

proc. n. 1116/2022 R.G.



TRIBUNALE DI BRINDISI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, in persona del Giudice dott. Antonio Ivan NATALI, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 1116/2022 del Ruolo Generale promossa

DA

CURATELA FALLIMENTARE A.S.R.L. *

-ATTRICE-

CONTRO

M. L. *

-CONVENUTO-

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione in revocatoria *ex art. 67 comma 1 n. 2) 1. fall.*, regolarmente notificato, la Curatela del Fallimento A.S.r.l. chiedeva l'accertamento e la declaratoria di illegittimità e inefficacia del pagamento eseguito dalla Società *in bonis* in favore dell'avv. L. M., con conseguente revoca dello stesso; l'accertamento e la declaratoria del diritto del Fallimento A.S.r.l. alla restituzione da parte del convenuto della somma di euro 6.145,00 ovvero di quella maggiore o minore accertata, anche in via equitativa, nel corso del giudizio, oltre interessi legali; per l'effetto, previa revoca e dichiarazione di inefficacia dei citati pagamenti, chiedeva la condanna dell'avv. L. M. al pagamento in favore del Fallimento A.S.r.l. della somma di euro 6.145,00 ovvero di quella maggiore o minore accertata, anche in via equitativa, nel corso del giudizio, oltre interessi legali; richiedeva, altresì, il rigetto di qualsiasi domanda o eccezione del convenuto, in quanto infondata in fatto e in diritto; con vittoria di spese e competenze di lite.

Costitutosi in giudizio, l'avv. L. M. chiedeva il rigetto della domanda, in quanto infondata e non provata; con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Istruita in via documentale, questo Giudice tratteneva la causa in decisione all'udienza del 25 ottobre 2023, sentite le parti.

La domanda e' infondata e va rigettata.

1. L'eccezione preliminare dell'essenzone di cui alla lettera f) dell'art. 67 comma 3 l. fall..

Deve esaminarsi, in via preliminare, l'eccezione formulata dal convenuto, poiché costituisce una condizione di fondatezza o infondatezza della domanda di revocatoria fallimentare prospettata dalla Curatela.

L'avv. L. M. ha eccepito, infatti, la sussistenza, nella specie, dell'esenzione dalla revocatoria fallimentare disciplinata dalla lettera *f*) del terzo comma dell'art. 67 l. fall., avendo egli prestato la propria opera professionale nelle procedure pre-fallimentari innanzi al Tribunale di Latina e a quello di Brindisi – conclusasi, in quest'ultimo caso, con la declaratoria di fallimento di A.S.r.l. (sentenza n. 5/2019 R.Fall.) –, nonché nel giudizio di reclamo avverso tale sentenza presso la Corte d'Appello di Lecce.

Ciò, in quanto, secondo l'assunto difensivo del convenuto, il «*conferimento dell'incarico al professionista costituisce per l'imprenditore esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito e, come tale, prevale sull'interesse dei creditori all'integrità della garanzia patrimoniale (cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. I, 17.05.1986 n. 3263 e Cass. Civ., Sez. I, 07.11.1985 n. 5405, nonché la più recente sentenza del Tribunale di Bari – Sez. IV – n. 2681 del 28.11.2007)*» (pp. 2, 3 comparsa di costituzione e risposta). Ne discenderebbe, pertanto, l'impossibilità di assoggettare a revocatoria fallimentare il compenso professionale maturato in ragione dell'attività difensiva prestata in favore e a vantaggio di A.S.r.l..

Orbene, in virtù della lettera *f*) dell'art. 67 comma 3 l. fall., non sono assoggettabili a revocatoria «*i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito*».

Senonché, il riferimento alla categoria degli «*altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito*» ha dato la stura a un dibattito pretorio e dottrinale in ordine alla sua esatta perimetrazione: nello specifico, è dibattuto se in tale locuzione possano ricomprendersi i lavoratori autonomi e i prestatori d'opera professionale.

Plurime sono le ragioni di ordine testuale, finalistico e sistemico che depongono per un'esegesi che escluda dal novero delle esenzioni oggettive il professionista, incaricato dall'imprenditore collettivo.

1.1. Il dato testuale della norma

L'accostamento esplicito, operato dalla norma, della categoria socio-economica dei <<*dipendenti*>> e degli <<*altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito*>>, induce a ritenere che, nell'ambito della vasta platea delle figure e dei profili lavorativi, che possono connotare l'organizzazione d'impresa, si sia voluto selezionare soggetti affini sotto il profilo del ruolo nella stessa.

Ciò, ovviamente, a prescindere dell'esistenza di un vincolo di formale subordinazione.

In tal senso depone il dato testuale della norma della legge fallimentare.

Ne discende, pertanto, che l'esenzione di cui alla lettera *f*) deve essere riferita, primariamente, a coloro che abbiano prestato la propria attività lavorativa in favore della Società *in bonis* in forma subordinata o, in alternativa, secondo gli schemi delle relazioni coordinate o continuative, spesso assimilate normativamente al lavoro subordinato, in ragione della comune esigenza di tutela, derivante dall'inserimento sostanziale nell'altrui organizzazione lavorativa per il carattere non sporadico né contingente dell'attività prestata. Inserimento da cui deriva la soggezione anche delle collaborazioni <<*inautonome*>> al potere di conformazione dell'attività lavorativa del datore di lavoro, titolare dell'organizzazione imprenditoriale o professionale.

Solo a titolo esemplificativo della tendenziale comunanza di disciplina (con funzione protettiva degli interessi del lavoratore), giova menzionare la previsione per entrambe le relazioni lavorative della competenza cognitiva della sezione specializzata del lavoro.

1.2. La ratio della normativa fallimentare e la possibilità di un'interpretazione evolutiva alla stregua del sopravvenuto quadro costituzionale

La finalità ispirativa dell'esenzione, alla luce delle sollecitazioni provenienti dall'entrata in vigore della Costituzione, consente, però, di dilatare ulteriormente l'ambito applicativo della norma. Ciò, nei limiti che si vanno a esplicitare.

Il fondamento della citata disposizione deve rinvenirsi nella preminente finalità sociale di tutela dell'effettività della remunerazione della prestazione lavorativa, in quanto preordinata alla salvaguardia dell'interesse dei dipendenti e dei collaboratori della Società poi fallita ed, in particolare, della loro dignità personale.

D'altronde, sotto il profilo della Costituzione, e' indubbia la rilevanza costituzionale del lavoro in virtù del disposto dell'articolo 4, comma 1, quale oggetto, se non di un diritto soggettivo, immediatamente azionabile, nei confronti dello Stato-apparato, per lo meno di un diritto <<sociale>>, cui corrisponde il dovere dello Stato di rimuovere tutte gli ostacoli e consentire, al contempo, l'inveramento di tutte le condizioni necessarie per consentire l'accesso del singolo al mercato del lavoro.

Deve ritenersi, infatti, superata la ricostruzione della norma costituzionale, quale disposizione di carattere programmatico, che si limiterebbe a orientare e a conformare, nei contenuti di massima, l'azione politica del Governo. Peraltro, plurime sono le disposizioni costituzionali in materia lavoristica e che concorrono lo statuto, a livello di legge fondamentale, e, quindi, <<sovraprimaria>>, del lavoro.

La Costituzione riconosce un ruolo essenziale alle azioni e alle iniziative a tutela del lavoro, come sancito dall'art. 35, comma 1.

La Repubblica ha il compito fondamentale di proteggere il lavoro.

Ancora, l'articolo 38 della Costituzione fonda, al più alto livello dell'ordinamento giuridico, il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale per i lavoratori inabili al lavoro, garantendo ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Da ciò la necessità di un'interpretazione evolutiva della norma, conforme alla <<nuova sensibilità costituzionale>> volta a ricomprendere tutte le forme di lavoro che si caratterizzino per una situazione di disparità di forza contrattuale e economica, anche se svolgentisi in nero o sul piano meramente fattuale.

Ciò, senza che la vocazione regolamentare della norma, rivitalizzata dall'innesto costituzionale, possa arrivare a parificare i lavoratori autonomi alle relazioni di subordinazione o di collaborazione continuativa, specie laddove le prestazioni dei primi siano di carattere occasionale e, dunque, sfuggenti al potere di direttiva dell'imprenditore individuale o collettivo.

Al più nell'alveo della norma potrebbero essere ricondotte quelle ipotesi in cui l'attività del professionista, per le concrete modalità del suo svolgimento, abbia perso in tutto o in parte quei

caratteri di autonomia organizzatoria che la caratterizzano, o, comunque, sia riscontrabile, in concreto una dipendenza economica del professionista dall'impresa.

Si pensi all'ipotesi in cui l'avvocato presti la propria attività, in via esclusiva in favore, dell'imprenditore individuale o collettivo che <<esaurisca>> il proprio portafoglio clienti.

Dunque, nella logica di un'interpretazione evolutiva, si deve ritenere che la norma di esenzione sia applicabile anche alle ipotesi di dipendenza di tipo <<economico>> e non solo a quelle di dipendenza sotto il profilo dello svolgimento dell'attività lavorativa e da declinarsi come soggezione agli ordini e alle direttive del datore di lavoro.

D'altronde, esistono ipotesi eloquenti di emersione normativa della dipendenza economica, invero, sopravvenute alla legge fallimentare, come la l. n. 192 del 1998, in materia di abuso della dipendenza economica, applicabile non solo alle ipotesi della subfornitura, ma ad ogni altra relazione commerciale connotata da una forte compenetrazione di un soggetto nella rete organizzativa di un altro (concessione di vendita, franchising ecc.). Compenetrazione da cui discende la dipendenza del primo dal secondo con conseguente possibilità per tal ultimo di porre in essere condotte abusive in danno del secondo.

1.3. Il ruolo della norma in rapporto alla disciplina fallimentare

Inoltre, deve aversi riguardo alla natura "eccezionale" dell'esenzione codificata dalla legge fallimentare.

In primo luogo, le ipotesi contemplate dal terzo comma dell'art. 67 l. fall. in materia di esenzioni in favore di determinati crediti hanno portata derogatoria rispetto al generale e ineludibile principio della *par condicio creditorum*, quale valore fondativo delle procedure fallimentari; a sua volta, declinazione di fonte speciale, del generale principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

Dunque, come tali, non sono suscettibili di integrazione analogica ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi, poiché

È opportuno richiamare, a tal riguardo, una recente pronuncia del Tribunale di Cassino (sentenza 16 settembre 2019, n. 1081): in tale vicenda, infatti, il Tribunale adito ha ravvisato l'applicabilità dell'esenzione di cui alla lettera *f*) in favore di un lavoratore autonomo che aveva prestato la propria attività di assistenza contabile su incarico della Società poi fallita. Ciò, in quanto le prestazioni da costui effettuate, seppur occasionali, non erano «*sporadiche ed isolate*», essendosi estese lungo un apprezzabile arco temporale (*cfr.*, in tal senso, Cass., sentenza n. 4340 del 2020, secondo cui l'esenzione in disamina «*che trova la sua giustificazione nell'esigenza di consentire la continuità dell'impresa in crisi, concerne (oltre alla diversa ipotesi delle prestazioni di lavoro dei dipendenti) il corrispettivo di una prestazione lavorativa autonoma, resa però con carattere di continuità e coordinazione, in quanto inerente ad un rapporto di collaborazione*»).

Nella specie, per contro, lo stesso convenuto dà atto della circostanza secondo cui «*l'incarico ricevuto dalla A.Srl è stato il primo e l'unico conferito da tale società all'Avv. M., trattandosi di un nuovo cliente che ebbe a rivolgersi per la prima volta allo studio per resistere all'istanza di fallimento proposta nei suoi confronti*» (p. 7 comparsa di costituzione e risposta).

Deve ravvisarsi, in definitiva, l'inapplicabilità, nella specie, dell'invocata esenzione da revocatoria, trattandosi di una prestazione d'opera professionale specifica, occasionale e isolata, tale, cioè, da

non essere assurda nel novero della prestazione lavorativa coordinata o collaborativa (*v.*, in senso conforme, Cass., sentenza 20 febbraio 2020, n. 4340; Tribunale Trento, sentenza 28 gennaio 2013, n. 67; Tribunale Roma, sentenza 16 giugno 2022, n. 9524; Tribunale Palermo, sentenza 20 dicembre 2022, n. 5334; l'unico precedente difforme – richiamato dal convenuto – si rinviene nella sentenza n. 2681 del 15 novembre 2007 del Tribunale di Bari, il cui impianto motivazionale, seppur pregevole, contrasta con il divieto di analogia riveniente dalla natura eccezionale dell'esenzione *ex art. 67 comma 3 lett. f) l. fall.*).

Non può sottacersi, a ogni modo, che il convenuto non è sprovvisto di tutela giurisdizionale, giacché egli può presentare domanda per insinuazione tardiva al passivo fallimentare, ai sensi dell'art. 101 l. fall..

Le considerazioni fin'ora svolte sono mutuabili *sic et simpliciter* in relazione all'art. 166 CCI che ha conservato inalterato il tenore formale e contenutistico della normativa previgente, con qualche variazione puramente nominale.

2. La domanda di revoca ex art. 67 comma 1 n. 2) l. fall. del pagamento eseguito in data 14 settembre 2018, per costituire tale adempimento un mezzo anomalo di pagamento.

Ciò precisato, la domanda di revoca *ex art. 67 l. fall.* è fondata e deve essere accolta nei termini che si vanno a precisare.

La Curatela ha sostenuto che il pagamento del 14 settembre 2018, in quanto effettuato al fine di estinguere una pregressa obbligazione della Società poi fallita, costituirebbe un mezzo anomalo di pagamento.

Dunque, lo stesso, in quanto compiuto entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento, sarebbe assoggettabile a revocatoria fallimentare.

1.1. Il difetto di legittimazione <<ad processum>> per difetto di titolarità attiva della pretesa restitutoria

In ossequio agli ordinari criteri di riparto dell'onere probatorio *ex art. 2697 c.c.*, la Curatela del Fallimento A.S.r.l. ha fornito, sul versante oggettivo, adeguato riscontro probatorio del pagamento di cui chiede la revoca e l'inefficacia.

In primo luogo, il bonifico del 14 settembre 2018 di euro 6.145,60 – la cui copia è stata depositata in giudizio dalla Curatela con memoria *ex art. 183 comma 6 n. 2) c.p.c.* – risulta essere stato effettuato da IMPRESA INFORMATICA INDUSTRIALE S.r.l..

Pur avendo dedotto che IMPRESA INFORMATICA INDUSTRIALE S.r.l. controllasse al 100% A.S.r.l., la Curatela non ha, tuttavia, provato l'esistenza di un rapporto – ipoteticamente anche di controllo – tra i due soggetti societari. Dalla documentazione allegata non può desumersi, invero, un simile rapporto (*v. visura CCIAA del 29 maggio 2019*), pur avendo avuto tali compagini societarie il medesimo Amministratore unico, nella persona di Castaldi Daniele.

Sennonché, la Curatela ha depositato in atti, altresì, l'estratto del libro giornale della Società *in bonis*, da cui si evince l'effettuazione, in data 14 settembre 2018, del pagamento contestato. Deve richiamarsi, pertanto, il disposto dell'art. 2710 c.c. in tema di efficacia probatoria tra imprenditori, a mente del quale «*i libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa*».

Nello specifico, secondo il granitico orientamento del Supremo organo di nomofilachia (*cf. ex multis* Cass., ordinanza n. 33728 del 2022; Cass., ordinanza n. 18682 del 2017; Cass., sentenza n. 11017 del 2013; Cass., Sez. Un., sentenza n. 4213 del 2013, secondo cui (§ 7.a) il Curatore «*certamente non è un imprenditore*»), cui questo Giudice aderisce, «*l'art. 2710 c.c., che attribuisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti, individua l'ambito operativo della sua speciale disciplina nel riferimento, necessariamente collegato, all'imprenditore ed al rapporto di impresa, sicché non può trovare applicazione con riguardo al curatore del fallimento, il quale, agendo in revocatoria nella sua funzione di gestione del patrimonio del fallito, assume, rispetto ai rapporti tra quest'ultimo ed il creditore, la qualità di terzo*».

Ciò, in quanto il Curatore in revocatoria agisce nella sua funzione di gestore del patrimonio della Società fallita, non già in via di successione di un precedente rapporto facente capo alla stessa: per tale ragione, egli, così qualificato, non può essere annoverato tra i soggetti richiamati dall'art. 2710 c.c., il quale è chiaro nel riferire l'operatività della disposizione ai soli imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa.

A diverse conclusioni si perverrebbe, per contro, ogniqualvolta la Curatela eserciti un'azione di adempimento di un'obbligazione contratta dal terzo nei confronti dell'imprenditore in epoca antecedente al fallimento. In tal caso, infatti, egli proporrebbe, *utendo iuribus*, una domanda già esistente nel patrimonio del fallito, subentrando, pertanto, nella sua stessa posizione sostanziale e processuale.

Da ciò consegue, dunque, che le scritture contabili depositate in giudizio sono soggette al prudente apprezzamento del Giudice *ex art. 116 c.p.c.*, non offrendo le stesse una prova piena delle operazioni ivi riportate.

Nella specie, nell'esercizio di quella discrezionalità valutativa, riconosciutagli dall'art. 116 c.p.c., questo Giudice reputa che l'estratto del libro giornale prodotto dalla Curatela possa nondimeno corroborare l'effettuazione del pagamento del 14 settembre 2018, al pari dell'allegazione documentale del relativo bonifico e della coincidenza soggettiva dell'Amministratore unico di A.S.r.l e di IMPRESA INFORMATICA INDUSTRIALE S.r.l.

Ciò premesso, deve premettersi che l'aver l'Informatica Industriale srl eseguito i pagamenti nell'interesse e per conto della fallita non vale, di per sé, a attribuire alla Curatela la titolarità della eventuale pretesa restitutoria; pretesa alla quale dovrebbe essere prodromica la proposta azione revocatoria.

Ciò, in quanto nel nostro ordinamento << sostanziale >>, controllante e controllata, per quanto il controllo debba ritenersi totalitario, continuano ad essere due soggetti giuridicamente distinti, titolari di proprie distinte e autonome sfere giuridiche.

Differente dall'ipotesi del controllo societario e' quella - la ricorrenza della quale non e' provata nel caso di specie - in cui emerga sotto il profilo probatorio, e ciò con ragionevole certezza, che il pagamento sia avvenuto con il ricorso a risorse economiche e mezzi materiali della fallita, per il mezzo di un soggetto che abbia agito quale *adiectus solutionis causa*. In tal caso, infatti, chi adempie viene a configurarsi come una sorta di << appendice giuridica >> del debitore.

Così come deve ritenersi che esuli dalla fattispecie odierna l'ipotesi in cui chi ha adempiuto abbia agito quale rappresentante del debitore, spendendone il *nomen* e impegnando la sfera giuridica del mandante sulla base di una procura specifica all'esecuzione del pagamento.

In tal caso, il pagamento verrebbe imputato giuridicamente, in omaggio ai generali principi che regolano il potere <<rappresentativo>> al debitore.

Ipotesi questa, invero, speculare a quella della procura all'incasso.

Ciò, però, sempre che, anche in tal caso, si dimostri la condizione della provenienza della correlata provvista.

Né, in tale specifica materia, possono valere le sollecitazioni provenienti dal quadro regolatorio comunitario che, invece, tende a escludere la configurabilità di soggetti distinti, quando gli stessi siano riconducibili allo stesso centro di interessi.

Ciò in omaggio a quella logica di approccio sostanziale ai fenomeni giuridici, propria più spiccatamente, degli ordinamenti di *commun law* e lontana dalla mentalità giuridica dogmatica e concettualista degli ordinamenti continentali, cui la giurisprudenza comunitaria sembra ispirarsi.

Invero, a livello europeo, la crisi del metodo, di studio dei fenomeni giuridici, c.d. dogmatico gius-positivista e il correlato superamento della c.d. giurisprudenza dei concetti ha conosciuto un riscontro emblematico nel percorso dello Jhering, che ha dismesso i panni di esponente della Scuola pandettistica tedesca per indossare quello di acceso sostenitore della <<giurisprudenza degli interessi>>.

L'Autore ha evidenziato la centralità dello scopo del diritto e, dunque, delle esigenze del corpo sociale che le singole norme e istituti sono preordinati a tutelare.

Da ciò la ricerca, in sede esegetica, degli interessi che la norma mira a tutelare, spesso, nella logica di un contemperamento fra interessi confliggenti, delineato dal legislatore nella conformazione del contenuto della stessa.

Ricerca che pone tale approccio esegetico in contrasto con il positivismo giuridico, normalmente non interessato a rinvenire gli interessi sostanziali, sottesi alle singole previsioni normative e che presuppone in capo al Giudice un potere di valutazione della fattispecie concreta, non ingessati dal dato normativo, ma in funzione integrativa delle lacune ordinamentali. Ciò, in una logica pragmatica del diritto.

Le correnti di pensiero che sono espressione del c.d. realismo giuridico, come la giurisprudenza degli interessi, attribuiscono al Giudice un ruolo <<normopoietico>>, il quale gode di un'apprezzabile discrezionalità valutativa.

2.1.1. Le ipotesi di emersione di un approccio di tipo sostanziale

2.1.1.1. Lo squarcio del velo della personalità giuridica delle società in house

Invero, tali sollecitazioni in chiave <<sostanziale>> sono state accolte dalla Suprema Corte (Cassazione civile, sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283) anche in materia di responsabilità erariale con riguardo all'ipotesi delle società *in house*, ritenendo che, al di là della distinzione di veste formale, i fenomeni di autoorganizzazione dell'ente pubblico non siano idonei a elidere la responsabilità diretta dello stesso.

Ciò, in quanto il danno al patrimonio della prima sarebbe da considerarsi quale danno al secondo, con chiaro <<squarcio>> dello schermo giuridico protettivo che, normalmente, discende dalla creazione di un soggetto giuridico.

Il percorso motivazionale della Suprema Corte e' così ricostruibile e scomponibile:

- l'esistenza di un rapporto gerarchico che non lascia spazio a possibili aree di autonomia e di eventuale motivato dissenso;
- l'impossibilità stessa d'individuare nella società un centro d'interessi davvero distinto rispetto all'ente pubblico che la ha costituita e per il quale essa opera. La società in house, come in qualche modo già la sua stessa denominazione denuncia, non pare invece in grado di collocarsi come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna. E' stato osservato, infatti, che essa non è altro che una longa manus della pubblica amministrazione, al punto che l'affidamento pubblico mediante in house contract neppure consente veramente di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo (Corte cost. n. 46/13, cit.); di talchè "l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa" (così Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/08, cit.);
- il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (in house) non si realizza più in termini di alterità soggettiva.

Dunque, l'uso del vocabolo società qui serve solo allora a significare che, ove manchino più specifiche disposizioni di segno contrario, il paradigma organizzativo va desunto dal modello societario; ma di una società di capitali, intesa come persona giuridica autonoma cui corrisponda un autonomo centro decisionale e di cui sia possibile individuare un interesse suo proprio, non è più possibile parlare.

Invero, le ipotesi di emersione di un approccio di tipo sostanziale e sdoganato dalle etichette formali sono plurime e oramai accreditate nella prassi interpretativa.

2.1.1.2 Il principio di c.d. dequotazione dei vizi formali e procedurali e le sue applicazioni giurisprudenziali

In *primis*, giova richiamare il principio della c.d. dequotazione dei vizi formali e procedurali, espressione, per l'appunto, del più generale criterio di prevalenza della "sostanza" del fenomeno giuridico sulla "forma" dello stesso che viene in rilievo ogniqualvolta il fatto giuridico, seppur sprovvisto di tutti o taluni dei requisiti previsti dalla legge, abbia raggiunto lo scopo cui lo stesso era preordinato. Approccio sostanzialista e funzionale che è fatto proprio dalla stessa giurisprudenza comunitaria nella analisi delle fattispecie, sottoposte alla sua cognizione e che è a fondamento anche dei tentativi di armonizzazione dei diritti nazionali (si pensi, a titolo esemplificativo, alla ricostruzione del concetto di contratto ancorata alla distinzione dei centri di interessi contrapposti in luogo del mero dato formale del numero delle parti coinvolte, con conseguente esclusione della configurabilità di un contratto in senso comunitario, quando, pur in presenza di soggetti formalmente diversi, siano riconducibili ad un unico centro di interessi).

D'altronde, tale soluzione esegetica si impone anche in applicazione dei più generali principi di ragionevolezza e proporzionalità, di rilievo, anche costituzionale e idonei a porsi quale parametro vincolante nell'esegesi delle norme ordinarie.

Essi costituiscono, nello specifico, valori assiomatici dell'ordinamento eurounitario e convenzionale CEDU, acquisendo valenza generale anche nell'ordinamento nazionale, tenuto conto della diretta applicabilità e della primazia sul diritto interno del diritto unionale.

Da ciò la natura di superfetazione normativa di norme come quella di cui all'art. 21-*octies* comma 2 legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotta con particolare riguardo al provvedimento amministrativo, in quanto previsioni meramente confermatrice di una regola già operante.

2.1.1.3. La stigmatizzazione del principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione

In un'ottica di interpretazione sistematica e conforme al dato convenzionale, devono richiamarsi gli approdi della Corte di Strasburgo in ordine al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, sintomatici dell'intenzione della CEDU di stigmatizzare ogni formalismo processuale produttivo in concreto di una lesione delle garanzie del consociato, sotto il profilo, in particolare, dell'effettività del diritto di azione di rilievo costituzionale (v. *ex multis* Corte EDU, 28 ottobre 2021, n. 55064, Succi e a. contro Italia). In tale occasione, infatti, i giudici della Convenzione hanno ravvisato la violazione del diritto di accesso a un organo giurisdizionale *ex art. 6 § 1 CEDU*, in ragione dell'eccessivo formalismo adoperato dalla Suprema Corte nel dichiarare inammissibili i ricorsi secondo i criteri di redazione delle impugnazioni, da essa stessa elaborati nella sua funzione di nomofilachia. Da ciò discende, dunque, un diniego dell'accesso alla tutela giurisdizionale, poiché il formalismo sotteso al principio di autosufficienza si tramuta in una manifesta irragionevolezza e non proporzionalità della pronuncia di inammissibilità del ricorso per cassazione.

Peraltro, la pronuncia della CEDU è stata recepita proprio dalla più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui il citato principio non contrasta con le garanzie di accesso alla giustizia sancite dalla Convenzione, purché «l'autosufficienza del ricorso non sia intesa in modo eccessivamente formale, tale da impedire l'accesso alla tutela giudiziaria» (Cass. civ. 4 marzo 2022, n. 7186).

2.1.1.4. Il principio del risultato utile (o semplicemente diverso da quello conseguibile per effetto dell'invalidità)

Il principio di dequotazione dei vizi formali (e della loro inidoneità invalidante) è suffragato, altresì, dalla CGUE, la quale ha caldeggiato la teoria del "risultato utile".

La Corte di Lussemburgo ha sostenuto, infatti, che, «secondo il diritto dell'Unione, una violazione dei diritti della difesa, in particolare del diritto di essere sentiti, determina l'annullamento del provvedimento adottato al termine del procedimento amministrativo di cui trattasi soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, tale procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso» (CGUE, 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13, Kamino International Logistics; 10 settembre 2013, C-383/13 PPU, M.G.). Orientamento patrocinato, altresì, dal Supremo Consesso in tema di contraddittorio nel procedimento tributario, secondo cui «la violazione del diritto al contraddittorio comporta l'invalidità dell'atto purché il contribuente abbia assolto all'onere di

enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere» (Cass. civ. sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24823).

Trattasi quindi di un canone intimamente connesso con il principio di raggiungimento dello scopo legale, invocabile ogniqualvolta l'atto, seppur viziato in senso formale, abbia prodotto l'effetto perseguito dall'ordinamento.

Si consideri, in via esemplificativa, il costante indirizzo del supremo organo di nomofilachia in tema di nullità delle notificazioni, coerente con il disposto dell'art. 156, terzo comma, c.p.c., secondo cui «l'irritualità della notificazione di un atto (nella specie, controricorso in cassazione) a mezzo di posta elettronica certificata non ne comporta la nullità se la consegna telematica (nella specie, in "estensione.doc", anziché "formato.pdf") ha comunque prodotto il risultato della conoscenza dell'atto e determinato così il raggiungimento dello scopo legale» (Cass. civ. sez. un., 18 aprile 2016, n. 7665; analogamente, Cass. civ., sez. un., 28 settembre 2018, n. 23620). Ovvero, ancora, «nel caso di notifica di un atto a mezzo di posta elettronica certificata, qualora la parte non sia in grado di fornirne la prova ai sensi dell'art. 9 della L. n. 53 del 1994, la violazione delle forme digitali non integra l'inesistenza della notifica del medesimo bensì la sua nullità che pertanto può essere sanata dal raggiungimento dello scopo» (Cass. civ., 15 luglio 2021, n. 20214).

A maiori ad minus, dunque. Poiché, infatti, i vizi afferenti ai diritti di difesa, quali il contraddittorio e la costituzione nel procedimento, possono ritenersi non invalidanti al ricorrere di determinate circostanze, un simile approccio sostanzialistico deve essere *a fortiori* applicato con riguardo alle mere irregolarità formali delle offerte di acquisto.

Nondimeno, e' evidente come la penetrazione dei principi comunitari, così come di un approccio pragmatico e sostanzialista, debba tenere conto delle regole basilari che informano il nostro ordinamento, conformandone la struttura essenziale e tra queste deve essere annoverato quello dell'idoneità della creazione di una società a dare luogo ad una specifica e distinta soggettività giuridica, autonoma e distinta rispetto a quella dei soci che ne abbiano deliberato la creazione.

Principio che, peraltro, e', a sua volta, posto a presidio del legittimo affidamento dei terzi che pongano in essere attività di natura negoziale o, meramente, materiale che vedano la partecipazione di un soggetto societario.

Ne consegue che, al di là di tali ipotesi residuali, il diritto alla ripetizione delle somme connesse ai pagamenti eseguito e il correlato diritto ad agire in revocatoria sono configurabili solo in capo alla controllata, in quanto unico soggetto formalmente inciso dal pagamento.

Le suddette preliminari considerazioni rendono irrilevante l'eventuale consapevolezza dello stato di decozione della fallita da parte del convenuto.

2.2 La prova della scientia decoctionis.

A tal riguardo, ritiene, in ogni caso, questo Giudicante che, nel caso di specie, per quanto irrilevante, possa dirsi dimostrata la sussistenza dell'effettiva *scientia decoctionis* in capo all'avv. M..

Peraltro, la stessa che, normalmente, è dimostrabile anche in via indiziaria e per presunzioni, purché ricorra la condizione ulteriore che le stesse presentino caratteri di gravità, precisione e concordanza, nel caso di specie, è oggetto di una vera e propria presunzione normativa, seppur *iuris tantum* e, quindi, suscettibile di prova contraria.

A tal riguardo, l'avv. M., su cui incombeva il relativo onere probatorio, di contenuto negativo, ha addotto che *«proprio l'aver sostenuto le ragioni della Asperience, la quale ha inteso opporsi recisamente all'istanza di fallimento avanzata nei suoi confronti, proponendo finanche reclamo alla Corte d'Appello di Lecce avverso la sentenza di fallimento pronunciata da codesto Tribunale, fondato sull'inesistenza del credito vantato dalla Exprivia Enterprise Consulting Srl, [...] dimostra che non vi erano all'epoca dell'incarico indici di immediata percezione di uno stato di insolvenza, conoscibili dall'Avv. M. con la normale diligenza»* (pp. 5, 6 comparsa di costituzione e risposta).

A riprova dell'*inscientia decoctionis*, il convenuto ha, altresì, eccepito che, al momento dell'assunzione dell'incarico di prestazione d'opera professionale, non vi fosse alcuna percezione della possibile insolvenza di A.S.r.l.. Egli ha sostenuto, infatti, che dai documenti di bilancio a lui consegnati dall'Amministratore della Società *in bonis* non poteva desumersi alcuna esposizione debitoria tale da fare presumere la sussistenza di uno stato di insolvenza, come affermato dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Lecce con parere reso nel giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

Da ultimo, il convenuto ha posto in risalto la propria qualità di legale, non già di commercialista e, dunque, di operatore non qualificato, come tale *«non in condizione di operare una valutazione critica dei bilanci e degli altri documenti economici contabili che gli furono forniti [...], accompagnati dalle relazioni dei suoi consulenti»*.

La Curatela del Fallimento A.S.r.l. ha ravvisato, per contro, la sussistenza della *scientia decoctionis* in capo al convenuto, in ragione della *«peculiare condizione dell'accipiens»* del pagamento contestato: l'avv. M. è stato nominato, infatti, quale difensore di A.S.r.l. nel procedimento per la dichiarazione del fallimento della stessa introdotto presso il Tribunale di Latina da EXPRIVIA ENTERPRISE CONSULTING S.r.l. e rubricato al n. 156/2018 R.G.Prefall. (il cui ricorso è in atti), nonché nella procedura pre-fallimentare innanzi al Tribunale di Brindisi, conclusasi con la dichiarazione di fallimento oggetto di reclamo presso la Corte d'Appello di Lecce.

Per tale ragione, la Curatela ha sostenuto che il difensore deve considerarsi un *«soggetto particolarmente qualificato»*, a conoscenza dello stato di decozione in cui versava la Società poi fallita, quantomeno a partire dal 2018, nonché dell'*«alto grado di anormalità di un pagamento eseguito da un soggetto terzo nell'imminenza della dichiarazione di fallimento dell'A.s.r.l.»*.

Orbene, tali elementi indiziari, se raffrontati con quelli offerti dal convenuto, appaiono idonei a supportare la presunzione normativa di conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'avv. L. M. al momento dell'effettuazione del pagamento del 14 settembre 2018.

Come noto, infatti, nell'ambito delle procedure preordinate alla declaratoria di fallimento, il Tribunale fallimentare è coadiuvato dalla Guardia di Finanza territorialmente competente, la cui attività si estrinseca nella redazione di una informativa attraverso cui fornire i dati contabili necessari per addivenire o meno al succitato provvedimento giurisdizionale. L'aver il Tribunale di Brindisi dichiarato il fallimento di A.S.r.l. comporta, secondo un'impostazione logico-giuridica, l'accertamento del superamento delle soglie prescritte dalla legge fallimentare, anche sotto il profilo della consistenza della complessiva esposizione debitoria.

Da tali circostanze di fatto è ben possibile accertare, dunque, lo stato di insolvenza anche da parte

di chi non è un operatore economico qualificato, potendo egli avere contezza, con la normale diligenza, di una situazione di impotenza economico-patrimoniale, idonea a privare il soggetto della possibilità di fare fronte, con mezzi “normali”, ai propri debiti.

Circostanze, queste, la cui conoscenza da parte dell'avv. M. è possibile riscontrare nel caso concreto, in base alle allegazioni documentali depositate in atti.

Nondimeno, essendo il pagamento compiuto da soggetto terzo, con incidenza della sola sfera giuridica di quest'ultimo, deve ritenersi l'irrilevanza di tale speciale condizione di mala fede soggettiva.

Le spese di lite sono compensate, in ragione delle peculiarità della fattispecie ed, in particolare, della parziale <<ambivalenza>> delle questioni sottoposte allo scrutinio di questo Giudice.

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando sulla domanda come proposta in epigrafe, così provvede:

- 1. rigetta la domanda di revocatoria ex art. 67 comma 1 n. 2) l. fall. del pagamento del 14 settembre 2018 per il complessivo importo di euro 6.145,00;**
- 2. compensa le spese di giudizio.**

Così deciso in Brindisi, in data 30 novembre 2023.

Il Giudice

dott. Antonio Ivan NATALI

Si attesta che il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dott. Antonio EPIFANI nell'ambito dell'ufficio per il processo.