

N. 4295/99 R.G.
N. 531/06 SENT.
N. 917/05 CRON.
N. 1019/06 REP.

TRIBUNALE DI BERGAMO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Unico di Bergamo, dott.ssa Laura Giraldi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 4295/99 R.G.

promossa da

FALLIMENTO AUSCHEM S.P.A. in liquidazione, in persona del curatore pro tempore ed elettivamente domiciliato in Bergamo, ~~via~~ ~~presso~~ presso lo studio dell' ~~avv. D. Duffini~~ che la rappresenta e difende per delega in calce all'atto di citazione notificato,

-attore-

Contro

CHEMITALIA COLORI S.P.A. in persona del legale rappresentante pro tempore con sede in Rho ed elettivamente domiciliata in Bergamo, ~~via~~ ~~presso~~ presso lo studio dell' ~~avv. D. Duffini~~ che la rappresenta e difende unitamente all'avv. ~~D. Duffini~~ del foro di Milano per delega a margine della comparsa di costituzione e risposta,

-convenuta-

OGGETTO: revocatoria fallimentare.

CONCLUSIONI

Per l'attore: "accertare e dichiarare inefficaci e revocare ai sensi dell'art. 67 c. n°1 n°2 l.f., o in via subordinata ai sensi e per gli effetti dell'art. 67 comma II l.f., gli accordi di compensazione tra la società Auschem s.p.a. e Chemitalia Colori s.p.a. nel periodo intercorrente tra il



5.3.1992 ed il 5.3.1994 o, comunque le compensazioni derivante dalle vendite effettuate tra le parti nel periodo sopra indicato, condannando , conseguentemente la Chemitalia Colori s.p.a. a corrispondere al fallimento Auschem s.p.a. in liquidazione la somma di £47.518.485 (o l'equivalente in euro) ovvero quella diversa risultante in corso di causa, con gli interessi e la rivalutazione monetaria, ex art.1224 c. 2 c.c., dalla domanda al saldo; accertare e dichiarare inefficaci e revocare , ai sensi dell'art.67 c. 2 l. f. le vendite effettuate da Auschem a favore della Chemitalia Colori s.p.a. nel periodo intercorrente tra il 5 marzo 1993 ed il 5.3.1994 e per l'effetto condannare la Chemitalia Colori s.p.a. a restituire al Fallimento Auschem s.p.a. la merce fornita o , in difetto, a pagarne il controvalore pari alla somma di £56.969.465(o l'equivalente in euro) od a quella diversa risultante in corso di causa con gli interessi e la rivalutazione monetaria ex art.1224 c.c.dalla domanda al saldo; in ogni caso condannare la società Chemitalia Colori s.p.a. alla refusione di spese,diritti ed onorari di causa."

Per la convenuta: " in via preliminare : accertare il difetto di interesse ad agire del Fallimento Auschem con riferimento alla domanda di revoca delle vendite a titolo oneroso da Auschem a Chemitalia Colori di cui alla richiesta sub 2 dell'atto di citazione; sempre in via preliminare trasmettere ai sensi dell'art. 23 della l. 11.3.1953 n°87 gli atti alla Corte Costituzionale perché si pronunzi sua q.l.c. dell'art. 67 , secondo comma,R.D. 16.3.1942 n°267...perché in contrasto con gli artt. 24 e 41 , primo comma, Cost. nella parte in cui consente di assoggettare a revocatoria fallimentare atti a titolo oneroso compiuti entro l'anno dalla società poi fallita , consistenti in vendite di beni

mobili rientranti nella sua ordinaria attività commerciale. Nel merito in via principale: dichiarare l'inammissibilità della revocatoria della compensazione legale intervenuta tra i reciproci debiti/crediti delle parti in relazione alle fatture Auschem n.108044,108045, 109428,110612,111665,111666, compensate con altrettante fatture Chemitalia Colori per un importo complessivo di £7.366.100 in quanto la loro scadenza si è verificata il 28.2.1993 oltre il periodo computato dall'art. 67 secondo comma l.f.; nel merito. Rigettare le domande del fallimento Auschem in quanto infondate sia sotto il profilo della revoca ai sensi dell'art. 67, primo comma, n°2 l.f. sia sotto il profilo della revoca ai sensi dell'art. 67, secondo comma, l.f. (testo previdente accertando l'estinzione delle reciproche obbligazioni fino alla concorrenza di £47.518.485 per effetto della compensazione legale intervenuta tra le parti. In via istruttoria: ... In ogni caso: condannare il Fallimento Auschem al pagamento delle anticipazioni di causa, diritti ed onorari ed al rimborso forfettario."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 12.10.1999 il Fallimento Auschem in liquidazione s.p.a. assumeva che detta società nel periodo marzo 1992- marzo 1994 aveva effettuato forniture di merci a favore di Chemitalia Colori s.p.a. per l'importo complessivo di £47.518.485; la Chemitalia Colori s.p.a. ,a sua volta, aveva effettuato a favore di Auschem dal settembre 1991 forniture per l'importo di £60.126.535; deduceva che dal marzo 1993 i rispettivi debiti e crediti erano stati estinti solo tramite compensazione, operazione da ritenersi mezzo anormale di pagamento e soggetta a revoca ai sensi dell'art.67, comma 1



n°2 l.f. ; in ogni caso le vendite da Auschem a Chemitalia Colori s.p.a. erano revocabili ai sensi dell'art.67,2° comma, l.f. in quanto effettuate nell'anno antecedente la dichiarazione di fallimento con la consapevolezza dello stato di insolvenza della Auschem. Chiedeva dunque che venisse dichiarata l'inefficacia degli accordi di compensazione ovvero dei pagamenti effettuati in forza delle compensazioni operate con conseguente condanna alla restituzione dei relativi importi dovuti nonché la revoca delle vendite effettuate da Auschem a Chemitalia Colori s.p.a. quali atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore al fallimento.

Si costituiva in giudizio la Chemitalia Colori s.p.a. contestando integralmente le avverse pretese, deducendo l'irrevocabilità della compensazione legale effettuata attesa la regolarità del mezzo di pagamento, l'insussistenza di alcun interesse della curatela alla richiesta revoca non essendo intercorso alcun danno per la massa e contestava decisamente di essere mai stata a conoscenza dello stato di decozione della società Auschem. Chiedeva pertanto il rigetto delle avverse domande.

Nel corso del giudizio venivano ammesse le prove orali dedotte dalle parti.

Indi, precisate le conclusioni come in epigrafe riportate, all'udienza dell'22.11.2005 il Giudice tratteneva la causa in decisione concedendo termine per il deposito delle comparse conclusionali e delle successive repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Domanda in primo luogo il fallimento attore la revoca degli accordi di compensazione intercorsi tra Auschem e Chemitalia Colori s.p.a. con i



quali si concordò in date 11.3.1993, 7.9.1993, 7.10.1993, 5.11.1993 e 1.3.1994 di compensare il pagamento delle forniture effettuate dalla convenuta in favore di Auschem con debiti di Chemitalia verso la società poi fallita.

Risulta documentalmente che Auschem intratteneva rapporti commerciali con Chemitalia Colori s.p.a. sin dall'anno 1991 acquistando dalla stessa prodotti e che a sua volta la convenuta effettuava forniture di maggior entità a favore della Auschem.

Assume l'attore che le parti hanno creato i presupposti per l'esercizio della facoltà di compensare e che pertanto il relativo accordo e le conseguenti compensazioni sono soggetti a revoca ex art. 67, 1° comma l.f. in quanto pagamenti effettuati mediante mezzi ^Panormali.

Si osserva tuttavia che non è stata in alcun modo raggiunta in atti la prova di un intervenuto accordo fraudolento diretto a creare i presupposti per la compensazione.

Nessuna circostanza infatti sul punto è stata dedotta dall'attore né alcun testimone ha dichiarato alcunché in merito.

Si osserva che con comunicazione in data 11.3.1993 Auschem comunicava a Chemitalia Colori di aver compensato le proprie fatture nn° 108044, 108045, 109428, 110612, 111665, 111666 con le fatture nn° 3819, 3851, 3918 e (in conto) 4085 della convenuta.

Si osserva che le predette fatture recano le seguenti date e scadenze:

108044 del 4.11.1992 e scadenza del termine di pagamento 4.2.1993;

108045 del 4.11.1992 con medesima scadenza;

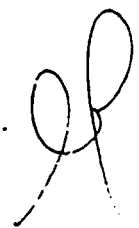
109428 dell'11.11.1992 con scadenza 11.2.1993;

110612 del 18.11.1992 con scadenza 18.2.1993;

116665 del 25.11.1992 con scadenza del 25.2.1993;
116666 del 25.11.1992 con scadenza del 25.2.1993;
3819 del 20.11.1992 con scadenza del 28.2.1993;
3851 del 24.11.1992 con scadenza 28.2.1993;
3918 del 30.11.1992 con scadenza 28.2.1993;
4085 del 15.12.1992 con scadenza del 30.3.1993.

Con comunicazione in data 7.9.1993 Auschem indicava a Chemitalia di aver compensato altre proprie fatture con altre della convenuta come di seguito indicate:

ft.Auschem 128186 del 3.3.1993 con scadenza 3.6.1993;
131420 del 24.3.1993 con scadenza del 24.6.1993;
131930 del 26.3.1993 con scadenza 26.6.1993;
132813 del 2.4.1993 con scadenza del 2.7.1993;
136877 del 4.5.1993 con scadenza del 4.8.1993;
138180 del 12.5.1993 con scadenza 12.8.1993;
140986 del 2.6.1993 con scadenza 2.9.1993;
143412 del 18.6.1993 con scadenza del 18.9.1993;
144178 del 25.6.1993 con scadenza del 25.9.1993;
144535 del 30.6.1993 con scadenza del 30.9.1993;
ft.Chemitalia: 812 del 15.3.1993 con scadenza 30.6.1993;
1136 dell'8.4.1993 con scadenza del 30.7.1993;
1348 del 26.4.1993 con scadenza del 30.7.1993;
1601 del 12.5.1993 con scadenza del 30.8.1993;
1649 del 19.5.1993 con scadenza del 30.8.1993;
1917 del 4.6.1993 con scadenza del 30.9.1993;
1992 dell'11.6.1993 con scadenza del 30.9.1993;



1997 dell'11.6.1993 con scadenza del 30.9.1993;

2031 del 14.6.1993 con scadenza 30.9.1993;

2125 (in conto) del 22.6.1993 con scadenza 30.9.1993.

Con comunicazione in data 7.10.1993 Auschem indicava la compensazione tra la propria fattura n°133356 del 6.4.1993 con scadenza 6.7.1993 con la fattura Chemitalia Cobri n°2125 del 22.6.1993 con scadenza 30.9.1993.

Con lettera in data 7.11.1993 Auschem comunicava a Chemitalia la seguente compensazione:

ft.Auschem: 13356 del 6.4.1993 con scadenza 6.7.1993;

146732 del 30.6.1993 con scadenza del 30.9.1993;

147045 (in conto) del 21.7.1993 con scadenza 21.10.1993;

ft.Chemitalia: 2774 del 10.9.1993 con scadenza 30.12.1993;

2861 del 17.9.1993 con medesima scadenza.

Infine con lettera in data 1.3.1994 sempre l'attrice comunicava alla convenuta le seguenti compensazioni:

ft.Auschem: 147045 del 21.7.1993 con scadenza 21.10.1993;

147046 del 21.7.1993 con scadenza 21.10.1993;

149312 dell'8.9.1993 con scadenza 8.12.1993;

149313 con medesima data e scadenza;

150123 del 15.9.1993 con scadenza del 15.12.1993;

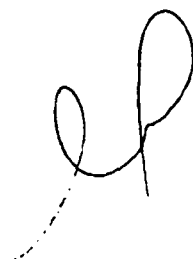
151184 del 24.9.1993 con scadenza del 24.12.1993;

152081 (in conto) del 4.10.1993 con scadenza 4.1.1994;

ft.Chemitalia: 3820 del 3.12.1993 con scadenza 31.3.1994;

3903 del 15.12.1993 con scadenza 31.3.1994;

4021 del 17.12.1993 con scadenza 31.3.1994;



291 del 31.1.1994 con scadenza 1.2.1994;

346 del 2.2.1994 con scadenza 31.5.1994;

612 del 23.2.1994 con scadenza 31.5.1994.

Quanto alla prima lettera di compensazione in data 11.3.1993 si rileva che a quella data i crediti di Auschem nei confronti di Chemitalia erano integralmente scaduti; i crediti della convenuta nei confronti di Auschem erano scaduti ad eccezione di quello portato dalla ft.4085 scadente solo in successiva data 30.3.1993.

Quanto alla seconda comunicazione, alla data del 7.9.1993 risultavano esigibili i crediti Auschem di cui alle fatture 128186, 131420, 131930, 132813, 136877, 138180, 140986 ed i crediti Chemitalia di cui alle fatture 812, 1136, 1348, 1601, 1649.

Quanto alla terza comunicazione, alla data del 7.10.1993 i crediti di entrambe le parti risultavano scaduti ed esigibili.

Alla data del 5.11.1993 risultavano invece esigibili i soli crediti maturati da Auschem, dovendo ancora scadere il termine di pagamento dei crediti Chemitalia indicati nella comunicazione Auschem in pari data.

Infine quanto alla lettera di compensazione in data 1.3.1994, a tale data risultavano esigibili tutti i crediti Auschem ivi indicati ed i soli crediti Chemitalia di cui alle fatture 3820, 3903, 4021, 291.

Si osserva quanto all'estinzione dei reciproci debiti e crediti tramite la compensazione legale che detto istituto è modo di estinzione dell'obbligazione espressamente disciplinato dalla legge.

In forza del disposto di cui all'art. 1241 c.c. esso presuppone l'omogeneità delle prestazioni, la liquidità di entrambi i crediti e l'esigibilità degli stessi.

Perché la compensazione legale operi è necessario che la parte l'eccepisca non potendo il giudice rilevarla d'ufficio; tuttavia i debiti si estinguono non dal giorno della sentenza del giudice e per effetto di questa, ma dal momento della loro coesistenza automaticamente per effetto della legge. La sentenza del giudice che accerti l'intervenuta estinzione dei debiti per compensazione non è che un accertamento dell'avvenuta estinzione di detti quale effetto ex tunc della loro contemporanea esistenza.

La dichiarazione delle parti di voler avvalersi dell'effetto estintivo dell'obbligazione ne consente solo l'operatività, ma non trasforma la compensazione legale in compensazione volontaria, ovvero non muta la causa genetica dell'effetto estintivo che resta sempre la legge. Pertanto ai fini della revoca dell'effetto estintivo non può in alcun modo attribuirsi rilevanza al pactum inerente l'effetto in quanto appunto non determinante l'estinzione.

La dichiarazione esplicativa della volontà di opporre la compensazione non costituisce, quando bilaterale, accordo di compensazione, ma mera condizione di operatività.

Pertanto gli intervenuti accordi di compensazione di cui sopra allorché riguardanti crediti già sorti ed esigibili così come le conseguenti operazioni non sono revocabili.

Allorchè invece le parti abbiano dichiarato di compensare crediti non ancora scaduti e pertanto non esigibili si verte in tema di compensazione volontaria.

In caso di compensazione volontaria (allorchè i crediti ancora non sono coesistenti oppure allorchè i crediti sono privi dei requisiti di cui all'art. 1241 c.c.) la compensazione non viene opposta ma effettivamente concordata tra le parti e ciò giustifica il motivo per cui essa può riguardare anche crediti privi dei requisiti di cui all'art. 1241 c.c. ovvero illiquidi, inesigibili o non omogenei.

Si rileva tuttavia che le compensazioni effettuate non in base ai presupposti legali di cui all'art. 1243' c.c., ma in forza di pactum de compensando non assumono carattere autonomo rispetto al patto di cui sono solo attuazione. Resta invece soggetto a revoca il pactum de compensando, l'accordo cioè con il quale è stata stabilita la compensazione quale modalità di pagamento in assenza dei presupposti di legge per l'automatica operatività, purchè tuttavia tale patto sia stato stipulato all'interno del periodo cd. sospetto (Cass.5621/86).

Poichè nella specie i patti di compensazione di cui alle citate lettere sono intervenuti a seguito del sorgere dei crediti e della loro coesistenza e non 'a monte' deve ritenersi che tali patti debbano essere revocati ai sensi dell'art. 67 c.1 n°2 in quanto atti estintivi di debito con mezzo anormale.

Pertanto la convenuta è tenuta a restituire all'attore la somma di £2.861.950 corrispondente all'importo in conto ft.4085 Chemitalia, nonché la complessiva somma di £17.426.955 di cui alle ft.1917,1992,1997,2031 e 2125 Chemitalia, di £ 2.856.000 corrispondente

all'importo di cui alle fatture nn°2774 e 2861 e di £3.123.750 corrispondente a quello portato dalle fatture nn°346 e 612.

Importi da versarsi oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale (attesa la natura costitutiva della presente sentenza) al saldo.

Domanda inoltre il fallimento attore la revoca ai sensi dell'art. 67,c2 l.f. delle vendite effettuate da Auschem a Chemitalia Colori nel periodo compreso tra il 5.3.1993 ed il 5.3.1994 per il complessivo valore di vecchie £56.969.465.

Si osserva che detta condanna viene richiesta ai sensi dell'art. 67 c.2 l.f. in quanto le vendite de quo costituiscono atti a titolo oneroso posti in essere entro l'anno anteriore la dichiarazione di fallimento, comunque revocabili per disposizione di legge e diversi dai meri atti estintivi ;per atto a titolo oneroso deve,peraltro, intendersi ogni atto negoziale con il quale si costituisce modifica o estingue un rapporto giuridico cui, al sacrificio di una parte, corrisponde un vantaggio patrimoniale dell'altra.L'onerosità dunque si contrappone alla mera gratuità,mentre resta irrilevante ,secondo il dettato normativo dell'art. 67,c.2. , che sussista un particolare pregiudizio per la massa dei creditori atteso che il mero vincolo delle possibilità liquidative e soddisfattorie della massa giustifica in sé l'interesse all'azione in capo al curatore.

Il pregiudizio infatti che consente la revoca secondo la citata norma è ravvisabile nell'assoluta presunzione della par condicio creditorum dell'atto di disposizione del patrimonio compiuto nell'anno anteriore al fallimento (Cass. 12358/99).



Le vendite effettuate da Auschem a Chemitalia Colori risultano documentalmente dal tabulato allegato sub doc.6 di parte attrice nonché dalle singole fatture prodotte.

Presupposto per la revoca è tuttavia la conoscenza dello stato di insolvenza della controparte all'atto della stipula dei relativi contratti.

Le vendite da revocarsi riguardano il periodo dal 24.3.1993 al 4.10.1993 (data dell'ultima fornitura).

Deve escludersi tuttavia che in base alle risultanze istruttorie possa ritenersi acquisita la prova della scientia decoctionis dell'Auschem in capo alla convenuta.

Assume l'attore che la convenuta fosse a conoscenza di detto stato in quanto almeno sin dalla metà dell'anno 1993 i giornali locali e nazionali avevano pubblicato notizie inerenti la crisi del gruppo Auschem ed inoltre erano stati emessi nei confronti della Auschem una pluralità di decreti ingiuntivi.

Si rileva che la più recente giurisprudenza della Suprema Corte ha messo in luce che la prova della conoscenza dello stato di insolvenza si caratterizza per un intreccio tra il profilo oggettivo dell'insolvenza ed il profilo soggettivo della sua conoscenza e che pertanto occorre fare riferimento, utilizzando lo strumento delle presunzioni, alla esistenza di segni concreti esteriori della insolvenza ed alla loro conoscibilità da parte del convenuto in revocatoria. Pertanto la scientia decoctionis può essere desunta con il mezzo delle presunzioni soltanto in presenza di concreti collegamenti tra il terzo ed i sintomi conoscibili dello stato di insolvenza, quali la contiguità territoriale con il luogo in cui si manifestano i segni dell'insolvenza, la diffusione della stampa che pubblica la notizia del



g p

dissesto, il luogo di pubblicazione di protesti, la continuità dei rapporti e l'importanza degli stessi con la fallita (Cass.1719/2001).

Si osserva altresì che perché possa essere raggiunta la prova presuntiva della conoscenza occorre in ogni caso che vi sia un fatto noto, un fatto ignoto cui si vuole risalire ed il nesso di causalità tra i due in modo tale che, secondo le regole di comune esperienza, il fatto ignoto deve apparire come la sola conseguenza univoca e necessaria (e quindi la sola logicamente ipotizzabile) del fatto noto.

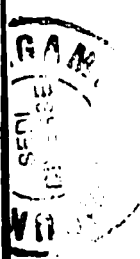
Si rileva altresì che le notizie apparse sulla stampa locale e nazionale non possono ritenersi particolarmente indicative.

Ed infatti gli articoli allegati pur evidenziando una situazione dal maggio 1993 di notevole perdita della società indicavano come assai probabile una ripresa della stessa grazie ad un piano di ristrutturazione imminente comportante dismissioni di settori meno strategici e come prevedibile già dalla primavera del 1994.

Da tali notizie non aventi carattere allarmante, e peraltro essendo proprio dei grossi gruppi imprenditoriali ricorrere ad ampie ristrutturazioni aziendali per accrescere la propria redditività, dunque non poteva desumersi da parte di un normale imprenditore quale unica conseguenza possibile il dissesto economico ed il successivo fallimento della Auschem.

Allo stesso modo irrilevante risulta l'elenco di creditori che avevano già ottenuto decreto ingiuntivo atteso non vi è alcuna prova della conoscenza da parte della acquirente delle ingiunzioni de quo non di pubblica accessibilità.

Si osserva invece che i primi atti di precetto e di pignoramento, idonei a creare una situazione di effettivo allarme percepibile forse anche al



di fuori dello stretto ambito locale, risalgono solo al novembre dell'anno 1993.

Atteso il rigetto della domanda di revoca delle vendite in questione, risulta irrilevante l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 67, secondo comma, dedotta dalla convenuta.

In considerazione della soccombenza, sebbene parziale, le spese processuali liquidate in euro 8000 oltre accessori di legge e rimborso forfettario, di cui euro 1100 per spese, euro 3400 per diritti ed il residuo per onorari, devono essere rifuse dalla convenuta all'attore.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento della domanda dell'attore revoca le compensazioni intercorse tra le parti in data 11.3.1993 relativamente al credito di cui alla fattura n°4085/92 della Chemitalia e per l'effetto condanna la convenuta a restituire all'attore la somma di euro 1478,03 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 2) revoca altresì le compensazioni intercorse tra le parti in data 7.9.1993 relativamente ai crediti di cui alle fatture nn°1917,1992,1997,2031/93 e per l'effetto condanna la convenuta a restituire all'attore la somma di euro 9000,27 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) revoca altresì le compensazioni intercorse tra le parti in data 5.11.1993 e per l'effetto condanna la convenuta a restituire all'attore la somma di euro 1475 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;



- 4) revoca le compensazioni intercorse tra le parti in data 1.3.1994 e per l'effetto condanna la convenuta a restituire all'attore la somma di euro 1613,28 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 5) condanna la convenuta a rifondere all'attore le spese processuali liquidate in euro 9000 oltre accessori di legge e rimborso forfettario come da motivazione.

Così deciso in Bergamo, il 23.2.2006.

~~Il Collaboratore di Cancelleria~~

~~Depositato in Cancelleria il~~

~~Il Collaboratore di Cancelleria~~

IL CANCELLIERE C-15
- Adele Di Prima -

II GU.

Depositato in cancelleria

9386 - 6 MAR 2006

IL CANCELLIERE C-15
- Adele Di Prima -