

N. R.G. 76990/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Macchi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **76990/2014** promossa da:

INTERNATIONAL S.R.L. (), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv.
C

ATTORE

contro

S.P.A.” (C.F. 5), con il patrocinio dell'avv. **RATTI MASSIMILIANO** e
dell'avv. **LANZA ANTONELLA** () VIA F. SFORZA, 15 20122 MILANO;
elettivamente domiciliato in VIA BIASSA, 73 19121 LA SPEZIA presso il difensore avv. **RATTI**
MASSIMILIANO

CONVENUTO

Oggetto: Azione revocatoria fallimentare (artt. 67 e ss.)

All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti costituite così concludevano:

Per parte attrice:

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI NELL'INTERESSE DI
INTERNATIONAL S.R.L. IN A.S.

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano, omnibus contrariis rejectis, con l'espressa non accettazione del
contraddittorio su ogni eventuale nuova domanda e/o eccezione formulata dalla controparte:

NEL MERITO

dichiarare inefficace e revocare, ai sensi dell'art. 67, comma 2, L.F. e dell'art. 49 Legge Prodi-bis, i
pagamenti, come meglio descritti negli atti di causa, per la somma complessiva di € 1.852.658,79
effettuati da International S.r.l. in favore di S.p.A. nel periodo compreso tra il
13.06.2011 ed il 13.12.2011, nonché ogni ulteriore pagamento effettuato da International S.r.l. a
favore di S.p.A. che dovesse emergere in corso di causa e, per l'effetto, condannare
S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire a International in A.S. la
predetta somma, o quella diversa maggiore o minore somma che dovesse risultare in corso di causa o

pagina 1 di 9



che sarà ritenuta di giustizia, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze.

IN VIA ISTRUTTORIA

A. Ordinarsi ex art. 210 c.p.c a Cassa di Risparmio di Genova Spa l'esibizione in giudizio delle distinte contabili relative ai pagamenti effettuati da International in favore della Convenuta in data 28.7.2011 di € 350.000,00, in data 5.8.2011 di € 239.083,73, in data 9.8.2011 di € 239.083,73, in data 7.9.2011 di € 177.657,43 ed in data 14.9.2011 di € 176.144,53, di cui alle richieste del 30.1.2015 e del 15.5.2015.

B. Ammettere ed assumere interrogatorio formale del legale rappresentante pro tempore al tempo dei fatti e prova per testi, anche tramite rogatoria internazionale, sulle seguenti circostanze:

1."Vero che la convenuta dal 2010 e fino al settembre 2011 ha eseguito la fornitura di energia elettrica per gli stabilimenti di Mira (VE), Ravenna, Portogruaro (VE) e Marghera (VE)".

2."Vero che i pagamenti oggetto di causa (nelle date del 21.6.2011, 26.7.2011, 5.8.2011, 9.8.2011, 5.9.2011, 12.9.2011 e 19.9.2011 doc. 19/25 che si rammostrano) sono stati effettuati a seguito di sollecito scritto o verbale da parte della convenuta, sotto la minaccia di sospensione della fornitura di energia (docc. 29/31 che si rammostrano)".

3."Vero che nel periodo compreso tra maggio 2011 e novembre 2011, la convenuta sollecitava a International S.r.l., almeno con frequenza settimanale, il pagamento delle fatture per la somministrazione di energia elettrica, minacciando, in caso di mancato pagamento, di interrompere la fornitura (come emerge anche dalle comunicazioni sub docc. 29/31 che si rammostrano)".

4."Vero che in data 25.7.2011, al fine di evitare la minacciata sospensione della fornitura per un debito di € 821.199,88 (doc. 30 che si rammostra), il legale di International, Avv. Alessandro Bonati, concordava con il Dott. Massimo Rossi, Amministratore di International, il pagamento del suddetto importo in due ratei, di cui il primo di € 350 mila entro il 29.7.2011 e il secondo di € 477.531,81 entro il 5.8.2011 (doc. 28 che si rammostra)".

5."Vero che revocava l'ordine di distacco del 25.7.2011 solo dopo aver ricevuto il pagamento della prima rata di Euro 350 mila in data 26.7.2011 (dc. 20 che si rammostra)".

6."Vero che in data 5.8.2011 la consulente Alixpartners, Dott.ssa Giuditta Castello, contattava, per conto di International, il Dott. Massimo Rossi di International per riferirgli che la Società era in difficoltà nel pagamento della 2^ rata di € 477.531,81 di cui al piano di rientro del 25.7.2011 e per chiedergli di suddividere tale importo in ulteriori due rate, da pagarsi, la prima, in data 5.8.2011 e, la seconda, entro il 9.8.2011 (doc. 28 che si rammostra)".

7."Vero che in data 9.8.2011 il Dott. Massimo Rossi di International intimava, a motivo del mancato pagamento delle due rate pattuite in data 5.8.2011, un nuovo distacco delle morosità in difetto dell'invio del CRO relativo ai pagamenti concordati".

8."Vero che in data 5.9.2011, al fine di evitare la minacciata sospensione della fornitura per un debito di € 528.433,60, il legale di International, Avv. International, concordava con il Dott. International, di International il pagamento del suddetto importo in tre ratei di € 176.144,53, di cui il primo, oltre agli interessi di mora, in pari data, il secondo, entro il 12.9.2011 ed, il terzo, entro il 19.9.2011 (doc. 32 che si rammostra)".

9."Vero che il contratto di fornitura di energia elettrica con International è cessato nel settembre 2011 ed è subentrata Repower (doc. 33 che si rammostra)".

10."Vero che nel gennaio 2013, a motivo del mancato rinnovo del contratto di somministrazione di energia elettrica con Repower, è nuovamente subentrata International in regime di salvaguardia".

11."Vero che nel mese di luglio del 2011 International ometteva di corrispondere la 14^ mensilità ai propri dipendenti, i quali, a fronte del mancato pagamento, organizzavano nei mesi di luglio ed agosto scioperi a singhiozzo presso tutti gli stabilimenti operativi di Mira (VE), Marghera (VE), Ravenna e Zingonia (BG)".



12.”Vero che nel corso dei colloqui intervenuti in occasione dei solleciti di pagamento di cui ai capitoli 2) e 3) oggetto di discussione con i dipendenti della Convenuta erano gli scioperi organizzati dai lavoratori e la situazione di crisi finanziaria dell’attrice, che non gli consentiva di pagare con puntualità le fatture relative ai servizi correnti”.

Si indicano a testi su tutti i capitoli:

Per parte convenuta:

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, eccezione e istanza rigettata, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

In via preliminare

- dichiarare l’inammissibilità dell’azione revocatoria ex adverso proposta, per le motivazioni esposte nella comparsa di costituzione e risposta sub 2.1, in quanto formulata nei confronti di una società soggetta a procedura concorsuale, specificamente di concordato preventivo;

In via preliminare e/o di merito, in via principale

nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento dell’eccezione preliminare,

- rigettare le domande formulate in sede di atto di citazione avversario, perché inammissibili e infondate, per le motivazioni esposte in comparsa di costituzione e risposta sub 2.2.1 e 2.2.2.

Nel merito in subordine



- rigettare le domande in quanto infondate in atto e in diritto, per le ragioni esposte in comparsa di costituzione e risposta sub 2.2.3.

In via di estremo subordine

nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento dell'azione revocatoria,

- accertare e dichiarare che la misura di soddisfacimento di International è pari al 7,76% di € 1.852.658,79, ovvero pari ad € 143.766,32;

In ogni caso

con integrale vittoria delle spese di lite”.



Motivi della decisione

International s.r.l. in amministrazione straordinaria ha convenuto in giudizio s.p.a. chiedendo la revoca ai sensi dell'art. 67 II comma lf e 49 d. lgs. 270/99 dei pagamenti eseguiti in favore della società convenuta tra il 13 giugno 2011 ed il 19 dicembre 2011, quali corrispettivi di erogazione di energia elettrica presso gli stabilimenti di Mira e Ravenna, per un complessivo ammontare di € 1.852.658,79. L'attrice ha premesso in fatto un articolato excursus circa la costituzione di International quale newco nel contesto del piano industriale e finanziario di ristrutturazione del debito di Nuova s.p.a.; ha precisato, tra l'altro, che Nuova aveva ottenuto l'omologazione di accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis lf pronunciata dal Tribunale di Milano con decreto del 23.11.2010 e che in esecuzione dell'accordo l'azienda di Nuova unitamente a larga parte del suo indebitamento finanziario e di quello verso i maggiori fornitori, era stato conferito a International in data 13 dicembre 2010. L'attrice ha altresì illustrato le vicende occorse nel periodo successivo, nel quale si è registrato l'insuccesso del piano e il travolgimento della stessa International in una crisi irreversibile, tanto che in data 26 novembre 2011 sia Nuova s.p.a sia

International s.r.l. hanno chiesto al Tribunale di Milano l'accertamento del proprio stato di insolvenza. La relativa sentenza è stata pronunciata in data 12 dicembre 2011, iscritta al registro delle imprese il giorno successivo. A differenza della generalità delle numerosissime azioni revocatorie fallimentari instaurate avanti al Tribunale di Milano dalla procedura attrice, quella promossa nei confronti di riguarda esclusivamente forniture energetiche erogate in virtù di contratti di somministrazione in essere con International e in nessuna misura anche pagamenti di debiti contratti da Nuova ed assunti dalla newco. L'attrice ha comprovato documentalmente ciascuno dei pagamenti oggetto di domanda, ed ha affermato sussistere la conoscenza dello stato di insolvenza per tutto il c.d. periodo sospetto semestrale, valorizzando in particolare gli elementi endogeni al rapporto tra le parti, contrassegnato da continui solleciti, atti di messa in mora, minacce di distacco, ripetuta formulazione di piani di rientro.

La convenuta si è regolarmente costituita in giudizio, chiedendo l'integrale rigetto della domanda.

ha svolto alcune eccezioni preliminari, e segnatamente: i) ha affermato che la somministrazione di energia a International traeva titolo dall'assegnazione di quest'ultima a nel contesto del c.d. servizio di salvaguardia, assegnazione effettuata da Acquirente Unico s.p.a. del predetto cliente a quale aggiudicataria del mercato di riferimento. Ne conseguiva, ha dedotto l'interessata, che né aveva stipulato il contratto ad esito di libera contrattazione, né avrebbe potuto risolvere il contratto, in quanto non concluso sul mercato libero ma, per l'appunto, derivante da assegnazione autoritativa dell'utente effettuata nel contesto del regime di tutela per i



soggetti che non avevano provveduto a scegliere un fornitore sul mercato liberalizzato dell'energia; ii) ha illustrato che nel contratto in discussione era subentrato ex art. 51 d. lgs. 270/99 il commissario straordinario, con conseguente diritto della somministrante, ex art. 74 lf, al pagamento integrale del debito pregresso; dal che, la deducente faceva discendere l'inammissibilità di un'azione volta a colpire pagamenti che avrebbero dovuto in ogni caso essere effettuati in prededuzione da parte della procedura di a.s.; iii) ha illustrato che [redacted] aveva depositato in data 28 settembre 2012 al Tribunale di Asti ricorso ex art. 161 VI comma lf, aveva poi provveduto a depositare proposta definitiva di concordato preventivo in continuità, ed il concordato era stato omologato dal Tribunale in data 3 luglio 2014, e l'omologa confermata dalla Corte d'Appello di Torino il 21 gennaio 2015, con il rigetto dei reclami interposti avverso il decreto di omologa. La convenuta ne ha dedotto l'inammissibilità dell'azione proposta, in quanto azione costitutiva preclusa dalla cristallizzazione della massa passiva e del patrimonio destinato a soddisfarla alla data di deposito del ricorso per concordato, secondo i principi rinvenibili nel dettato dell'art. 169 lf. Nel merito, ha invocato l'esimente da revocatoria ex art. 67 III comma lett.a) lf e contestato la sussistenza del requisito soggettivo della domanda. Il contraddittorio tra le parti si è ampiamente sviluppato su tali eccezioni preliminari, come anche sui profili di merito della controversia. Senza svolgimento di istruttoria orale la causa è pervenuta in decisione dopo il deposito delle memorie finali.

Le considerazioni svolte dalla convenuta in ordine alla mancata scelta del contraente International, in quanto assegnato al somministrante assegnatario di zona sulla base del servizio di salvaguardia è corroborata in fatto, ma ininfluenza ai fini della presente decisione. La fattispecie non viene espressamente ricondotta ad alcuna delle previsioni di cui all'art. 67 III comma lf e non sono configurabili cause di esenzione non tipizzate normativamente, ciò che appare sufficiente a respingere la prospettazione. Laddove la convenuta sembra voler invocare l'irrevocabilità dei pagamenti a causa della dedotta impossibilità per il somministrante di liberarsi del vincolo contrattuale a fronte dell'altrui inadempimento, occorre peraltro osservare, come esattamente rileva la Procedura, che le ripetute minacce di distacco del servizio di erogazione formulate da [redacted] al cospetto dei reiterati inadempimenti di Pansa International attestano, in fatto, che l'odierna convenuta non era in ogni caso assoggettata ad una sorta di regime di erogazione coattiva a fronte di mancati pagamenti dei corrispettivi.

Con riferimento al dedotto subentro del commissario straordinario nel contratto pendente, appare opportuno ben chiarire che si tratta di affermazioni smentite dai fatti. E' documentato dalla corrispondenza tra le parti (doc. 33 attrice), che [redacted] International nel mese di settembre 2011 ha stipulato un nuovo contratto con Repower s.p.a., circostanza ben nota da subito ad [redacted] cosicché al



momento di apertura della procedura di amministrazione straordinaria di International non sussisteva in radice con alcun contratto pendente. Ciò toglie senso ad ogni argomentazione in ordine all'asserito subentro da parte del commissario, subentro che peraltro non può mai essere tacito o per facta concludentia atteso il dettato della norma di interpretazione autentica dell'art. 50 II comma d.lgs. 270/99, introdotto dall'art. 1 bis DL 134/2008. In data ampiamente successiva, a seguito del mancato rinnovo del contratto con Repower, la società in amministrazione straordinaria è stata nuovamente assegnata ad nel contesto del regime di salvaguardia; ma si tratta all'evidenza di autonomo rapporto, intercorso ex novo con la Procedura.

Il tema che, per contro, appare rivestire carattere assorbente rispetto all'esame di merito della domanda, è costituito dalla eccezione di inammissibilità dell'azione revocatoria, in quanto improponibile dopo il deposito del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo della convenuta. Quest'ultima invoca sul punto la disciplina dettata dall'art. 169 lf e la giurisprudenza formatasi in materia di inammissibilità dell'azione revocatoria proposta da un fallimento nei confronti di un altro fallimento, a meno che l'azione fosse già stata instaurata nei confronti del convenuto in bonis e poi riassunta nei confronti del curatore. L'impiego argomentativo proposto è rigettato dalla procedura attrice, che segnala l'inconferenza dei richiami interpretativi ex adverso proposti, ed osserva che la proposizione della domanda dopo l'apertura, ed invero anche dopo l'omologa, della procedura concordataria, fa annoverare il diritto alla restituzione dei pagamenti tra quelli per il quali il concordato non è obbligatorio ex art. 184 lf, con conseguente sussistenza dei presupposti non solo della revoca dei pagamenti tutti, ma della condanna alla restituzione sottratta alla falcidia concordataria.

La prospettazione della convenuta appare invero convincente, laddove essa invoca la portata del disposto dell'art. 169 lf .Detta norma da un lato richiama l'art. 45 lf, previsione che statuisce l'inefficacia nei confronti dei creditori degli atti che richiedono formalità particolari ai fini dell'opponibilità ai terzi, così estendendo al concordato preventivo la disciplina di cui alle disposizioni codicistiche dell'art. 2914 e seguenti. Ne consegue che partire dalla pubblicazione della domanda, anche prenotativa, al registro delle imprese, sul patrimonio del debitore è impresso un vincolo equiparabile al pignoramento. D'altro lato, la norma richiama gli artt. 55 e 59 lf, con ciò sancendo il principio di cristallizzazione della massa passiva anteriore alla proposta concordataria, destinata ad essere soddisfatta secondo i termini multiformi nei quali detta proposta può essere declinata. A ciò consegue che i debiti sorti successivamente a tale momento, generalmente definiti prededucibili, più propriamente sono da definirsi estranei al concordato preventivo ed i soggetti che ne sono titolari non sono obbligati dal concordato omologato. In tale tessuto si deve innestare la considerazione dell'azione revocatoria fallimentare quale azione costitutiva, che determina l'inefficacia di un atto o di un



pagamento, originariamente dotati di piena efficacia, per effetto della pronuncia di accoglimento della domanda. Appare invero pertinente, ad avviso di questo giudice, il richiamo operato dalla convenuta alle pronunce di legittimità rese in materia di controversie ex art. 67 lf intercorrenti tra due fallimenti, atteso che per quanto è di interesse in questa sede, la fattispecie non appare qualitativamente differenziarsi da quelle considerate nelle invocate pronunce (si veda in particolare Cass. 10486/11; quanto al principio di cristallizzazione della massa passiva al momento del deposito del ricorso, è pertinente anche Cass. 8160/2000, citata dalla convenuta e ritenuta inconferente dall'attrice per effetto di una lettura inesatta, atteso che il principio, ancorché sinteticamente enunciato, è rinvenibile). Atteso che l'azione revocatoria determina un effetto modificativo del patrimonio del destinatario in virtù della pronuncia costitutiva di inefficacia dell'atto, essa quando proposta dopo la pubblicazione del ricorso appare collidere con il principio di cristallizzazione del patrimonio stabilito dall'art. 169 lf. Né può condividersi l'assunto attoreo secondo il quale la posteriorità dell'esercizio dell'azione all'iscrizione del ricorso introduttivo della procedura porrebbe il creditore nel novero di quelli non obbligati dal concordato: e ciò in quanto gli atti, in questo caso i pagamenti, per i quali si richiede pronuncia costitutiva di inefficacia, sono anteriori al ricorso ex art. 161 lf, ed i diritti restitutori dei pagamenti revocati non derivano da obbligazioni contratte dopo l'iscrizione della domanda al registro delle imprese. La considerazione della mancanza, nel concordato preventivo, di una fase di accertamento del passivo concorsuale come invece esiste nel fallimento non appare costituire argomento rilevante rispetto al tema qui controverso. Certamente i creditori anteriori che vedano la loro pretesa contestata in tutto o in parte dall'imprenditore in concordato debbono adire il giudice ordinario al fine di munirsi di un titolo, ed il titolo sarà ben opponibile alla procedura; ma non si tratta, in tal caso, di azioni costitutive di inefficacia, alla proposizione delle quali osta la cristallizzazione della massa attiva di cui si è detto, bensì dell'accertamento e della pronuncia di condanna al pagamento per debiti, appunto, anteriori; i quali verranno soddisfatti conformemente alle previsioni della proposta concordataria, secondo quanto stabilito dall'art. 184 lf per tutti i creditori anteriori. Questa è, conclusivamente, la ricostruzione che appare più persuasiva. E noto che con ordinanza del 25 maggio 2018 sia stata rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alla improponibilità dell'azione revocatoria da parte di un fallimento dopo la dichiarazione di fallimento cui sia stato assoggettato il creditore pagato. Ciò appare sintomatico della obiettiva complessità del tema, e, si anticipa, giustifica pienamente la compensazione integrale delle spese di lite in questa sede.

L'eccezione risulta dunque fondata e dispiegando carattere assorbente dispensa dall'esame del merito della domanda. Spese integralmente compensate.



PQM

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- 1) dichiara inammissibile l'azione dispiegata dalla parte attrice, per le ragioni illustrate in motivazione;
- 2) compensa integralmente le spese di lite..

Così deciso in Milano il 30 luglio 2018.

Il Giudice
dott. Caterina Macchi

