



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai magistrati:

CAPIZZI Dott. Ettore

PRESIDENTE

FANTI Dott. Lucia

CONSIGLIERE

CIMINI Dott. Biagio Roberto

CONSIGLIERE rel.

riunita nella camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 2248 R. G. degli affari contenziosi del 2016, trattenuta in decisione all'udienza del 23. 12. 2020, svoltasi secondo le modalità previste dall'art. 221, 4° comma, così come modificato dalla L. n. 77/2020, siccome prorogato a mente dell'art. 1, 3 ° comma, lett. a) e b) del DL 125/20

TRA

FALLIMENTO MASSIMI S. R. L. (P IVA 01189961004; CF 03364850580), in persona del Curatore Avv. Luigi Amerigo Bottai, rappresentato e difeso, per delega in calce all'atto di citazione in riassunzione, come da autorizzazione del GD, dal Prof. Avv. Stefano Ambrosini (C.F. MBRSFN69E02L219R), ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Piazza Mazzini n. 27; dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni di cancelleria ex art. 136 c. p. c. e 51 DL 112/2008, all'indirizzo PEC stefanoambrosini@pec.ordineavvocatitorino.it

APPELLANTE IN RIASSUNZIONE

E

CONTINENTAL ITALIA S. P. A. (CF 00775770159), in persona del legale rappresentante p. t., Dott. Alessandro De Martino, rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dal Prof. Avv. Federico Pergami, dall'Avv. Cristina Pototschnig e dall'Avv. Massimo

Panzarani, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Cavour n. 17; i legali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni ai seguenti indirizzi di PEC: f.pergami@cert.pergamipototschnig.it; cristina.pototschnig@cert.ordineavvocati milano.it; massimopanzarani@ordineavvocatiroma.org; fax n. 063242041

APPELLATA IN RIASSUNZIONE

E

Bertolini Maurizio (BRTMRZ41A24H510O) e **Calistri Roberta** (CLSRRT43E59L833L), rappresentati e difesi, in virtù di delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione in riassunzione, dagli Avv.ti Gian Michele Gentile (GNTGMC42B23H501E) e Marco Gentile (GNTMRC79B26H501X), elettivamente domiciliati presso il loro studio in Roma, via Giuseppe Gioacchino Belli 27, i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni anche al fax 06/3214048, ovvero all'indirizzo di p.e.c. gianmichelegentile@ordineavvocatiroma.org

APPELLATI IN RIASSUNZIONE

OGGETTO: Azione revocatoria fallimentare – Giudizio di rinvio da Cassazione disposto dalla Suprema Corte con sentenza n. 25929/2015 del 23. 12. 2015

All'udienza del 23. 12. 2020 all'esito della trattazione scritta svoltasi secondo le modalità previste dall'art. 221, 4° comma, del DL n. 34/2020, così come modificato dalla L. n. 77/2020, siccome prorogato a mente dell'art. 1, 3° comma, lett. a) e b) del DL 125/20, le parti hanno precisato le conclusioni come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Curatela del Fallimento Massimi s. r. l. aveva proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza n. 4584/2008 del 10. 11. 2008, emessa dalla Corte di Appello di Roma, che aveva respinto il proprio appello avverso la

sentenza del Tribunale di Roma n. 32134/2004, la quale a sua volta aveva ritenuto non fondata l'azione revocatoria fallimentare esperita ex art. 67, 2 ° comma. L. fall., ai fini della declaratoria di inefficacia di pagamenti ricevuti da Continental Italia s. p. a. nell'anno anteriore al fallimento.

La Corte di Appello aveva ritenuto, richiamando l'insufficienza degli elementi istruttori offerti dall'attrice a prova della scientia decoctionis, che la maturazione di un debito notevole in capo alla società e verso l'accipiens, ancorchè accompagnata dalla richiesta di quest'ultima di garanzie personali ovvero reali, non integrasse una vicenda inequivocamente sintomatica del predetto elemento soggettivo, posta l'ambiguità della seconda circostanza, alla luce di una disamina condotta anche partitamente dei diversi fattori su cui era basata l'azione.

La Corte di Appello aveva considerato come non concludenti ciascuno di tali elementi, ed in particolare: a) la fideiussione dei soci Bertollini e Calistri risaliva al 1996 e non risultava essere stata escussa, né la Continental aveva cessato i rapporti con la debitrice, sul possibile presupposto di una posizione creditoria solida maturata in capo alla Massimi s. r. l. per crediti verso la PA; b) Massimi s. r. l. era ancora operativa verso la fine del 1999 e vantava un credito netto residuo di circa un miliardo verso il Ministero della Difesa su una complessiva più rilevante aggiudicazione di fornitura; c) nonostante la crescita dell'indebitamento rispetto al precedente anno 1998, verso la società Massimi s. r. l. nessuna iniziativa giudiziaria era stata promossa dalla Continental; d) l'entità dell'esposizione verso il sistema bancario (circa £. 4,5 miliardi e resa nota da una lettera del maggio 1998 anche a Continental) si era in realtà ridotta, nella finale quantificazione dello stato passivo, fino ad 1,5 miliardi di lire circa, così potendosi ritenere che tale progressivo rientro fosse altrettanto noto alla convenuta.

La Suprema Corte riteneva che il motivo di cui al ricorso principale svolto dalla Curatela fosse fondato, rilevando che l'attrice aveva articolato la

propria offerta di fatti storici inserendo le pattuizioni tra Continental e società debitrice in una riscrittura delle condizioni contrattuali originarie, e solo tale contesto permetteva di giungere ad un apprezzamento della vicinanza informativa dell'accipiens ad eventi propri della situazione economico aziendale della solvens.

La Suprema Corte osservava al riguardo che la riassuntiva proposizione fattane in sentenza appariva del tutto insufficiente, non solo per la tecnica di scomposizione dei singoli fattori, commentati ciascuno con massime di esperienza tanto superficialmente esposte quanto prive di riferimenti a regole di organizzazione aziendale e dei rapporti di mercato, quanto soprattutto per la limitatezza del materiale documentale tratto ad esempio e senza che tale selezione fosse sorretta da una sia pur sbrigativa giustificazione delle parti escluse.

La Suprema Corte riteneva ammissibile il ricorso dal momento che la parte aveva rispettato il principio per cui, dedotto il vizio di motivazione per asserito omesso esame integrale di un documento, era necessario precisare la risultanza che si asseriva decisiva e non valutata o insufficientemente valutata, ed affermava che nel caso di specie dall'esame dei due documenti riprodotti (due regolamentazioni pattizie del debito fra le società e le collegate) si evinceva che le parti intendevano regolare mediante una soluzione ponte preliminare, e poi con un aggiornamento condiviso anche dai due soci della Massimi s. r. l., l'esposizione debitoria che questa aveva maturato verso la Continental in un contesto informativo per il quale la Continental era stata resa edotta dei piani di rientro anche verso terze società, erano proseguite le forniture da parte della Continental per evitare iniziative aggressive verso la debitrice, era stata concordata la canalizzazione dei pagamenti come sistema di apparente aggiramento dei limiti pubblicitici alla cessione dei crediti verso la PA in capo alla Massimi s. r. l., erano state concertate garanzie anche reali dei soci a proprio favore ed altre operazioni di rientro, anche con pagamenti diretti di debitori terzi

o nuove pratiche contrattuali di garanzia.

Tali circostanze, incontrovertibilmente appartenute al patrimonio informativo della convenuta, non erano state coerentemente sviluppate dalla Corte di Appello, che ne aveva omissa la valutazione, anche in modo decisivo.

Riconosciuta l'omessa, contraddittoria ed insufficiente motivazione nel caso di specie, la Suprema Corte cassava con rinvio la citata sentenza della Corte di Appello.

La Curatela con atto ritualmente notificato ha riassunto il giudizio dinanzi a questa Corte chiedendo la riforma della sentenza impugnata nel senso di vedere accertata e dichiarata l'inefficacia e quindi vedere revocati ai sensi dell'art. 67, 2° comma, L. fall., i pagamenti effettuati dalla Massimi s. r. l. in favore della Continental Italia s. p. a. nel periodo compreso fra il 22. 9. 1999 ed il 20. 6. 2000, nell'anno anteriore al fallimento del solvens(29. 8. 2000), ammontanti a complessivi € 1.414.967,71 e vedere condannata la Continental Italia s. p. a. a restituire al Fallimento la predetta somma, maggiorata degli interessi legali dalle date dei singoli versamenti.

Si costituiva la Continental Italia s. p. a. per chiedere: in via principale il rigetto dell'appello proposto perché infondato in fatto e diritto; in via subordinata la riduzione degli importi revocabili delle somme richieste in revocatoria dalla Fallimento Massimi s. r. l.; in via ulteriormente subordinata di accertare e dichiarare la validità e l'efficacia della fideiussione rilasciata dai soci Bertolini e Calistri a garanzia dei debiti della società Massimi s. r. l. e per l'effetto condannarli in solido a tenere indenne la società Continental Italia s. p. a. per l'importo che questa sarà eventualmente condannata a pagare al Fallimento Massimi s. r. l. sino alla concorrenza della complessiva somma di € 2.065.827,60, oltre ad una serie di richieste istruttorie.

Si costituivano anche il Bertolini e la Calistri per chiedere la conferma della sentenza impugnata.

Con decreto presidenziale in data 11. 4. 2016 il presente procedimento

veniva assegnato all'odierno relatore.

All'udienza del 23. 12. 2020 la causa veniva trattenuta in decisione con la concessione dei doppi termini di legge.

L'appello è fondato e deve essere accolto.

Nella pronuncia relativa alla presente controversia deve tenersi conto della natura chiusa del giudizio di rinvio che impone a questa Corte di attenersi al perimetro delineato dalla pronuncia della Suprema Corte mediante l'enunciazione del relativo principio di diritto in essa enunciato.

Ciò comporta che “ in caso di cassazione con rinvio per vizio di motivazione, il giudice del rinvio non solo può valutare liberamente i fatti già accertati, ma può anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo, in relazione alla pronuncia da emettere in sostituzione di quella cassata, con il solo limite del divieto di fondare la decisione sugli stessi elementi del provvedimento impugnato ritenuti illogici ed eliminando, a seconda dei casi, le contraddizioni ed i difetti argomentativi riscontrati(v. Cass. Sez. L, Sentenza n. 12102 del 29/05/2014), con “ obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla "regula juris" enunciata dalla Corte di cassazione...”(v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20128 del 03/09/2013), essendo “ nel giudizio di rinvio, i limiti dei poteri attribuiti al giudice diversi a seconda che la sentenza di annullamento abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ovvero per vizi di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia, ovvero per l'una e per l'altra ragione: nella prima ipotesi, infatti, il giudice di rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ., al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo, trattandosi di preclusione processuale che opera su tutte le questioni costituenti il presupposto logico ed inderogabile della pronuncia di cassazione, prospettate dalle parti o rilevate d'ufficio”(v. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 8381 del 05/04/2013).

In estrema sintesi il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte in

relazione alla presente controversia può così essere definito.

La Suprema Corte nel rilevare l'omessa, contraddittoria ed insufficiente motivazione nel caso di specie, ha affermato che nel presente giudizio a fronte dell'articolazione da parte dell'attrice di fatti storici, quali le pattuizioni tra la Continental e la società debitrice in una riscrittura delle condizioni contrattuali originarie, solo tale contesto permetteva di giungere ad un apprezzamento della vicinanza informativa dell'accipiens ad eventi propri della situazione economico aziendale della solvens.

Inoltre, rilevava che la riassuntiva proposizione fattane in sentenza appariva del tutto insufficiente, non solo per la tecnica di scomposizione dei singoli fattori, commentati ciascuno con massime di esperienza tanto superficialmente esposte e prive di riferimenti a regole di organizzazione aziendale e dei rapporti di mercato, quanto soprattutto per la limitatezza del materiale documentale tratto ad esempio e senza che tale selezione fosse sorretta da una sia pur sbrigativa giustificazione delle parti escluse.

La Suprema Corte nel ritenere ammissibile il ricorso ed aver riconosciuto che la parte aveva rispettato il principio per cui, dedotto il vizio di motivazione per asserito omesso esame integrale di un documento, era necessario precisare la risultanza che si asseriva decisiva e non valutata o insufficientemente valutata, aveva affermato che nel caso di specie dall'esame dei due documenti riprodotti (due regolamentazioni pattizie del debito fra le società e le collegate) si evinceva che le parti intendevano regolare mediante una soluzione ponte preliminare, e poi con un aggiornamento condiviso anche dai due soci della Massimi s. r. l., l'esposizione debitoria che questa aveva maturato verso la Continental in un contesto informativo per il quale la Continental era stata resa edotta dei piani di rientro anche verso terze società, erano proseguite le forniture da parte della Continental per evitare iniziative aggressive verso la debitrice, era stata concordata la canalizzazione dei pagamenti come sistema di apparente aggiramento dei limiti pubblicitici alla cessione dei crediti verso la PA in capo

alla Massimi s. r. l., erano state concertate garanzie anche reali dei soci a proprio favore ed altre operazioni di rientro, anche con pagamenti diretti di debitori terzi o nuove pratiche contrattuali di garanzia.

Tali circostanze, incontrovertibilmente appartenute al patrimonio informativo della convenuta, non erano state coerentemente sviluppate dalla Corte di Appello, che ne aveva omissso la valutazione, anche in modo decisivo.

Occorre quindi in questa sede, alla luce del principio di diritto affermato dalla Suprema Corte, esaminare il gravame a suo tempo proposto dalla Curatela.

Al riguardo la Corte ritiene opportuno ripercorrere brevemente l'iter processuale della vicenda processuale.

Con atto di citazione notificato il 7 dicembre 2001 il Fallimento Massimi s.r.l. aveva convenuto davanti al Tribunale di Roma la Continental Italia s. p. a., esponendo: a) che con sentenza del 28 agosto 2000 il Tribunale di Roma aveva dichiarato il fallimento della Massimi s.r.l.; b) che la Continental Italia s. p. a. aveva ricevuto dalla Massimi s.r.l., nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, l'importo complessivo di £. 2.739.759.543, per fornitura di materiali; c) che di tale somma l'importo di £. 1.469.046.403 era stato pagato tra il 23 settembre 1999 ed il 2 giugno 2000, attraverso la Deutsche Bank Factoring di Milano, cui la Massimi aveva ordinato di versare alla Continental Italia s.p.a. tutti gli incassi delle fatture cedute; d) che l'importo di £. 89.899.240 era stato pagato il 22 ottobre 1999 attraverso il Monte dei Paschi di Siena, quale parte cedente la somma di £. 789.899.240, versata a quest'ultimo dal Ministero della Difesa, in pagamento di una fornitura eseguita dalla Massimi s.r.l. (importo, questo, affluito sul conto della Continental Italia s. p. a.); e) che la somma di £. 544.070.190 era stata versata nel novembre 1999 dal Monte dei Paschi di Siena, cui il Ministero della Difesa aveva rimesso la somma suddetta, dovuta dalla Massimi s.r.l. per le forniture, stornata dal primo alla Continental Italia s.p.a., su ordine della Massimi s.r.l. ed incassata dalla prima sul conto corrente della Continental Italia s.p.a.; f) che l'importo di £. 636.743.710 era stato pagato il 20 giugno 2000 dal Ministero

della Difesa alla Continental Italia s.p.a., quale saldo dovuto alla Massimi s.r.l.; g) che con comunicazione datata 11 marzo 1998 la Continental Italia s.p.a., dando atto dell'elevata esposizione debitoria della Massimi s.r.l. nei propri confronti, aveva inviato a quest'ultima una proposta per la definizione complessiva dei rapporti di fornitura; h) che i soci della Massimi s.r.l., Maurizio Bertolini e Roberta Calistri, avevano dovuto concedere alla Continental Italia s.p.a. una garanzia personale per i debiti contratti dalla Massimi s.r.l. e da altre società da essi partecipate; i) che nel maggio 1998 la Continental Italia s. p. a. aveva preteso dai signori Maurizio Bertolini e Roberta Calistri la concessione di un'ipoteca volontaria per complessive £. 1.000.000.000 sull'immobile sito in Roma, Via Archimede, n. 44, di proprietà degli stessi; j) che sempre nel corso del 1998 vi era stata una fitta corrispondenza fra la Massimi s.r.l. e la Continental Italia s.p.a. per la regolamentazione dell'ingente debito della prima, culminata con la concessione di ulteriori garanzie per il pagamento del debito pregresso; k) che alla data del 23 settembre 1999 la Massimi s.r.l. era debitrice nei confronti della Continental Italia s.p.a. dell'importo di £. 6.767.747.014; l) che la Continental Italia s.p.a. aveva senz'altro avuto conoscenza dell'insolvenza della Massimi s.r.l.

Il Fallimento aveva quindi chiesto la revoca, ex art. 67, comma 2, l. fall., dei pagamenti effettuati dalla Massimi s.r.l. nel corso dell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento, per un importo pari ad € 1.414.967,71.

A sostegno delle proprie domande la Curatela aveva depositato una serie di documenti affermando che da essi era possibile evincere sia la collocazione dei versamenti nel c.d. periodo sospetto, sia la conoscenza dello stato di decozione del solvens da parte del creditore percipiente, evidenziando che in particolare dal documento n. 14 (comunicazione di Continental Italia s.p.a. alla Massimi s.r.l.) si evinceva che la Continental Italia s. p. a. aveva proposto a Maurizio Bertolini, amministratore della Logisystem s.r.l. di Roma, amministratore della Massimi s.r.l. di Roma, mandatario della consorte signora Roberta Calistri, mandatario del dr. Massimo Massimi, socio per il 50% della società Massimi, riscontrando la

lettera dello stesso dell'11 marzo 1998, una soluzione ponte preliminare ad un regolamento di più ampio respiro da raggiungere entro otto - nove giorni, illustrando nello specifico che: a) Logisystem aveva un debito scaduto da oltre 12 mesi verso Continental Italia per forniture di pneumatici pari a circa £. 1.330 milioni; b) la società Massimi aveva un debito scaduto verso Continental Italia pari a £. 1.440 milioni in linea capitale alla data del 31.12.1997; c) la società Massimi aveva in essere una serie di contratti con pubbliche amministrazioni, di cui era divenuta aggiudicataria e che prevedevano consegne mensili di merci di marca Continental, e tali contratti di pubbliche forniture non consentivano la cedibilità del credito; d) la società Massimi aveva in via di formalizzazione con la società Marangoni s. p. a. di Rovereto il regolamento di un proprio debito per circa 500 milioni di lire con capitale infruttifero, che prevedeva il rientro al dicembre dell'anno 2000; e) la società Massimi aveva in corso di definizione con la Dunlop Italiana s.p.a. il regolamento di un proprio debito per forniture di circa £. 600 milioni, con capitale infruttifero, entro un arco di tempo negoziabile da tre a cinque anni; f) le società Massimi e Logisystem avevano un debito complessivo in linea capitale di £. 5.000.000.000 circa nei confronti del sistema bancario e, per farvi fronte, si prospettava l'intervento dei garanti signor Maurizio Bertollini e signora Roberta Calistri, al fine di conseguire in primo luogo l'abbattimento del capitale attraverso la dazione del netto ricavo della vendita di un immobile di proprietà della garante in Viareggio; g) la società Massimi ed i garanti signori Bertollini e Calistri intendevano offrire a Continental Italia una soluzione che consentisse alla società di rientrare del credito secondo le seguenti modalità: 1. attraverso la "canalizzazione" dei pagamenti delle forniture in corso di esecuzione, concentrata su Deutsche Bank, relativi a forniture riguardanti impegni presi dalla società Massimi per effetto dell'intervenuta aggiudicazione di gare pubbliche ed i cui pagamenti rappresentavano l'adempimento da parte delle Amministrazioni aggiudicatrici (la "canalizzazione" era lo strumento per la cessione del credito voluta e realizzata dalla società Massimi in favore della

Continental Italia, in concomitanza con ciascuna fornitura di merci che quest'ultima effettuava per evitare che l'ente aggiudicatore resolvesse il contratto con la società Massimi e si determinasse a tale fornitura esclusivamente per effetto della cessione del relativo credito verso l'amministrazione che sostanzialmente veniva attuata); 2. attraverso una formula di delegazione di pagamento/accollo riguardante la parte variabile dei compensi che Continental Italia doveva liquidare alla società Logima per le attività descritte in premessa; 3. attraverso la realizzazione di cespiti/contratti che consentivano principalmente di trasferire su Continental la dazione in garanzia rispetto a nuove forniture (ad es.: il netto ricavo della vendita a terzi del ramo d'azienda di Via Nomentana; la affitto a Continental [od a persona dalla medesima designata] della stazione di servizio della Q8 con ricavi da porre a decurtazione del credito di Continental per la durata di due anni e comunque non meno del tempo necessario a che il credito di Continental fosse sceso al di sotto di un'esposizione totale attorno a £. 1.8 miliardi, con prelazione per la durata di un anno dalla cessazione dell'affitto, o avrebbe potuto essere considerata in sostituzione di quanto sopra la dazione in garanzia del relativo cespite, eventualmente confluito in un nuovo ente sociale con controlli demandati a persone gradite a Continental Italia, con dividendi a favore del creditore pignoratorio); h) i garanti di Massimi per il rientro della Logisystem e della Massimi rispetto alle pregresse forniture intendevano prestare ipoteca sul bene immobile di Roma, Via Archimede n. 44, su cui insisteva ipoteca a favore della Pirelli che accedeva ad un credito non azionabile; i) la Continental Italia s. p. a. si riservava di delineare la propria posizione rispetto ad un regolamento conclusivo e, nell'imminenza di forniture indispensabili per conservare sia l'avviamento della Massimi sia la capacità di accreditamento della Logima, si disponeva all'accordo preliminare senza pregiudizio per le riserve di cui avrebbe potuto avvalersi od avanzare.

In concreto tra le parti era stato prospettato il seguente accordo:

La Continental Italia s'impegna a dare esecuzione parziale agli ordinativi di

fornitura che la società Massimi ha da tempo inoltrato riguardo alle coperture che sono oggetto di contratti che la medesima si è aggiudicati in gare pubbliche, in quanto tali forniture siano indispensabili ad evitare iniziative di terzi creditori della società Massimi.

La distinta delle coperture da consegnare agli enti aggiudicatori è allegata sub lettera A della presente scrittura, siglata dalle parti.

La liquidazione dei corrispettivi viene contestualmente operata attraverso la “canalizzazione” dei pagamenti delle Amministrazioni da rifornire con le coperture di cui sopra, concentrata su Deutsche Bank.

Per volontà della Massimi tale formula costituisce lo strumento di cessione del credito nei confronti dell'ente aggiudicatore, in presenza della inoperatività formale ma non pratica nei confronti dell'ente aggiudicatore medesimo. La scrittura riproduce il tenore e la portata delle rispettive intese, con il limitato scopo di regolare la somministrazione di quanto all'allegato A.

La Curatela aveva anche prodotto il documento n. 18, relativo alla procura speciale irrevocabile conferita dai soci della Massimi s.r.l. ad Ennio Di Giacomo e Savino Mucci ad iscrivere ipoteca volontaria a favore della Continental Italia s.p.a., per l'importo di lire 1.000.000.000 su beni di proprietà dei soci stessi, ed il documento 19, che conteneva una nuova regolamentazione dei rapporti fra la Massimi s.r.l. e la Continental s.p.a., che prevedeva la dilazione con garanzia e la conferma dell'accordo, con annessa riproduzione letterale della proposta.

Il testo approvato di tale regolamento, integrato dagli allegati, prevedeva quale premessa la conferma dei presupposti di fatto riportati nell'accordo-ponte firmato dalla Continental Italia e dal Sig. Maurizio Bertolini, per sé oltre che in qualità di Amministratore di enti sociali e di mandatario, con la precisazione che:

- la sommatoria degli importi indicati ai (punti sub d - e dell'Allegato 1) e più precisamente Dunlop Pneumatici s.p.a. £. 567.368.043 e Marangoni Pneumatici s.p.a. £. 683.924.775, era pari a £. 1.251.292.818;
- l'importo dell'esposizione verso il sistema bancario (punto sub f dell'Allegato 1) era pari a circa £.

4.530.412.340; - ad ogni effetto operavano gli impegni e le disponibilità che, nelle qualità segnalate nel medesimo Allegato 1, il sig. Maurizio Bertollini aveva promesso, limitatamente a quanto fosse compatibile con gli impegni e l'assetto dei rapporti che veniva disciplinato attraverso la presente scrittura.

I diversi allegati si riferivano:

al "rapporto di factoring" istituito il 18. 2. 1998 dalla Massimi con la Deutsche Bank Factoring e la dichiarazione di cessione resa da Massimi a quest'ultima in data febbraio 1998 (Allegato 2);

al "contratto fideiussorio" del 22 novembre 1996 (Allegato 3), firmato dai coniugi Signori Roberta Calistri e Maurizio Bertollini, per garantire i crediti vantati dalla Continental Italia per forniture sia nei confronti della Logisystem che della Massimi, quali identificati inter alia dalla scrittura dell'11. 3. 1998;

alla "scrittura privata" del 22 novembre 1996, con cui erano state fissate le regole dei rapporti tra Continental Italia e Logisystem e Massimi e dalla quale si ripristinavano in favore della Continental Italia le facoltà di reazione all'inadempimento implicitamente rinunciate od indebolite (Allegato 4);

al contenuto dello scambio di lettere tra Logima e Logisystem, avvenuto in data 9.10.1997 (Allegati 5 e 5 bis);

al contratto di "consulenza-marketing" stipulato in data 17 luglio 1997 tra Continental Italia e Logima, che mancava di esecuzione (Allegato 6);

al contratto di "somministrazione di merci" in vista degli approvvigionamenti dei pneumatici, da utilizzare esclusivamente per le quantità che necessarie alla Massimi al fine di dare esecuzione alle aggiudicazioni per gare elencate (Allegato 9) e suoi eventuali aggiornamenti o modificazioni e quindi: - a contratti stipulati sino alla data odierna (Allegato 2 bis); - a contratti da stipulare e che costituivano la risultante o lo sviluppo di gare, per le quali la Continental Italia aveva prestato la propria disponibilità;

alle intese tra le parti secondo le quali, per tutte le forniture aggiudicate e per quelle eventualmente future, la fatturazione e la consegna di merci da parte della

Continental Italia erano condizionate al contestuale pagamento che poteva avvenire anche attraverso la cessione di crediti.

La Massimi avrebbe fatto quanto in suo potere perché gli enti aggiudicatari dessero l'assenso o accettassero la cessione di credito in favore della Continental Italia e/o di una società di factor gradita a quest'ultima, concordando che gli approvvigionamenti sarebbero stati condizionati dal fatto che la cessione di credito fosse operativa in concreto, oppure che la Continental Italia ricevesse il pagamento del prezzo in data precedente all'accettazione del singolo ordinativo o comunque all'atto della consegna dei pneumatici al vettore o contestualmente alla fatturazione, ove quest'ultima fosse avvenuta prima.

In assenza della cessione del credito verso l'ente aggiudicatario era stata prevista, quale formula di pagamento valida per qualunque singola fornitura, inclusa o meno nel rapporto di somministrazione, la cessione di crediti da parte della Massimi in favore della Continental Italia per un pari importo verso il Factor integrando – se del caso - per contanti o tramite cessioni approvate.

Sulla base di tali premesse tra le parti era stato convenuto che:

le linee tracciate dal rapporto di consulenza marketing tra Continental Italia e Logima venivano integrate con l'Allegato 7 (lettera datata 22 aprile 1998) ed in tal modo l'esecuzione contrattuale poteva prendere corso;

veniva concordata la portata e la consistenza della somministrazione di merci di cui ai punti "g" e "h" delle premesse [somministrazioni alla società Massimi e modalità di pagamento delle medesime];

in ogni momento Continental Italia aveva la possibilità di sospendere l'esecuzione di tale contratto, qualora: - poteva fondatamente contestare alla Massimi e/o ad uno dei garanti una condotta non conforme agli accordi raggiunti e/o un difetto di canalizzazione della provvista finanziaria o di regolarità delle operazioni finanziarie, mirate a sistemare la situazione debitoria; ovvero avesse rilevato l'insincerità di una qualunque delle rappresentazioni in ordine alla situazione patrimoniale, compiute attraverso le clausole dell'accordo e/o di uno

qualunque dei suoi allegati o documenti forniti per effetto della presente stipulazione, quali sono i documenti/le rappresentazioni inerenti alle situazioni patrimoniali di cui al successivo art. 4;

Continental Italia sarebbe stata abilitata a contestare la veridicità del contenuto delle dichiarazioni circa l'esistenza dei cespiti patrimoniali o delle passività che le parti debentrici e/o garanti avevano l'onere di evidenziare, la loro consistenza o il fatto che fosse congrua la valutazione/possibilità giuridica di realizzo anche per i beni dei fideiussori;

Continental Italia regolava la riscossione dei crediti pregressi per forniture eseguite verso le società Massimi e Logisystem alla data del 21 aprile 1998 pari rispettivamente a Lit. 1.365.020.382 e Lit. 3.322.524.940, con una dilazione di pagamento della durata di cinque anni dalla stipulazione al tasso d'interesse pari a zero, e limitatamente all'arco di tempo preveduto ed esclusivamente in funzione dell'adempimento da parte di Logisystem, di Massimi e dei garanti dei comportamenti previsti dal presente regolamento;

il rientro di entrambe le società debentrici sarebbe avvenuto attraverso due formule concorrenti: per quanto riguarda le forniture previste dall'art. 2, esso sarebbe avvenuto attraverso il versamento alla Continental Italia del 50% del differenziale tra prezzo di fattura a Massimi delle coperture in questione e relativa entità d'incasso presso l'ente aggiudicatore;

attraverso l'espromissione prevista dall'art. 1272 Cod. Civ. in virtù dei pagamenti che Continental Italia sarebbe stata obbligata ad effettuare alla Logima a titolo di remunerazione del contratto di consulenza marketing;

i Signori Maurizio Bertollini e Roberta Calistri, coniugi in comunione di beni, erano costituiti fideiussori per l'intero importo del credito Continental Italia, ed in tale prospettiva entrambi i garanti avevano dichiarato di ben conoscere la portata degli impegni di fornitura al riguardo assunti dalla società Massimi nonché di considerare la possibilità di aumento del sesto quinto, e ciò anche per l'ipotesi di revocazione a norma dell'art. 67 L.F., salvi interessi eventualmente

maturandi;

gli stessi avevano rafforzato la propria garanzia personale con ipoteca di grado primo per l'importo di £. un miliardo sull'appartamento in Roma in Via Archimede n. 44 di mq. 200, zona censuaria 3, categoria A/2, classe 3, vani 8,5, partita catastale 51079, rendita 4.420.000; gli ulteriori beni di proprietà della signora Roberta Calistri in Viareggio, entrambi non dati in locazione, né concessi altrimenti in godimento o soggetti a diritti reali venivano temporaneamente resi disponibili per alienarli e darli in garanzia ad aziende di credito per far fronte ai regolamenti, tuttora da concludere, e mirati alla sistemazione dei debiti delle società Massimi e Logisystem verso il sistema bancario;

l'eventuale chiusura di queste ultime posizioni avrebbe dovuto essere pianificata in modo da non implicare la liquidazione/la dazione in garanzia di tali cespiti patrimoniali, e la garante non avrebbe impegnato o dato altrimenti in godimento/usufrutto né avrebbe ceduto il bene/i beni in questione senza il consenso di Continental Italia;

ove fosse decorso inutilmente il termine di sessanta giorni da tale accordo senza la stipulazione del regolamento con le Banche creditrici associata all'iscrizione ipotecaria od al concreto affidamento in vendita dell'immobile ad operatore gradito dalle Banche, e senza iscrizione a favore di una delle banche interessate, la Continental Italia avrebbe avuto diritto di pretendere l'iscrizione di ipoteca per i beni in oggetto;

la rateizzazione avrebbe implicato un minimo versamento annuale che veniva ipotizzato di £. 900.000.000;

in relazione a particolari posizioni la società Massimi era impegnata a contenere il carico debitorio e ad operare secondo i criteri della prudenza, prossimi il più possibile a quanto segue: - Via Nomentana: affitto del ramo d'azienda riferibile al negozio ovvero trasferimento della relativa locazione alla Continental Italia o ad enti con la quale quest'ultima è in rapporto a norma dell'art. 2359 cod. civ.; - Via Collatina: chiusura totale dell'esercizio.

Tale scrittura sarebbe divenuta efficace dopo la costituzione in garanzia degli immobili in questione ed era condizionata risolutivamente all'approvazione da parte delle Banche creditrici, che doveva intervenire entro sessanta giorni dalla stipulazione del piano di sistemazione della posizione debitoria di Logisystem e Massimi, condizione posta nell'interesse esclusivo di Continental Italia, che entro cinque giorni lavorativi dallo spirare del termine finale per l'approvazione avrebbe potuto evitarne l'automatica risoluzione.

Nel giudizio di primo grado si era costituita la Continental Italia s.p.a., che aveva contestato le pretese del Fallimento ed aveva chiamato in causa anche i coniugi Maurizio Bertolini e Roberta Calistri, soci della Massimi s.r.l., nonché garanti dell'adempimento delle obbligazioni da questa assunte verso la società convenuta, in forza di fideiussione stipulata il 22 novembre 1996, per essere da costoro tenuta indenne dalla domanda restitutoria avanzata dalla Procedura.

Anche i terzi chiamati si erano costituiti eccependo l'infondatezza delle richieste dell'attore e della chiamante Continental Italia s.p.a.

Veniva disposta CTU, in esito alla quale i pagamenti revocabili erano stati quantificati nel maggior importo di € 1.441.646,56.

Con sentenza n. 32134 del 23 novembre 2004, il Tribunale aveva rigettato la domanda attorea nell'an, compensando le spese di lite.

In seguito all'appello proposto dal Fallimento Massimi s.r.l., con sentenza n. 4584/08, resa il 28 marzo 2008 e depositata in cancelleria il 10 novembre 2008, la Corte d'Appello di Roma, sezione Prima, aveva respinto l'appello, compensando le spese di lite.

In particolare, la Corte aveva respinto l'appello sul presupposto che non fosse stata "raggiunta piena prova della conoscenza da parte dell'accipiens dello stato d'insolvenza del tradens" e che "in via generale (...) la richiesta, da parte del creditore alla società debitrice ovvero ai soci della stessa, di garanzie personali e/o reali non era necessariamente frutto della consapevolezza del cliente".

Tanto premesso, la Corte rileva che l'indagine da svolgere in questa sede

riguarda l'esame degli elementi probatori dedotti dal Fallimento per verificarne la loro fondatezza a sostegno dell'azione revocatoria ex art. 67, comma 2, 1. fall., che la sentenza di secondo grado riformata dalla Suprema Corte non aveva compiutamente e complessivamente considerato.

Rispetto alla sussistenza dell'elemento oggettivo dell'azione revocatoria ex art. 67, comma 2, 1. fall. (nella formulazione anteriore alla riforma del 2005) introdotta dal Fallimento la Corte osserva che esso deve ritenersi sussistente.

Infatti, è stato provato che nel periodo sospetto (l'anno anteriore al 28 agosto 2000) la Continental Italia s.p.a. aveva ricevuto pagamenti per € 1.441.646,55, secondo quanto accertato dalla CTU espletata in corso di giudizio, e che non ha costituito oggetto di sostanziali contestazioni da parte della Continental Italia s. p. a.

La CTU aveva confermato la ricostruzione prospettata dalla Curatela rideterminando il quantum degli incassi della Continental s. p. a. tramite Deutsche Bank Factoring di Milano nella maggior somma di € 785.377,99 (anziché € 758.699,15).

Secondo quanto evidenziato dalla Curatela, la Continental Italia s. p. a. in sede di comparsa di risposta in appello, nel precedente giudizio di secondo grado, aveva dedotto: (i) la non revocabilità del pagamento di € 328.850,68 perché eseguito direttamente a Continental Italia s.p.a. dal Ministero della Difesa e non proveniente dalla fallita; (ii) la non revocabilità del pagamento di € 280.988,80, in quanto eseguito direttamente a Continental Italia s.p.a. dal Monte dei Paschi di Siena per conto del Ministero della Difesa; (iii) la non revocabilità del pagamento di € 46.429,09, in quanto eseguito direttamente a Continental Italia s.p.a. dal Monte dei Paschi di Siena come "residuo pratica Massimi/Logysistem".

Tale eccezione è tardiva e quindi inammissibile, ma deve comunque ritenersi smentita dal punto di vista sostanziale dalle risultanze della C.T.U., ed anche infondata, in ragione del fatto che secondo la giurisprudenza di legittimità anche il pagamento del terzo è idoneo ad incidere sulla par condicio creditorum purché

di esso possa legittimamente predicarsi un'effettiva relazione/interazione con il patrimonio del fallito.

Nel caso di specie il terzo aveva eseguito pagamenti a favore di Continental estinguendo nel contempo propri debiti verso Massimi s.r.l., il cui credito quindi era stato utilizzato come provvista per il pagamento a favore di Continental Italia s.p.a., non potendo rilevare il fatto che il terzo non fosse presente in giudizio, considerando che il rapporto oggetto di revoca era intercorso tra la Massimi e la Continental.

Secondo la giurisprudenza di legittimità (v. ordinanza Cass. n. 26063/2017) “ la cessione di credito se effettuata in funzione solutoria di un debito scaduto ed esigibile, si caratterizza come anomala rispetto al pagamento effettuato in denaro od altri titoli di credito equivalenti, in quanto il relativo processo satisfattorio non è usuale, alla stregua delle ordinarie transizioni commerciali, ed è suscettibile di revocatoria fallimentare anche se pattuita contestualmente alla concessione di un ulteriore credito al cedente che versi già in posizione debitoria nei confronti del cessionario, dovendosene escludere la revocabilità solo quando sia stata prevista come mezzo di estinzione contestuale al sorgere del debito che venga così estinto “.

Tenendo conto dei principi affermati dalla Suprema Corte e della giurisprudenza di legittimità secondo cui “ in tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato d'insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo, pur potendo desumersi da elementi indiziari, connotati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, dev'essere effettiva e non meramente potenziale, occorrendo la prova di concreti elementi di collegamento con detti indizi dai quali possa desumersi che il terzo, facendo uso della sua normale prudenza ed avvedutezza, ed anche in considerazione delle condizioni in cui si è trovato concretamente ad operare, non possa non aver percepito la situazione di dissesto in cui versava il debitore” (v. Cass. Sez. 1 , Ordinanza n. 25635 del 27/10/2017), e che “ in tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato di insolvenza

da parte del terzo contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività. La scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione ed il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità “(v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3336 del 19/02/2015), la Corte ritiene di non poter condividere il decisum del Tribunale avverso il quale la Curatela aveva interposto gravame. Infatti, i fatti dedotti dalla Curatela, relativi al momento dell'esecuzione dei pagamenti, e valutati congiuntamente, consentono di ritenere provata la scientia decoctionis in capo alla stessa Continental Italia s.p.a. e di pervenire ad una pronuncia di revoca dei pagamenti oggetto di causa, compresi fra il settembre 1999 ed il giugno 2000.

In particolare gli elementi che confermano la sussistenza della consapevolezza, in capo alla Continental Italia s.p.a., dell'insolvenza della Massimi s.r.l. e del fatto che la Continental Italia s. p. a. fosse a conoscenza dell'ammontare di buona parte dei debiti della Massimi s.r.l. nei confronti dell'intero ceto creditorio vanno individuati nei seguenti elementi.

Il contenuto della comunicazione dell'11 marzo 1998 (v. doc. 14) dimostra che la Continental Italia s.p.a. aveva chiaramente preso atto: che il proprio credito, ormai scaduto dal 31 dicembre 1997, ammontava a £. 1.440.000.000; che i contratti che Massimi s.r.l. aveva in essere con i propri fornitori non consentivano la cessione del credito (e la Continental Italia s.p.a. si era resa pienamente conto del fatto che in presenza del dissesto della Massimi s.r.l. solo la modalità anomala dell'acquisto dei crediti della stessa avrebbe consentito una riduzione dell'esposizione); che il credito della Marangoni Pneumatici s.p.a. era pari a £. 500.000.000 e che con tale fornitore era già stato concordato un piano di rientro avente scadenza dicembre 2000; che la Dunlop Italiana s.p.a. vantava un credito di £. 600.000.000 e che anch'essa aveva concesso una dilazione di

pagamento (da tre a cinque anni); che gli istituti di credito erano esposti per £. 5.000.000.000 in linea capitale; che per la riduzione del debito complessivo delle società Massimi e Logisystem (5 miliardi di lire) occorreva “l’intervento dei garanti signor Maurizio Bertollini e signora Roberta Calistri, al fine di conseguire in primo luogo l’abbattimento del capitale attraverso la dazione del netto ricavo della vendita di un immobile di proprietà della garante in Viareggio come meglio descritto in allegato”; che il rientro sarebbe dovuto avvenire attraverso quattro strumenti: 1. la canalizzazione dei pagamenti delle forniture in corso di esecuzione e da mantenere in piedi quale strumento essenziale per l’artificiosa sopravvivenza della società (cioè attraverso una sostanziale cessione del credito); 2. la delegazione di pagamento/accollo “riguardante la parte variabile dei compensi che Continental Italia doveva liquidare alla società Logima per le attività descritte in premessa”, vale a dire con il pagamento di debiti di Continental verso altra società del gruppo cui Massimi s.r.l. apparteneva; 3. la monetizzazione di cespiti e contratti, come la vendita del ramo d’azienda di Via Nomentana, l’affitto del ramo d’azienda avente ad oggetto il distributore di benzina Q8, i cui ricavi avrebbero dovuto ridurre l’esposizione; 4. la messa a disposizione dei beni personali dei soci della Massimi s.r.l. (in primis l’immobile di Via Archimede, su cui vi era già l’iscrizione di un’ipoteca a favore di Pirelli per un credito non azionabile).

Inoltre, nella stessa lettera dell’11 marzo 1998 la Continental Italia s.p.a. aveva ammesso che la situazione finanziaria della Massimi s.r.l. era irrimediabilmente compromessa, tanto che si era impegnata “a dare esecuzione parziale agli ordinativi di fornitura che la Massimi ha da tempo inoltrato”, posto che “tali forniture sono indispensabili ad evitare iniziative di terzi creditori della società Massimi”, ed aveva preteso, per rinegoziare i rapporti con Massimi s.r.l., che i pagamenti venissero eseguiti direttamente a proprio favore dal maggior cliente della debitrice, costituito in quel momento dal Ministero della Difesa (e sempre nella lettera dell’11 marzo 1998 si diceva testualmente che “la

liquidazione dei corrispettivi viene contestualmente operata attraverso la canalizzazione dei pagamenti delle Amministrazioni da rifornire”).

Inoltre, era consapevole che tale canalizzazione dell’incasso dei crediti costituiva un escamotage per aggirare il divieto, sancito nei contratti di fornitura stipulati dalla Massimi s.r.l., di cessione da parte di quest’ultima del credito verso le pubbliche amministrazioni, ed a riprova di ciò nella lettera dell’11 marzo 1998 si diceva espressamente che “per volontà della Massimi tale formula costituisce lo strumento di cessione del credito nei confronti dell’ente aggiudicatore, in presenza della inoperatività formale ma non pratica nei confronti dell’ente aggiudicatore medesimo”.

Nel maggio 1998, a garanzia della prosecuzione delle forniture da parte della Continental Italia s.p.a. a favore della Massimi s.r.l., nonché delle obbligazioni assunte da quest’ultima e del debito ormai scaduto, la prima aveva anche preteso ed ottenuto numerose garanzie dai soci della società debitrice.

Infatti, in data 11 maggio 1998 i signori Maurizio Bertolini e Roberta Calistri avevano concesso alla Continental Italia s.p.a. un’ipoteca volontaria sui propri beni immobili (v. doc. 18).

Con la lettera del 4 maggio 1998, che conteneva l’accordo di regolamentazione della crisi della Massimi s.r.l., la Continental Italia s.p.a., dimostrando in tal modo di essere pienamente consapevole dell’incapacità di Massimi s.r.l. di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, aveva preteso che gli approvvigionamenti di pneumatici da parte della stessa fossero preceduti dal pagamento o accompagnati dal versamento al vettore o contestualmente alla fatturazione dell’importo dovuto o condizionati ad una cessione di credito “operativa in concreto” o, “in assenza della cessione del credito verso l’ente aggiudicatario”, ad una cessione di “crediti per un pari importo verso il Factor”.

Nella suddetta lettera la Continental Italia s.p.a. aveva anche espressamente previsto la facoltà per sé di sospendere le forniture in caso di mancato rispetto delle condizioni dell’accordo, concedendo alla Massimi s.r.l. ulteriori dilazioni

sia per il pagamento del debito di £. 1.365.020.382 fino a cinque anni, sia in relazione al debito di altra società dei signori Maurizio Bertollini e Roberta Calistri (la Logisystem: £. 3.322.524.940).

Inoltre, il piano di rientro di entrambe le società (Massimi s.r.l. e Logisystem) sarebbe dovuto avvenire mediante due “formule concorrenti”, vale a dire: - in relazione ad alcune forniture, mediante il versamento alla Continental Italia s.p.a. “del 50% del differenziale tra prezzo di fattura a Massimi delle coperture in questione e relativa entità d’incasso presso l’ente aggiudicatore”; oppure attraverso l’espromissione prevista dall’art. 1272 c.c., in virtù dei pagamenti che Continental sarebbe stata obbligata ad effettuare a favore di Logisystem a titolo di corrispettivo stabilito in un contratto di consulenza marketing.

Nello stesso accordo del 4 maggio 1998 era anche previsto che il Bertollini e la Calistri si costituissero fideiussori per l’intero importo vantato da Continental Italia s.p.a., e che tali ulteriori garanzie sarebbero state efficaci anche “per l’ipotesi di revocazione a norma dell’art. 67 L.F.”.

La Corte ritiene che tali elementi unitariamente considerati dimostrino la consapevolezza, da parte della Continental Italia s. p. a., dello stato di insolvenza della Massimi s. r. l., basata sulla conoscenza che aveva del concreto rischio di dissesto della debitrice e della revocabilità dei pagamenti che, attraverso modalità anomale, essa aveva programmato di ricevere.

Occorre peraltro considerare che il Bertollini e la Calistri dovevano mettere a disposizione della Continental Italia s.p.a. anche altri beni immobili siti in Viareggio affinché venissero alienati o dati in garanzia ad aziende di credito per far fronte ad accordi di ristrutturazione con il ceto bancario, e nell’ipotesi in cui la regolamentazione dei rapporti debitori con le banche non fosse stata pianificata con la concessione in garanzia degli ulteriori immobili siti in Viareggio o con la loro liquidazione, Continental Italia s.p.a. avrebbe dovuto dare l’assenso per un’eventuale cessione a terzi dei beni o per una costituzione di usufrutto sugli

stessi; ed in caso di mancato perfezionamento dell'accordo con le banche nei successivi sessanta giorni e conseguente alla mancata iscrizione di ipoteca sui beni siti in Viareggio, la Continental Italia s.p.a. avrebbe avuto il "diritto di pretendere l'iscrizione di ipoteca per i beni in oggetto (o del bene in oggetto), e ciò per i crediti di cui sopra".

Inoltre, in detto accordo era contemplato "un minimo versamento annuale che si ipotizza di £. 900.000.000", ed in base ad esso la Massimi s.r.l. si era impegnata ad affittare alla Continental Italia s.p.a. o ad altre società partecipate o ad essa collegate, ex art. 2359 c. c., il ramo d'azienda riferibile al negozio di Roma, Via Nomentana (obbligandosi a "contenere il carico debitorio e ad operare secondo i criteri della prudenza, prossimi il più possibile a quanto segue: Via Nomentana: affitto del ramo d'azienda riferibile al negozio ovvero trasferimento della relativa locazione alla Continental Italia o ad altri enti con la quale quest'ultima è in rapporto a norma dell'art. 2359 cod. civ.; Via Collatina: chiusura totale dell'esercizio").

L'evoluzione dei rapporti intercorsi fra la Massimi s. r. l. e la Continental Italia s. p. a. dimostra che le condizioni delle forniture erano mutate nel tempo, in quanto a partire dal 1998 la Continental Italia s. p. a., resasi ormai conto dell'impossibilità di Massimi s.r.l. di stare sul mercato, aveva condizionato la prosecuzione delle forniture al rilascio di garanzie ipotecarie, alla canalizzazione delle fatture presso società di factoring, alla cessione a proprio favore delle fatture emesse dalla Massimi nei confronti del Ministero della Difesa.

Inoltre, la Massimi aveva in essere trattative con l'intero ceto bancario per un riscadenziamento dell'ingente esposizione debitoria.

Le modalità ora evidenziate devono ritenersi come anomale modalità di estinzione dei debiti (cessione di crediti, canalizzazione dei pagamenti delle forniture in corso di esecuzione presso società di factoring, dazione in garanzia di rami d'azienda o cespiti rilevanti della Massimi s.r.l., come ad esempio, la stazione di servizio Q8).

Ed i piani di rientro concordati fra la Massimi s.r.l. e la Continental Italia s.p.a., relativi a debiti già scaduti e che costituivano un loro dilazionamento e/o una loro rimodulazione, con annesso rilascio di garanzie personali da parte dei soci della società debitrice, non costituiscono sicuramente una pratica commerciale fisiologica, ma piuttosto una chiara ed inequivoca prova della concreta ed effettiva percezione, da parte della Continental, dell'impossibilità della debitrice di onorare gli impegni assunti, tanto che quest'ultima era stata indotta ad accettare una rinegoziazione delle condizioni di pagamento.

Appare del tutto evidente che tali piani di rientro erano finalizzati a consentire ad un debitore impossibilitato ad assolvere regolarmente alle proprie obbligazioni di poter procrastinare le scadenze, e la necessità di stipularli era stata dettata dall'esigenza di posticipare le scadenze a causa dell'insufficienza dell'attivo ad onorarle.

Secondo la giurisprudenza di legittimità i piani di rientro hanno una loro valenza ai fini della valutazione della ricorrenza del presupposto di cui all'art. 5, l. fall., posto che l'incapacità di far fronte ai debiti oggetto di un piano di rientro è un elemento che corrobora la sussistenza dello stato d'insolvenza (v. Cass., 14 giugno 2012, n. 9781; Cass., 6 maggio 2010, n. 11012).

Occorre peraltro rilevare che non era solo la Massimi s. r. l. a versare in uno stato di crisi irreversibile, ma anche le altre società, come la Logisystem (esposta per £. 3.322.524.940: v. doc. n. 19), che facevano capo agli imprenditori Bertolini e Calistri (soci della Massimi); e ciò costituisce un ulteriore elemento rilevante (l'insolvenza di gruppo) ai fini della prova della scientia decoctionis in relazione a pagamenti eseguiti da una delle società del gruppo.

Dagli atti di causa risulta che la Continental Italia s. p. a. era pienamente consapevole dell'aggravamento della situazione debitoria verso i creditori anche nel corso del 1999; infatti, in data 23 settembre 1999 la Massimi s.r.l. aveva trasmesso alla stessa un bilancino di verifica che illustrava un'esposizione debitoria di £. 6.368.762.335 verso la medesima Continental Italia s.p.a., nonché

passività verso le banche e verso l’Agenzia delle Entrate.

E con atto notarile del 3 novembre 1999, poi, la Massimi s.r.l. aveva ceduto alla Continental Italia s.p.a. i crediti da essa vantati nei confronti del Ministero della Difesa, a parziale saldo della propria esposizione debitoria nei confronti della controparte.

Il credito della società fallita oggetto di cessione era inferiore all’esposizione esistente nei soli confronti di Continental s.p.a., ma tale credito era stato ceduto a quest’ultima in compensazione, e la cessione aveva avuto un effetto parzialmente solutorio.

La consapevolezza della situazione di decozione della Massimi in capo alla Continental deve ritenersi dimostrata anche dal fatto che essendo conscia dell’esposizione debitoria di Massimi s.r.l. verso altri soggetti e verso le banche, la Continental Italia s.p.a. con la lettera dell’11 marzo 1998 aveva tentato di addivenire ad una “soluzione ponte” dei rapporti debitori in essere verso le banche (circa lire 5.000.000.000) e verso i fornitori (circa lire 1.100.000.000).

Inoltre, nei confronti della società fallita pendevano numerose procedure esecutive mobiliari, intentate all’inizio del 1999, nonché un’esecuzione immobiliare in danno dei fideiussori Calistri e Bertolini e nel 1998 la Massimi s.r.l. non aveva depositato il bilancio, mentre l’ultimo bilancio disponibile (quello al 31 dicembre 1997) registrava perdite per oltre un miliardo di lire.

Anche tali ulteriori elementi, complessivamente considerati, dimostrano che la Continental Italia s.p.a. era consapevole del dissesto irreversibile in cui la Massimi s.r.l. versava, posto che l’ingente esposizione debitoria, il tentativo di ottenere il pagamento del proprio credito mediante strumenti anomali (attraverso la canalizzazione degli incassi, la cessione dei crediti, la previsione di nuove condizioni di pagamento che garantivano l’incasso del valore della fornitura, la messa a disposizione di immobili personali dei soci della società debitrice), la sussistenza di piani di rientro anche verso altri fornitori (Marangoni s.p.a. e Dunlop Italiana), il tentativo di un accordo con l’intero ceto bancario,

l'insolvenza delle altre società del gruppo cui la Massimi s.r.l. faceva capo e la mancanza di liquidità, dovuta anche alla lentezza dei pagamenti che proprio il Ministero della Difesa avrebbe dovuto da tempo eseguire a favore della società fallita, denotavano come quest'ultima non fosse in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, secondo quanto previsto dall'art. 5, l. fall.

Inoltre, tali elementi si collocavano nel periodo sospetto (28 agosto 1999 - 28 agosto 2000), dal momento che il fallimento era stato poi dichiarato dal Tribunale di Roma in data 28 agosto 2000 ed erano inerenti ad una situazione debitoria della Massimi s.r.l. che, già irreversibilmente compromessa nel 1998, essendo caratterizzata da una cronica e strutturale insolvenza, si era protratta sino alla dichiarazione di fallimento senza subire alcun miglioramento di sorta.

Deve, quindi, ritenersi che i pagamenti conseguenti ad un'operazione di salvataggio dell'impresa (non riuscita) programmata tra le parti o ad un piano di rientro, erano stati ricevuti dalla Continental Italia s. p. a. nella piena consapevolezza dello stato di insolvenza della Massimi.

Tutti gli elementi in precedenza evidenziati, valutati da questa Corte in modo congiunto fra loro, secondo le indicazioni della Suprema Corte nella sentenza di rinvio, denotano conseguentemente l'esistenza di effettivi, molteplici, concordanti, inequivoci indici rivelatori dell'insolvenza in cui versava la Massimi s.r.l. e della consapevolezza di tale situazione da parte della Continental Italia s.p.a.

Tali conclusioni non possono essere efficacemente contrastate dalle deduzioni difensive della Continental Italia s. p. a. e degli altri appellati volte a sostenere che gli elementi che il Fallimento aveva lamentato non essere stati opportunamente considerati dal Tribunale e dalla Corte d'Appello nel primo e nel secondo grado del giudizio, sarebbero invece stati attentamente esaminati dai precedenti organi giudicanti, vale a dire proprio i documenti nn. 14 e 19 prodotti dalla Curatela, nonché l'ipoteca volontaria costituita a favore di Continental Italia dai soci della Massimi s.r.l., Bertolini e Calistri, sui propri beni personali, a

garanzia di debiti della società sarebbero stati (v. sentenza n. 4584/2008 della Corte d'Appello di Roma) richiamati espressamente ed analizzati quali indici dai quali trarre la prova della scientia decoctionis e tra questi, le lettere 11.03.1998 e 04.05.1998, con cui le parti avevano concordato le condizioni per la definizione del rapporto creditorio di Continental verso la Massimi, nonché la fideiussione personale concessa dai soci della Massimi a Continental e l'ammontare del debito verso Continental alla data del 23.09.1999.

Detti elementi non sarebbero stati pretermessi dalla Corte territoriale ed ancor prima dal Tribunale.

In entrambi i gradi di giudizio, invece, tali elementi sarebbero stati espressamente menzionati nelle motivazioni di entrambe le pronunce, ed i giudici erano giunti all'univoca e fondata conclusione (in doppio vaglio conforme) che, pur a fronte del debito di Massimi verso Continental - indice di una congiuntura aziendale sfavorevole - la richiesta da parte del creditore alla debitrice o ai soci della stessa di garanzie personali e/o reali, non fosse necessariamente frutto della consapevolezza dello stato di insolvenza della cliente.

La Continental Italia s. p. a. ha quindi ripercorso in dettaglio lo sviluppo dei rapporti con la Massimi sostenendo che la lettera dell'11.03.1998 (v. doc. 14 prodotto dal Fallimento) dimostrerebbe come la Continental Italia avesse accettato la proposta di accordo formulata dal sig. Bertollini, sia in qualità di amministratore della Massimi s.r.l. e della Logisystem s.r.l., sia in qualità di socio e garante di entrambe le società, avente ad oggetto una soluzione che consentisse a Continental Italia di rientrare del proprio credito attraverso una serie di operazioni contabili dettagliatamente delineate, nonché attraverso la concessione di un'ipoteca sull'immobile di via Archimede, e che avrebbe costituito oggetto di approfondita disamina da parte dei precedenti Giudici, come pure la successiva lettera del 4. 5. 1998 (v. doc. 19 Fallimento), nella quale il sig. Bertollini aveva proposto alla Continental Italia una definizione dei rapporti dilazionando - in cinque anni - le scadenze dei pagamenti e prevedendo condizioni lievemente

diverse, seppure in base ad identica ratio.

Esaminando tutta la suddetta documentazione sia il Tribunale che la Corte d'Appello avrebbero correttamente concluso che nel caso di specie non potesse ritenersi affatto raggiunta la piena prova della conoscenza, in capo all'accipiens, dello stato di insolvenza del tradens.

La Continental ha quindi evidenziato le specifiche valutazioni operate dai precedenti giudici rispetto:

alla fideiussione Bertollini-Calistri risalente al 22.11.1996, che non era mai stata escussa, a dimostrazione del fatto che il debitore principale (Massimi s.r.l.) aveva mostrato -in un lungo turno di tempo - la normale capacità di onorare gli impegni, e la sua piena solvibilità, derivante dai consolidati rapporti commerciali con “clienti sicuri”, enti pubblici, fra cui il Ministero della Difesa e giustificando la prosecuzione dei rapporti con la Massimi anche negli anni successivi al rilascio della fideiussione sul presupposto che la Massimi fosse a sua volta creditrice di pubbliche amministrazioni per somme molto ingenti;

al fatto che nel novembre 1997 la Massimi si era aggiudicata un contratto di fornitura con il Ministero della Difesa per un importo di £. 1.600.000.000 oltre Iva, parte del quale (£. 789.899.240), già riscosso dal Monte Paschi di Siena, e che quindi la Continental, nel novembre 1999, aveva piena consapevolezza che la Massimi era titolare di un credito ingentissimo nei confronti di un cliente sicuro, sulla cui solvibilità non era ragionevolmente possibile ipotizzare qualche elemento di criticità;

all'entità del contratto di fornitura, di cui la Massimi era aggiudicataria, che forniva la misura della rilevanza dei rapporti che la società fallita era in grado di instaurare nel campo delle pubbliche forniture, rendendo certo che la Continental - ancora a fine 1999 – riteneva, malgrado l'accresciuta esposizione debitoria, la società Massimi s.r.l., con cui aveva rapporti consolidati da anni di rapporti commerciali, un cliente in grado di generare importantissimi flussi di denaro, grazie ai contratti con gli enti pubblici o para-pubblici di ingentissimo valore

economico;

al fatto che la Continental non avesse intrapreso alcuna iniziativa nei confronti della debitrice [quali, ad esempio, procedure monitorie o altre iniziative giudiziarie], benché nel 1999 il debito avesse registrato un aumento rispetto all'anno precedente;

all'incremento del debito verso Continental nell'anno 1999 che non poteva rappresentare un dato univoco di uno stato di decozione considerando che, se nella citata lettera del 4. 5. 1998, l'esposizione verso il sistema bancario era indicata in £. 4.530.412.340, il debito verso le banche insinuate allo stato passivo era divenuto molto inferiore, cioè pari ad un miliardo e mezzo di Lire, confermando come, nel periodo 1998/1999, la società Massimi in bonis era stata in grado di ridurre sensibilmente l'esposizione, mostrando rilevantissima capacità solutoria.

E con riguardo all'esposizione con le banche nel maggio 1998 sarebbe conforme al dato di comune esperienza ipotizzare che la Continental fosse venuta a sapere anche dell'intervenuta riduzione dell'ammontare di quel debito, e tale elemento renderebbe certo che la stessa creditrice Continental Italia, alla luce di quel dato incoraggiante, avesse ritenuto la fase critica della società (rivelata dal picco nell'ammontare del debito), non già irreversibile, ma in ogni caso in fase di graduale risoluzione.

Tali deduzioni ad avviso della Corte non colgono nel segno, dal momento che la Continental Italia ha richiamato una serie di elementi e valutazioni che erano stati censurati dalla Suprema Corte nella pronuncia che ha cassato la precedente sentenza della Corte di Appello, anche alla luce della loro lettura non coordinata e congiunta rispetto ai numerosi elementi sintomatici in precedenza evidenziati.

Né possono assumere rilievo le considerazioni svolte dalla Continental circa il fatto che la riforma del 2005 aveva significativamente ristretto il ventaglio di ipotesi in cui poter instaurare revocatorie fallimentari, sia attraverso la riduzione

del c.d. “periodo sospetto”, sia attraverso la previsione di varie esenzioni, tra le quali l’applicazione della norma contenuta all’art. 67, co. 3, lett. a) della Legge Fallimentare (ipotesi in cui è esclusa l’azione revocatoria fallimentare per i pagamenti di beni e servizi eseguiti nell’esercizio dell’attività d’impresa nei “termini d’uso”), dal momento che, come ammesso dalla stessa Continental, la nuova disciplina si applica alle procedure fallimentari iniziate dopo il 17. 3. 2005, e quindi non al caso di specie.

La Corte non ritiene di poter condividere le deduzioni della Continental relative al fatto che essa avesse maturato il convincimento che, poiché la debitrice aveva ridotto sensibilmente ed in un arco di tempo così limitato l’esposizione con le banche, ben avrebbe potuto, continuando ad operare con le pubbliche amministrazioni, cioè con “clienti sicuri” (come di fatto avveniva ed era documentalmente provato), fare altrettanto anche in rapporto al debito maturato verso la stessa creditrice Continental Italia.

Infatti, contrariamente a quanto ritenuto nella precedente pronuncia di questa Corte, deve ritenersi che nel caso di specie alla stregua delle circostanze in precedenza evidenziate deve pervenirsi alla conclusione che la Continental Italia fosse pienamente consapevole circa lo stato di insolvenza della Massimi s. r. l. e della sua irreversibile incapacità a continuare a stare sul mercato.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l’appello in riassunzione proposto dalla Curatela deve ritenersi fondato e deve essere accolto, e per l’effetto in riforma della sentenza del Tribunale di Roma n. 32134/04 la Continental Italia s. p. a. deve essere condannata, ai sensi dell’art. 67, comma 2, l. fall., al pagamento a favore del Fallimento dell’importo di € 1.441.646,56, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al soddisfo.

Occorre rilevare che la Continental Italia s. p. a. aveva chiamato in causa anche i coniugi Maurizio Bertolini e Roberta Calistri, soci della Massimi s.r.l., nonché garanti dell’adempimento delle obbligazioni da questa assunte verso la società convenuta, dispiegando domanda di manleva nei loro confronti sulla base

della fideiussione dai medesimi rilasciata in data 22.11.1996 a garanzia delle obbligazioni assunte con la Continental Italia s.p.a. sino all'importo di € 1.549.370,70 (v. doc. 11 fascicolo di primo grado Continental), e della garanzia ipotecaria iscritta, in data 30.07.1996, sull'immobile sito in Roma, Via Archimede, 44 sino alla concorrenza di € 516.456,90 (v. doc. 12 fasc. primo grado Continental).

Al riguardo deve rilevarsi che ai limitati effetti operanti in questa sede, non essendo stati prospettati elementi concreti idonei a far ritenere che le suddette garanzie debbano ritenersi contestate o che ne minino l'efficacia della garanzia, dette garanzie devono ritenersi valide, con la conseguenza che può trovare accoglimento la domanda di manleva nei termini in precedenza prospettati.

Le spese di tutti i gradi di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, a norma delle tabelle allegate al DM 55 del 2014, tenuto conto della natura dell'affare e dell'attività professionale prestata.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da FALLIMENTO MASSIMI S. R. L. avverso la sentenza n. 32134/2004 del Tribunale di Roma, sezione fallimentare, così provvede:

- A) In accoglimento dell'appello proposto ed in riforma della sentenza del Tribunale impugnata accoglie, ai sensi dell'art. 67, comma 2, l. fall., la domanda proposta dal Fallimento Massimi s. r. l. e per l'effetto condanna la Continental Italia s. p. a. al pagamento a favore del Fallimento dell'importo di € 1.441.646,56, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al soddisfo;
- B) Accoglie la domanda di manleva proposta dalla Continental Italia s. p. a. e per l'effetto dichiara Maurizio Bertollini e Roberta Calistri, soci della Massimi s.r.l., tenuti a manlevare la Continental Italia s. p. a. dal pagamento della somme suddetta in virtù della fideiussione dai medesimi rilasciata in data 22.11.1996 a garanzia delle obbligazioni

assunte con la Continental Italia s.p.a. sino all'importo di € 1.549.370,70, e della garanzia ipotecaria iscritta, in data 30.07.1996, sull'immobile sito in Roma, Via Archimede, 44 sino alla concorrenza di € 516.456,90;

C) Condanna la Continental Italia s. p. a. e Maurizio Bertolini e Roberta Calistri, in solido, al pagamento delle spese processuali che si liquidano d'ufficio in favore della Curatela nei seguenti termini: quanto al giudizio di primo grado in complessivi € 15.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali; quanto al precedente giudizio di appello in complessivi € 12.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali; quanto al giudizio di legittimità in complessivi € 7.500,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali; quanto al presente grado di giudizio in complessivi € 12.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 30 giugno 2021

Il Consigliere Estensore
Dott. Biagio Roberto Cimini

Il Presidente
Dott. Ettore Capizzi