

17908/14



CONTINUITA' UFFICIALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Revocatoria
fallimentare
e arbitrato.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 11898/2007

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 17908

Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente - Rep. 3117
Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere - Ud. 26/06/2014
Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere - PU
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11898-2007 proposto da:

FILIPPO FOCHI ENERGIA S.R.L. IN AMMINISTRAZIONE
STRAORDINARIA (C.F./P.I. 03959940374), in persona
dei Commissari Liquidatori pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA R. GRAZIOLI
LANTE 76, presso l'avvocato SCIUBBA PIETRO, che la
rappresenta e difende, giusta procura a margine del
ricorso;

2014

1324

- **ricorrente** -

contro

EDISON S.P.A., nella qualità di successore a titolo universale di TERMICA SETTIMO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO TRIESTE, 88, presso l'avvocato BOZZI SILVIO, rappresentata e difesa dagli avvocati MACRI' GIULIO, DIFINO MATTEO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 785/2006 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 11/07/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/06/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato FRANCESCO BORRELLO, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per il rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

1.- Con atto di citazione notificato il 16.6.2000 l'amministrazione straordinaria di Filippo Fochi Energia s.r.l. (disposta con D.M. del 23-6-1995 previa declaratoria del relativo stato di insolvenza da parte del Tribunale di Bologna in data 7.6.1995) conveniva in giudizio avanti al predetto Tribunale Termica Settimo s.r.l. con sede in Sesto San Giovanni (MI).

Esponeva che Fochi Energia nell'aprile 1995 risultava creditrice a titolo di corrispettivo di appalto (contratto n. 231 ST 2F del 15.4.1993) verso Termica Settimo, società appartenente al gruppo Falk, per l'importo delle fatture n. 369/94, 795/94, 210/95, 358/95 e al netto della parte di credito ceduta a ISEFI s.p.a., della somma di lire 6.707.452.003.

Nel medesimo periodo alcune società del gruppo Falck, diverse da Termica Settimo, erano titolari di varie posizioni creditorie verso società del gruppo Fochi (in assoluta prevalenza diverse da Fochi Energia) per un ammontare complessivo di lire 3.969.064.448.

Al fine di consentire l'estinzione in moneta non fallimentare dei crediti delle società del Gruppo Falck verso le società del gruppo Fochi (che già versavano in stato di manifesta insolvenza) Fochi Energia e Termica



Settimo avevano proceduto alle seguenti operazioni collegate: Fochi Energia si era accollata senza rivalsa tutti i debiti delle altre società del gruppo Fochi nei confronti di società appartenenti al gruppo Falck mentre Termica Settimo si era resa cessionaria dei corrispondenti crediti vantati dalle altre società del gruppo Falck nei confronti delle società del gruppo Fochi con conseguente compensazione integrale delle due posizioni soggettive passive e attive così "canalizzate" rispettivamente su Fochi Energia e su Termica Settimo.

Ciò premesso in punto di fatto la procedura attrice deduceva che le operazioni, rispettivamente di accollo dei debiti da parte di Fochi Energia e acquisizione dei crediti da parte di Termica Settimo e la conseguente compensazione non erano opponibili alla Procedura concorsuale in quanto non risultanti da atti aventi data certa anteriore alla dichiarazione di insolvenza di Fochi Energia che, in ogni caso, il complesso meccanismo solutorio, artatamente predisposto, costituiva un mezzo anormale di pagamento o, comunque, attesa l'evidente sproporzione tra le due prestazioni, atto revocabile ex art. 67 1° comma n. 1 L.F.

Concludeva, pertanto, chiedendo, in via principale dichiararsi l'inefficacia, nei confronti della procedura,



della descritta compensazione e/o delle operazioni di accollo e di cessione dei crediti che ne avevano costituito il presupposto condannandosi la società convenuta al pagamento della somma di lire 6.707.452.003 corrispondente al complessivo credito residuo di Fochi Energia oltre interessi e rivalutazione ovvero, in via subordinata, revocarsi le operazioni stesse ex art 67 1° comma n. 1 e/o 2 L.F. con la condanna, in ogni caso, di Termica Settimo al pagamento della somma di lire 3.969.064.448 pari all'importo del credito compensato nonché della somma di lire 2.738.387.555 corrispondente al credito residuo vantato da Fochi Energia all'esito della descritta compensazione, il tutto oltre interessi e rivalutazione.

Termica Settimo s.r.l. si costituiva rilevando che attraverso le domande come sopra proposte l'Amministrazione Straordinaria mirava, in realtà, a conseguire il pagamento di un presunto, residuo credito di Fochi Energia derivante da un appalto che essa convenuta aveva a quest'ultima commissionato nel 1993, appalto, peraltro, non completato ed il cui corrispettivo residuo era stato da Fochi Energia e sin dal febbraio 1994 ceduto a terzi (e precisamente ad Olivetti Finfactoring s.p.a. poi divenuta Isefi s.p.a. e quindi, Locat s.p.a.).



Eccepiva, conseguentemente, che ogni accertamento in merito era precluso all'autorità giudiziaria ordinaria dalla clausola di cui all'art. 34 del citato contratto di appalto prevedente il deferimento ad un collegio arbitrale della soluzione di ogni controversia inerente al contratto stesso ed in particolare delle controversie sull'esistenza ed entità dei crediti dal medesimo derivanti.

Eccepiva altresì di avere comunque estinto ogni propria obbligazione con i pagamenti effettuati alla società cessionaria del credito e che, in ogni caso, le pretese creditorie della controparte dovevano ritenersi estinte per compensazione con i crediti da essa convenuta vantati nei confronti di Fochi Energia a titolo di risarcimento danni per il mancato rispetto, da parte di quest'ultima, dei termini contrattuali di consegna nonché per le spese sostenute per il completamento e sistemazione dell'impianto commissionato ed infine per i danni conseguenti ai vizi e difetti di funzionamento dell'impianto stesso.

Chiedeva, pertanto, in via preliminare, dichiararsi l'incompetenza del Giudice adito ed via subordinata di merito dichiararsi l'inammissibilità delle domande proposte ex adverso e comunque rigettarsi le stesse in quanto infondate.



Il Tribunale, con sentenza in data 31.3.2003, in accoglimento dell'eccezione pregiudiziale della convenuta dichiarava la propria incompetenza per essere la controversia devoluta alla decisione del Collegio Arbitrale di cui all'art. 34 del contratto di appalto in data 15.4.1993 condannando parte attorea a rifondere alla convenuta le spese di lite.

Avverso tale sentenza l'Amministrazione Straordinaria di Fochi Energia s.r.l. ha interposto appello nei confronti di Edison s.p.a. quale incorporante di Edison Termoelettrica s.p.a. che aveva precedentemente incorporato Termica Settimo s.r.l.

Con la sentenza impugnata (depositata l'11.7.2006) la Corte di appello di Bologna ha confermato la decisione del Tribunale e contro la sentenza di appello l'a.s. attrice ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi. Resiste con controricorso la società intimata, la quale ne ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità in quanto l'impugnazione avrebbe dovuto essere proposta con regolamento necessario di competenza entro 30 giorni dalla comunicazione nonché per violazione dell'art. 366 bis c.p.c.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte controricorrente ha depositato memoria.



Motivi della decisione

2.1.- Con il primo motivo parte ricorrente denuncia <<ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 1 (motivi attinenti alla giurisdizione), 3 (violazione e falsa applicazione di norme di diritto, in relazione agli artt. 24, 67, 83 bis del R.D. 267/1942 ed all'art. 6 della L. 9511979) e 5 (omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio) in quanto la sentenza d'appello ha erroneamente ritenuto (senza, in ogni caso, il supporto di adeguata e sufficiente motivazione) opponibile alla procedura concorsuale di amministrazione straordinaria cui è sottoposta la ricorrente Fochi Energia una clausola compromissoria relativa ad un contratto in cui gli organi della procedura non sono subentrati. Formula - ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., applicabile ratione temporis - il seguente quesito:

<<la sottoposizione di un'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria ex legge 95/1979 determina l'immediata caducazione e/o comunque l'inopponibilità alla procedura di tutte le clausole compromissorie in precedenza stipulate dall'impresa in assoluto ovvero, comunque, con riferimento alle clausole contenute in contratti rispetto ai quali gli organi della procedura



concorsuale non siano subentrati e/o alle clausole che non abbiano dato luogo all'inizio del giudizio arbitrale anteriormente all'inizio della procedura concorsuale>>.

2.2.- Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia <<ai sensi dell'art. 360, primo comma, Nn. 1 (motivi attinenti alla giurisdizione), 3 (violazione e falsa applicazione di norme di diritto, in relazione agli artt. 24, 45 e 67 del R.D. 267/1942 ed all'art. 6 della L. 95/1979) e 5 (omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio) in quanto la sentenza d'appello (senza, in ogni caso, il supporto di adeguata e sufficiente motivazione) non ha erroneamente ritenuto comprese nella "competenza" del Tribunale fallimentare (vis attractiva concursus) l'azione revocatoria e quella di inopponibilità (oltre che le correlative richieste di condanna) esercitate da Fochi Energia ed ha, correlativamente, erroneamente ritenuto comprese dette azioni nell'ambito di operatività della clausola compromissoria>>.

Formula - ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c. - il seguente quesito: <<le azioni revocatorie fallimentari e le azioni di inopponibilità di atti, pagamenti e/o meccanismi solutori esercitate da imprese soggette alla procedura di amministrazione straordinaria ex legge 95/1979 sono azioni

che derivano dalla procedura e, come tali, sono necessariamente ed inderogabilmente soggette alla vis attractiva concursus ex art. 24 L.F., anche qualora si riferiscano alla revoca e/o alla declaratoria di inopponibilità (ed ai conseguenti capi di condanna) di un meccanismo solutorio di compensazione, anche volontaria (ovvero del pactum de compensando e/o degli atti ad esso prodromici), rispetto al quale il contro credito dell'impresa sottoposta a procedura trovi fonte in un contratto che reca una clausola compromissoria che demandi ad un collegio arbitrale la soluzione delle controversie nascenti dal contratto; in tale situazione, la competenza ex art. 24 LF. opera e/o si estende anche all'azione avente ad oggetto la condanna della convenuta a restituire alla procedura il saldo attivo risultante a favore di quest'ultima all'esito della compensazione e/o l'intero ammontare del contro credito in caso di declaratoria di inopponibilità della compensazione volontaria, del pactum de compensando, ovvero degli atti ad esso prodromici>>.

2.3.- Con il terzo motivo parte ricorrente denuncia <<ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 1 (motivi attinenti alla giurisdizione), 3 (violazione e falsa applicazione di norme di diritto, in relazione agli artt. 24 e 67 del RD. 267/1942) e 5 (omessa, insufficiente, contraddittoria



motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio) in quanto la sentenza d'appello ha erroneamente sostenuto la pregiudizialità dell'accertamento dei (contro)crediti nascenti dal contratto d'appalto rispetto alle azioni revocatorie (e di inefficacia) proposte da Fochi Energia ed ha, ulteriormente, erroneamente desunto da tale presunta pregiudizialità l'attrazione di tali azioni nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria>>.

Formula, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., il seguente quesito:

<<non sussiste pregiudizialità tra l'azione revocatoria fallimentare e/o l'azione di inopponibilità di un meccanismo solutorio di compensazione, anche volontaria (e/o del patto de compensando ad esso connesso e/o degli atti di acollo e cessione di credito ad esso prodromici) con cui un'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria ha estinto una serie di debiti e quella volta ad accertare il controcredito dell'impresa in procedura utilizzato ai fini della compensazione volontaria;

qualora nel corso di una procedura di amministrazione straordinaria ex legge 95/1979, l'impresa ammessa alla procedura formuli, nel medesimo giudizio proposto avanti



al tribunale fallimentare (ex art. 24 L.F.), una pluralità di domande di cui alcune (revocatorie fallimentari e azioni di inopponibilità) soggette alla competenza del tribunale fallimentare ex art. 24 L.F. ed altre, connesse e/o consequenziali alle prime, convenzionalmente demandate alla cognizione di un collegio arbitrale, l'intera controversia viene attratta nella competenza funzionale ed inderogabile del foro fallimentare; in tale situazione, comunque, l'eventuale pregiudizialità delle azioni demandate convenzionalmente al giudizio del collegio arbitrale non può comportare l'attrazione delle azioni revocatorie e di inopponibilità, nella potestas iudicandi del collegio medesimo, ma, al più, integrare un motivo di sospensione ex art. 295 ss. c.p.c., del giudizio iniziato avanti all'a.g.o. in attesa della definizione arbitrale delle questioni ritenute pregiudiziali>>.

2.4.- L'a.s. ricorrente, infine, ripropone le domande formulate nel giudizio di merito chiedendo la pronuncia ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

3.- Osserva preliminarmente la Corte che deve essere rilevata d'ufficio l'inammissibilità dell'appello per essere stato proposto contro sentenza impugnabile esclusivamente con regolamento di competenza.

Invero, con un recente arresto le Sezioni Unite hanno stabilito il principio secondo cui l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994 n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza (Cass., sez. un., n. 24153/2013), con la conseguenza che la decisione del Tribunale era impugnabile con il regolamento di competenza (per una applicazione di tale principio cfr. Sez. 6-1, n. 2806/2014).

Principio enunciato in conformità all'indirizzo fatto proprio dalla Corte costituzionale (da ultima sent. n. 223 del 2013) secondo cui sia dalla giurisprudenza costituzionale sia dalla disciplina positiva dell'arbitrato risultante dalla riforma attuata con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, si desume che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, ha strutturato l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella



giudiziale (in tal senso già Corte cost., sentenza n. 376 del 2001).

La sentenza impugnata, dunque, deve essere cassata senza rinvio perché l'appello era inammissibile.

Il contrasto verificatosi nella giurisprudenza, anche delle Sezioni unite (cfr. Sez. U, n. 19047/2010), giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte, provvedendo sul ricorso, cassa senza rinvio la sentenza impugnata e dichiara inammissibile l'appello. Compensa integralmente fra le parti le spese processuali del giudizio di appello e di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 26 giugno 2014

Il Presidente

Il consigliere estensore

