso è presente il danno da pagamento integrale preferenziale (perfino per i negozi vantaggiosi per il fallito). Né permane spazio per negare l'interesse ad agire dell'organo della procedura ex art. 100 cod. proc. civile, data l'eventualità, sempre immanente, di una successiva insinuazione di crediti privilegiati di grado pozione o pari, in concorso con quello soddisfatto. Tale configurazione è rimasta inalterata pur dopo la riforma della disciplina positiva della revocatoria fallimentare operata con il decreto legge 14 marzo 2005, n.35 che si è limitato a dimidiare il periodo sospetto e ad introdurre talune eccezioni alla regola. È appena il caso di aggiungere poi che, nella specie, è la stessa prospettazione del motivo ad escluderne, anche in punto di fatto, la congruenza, dal momento che viene allegata la garanzia di soddisfazione " *quasi integrale*" dei creditori.

Il ricorso è dunque infondato e va respinto, con la conseguente condanna della ricorrente alla rifusione delle spese processuali, liquidate come in dispositivo, sulla base del valore della causa e del numero e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese processuali, liquidate in complessivi € 12. 200,00, di cui € 200,00 per spese

Roma, 6 Maggio 2008

IL PRESIDENTE

Ugo Vitkov

IL REL EST.

Stefano

IL CANCELLIERE

Antonio Magliari

Antonio Magliari

Depositato in Cancelleria

il 9 LUG. 2008

IL CANCELLIERE

Antonio Magliari

IL CASO.it