

8418/13



CONTINUITA' UNIFICATA

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

Oggetto
REVOCIA PAGAMENTI
CONCESSIONARIA
[] DIST. R.
CAFFEBARANTI - IVA
- ACCISE
R.G.N. 19967/2006

Cron. 8418

Rep. 1410

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DONATO PLENTEDA - Presidente - Ud. 28/11/2012
Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - PU
Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19967-2006 proposto da:

TOTAL ITALIA S.P.A. (c.f. 00803030154), già
TOTALFINA ELF ITALIA S.P.A., in persona dei legali
rappresentanti pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA A. DEPRETIS 86, presso
l'avvocato CAVASOLA PIETRO, che la rappresenta e
difende, giusta procura speciale per Notaio dott.
GIOVANNI RIPAMONTI di MILANO - Rep.n. 162.666 del
14.6.2006;

2012

1802

- ricorrenti -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO DI CALABRESE GIOVANNA (P.I. 02464750757), in persona del Curatore avv. ROSANNA CAFARO, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO RINASCIMENTO 11, presso la LIBERAL S.R.L., rappresentata e difesa dall'avvocato ORLANDINI GIUSEPPE, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 173/2006 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 06/03/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/11/2012 dal Consigliere Dott. MAGDA CRISTIANO;

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

udito, per la controricorrente, l'Avvocato ORLANDINI che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MAURIZIO VELARDI che ha concluso per il rigetto del ricorso.



IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Fallimento di Giovanna Calabrese, imprenditrice esercente un impianto per la distribuzione di carburanti concessole in comodato gratuito da Total Italia s.p.a. (già Fina Italiana s.p.a.), convenne in giudizio la predetta società per sentir dichiarare inefficaci, ai sensi dell'art. 67 II comma l. fall., i pagamenti che questa aveva ricevuto dalla Calabrese, nel c.d. periodo sospetto (2.9.92/2.9.93), in corrispettivo delle forniture eseguite e per sentirla in conseguenza condannare alla restituzione della somma complessiva di 412.065.107 delle vecchie lire.

L'adito Tribunale di Lecce - ritenuta infondata l'eccezione preliminare di inammissibilità dell'azione, avanzata da Total sul rilievo che la sua attività, qualificabile come pubblico servizio esercitato in regime di concessione, era equiparabile a quella del legal -monopolista - escluse che l'attore avesse fornito prova della *scientia decoctionis* della convenuta e respinse la domanda.


La Corte d'Appello di Lecce, con sentenza del 6.3.2006, ha accolto l'appello principale proposto contro la decisione del Fallimento di Giovanna Calabrese, mentre ha respinto l'appello incidentale di Total Italia.

La Corte territoriale ha preliminarmente rilevato che l'azione revocatoria era sicuramente esperibile nei confronti dell'appellante incidentale, sia perché non poteva essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale (peraltro superato dalla sentenza n. 1232/04 emessa dalle sezioni unite della Cassazione) secondo il quale erano esenti da revocatoria i pagamenti ricevuti da un'impresa esercente l'attività di somministrazione di beni o servizi in regime di monopolio legale, sia perché la posizione di Total, mero gestore di un pubblico servizio svolto in regime di libera concorrenza, non poteva essere equiparata a quella del legal-monopolista; ha quindi affermato che la prova presuntiva della *scientia decoctionis* della società emergeva dal contenuto univoco della corrispondenza da questa intrattenuta con la Calabrese nel corso del 1992, dopo che il 4.12.91 un assegno di sole £ 500.000 emesso dalla debitrice era stato protestato; ha infine accertato che non v'era prova di pagamenti

per un ammontare superiore a £ 391.894.591, somma che la stessa Total Italia aveva riconosciuto di aver incassato nel c.d. "periodo sospetto" ed, escluso che dagli stessi dovesse detrarsi quanto percepito dalla creditrice a titolo di IVA e di accise, ha accolto la domanda di inefficacia entro tale limite, condannando l'appellata/appellante incidentale alla restituzione alla curatela del corrispondente importo in euro ed al rimborso delle spese del doppio grado.

Total Italia s.p.a. ha impugnato la sentenza con ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui il Fallimento di Giovanna Calabrese ha resistito con controricorso. Totalerg s.p.a., società derivante dalla fusione di Total Italia s.p.a. con Erg Petroli s.p.a., ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo di ricorso, Total Italia, denunciando violazione degli artt. 1460, 1461, 2597 c.c., del d. l. n. 745/70 e del d.P.R. n. 1269/71 e vizio di motivazione, lamenta il rigetto del proprio appello incidentale, con il quale aveva sostenuto che i pagamenti dedotti in giudizio erano sottratti all'azione revocatoria. 

Premette che, ai sensi dell'art. 16 del d. l. n. 745/70 l'attività da essa posta in essere, inerente all'installazione ed all'esercizio degli impianti di distribuzione automatica di carburante, *costituisce pubblico servizio ed è soggetta a concessione*; che la concessione può essere accordata solo a soggetti aventi comprovata capacità tecnico organizzativa ed economica *necessaria a garantire la continuità e la regolarità nell'espletamento del pubblico servizio*; che, infine, l'art. 19 del d.P.R. n. 1269/71, stabilisce che il contratto di gestione degli impianti *deve prevedere l'obbligo del gestore di assicurare in ogni evenienza la continuità e la regolarità del servizio pubblico di distribuzione*.

Osserva che le citate disposizioni normative erano state puntualmente riprodotte nell'atto di concessione rilasciatole dal Prefetto della provincia di Lecce l'11.1.74, con il quale essa si era obbligata, a pena di decadenza dalla concessione, ad assicurare la continuità e la regolarità del servizio di distribuzione ed a non procedere alla

sospensione dell'esercizio od alla chiusura dell'impianto (affidato in gestione alla Calabrese) senza darne preventivo avviso alla Prefettura e senza motivare le ragioni della sospensione.

Sostiene, pertanto, che la sua attività è del tutto equiparabile a quella del legal – monopolista, obbligato a contrarre ai sensi dell'art. 2597 c.c. e che, non potendo essa disporre degli strumenti di autotutela negoziale previsti dagli artt. 140/61 c.c., i pagamenti eseguiti in suo favore dall'imprenditrice poi fallita non sarebbero revocabili.

Rileva, inoltre, che il giudice del merito, nel richiamare a sostegno della propria decisione la sentenza n. 1232/04 delle sezioni unite, non ha tenuto che conto che il suo obbligo a contrarre non riguardava il momento genetico del rapporto ma quello funzionale, in quanto, rifiutandosi di rifornire il carburante alla Calabrese, essa sarebbe immediatamente decaduta dalla concessione pubblica ad erogare.

Il motivo deve essere respinto.

Ai sensi dell'art. 16, 1° e 3° comma, del d.l. n. 745/70, convertito dalla l. n. 1034/70, *"l'attività inerente l'installazione e l'esercizio degli impianti di distribuzione automatica di carburanti... è un pubblico servizio.... soggetto a concessione"*, che può essere affidata *"solo a soggetti aventi la sperimentata ovvero comprovabile capacità tecnico-organizzativa ed economica necessaria a garantir(n)e la continuità e la regolarità"*. In linea con tali premesse, l'art. 10 lett. e) del regolamento di esecuzione (d.P.R. n. 1269/71) stabilisce che il decreto di concessione deve prevedere *"l'obbligo del concessionario di assicurare la regolarità e la continuità del servizio"*.

Non v'è dubbio, poi, che siffatto obbligo, in ragione della natura pubblicistica del rapporto che intercorre con la pubblica amministrazione, debba essere osservato a pena di decadenza dalla concessione (Cass. n. 11059/02) e che esso implichi, a valle, l'ulteriore obbligo del concessionario di contrarre con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'attività esercitata.

Ma, come appare evidente, l'obbligo di assicurare l'erogazione di carburante al

singolo utente che ne faccia richiesta, assunto dal concessionario nei confronti della P.A., non può essere confuso con un inesistente obbligo di rifornire di carburante il soggetto cui lo stesso concessionario, in base ad una sua libera scelta, abbia demandato la gestione dell'impianto, avvalendosi della possibilità in tal senso accordatagli dall'8° comma del citato art. 16 (*i titolari delle concessioni ... possono affidare a terzi la gestione degli impianti di carburanti.. con contratti aventi ad oggetto la cessione gratuita dell'uso degli apparecchi di distribuzione e delle attrezzature sia fisse che mobili...*).

Il contratto fra il concessionario ed il gestore, infatti, pur dovendo necessariamente contenere una serie di clausole ^{risultate} ~~indicate~~ dalla legge al fine di assicurare la continuità nell'attività di distribuzione di carburante, è regolato fra le parti dalle norme di diritto privato, tanto che lo stesso articolo 16, al nono comma, stabilisce che esso debba espressamente prevedere i casi in cui è risolto di diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c.

A maggior ragione, deve ritenersi disciplinato dalle norme di diritto privato il contratto - non contemplato dalla legge n. 1034/70- di somministrazione di carburanti collegato a quello di gestione che, come emerge dalla lettura della sentenza impugnata (ancorché la ricorrente non vi faccia neppure un accenno) risulta essere stato contestualmente stipulato fra le parti.

Total Italia aveva pertanto la possibilità di opporre alla Calabrese le eccezioni di cui agli artt. 1460, 1461 c.c. e di risolvere i rapporti contrattuali di durata con questa intercorrenti (ciò che in effetti ha fatto - sia pur con ritardo, ad essa stessa imputabile, rispetto alla data di insorgenza del diritto - avvalendosi della clausola risolutiva espressa prevista per il caso di mancato pagamento ed intimando alla debitrice la riconsegna dell'impianto al 30.9.92), onde assumere in proprio l'esercizio dell'attività od affidarlo ad un nuovo gestore, in tal modo evitando la sospensione nell'erogazione del servizio.

Non sussistendo un obbligo di Total Italia di eseguire le forniture di carburante in favore della Calabrese, e non essendo pertanto neppure astrattamente prospettabile

un parallelo fra la posizione contrattuale della ricorrente nei confronti dell'imprenditrice poi fallita e quella del monopolista nei confronti di chi faccia richiesta della prestazioni oggetto della sua attività di impresa, la questione prospettata nel motivo, attinente alla revocabilità o meno dei pagamenti ricevuti dal monopolista nell'anno che precede la dichiarazione di fallimento del somministrato o dell'utente, risulta, in definitiva, priva di qualsivoglia rilievo ai fini della decisione.

2) Col secondo mezzo, denunciando vizio di motivazione, la ricorrente contesta che il Fallimento abbia dato prova della ricorrenza del presupposto soggettivo dell'azione.

Sostiene che la Corte territoriale ha ritenuto presuntivamente dimostrata la sua *scientia decoctionis* sulla scorta di due soli elementi documentali (la richiesta da essa rivolta alla Calabrese il 28.5.92 di eseguire i pagamenti tramite assegni circolari e l'elevazione di un protesto a carico della debitrice), senza considerare che il contratto di somministrazione, stipulato fra l'imprenditrice poi fallita e l'allora Fina Italia s.p.a., già prevedeva che il pagamento dei prodotti dovesse essere effettuato per contanti, alla consegna di ogni singola fornitura e che il protesto di un unico assegno, emesso per l'esiguo importo di £ 500.000, non può essere ritenuto elemento sufficiente all'assolvimento dell'onere posto a carico del curatore.

Il motivo è manifestamente infondato.

La Corte di merito non si è limitata a prendere in considerazione i soli elementi presuntivi indicati dalla ricorrente, ma ha ritenuto raggiunta la prova della conoscenza in capo a Fina Italiana dello stato di insolvenza della Calabrese in base ad un'unitaria valutazione di tutte le circostanze di fatto acquisite in via documentale agli atti del giudizio, fra le quali rientravano non solo le ripetute richieste di pagamento rivolte dalla concessionaria alla debitrice, ma anche la comunicazione inviata dalla prima alla seconda dell'avvenuta risoluzione di diritto dei contratti e, soprattutto, le dichiarazioni di natura confessoria dell'imprenditrice poi fallita, che già nel settembre del '92 riconobbe di non essere in grado di saldare le fatture - di rilevante ammontare complessivo - rimaste insolute, chiese una proroga per la

riconsegna dell'impianto e propose alla Fina una rateazione del debito garantita dal rilascio di cambiali ipotecarie.

La ricorrente, che non chiarisce perché le predette circostanze non sarebbero idonee ad integrare elementi presuntivi gravi ed univoci della *scientia decoctionis*, fonda dunque le proprie censure su una lettura solo parziale, o su una peculiare e del tutto soggettiva interpretazione, della sentenza impugnata.

3) Con il terzo motivo, denunciando ulteriore vizio di motivazione, Total Italia lamenta che la Corte territoriale abbia ignorato la ctu contabile espletata nel corso del giudizio di primo grado, che aveva accertato che i pagamenti astrattamente revocabili ammontavano a £ 388.228.419, e l'abbia condannata alla restituzione dell'equivalente in euro della maggior somma di £ 391.894.591.

Anche questo motivo è palesemente infondato, posto che, come si ricava dalla lettura della sentenza impugnata, è stata la stessa convenuta a riconoscere, nella comparsa di costituzione depositata in primo grado, di avere incassato nel periodo sospetto la maggior somma oggetto della statuizione di condanna.

4) Con il quarto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 67 comma 3 l. fall e dei d.P.R. nn. 602/73, 657/86 e 43/88, la ricorrente contesta la revocabilità dei pagamenti ricevuti a titolo di IVA e di accise sul carburante.

Sostiene che, con la sentenza n. 3131/94, questa Corte ha precisato in maniera chiara ed inequivoca che la deroga prevista dall'art. 51 del d.P.R. in materia di revocatoria dei pagamenti dei debiti tributari si applica anche all'IVA riscossa in data successiva all'entrata in vigore del d.P.R. n. 43/88, e che, in base alla nuova disciplina dettata per la riscossione dei tributi, la deroga include anche tutte le imposte indirette, ivi comprese quelle di fabbricazione.

Deduce, ancora, che la richiesta di revocatoria degli importi corrisposti al creditore a titolo di IVA sarebbe estranea alle finalità recuperatorie dell'azione e che il suo accoglimento condurrebbe ad un indebito arricchimento della procedura, atteso che l'imprenditore pone in detrazione tali importi nella dichiarazione mensile ed in tal

modo li recupera nel mese successivo al pagamento.

Osserva, infine, che la revocatoria delle somme che la Calabrese le ha corrisposto a titolo di accise, a rimborso di quanto da essa già versato all'erario, l'assoggetterebbe ad un ingiustificato, duplice pagamento.

Il motivo deve essere respinto, previa correzione, ai sensi dell'art. 384 u. comma c.p.c. della motivazione in base alla quale la Corte territoriale ha ritenuto, conformemente a diritto, che anche le somme riscosse dalla creditrice a titolo di IVA di rivalsa e di rimborso dell'imposta di fabbricazione, fossero soggette a revocatoria.

La sentenza n. 3131/94 delle SS.UU. di questa Corte, erroneamente richiamata dal giudice del merito, è priva di attinenza alla decisione, siccome riferita alle ipotesi di esenzione da revocatoria del pagamento dei debiti tributari eseguiti dal contribuente poi fallito in favore dell'erario, espressamente previste, in deroga all'art. 67 II comma l.fall, da norme di legge di cui ha diritto ad avvalersi unicamente l'amministrazione finanziaria.

Non v'è invece alcuna ragione per ritenere che i pagamenti ricevuti dal creditore dell'insolvente, nell'anno anteriore alla dichiarazione del suo fallimento, a titolo di IVA di rivalsa e di rimborso sulle accise siano sottratti all'azione revocatoria.

Il d. P.R. n. 633/77 identifica infatti i soggetti passivi dell'imposta sul valore aggiunto in coloro che effettuano le cessioni di beni o le prestazioni di servizi imponibili, i quali devono versare l'IVA all'erario cumulativamente per tutte le operazioni effettuate ed al netto delle detrazioni previste dall'art. 19, nei modi e nei termini stabiliti nel titolo.

Analogamente, il d. P.R. n. 504/99 identifica nei produttori, od in coloro che immettono per la prima volta sul mercato i beni, i soggetti passivi dell'imposta di fabbricazione o di consumo cui sono assoggettati, fra gli altri, i prodotti petroliferi.

Tali soggetti, pertanto, versando all'erario le somme dovute a titolo di IVA ed accise, soddisfano una propria obbligazione verso l'amministrazione finanziaria, che non si trasferisce al cessionario o al committente (o, nel caso di versamento delle accise, all'acquirente del prodotto) per il solo fatto che questi ultimi sono tenuti a rivalerli del

pagamento delle imposte.

Il diritto di rivalsa attiene, infatti, ad una pretesa di credito che il cedente o il produttore esercita in proprio, con la garanzia dei privilegi che la assistono e che è di natura e grado diversi, in sede concorsuale, rispetto a quella dell'erario.

Ne consegue che se il credito di rivalsa è stato riscosso, il relativo pagamento, avente rilevanza meramente interna al rapporto tra soggetto passivo dell'imposta e il suo debitore in via di rivalsa, al quale è estraneo l'erario, ben può essere sottoposto all'azione revocatoria di cui all'art. 67 comma 2 l. fall., alla stregua di ogni altro pagamento effettuato nel c.d. periodo sospetto dal debitore successivamente dichiarato fallito (Cass. n. 13405/06)

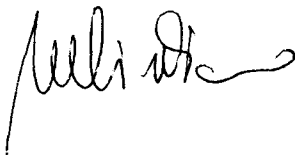
Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

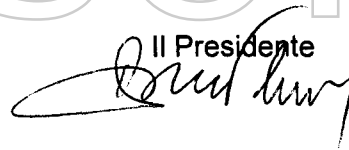
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 7200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori di legge.

Roma, 28 novembre 2011

Il cons. est.



Il Presidente


Deposito in Cancelleria
- 5 APR 2013
IL CANCELLIERE
Andrea Bianchi