

**L'ESENZIONE DALLA REVOCATORIA DEI PAGAMENTI DI BENI E SERVIZI:  
STRUMENTO DI TUTELA DEL VALORE DELL'AZIENDA, DEL MERCATO, DEI  
FORNITORI?**

**di Oreste Cagnasso**

**Sommario: 1. Il dato normativo. - 2. Gli interessi in gioco. - 3. Gli  
"scenari" ipotizzabili. - 4. I presupposti dell'esenzione. - 5. L'estensione  
dell'esenzione.**

**1. Il dato normativo.**

L'art. 67 comma 3 lett. a) l. f. prevede, come è noto, l'esenzione dalla revocatoria per i pagamenti di beni e servizi effettuati dall'imprenditore nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso (1).

Il dato letterale offre alcuni elementi sostanzialmente certi, ma presenta anche numerosi e rilevanti profili di dubbio.

Si tratta di una delle numerose esenzioni da revocatoria introdotte dal legislatore in occasione delle recenti riforme in materia fallimentare.

La disposizione ora richiamata non contiene alcun riferimento al profilo soggettivo, ma riconduce la fattispecie esclusivamente a profili di carattere oggettivo: pertanto non assume rilevanza la conoscenza (o la non conoscenza) da parte del fornitore dello stato di insolvenza dell'imprenditore.

L'esenzione ha per oggetto, sempre in conformità al dato testuale, i pagamenti di beni o servizi.

Inoltre il legislatore prevede un necessario collegamento tra essi e l'esercizio dell'impresa: vengono, infatti, in considerazione, come si è già osservato, i pagamenti di beni e servizi effettuati dall'imprenditore nell'esercizio dell'attività di impresa. Alla luce di tale dato normativo assume rilevanza esclusivamente il carattere strumentale del pagamento dei beni o dei servizi e quindi di questi ultimi rispetto all'esercizio dell'impresa, verificabile oggettivamente con un giudizio *ex ante*.

Da ciò consegue che, per contro, non rileva ai fini dell'esenzione da revocatoria l'effettiva utilizzazione dei beni e dei servizi nell'esercizio dell'attività di impresa. Pertanto, purchè si tratti di fattori produttivi, la circostanza che non vengano utilizzati o siano effettivamente utilizzati in altri contesti (per esempio, a fini personali o per attività di imprese differenti) non costituisce elemento impeditivo dell'applicazione dell'esenzione.

Parimenti - e la circostanza mi pare che debba essere particolarmente sottolineata - non viene in considerazione, nel dettato normativo, il fatto che si tratti di beni o servizi utili o che addirittura la loro acquisizione abbia arrecato un pregiudizio ai creditori, consentendo la continuazione dell'attività di impresa con aggravamento dell'insolvenza.

La disposizione prevede infine che i pagamenti di beni e servizi esonerati dalla revocatoria siano stati effettuati dall'imprenditore non solo nell'esercizio dell'impresa, ma anche nei termini d'uso. La formula usata dal legislatore ha dato

molto “filo da torcere” ai commentatori ed alle non numerose pronunce sul punto. In effetti non è chiaro in primo luogo a quale elemento della fattispecie di esenzione delineata dal legislatore si riferisca la formula in questione.

Come pure dubbio è il contenuto della medesima e quindi che cosa debba intendersi sia con la parola “termini” sia con l’espressione “d’uso”.

In dottrina si è suggerito di riferire la formula ai beni o ai servizi, all’esercizio dell’attività di impresa o ai pagamenti (2).

La prima interpretazione non pare coerente con lo stesso dato letterale: secondo quest’ultima, il legislatore avrebbe, nel descrivere la fattispecie, usato l’espressione “beni e servizi effettuati nei termini d’uso”, ma, così ricostruita, la parola “effettuati” potrebbe essere riferita ai servizi, ma non si adatta ai beni.

Una seconda interpretazione, come si è osservato, collega i “termini d’uso” all’esercizio dell’attività di impresa (3). Tale accostamento appare conforme al dato letterale, ove appunto la formula termini d’uso è immediatamente successiva all’espressione “nell’esercizio dell’attività di impresa”. Inoltre si tratta di una lettura omogenea con l’indicazione risultante dall’esame dei lavori preparatori della riforma. Infine, ed ovviamente è l’elemento più significativo, l’interpretazione proposta può sembrare coerente con la struttura dell’esenzione, individuando un limite al collegamento tra l’acquisizione di beni e servizi e l’esercizio dell’impresa. In tale prospettiva il senso della formula appare sostanzialmente univoco e fa riferimento all’ordinario bisogno dell’imprenditore e quindi a quei fattori produttivi, sia sotto il profilo qualitativo sia sotto quello quantitativo, che rappresentano i normali strumenti per l’esercizio dell’attività di impresa.

Un'ultima interpretazione collega i termini d'uso ai pagamenti. A parte la circostanza, puramente formale, della lontananza "topografica", all'interno della disposizione, tra la parola "pagamenti" e la locuzione "termini d'uso", questa lettura pone all'interprete molti dubbi in ordine alla ricostruzione del significato dell'espressione. "Termini" sono da intendere solo i tempi dei pagamenti o anche altre modalità?. L'"uso" si riferisce al settore del mercato in cui operava l'imprenditore fallito o ai particolari rapporti tra quest'ultimo e il fornitore?

(1) Il tema è stato oggetto di ampio esame da parte della dottrina. V., in partic., CAVALLI, in *Il Nuovo diritto fallimentare. Commentario* diretto da A. Jorio e M. Fabiani, 1, Bologna, 2007, p. 945 ss.; ID., *L'esenzione dei pagamenti eseguiti nell'esercizio dell'impresa nei termini d'uso*, in *Fall.*, 2007, p. 982 ss.; ID., in *Il fallimento*, in *Trattato di dir. comm.* diretto da G. Cottino, Padova, 2010, p. 423 ss.; BONFATTI, in *Il fallimento e altre procedure concorsuali* diretto da G. Feuceglia e L. Panzani, 1, Torino, 2009, p. 608 ss.; PLENTEDA, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da L. Ghia - C. Piccininni - F. Severini, 2, Torino, 2011, p. 201 ss.; SALAMONE, *L'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare dei "pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso"*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008, I, p. 430 ss.; GIORGI, *L'esenzione dei pagamenti eseguiti nell'esercizio dell'impresa nei termini d'uso*, in *Fall.*, 2007, p. 982 ss.; GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 163 ss.; MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, *ibid.*, 2006, I, p. 207 ss.; TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie*

*fallimentari*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 254 ss.; F.S. MARTORANO, *L'esenzione dalla revocatoria dei pagamenti "nei termini d'uso"*, *ibid.*, 2006, I, p. 189 ss.; MENTI, *La revoca dei pagamenti nell'esercizio dell'impresa alla prova della tesi antindennitaria delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 2007, p. 498 ss.; NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l. fall.*, *ibid.*, 2009, p. 14 ss.; FABIANI, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, *ibid.*, 2005, p. 573 ss..

(2) V. l'efficace sintesi in CAVALLI, in *Il Fallimento*, cit., p. 425 ss..

(3) CAVALLI, *op.ult.cit.*, *loc.cit.*.

## **2. Gli interessi in gioco.**

Come si è osservato, la collocazione dell'esenzione in esame all'interno del terzo comma dell'art. 67 l.f. e quindi nel contesto di un complesso e variegato insieme di ipotesi, la costruzione della stessa in chiave oggettiva, l'enfasi data dal legislatore al collegamento tra i pagamenti e l'esercizio dell'impresa, nonché il riferimento ai termini d'uso costituiscono i dati normativi di partenza, da cui l'interprete deve prendere le mosse per tentare di ricostruire compiutamente la fattispecie e risolvere i molti problemi che derivano da essa.

Un possibile percorso è quello volto a ricostruire il fondamento della norma e in particolare gli interessi presi in considerazione dal legislatore al fine poi, alla luce di tale risultato, di affrontare i profili interpretativi aperti dalla stessa. In tale

prospettiva può essere utile dapprima individuare gli interessi in astratto tutelabili e poi verificare quelli in concreto tutelati dalla disposizione.

Un secondo percorso interpretativo, affine al precedente e che può rappresentare una sorta di verifica dello stesso, è quello diretto a cogliere i possibili “scenari” in cui l’esenzione potrebbe inserirsi e l’impatto sugli stessi.

**2.1.** Un primo fondamentale obiettivo, è evidente, potrebbe essere quello di consentire la continuazione dell’attività di impresa al fine di favorire o l’accesso a procedure alternative al fallimento o, in caso di apertura di quest’ultimo, l’esercizio provvisorio o l’affitto d’azienda o quantomeno la vendita dell’azienda nel suo complesso o di rami della stessa e ciò nella prospettiva, fatta propria dal legislatore della riforma, della miglior valorizzazione di quest’ultima e quindi della miglior soddisfazione delle ragioni dei creditori.

Il perseguimento di tal finalità dovrebbe però incontrare un limite o comunque avere per presupposto che la continuazione dell’attività di impresa sia o idonea a produrre un utile o quantomeno, se in perdita, possa consentire, attraverso le procedure alternative o il fallimento, una “collocazione sul mercato” ad un valore tale da compensare le perdite.

Non avrebbe per contro giustificazione ove diretta ad aggravare lo stato di dissesto, in presenza di un’azienda comunque destinata a non sopravvivere e ad essere “disgregata”.

In tale prospettiva il legislatore avrebbe potuto introdurre meccanismi di controllo per verificare quando la continuazione dell’esercizio dell’impresa

rappresenti una circostanza favorevole ai creditori e quando la medesima ne pregiudichi gli interessi, anche se si tratterebbe di regole di non facile ideazione ed applicazione.

**2.2.** Un secondo tipo di interesse che il legislatore avrebbe potuto prendere in considerazione è quello della classe dei fornitori, che potrebbero essere considerati, salvo in presenza di determinati presupposti e soprattutto di alcuni limiti, degni di tutela.

In questa prospettiva i pagamenti di beni o servizi diretti all'esercizio dell'impresa potrebbero essere sempre esonerati dall'azione revocatoria, indipendentemente dall'utilizzo effettivo, da un eventuale utilizzo a fini diversi, dalla loro utilità o anche dal carattere pregiudizievole in quanto idonei a continuare l'esercizio dell'impresa con aggravamento dello stato di dissesto.

**2.3.** Un ulteriore interesse è quello riferito alla correttezza dei rapporti tra fornitori e imprenditori in crisi e quindi alla tutela in senso lato del mercato.

In questa prospettiva dovrebbero essere sanzionati comportamenti opportunistici dei fornitori diretti ad "approfittare" della situazione di crisi dell'imprenditore, quali l' "imposizione" di condizioni non coerenti con l'esercizio normale dell'attività di impresa, di prezzi non congrui, di mezzi di pagamento anomali, di forniture di beni o di servizi non consone quantitativamente e qualitativamente con l'esercizio normale dell'impresa.

#### 2.4. Quali di questi interessi sono stati effettivamente tutelati dal legislatore?

Certamente il primo: consentire la continuazione dell'attività di impresa al fine di agevolare l'utilizzo di strumenti alternativi alla procedura fallimentare o la miglior valorizzazione dell'azienda.

Si è tuttavia osservato che *“l'elemento della continuazione dell'attività è completamente assente dalla fattispecie; qualora si ritenesse il contrario, infatti, dovrebbe altresì sostenersi l'esigenza di cercare, nella situazione concreta, gli elementi indicativi di tale idoneità degli atti sottratti a revoca a consentire tale protrazione, non già nell'immediato, ma altresì nel medio e lungo termine”* (1). Secondo l'Autore ora richiamato, *“il motivo reale per cui il legislatore ... esenta quegli atti che appaiono normali, ovvero conformi a standards comportamentali regolari, risiede nel fatto che difficilmente, in queste situazioni, il creditore può essere informato delle condizioni di salute finanziarie del debitore”* (2).

La tesi non pare accoglibile: tale constatazione potrebbe condurre ad una presunzione relativa di non conoscenza dello stato di insolvenza da parte del fornitore che riceva un pagamento a fronte della prestazione di beni e di servizi rientranti nel normale esercizio dell'attività di impresa; non pare per contro coerente con la scelta del legislatore di introdurre una sorta di presunzione assoluta di non conoscenza, avendo costruito la fattispecie di esenzione in chiave oggettiva. In altre parole, se questa fosse la *ratio* della norma, non si comprenderebbe perché debba essere esentato dalla revocatoria il pagamento a favore di un fornitore nel caso in cui il curatore fosse in grado di provare la sua conoscenza dello stato di insolvenza.



La costruzione in chiave oggettiva dell'esenzione, senza la presenza di strumenti di accertamento *ex ante* o *ex post*, relativi all'utilizzo effettivo dei beni e dei servizi e al loro carattere di utilità e di non dannosità costituiscono elementi ricavabili dal dato letterale. Ma come giustificarli? Si tratta di una scelta diretta a non gravare i fornitori di un onere di ben difficile verifica (3), oppure sono indizi che consentono di ritenere che il legislatore abbia anche inteso tutelare una particolare categoria di creditori, appunto i fornitori? In altre parole, la circostanza che il bene o il servizio vengano utilizzati effettivamente per l'esercizio dell'impresa, che siano utili in tal senso e non dannosi rappresenta una verifica che comunque non può essere addossata al creditore, per cui è sufficiente l'oggettiva utilizzabilità del bene nel normale esercizio dell'impresa? Oppure tale elemento fa presumere che il legislatore abbia voluto, almeno a certe condizioni, tutelare in ogni caso la classe dei fornitori?

Tentare di fornire una risposta al quesito non è certo agevole, tenuto conto anche della stringatezza dei dati normativi. Forse un elemento significativo può essere costituito dalla risposta ad un'ulteriore domanda: quale sia la conseguenza derivante dalla conoscenza, da parte del fornitore, di una destinazione differente rispetto all'esercizio dell'impresa o dell'inutilità o addirittura della dannosità dei beni o dei servizi forniti all'imprenditore in crisi. Come si è osservato, *“la scelta del legislatore di omettere il riferimento a tali presupposti applicativi, sembra si giustifichi alla stregua di esigenze di certezza dei rapporti giuridici; essa, però, lascia spazio ad un'interpretazione ampia della norma, tale da escludere dalla revoca i pagamenti di prestazioni inutili, anche perché, ad esempio, effettuate quando l'attività di impresa*

*fosse del tutto ferma ovvero in fase di liquidazione o, ancora, al fine di distrarre disponibilità liquide. Ora, a parte la possibilità del ricorso per il caso di abusi a strumenti di responsabilità - che si giustificerebbero in considerazione del fatto che la prestazione, lungi dall'aver apportato un vantaggio, ha contribuito ad aggravare lo stato di insolvenza - al fine di circoscrivere l'ambito applicativo dell'esenzione, sembra potersi attribuire rilievo anche al requisito richiesto per la sua applicazione, e cioè al fatto che il pagamento sia avvenuto in osservanza dei termini d'uso" (4).*

Ove si ritenesse che in tal caso non potesse venire in considerazione l'esenzione dalla revocatoria, si potrebbe concludere che in effetti la stessa è volta esclusivamente al raggiungimento di obiettivi di efficienza e non, se non del tutto indirettamente, di tutela di una classe di creditori. Infatti delle due l'una: o il fornitore non è in grado di conoscere l'effettiva destinazione e utilità dei beni e dei servizi, ed allora pare equo in ogni caso far valere la tutela che lo esenta dalla revocatoria, qualora i beni e i servizi rientrassero nell'esercizio normale dell'attività di impresa; per contro, ove fosse a conoscenza dell'effettiva destinazione ed inutilità o dannosità di questi ultimi, seguendo la soluzione sopra prospettata, non si può che arrivare alla conclusione dell'inapplicabilità dell'azione revocatoria.

Ma è proprio la correttezza di tale soluzione ad apparire dubbia, non trovando punti di riferimento normativi di sicura valenza.

In primo luogo, come si è già osservato, la conoscenza o non dello stato di insolvenza risulta irrilevante ai fini dell'esenzione da revocatoria. Essa infatti è *"fondata sulle oggettive caratteristiche funzionali di alcune tipologie di operazioni"* (5). Nessun elemento normativo induce a ritenere che sia rilevante l'ulteriore stato

soggettivo consistente nella conoscenza della destinazione dei beni e dei servizi. Ovviamente esula da tale ipotesi quella caratterizzata addirittura da un concorso del fornitore in una fattispecie di reato a carico dell'imprenditore. Ma, a parte ciò, non sembrano rilevare gli stati soggettivi del fornitore, in presenza di un'esenzione che pare tutta delineata in chiave oggettiva.

Ove si accogliesse tale prospettiva, verrebbe quindi in considerazione una finalità di tutela comunque del fornitore di beni e servizi destinati all'esercizio normale dell'impresa, indipendentemente dall'effettivo vantaggio nell'ottica della tutela dei creditori.

L'ulteriore interesse alla correttezza dei rapporti giuridici e quindi la non esentabilità da revocatoria di comportamenti con cui i fornitori "approfittino" dello stato di crisi non può che essere tenuto presente dal legislatore e quindi costituire un limite alla tutela ad essi accordata con l'esenzione dalla revocatoria.

Invero, come si è giustamente sottolineato, occorre "*sceverare le condotte ritenute utili al superamento della crisi ed alla conservazione di valori organizzativi dalle condotte che perseguono obiettivi puramente egoistici*" (6).

In altre parole, ove, in particolare, il fornitore tenesse comportamenti non corretti, fornendo beni non coerenti, qualitativamente o quantitativamente, con l'esercizio dell'impresa oppure imponendo condizioni "inique", verrebbe meno ogni giustificazione dell'esenzione sia nella prospettiva della tutela dell'interesse alla continuazione dell'impresa, sia in quella della tutela dell'interesse dei fornitori. Infatti, da un lato, l'"approfittamento" da parte del fornitore si porrebbe in contrasto con

l'esigenza di garantire, per quanto possibile, la continuità dell'esercizio dell'impresa e, d'altra parte, non vi sarebbe alcuna ragione per tutelare un creditore che ponga in essere comportamenti non corretti.

Pertanto, attraverso l'introduzione dell'esenzione in esame, che è stata considerata l'innovazione più rilevante nell'ambito delle varie ipotesi previste nel terzo comma dell'art. 67 l. f. (7), si sono *"immolati sull'altare dell'efficienza economica i più alti ideali della giustizia distributiva"* (8); anche se in realtà *"la redistribuzione delle perdite, operata dalla revocatoria, finiva in molti casi col produrre, come unico effetto - vista l'esiguità delle percentuali distribuite ai creditori - un puro e semplice trasferimento di risorse a favore di certe classi di professionisti"* (9).

(1) GALLETTI, *Le nuove esenzioni*, cit., p. 165.

(2) GALLETTI, *op. cit.*, p. 168.

(3) V. MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni*, cit., p. 225.

(4) MEOLI, *op. cit.*, p. 226 - 6.

(5) TERRANOVA, *La nuova disciplina*, cit., p. 249.

(6) TERRANOVA, *op. cit.*, p. 253.

(7) TERRANOVA, *op. cit.*, p. 254.

(8) TERRANOVA, *op. cit.*, p. 247.

(9) TERRANOVA, *ibid.*.

### **3. Gli “scenari” ipotizzabili.**

Un ulteriore percorso interpretativo utile al fine di ricostruire la portata e i contorni dell'esenzione è quello diretto ad individuare gli “scenari” in cui la stessa può venire in considerazione.

Una prima ipotesi è quella relativa ad un'attività di impresa il cui esercizio produce utili, in una situazione di crisi o di insolvenza derivante da un indebitamento pregresso (ad esempio, per operazioni finanziarie erronee o illecite, per sopravvenienze passive non previste, per la presenza di investimenti eccessivamente gravosi ...). In tale situazione ovviamente la continuazione dell'attività di impresa non solo è idonea a mantenerne i valori, ma è altresì vantaggiosa.

Un secondo caso è quello di un'attività di impresa in grado di produrre utili solo in presenza di un intervento finanziario. Ad esempio, qualora l'imprenditore o la società in stato di crisi abbiano effettuato un investimento che sarebbe idoneo ad ampliare l'attività produttiva ed a produrre utili, solo ove venisse completato e a tal fine non vi fossero disponibilità sufficienti, ma fosse necessario un finanziamento.

Un ulteriore “scenario” è quello dell'esercizio di impresa la cui continuazione produrrebbe sì perdite, tuttavia compensate dal maggior valore che avrebbe l'azienda collocata sul mercato in funzionamento, mentre la cessazione dell'attività di impresa potrebbe comportare la perdita dell'avviamento, e ciò in una situazione di liquidità dell'imprenditore in crisi che comunque consenta la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Analoga, anche se in parte differente, è la situazione che richiede all'imprenditore, per continuare l'attività di impresa con esiti favorevoli in caso di collocazione sul mercato, di ricorrere ad un finanziamento.

Un'ultima fattispecie è quella per cui la continuazione dell'attività di impresa aggravi il dissesto, senza produrre alcun vantaggio.

L'esenzione, costruita in chiave oggettiva, tenuto conto del solo dato letterale, potrebbe venire in considerazione in tutti questi casi.

E' evidente che nella prima ipotesi l'esenzione, ponendo i fornitori al riparo dalla revocatoria e consentendo così la continuazione dell'attività di impresa, persegue finalità di efficienza, sacrificando, come si è già osservato, regole di equità distributiva. Invero in tal caso il pagamento contestuale o comunque nei termini d'uso delle prestazioni di beni o servizi è possibile in quanto l'attività di impresa è in grado di produrre utili e quindi di autofinanziarsi. Analogo discorso vale anche nella terza fattispecie delineata, sul presupposto che l'imprenditore, pur in una situazione di produzione in perdita, abbia la liquidità sufficiente per continuare l'esercizio dell'impresa, consentendo in tal modo di mantenere il valore di avviamento, naturalmente qualora l'azienda in funzionamento abbia un valore tale da compensare le perdite.

In una prospettiva differente si collocano il secondo e il quarto "scenario". Infatti in tali ipotesi occorre un finanziamento per perseguire obiettivi di efficienza derivanti dalla continuazione dell'attività. In tal caso appare coerente con il sistema e con l'insieme delle esenzioni (in particolare quelle connesse agli atti di esecuzione

dei piani che consentano soluzioni alternative al fallimento) ritenere appunto che, al fine di consentire l'applicazione dell'esenzione, occorra la predisposizione di un siffatto piano, che attesti la ragionevolezza della previsione. D'altra parte la soluzione non rappresenta una forzatura del dato letterale, dal momento che i finanziamenti sembrano difficilmente collocabili all'interno della fornitura di servizi.

Nell'ultimo scenario l'esenzione, tenuto conto del dato testuale, pare ugualmente applicabile, comportando una sorta di tutela della classe dei fornitori.

#### **4. I presupposti dell'esenzione.**

Tenendo conto degli interessi tutelati e degli "scenari" ipotizzabili può risultare più agevole ricostruire la portata dell'esenzione.

L'obiettivo di fondo perseguito dal legislatore è, come si è visto, quello dell'efficienza nell'ottica della tutela dei creditori a discapito della giustizia distributiva attraverso una redistribuzione delle perdite mediante lo strumento dell'azione revocatoria (1).

**4.1.** I creditori tutelati sono, lo si è ripetuto più volte, i fornitori di beni o di servizi strumentali all'esercizio dell'impresa.

**4.2.** Sono esonerati i pagamenti, non i contratti a monte degli stessi (né i rinnovi) e neppure le vendite a valle. Le scelte del legislatore possono invero

destare qualche perplessità. Vengono in considerazione sia i pagamenti ripetuti sia quelli isolati e quindi tanto i flussi di risorse come l'acquisizione di singole risorse.

**4.3.** Per beni e servizi si intende “*l'intera varietà delle produzioni di impresa*” (2) e quindi sia le acquisizioni in proprietà sia l'acquisizione della semplice disponibilità. Naturalmente non rientrano nell'ambito dell'esenzione i beni o i servizi forniti per esigenze personali.

Più complesso è il discorso relativo all'interpretazione del termine servizi, dubitando, come si è già osservato, se in essi possano rientrare anche quelli finanziari.

Al proposito potrebbe venire in considerazione la specifica disciplina prevista per il contratto di *leasing*, ove sono esonerati dalla revocatoria i pagamenti dei canoni pregressi. Ma in realtà si tratta di una norma “bivalente”: infatti può essere intesa come una conferma della normale esenzione da revocatoria dei pagamenti di servizi in senso lato finanziari oppure come un'eccezione rispetto ad una regola di segno opposto (3).

La *ratio* di tutela dell'interesse alla continuazione dell'esercizio dell'impresa parrebbe fornire elementi di giudizio a favore di un'interpretazione ampia del termine servizio, che ricomprenda anche quelli di natura finanziaria. Infatti anch'essi costituiscono strumenti necessari per garantire la continuazione dell'attività d'impresa (4).

Tuttavia tale ampia lettura non sembra accoglibile per i rilevi sopra illustrati (5). Infatti, tenuto conto dell'intero sistema delle esenzioni ed alla luce degli “scenari”



in cui si può inserire, l'esenzione dei finanziamenti presuppone che questi ultimi siano "collegati" all'esecuzione di un piano all'interno di una soluzione alternativa al fallimento.

Ovviamente non vengono in considerazione i crediti arretrati e così le rate di mutuo non pagate.

**4.4.** I limiti all'esenzione sono costituiti dall'inerenza dei beni e servizi all'esercizio dell'impresa ed al rispetto dei termini d'uso.

Se si prendono in considerazione gli interessi tutelati, illustrati nei precedenti paragrafi, non può che concludersi nel senso che i beni e i servizi debbano riferirsi all'esercizio dell'impresa secondo parametri in senso lato di normalità. Pertanto non potrebbe essere esentato da revocatoria il pagamento di beni o di servizi che qualitativamente o quantitativamente siano estranei rispetto all'esercizio dell'impresa. Infatti, come si è osservato, verrebbe meno in tal caso la ragione di tutela di comportamenti efficienti rispetto all'obiettivo di conservazione dell'impresa, ed anzi si prospetterebbe l'opportunità di "sanzionare" comportamenti che potrebbero essere non solo inefficienti, ma anche iniqui nei confronti dell'imprenditore in crisi.

Con riferimento al requisito costituito dall'esercizio dell'impresa è ancora da escludere l'esonero di atti diretti a raggiungere "*finalità non inerenti all'oggetto sociale*" (6). Inoltre sono stati sollevati dubbi in ordine all'estensione dell'esenzione a determinate fasi, ritenute estranee appunto al normale esercizio. In particolare l'esenzione può essere applicata in sede di liquidazione? La risposta pare dover

essere positiva, tenuto conto che atti di impresa possono essere posti in essere durante tale fase, sia pure nei limiti della compatibilità con essa e che può essere previsto l'esercizio provvisorio. Pertanto l'esigenza di fondo di protezione del valore dell'azienda viene in considerazione anche in tal caso (7). Analogo discorso è estensibile al caso di impresa temporaneamente inattiva (8).

**4.5.** Sempre nell'ottica della tutela degli interessi illustrati, il limite costituito dai termini d'uso è riferibile alle condizioni normalmente praticate nell'esercizio dell'impresa, al fine appunto di non esentare condotte inefficienti e soprattutto inique. Così risulta in termini d'uso il pagamento mano contro mano, sia pure da interpretare in senso lato (9), come anche il pagamento anticipato (10). Così, come si è già osservato, non sono sicuramente conformi ai termini d'uso i pagamenti con mezzi anomali, quali la *datio in solutum*, e i pagamenti di crediti non scaduti, come pure quelli di crediti arretrati. Più incerta l'ipotesi del pagamento da parte di un terzo (11).

Per contro le modalità del pagamento non assumono rilevanza quali indici della conoscenza o della non conoscenza dello stato di insolvenza. Se l'esenzione è stata costruita e deve essere intesa in chiave oggettiva, le modalità di pagamento o in genere le condizioni sono da qualificare in termini d'uso nella sola prospettiva dell'esenzione da revocatoria, e non in quella di elementi indiziari della conoscenza o non dello stato di insolvenza (12).

Quanto al "tipo" di uso rilevante, se quello praticato dal singolo imprenditore o quello relativo al settore, si dovrà verificare se i pagamenti siano stati effettuati ad un

fornitore abituale o occasionale. Nel primo caso verranno in considerazione i comportamenti abitualmente tenuti dalle parti, nel secondo caso le prassi del settore (13).

**4.6.** La scarsa giurisprudenza di merito ha avuto occasione di occuparsi della norma e ne ha chiarito alcuni profili.

Il Tribunale di Marsala, con sentenza del 24 giugno 2011 ha accolto l'interpretazione, secondo cui i termini d'uso sono da riferirsi tanto alle modalità, quanto al tempo dell'esecuzione dei pagamenti nell'ambito della corrente conduzione dell'azienda. In particolare, *“ciò che rileva è dunque non solo il requisito temporale dei pagamenti eseguiti, i quali potrebbero essere non già contestuali alla controprestazione ricevuta, ma cadenzati nel tempo o inclusi in un piano di rientro concordato a cagione della situazione di difficoltà dell'impresa, bensì l'inusualità degli stessi ...”* (14).

Anche il Tribunale di Torino ha aderito a questa impostazione, sottolineando come i pagamenti esenti da revocatoria siano quelli eseguiti *“con modalità correnti tra le parti al momento degli stessi, che si collochino nell'alveo delle normali ed ordinarie attività di un'impresa operante in un determinato settore”* (15) e che i termini d'uso siano *“le condizioni contrattuali operanti tra le parti, rinviando sia al singolo contratto tra esse concluso, sia, più in generale, ai termini generali del mercato in relazione allo specifico rapporto contrattuale”* (16).

I pagamenti effettuati contestualmente alle forniture non sono revocabili. Infatti, quelli *“eseguiti a tempo debito e con le modalità utilizzate abitualmente dai*

*contraenti*” rientrano pacificamente nell’esenzione di cui all’art. 67 l.fall., in quanto *“l’esenzione implica la contestualità e la normalità dello scambio”* (17).

Anche l’eventuale modifica dei termini e delle modalità di pagamento non esclude l’applicabilità dell’esenzione a tutti quei pagamenti che siano comunque stati effettuati nell’ambito della normale attività di impresa e con modalità tipiche del mercato in questione. Infatti. *“il mutamento delle condizioni di pagamento tra le parti non rileva ai fini dell’esclusione dell’esenzione di cui all’art. 67, comma 3, lett. a) l. f. se la modalità adottata (nella specie pagamento in contanti della merce acquistata al dettaglio) sia conforme alla prassi del settore commerciale in cui esse operano”* (18).

Ancora recentemente, in un’elaborata sentenza, il Tribunale di Torino ha ritenuto che l’esenzione, finalizzata *“a assicurare i normali interlocutori dell’impresa in tensione finanziaria”* vada riguardata *“esclusivamente sotto il profilo oggettivo, così potendosene (astrattamente) riconoscere l’operatività anche in caso di effettuazione del pagamento da parte di chi era a conoscenza dello stato di insolvenza. A ragionare diversamente non solamente si frustrerebbe lo scopo della norma, ma si finirebbe per giungere ad una vera e propria interpretazione abrogatrice della stessa, dal momento che, in caso di inscientia decoctionis, l’atto sarebbe non revocabile già ex se”*. *“Il tenore letterale della norma, poi, non consente dubbi circa l’ulteriore requisito del collegamento funzionale tra l’atto solutorio e l’attività di impresa: ancora, ciò appare armonico con lo scopo della norma, che mira a un trattamento di favore unicamente nei confronti di quei pagamenti strutturalmente connessi con la prosecuzione dell’attività gestionale”*. *“Il*

*dato letterale ed esegetico impone di ritenere che l'espressione termini d'uso vada attribuita al pagamento". "Sembra poi riduttivo che la locuzione termini vada intesa unicamente in senso temporale, e appare preferibile ritenere che essa si riferisca tanto al tempo dell'adempimento quanto alle modalità di esecuzione". "L'interpretazione corretta, alla luce della citata ratio della norma, appare quella di ritenere termini d'uso quelli correnti tra le parti al momento del pagamento, che si collochino nell'alveo delle normali ed ordinarie attività di un'impresa operante in un determinato settore" (19).*

(1) TERRANOVA, *op. cit.*, p. 247.

(2) MENTI, *La revoca dei pagamenti*, cit., p. 504.

(3) MENTI, *op. cit.*, p. 504 e nt 35 e v. TERRANOVA, *op. cit.*, p. 286.

(4) MENTI, *op. cit.*, p. 504, nt. 34 e ivi indicazioni.

(5) TERRANOVA, *op. cit.*, p. 254.

(6) MEOLI, *op. cit.*, p. 225.

(7) V. GALLETTI, *op. cit.*, p. 176; MENTI, *op. cit.*, p. 105 s.

(8) V. MENTI, *op. cit.*, p. 506.

(9) TERRANOVA, *op. cit.*, p. 255 ss sul fondamento del modello tedesco; MEOLI, *op. cit.*, p. 226 s.

(10) Per la negativa MENTI, *op. cit.*, p. 510, nt. 86; per la soluzione positiva TERRANOVA, *op. cit.*, p. 257.

(11) GALLETTI, *op. cit.*, p. 175.

(12) V. per contro MENTI, *op. cit.*, p. 510.

(13) MENTI, *op. cit.*, p. 511 e v. TERRANOVA, *op. cit.*, p. 258 in senso opposto MEOLI, *op. cit.*, p. 227.

(14) Trib. Marsala, 24 giugno 2011 in *www.ilcaso.it*.

(15) Trib. Torino, 4 maggio 2010, in *Giur. it.*, 2011, 123.

(16) Trib. Torino, 10 giugno 2009.

(17) Trib. Torino, 23 aprile 2009, in *Fall.*, 2010, 368.

(18) Trib. Torino, 4 maggio 2010, cit.

(19) Trib. Torino, 22 dicembre 2010.

## **5. L'estensione dell'esenzione.**

Il terzo comma dell'art. 67 l. fall. dispone espressamente che gli atti indicati non siano soggetti all'azione revocatoria: sul fondamento del dato testuale l'ambito dell'esenzione sembrerebbe estendersi a tutte le ipotesi di azioni revocatorie fallimentari previste dai primi due commi dell'articolo ora richiamato, nonché a quella ordinaria, con esclusione delle fattispecie di cui agli artt. 64 e 65 l. f., relative alla c.d. inefficacia di diritto. In realtà, come è stato giustamente osservato, il dato testuale appare poco significativo, anche tenendo conto della sostanziale omogeneità tra le ipotesi di cui all'art. 67 l. f. e quelle di cui agli artt. 64 e 65 l. f. (1). In ogni caso l'esenzione di cui all'art. 67, terzo comma, l. f. non contiene un chiaro *incipit* come quello previsto dall'ultimo comma dell'art. 67 l. f., che si apre con la formula "le disposizioni di questo articolo".

In realtà, come è stato sottolineato dalla dottrina (2), l'ambito di applicazione delle varie fattispecie elencate dal terzo comma dell'art. 67 l. f. deve essere individuato caso per caso in funzione del fondamento delle singole fattispecie.

Con riferimento all'esenzione dei pagamenti di beni o servizi in termini d'uso possono venire in considerazione le ipotesi delineate dall'art. 65 l. f. (pagamento di crediti non scaduti e con scadenza successiva alla dichiarazione di fallimento), dell'art. 67, primo comma, lett. a) l. f. (atti a titolo oneroso "sproporzionati"), dell'art. 67, primo comma, lett. b) l. f. (pagamenti con mezzi anomali), dell'art. 67, secondo comma l. f. (pagamenti e atti a titolo oneroso), dell'art. 66 l. f. (azione revocatoria ordinaria).

Tenuto conto del fondamento e dei presupposti dell'esenzione, quest'ultima non può trovare applicazione sia in caso di pagamenti di crediti non scaduti sia in caso di pagamenti con mezzi anormali: infatti nell'una e nell'altra ipotesi si tratterebbe di pagamenti non in termini d'uso.

Sotto il profilo sostanziale l'esenzione non avrebbe ragion d'essere, tenuto conto che, da un lato, il pagamento con mezzi anomali è indice della circostanza che l'esercizio dell'impresa non può essere protratto utilmente nella prospettiva di una sua migliore valorizzazione; mentre il pagamento di crediti non scaduti potrebbe rappresentare un comportamento non corretto ed opportunistico del fornitore, diretto ad "approfittare" dello stato di crisi.

Per quanto concerne i contratti "sproporzionati" l'esenzione non può venire in considerazione, dal momento che concerne solo i pagamenti e non gli atti presupposti. D'altra parte in ogni caso si tratterebbe di atti estranei al normale

esercizio di impresa che dimostrerebbero o una continuazione in modo anomalo dell'attività di impresa o, più probabilmente, un comportamento del fornitore diretto ad approfittare della situazione di crisi.

Per contro l'esenzione in esame sembrerebbe valere anche con riferimento alla revocatoria ordinaria, data la sua finalità (3).

(1) NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni*, cit., p. 16; e v. MEOLI, *op. cit.*, p. 209 - 210.

(2) NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 16; GALLETTI, *op. cit.*, p. 172.

(3) In questo senso v. NARDECCHIA, *op. cit.*, p. 19, nt. 26, ove ulteriori indicazioni, che estende l'esenzione anche all'azione revocatoria ordinaria esercitata da singoli creditori al di fuori del fallimento; MEOLI, *op. cit.*, p. 209.