

1205/10

Sentenza n°

R.G. 1692/09

R.Dep.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE 3° CIVILE

REP 000724

In persona del giudice istruttore, dott. Alida Paluchowski, decidente in funzione di giudice unico ai sensi dell'ART. 50 BIS C.P.C., così modificato dalla legge 08.07.1998 n. 270, art. 98, ha emesso la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto notificato in data 07.02.2009 a ministero dell'Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche del Tribunale di Monza

DA

F [REDACTED] S [REDACTED] IN LIQUIDAZIONE ED IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA AI SENSI DEL DECRETO LEGGE 270/99, in persona del commissario straordinario dottor Francesco Fimmanò, elettivamente domiciliato in Monza presso l'ufficio A.T.A.P. in via Vittorio Emanuele II n. 6, e difeso dall'avvocato Luisa Correr e dall'avv. To Giancarlo Borriello, in forza di mandato in calce all'atto di citazione introduttivo del presente giudizio.

ATTORE

CONTRO

P [REDACTED] D [REDACTED], titolare della omonima ditta "O [REDACTED] M [REDACTED]" elettivamente domiciliata in D [REDACTED] Via [REDACTED] n. [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato G [REDACTED] D [REDACTED] che la rappresenta e difende come da mandato a margine della comparsa di costituzione di risposta. .;

CONVENUTA

OGGETTO

Azione revocatoria fallimentare.



l'udienza di precisazione delle conclusioni le parti costituite così

CONCLUDEVANO:

PER L'ATTORE :

Vedi foglio di conclusioni 15.12.2009

PER LA CONVENUTA:

Vedi foglio di conclusioni 15.12.2009.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

La procedura di amministrazione straordinaria di F. S. s.p.a in liq.ne , con atto di citazione notificato il 7.2.2009, conveniva in giudizio la signora P. D. al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia dei pagamenti eseguiti in suo favore nell'anno precedente la declaratoria di insolvenza della società, avvenuta il 2.11.2004, ammontanti ad euro 76.196,76. Precisava che nella procedura di amministrazione straordinaria cui era stata sottoposta era stato autorizzato dal ministero un "programma di cessione dei complessi aziendali" cosicché era possibile esercitare ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo 270 del 1999 le azioni revocatorie comunemente nascenti dal fallimento. Rilevava che vi erano numerosi elementi che integravano la cosiddetta "scientia decoctionis" poiché la crisi dell'impresa e la chiusura dei suoi stabilimenti di produzione in Europa, unitamente alla chiusura dello stabilimento di Sessa Aurunca , i decreti ingiuntivi, le procedure esecutive, il licenziamento dei lavoratori e l'avvio della procedura di cassa integrazione ed infine le notizie apparse sugli organi di stampa e le manifestazioni dei lavoratori erano elementi conosciuti da tutti i fornitori. Concludeva, pertanto, chiedendo la dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo numero 270 del 1999 e 67 comma secondo della legge fallimentare nei confronti della massa dei creditori della F. S. in liquidazione s.p.a. dei pagamenti effettuati per € 76.196,76 dalla convenuta, con correlativa condanna alla restituzione della somma percepita in favore della procedura. **IL CASO.it**

La signora P., titolare della omonima impresa individuale "off. m.", si costituiva eccependo principalmente l'applicabilità alla fattispecie in esame della previsione contenuta nel terzo comma, lettera a dell'articolo 67 della legge fallimentare, così come modificata dal decreto competitività nel 2005 trattandosi i pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso. In subordine , osservava che alla presente procedura si sarebbe dovuta applicare la previsione del periodo sospetto dei sei mesi introdotto dalla novella del 14 marzo 2005 numero 35, calcolandolo la data dall'autorizzazione della cessione dei complessi aziendali.

Nel merito rilevava la supposta assenza di lesione della par condicio creditorum per sussistenza dei requisiti di artigianalità nell'attività svolta dalla P. che avrebbe poi avuto diritto alla insinuazione al passivo in privilegio ex art. 2751 bis n. 5 come era stata ammessa per il suo credito nel settembre del 2005. Lamentava che in caso di accoglimento della domanda di revoca svolta dalla amministrazione straordinaria il credito privilegiato vantato dalla convenuta avrebbe raggiunto ben € 103.000 ed avrebbe determinato una causa di crisi irreversibile dell'attività di quest'ultima.

Constatava poi, l'assenza dei presupposti per la revocatoria in quanto non vi era prova della conoscenza dello stato di insolvenza in capo alla convenuta posto che nel periodo antecedente la messa in liquidazione della F. S. i rapporti erano stati caratterizzati dalla assoluta

normalità dell'attività con emissione di fatture e bolle di accompagnamento e ricezione dei pagamenti delle forniture con i normali tempi d'uso. Contestava che gli elementi di conoscenza generici forniti dall'attrice potessero essere validi nei confronti di una piccola ditta artigiana, quale assumeva di essere, e concludeva chiedendo in via preliminare di disporre il tentativo di conciliazione ed in via principale di respingere la domanda per assoluta carenza dei presupposti, o perché parzialmente compensata con il credito già vantato dalla convenuta verso la procedura condannando la medesima anche al pagamento delle spese legali del presente procedimento. Nel corso del processo il giudice procedeva ad assegnare termini per le memorie istruttorie e, ritenuti i capitoli di prova articolati dalla procedura tutti generici, non provvedeva alla loro ammissione, cosicché all'udienza del 15. 12. 2009 le parti precisavano le conclusioni ed il giudice tratteneva la controversia in decisione concedendo ai termini di legge per il deposito delle memorie conclusionali e di replica.

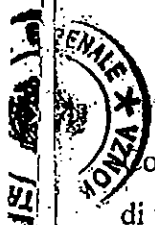
MOTIVI DELLA DECISIONE.

La richiesta di dichiarazione d'inefficacia formulata dalla procedura riguarda una fattispecie di c.d. vecchio rito, in quanto la dichiarazione di insolvenza è stata pronunciata in data 02.11.2004, pertanto essa presuppone un pagamento di debiti liquidi, certi ed esigibili, avvenuto nello spazio temporale di un anno previsto dal secondo comma dell'art. 67 l.f. in presenza di c.d. "*scientia decoctionis*" il cui onere della prova spetta al curatore. Non trova invece, ad avviso di questo decidente, ingresso l'esimente di cui all'articolo 67 comma terzo lettera a invocata dalla convenuta, trattandosi di fattispecie esimente dettata per la nuova revocatoria fallimentare, così come delineata dalla riforma del 2005, inserita nell'ambito del cosiddetto decreto "competitività".

- Il decidente osserva che sul punto alcune considerazioni si impongono e che le stesse fanno parte di un orientamento già più volte espresso da questo giudice e da questo tribunale (cfr. CPS. Tecnoline s.p.a. c. Banca Intesa, inedita ed in tema di amministrazione straordinaria la recente Lares Cozzi c Banca Intesa ed altre).

IL CASO.it

La nuova normativa sulla revocatoria si applica ai sensi dell'art. 2 n. 2 del decreto n. 35, restato inalterato dopo il correttivo del 2007, alle sole procedure (quindi anche L.C.A. ed amministrazione straordinaria) la cui apertura sia successiva alla promulgazione del decreto legge 35/2005 cioè dichiarate a partire dal 17.03.2005. La soluzione fornita dalla norma transitoria, per una volta nell'ambito di una riforma della legge concorsuale assai travagliata, caratterizzata da numerose "sviste" del legislatore, è sicura e razionale.



coloro che ipotizzano la incostituzionalità per contrasto con gli artt. 3 e 24 a causa della differenza di trattamento tra i creditori che hanno visto il fallimento dichiarato prima o dopo la promulgazione della legge non colgono pertanto nel segno, e la questione pur suggestiva, per le ragioni che saranno esposte, non è meritevole di essere sottoposta al vaglio del giudice dei diritti non essendo "non manifestamente infondata".

IL CASO.it

La differenza di trattamento ipotizzata dalla difesa della convenuta si realizzerebbe, in particolare, quando la fattispecie concreta revocabile risalirebbe allo stesso periodo di tempo, ma per la particolare celerità nella declaratoria del fallimento i creditori della impresa dichiarata fallita prima del 17 marzo 2005 subirebbero la revocatoria e quelli di altra impresa, dichiarata invece a causa della lentezza o complessità dell'istruttoria o della inerzia dei creditori o infine della inefficienza del Tribunale, dopo tale data, non la subirebbero. In primo luogo occorre ricordare che per la Corte Costituzionale il decorso del tempo è, di per sé, elemento più che idoneo a differenziare le situazioni soggettive dei consociati. Essa infatti, in diverse e susseguenti pronunce, ha ribadito che il fatto che alla stessa categoria di soggetti si applichi un trattamento differenziato per effetto del mutamento della disciplina legislativa non contrasta col principio di uguaglianza, poiché il trascorrere del tempo costituisce di per sé un elemento differenziatore¹. Il governo ha effettuato una scelta di politica legislativa emanando una norma transitoria funzionale, che indica la disciplina che deve essere applicata a tutte quelle situazioni che non si sono ancora esaurite e sulla sua base è possibile esaminare la razionalità o meno della scelta effettuata. Essa è in armonia con l'art. 11 delle preleggi, principio basilare per la certezza del diritto, il quale sancisce la regola generale dell'applicabilità della nuova normativa per il futuro, salvo eccezioni che la legge deve enucleare. Ciò rende già di per sé singolare la doglianza sollevata dalla convenuta che vorrebbe applicare non il principio generale ma l'eccezione al trattamento del proprio rapporto². In ogni caso, l'opzione adottata dal legislatore appare ragionevole perché è la declaratoria di fallimento (nel caso in esame l'accertamento e la declaratoria dello stato di insolvenza) e non il compimento dell'atto revocando che qualifica l'esperimento della revocatoria di cui al secondo comma dell'art. 67 l.f.. In particolare, in questa ipotesi, in cui gli atti che possono essere rimossi, di regola sono legittimi ed ordinari, essi divengono rimuovibili e possono essere dichiarati relativamente inefficaci rispetto alla massa solo dopo la dichiarazione di fallimento ed esclusivamente in forza di essa³. In questa accezione, quindi, è la data del fallimento che identifica a priori i soggetti passivi dell'azione e nessun altro evento. La scelta della data della dichiarazione di fallimento appare perciò scelta idonea e ragionevole,

¹ Cfr. Corte Cost. 12.04.2002 n. 108; Corte Cost. 28.11.2001, n. 376; Corte Cost. 22.10.1987, n. 322; Corte Cost. 4.07.1979 n. 65;

² Cfr. Trib. Mantova, ord. 24.05.2007, est. Venturini, in *il caso.it*, voce *revocatoria*.

³ Cfr. Cass. 14.03.2000, n.2909, in *FALL.*, 2001, 568; Cass. Sez. un. 8.07.1996 n. 6225 in *FALL.*, 1996 999.

soprattutto se si pensa alla maggiore discrasia che si sarebbe introdotta se, nell'ambito dello stesso fallimento, i creditori avessero potuto subire la revocatoria o meno a seconda della scelta temporale o dell'inerzia dello stesso soggetto, il curatore, in relazione al promovimento o meno dell'azione giudiziale.

In ogni caso, poi, va rammentato che la revocatoria è uno strumento di recupero e ricostruzione del patrimonio nell'interesse della massa che è riconnesso solo al fallimento, in quanto solo con esso si impone quell'esigenza di tutela della par condicio cui il 67 comma 2 è funzionale e, quindi, non si potrebbe ipotizzare un parametro temporale idoneo diverso da quello della dichiarazione di fallimento.

IL CASO.it

In realtà l'unico mezzo per consentire l'applicazione della normativa riformata alle ipotesi precedenti sarebbe quello, da alcuni ipotizzato, di riconoscere alla riforma ed al nuovo 67 solo valenza di interpretazione autentica della legge precedente (ipotesi che per vero non è stata neppure lontanamente avanzata dalla difesa della P~~...~~, ma per dare un qualche senso logico alle affermazioni della stessa quella descritta appare l'unica configurazione giuridica possibile dell'eccezione. Ma anche questa impostazione non è meritevole di accoglimento, posto che l'interpretazione autentica si ha quando una legge successiva attribuisce significato ad una legge precedente, il che esclude, però, di regola, che la interpretazione innovi la legge precedente, deve limitarsi a chiarirne il significato, ricostruendolo, senza ampliarne l'ambito logico e non deve, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, essere suscettibile di applicazione autonoma, prescindendo dalla normativa che interpreta⁽⁴⁾). Esaminando la stesura del 67 contenuto nell'art. 2 del d.l. 35 e della legge 80, è assolutamente evidente che si tratta di norma nuova, suscettibile di applicazione autonoma, che introduce criteri e parametri assolutamente sconosciuti in precedenza. Sembra evidente che, se il legislatore ha inteso disciplinare la soluzione delle situazioni non ancora esaurite dettando una chiara norma transitoria funzionale, è stato perché ha ritenuto che le disposizioni in vigore anteriormente dovessero proseguire "indisturbate" non avvertendo l'analoga esigenza di chiarire che le vecchie norme andavano interpretate alla luce delle nuove. Ciò priva di qualunque valore anche la eventuale, e qui esclusa, natura interpretativa della norma del 67 comma 3 lettera a e ss. L'ulteriore esistenza di norme successive le cui il legislatore ha espressamente scelto di stabilire anche l'applicazione ai fallimenti precedenti, come è per l'esdebitazione all'interno del decreto legislativo correttivo, sorregge e rafforza la esclusione della applicazione del 67 nuovo rito ai fallimenti ante legge 80.

In tal senso si esprimono Corte Cost. 7297/1983 e 5533/1981 in giurisprudenza si segnala Trib. Mantova 9 febb. 2006, est. Bertini, in ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/382m.htm.



la pertanto esclusa in toto l'applicabilità della nuova normativa sulla revocatoria alle procedure aperte prima del 17 marzo 2005 ⁽⁵⁾

IL CASO.it

- Occorre, poi, esaminare l'eccezione fondata sulla natura artigiana della ditta P■■■■■, sul punto va detto che è stata provata la natura artigiana delle prestazioni eseguite dalla P■■■■■ in quanto per altre prestazioni insoddisfatte la medesima è stata ammessa al passivo della F■■■■■ S■■■■■ col privilegio artigiano (cfr. doc. 2 prodotto dalla convenuta). Corrisponde perciò al vero che la procedura dovrebbe in forza del meccanismo di ripristino dell'art. 70 comma 2 l.f., procedere alla ammissione al passivo anche delle somme qui richieste , a fronte di una domanda ex art 101. l.f..

Sul punto la difesa della F■■■■■ S■■■■■ afferma la irrilevanza dell'eccezione, circostanza per vero non rispondente del tutto al vero perché, nell'ipotesi che sin da ora si sapesse che i crediti di cui al 2751 bis n. 5 sarebbero in tutto o in parte pagati dalla procedura, essa sarebbe, ora, priva di interesse totale o parziale all'azione. La tutela della *par condicio*, infatti, sussiste solo se i crediti di quel grado che viene sottoposto a restituzione a fini ricostruttivi del patrimonio non sia già suscettibile di adempimento con quanto dalla procedura già posseduto. Probabilmente il senso della affermazione contenuta a pag. 6 della conclusionale della procedura è in realtà la incapacità, in questa sede ed in questo momento di effettuare una previsione attendibile della capacità di riparto della procedura e tale situazione consente di ritenere sussistente l'interesse ad agire.

- Analogamente non è condivisibile l'affermazione che in ogni caso la somma di cui oggi è richiesta la restituzione possa o debba essere compensata con quella già ammessa al passivo. La funzione dell'azione revocatoria è pacificamente quella di ricostruire il patrimonio della impresa fallita, depauperato da iniziative del fallito e dei creditori. Nel caso del 67 comma secondo, cioè di revocatoria dei cosiddetti pagamenti "normali", la funzione dell'azione è soprattutto perequativa e distributiva, ovvero ha lo scopo di distribuire la perdita connessa al dissesto su una più ampia base di creditori indipendentemente da un effettivo danno patrimoniale arrecato alla società. La sua funzione è la tutela della *par condicio creditorum*, nella sua essenza più pura, ovvero come principio di parità di trattamento fra i creditori, con la sola eccezione delle cause legittime di prelazione dettate dal legislatore. Ciò fa sì che l'azione revocatoria possa essere esperita esclusivamente dagli organi della procedura (tanto è vero che fino a quando non è stato nominato un organo non decorre nemmeno la prescrizione dell'azione) e sia ritenuta comunemente azione nascente dal fallimento o, come nel caso in esame dalla declaratoria di insolvenza nella procedura di amministrazione straordinaria, a condizione, da verificarsi successivamente, che sia approvato un programma di liquidazione e non un programma di continuità aziendale. La natura concorsuale dell'azione, la sua funzione e la circostanza che possa essere esperita solo dagli organi della

⁽⁵⁾ V. Trib. Monza 12 ott. 2007, est. Paluchowski in *Il Fall.*, 2008, 244; Trib. Milano 22 set. 2006, est. Craveia, in *Il Fall.*, 2007, 352 e Trib. Torino 12 novembre 2007, inedita..

MALE
NZA *

procedura fa sì che il credito debba ritenersi un credito della massa in quanto la dichiarazione di inefficacia è volta ad incrementare il patrimonio concorsuale proprio nell'interesse di quest'ultima e non possa quindi ritenersi credito compensabile con l'altro sorto prima della procedura ed esercitabile anche dall'imprenditore, come è l'adempimento del contratto di fornitura concluso ben prima dell'apertura della procedura tra la ~~F.lli S.lli~~ e la odierna convenuta. Com'è noto la compensazione di cui all'articolo 56 della legge fallimentare, è possibile tra crediti certi, liquidi, esigibili sorti in epoca contestuale, ovvero deve trattarsi di crediti e debiti entrambi sorti prima dell'apertura della procedura o entrambi successivamente alla stessa (cfr. Cass. 20 mar. 1991 n. 3006 in BBTC 1992, II, 8 la quale chiarisce che ambedue i crediti debbono preesistere al fallimento, ed anche Cass. 24 mar. 2000 n. 3519 che ha ulteriormente precisato che i fatti costitutivi dei diversi crediti (la cui coesistenza segna il momento di operatività della fattispecie estintiva ai sensi dell'articolo 1242 del codice civile) si debbono collocare entrambi nella fase antecedente l'apertura del concorso, posto che, in vista della tutela della *par condicio creditorum*, il patrimonio vincolato al concorso resta insensibile ad ogni evento successivo allo stesso che incida con effetto depauperatorio su di esso, v. anche Cass. 18 mar. 2005 n. 6006 Corr. Giur. 2005, 969. Con particolare riferimento alla non compensabilità dei crediti concorsuali con quelli di massa si veda Cass. 11 apr. 1991 n. 3818 Mass. Giust. Civ., 1991.)

IL CASO.it

- Una brevissima notazione merita il tema della decorrenza del periodo sospetto nell'ambito dell'amministrazione straordinaria. È noto che, prima dell'emissione del decreto 270 del 1999, argomentando soprattutto in tema di liquidazione coatta amministrativa, la giurisprudenza aveva incontrato difficoltà e dubbi nel definire il momento preciso dal quale fare decorrere a ritroso il periodo sospetto per esperire l'azione revocatoria fallimentare. Il tenore dell'articolo 49 della legge 270 nel suo secondo comma ha inteso fugare ogni dubbio, infatti afferma che i termini stabiliti dalle disposizioni indicate nel primo comma si computano a decorrere dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, e tale disposizione si applica anche in tutti i casi in cui alla dichiarazione dello stato di insolvenza segua poi la dichiarazione di fallimento, a seguito di conversione. Il primo comma del citato articolo stabilisce che le azioni previste dalle disposizioni della sezione terza del capo terzo del titolo secondo della legge fallimentare, ovvero le disposizioni sugli effetti degli atti in pregiudizio dei creditori, possono essere proposte dal commissario straordinario soltanto se è stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali, salva l'ipotesi di conversione della procedura in fallimento, poiché nel caso del fallimento, trattandosi di procedura comunque liquidatoria non vi sono limiti all'esperibilità dell'azione. Nel caso che qui interessa è stato autorizzato un programma di cessione dell'azienda come dimostra il documento cinque del fascicolo attoreo, quindi il periodo sospetto va calcolato dal momento della dichiarazione di

insolvenza (2 novembre 2004), l'azione è procedibile in quanto si è verificata la condizione di procedibilità posta dall'articolo 49 comma uno.

- Occorre, ora, esaminare l'esistenza dei requisiti della revocatoria ex 67 comma 2 l.f., della legge n. 267 del 1942.

Per ciò che riguarda il primo requisito, quello oggettivo, si rileva che i pagamenti di euro 76.196,76 eseguiti nell'anno anteriore al fallimento, non sono stati contestati, poiché nella comparsa di risposta si affermano numerose tesi difensive ma si contesta esclusivamente l'esistenza delle requisito soggettivo dell'azione, ammettendo anzi implicitamente la ricezione delle somme, là dove si afferma che l'accoglimento della revocatoria determinerà la necessità di ammettere al passivo un credito complessivo superiore ai € 103.000 e potrà determinare una grave ragione di crisi nell'attività imprenditoriale della convenuta.

IL CASO.it

Peraltro i pagamenti sono stati dimostrati per euro 4012,14 eseguito in data 10 febbraio del 2004; per euro 23.680,92 eseguito il 10 marzo 2004 ; per euro 6164,35 eseguito il 10.04.2004; per euro 4164,91 eseguito in data 06.05.2004 e per euro 18.685,38 eseguito il 10.05 2004; per euro 13139,44 eseguito il 6.08.2004; per euro 6.349,62 il 5.10.2004, per complessivi euro 76.196,76 , essi risultano eseguiti tramite banca i primi 5 attraverso la Banca Popolare di Sondrio e gli ultimi due tramite il Credito Commerciale di Milano.

Non vi sono dubbi pertanto in ordine alla sussistenza del requisito oggettivo dell'azione intentata, essendo risultati provati tutti i pagamenti di cui si chiede la restituzione e la declaratoria di inefficacia.

La controversia invece si accende in ordine alla sussistenza del requisito soggettivo dell'azione revocatoria introdotta, in quanto la convenuta nega recisamente di aver posseduto la scientia decoctionis necessaria. in proposito le prove precostituite fornite dalla procedura sono molteplici e devono essere valutate nel loro complesso, non essendo stati ritenuti ammissibili i capitoli di prova dedotti dalla procedura in quanto pacificamente generici e non riferibili alla operatività diretta del rapporto con la ditta P.

Si osserva che l'azione introdotta prevede un onere della prova completo ed ordinario in capo al curatore, poiché si tratta della revocatoria degli atti "normali", cioè di quelli in cui la fattispecie non è in sé sospetta per il suo svolgersi.

La giurisprudenza infatti costantemente afferma che la conoscenza deve essere effettiva e la prova non può avere come oggetto la mera conoscibilità della crisi in cui si dibatteva il proprio debitore (cfr. Cass. 24.03.2000, n. 3524; Cass. 07.07.1999 n. 7064). La prova della *scientia*, intesa quale stato soggettivo del terzo, può essere fornita tramite elementi indiziari sempre che consentano di ritenere che il terzo, applicandosi con comune diligenza non avrebbe potuto non avvedersi dello



stato di dissesto economico del debitore (cfr. Cass. 23.09.2009 n. 20482 e Cass. 23.01.1997 n. 699). Tale prova può essere fornita per presunzioni, ma le stesse debbono essere sostenute da elementi gravi precisi e concordanti, come ogni presunzione semplice (cfr. tra le molte Cass. 4.2.2008 n. 2557 e Cass. 28.04.1998 n. 4318). Questo perché è la prova che può essere presuntiva, non la conoscenza, cosicché presuntivo deve essere il mezzo di prova non il risultato (la conoscenza) che, invece, deve essere effettivo.

Questo decidente ritiene quindi nel caso in esame che la prova possa essere fornita per presunzioni , come in ogni altro processo, basandosi su elementi gravi precisi e concordanti ma osserva che le dimensioni modeste dell'attività artigianale della convenuta ed il suo non qualificarsi come operatore specializzato del credito, rendono molto più specifico l'onere della prova e richiedono una gravità, precisione e concordanza degli elementi indiziari ben più stretta di quanto potrebbe argomentarsi per altri soggetti dotati di strutture interne di raccolta dati, di banche dati di categoria, di sistemi di rilevazione dell'insolvenza che riescono a fornire un efficace sistema di allarme di fronte alla crisi irreversibile dei propri clienti. Ritiene infatti, prescindendo dalla natura semantica dell'insolvenza, che una certa rilevante quantità di operatori economici sia priva dei sistemi di conoscenza o conoscibilità dell'insolvenza con i quali la giurisprudenza giudica soprattutto gli operatori finanziari e segnatamente le banche., ciò fa sì che la conoscenza "scivoli" concettualmente con maggiore difficoltà verso la conoscibilità e debba essere letta secondo l'id quod plerumque accidit alla luce delle capacità medie del debitore e delle caratteristiche del rapporto svoltosi tra le parti.

IL CASO.it

Le produzioni effettuate dalla Procedura hanno riguardato la relazione del commissario, la quale però fa fede solo di quanto occorso dinanzi allo stesso, fornisce elementi ad colorandum e non può invece costituire prova, nemmeno indiziaria, di conoscenza in capo ad un soggetto specifico, se non per i fatti specifici da questo compiuti ed accertati dal commissario (nel caso in esame non se ne rinviene nessuno). Per quanto attiene la produzione dei bilanci, anche essa non rileva in concreto, poiché è fatto notorio che l'accesso ai bilanci è diuturno strumento di lavoro solo per gli operatori finanziari che concedono credito e non vi è la comune convinzione che qualunque creditore prenda visione degli stessi e possa comprenderli , a meno che non si riesca a fornire la prova che il creditore, di grandi dimensioni e strutturato, (poniamo ad esempio la Fiat, la Mondadori, la Pirelli ecc.) ha un settore recupero credito che utilizza ditte specializzate nella raccolta di dati sui debitori, prova che nel caso in esame manca .

Identico se non più pregnante ragionamento può essere condotto per la centrale rischi prodotta, in quanto la stessa è accessibile solo alle banche che affidino sopra una certa somma il debitore ed a

quella che stanno per farlo e chiedono notizie a tal fine, non è accessibile da parte di nessun terzo estraneo al circuito bancario e creditizio.

Per i decreti ingiuntivi, così pure per i precetti e per le azioni esecutive oltre ad essere noto che non sono soggetti a pubblica conoscibilità, se non sono oggetto di richiesta personale del creditore sono difficilmente ponibili a base di una presunzione di conoscenza, sussistendo una obiettiva difficoltà ad averne conoscenza effettiva.

IL CASO.it

I ritagli di giornali prodotti (i molti documenti prodotti sotto il numero 14 in modo non analitico) devono costituire prova di conoscibilità della crisi per un soggetto avente sede in Renate in Provincia di Milano, così certamente tutte le pubblicazioni sul Mattino sono non esaustive e convincenti, posto che si riferiscono ai fatti dello stabilimento di Sessa Aurunca dove la P. non consegnava né operava. Idem è da opinarsi per la Gazzetta di Caserta, per il sito Caserta News, Il Denaro quotidiano sconosciuto, Il Corriere di Caserta, Il Giornale ed. di Caserta, Il Gazzettino di Pordenone, Il Corriere del Mezzogiorno, Il Mattino di Salerno, Il Messaggero Veneto, altri giornali della zona lombarda non sono stati prodotti. L'unico sito raggiungibile era quello di Repubblica.it, per la cui conoscenza si dovrebbe applicare la stessa presunzione che ragionevolmente si sarebbe supposta in seguito alla pubblicazione delle notizie sul la Repubblica a tiratura nazionale o locale lombarda. Ciò si dovrebbe argomentare se si ritenesse che l'odierno accesso ai siti internet per la lettura del giornale equivale a quella cartacea per ogni soggetto. Ciò non è, ma è indubbio che la massa di notizie esistenti, seppure in zone non di operatività della convenuta, unite a quelle reperibili su internet, danno un elemento indiziario che può essere interpretato se unito ad altri elementi nascenti dal rapporto intercorso fra le parti. In altre parole se il rapporto negoziale è funzionante e rispettoso di termini e scadenze non vi è ragione di accedere a nessuna banca dati, nemmeno se vi fossero i protesti, essi sarebbero significativi, ma se il rapporto è caratterizzato da inadempienze ed irregolarità è evidente che nel creditore si creano i presupposti per la ricerca di notizie ed altri dati, che al limite potrebbero anche essere reperiti su internet, se gli impiegati della convenuta sono abbastanza ferrati nell'utilizzo del mezzo e sono abbastanza giovani da concepire internet come il luogo principe di ogni ricerca di informazioni. Per questo va indagato senza dubbio il rapporto negoziale che si è svolto tra le parti, il cui svolgimento la difesa della procedura trascura, trattandolo solo genericamente ed in gran misura abbandonandosi a citazioni sulla scientia decoctionis che sono, come si è visto, solo in parte pertinenti..

Il rapporto ricostruibile in base alla documentazione riversata in giudizio in modo un po' confuso, ha riguardato i 10 mesi interessati dai pagamenti il che, per altro, non è affatto indice di conoscibilità particolare se il rapporto non si colora di peculiarità che diano per desumibile la conoscenza della crisi irreversibile in cui versava la controparte. Esaminando i documenti prodotti,

emerge che le fatture pagate prevedevano quale modalità di pagamento la ricevuta bancaria a 100 giorni data fine mese (cfr doc. 7 costituito da molteplici ri.ba, ordini di bonifico e lettere). Non vi sono anomalie nel rapporto, se non attinenti la qualità del materiale a fronte della quale la Formenti ha respinto una riba in aprile provvedendo a pagarne solo una parte 4.164,91 su 17088,49 a fronte di un reso merce.

Sub 11 sono prodotti gli unici documenti che testimoniano, oltre ogni dubbio che la P. i D. in data 21.luglio 2004 sollecitava con enfasi il pagamento degli arretrati minacciando di non adempiere più alle consegne se non fosse intervenuto il saldo. Risultava impagata la somma di euro 13.139,34. per la fattura di marzo di cui era stato richiesto lo slittamento del pagamento a giugno, risultavano poi, impagate anche le ri.ba di aprile e maggio per ulteriori 15.900,00 euro circa. Con la lettera citata, il legale della P. Avv. To D. affermava che la sua assistita aveva bloccato le merci in attesa del pagamento applicando l'eccezione di inadempimento e comunicava che solo il pagamento avrebbe sbloccato le consegne. Successivamente in settembre viene sollecitato il pagamento delle ri.ba di Maggio , giugno e settembre e si minaccia il ricorso al decreto ingiuntivo e la applicazione di interessi moratori di cui al decreto 202 n. 231.

In data 3.11.2004 la F. riscontra le lettere formalizzando una richiesta di pagamento dilazionato per novembre e dicembre 2004 e gennaio 2005.

La P. con lettera riservata 4.11.2004 via fax accetta la dilazione e "consapevole delle possibilità produttive della F. avanza addirittura un'offerta di fornitura con pagamento dilazionato a 90/120 giorni dalla effettiva consegna.

Dopo pochissimi giorni viene inviata la lettera 11.11.2004 con la quale la F. si pone in liquidazione chiedendo di soprassedere ad azioni e richieste di adempimento. Il 25 novembre il sempre speranzoso legale della P. chiede notizie della dilazione offerta e minaccia ancora una volta il decreto ingiuntivo.

IL CASO.it

L'insieme dei documenti tutti prodotti dalla difesa della procedura evidenzia, in realtà, dei ritardi nei pagamenti abbastanza regolari nel 2004 e gravi. La reazione della convenuta che minaccia la sospensione delle consegne, per meglio tutelarsi ed infine l'ingenuità di offrire di nuovo la propria merce e nuovi contratti con dilazione dei pagamenti, credendo nelle possibilità produttive della F. In altre parole il comportamento della creditrice è incoerente ed incongruo rispetto a quello di un soggetto che, consapevole della crisi irreversibile in cui versa la controparte ,dovrebbe volere solo meglio tutelare la sua posizione debitoria.

Va detto però che la particolare incapacità di rendersi conto di una realtà evidente (ovvero la eventuale ottusità del creditore superiore alla media) non libera lo stesso dalla presunzione di conoscenza quando siano presenti tutti gli elementi in base ai quali un soggetto, dotato di normale

capacità di discernimento commerciale, avrebbe largamente ed immediatamente compreso la insolvenza irreversibile in cui si dibatteva la cliente.

Per questa ragione si reputa che P. Di. si possa dire a conoscenza della crisi irreversibile da cui era affetta la F. S. a far tempo dal 24.7.2004.

I pagamenti revocabili eseguiti successivamente a tale data sono quindi di euro 19.489,06, gli stessi vanno dichiarati inefficaci nei confronti della massa dei creditori dell'amministrazione straordinaria della F. S. s.p.a in liq. ne e la ditta individuale convenuta va condannata alla restituzione in favore della procedura di euro 19.489,06, oltre interessi legali a far tempo dalla notifica dell'atto di citazione, avendo l'azione revocatoria natura costitutiva. Non viene accolta la domanda di condanna al pagamento della rivalutazione monetaria, oltre agli interessi, posto che, sebbene può darsi per certo che la procedura possedendo le somme le avrebbe reinvestite è assolutamente certo che dalla data di notifica della citazione essa non sarebbe stata in grado di accedere, secondo quello che è l'id quod plerumque accidit, ad un investimento che rendesse al netto più del tasso legale. Diversamente questo giudice avrebbe deciso se fossero stati in tal senso forniti almeno degli elementi indiziari (il tasso goduto sul conto della procedura ad esempio o gli investimenti eseguiti dal 2009 ad oggi alternativi alla giacenza sul conto.).

IL CASO.it

Le spese di causa seguono la soccombenza. Esse, tenuto conto del valore della controversia ritenuto in sentenza e della difficoltà delle questioni affrontate, nonché dell'impegno profuso sono liquidate in complessivi euro 9.560,40, di cui euro 780,40 per spese, euro 1.850,00 per diritti oltre IVA, CP, e 12,5 % di rimborso spese.

Il decidente ritiene che la presente sentenza debba essere dichiarata provvisoriamente esecutiva. La Suprema Corte con una pronuncia del 2004 ha rivisto il suo orientamento in tema di esecutività dei capi delle sentenze di rigetto che dispongono sulle spese. Ripercorrendo l'iter argomentativo di Cass. 9236 del 2000, la Corte ha rilevato che dal 1993 al 2000 nulla è mutato in sede di legittimità, mentre invece la dottrina, prima attestata sulle medesime posizioni della giurisprudenza, ha compiuto molti passi avanti nell'adozione di una soluzione più elastica che tenga conto della volontà precisa del legislatore di non porre limiti esterni al 282 c.p.c.. Essa ha contestato la acritica traslazione della regola *accessorium sequitur principale*, che era fondata nel vecchio codice, per la sua conformazione e le sue radici storiche, ma che ora è priva di richiami normativi o di diritto positivo. La motivazione ha osservato che la decisione contraria è avversa al diritto vivente e che il senso da attribuire al 282 c.p.c. è che tutte le sentenze di condanna siano esecutive, indipendentemente dalla portata della pronuncia e dalla sua autonomia o meno, essendo il disposto



di tale articolo un effetto automatico ⁶. Tale pronuncia è stata seguita da altre più recenti come Cass. 3.08.2005 n. 16262 che hanno ribadito la portata generale del dettato del 282 c.p.c..

P.Q.M.

IL CASO.it

Definitivamente pronunciando, sulla dichiarazione di inefficacia richiesta dalla amministrazione straordinaria della F. S. s.p.a in liq. ne, disattendendo parzialmente la domanda, il Tribunale

DICHIARA

La inefficacia nei confronti della massa dei creditori dei pagamenti per euro 19.489,06 eseguiti tra il 6.8.2004 ed il 5.10.2004 nei confronti della convenuta P. D. ditta individuale e conseguenzialmente

CONDANNA

La ditta individuale P. D., alla restituzione in favore della procedura di euro 19.489,06 oltre interessi legali a far tempo dal 07.02.2009;

CONDANNA

La convenuta alla rifusione delle spese di lite della procedura, liquidate in complessivi Euro 9.560,40, di cui euro 780,40 per spese, euro 1.850,00 per diritti oltre IVA, CP. e 12,5 % di rimborso spese.

DICHIARA

La presente sentenza provvisoriamente esecutiva ai sensi di legge

Così deciso in Milano il 05.04.2010.

Il giudice unico estensore.

Dott. Alida Paluchowski.

Paluchowski

IL CANCELLIERE C^A
Margherita CHIRPA



⁶ Cfr. Cass. 10.11.2004 n. 21367 (sez. III).