

[REDACTED]



CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PADOVA

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Unico dott. GIANLUCA BORDON, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] in persona del commissario straordinario dott. Gianluca Vidal, nominato con decreto del Ministero delle Attività Produttive 6.5.04 e successiva sentenza declaratoria dell'insolvenza del Tribunale di Padova 12.5.04, con il patrocinio, giusta procura in calce all'atto di citazione, dell'Avv. Marco Arato, dell'Avv. Mario Olivieri e dell'Avv. Alessandra Calogero, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Largo Europa, n. 12, Padova

- attore -

contro

K

[REDACTED] società per azioni di diritto tedesco, con il patrocinio, come da procura in calce della dell'atto di citazione notificato, degli avv.ti Paolo Quattrochi, Alessandro Lanzi e Luisa Gatti del foro di Roma e Mario Pezzotta, con domicilio eletto presso quest'ultimo in via Tommaseo, n. 72, Padova

- **convenuto** -

OGGETTO: revocatoria fallimentare

CONCLUSIONI DELL'ATTRICE: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa e respinta ogni contraria domanda, ragione, istanza, eccezione o deduzione avversaria, dichiarare l'inefficacia e pertanto revocare ex art. 67, c. 2, previgente del R.D. n. 267 del 1942, tutti i pagamenti effettuati da [REDACTED] in favore di [REDACTED] nel periodo dal 6.5.2003 al 6.5.2004, tra cui quelli meglio indicati in narrativa e, per l'effetto, condannare [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento a favore di [REDACTED] in A.S. della somma complessiva di Euro 448.006,50 e/o della maggiore o minore somma risultante dall'espletanda istruttoria, oltre rivalutazione e interessi dalla data della domanda al saldo.

In via istruttoria,

1. ammettere la richiesta prova orale sui capitoli testimoniali di cui in narrativa con i testi ivi indicati;

2. emettere gli ordini di esibizione documentale ex art. 210 c.p.c. per la produzione in giudizio di tutta la documentazione meglio indicata in narrativa;

3. con riserva di ulteriori istanze istruttorie in replica, controprova e/o prova contraria.

Senza accettazione del contraddittorio sulle avversarie nuove domande che fossero eventualmente proposte.

Con riserva di ulteriormente dedurre, produrre, eccepire, formulare istanze istruttorie ed emendare le prese conclusioni.

Con vittoria di diritti, onorari e spese di lite oltre C.P.A. e I.V.A. come per legge".

CONCLUSIONI DEL CONVENUTO: voglia il Tribunale rigettare l'azione revocatoria instaurata da [REDACTED] in amministrazione straordinaria e le relative domande perché inammissibili e/o improcedibili e comunque infondate in fatto ed in diritto, per tutte le ragioni indicate nella comparsa di costituzione risposta. In via istruttoria, si conclude come nella memoria ex articolo 183, sesto comma numero tre c.p.c. Con vittoria di spese competenze ed onorari.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato il 2.4.09, [REDACTED] in Amministrazione Straordinaria, premesso di far parte del [REDACTED] e che a partire dei primi giorni del maggio 2004 il Ministero delle Attività Produttive aveva ammesso alla

procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. 23.12.03, n. 347 (decreto Marzano) prima [redacted] poi la holding [redacted] e le altre società del gruppo, ha convenuto in giudizio [redacted] per sentire revocare dei pagamenti effettuati fra il 23 giugno e il 19 dicembre 2003 per l'ammontare complessivo di euro 448.006,50 in violazione della *par condicio creditorum* nell'anno anteriore alla data del decreto ministeriale 6.5.04 che aveva posto la società in amministrazione straordinaria.

L'attrice ha allegato che dalla corrispondenza intercorsa fra le parti - ricapitolata a fg. 8 e 9 dell'atto di citazione - emergeva che il [redacted] fosse rimasto inadempiente a ripetuti piani di rientro, con il che sussistevano i tipici indici rilevatori della *scientia decoctionis*. D'altronde l'insolvenza del [redacted] era stata oggetto di ampia risonanza dei mezzi di stampa a partire dalla fine del 2001 e il [redacted] era stato costretto a un massiccio ricorso allo strumento della Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria a partire dallo stesso anno.

2. [redacted] è costituita eccependo:

- che all'azione revocatoria sono applicabili i limiti della legge tedesca sull'insolvenza e i pagamenti non sono revocabili per le seguenti ragioni: sono stati posti in essere in esecuzione di una controprestazione di ugual valore; sono stati eseguiti ben

prima del trimestre anteriore all'apertura della procedura; non possono essere considerati atti anormali di copertura del credito; non costituiscono atti direttamente pregiudizievoli dei creditori; non sono stati posti nell'intenzione di pregiudicare i creditori e l'azione revocatoria sarebbe comunque prescritta;

- l'insussistenza del requisito soggettivo della *scientia decoctionis* perché dei semplici ritardi nei pagamenti avrebbero potuto anche dipendere da una momentanea crisi di liquidità, tanto che la convenuta aveva continuato a concludere ulteriori contratti di fornitura.

3. Decisivo ai fini della risoluzione della controversia è stabilire se la legge tedesca consenta alla procedura di chiedere la revoca dei pagamenti effettuati. Non è in discussione se sia applicabile la legge italiana, ma occorre stabilire se sussistano dei limiti alla sua applicabilità per effetto dell'art. 13 del regolamento CE 29 maggio 2000 n. 1346. La disposizione appena richiamata non rende direttamente applicabile la legge straniera, ma individua, attraverso il richiamo alla stessa, degli ulteriori presupposti che devono eventualmente sussistere ai fini dell'accoglimento della revocatoria.

3.1 Il regolamento (CE) 1346/00 relativo alle procedure d'insolvenza stabilisce:

art. 4 (legge applicabile), I e II co. <<Salvo disposizione contraria del presente regolamento, si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio é aperta la procedura, in appresso denominato "Stato di apertura". 2. La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. Essa determina in particolare: ... m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o all'inopponibilità degli atti pregiudizievoli per la massa dei creditori>>.

Art. 13 (atti pregiudizievoli) <<Non si applica l'articolo 4, paragrafo 2, lettera m) quando chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori prova che:

- tale atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura;

- tale legge non consente, nella fattispecie, d'impugnare tale atto con alcun mezzo>>.

Ferma la regola generale dell'art. 4, non sono sufficienti i presupposti della legge italiana sulla azione revocatoria fallimentare qualora sussistano contemporaneamente le due condizioni previste dall'art. 13.

Deve essere precisato che gli atti da prendere in considerazione ai sensi dell'art. 13 sono i pagamenti in quanto attuazione di un rapporto obbligatorio. Per stabilire la norma

di conflitto applicabile al pagamento occorre chiedersi in forza di quale obbligazione esso sia avvenuto e, a seconda del titolo giuridico dell'adempimento, la legge regolatrice potrà essere diversa. La disciplina internazionalprivatistica di un adempimento (il pagamento è l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria) è diversa a seconda della fonte dell'obbligazione. Il pagamento in sé è un fatto giuridico. Senza prendere in considerazione il titolo, non è infatti possibile esprimere alcuna valutazione sul carattere pregiudizievole dell'atto. D'altronde, in mancanza di un'obbligazione il pagamento è indebito o senza causa e dà di regola diritto alla ripetizione.

3.2 L'art. 57 della L. 31.5.95, n. 218 prevede che le obbligazioni contrattuali siano regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Non deve invece essere preso in esame, perché applicabile solo dal 17 dicembre 2009 in sostituzione della Convenzione di Roma 19 giugno 1980, il reg. (CE) 593/2008 (regolamento "Roma I") sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. L'art. 4 della Convenzione prevede che, in mancanza di una scelta diversa delle parti, il contratto sia regolato dalla legge dello Stato con il quale la fattispecie presenta il collegamento più stretto.

3.3 La Procedura non ha contestato che le forniture siano avvenute in forza di contratti le cui condizioni generali prevedevano alla sezione XII *"legal relations existing in connection with this contract shall be governed by German substantive law, to the exclusion of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)"* (doc. 3 conv.). Le parti, dunque, rinviavano, come legge applicabile, alla legge nazionale tedesca.

3.4 Anche qualora non si attribuisse rilievo alla legge espressamente scelta dalle parti, occorrerebbe sempre fare riferimento alla legge tedesca. L'art. 4, II co. della Convenzione introduce la presunzione che il collegamento più stretto intercorra con lo Stato dove ha sede la parte che deve fornire la prestazione caratteristica. Nei contratti sinallagmatici la prestazione caratteristica corrisponde a quella di carattere non monetario. E' tale la prestazione per cui il pagamento è dovuto, ossia, a seconda delle diverse categorie di contratti, il trasferimento di proprietà, la consegna dei beni mobili materiali, l'attribuzione dell'uso di un bene, la prestazione di un servizio etc.. Discutendosi di componenti elettronici prodotti e forniti da una società con sede legale in Germania, la legge applicabile al contratto, a prescindere che il contratto si debba qualificare come vendita o fornitura, sarebbe allora

la legge di uno Stato diverso (Germania) dallo Stato di apertura della procedura (Italia).

3.5 L'ulteriore passaggio è stabilire se la legge tedesca consentirebbe d' "impugnare" il pagamento in favore della società convenuta o preveda limiti più restrittivi della legge italiana.

La legge sulla insolvenza tedesca del 5 ottobre 1994 ("InsO") stabilisce al § 129 che il curatore possa impugnare gli atti compiuti prima dell'apertura del procedimento che pregiudicano i creditori concorsuali secondo le disposizioni dei §§ da 130 a 146. Più in particolare:

per il § 130 *"sono revocabili gli atti con i quali vengono accordati o conseguiti una garanzia o una prestazione a favore del creditore concorsuale 1. compiuti nei tre mesi anteriori alla domanda di apertura del procedimento se alla data dell'atto il debitore era insolvente e il creditore era a conoscenza dello stato d'insolvenza, o 2. compiuti dopo la domanda di apertura del procedimento ..."*;

per il §. 146 *per il §. 146 "La prescrizione dell'azione revocatoria segue la disciplina della prescrizione ordinaria di cui al BGB [ai sensi del §. 195 del BGB il termine di prescrizione ordinaria è di tre anni]. Anche se l'azione è prescritta il curatore può rifiutare l'adempimento di una prestazione fondata su un atto revocabile".* La legge tedesca,

pertanto, in presenza dei presupposti di fatto allegati dall'attrice nell'atto di citazione prevede termini di decadenza e prescrizione più restrittivi, che non consentono alla procedura di ottenere la revocatoria dei pagamenti di cui si discute.

3.6 La giurisprudenza richiamata dalla Procedura per sostenere che i presupposti della revocatoria devono essere valutati esclusivamente alla stregua della legge italiana non appare pertinente:

- Corte di Giustizia CE, sez I, 12.2.09 n. 3389 affronta una questione di competenza giurisdizione e nel caso in esame non è contestata la giurisdizione del giudice italiano;
- Cass., sez. I, 4.8.06, n. 17706 statuisce che "pacificamente" il regolamento (CE) n. 1346/00 non trova applicazione nel caso esaminato atteso che disciplina le cause introdotte dopo il 31 maggio 2002 e per il resto si limita ad affermare che il legislatore comunitario ha inteso attribuire al curatore il potere di agire anche verso residenti all'estero senza porre vincoli alla giurisdizione interna laddove essa consenta l'esercizio dell'azione nel territorio interno dello Stato di apertura procedura. Nulla di tutto ciò è contestato nella fattispecie di cui si discute.

3.7 La Procedura sostiene, da ultimo, che se non dovesse aversi riguardo al pagamento in sé e per sé considerato, bensì

alla transazione ancora una volta la prestazione caratteristica sarebbe da individuare nei pagamenti e la legge applicabile in quella italiana. L'argomento va disatteso perché, posto che la l'atto di transazione 2 ottobre 2003 richiamato (doc. 10 att.) sembra ricollegabile a solo tre dei cinque pagamenti menzionati in citazione (cioè ai pagamenti successivi alla sua conclusione e non precedenti), con quell'accordo [redacted] si riconobbe debitrice dell'importo richiesto in un giudizio nel frattempo iniziato da [redacted] per ottenere il pagamento delle forniture e si stabilirono i termini entro cui sarebbero dovuti avvenire i pagamenti e le spese legali. Nel accordo non pare ravvisabile alcuna novazione del precedente rapporto: la volontà di estinguere l'obbligazione precedente avrebbe dovuto risultare in non equivoco (art. 1230 c.c.) e vi è stata solo una modificazione accessoria dell'obbligazione (art. 1231 c.c.). le parti si sono invece limitate a prevedere uno spostamento in avanti dei termini di pagamento, senza alcuna conseguenza in ordine alla lex contractus.

4. Le spese legali, liquidate come da dispositivo sulla base del D.M. 20.7.12, n. 140, tenuto conto dell'assenza di fase istruttoria (ai valori medi dello scaglione di riferimento 1000.001-500.000 è stato applicato un aumento del 50%), seguono la soccombenza.

P.G.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, rigetta la
domanda proposta da [REDACTED]
[REDACTED] nei confronti di [REDACTED]
[REDACTED] e condanna l'attrice alla rifusione delle spese
processuali, liquidate nella somma di euro 13.425,00 per
compenso, oltre iva e cpa

Padova, 19 dicembre 2012

Il Giudice

dr. Gianluca Bordon

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Laura FERRARETTO

LA PRESENTE SENTENZA È STATA DEPOSITATA IN
CANCELLERIA ADDI 28 DIC. 2012

IL CANCELLIERE

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Laura FERRARETTO