

1143/11

Sentenza n°
R.G. 2889/09
R.Dep.



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

REP CC0701

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

CASO.it
SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto consegnato per la notifica il 02.03.2009 a ministero dell'Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche del Tribunale di Monza

DA

FORMENTI SELECO IN LIQUIDAZIONE ED IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA AI SENSI DEL DECRETO LEGGE 270/99 , in persona del commissario straordinario dottor Francesco Fimmanò, elettivamente domiciliato in Brugherio Viale Lombardia n. 233, presso l'avv. to Balconi, rappresentato e difeso dall'avv. to Luca Caravella del foro di Caserta e dall'avv. to Gaetano Giamboi, in forza di mandato a margine dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio.

ATTRICE

CONTRO

D. ~~XXXXXXXXXX~~ A. , elettivamente domiciliata in Monza Via ~~Dora del Signore 2~~, presso lo studio dell'avv. to ~~Enrico Scabi~~, rappresentata e difesa come da mandato a margine della comparsa di costituzione di risposta, dall'avv. to ~~Luca Ponti~~ del Foro di Udine;

CONVENUTA

OGGETTO

Azione revocatoria fallimentare.

All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti costituite così

CONCLUDEVANO:

PER L'ATTORE :

Vedi foglio di conclusioni 27.05..2010

PER LA CONVENUTA:

Vedi foglio di conclusioni 27.05.2010.

II CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVAZIONE IN DIRITTO.

La procedura di amministrazione straordinaria di Formenti Seleco s.p.a in liq.ne , con atto di citazione notificato il 02.3.2009, conveniva in giudizio la ~~DM-ELEKTRON S.P.A.~~ al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia dei pagamenti eseguiti in suo favore nell'anno precedente la declaratoria di insolvenza della società, pronunciata il 29.12.2004, pur essendo la stessa in liquidazione per perdite con effetto dal 02.11.2004, ammontanti ad euro 346.548,57. 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 stessa ~~DM-Elektion~~ affidava alla Formenti l'assemblaggio degli apparecchi televisivi impegnandosi a fornire alla attrice i componenti elettronici necessari, quest'ultima pagava i componenti forniti, mentre la ~~DM-Elektion~~ doveva immettere i beni prodotti sul mercato, corrispondendo il prezzo dell'opera di assemblaggio che l'attrice compiva. I pagamenti reciproci caratterizzavano il rapporto ed erano inizialmente eseguiti mediante bonifici bancari e successivamente mediante compensazione, a causa della indisponibilità di risorse da parte della Formenti, modificando così le condizioni di pagamento pattuite. Vi erano poi elementi di crisi dell'attrice di cui la convenuta era perfettamente al corrente, così i bilanci depositati tra il 1999 ed il 2004, la chiusura dello stabilimento di Sessa Aurunca, nell'ambito della crisi europea del settore televisori in cui anche la ~~DM-Elektion~~ operava, i problemi occupazionali con 433 dipendenti, la strategia per il recupero degli esuberanti e gli incontri presso la direzione provinciale del lavoro, la creazione della società consortile Polo Tecnologico CAMPANIA NORD, cui partecipava la ~~DM-Elektion S.p.A.~~, mero veicolo industriale della odierna convenuta (posseduta come capitale sociale dai due soci della ~~DM-Elektion~~ e dalla convenuta stessa), partecipava al contratto di programma ed assorbiva dalla mobilità 34 operai ed in forza di comodato dell'immobile e dei macchinari del sito di Sessa Aurunca aveva iniziato a produrre schede per conto dell'attrice e di terzi. Poi rilevava che i decreti ingiuntivi, le procedure esecutive, il licenziamento dei lavoratori e l'avvio della procedura di cassa integrazione, gli accordi ministeriali per riavviare lo stabilimento di Sessa Aurunca ed infine le notizie apparse sugli organi di stampa e le manifestazioni dei lavoratori erano elementi conosciuti da tutti i fornitori, tanto da potersi dire che la notizia fosse di dominio pubblico, una sorta di notorio che tutti conoscevano. Concludeva, pertanto, chiedendo la dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'articolo 49 del decreto legislativo n. 270 del 1999 e 67 comma secondo della legge fallimentare nei confronti della massa dei creditori della Formenti Seleco in liquidazione s.p.a., dei pagamenti effettuati per € 346.548,57

oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al soddisfo, con correlativa condanna alla restituzione della somma percepita in favore della procedura .

La ~~DM Elitron~~, si costituiva osservando che la citazione attorea aveva ommesso di riferire che essa aveva continuato i rapporti commerciali con la Formenti tanto da avere maturato ingenti crediti prima della amministrazione straordinaria , ammessi allo stato passivo ed anche dopo, tanto da essere ammessa in via tardiva in prededuzione per euro 437.491,01 (doc. 2 e 2 bis). Lamentava che essa aveva fatto parte dei soggetti che avevano cercato di dare sostegno a Formenti e per questo era oggetto di numerose iniziative legali di recupero, ma eccepiva di non avere mai percepito in senso tecnico che la Formenti fosse insolvente.

In primo luogo affermava che in forza dell'ammissione al passivo dell'importo precedente alla ammissione all'amministrazione straordinaria la domanda svolta era inammissibile, stante l'esistenza del giudicato endofallimentare, in secondo luogo che non erano revocabili le compensazioni legali intervenute, stante la legittimità delle stesse. Rilevava, inoltre che il rapporto di fornitura era stato volontariamente parcellizzato dalla gestione commissariale, ma esso andava inteso unitariamente come un rapporto che continuava anche dopo la procedura e, quindi non doveva essere oggetto di revocatoria . Affermava trattarsi di vendita a consegne ripartite cosicchè anche il pregresso avrebbe dovuto essere pagato.

Sosteneva la insussistenza della prova della scientia decoctionis e sollevava poi l'eccezione di costituzionalità dell'applicazione alla presente fattispecie del vecchio rito fallimentare. Concludeva chiedendo la remissione degli atti alla Corte Costituzionale e la dichiarazione di inammissibilità o improponibilità della domanda o comunque il rigetto nel merito delle domande svolte integralmente .

All'udienza di precisazione delle conclusioni veniva prodotta la copia dello stato passivo contenente la domanda della ~~DM Elitron~~ n. 591 dalla quale emergeva la richiesta di euro 210.055,56 in prededuzione per forniture alla procedura ed euro 101.616,30 in chirografo cui seguiva una ammissione in chirografo per euro 101.616,30, stante le rinuncia alla pretesa in prededuzione. Successivamente in via tardiva è stata ammessa in prededuzione per euro 437.491,01 in prededuzione a seguito di accoglimento della opposizione proposta, con anche condanna al rimborso delle spese di lite. La pronuncia risulta ancora sub iudice in Corte di Appello di Milano.

A) In ordine alla esperibilità della revocatoria proposta si osserva che la stessa deve definirsi di c.d. "vecchio rito" poiché la declaratoria di insolvenza è stata pronunciata il 29.12.2004, ben prima della riforma contenuta nel decreto competitività del marzo 2005. In proposito è stata sollevata dalla stessa difesa convenuta eccezione di incostituzionalità della norma transitoria che consente

l'applicazione della riformata revocatoria fallimentare solo ai fallimenti dichiarati dopo l'entrata in vigore della norma e cioè dopo la promulgazione del decreto competitività del 2005.

In proposito questo Tribunale si è già pronunciato più volte ed anche in precedenti specifici aventi quale attrice la stessa Formenti Seleco ed oggetto la revocatoria di forniture o di rimesse bancarie (cfr. Formenti Seleco c/ Siroplastin; CPS. Tecnoline s.p.a. c. Banca Intesa, inedita ed in tema di amministrazione straordinaria Lares Cozzi c Banca Intesa ed altre).

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 discrasie legislative, è sicura e razionale.

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

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 o nell'apertura della procedura amministrativa, i creditori della impresa dichiarata insolvente 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 opzione adottata.

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;

Il primo luogo 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 come cause giustificatrici della deroga. (In tal senso va detto che seppure la Corte ha affermato che il principio di irretroattività è stato assunto costituzionalmente come principio irrinunciabile solo in sede penale, essa ha chiaramente affermato che anche la possibilità di retroattività civilistica, che sembrerebbe ammissibile, trova quale limite invalicabile la ragionevolezza, ovvero è ammissibile solo ove non vengano contrastati principi e valori costituzionali basilari, rappresentando la irretroattività una regola essenziale del sistema per assicurare la certezza dei rapporti conclusi, e garantire la stabilità della convivenza civile e della tranquillità dei cittadini cfr. Corte Cost. 389/91, Corte Cost. 123/1998, Corte Cost. 155/1990). Ciò rende già di per se' singolare la doglianza sollevata dalla convenuta che vorrebbe applicare non il principio generale ma l'eccezione al trattamento della sua posizione². 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 rimovibili 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 (dell'accertamento dell'insolvenza) che identifica a priori i soggetti passivi dell'azione e nessun altro evento (meno che meno la scelta di un programma di cessione o di ristrutturazione che è questione puramente estrinseca e legata a fattori completamente esogeni di mercato). La scelta della data della dichiarazione di insolvenza appare perciò scelta idonea e ragionevole, soprattutto se si pensa alla maggiore discrasia che si sarebbe introdotta se, nell'ambito dello stesso fallimento o amministrazione straordinaria, i creditori avessero potuto subire la revocatoria o meno, a seconda della scelta temporale o dell'inerzia dello stesso soggetto, il curatore o il commissario straordinario, in relazione al promovimento o meno dell'azione giudiziale (Cfr. Cass. 5.3.2008 n. 5962; Cass. 10.1.2007 n. 267), per questo più volte la Suprema Corte ha escluso che la norma transitoria configgesse con l'art. 3 della Costituzione e con il 24., così come ha escluso che configgesse con il 41.

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 alla procedura concorsuale, in quanto solo con essa 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

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.

dichiarazione di fallimento o dall'accertamento dell'insolvenza; del resto sulla base sostanzialmente di queste considerazioni la medesima questione di costituzionalità è stata più volte ritenuta non meritevole di essere sottoposta alla Corte dei Diritti ⁴.

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 avanzata dalla difesa della Convenuta).

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; essa 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 ⁵. 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 in cui il legislatore ha espressamente scelto di stabilire anche l'applicazione ai fallimenti precedenti alla riforma alcune norme, 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, per i quali è stato affermato l'inverso.

Va pertanto esclusa in toto l'applicabilità della nuova normativa sulla revocatoria alle procedure anche di amministrazione straordinaria, aperte prima del 17 marzo 2005 ⁶.

B) La questione del c.d. giudicato endofallimentare e del subentro presunto nel contratto di fornitura della Formenti Seleco in amministrazione straordinaria.

Benchè nella sua comparsa conclusionale e nella replica la Formenti abbia deciso di dedicare al tema della ammissibilità della revocatoria dopo che il credito era stato ammesso al passivo con sentenza emessa nell'ambito del giudizio di opposizione allo stato passivo solo poche righe in

⁴ Cfr. Cass. 7 mar. 2008 n. 6192 e Trib. Milano 20.11.2007.

⁵ In tal senso si esprimono Corte Cost. 7297/1983 e 5533/1981 in giurisprudenza si segnala Trib. Mantova 9 feb. 2006, est. Bettini, in [Il caso.it giurisprudenza/archivio/382m.htm](http://Il caso.it/giurisprudenza/archivio/382m.htm).

⁶ 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.

chiusura, tale tema è preliminare a tutta l'indagine sui presupposti soggettivi ed oggettivi dell'azione esperita. La difesa della Convenuta allude in tutta evidenza all'orientamento che è stato assunto dalla più recente pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite 17 luglio 2010 n. 16508, posteriore rispetto a quelle citate dalla attrice che si ferma al 2005. Si tratta di una pronuncia che ha tentato di comporre l'apparente contrasto in tema di compensazione, giudicato endofallimentare e revocatoria e che ha espresso il seguente principio di diritto:

"quando il creditore richiede l'ammissione al passivo per un importo inferiore a quello originario deducendo la compensazione, l'esame del giudice delegato investe il titolo posto a fondamento della pretesa, la sua validità, la sua efficacia e la sua consistenza. Ne consegue che il provvedimento di ammissione del credito residuo nei termini richiesti comporta implicitamente il riconoscimento della compensazione quale causa parzialmente estintiva della pretesa, riconoscimento che determina una preclusione endofallimentare, che opera in ogni ulteriore eventuale giudizio promosso per impugnare, sotto i sopra indicati profili dell'esistenza, validità, efficacia, consistenza, il titolo dal quale deriva il credito opposto in compensazione".

Ne', tale principio si pone in contrasto con l'altro, stabilito nella vigenza della preesistente normativa con riferimento a credito residuo rispetto ad altro precedentemente soddisfatto, di cui anzi costituisce una ulteriore esplicitazione. Ed infatti, come sopra anticipato, nelle fattispecie oggetto di giudizio si trattava di contratti di somministrazione o ad esecuzione continuata, per le cui prestazioni l'imprenditore fallito aveva corrisposto solo parte del dovuto. Il provvedimento di ammissione del credito per la parte insoddisfatta, in conformita' della richiesta, non presupponeva neppure implicitamente alcuna valutazione sulla validità ed efficacia della parte soddisfatta sicché, non essendosi formata alcuna preclusione endofallimentare su tale ultima parte, e' stata coerentemente e correttamente affermata l'esperibilità dell'azione revocatoria, con riguardo agli atti estintivi delle maggiori ragioni del creditore."

Ora nel caso che qui interessa si rileva che il credito nascente dai contratti conclusi è stato ammesso in parte in sede tempestiva ed in parte in sede di opposizione e quindi tardivamente nel passivo della Formenti Seleco. Esso riguardava, secondo la ricostruzione documentale desumibile dagli atti, due distinti contratti di fornitura, uno definito di lavorazione per conto terzi, prodotto dalla stessa convenuta quale doc. 3, sospensivamente condizionato all'accordo con le maestranze, che prevedeva il pagamento a 60 gg. data fine mese fattura. Il contratto risulta datato 18.11.03. Poi ne risulta prodotto un altro, doc. 4 convenuta, privo di data, ma che si arguisce concluso dopo la declaratoria di insolvenza perché in calce al documento, ove deve essere apposta la firma della committente, essa è definita "dichiarata insolvente ai sensi della legge 270 del '99".

Dalla successione dei contratti, quindi, si deve arguire che la domanda tempestiva era relativa al contratto già pendente all'apertura della procedura amministrativa, mentre quella tardiva, relativa ai crediti maturati in prededuzione, risulta riguardare i crediti maturati per i contratti di fornitura conclusi ed eseguiti dopo la declaratoria di insolvenza. Ambedue i crediti in realtà sono stati ammessi al passivo, ma mentre con riferimento al primo contratto si è formato il giudicato endofallimentare, così non è per il secondo, poiché la pronuncia di primo grado del tribunale di Monza è stata impugnata dalla stessa procedura. D'altra parte sembra evidente che il contratto oggetto di revocatoria non è il secondo, rispetto al quale è ancora sub iudice la esistenza del diritto di credito della D. [REDACTED], bensì il primo, giacché l'epoca in cui si sono svolti i pagamenti delle forniture, sospettati di avere leso la par condicio è individuata tra il 22.1.2004 ed il 6.7.2004, e la società è stata dichiarata insolvente il 29.12.2004. A questo punto occorre comprendere se il provvedimento di ammissione del residuo credito vantato dalla D. [REDACTED], sia impediente rispetto alla revocatoria introdotta. Non è stata prodotta la domanda tempestiva ma solo il provvedimento che ha emesso il giudice delegato, quindi non è dato comprendere se la parte oggi convenuta avesse dedotto che l'ammontare del debito ante procedura era frutto della intervenuta compensazione operata dalle parti nel corso della esecuzione dell'accordo contrattuale che, inizialmente non prevedeva tale modalità come quella usuale di pagamento. Si comprende esclusivamente, alla luce della istruttoria eseguita in questa sede, che vi era un contratto continuativo di fornitura, e che residuavano 101.816,30 euro di debito da saldare. La pretesa pregressa alla procedura, concorsuale, è stata ammessa come da domanda in chirografo integralmente, mentre quella successiva all'insolvenza, prededucibile, è stata rinunciata. Questo giudice reputa che, alla luce delle prove offerte, letti anche gli atti processuali relativi alle altre cause promosse che l'imprenditore fallito avesse corrisposto solo parte del dovuto. Il provvedimento di ammissione del credito per la parte insoddisfatta, in conformità della richiesta, non presupponeva neppure implicitamente alcuna valutazione sulla validità ed efficacia della parte soddisfatta sicché, non essendosi formata alcuna preclusione endofallimentare su tale ultima parte, è stata coerentemente e correttamente affermata l'esperibilità dell'azione revocatoria oggi all'esame del decidente. In altre parole sul punto compensazione non si è formata alcuna preclusione, poiché la stessa non è stata oggetto di disamina. La relativa eccezione, quindi, deve essere disattesa. (Si osserva, comunque che non si richiede la restituzione degli importi compensati, come si duole la difesa convenuta, ma, come emerge dalla narrativa e dalla descrizione dei pagamenti revocandi, solo i bonifici che sono stati inviati a saldo, dopo che si era operata la compensazione.)

B 1) L'esistenza comprovata di due contratti successivi porta ad escludere, poi, quantomeno formalmente, che vi sia stato un **subentro nel contratto ai sensi della normativa della legge sull'amministrazione straordinaria**, come la difesa convenuta continua ad eccepire (senza dimostrare che le forniture oggetto di revoca fanno parte dello stesso contratto di cui la procedura nella persona del commissario straordinario ha deciso la prosecuzione, anzi dimostrando il contrario. ovvero che il commissario quando ha voluto ha concluso un contratto ex novo con clausole in parte differenti dalle precedenti). Inciderent tantum si osserva che a nulla conferisce il riferimento alla giurisprudenza, in tema di revocatoria con il legal monopolista, per molteplici ragioni, la prima dirimente è che Formenti non era monopolista di alcunché, né aveva concessione di alcun servizio pubblico né obbligo legale di contrarre. Se invece il riferimento ad essa tende ad attirare l'attenzione sul potere contrattuale della Formenti quale contraente forte, e sullo strapotere del commissario, allora occorre dimostrare che la nuova conclusione del contratto era simulata ed in realtà proseguiva quello precedente, oppure che la conclusione è stata estorta con dolo o violenza, al fine di ottenerne l'annullamento, al di fuori di queste ipotesi non si comprende nemmeno la tesi difensiva esposta.

C) Altra eccezione riguarda la c.d. **assenza di interesse ad agire** della procedura poiché gli atti contestati non hanno determinato alcun depauperamento nel patrimonio destinato a soddisfare i creditori. La logica di questa eccezione sembra impingere sempre nella applicabilità della nuova normativa sulla revocatoria e segnatamente sulla esistente esimente di cui al 67 comma 3 lettera a, per i pagamenti d'uso, ma come si è detto la fattispecie che interessa è di vecchio rito e non sussistono ragioni per applicare quello nuovo (come spiegato in relazione alla eccezione di costituzionalità).

In ogni caso va chiarito che la tematica della carenza di interesse per assenza della lesività economica dell'atto sul patrimonio della massa non escludeva la esperibilità della revocatoria nel vecchio rito, ma non lo esclude nemmeno nel nuovo, posto che le sezioni unite della Suprema Corte hanno ribadito che non vi è solo una valenza indennitaria di tale azione (che si esplica principalmente nel 64,65, e 67 primo comma), ma anche una anti indennitaria o perequativa che si evidenzia nel 2 comma del 67 e che serve, semplicemente a proteggere dalla lesione della par condicio avvenuta la massa, ripristinando la situazione quo ante paritetica fra i creditori (cfr. Cass. Sez. un. 28.03.2006 n. 7028 la quale ha altresì precisato che la natura distributiva, e non indennitaria, dell'azione prevista dal comma secondo dell'art. 67 è rimasta ferma anche dopo la riforma della disciplina della revocatoria fallimentare operata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, il cui art. 2 si è limitato a dimezzare il "periodo

sospetto", con l'introduzione di talune eccezioni alla regola, implicitamente confermate quindi della stessa).

Sussistendo una natura perequativa ed antiindennitaria della revocatoria che convive con l'altra tutt'ora, anche l'eccezione di carenza di interesse ad agire va disattesa.

D) Occorre, poi, procedere ad esaminare l'esistenza dei requisiti della revocatoria ex 67 comma 2 l.f., della legge n. 267 del 1942 (vecchia formulazione appunto) e si deve riconoscere che il presupposto oggettivo, non è stato mai messo in discussione dalla difesa della Convenuta, poiché nella comparsa di risposta si sostiene, dopo le eccezioni preliminari di cui si è già dato ampio conto solo l'assenza del requisito soggettivo della *scientia decoctionis*, non invece la ricezione del corrispettivo di prestazioni per la somma richiesta.

Peraltro i pagamenti, mediante bonifico, sono stati esattamente dimostrati con la produzione dei documenti raggruppati sotto il numero 14,15, 16, (per euro 6,00 il 21.01.2004); docc. 21 e 22 (per euro 19,69 il 21.01.2004); docc. 55 e 56 (per euro 137.300,00 il 9.03.2004); docc. 67 e 68 (per euro 114.346,00 il 21.04.2004), docc. 75 e 76 (per euro 32.482,37 il 24.05.2004); docc. 118 per euro 62.394,51 il 2.7.2004) tutti compresi tra il 21.01.2004 ed il 2.7.2004.

Nessuno dei pagamenti è negato dalla convenuta e stante la prova positiva della loro esecuzione si deve ritenere che il requisito oggettivo sussista.

La controversia effettiva si incentra sulla sussistenza del requisito soggettivo dell'azione revocatoria introdotta, in quanto la convenuta smentisce recisamente di aver posseduto la *scientia decoctionis* necessaria, negando che gli indizi forniti siano significativi nei suoi confronti, posto che il rapporto era sì peculiare, ma involgeva una collaborazione per superare la crisi in cui versava la Formenti e presupponeva fiducia nella capacità della Formenti di risalire la china. La società convenuta, tra l'altro, si duole e comprensibilmente, che la procedura l'abbia coinvolta nella continuazione di attività e poi abbia agito (per fatti pregressi alla declaratoria di insolvenza) in revocatoria contro la D. [REDACTED], in questa sede e per presunti danni contro la capogruppo, i soci di riferimento ecc. in altra sede, avendo, nella prospettazione fornita nei vari atti difensivi, quasi carpito la loro buona fede e volontà di collaborare al rilancio e alla prosecuzione dell'attività. Ora, benché questo giudice comprenda dal punto di vista umano la reazione della convenuta che si sente perseguitata da una procedura colla quale ha, in fin dei conti, collaborato, reputa che non possa ignorarsi in linea di principio proprio quanto affermato dalla Cassazione a sezioni unite dianzi citata n. 7028 del 2006, sulla funzione della revocatoria che, nel caso del 67 secondo comma, rimuove atti leciti, che se non fosse intervenuta la declaratoria di insolvenza nessuno avrebbe potuto destabilizzare e lo fa solo nell'intento di perequare la posizione fra i creditori della fallita. In altre parole oltre alle somme che sono state oggetto di compensazione la D. [REDACTED] ha incassato

346.548,57 euro, a fronte di molti altri creditori meno prossimi alla Formenti ed importanti per essa che nulla hanno ricevuto. La funzione della revocatoria qui esperita è solo quella di riportare i creditori alla pari nella stessa situazione in cui si trovavano prima di essere alcuni saldati ed altri no. Tutto ciò premesso si deve osservare che, nonostante le difese a tappeto svolte dalla convenuta, in questa sede è emerso chiaramente che la stessa era operatore del settore componentistica dei televisori, che conosceva benissimo la relativa crisi internazionale del settore, innestata dalla politica di produzione e vendita della Turchia, nonché la crisi della Formenti che aveva sottoscritto un protocollo d'intesa con i sindacati (doc. 122) nel 2003 presso il Ministero dell'Industria a seguito del quale si sono disposti 12 mesi di sospensione dal lavoro , con ricorso alla CIGS nella fattispecie della crisi aziendale con cessazione dell'attività. A fronte della crisi e della cessazione dell'attività, l'azienda si impegna ad attivarsi per la ricerca di imprenditori terzi per la realizzazione di investimenti finalizzati al recupero delle eccedenze occupazionali e comunque a porre in essere ogni utile iniziativa tendente alla gestione degli esuberanti, soprattutto dello stabilimento di Sessa Aurunca. Tra queste iniziative era stato approntato il c.d. contratto di programma che in prospettiva sostituiva la mobilità in cui i lavoratori di Sessa Aurunca (433) erano stati messi e che aveva provocato una sorta di rivolta tra gli stessi, come testimoniano i giornali prodotti (cfr. doc. 124 e 125, articoli su *L'Espresso* ed *il Mattino di Caserta*).
Tutta questa attività era nota nei particolari alla convenuta poiché essa fu uno degli imprenditori terzi individuati per realizzare gli investimenti tesi al recupero delle eccedenze, attività che svolse costituendo una società mezzo, la DME SEXA, nella quale compariva come socio e membro del consiglio di amministrazione unitamente ad Asquini il sig. Melchior, poi divenuto amministratore unico sino al 11.04.2007, società che a sua volta partecipava alla POLO TECNOLOGICO CAMPANIA NORD, scarl (cfr. doc. 125, pag. 10 ove sono descritte le società consorziate) società che aveva lo scopo di creare una condizione insediativa che avesse tutte le potenzialità per ampliare ulteriormente il numero delle unità produttive e potenziare quelle esistenti con lo scopo primario, tra gli altri dichiarati, di procedere al totale reimpiego dei lavoratori in cassa integrazione della Formenti Seleco e di realizzare nel territorio di Sessa Aurunca un insediamento produttivo integrato di lavorazioni meccaniche ,plastiche elettroniche , con attività di ricerca collegate che fosse in grado di rafforzare le filiere produttive presenti in Campania (v. pag. 7 e 8 del piano di sviluppo industriale del Polo doc. 125 citato).
La convenuta era all'epoca gestita da una compagine sociale di esperti del settore, era una società di medie dimensioni secondo i chiarimenti a pag. 10 del piano di sviluppo del Polo tecnologico e partecipava indirettamente secondo quanto in esso spiegato al Polo Tecnologico (attraverso SAXA) e direttamente anche alla società consortile di ricerca , la RES scarl, insieme a Formenti

Seleco, SIM 2 Multimedia, la stessa [redacted] Sexa, consociata del Polo, tutto ciò con lo scopo ulteriore di sviluppare progetti di ricerca applicata al settore delle elettronica e telecomunicazioni. A pag.12 del programma citato la società mezzo, [redacted] SEXA è definita una società collegata alla D [redacted]. "una delle più grandi realtà italiane della progettazione, produzione e vendita di schede elettroniche con sede in Buja UD". Non par dubbio, quindi che la D [redacted] attraverso la persona dei suoi soci e la sottoscrizione del verbale di accordo 15 luglio 2003 presso la sede dell'unione industriali di Caserta, da parte della collegata D [redacted] SAXA era al corrente appieno della crisi di Formenti, della volontà dell'attrice di cessare l'attività produttiva nello stabilimento di Sessa Aurunca con volontà di aprire la mobilità per tutti i lavoratori, essa era al corrente, attraverso l'impegno assunto dalle due società mezzo la SAXA e la Res scarl dell'obbligo all'assunzione di 100 dipendenti per la prima e 57 per la seconda entro il 2006, era al corrente della difficoltà di realizzare lo scopo del Polo Tecnologico, al di là delle altisonanti dichiarazioni di principio e poteva conoscere tutti gli aspetti della crisi produttiva, economica e finanziaria della società che aveva chiuso lo stabilimento mettendo in crisi l'occupazione in Campania.

Nel contratto sottoscritto nel novembre 2003 per la produzione di componentistica per Formenti, quello che in precedenza è stato definito il primo contratto e rispetto al quale è introdotta la revocatoria, le modalità di pagamento previste erano bonifici a 60 gg data fine mese. Già nel gennaio del 2004, cioè due mesi dopo, essa inviava alla Formenti Seleco la lettera prodotta come doc. 128, nella quale lamenta di avere ricevuto una raccomandata, datata 15.1.2004 indirizzata alla società mezzo SAXA, nella quale si comunicava l'intervenuta compensazione tra quanto dovuto dalla SAXA alla Formenti e quanto dalla Formenti dovuto alla D [redacted] per la componentistica fornita. Correttamente la convenuta si duole della impossibilità giuridica di una compensazione trilatera, e soprattutto dell'assenza di accordo contrattuale sul punto. Propone poi una compensazione avvertendo che le scadenze delle fatture emesse dalla Formenti sono state anticipate di 30 giorni, nell'evidente intento di creare i presupposti temporali per la compensazione e ne impone l'arretramento, comunicando che al 31.12.2003 era in credito di euro.196.385,19.

In proposito, quindi si deve osservare che il rapporto fra le parti era tale che sin dall'inizio vi era un credito insoddisfatto per ottenere il pagamento del quale era stato necessario procedere alla modifica delle originarie condizioni di pagamento, ammettendo una compensazione atipica trilaterale che in realtà era una sorta di delegazione di pagamento emessa da [redacted] SAXA nei confronti della D [redacted], elemento cui di solito la giurisprudenza riconnette la scientia decoctionis. A tali elementi già di per sé molto significativi e allarmanti, si aggiungono le

prove precostituite fornite dalla procedura che sono molteplici e devono essere valutate nel loro complesso.

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.

Questo decidente ritiene che la prova possa essere fornita per presunzioni, come in ogni altro processo, basandosi su elementi gravi precisi e concordanti ma osserva che il non qualificarsi della D. [REDACTED] come operatore specializzato del credito, rende più specifico l'onere della prova e richiede una gravità, precisione e concordanza degli elementi indiziari 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 che una certa rilevante

quantità di operatori economici sia priva dei sistemi di conoscenza o conoscibilità dell'insolvenza tramite 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 (anche se non si può omettere di considerare che la stessa D. [REDACTED] ammette di essere un operatore del settore televisivo e telecomunicazioni al corrente della crisi del settore e la stessa è stata direttamente coinvolta nella crisi e nelle questioni che "ruotavano" attorno allo stabilimento di Sessa Aurunca ed alla sua chiusura).

Le produzioni effettuate dalla Procedura hanno riguardato la produzione dei bilanci (tutti prodotti sub 119, con grande irritazione della controparte che chiede che tale produzione sia espunta poiché non eseguita specificamente numerando i documenti). Si tratta dei bilanci dal 1999 al 2004, la cui produzione in monte è abitudine fastidiosa dei difensori della procedura ma non determina la nullità, poiché sono identificati anche i sottodocumenti, dovendosi ritenere ogni bilancio un sottodocumento. Di regola essa non rilevarebbe 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, salvo il creditore, di grandi dimensioni e strutturato che abbia un settore recupero credito che utilizza ditte specializzate nella raccolta di dati sui debitori, effettua il rating degli stessi debitori ecc. Nel caso de quo la visura dei bilanci depositati invece, proprio perché si richiedeva alla convenuta un coinvolgimento contemporaneo anche come investitore, nella produzione e nella ricerca ed in questo settore la D. [REDACTED] è leader, come riconosce lo stesso piano di sviluppo

industriale del POLO tecnologico, sarebbe stata misura di prudente e normale gestione dell'affare da parte della D. [redacted] ed avrebbe consentito di apprezzare come le perdite fossero assai risalenti per Formenti, ben prima della crisi internazionale del settore a matrice turca, infatti le perdite risalivano al 1999 (10.600.000) e si erano protrate nel 2000 con 4.500.000, nel 2001 con 12.000.000, nel 2002, con 46.000 e nel 2003 con 6.000.000 di euro anche se lo stabilimento era chiuso.

Diversamente si deve opinare per la centrale rischi prodotta, essa è assolutamente inconferente in quanto la stessa è accessibile solo alle banche che affidino sopra una certa somma il debitore ed a quelle 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, seppur si incaricasse costantemente un dipendente di spostarsi da un tribunale all'altro d'Italia nella ricerca dell'accesso alle rubriche relative.

I ritagli di giornali prodotti invece sono, in questo caso, assai significativi. In primo luogo sussistendo un coinvolgimento diretto ed indiretto nel Polo Campano, tutte le pubblicazioni locali sono da considerarsi potenzialmente conoscibili, indipendentemente dalla sede in Udine della convenuta, in secondo luogo esse danno il polso di quanto tesa e difficile fosse la situazione (i lavoratori in "rivolta") e di come la primaria volontà delle autorità fosse il riassorbimento degli esuberanti per evitare il problema sociale, senza invece una reale concretezza nell'attività da sviluppare e sufficienti supporti finanziari e previdenziali, come emerge leggendo tutti i documenti programmatici.

Quindi è indubbio, sino dal 26 gennaio 2004, quando pur di ottenere il pagamento la D. [redacted] accettò di modificare le modalità di pagamento del contratto di fornitura sottoscritto poco prima nel novembre 2003, consentendo la compensazione "trilaterale" anomala, che la stessa convenuta aveva un bagaglio di riscontri diretti tali, uniti a elementi sintomatici gravi che un soggetto di normale avvedutezza e diligenza avrebbe capito che la situazione della Formenti era di incapacità di far fronte ai propri debiti con mezzi normali, alle sue scadenze, ovvero che la stessa ai sensi dell'art. 5 l.f. era insolvente.

Va affermato che sussistono perciò, dal 26 gennaio 2004 elementi indiziari, gravi precisi e concordanti, tali da giustificare la richiesta di revoca e si tratta delle pubblicazioni sui giornali, le difficoltà dell'iter del contratto di programma il cui contenuto appare fumoso per lo più, le difficoltà con i dipendenti di Sessa Aurunca e su tutti un elemento del rapporto contrattuale svoltosi

tra le parti : la richiesta di modificare subito le condizioni di pagamento. I pagamenti dal 26.01.2004 al 6.7.2004 sono pertanto revocabili, e per euro 346.522,88 sono pertanto stati ricevuti con la contezza dello stato di crisi irreversibile in cui versava la Formenti Seleco e debbono pertanto essere dichiarati inefficaci nei confronti della massa dei suoi creditori (si escludono solo i due versamenti a saldo del 22.01.2004 per 6,00 euro e 19.69 euro). Sulla somma revocata, che va restituita alla procedura , si deve riconoscere il decorso degli interessi legali a far tempo dalla notifica dell'atto di citazione (stante la natura costitutiva della azione che è stata esperita sancita tra le più recenti da Cass. 2506.2009 n. 14896).

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 28.640,00, di cui euro 983,00 per spese, euro 4.560,00 per diritti oltre IVA, CP. e 12,5 % di rimborso spese.

III CASO.it
P.Q.M.
Definitivamente pronunciando, sulla dichiarazione di inefficacia richiesta dalla Procedura di amministrazione straordinaria della Formenti Seleco s.p.a. in liquidazione, disattendendo parzialmente la domanda, il Tribunale

DICHIARA

La inefficacia nei confronti della massa dei pagamenti per euro 346.522,88 eseguiti tra il 26.01.2004 ed il 6-7-2004 nei confronti della convenuta e conseguenzialmente

CONDANNA

La D. [redacted] alla restituzione in favore dell'attrice , della somma di euro 346.522,88 oltre interessi legali a far tempo dalla notifica dell'atto di citazione;

CONDANNA

La convenuta alla rifusione delle spese di lite della procedura, liquidate in complessivi Euro euro 28.640,00, di cui euro 983,00 per spese, euro 4.560,00 per diritti oltre IVA, CP. e 12,5 % di rimborso spese.

Così deciso in Milano il 28.02.2011.

Il giudice unico estensore.

Dott. Alida Paluchowski.

Alida Paluchowski

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Margherita CRIPPA

