

N. R.G. 18065/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Annelisa Spagnolo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **18065/2019** promossa da:

CIPEA & CARIIEE - CO.ED.A. - UNIFICA SOC. COOP. IN LCA (C.F. 03047870377), con il patrocinio dell'avv. SARTI MICHELE e dell'avv. GAMBERINI STEFANO (GMBSFN57C22A392U) VIA CASTIGLIONE 25 40124 BOLOGNA; elettivamente domiciliato in VIA CASTIGLIONE N. 25 40124 BOLOGNA, presso il difensore avv. SARTI MICHELE

ATTORE/I

contro

LUMINOSA ENERGIA DISTRIBUZIONE SRL (C.F. 06955901217), con il patrocinio dell'avv. LIMATOLA ALESSANDRO , elettivamente domiciliato in VIA CIRO MENOTTI 21 MODENA presso il difensore avv. LIMATOLA ALESSANDRO

CONVENUTO/I





CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Parte attrice chiede e conclude:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni diversa domanda ed eccezione disattese, accogliere le seguenti conclusioni: a) revocare ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, Legge Fallimentare e quindi dichiararne l'inefficacia nei confronti di Unifica in liquidazione coatta amministrativa della cessione di credito quivi impugnata – e meglio descritta in narrativa - effettuata in data 29 luglio 2016 tra CIPEA & CARIIEE – CO.ED.A. - UNIFICA, Consorzio fra Imprese di Produzione Edilizia, Impiantistica ed Affini Società Cooperativa in bonis e Luminosa Energia Distribuzione s.r.l.; b) per l'effetto condannare Luminosa Energia Distribuzione s.r.l. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di CIPEA & CARIIEE – CO.ED.A. - UNIFICA, Consorzio fra Imprese di Produzione Edilizia, Impiantistica ed Affini Società Cooperativa in liquidazione coatta amministrativa della somma di Euro 294.296,34, oltre interessi legali dalla domanda al saldo. Con vittoria di compensi e spese di lite.

Parte convenuta chiede e conclude:

“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, 1. In via preliminare, accertare e dichiarare la propria incompetenza a conoscere la presente controversia e la competenza di un Collegio arbitrale da costituirsi ai sensi dell'art. 48 dello Statuto di UNIFICA e dell'art. 20 dell'atto di assegnazione dei lavori, per i motivi espressi al punto 1 del presente atto; 2. Nel merito, in via subordinata, respingere tutte le domande proposte dalla UNIFICA in LCA attrice, nei confronti della resistente Luminosa Energia Distribuzione s.r.l. per i motivi meglio espressi ai punti 2 e 3 del presente atto; 3. Con vittoria di spese,



competenze ed onorari di causa, da attribuirsi ai sottoscritti procuratori per fattane anticipazione”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato Unifica in liquidazione coatta amministrativa ha evocato in giudizio innanzi all'intestato Tribunale Luminosa Energia Distribuzione s.r.l. (di seguito “LED”) chiedendo revocare ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, L.F. la cessione di credito effettuata con atto del 29 luglio 2016, con la quale Unifica *in bonis* aveva ceduto a favore di LED il credito di Euro 294.296,34, vantato nei confronti della Stazione Appaltante (Comune di Pozzuoli) tramite Impec Costruzioni S.p.a. (capogruppo mandataria della R.T.I.) derivanti dalla partecipazione di Unifica al R.T.I.(1), in relazione all'appalto indetto dal Comune di Pozzuoli per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori della rete fognaria di Via Cigliano, incorporato nella fattura n. 40132 del 31/05/2016 (emessa in regime di split payment).

Nel procedimento come sopra instaurato si è costituita la convenuta eccependo in via pregiudiziale di rito l'incompetenza dell'adito Tribunale in ragione della competenza arbitrale ex art. 48 dello Statuto di UNIFICA ed art. 20 dell'atto di assegnazione dei lavori, nel merito contestando ogni fondatezza della spiegata opposizione di cui chiedeva l'integrale rigetto.

La causa era istruita documentalmente.

Infine all'udienza del 08/07/2021, tenutasi con modalità cartolare, il Giudice sulle conclusioni precisate dai difensori delle parti tratteneva la causa in decisione a norma dell'art. 190 c.p.c.

Così brevemente riassunta in fatto la controversia e passando alla decisione, ritiene questo giudicante che la domanda attorea, alla luce delle acquisite risultanze processuali, sia fondata e meritevole di accoglimento.

Va anzitutto disattesa l'eccezione di incompetenza sollevata dalla convenuta in



ragione dell'asserita competenza arbitrale ex art. 48 dello Statuto di UNIFICA ed art. 20 dell'atto di assegnazione dei lavori.

Parte convenuta si è limitata ad affermare l'incompetenza funzionale dell'adito Tribunale trascrivendo la clausola compromissoria contenuta nello Statuto di Unifica (cfr. doc. 3. art. 48 di parte convenuta) e quella contenuta nell'atto di assegnazioni lavori (cfr. doc. 4 – art. 20 di parte convenuta).

Deve tuttavia rilevarsi che, come argomentato condivisibilmente dalla difesa di parte attrice, la presente controversia, ha ad oggetto un'azione a tutela della massa dei creditori.

Pertanto il Commissario Liquidatore di Unifica in l.c.a. riveste una posizione di terzietà rispetto alle richiamate convenzioni arbitrali cosicché non gli sono opponibili le suddette clausole compromissorie. La presente azione di revocatoria fallimentare non può pertanto essere ricompresa nell'ambito delle “controversie eventualmente insorte fra il Consorzio e i Consorziati in dipendenza dei rapporti sociali” previsto dalla clausola compromissoria contenuta nello statuto di Unifica (e riportata nell'atto di assegnazione dei lavori), destinata a regolare i rapporti del Consorzio *in bonis* con i propri consorziati e non anche le azioni promosse dagli organi della procedura a tutela della massa dei creditori.

Passando al merito, appare opportuno brevemente ripercorrere i fatti che hanno dato origine alla controversia.

E' documentato che in data 27 ottobre 2016 con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, iscritto al Registro delle Imprese in data 4 novembre 2016, CIPEA & CARIIEE – CO.ED.A. UNIFICA Consorzio fra Imprese di Produzione Edilizia, Impiantistica ed Affini Società Cooperativa (è stata posta in Liquidazione Coatta Amministrativa ai sensi dell'art. 194 e ss. L.F. (doc. 1 di parte attrice).

Su ricorso promosso dal Commissario Liquidatore di Unifica in lca, con Sentenza n. 4 del 25 gennaio 2018 il Tribunale di Bologna - ritualmente resa nel contraddittorio instaurato con il P.M. e l'ultimo legale rappresentante della società *in bonis* - ha accertato e dichiarato lo stato di insolvenza di Unifica ai sensi e per



gli effetti degli artt. 202 e 203 L.F. (doc. 2 di parte attrice), annotata in pari data al Registro Imprese (doc. 3 – p. 10 di parte attrice).

Con sentenza n. 1206 del 10 maggio 2018 la Corte d'Appello di Bologna ha respinto l'impugnazione proposta dalla società come sopra rappresentata, confermando pertanto la decisione di primo grado (doc. 4 di parte attrice).

E' pacifico oltre che documentato che in data 29 luglio 2016 (circa tre mesi prima dell'apertura della procedura concorsuale) Unifica *in bonis* ha effettuato in favore di LED una cessione di credito "pro soluto" per la somma di Euro 294.296,34 del credito vantato nei confronti di Impec Costruzioni S.p.A. (capogruppo mandataria della R.T.I) e della Stazione Appaltante (Comune di Pozzuoli) derivanti dalla partecipazione di Unifica al R.T.I., in relazione all'appalto indetto dal Comune di Pozzuoli per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori della rete fognaria di Via Cigliano, incorporato nella fattura n. 40132 del 31/05/2016 (emessa in regime di split payment) espressamente richiamata nell'atto di cessione (vedi doc. ti 5 e 6 di parte attrice).

Grazie alla suddetta cessione erano soddisfatte le ragioni di credito di LED in relazione ai SAL, 1, 2 e 3 indicati nelle premesse dell'atto (cfr. articolo 3 dell'atto di cessione del credito di cui al richiamato doc. 5 di parte attrice).

Nelle premesse dell'atto di cessione si legge che in data 30/10/2014 le società Impec Costruzioni S.p.a., Unifica e S.I.I.M. S.p.a. hanno costituito un Raggruppamento Temporaneo di imprese per la gestione della commessa per la realizzazione dei lavori della rete fognaria di Via Cigliano nel Comune di Pozzuoli (cfr. doc. 5 di parte attrice).

La finalità della cessione, come indicato espressamente nell'art. 3 del richiamato atto di cessione, era, dunque, quello di soddisfare i crediti vantati da LED nei confronti di Unifica *in bonis*, come espressamente indicato all'articolo 3 dell'atto di cessione del credito (cfr. doc. 5 cit.).

A fronte della missiva della procedura (cfr. doc. n. 7 – atto di citazione), avente ad oggetto la richiesta di informazioni in merito alla cessione e ai pagamenti eseguiti,



con PEC del 15 ottobre 2019 il Comune di Pozzuoli ha affermato che la somma di Euro 249.296,34, relativa ai lavori effettuati nell'ambito del contratto di appalto per la progettazione e la realizzazione delle opere sulla rete fognaria di via Cigliano (quale importo netto relativo alla fattura n. 40132/2016), era stata pagata alla Unifica Società Cooperativa con bonifico bancario su IBAN IT89J0101003491100000008377 “ come da mandato n.5165 DEL 5/8/2016, di cui si allega copia, riportante l'avvenuto pagamento tramite Banco di Napoli in data 22/8/2016” (cfr. doc. 8 – atto di citazione).

Sulla base di questi fatti pacifici e documentati, la difesa di parte attrice allega, dunque, di avere verificato che il pagamento non sia stato in realtà effettuato nei confronti di Unifica, ma della cessionaria LED, come risulterebbe confermato dal contenuto della missiva del 24/09/2021 trasmessa dalla società Impec Costruzioni S.p.a. alla Procedura, nella quest'ultima conferma che essa, quale capogruppo mandataria del RTI, aveva incassato i corrispettivi dalla stazione appaltante e che aveva disposto il pagamento spettante ad Unifica direttamente a LED per effetto dell'intervenuta cessione di credito e, per essa, su indicazione di LED, a favore della società consortile. In particolare, si legge: “si riscontra la Vs in oggetto del 12/9/2019 per comunicare che l'atto di cessione di credito di cui trattasi ci è stato ritualmente notificato a mezzo pec dal Consorzio Unifica in bonis ed il credito oggetto di cessione è stato regolarmente pagato alla cessionaria e, per essa, alla soc. consortile esecutrice dei lavori” (cfr. doc. 9 – atto di citazione).

La difesa attrice ha altresì documentato che con lettera del 25 settembre 2019 LED ha confermato alla procedura che “i relativi importi sono stati ritualmente corrisposti alla impresa consortile esecutrice dei lavori”.

Parte convenuta ha contestato nel merito la sussistenza dei presupposti per la revoca del pagamento in contestazione assumendo di non essere stata a conoscenza dello stato di insolvenza di Unifica al momento della cessione nonché comunque invocando l'esenzione di cui all'art. 67 comma 3 lettera a) l.f. e cioè assumendo che si tratterebbe di modalità di pagamento effettuati “nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso”.



Passando, quindi, alla decisione, ritiene questo giudicante che nella fattispecie in esame ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi, richiesti dal citato art. 67, primo comma, l.f.

Tale disposizione prevede la revocatoria degli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'atto anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Dunque, sono sicuramente elementi necessari, che spetta a chi agisce in giudizio provare, secondo il riparto dell'onere probatorio previsto dall'art. 67, comma 1, l.f., l'avvenuta estinzione di debiti già scaduti con mezzi anomali di pagamento nell'anno anteriore alla dichiarazione di apertura della procedura concorsuale o, come nel caso che ci occupa, alla dichiarazione di apertura della amministrazione straordinaria.

Ebbene, parte attrice ha fornito la prova del presupposto oggettivo della revocatoria, dimostrando sia il compimento dell'atto solutorio sia la sua realizzazione nel cd. periodo sospetto.

L'atto impugnato è, infatti, stato pacificamente concluso in data 29 luglio 2016 e, dunque, è intervenuto nel periodo sospetto (ovvero nell'anno anteriore al provvedimento che ha disposto la liquidazione coatta il successivo 27 ottobre 2016).

E' altresì pacifico e non contestato da controparte il fatto che la cessione di credito abbia avuto effetti solutori in quanto mediante tale atto Unifica in bonis (cedente) ha ceduto a LED (cessionario) il proprio credito verso Impec Costruzioni S.p.a. e verso il Comune di Pozzuoli (debitore ceduto) per soddisfare ed estinguere i crediti vantati da LED verso Unifica *in bonis*.

Nell'atto di cessione è peraltro chiaramente previsto dalle parti che "il pagamento a favore di LED delle somme sopra indicate (n.d.r. per Euro 294.296,34) e oggetto del presente accordo, da parte del debitore ceduto, produrrà effetti solutori dei crediti vantati da LED nei confronti del Consorzio Unifica, portati dai SAL indicati in premessa" (cfr. doc. n. 5 allegato all'atto di citazione, v. art. 3).

Non vi è dubbio poi che la cessione in esame, ai fini dell'azione revocatoria



proposta, configuri un mezzo anomalo di pagamento rispetto ai versamenti eseguiti con denaro o con titolo di credito equivalente.

Sul punto è, peraltro, consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“la cessione di credito, se effettuata in funzione solutoria di un debito scaduto ed esigibile, si caratterizza come anomala rispetto al pagamento effettuato in danaro od altri titoli di credito equivalenti, in quanto il relativo processo satisfattorio non è usuale, alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali, tanto da sottrarsi alla revocabilità esclusivamente qualora sia stata prevista come mezzo di estinzione contestuale al sorgere del debito che venga così estinto”* (Cass., 31.05.2018, n. 14002, Cass., 01.11.2017, n. 26063; Cass., 11.11.2013, n. 25284).

La difesa della convenuta, pur non contestando, come detto, la natura solutoria della cessione in contestazione, ha invocato al riguardo l'applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. a, l.f., con conseguente esenzione da revocatoria in quanto asseritamente effettuata nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso.

Sul punto si ritiene che sia eseguito nei “termini d'uso” quel pagamento che non solo sia avvenuto con mezzi normali, ma anche con una tempistica coerente con il regolamento negoziale accettato dalle parti ovvero, in via subordinata, usualmente in essere tra le parti e, dunque, anch'essa caratterizzata da profili di normalità.

L'esistenza di un regolamento negoziale ovvero di una prassi pregressa *inter partes* di pagamento tramite tale modalità estintiva è rimasta in questa sede del tutto sfornita di prova.

Tale modalità di pagamento non era, infatti, prevista dagli accordi originari pattuiti dalle parti né risulta essere stata tacitamente introdotta nella prassi contrattuale.

La documentazione prodotta dalla convenuta non attesta alcuna pregressa modalità di pagamento mediante cessione di credito tra Unifica e LED, essendo afferente, il documento 6, alla regolazione economica dei rapporti intercorrenti tra LED e la propria consortile Cigliano ove Unifica è il debitore ceduto (non il cedente); e il documento 7 ad altra azione revocatoria esperita da Unifica nei confronti della medesima LED per un diverso contratto di appalto, come chiarito nella terza memoria di parte attrice depositata ex art. 183, 6° comma, c.p.c



Pertanto, l'assoluta novità della modalità di pagamento utilizzata per soddisfare i crediti in contestazione vantati da Led, peraltro a ridosso dell'acclararsi del grave stato di insolvenza dell'attrice, è un indubbio indice della natura anomala del mezzo di pagamento adottato dalle parti, non risultando alcun pregresso e consolidato uso tra le stesse di tale modalità estintiva.

Le circostanze sopra evidenziate, analizzate anche alla luce dei principi affermati in materia dalla giurisprudenza più recente, portano pertanto ad escludere l'applicabilità, al caso di specie, dell'esimente di cui all'art. 67, comma 3, lett. a, così come invocata da parte convenuta, non potendosi qualificare, per le ragioni in precedenza esplicitate, il pagamento in contestazione come eseguito "in termini d'uso".

Deve inoltre ritenersi sussistente anche il presupposto soggettivo della revocatoria fallimentare richiesta da parte attrice.

Infatti, con riferimento all'elemento soggettivo della c.d. *scientia decotiois*, occorre ricordare il consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte secondo il quale, " *In tema di azione revocatoria fallimentare, la cessione del credito in funzione solutoria, quando non sia prevista al momento del sorgere dell'obbligazione, ovvero non sia attuata nell'ambito della disciplina della cessione dei crediti di impresa, di cui alla legge 52/1991, integra sempre gli estremi di un mezzo anormale di pagamento, indipendentemente dalla certezza di esazione del credito ceduto; ne consegue la presunzione della conoscenza dello stato di insolvenza in capo al cessionario, il quale può vincerla non con una prova diretta dell'insussistenza di tale stato (che solo da un punto di vista logico appresenta un presupposto dell'azione), ma con la dimostrazione di circostanze idonee a fare ritenere ad una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza che l'imprenditore si trovava in una situazione di normale esercizio dell'impresa*" (vedi tra le altre Cass., 11.11.2013, n. 25284; Cass., 10.06.2011, n. 12736).

Nel caso che ci occupa, detta prova non è stata fornita, essendosi la convenuta limitata ad allegare l'inesistenza di protesti e/o sequestri a carico di Unifica ed a richiamare i rassicuranti dati del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.2014, quindi comunque molto tempo prima l'atto che qui si impugna, senza tuttavia dare alcun



rilievo alla circostanza incontestata del mancato deposito del bilancio relativo all'anno successivo, di per sé sintomatico di una situazione certamente non rassicurante, cui andava ad aggiungersi, per quanto sopra evidenziato, l'adozione di un metodo anomalo di pagamento, in precedenza mai utilizzato nel rapporto che qui interessa, che rendevano certamente percepibile all'esterno la mutata situazione patrimoniale della debitrice, quale definitivamente acclaratasi pochi mesi dopo.

Pertanto, alla luce delle argomentazioni che precedono, previa declaratoria di inefficacia della cessione *de qua*, la società convenuta deve essere senz'altro condannata al pagamento in favore della procedura attrice, per la causale di cui in premessa, della complessiva somma di € 294.296,34 oltre interessi di legge dalla domanda al saldo.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico di parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

DICHIARA

l'inefficacia nei confronti di CIPEA & CARIIEE – CO.ED.A. - UNIFICA, Consorzio fra Imprese di Produzione Edilizia, Impiantistica ed Affini Società Cooperativa in liquidazione coatta amministrativa, in persona del Commissario Liquidatore, della cessione di credito di € 294.296,34 stipulata in data 29 luglio 2016 tra CIPEA & CARIIEE – CO.ED.A. - UNIFICA, Consorzio fra Imprese di Produzione Edilizia, Impiantistica ed Affini Società Cooperativa in liquidazione coatta amministrativa e Luminosa Energia Distribuzione s.r.l. ;

CONDANNA

la società convenuta al pagamento in favore di parte attrice, per la causale di cui in premessa, della complessiva somma di € 294.296,34., oltre interessi di legge dalla domanda al saldo;





CONDANNA

la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 1.241,00 per spese, € 4.835,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali ex art. 2, D.M. 55/2014 i.v.a., c.p.a. come dovute per legge.

Bologna, 03/12/2021

Il Giudice

dott.ssa Annelisa Spagnolo

Arbitrato in Italia

