

**N. R.G. 287/2021**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLZANO**

Prima Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona della Giudice Birgit Fischer ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **287/2021** promossa da:

**FALLIMENTO SASSARI-OLBIA LOTTO 7 SOCIETÀ CONSORTILE A R.L.** (C.F. 02804000210), in persona del curatore fallimentare, rappresentato e difeso dall'avv. dott. **ZOZIN BURKARD** con studio in Bolzano, Corso Italia 23, presso il quale ha eletto domicilio; **ATTORE**

contro

**CASTALDO S.P.A.** (C.F. 01857000630), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. dott. **D'AGOSTINO ANTONIO** con studio in Roma, Via G. B. Martini 1, presso il quale ha eletto domicilio; **CONVENUTA**

e nei confronti di

**ALEANDRI SPA** (C.F. 04738280728), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. **BONETTA ANGELO** e dall'avv. **SELINI VALENTINA**, con studio in Milano (MI), Via Barozzi 1, presso il quale ha eletto

domicilio;

**MOVISTRAD E COGEFI SRL** (P.IVA 02312380906), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. MANCALEONI ANDREA e dall'avv. TINTERI DANIELA, con studio in Sassari Via Cavour n. 57, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. JANES ALEX, in Bolzano, Corso della Libertà n. 35;

**OBEROSLER CAV.PIETRO SRL** (C.F. 01286010226, P. IVA 01575810211), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. SCICOLONE MARCO, con studio in in 20122 Milano, Via Durini, 14, dove ha eletto il domicilio;

**ANAS S.p.a.** (C.F. 80208450587 e P.IVA 02133681003), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. SILVI GAIA e dall'avv. VENTURA GLORIA VALERIA, iscritte nell'Elenco Speciale Avvocati Anas, con domicilio digitale eletto presso i seguenti indirizzi PEC: g.silvi@elencospecialeavvocati.stradeanas.it e g.ventura@elencospecialeavvocati.stradeanas.it;

CHIAMATE IN CAUSA

in punto: azione revocatoria ex art. 67 legge fallimentare e domande riconvenzionali;

trattenuta in decisione all'udienza del 31.3.2022, svoltasi in via di "trattazione scritta", in ordine alle seguenti

### **CONCLUSIONI**

della parte attrice: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: - dichiarare privi di efficacia nei confronti del fallimento Sassari - Olbia Lotto 7 Società*

*consortile a r.l. e quindi revocare ex art. 67, 1° co., n. 2, L. fall. o, in subordine, ex art. 67, 2° co., L. fall., i pagamenti meglio individuati in narrativa, con i quali sono stati estinti i debiti di tale società consortile nei confronti della Castaldo S.p.A., rivenienti dalle fatture indicate nella scrittura privata firmata dalle parti il 31/01/2017 (doc. 12) e il pagamento effettuato a mezzo dell'assegno bancario n. 0289330443 (doc. 35, 36), e, per l'effetto, condannare la Castaldo S.p.A. a restituire all'odierna attrice l'importo di € 651.000,00, oltre agli interessi ex art. 1284, 4° co., C.C. ed alla rifusione di spese e competenze di lite, con accessori come per legge; - respingere, perché inammissibili e/o infondate tutte le domande poste dalla convenuta e dalle terze chiamate nei confronti del Fallimento Sassari - Olbia Lotto 7 s.c.a.r.l. In via istruttoria: OMISSIS”;*

*della parte convenuta: “In via pregiudiziale e preliminare, dichiarare la carenza di legittimazione attiva del Fallimento Sassari Olbia Lotto 7 S.c.a.r.l. e, per l'effetto, l'inammissibilità dell'atto introduttivo del presente giudizio e delle domande prospettate, con ogni ulteriore conseguenza di legge; Nel merito ed in ogni caso, - rigettare le eccezioni e domande azionate dal Fallimento Sassari Olbia Lotto 7 S.c.a.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, perché infondate in fatto ed in diritto, con condanna ex art. 96 c.p.c.; - rigettare le eccezioni e domande azionate nei confronti di Castaldo S.p.A. da Oberosler Cav. Pietro S.r.l., Aleandri S.p.A., Movistrade Cogefi S.r.l., ANAS S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore; - condannare Oberosler Cav. Pietro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a indennizzare Castaldo S.p.a., in persona legale rappresentante pro tempore, ex art. 96 c.p.c. In via subordinata,*

*condannare in solido tra loro o ciascuna per la quota di propria competenza, Oberosler Cav. Pietro S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, Aleandri S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, Movistrade Cogefi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, ANAS S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore alla corresponsione nei confronti di Castaldo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, dell'importo di € 717.068,75, per i titoli indicati e per le ragioni dedotte nel corpo del presente atto, ovvero, occorrendo, a titolo risarcitorio ex art. 2043 c.c., ovvero in via ulteriormente gradata a titolo di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. o della maggiore o minore somma che verrà ritenuta di giustizia, anche ai sensi dell'art. 1226 c.c., il tutto oltre gli interessi legali, moratori anche ex d.lgs. n. 231/2002 ed anatocistici e alla rivalutazione monetaria come per legge ed Iva se dovuta. In ogni caso, con vittoria di diritti, competenze ed onorari”;*

della parte chiamata Aleandri Spa: *“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, domanda eccezione e deduzione, così giudicare: nel merito:*

*rigettare ogni domanda proposta contro Aleandri S.p.A. dalla convenuta Castaldo S.p.A., in quanto del tutto inammissibili e comunque infondate per i motivi dedotti in narrativa; in stretto subordine:  rigettare ogni domanda proposta contro la convenuta Castaldo S.p.A. dal Fallimento Sassari-Olbia Lotto 7 S.c.a.r.l., in quanto tutte inammissibili e infondate tanto in fatto quanto in diritto per le ragioni esposte in narrativa; in via di ulteriore subordine:  accertare, ai fini del regresso la quota di responsabilità riferibile ad Aleandri S.p.A., che non potrà in ogni caso superare il 30%, in rapporto a quella delle altre terze chiamate*

*Oberosler Cav. Pietro S.r.l. e Movistrade Cogefi S.r.l., avuto riguardo al singolo apporto causale e delle rispettive quote di partecipazione all'ATI e alla consortile;*

□ *condannare Oberosler Cav. Pietro S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Bolzano – 39100, via Josef Ressel n. 2, a tenere indenne Aleandri S.p.A. di qualsivoglia esborso a titolo di danno e spesa che mai gli venisse addebitato, oltre alle spese della propria difesa nel giudizio; in via riconvenzionale trasversale: □ condannare Oberosler Cav. Pietro S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Bolzano – 39100, via Josef Ressel n. 2, al risarcimento di tutti i danni da questa subiti, da meglio quantificarsi in corso di causa, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2497 c.c.. in via istruttoria, per quanto occorrer possa: OMISSIS”;*

*della chiamata in causa Movistrade Cogefi Srl: “In via principale 1) Previa autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, società Oberosler Cav. Pietro S.r.l. (c.f. 01286010226) in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Bolzano, al fine di essere dalla stessa manlevata in caso di condanna e previo spostamento della prima udienza di comparizione, rigettare integralmente la domanda del Fallimento attore, per i motivi di cui in espositiva. In subordine 2) Previa autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, società Oberosler Cav. Pietro S.r.l. (c.f. 01286010226), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Bolzano, al fine di essere dalla stessa manlevata in caso di condanna e previo spostamento della prima udienza di comparizione, nella denegata ipotesi in cui il Giudice adito ritenesse di accogliere la domanda dell'attore, condannare la terza chiamata Oberosler Cav. Pietro S.r.l. a manlevare integralmente la*

*convenuta Movistrade Cogefi S.r.l. da qualsiasi pretesa del Fallimento attore e/o della Convenuta Castaldo S.p.a. in merito alla domanda da quest'ultimo spiegata. In via ulteriormente gradata 3) Previa autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, società Oberosler Cav. Pietro S.r.l. (c.f. 01286010226) in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Bolzano, al fine di essere dalla stessa manlevata in caso di condanna e previo spostamento della prima udienza di comparizione, nella denegata ipotesi di rigetto delle superiori conclusioni, dichiararsi la Movistrade Cogefi S.r.l. tenuta a corrispondere alla Castaldo S.p.a. le somme richieste dal Fallimento nella percentuale del 10% , pari alla quota di partecipazione della Movistrade Cogefi S.r.l. alla Sassari-Olbia Lotto 7 Scarl ed al RTI aggiudicatario dell'appalto pubblico. 4) In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di causa, maggiorate del 30% ai sensi del D.M. Giustizia n. 37 del 08/03/2018, poiché nella redazione del presente atto sono stati inseriti i collegamenti ipertestuali che consentono la visualizzazione immediata dei documenti allegati.”;*

*della chiamata in causa Oberosler Cav. Pietro Srl: “Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, previe tutte le più opportune declaratorie, così giudicare: A. con riguardo alle domande di condanna formulate da Castaldo S.p.A. nei confronti (anche) di Oberosler Cav. Pietro S.r.l. - in via preliminare: - accertare e dichiarare, per i motivi tutti di cui in narrativa la nullità dell’atto di citazione avversario ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 163, comma 3, n. 5, e 164, comma 4, c.p.c. con riferimento alle domande formulate da Castaldo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, ai sensi e per gli effetti di*

*cui agli artt. 2043 e 2041 cod. civ., con ogni conseguente provvedimento; - nel merito: - dare atto, con ogni miglior formula, che Oberosler Cav. Pietro S.r.l. non accetta il contraddittorio su una diversa prospettazione dei fatti e/o su domande diverse da quelle formulate da Castaldo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con il proprio atto di citazione per chiamata in causa di terzo; - accertare e dichiarare, con ogni migliore formula, per le ragioni esposte in narrativa, l'insussistenza di qualsivoglia forma di responsabilità solidale e/o illimitata di Oberosler Cav. Pietro S.r.l. in relazione ai debiti maturati dalla società consortile Sassari-Olbia Lotto 7 S.c. a r.l. nei confronti di terzi fornitori e/o subappaltatori; - rigettare, con ogni miglior formula e motivazione, in quanto inammissibili e/o infondate, tutte le domande di condanna formulate da Castaldo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti di Oberosler Cav. Pietro S.r.l. al punto C) del proprio atto di citazione per chiamata in causa di terzo; - accertare e dichiarare, con ogni migliore formula, per le ragioni esposte in narrativa, l'inapplicabilità alla fattispecie di cui è causa della previsione di cui all'art. 118, terzo comma, D. Lgs. n. 163/2006; B. con riguardo alle domande formulate nei confronti di Oberosler Cav. Pietro S.r.l. dai terzi chiamati in causa Aleandri S.p.A., Movistrade Cogefi S.r.l. e ANAS S.p.A. - in via pregiudiziale: - accertare e dichiarare, per i motivi meglio espressi in narrativa, l'incompetenza del Tribunale di Bolzano a conoscere di ciascuna delle domande trasversali formulate nei confronti di Oberosler Cav. Pietro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, per quanto di rispettiva competenza, da Aleandri S.p.A., Movistrade Cogefi S.r.l. ed ANAS S.p.A.; - nel merito: - per i*

*motivi meglio esposti in narrativa, rigettare, con ogni migliore formula, in quanto inammissibili e/o infondate, in fatto ed in diritto, le domande di manleva formulate, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, da Aleandri S.p.A., Movistrade Cogefi S.r.l. ed ANAS S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, nei confronti di Oberosler Cav. Pietro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore; - per i motivi meglio esposti in narrativa, rigettare, con ogni migliore formula, in quanto inammissibile e/o infondata, in fatto ed in diritto, la domanda di condanna ex art. 2497 cod. civ. formulata da Aleandri S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti di Oberosler Cav. Pietro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore; C. in via istruttoria: OMISSIS, D. sulle spese: - con vittoria di spese e compensi professionali.”;*

*della chiamata in causa Anas Spa: “1) rigettare tutte le domande formulate dalla Castaldo s.p.a. nei confronti di Anas s.p.a., giacché improcedibili o inammissibili ovvero poiché infondate sia in fatto che in diritto, per le causali esposte nei propri scritti difensivi e con ogni pronuncia consequenziale; 2) rigettare la domanda formulata dal Fallimento attore nei confronti della Castaldo s.p.a., stante la carenza dei presupposti normativi di cui all’art. 67 l.fall., con ogni pronuncia consequenziale; 3) in via gradata condannare la Oberosler Cav. Pietro S.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. a garantire/manlevare e/o tenere indenne Anas s.p.a. da qualsivoglia conseguenza derivante dal presente giudizio, per le causali innanzi esposte e con ogni pronuncia consequenziale; 4) il tutto con vittoria di spese e competenze professionali di giudizio.”*

## **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

### **1. In fatto e cenni processuali.**

1.1. Con atto di citazione d.d. 21/01/2021, introduttivo del presente giudizio, il fallimento attoreo cita in giudizio la Castaldo Spa. (di seguito anche solo: Castaldo), esponendo, tra l'altro e riassuntivamente, come in data 03/08/2012 l'ANAS S.p.A. con sede legale in Roma, avrebbe disposto l'aggiudicazione definitiva all'ATI Oberosler Cav. Pietro S.p.A. (capogruppo, mandataria, di seguito anche solo: Oberosler) - Aleandri S.p.A. - So.Ve.Co. S.p.A. - Movistrade Cogefi S.r.l., costituita con atto di data 12/09/2012 n. 64.900 di Rep. - n. 15.608 di Racc. Notaio Dott. Leonardo Milone di Roma, registrato a Roma il 12 settembre 2012 al n. 25554 serie 1T, della procedura ristretta, ai sensi del D. Lgs 163/2006, per la progettazione esecutiva ed esecuzione, dell'opera: "S.S. 199 - Adeguamento al tipo B (4 corsie) dell'itinerario Sassari - Olbia - lotto 7, dal km 61+450 al km 68+600" (cfr. doc. 2 di parte attrice).

Con contratto pubblico di data 01/02/2013 l'ANAS S.p.A. avrebbe affidato l'esecuzione di questi lavori all'ATI, per un importo complessivo di € 63.833.203,74.

In data 14/06/2013, con atto n. 36.039 di Rep. - n. 14.948 di Racc. Notaio Dott. Elio Villa di Bolzano, Oberosler Cav. Pietro S.r.l. (quota del 50% del capitale sociale), Aleandri S.p.A. (quota del 30%), So.Ve.Co. S.p.A. (quota del 10%) e Movistrade Cogefi S.r.l. (quota del 10%), già partecipanti dell'ATI con le stesse quote, avrebbero costituito la società consortile, ormai fallita, Sassari - Olbia Lotto 7 s.c.a.r.l., avente ad oggetto il coordinamento e lo svolgimento in forma unitaria

delle attività delle imprese socie ai fini dell'esecuzione dei lavori dell'appalto di cui sopra (cfr. docc. 3 e 4 di parte attrice).

Nell'anno 2016, il socio So.Ve.Co S.p.A., con quota pari al 10% del capitale sociale, sarebbe stato dichiarato fallito dal Tribunale di Verona.

Con ricorso depositato in data 21/10/2017, la società Oberosler Cav. Pietro S.r.l. avrebbe presentato al Tribunale di Bolzano domanda di Concordato Preventivo ex art. 161, 6°co., L. fall.; la procedura di concordato preventivo sarebbe stata dichiarata aperta dal Tribunale con decreto del 24/10/2017 e il concordato preventivo sarebbe stato omologato con decreto del Tribunale di Bolzano del 26/11/2019 (v. docc. 5 e 6 di parte attrice).

La crisi finanziaria di due dei quattro soci avrebbe determinato l'insolvenza della Sassari - Olbia Lotto 7, alla quale, dal 2016 in poi, non sarebbero più state versate con regolarità dalla Oberosler le somme necessarie a saldare i fornitori.

Il sistema sarebbe letteralmente crollato tra la fine del 2016 e la metà del 2017, quando l'ANAS S.p.A. avrebbe bloccato i pagamenti degli ultimi tre SAL alla Oberosler, poiché questa non sarebbe stata in grado di produrre alla stazione appaltante le quietanze di pagamento dei subappaltatori e fornitori, i quali la Sassari - Olbia Lotto 7 non sarebbe più stata in grado di pagare, perché non avrebbe più ricevuto i soldi che le sarebbero spettate dalla Oberosler.

Quindi, con ricorso depositato il 13/11/2017, anche la Sassari - Olbia Lotto 7 avrebbe depositato domanda di concordato preventivo ex art. 161, 6°co., R.D. n. 267/1942 (cfr. doc. 7 di parte attrice).

La procedura sarebbe stata dichiarata aperta con decreto del 14/11/2017, e in pari

data la domanda di concordato sarebbe stata pubblicata nel Registro delle imprese (v. doc. 4 di parte attrice); ai sensi e per gli effetti dell'art. 69bis, comma 2, l. fall., ai fini della decorrenza dei termini ex art. 67 L. fall., la data di riferimento sarebbe quindi il 14/11/2017.

Successivamente, la Sassari - Olbia Lotto 7 con atto del 12/01/2018 avrebbe rinunciato al concordato preventivo e aderito all'istanza di fallimento contro di lei presentata (v. doc. 8 di parte attrice); quindi con sentenza n. 2/2018 del 16-23/01/2018, il Tribunale di Bolzano avrebbe dichiarato il fallimento della "Sassari-Olbia Lotto 7 società consortile a responsabilità limitata" (v. doc. 9 di parte attrice). Espone poi il fallimento odierno attore, come ai fini della presente causa si dovrebbe tener conto della struttura del rapporto contrattuale tra la stazione appaltante ANAS S.p.A., l'ATI, le singole imprese facenti parte dell'ATI e la società consortile costituita dalle stesse.

Il rapporto contrattuale con ANAS S.p.A. avrebbe fatto capo all'ATI, per cui le singole società facenti parte di esso avrebbero emesso alla stazione appaltante, per ogni SAL, le rispettive fatture in base alla rispettiva quota di partecipazione, indipendentemente dall'entità dei lavori effettivamente eseguiti da ciascuna di esse, e "Oberosler Cav. Pietro S.r.l.", mandataria, avrebbe provveduto quindi all'incasso di tutte le somme in forza del mandato ad essa conferitole dalle altre società. La Oberosler, quindi, avrebbe provveduto a "rigirare" quanto incassato alla società consortile, per consentirle di pagare i fornitori ed i subappaltatori o i soci che avevano eseguito prestazioni.

In tal modo la società consortile avrebbe sostenuto per conto dei propri soci tutti i

costi dei beni e servizi, relativi ai lavori, e li avrebbe ribaltato quindi a carico delle società consorziate. Ciò in corrispondenza all'atto costitutivo ed allo statuto della Sassari - Olbia Lotto 7, dove sarebbe previsto che i soci sarebbero tenuti a finanziare la società consortile, per consentirle di sostenere i costi relativi all'esecuzione dei lavori.

La Sassari - Olbia Lotto 7 in data 15/07/2015 avrebbe poi stipulato due contratti con l'odierna convenuta Castaldo S.p.A.; il primo sarebbe stato il "contratto di fornitura e posa" prot. 272-15-022 del 15/07/2015 (v. doc. 10 di parte attrice), avente ad oggetto l'esecuzione delle prestazioni di fornitura con posa in opera di Carter in acciaio Corten, ad un prezzo complessivo presunto di € 682.175,40 oltre IVA, di cui € 79.132,35 per oneri relativi alla sicurezza. In tale contratto le parti si sarebbero reciprocamente dato atto e avrebbero dichiarato ai fini della normativa sui lavori pubblici (art. 118 del D. Lgs. 163/2006 – art. 141 del D.P.R. 554/1999) che lo stesso contratto non sarebbe da considerarsi subappalto, in quanto l'incidenza del valore della manodopera e del personale impiegato nello svolgimento delle attività/prestazioni sarebbe stato inferiore al 50%, e più precisamente pari al 40% del contratto, mentre il valore delle rimanenti prestazioni sarebbe stato corrispondente al 60% del contratto.

L'art. 7 del contratto avrebbe previsto che i pagamenti sarebbero dovuto avvenire a mezzo bonifico bancario a 120 giorni data fattura fine mese.

L'art. 15 avrebbero statuito che le parti avrebbero assunto vicendevolmente gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 della legge 13/08/2010 n. 136, come modificato dal D.L. n. 187 del 12/11/2010 e convertito in legge dalla

legge n. 217 del 17/12/2010.

A tal fine sarebbero stati indicati i conti correnti dedicati alla gestione dei movimenti finanziari e sarebbe stato previsto che tutti i pagamenti a favore dell'impresa avrebbero dovuto essere effettuati con bonifico bancario o postale.

Il secondo contratto sarebbe stato il "contratto di subappalto" prot. 272-15-023 del 15/07/2015 (v. doc. 11 di parte attrice), avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori di fornitura e posa di barriere antirumore al prezzo complessivo presunto di € 310.005,28 oltre IVA di cui € 38.876,26 per oneri relativi alla sicurezza.

Anche in tale contratto sarebbe previsto che i pagamenti dovevano avvenire a mezzo bonifico bancario a 120 giorni dalla data fattura fine mese e l'art. 15 del contratto conterrebbe le stesse disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

In data 31/01/2017 la Sassari - Olbia Lotto 7, la Oberosler Cav. Pietro S.p.A. e la Castaldo S.p.A. avrebbero firmato una scrittura privata contenente un piano di rientro per consentire alla Sassari - Olbia Lotto 7 di ripianare la propria posizione debitoria verso la Castaldo S.p.A. (v. doc.12 di parte attrice); in quel momento, la Sassari - Olbia Lotto 7 sarebbe stata in debito verso la Castaldo S.p.A. dell'importo di € 717.068,75 quale saldo delle fatture n. 79/2016, 117/2016, 118/2016, 164/2016, 170/2016, 208/2016, 245/2016, 284/2016, 315/2016, 316/2016, 365/2016, 366/2016, 367/2016, 439/2016, non pagate, benché scadute da tempo (v. docc. 13 – 26 di parte attrice).

Con tale accordo la Sassari - Olbia Lotto 7 e la Oberosler avrebbero riconosciuto alla Castaldo S.p.A. l'interesse per il ritardato pagamento al tasso del 5% fino alle nuove scadenze definite nello stesso accordo e la Oberosler si sarebbe impegnata a

pagare il credito della Castaldo S.p.A. mediante il contestuale rilascio da parte della Oberosler Cav. Pietro S.r.l. di numero 6 assegni di conto corrente, con le seguenti scadenze: 28/02/2017 per € 100.000,00, 31/03/2017 per € 100.000,00, 30/04/2017 per € 100.000,00, 31/05/2017 per € 99.000,00, 30/06/2017 per € 99.000,00, 31/07/2017 per € 98.037,73, per un totale di € 596.037,73.

In seguito a tale accordo, la Castaldo S.p.A. avrebbe incassato i seguenti assegni bancari tratti sul conto corrente della Oberosler presso la Cassa di Risparmio di Bolzano: n. 0067560753-00 di data 28/02/2017 per € 100.000,00, n. 0067560754-01 di data 31/03/2017 per € 100.000,00, n. 0067562136-05 di data 05/05/2017 per € 100.000,00, n. 00675660756-03 di data 31/05/2017 per € 99.000,00 e n. 0067563075 di data 07/09/2017 per € 48.000,00 (v. docc. 27-31 di parte attrice); inoltre, la Oberosler avrebbe eseguito i seguenti bonifici bancari in favore della Castaldo S.p.A.: il 28/06/2017 di € 99.000,00 e il 04/08/2017 di € 50.000,00 (v. docc. 32-35 di parte attrice).

In totale la Oberosler avrebbe quindi pagato alla Castaldo S.p.A. per i debiti della Sassari - Olbia Lotto 7 € 596.000,00, di cui € 296.000,00 entro sei mesi anteriori alla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese (v. doc. 37 di parte attrice).

Secondo il fallimento attoreo, tutti questi pagamenti sarebbero soggetti a revocatoria fallimentare ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 67, 1°co., n. 2, R.D. 267/1942 (L. fall.), ovvero ai sensi e per gli effetti del 2° comma dello stesso articolo.

Parte attrice si richiama, a riguardo, alla giurisprudenza di merito e di legittimità,

laddove stabilisce che *“Il pagamento, effettuato da un terzo, di un debito comunque gravante sul fallito è revocabile, ex art. 67, comma 1, n. 2, l.fall., dovendo ritenersene una modalità anomala, ove si accerti che la relativa provvista abbia leso, direttamente o indirettamente, la "par condicio creditorum", come quando il terzo, debitore del fallito, lo abbia eseguito con denaro a questi dovuto”* (Cass. civ. Sez. I Sent., 23/12/2015, n. 25928).

Ciò varrebbe sia per il caso che il terzo abbia pagato con denaro dovuto al fallito, sia che abbia pagato con denaro proprio e poi esercitato la rivalsa, come avrebbe da ultima stabilito l’ordinanza della Cassazione Civile, Sez. I, 30/06/2020, n. 13165.

Nel presente caso i pagamenti sarebbero stati eseguiti dalla Oberosler Cav. Pietro S.r.l., debitrice della Sassari - Olbia Lotto 7, con denaro dovuto a quest’ultima, andando in tal modo a estinguere contemporaneamente, data la compensazione legale operante ipso iure per effetto della sola coesistenza dei debiti (art. 1242 c.c.), il debito di Sassari - Olbia Lotto 7 nei confronti della Castaldo S.p.A. e la corrispondente parte del debito della Oberosler Cav. Pietro S.r.l. verso la consortile Sassari - Olbia Lotto 7.

Si tratterebbe quindi di un *“pagamento, effettuato da un terzo, di un debito comunque gravante sul fallito, revocabile, ex art. 67, comma 1, n. 2, l.fall., dovendo ritenersene una modalità anomala, ove si accerti che la relativa provvista abbia leso, direttamente o indirettamente, la "par condicio creditorum", come quando il terzo, debitore del fallito, lo abbia eseguito con denaro a questi dovuto.”* (Cass. civ., n. 25928/2015).

Sostiene la parte attrice, che al momento della stipula dell’accordo per il piano di

rientro di cui sopra la Oberosler Cav. Pietro S.r.l. sarebbe stata in debito verso la Sassari - Olbia Lotto 7 di svariati milioni, come risulterebbe dalle schede contabili della Oberosler Cav. Pietro S.r.l. e dall'accordo di transazione di data 05/09/2019 tra Fallimento Sassari Olbia Lotto 7 s.c.a.r.l. e Oberosler Cav. Pietro S.r.l. in concordato preventivo (v. docc. 38, 39 di parte attrice).

Con l'accordo dd. 31/01/2017 sarebbe stato stabilito che la Oberosler Cav. Pietro S.r.l. avrebbe pagato il debito della Sassari - Olbia Lotto 7 alla Castaldo S.p.A. con denaro spettante alla stessa Sassari - Olbia Lotto 7, prevedendo i pagamenti delle rate mediante i sei assegni bancari che la Oberosler Cav. Pietro S.r.l. contestualmente avrebbe rilasciato.

Peraltro, proprio tale forma di pagamento mediante assegno bancario costituirebbe un'anomalia dei pagamenti che comporterebbe la loro revocabilità.

Infatti, i due contratti stipulati tra la Sassari - Olbia Lotto 7 e la Castaldo S.p.A. avrebbero previsto che, per rispettare gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 della legge 13/08/2010 n. 136, tutti i pagamenti a favore della Castaldo S.p.A. avrebbero dovuto essere effettuati con bonifico bancario o postale sui conti correnti dedicati alla gestione dei movimenti finanziari.

Sulla base della normativa di cui alla legge 13/08/2010, n. 136, che parte attrice cita, il pagamento a mezzo di assegno bancario sarebbe quindi stato vietato dalla legge e dai contratti stipulati tra le parti. Ciò renderebbe i pagamenti in questione anomali per definizione e comporterebbe la loro revocabilità.

Per effetto di tale anomalia, sarebbe da revocare ex art. 67, 1°co., n. 2, l. fall. anche il pagamento di € 55.000,00 con assegno della fattura 78/2016 e di un acconto per

la fattura 79/2016 della Castaldo S.p.A. che la Sassari - Olbia Lotto 7 avrebbe effettuato in data 18/11/2016 mediante l'assegno bancario n. 0289330443 (v. docc. 35 e 36 di parte attrice).

Secondo parte attrice, se anche i pagamenti del debito della Sassari - Olbia Lotto 7 da parte della Oberosler fossero considerati pagamenti di un terzo coobbligato, nulla cambierebbe, perché la Oberosler, in tal caso rivalendosi, avrebbe compensato tali pagamenti con il suo debito corrispondente verso la Sassari - Olbia Lotto 7, andando in tal modo a incidere sulla par condicio creditorum (v. doc. 38 di parte attrice).

Dato che ai pagamenti de quibus, effettuati dal terzo, dovrebbe essere riconosciuta la natura di mezzo anomalo di pagamento ai sensi dell'art. 67, 1°co., n. 2, L. fall., l'onere della prova della inscientia decoctionis graverebbe interamente sulla società odierna convenuta.

In subordine parte attrice chiede la revoca degli stessi pagamenti ai sensi del 2° comma dello stesso art. 67 l. fall.

La prova perfetta della scientia decoctionis da parte della Castaldo S.p.A. sarebbe data dallo stesso accordo del 31/01/2017, con il quale sarebbe stato pattuito un piano di rientro per il debito che in tale momento la Sassari - Olbia Lotto 7 avrebbe avuto verso la Castaldo S.p.A., ammontante a complessivi € 717.068,75 oltre agli interessi e alle fatture da emettere per lo svincolo delle ritenute a garanzia, a fronte di un prezzo complessivo dei due contratti di € 992.000,00.

La Sassari - Olbia Lotto 7 non avrebbe più pagato le fatture della Castaldo S.p.A. da quasi un anno, benché avrebbero dovuto essere pagate entro 120 giorni

dall'emissione. Il piano di rientro sarebbe poi stato concordato dopo numerosi solleciti di pagamento, in un incontro tra le parti nel quale sarebbe stato chiarito che la Sassari - Olbia Lotto 7 non sarebbe stata in grado di pagare i suoi debiti verso la Castaldo S.p.A. con denaro dalle sue casse.

Sarebbe quindi impossibile che la Castaldo S.p.A. non fosse stata a conoscenza dello stato di insolvenza della Sassari - Olbia Lotto 7.

Con lettera monitoria di data 22/04/2020 il Fallimento avrebbe invitato la Castaldo S.p.A. a restituire alla massa fallimentare l'importo di € 596.000,00, dato che i relativi pagamenti sarebbero soggetti a revocatoria fallimentare; con lettera spedita via PEC il 29/04/2020 la Castaldo S.p.A. avrebbe contestato tale richiesta, affermando che non ne ricorrerebbero i presupposti (v. docc. 40 e 41 di parte attrice), per cui non resterebbe che procedere per via giudiziaria.

1.2. Si costituisce la convenuta Castaldo S.p.A. con comparsa di costituzione e risposta con domanda di autorizzazione di chiamata in causa e domanda riconvenzionale d.d. 15.4.2021, contestando la ricostruzione fattuale e giuridica del fallimento attoreo e chiedendo, in primo luogo, il rigetto delle domande attoree.

A riguardo e tra l'altro, la convenuta precisa, in fatto, che la Sassari – Olbia Lotto 7 sarebbe una società consortile costituita, ai sensi dell'art. 93 del d.P.R. n. 207/2010, per la gestione unitaria dell'appalto pubblico meglio descritto nella comparsa, affidato da Anas S.p.A. al raggruppamento temporaneo costituito tra le imprese Oberosler Cav. Pietro S.p.A. (mandataria), Aleandri S.p.A. e Movistrada Cogefi S.r.l.

Parte convenuta riporta, quindi, il citato art. 93, oltre a rimarcare come, ai sensi

dell'art. 37, co. 5, del D. Lgs. n. 163 del 2006 (ratione temporis vigente): *“L’offerta dei concorrenti raggruppati (ATI in ipotesi) o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori”*; lo stesso art. 37 cit. stabilirebbe altresì che *“Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono conferire, con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di esse, detto mandatario”* (Oberosler, in ipotesi), ed inoltre, ai sensi del successivo comma 17, *“Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali”*.

Secondo la convenuta, già solo la ricostruzione del quadro normativo renderebbe l’idea sulla totale infondatezza dell’azione del Fallimento, con la quale si domanderebbe la revocatoria di pagamenti effettuati da una componente dell’ATI (la capogruppo), che avrebbe ampio mandato di rappresentanza esterna ed all’incasso per effetto dell’atto costitutivo del raggruppamento, sarebbe parte della stessa S.c.a.r.l. e, comunque, titolare in fattispecie di una propria responsabilità nei confronti di Castaldo S.p.A. avente fonte negoziale e di legge e avrebbe sottoscritto anche in proprio e co- obbligandosi in solido al pagamento in forza della scrittura privata del 31.1.2017.

L’impegno contrattuale nei confronti di Castaldo S.p.A. avrebbe fatto capo alla S.c.a.r.l. solo nella qualità di strumento esecutivo per la gestione della commessa, per cui non sussisterebbero affatto i presupposti per la domandata revocatoria.

Parte convenuta eccepisce inoltre l'inammissibilità dell'azione per difetto di legittimazione attiva della Sc.a.r.l., in quanto, sensi dell'art. 93 d.P.R. n. 207/2010, la S.c.a.r.l. costituita per la gestione unitaria dell'appalto subentrerebbe al RTI ai soli fini dell'esecuzione "totale o parziale del contratto", non determinandosi alcun effetto di cessione e/o affitto d'azienda e le componenti del raggruppamento temporaneo (poi socie della Scarl secondo le quote di partecipazione al raggruppamento) rimarrebbero le uniche parti del contratto di appalto e, quindi, le uniche titolari di tutte le obbligazioni, tanto nei confronti della committente, quanto nei confronti delle subcontraenti.

Sempre ai sensi dell'art. 93 del d.P.R. n. 207/2010 la costituzione della S.c.a.r.l. costituirebbe mera facoltà delle società costituite in ATI o in consorzio e rimarrebbe in ogni caso ferma la responsabilità dei concorrenti riuniti.

Ne discenderebbe che il Fallimento e in ogni caso la S.c.a.r.l., non avrebbe alcuna legittimazione ad agire nei confronti dei subcontraenti.

La convenuta ritiene poi che la citazione sia inammissibile, ovvero il fallimento difetti di legittimazione ad agire, anche in quanto, nel momento in cui il contratto di appalto verrebbe a concludersi con il collaudo, verrebbe meno lo scopo della S.c.a.r.l., insorgendo dunque una causa di scioglimento della stessa, ai sensi dello statuto, il quale, all'art. 33, rinvierebbe agli artt. 2484 ss. c.c., nonché all'art. 2611 c.c., per le ipotesi di scioglimento della società.

Si tratterebbe di una società consortile senza scopo di lucro creata come strumento e/o come centro di imputazione di costi per la gestione di una commessa, ma tutti i rapporti creditor e debitori rimarrebbero per espressa previsione di legge in capo

alle componenti del raggruppamento; i proventi della S.c.a.r.l. così costituita, non potrebbero che essere destinati ad un unico e solo scopo: la parziale o totale esecuzione del contratto di appalto pubblico.

Non si comprenderebbe dunque a che titolo, la S.c.a.r.l. continui a vivere nelle forme del fallimento.

Inoltre, in via subordinata, la convenuta sostiene l'infondatezza delle domande revocatorie azionate.

La scrittura privata firmata da Castaldo S.p.A. non potrebbe costituire prova della conoscenza di insolvenza della S.c.a.r.l., essendo l'avvio della procedura concorsuale e la declaratoria di Fallimento postumi (di un anno quasi esatto) rispetto alla data di sottoscrizione dell'accordo di dilazione dei pagamenti; nella data del 31 gennaio 2017 non vi sarebbe stato sentore alcuno in ordine alla "sofferenza" patrimoniale della consortile.

Il mero ritardo nei pagamenti non potrebbe valere neppure come indizio in tal senso; se Castaldo S.p.A. avesse sospettato minimamente il profilarsi di una così grave insolvenza, con ogni probabilità, avrebbe scelto legittimamente di eccepire l'inadempimento, fermare le forniture e non ultimare i lavori, piuttosto che affrontare l'alea di un mancato pagamento della portata in questione.

L'insolvenza della S.c.a.r.l. successivamente determinatasi sarebbe poi semmai dipesa dagli omessi conferimenti dei medesimi soci, tra cui la Oberosler Cav. Pietro S.p.A., omissione dell'ATI (soggettivamente identica nella composizione alla S.c.a.r.l.) che sarebbe stata attuata nonostante i puntuali pagamenti progressivi per stati di avanzamento lavori posti in essere da Anas S.p.A. e nonostante lo

Statuto contemplasse espressamente la facoltà (evidentemente non esercitata nel caso di specie) di domandare con ogni mezzo di legge, l'apporto degli stessi soci per consentire il raggiungimento dello scopo sociale.

Parte convenuta contesta poi che gli assegni utilizzati per i pagamenti di cui è causa sarebbero mezzi di pagamento anomali censurabili sul piano della tracciabilità dei flussi finanziari, dal momento che la normativa speciale (legge n. 136/2010) all'art. 3 prevedrebbe che i pagamenti siano effettuati con strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la tracciabilità delle operazioni su conti correnti dedicati e gli assegni sarebbero stati tutti incassati su conti correnti dedicati, stati non trasferibili e le fatture di riferimento avrebbero recato la dicitura "transazione soggetta a tracciabilità flussi finanziari."

Parte convenuta precisa poi che il pagamento di € 55.000,00, per la fattura n. 78/2016 e di acconto per la fattura n. 79/2016, versato in data 18.11.2016, non ricadrebbe nell'ambito temporale di copertura della norma invocata, dal momento che il fallimento sarebbe stato dichiarato il 18/01/2018.

Neppure potrebbe dirsi conferente il richiamo all'art. 67, co. 2 1. fall., stante l'assenza assoluta di prova, in ordine alla conoscenza dello stato di insolvenza e, comunque, ritenuta la data della sottoscrizione della scrittura e dei pagamenti.

Come riferito poi dalla stessa attrice, in data 05/09/2019, Oberosler Cav. Pietro S.p.A. in concordato preventivo ed il Fallimento Sassari – Olbia Lotto 7, siglando un accordo di transazione, avrebbero provveduto, con riferimento a tutti i rapporti tra gli stessi "intercorsi/pendenti (ovvero, anche *ratione temporis*, con Lotto 7 in bonis)... anche ad integrazione di quanto già previsto dal Piano e dalla Proposta di

Concordato, ad appostare al passivo concordatario di Oberosler a favore di Lotto 7 l'importo complessivo ed omnicomprensivo di Euro 6.000.000,00 in via chirografaria”.

L'accordo concluso, tacitando ogni pendenza tra Oberosler e la S.c.a.r.l di cui pure essa sarebbe stata parte, eliminerebbe in radice anche solo l'idea di una lesione degli interessi della consortile, in ragione di pregressi mancati conferimenti della socia capogruppo.

Infine, nel denegato caso in cui la pretesa di parte attrice dovesse trovare accoglimento, l'importo dovuto a fronte delle prestazioni contrattuali rese dovrebbe essere corrisposto, nella misura integrale, di € 717.068,75, oltre accessori di legge maturati sino all'effettivo soddisfo, dalle società costituenti l'ATI, in proprio ed in via solidale tra loro e, dunque, ciascuna sarebbe chiamata a corrispondere l'intera somma, per cui la convenuta chiede di essere autorizzata alla chiamata in causa delle società Oberosler Cav. Pietro S.p.A., Aleandri S.p.A. e Movistrade Cogefi S.r.l..

Le stesse, infatti, sarebbero, secondo parte convenuta, debentrici dirette di Castaldo S.p.A. in forza dei contratti stipulati quali committenti delle prestazioni di subappalto, fornitura e posa in opera nonché in forza dell'art. 93 del d.P.R. n. 207/2010.

Inoltre, la parte convenuta chiede, per il denegato caso di accoglimento delle domande revocatorie, che la committente principale Anas Spa sia dichiarata tenuta a manlevare Castaldo S.p.A. di ogni esborso, in quanto tenuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 118, comma 3, del D. Lgs. n. 163/2006 (ratione temporis

applicabile) a corrispondere il pagamento diretto in favore del subappaltatore/fornitore in caso di inadempimento dell'appaltatore.

Peraltro, la stessa committente, Anas S.p.A., avrebbe trattenuto gli importi di cui agli SSAALL nn. 28, 29, 30 proprio per far fronte al pagamento diretto dei subappaltatori e fornitori insoddisfatti (p. 33 atto di collaudo).

Quindi, la convenuta chiede di essere autorizzata anche alla chiamata in causa della Anas S.p.A..

Infine, la convenuta espone che avrebbe in ogni caso diritto ad essere remunerata per le prestazioni rese – ove mai fosse chiamata a restituire quanto legittimamente a suo tempo incassato – anche per quanto disposto dagli artt. 2043 o 2041 c.c..

1.3. Autorizzate ed eseguite le richieste chiamate in cause, nonché costituite le società chiamate in causa, che ampiamente contro- deducano e rassegnano le suesposte conclusioni, in sede di prima udienza del 07/10/2021 vengono concessi i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c.

1.4. Depositata le memorie autorizzata, la causa viene ritenuta matura per la decisione senza assunzione di prove orali e trattenuta in decisione all'udienza, svoltasi in via di "trattazione scritta", del 31/03/2022, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., decorrenti dal 01/04/2022, ridotto il primo termine a trenta giorni.

## **2. In diritto.**

### **2.1. Sull'eccezione di difetto di legittimazione attiva.**

Tale eccezione della convenuta risulta infondata, trattandosi nella società consortile oggi fallita, se anche costituita ai sensi e ai fini dell'art. 93 del d.P.R. n. 207/2010, a differenza di una semplice associazione temporanea di imprese, pur sempre di un

soggetto giuridico autonomo, avente personalità giuridica e piena autonomia patrimoniale, fiscale e gestionale, esercitante un'attività imprenditoriale (cfr. Cass. n. 7734/2016, v. anche *infra*); tenuto conto che la stessa società consortile è stata dichiarata fallita e la relativa sentenza, che ha accertato i requisiti di fallibilità, non risulta essere stata reclamata ai sensi dell'art. 18 l. fall., al Fallimento della stessa società spetta quindi senz'altro la legittimazione attiva a fare valere le azioni revocatorie ex art. 67 della legge fallimentare.

## **2.2. Nel merito: sulle domande di revocatoria azionata dal fallimento attoreo nei confronti della convenuta in ordine ai pagamenti della terza “Oberosler”**

L'art. 67, 1°co., n. 2, l. fall. dispone che *“sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato di insolvenza del debitore, gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.”*

La giurisprudenza di legittimità, come peraltro ampiamente citata già in atto di citazione, ha dichiarato l'applicabilità di tale norma anche ai pagamenti da parte di terzi, ma l'esperibilità della revocatoria del pagamento effettuato dal terzo in favore del creditore del fallito, come anche l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 67 l.fall., rimane subordinata al fatto che il terzo abbia utilizzato denaro del fallito ovvero, avendo utilizzato denaro proprio, si sia rivalso con esito positivo sul fallito stesso prima del fallimento; solo in tali casi, infatti, è ravvisabile una potenziale idoneità del pagamento ad incidere sulla "par condicio creditorum", stante la configurabilità di un'effettiva relazione/interazione con il patrimonio del fallito

(cfr. *ex multis* Cass. civ. 142/2003).

In caso contrario, appare, infatti, ovvio che il pagamento di un terzo, che in pratica si “aggiunge” al patrimonio del fallito, destinato alla soddisfazione dei creditori, non potrebbe arrecare nessun danno agli stessi creditori, come non vi potrebbe essere nessuna ragione per poter recuperare lo stesso pagamento alla massa, al quale i soldi pagati in realtà mai appartenevano (cfr. Cass. civ. 25928/2015, secondo la quale *“il pagamento, effettuato da un terzo, di un debito comunque gravante sul fallito è revocabile, ex art. 67, comma 1, n. 2, l.fall., dovendo ritenersene una modalità anomala, ove si accerti che la relativa provvista abbia lesa, direttamente o indirettamente, la "par condicio creditorum", come quando il terzo, debitore del fallito, lo abbia eseguito con denaro a questi dovuto”*).

Ciò posto, prima di esaminare l’anormalità dei mezzi di pagamento utilizzati, per quanto riguarda i pagamenti effettuati dalla terza Oberosler, deve in primo luogo esaminarsi se la parte attrice ha allegato e provato (ovvero: offerto a provare), che vi siano i presupposti per azionare la revocatoria anche in ordine a tali pagamenti.

Orbene, il fatto dell’avvenuto pagamento dell’importo complessivo di € 596.000,00, mediante assegni e bonifici bancari, da parte di Oberosler alla odierna convenuta è incontestato e trova, inoltre, riscontro nelle evidenze documentali forniti dal fallimento attoreo (cfr. docc. 27- 34 di parte attrice).

A dire del Fallimento, i relativi pagamenti sarebbero avvenuti con denaro della fallita, perché Oberosler, debitrice della consortile per “svariati milioni di euro”, effettuando il pagamento alla convenuta avrebbe estinto, in parte qua, sia il debito della fallita verso la convenuta, sia il debito di Oberosler verso la fallita.

In particolare, parte attrice ha assunto, che con lo stesso accordo d.d. 31/01/2017 (v. doc. 12 di parte attrice) sarebbe stato stabilito che la Oberosler Cav. Pietro S.r.l. avrebbe pagato il debito della Sassari - Olbia Lotto 7 alla Castaldo S.p.A. con denaro spettante alla stessa Sassari - Olbia Lotto 7, prevedendo i pagamenti delle rate mediante i sei assegni bancari che la Oberosler Cav. Pietro S.r.l. contestualmente avrebbe rilasciato.

Peraltro, un tanto non emerge, in realtà, dallo stesso accordo, che prevede semplicemente che la Oberosler sia *“responsabile solidale a termine di legge in qualità di capogruppo mandataria dell’ATI”*, senza che si parla, in realtà, ancor meno in modo dettagliato, dei rapporti di debito- credito tra la Oberosler e la società consortile oggi fallita (cfr. il doc. 12 di parte attrice, dove si legge testualmente: *“Sassari Olbia Lotto 7 e, in conseguenza, Oberosler, anche quale responsabile solidale a termini di legge in qualità di capogruppo mandataria dell’ATI in premessa, risultano essere debentrici della Castaldo S.p.A. dell’importo di € 717.068, 75 (oltre alle fatture da emettere per il SAL n. 8 e Sal n. 10, per lo svincolo delle ritenute a garanzia e degli interessi)”*).

Nel caso *de quo*, per quanto sopra, occorrerebbe però accertare se i pagamenti oggetto di causa, come effettuati dalla terza Oberosler, siano stati effettuati con denaro effettivamente dovuto alla fallita, il che non può prescindere logicamente dall’accertare la natura (causa) del rapporto di debito – credito intercorrente fra la fallita e la terza Oberosler (rapporto di provvista), nonché dall’accertamento, se— e in quale ammontare— per effetto di detti pagamenti, il debito della Oberosler verso la fallita si sia estinto per compensazione legale, come asserito dalla parte attrice.

Dell'onere della prova che si trattasse di un pagamento del terzo effettuato con denaro spettante alla fallita, non può che ritenersi gravato il Fallimento che aziona la revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67 L.F., incombendo sulla curatela l'onere della prova circa la sussistenza dell'atto dispositivo e dell'eventus damni.

Ricade conseguentemente sul Fallimento anche l'onere della prova relativo alla natura del rapporto di provvista sussistente fra la consortile la socia Oberosler.

Ebbene, secondo la prospettazione alquanto generica del Fallimento, almeno come effettuata entro il primo termine ex art. 183 comma 6 c.p.c., demandato alla cristallizzazione del *thema decidendum*, il fondamento del debito della terza Oberosler "per svariati milioni di euro" verso la fallita sarebbe da rinvenire nel meccanismo di cd. "ribaltamento costi" con cui operava la società consortile (cfr. pag. 4 dell'atto di citazione).

Tale meccanismo andrebbe quindi ricondotto alla disciplina di cui all'art. 2615ter c.c., per cui i soci della società consortile sono obbligati a contributi in denaro a favore della società, al fine di consentirle di adempiere alle proprie obbligazioni di pagamento per l'acquisto dei beni e la prestazione dei servizi necessari per l'esecuzione dei lavori appaltati.

Peraltro, il Fallimento attoreo non ha, tempestivamente, allegato quale fosse stato l'esatto ammontare del debito di Oberosler verso la consortile, in nessuna delle date dei pagamenti di cui è causa, per cui non è neanche possibile accertare, se i pagamenti effettuati hanno effettivamente abbattuto l'asserito debito della Oberosler nei confronti della società consortile.

Le schede contabili della società Oberosler allegate dal Fallimento sub docc. 38,

44, 45 non sono utilizzabili ai sensi degli artt. 2709 e 2710 c.c. nel rapporto fra la fallita e la convenuta, e non sono dunque idonee a fornire prova diretta di tale circostanza, peraltro, come appena notato, neanche dedotta, con i dovuti dettagli, entro il primo termine ex art. 183 comma 6 c.p.c., per cui la documentazione depositata soltanto in sede di memoria istruttoria (cfr. oltre ai docc. 42- 49 anche il doc. 50 di parte attrice, peraltro di redazione meramente unilaterale) non può essere utilizzata per integrare, inammissibilmente, l'allegazione.

A riguardo va, infatti, ricordato, che può e deve essere provato soltanto quanto tempestivamente dedotto, se anche, eventualmente, mediante richiamo a documentazione contestualmente depositata (cfr. ex multis ordinanza Cass. civ., n. 31402/2019).

Parte attrice ha, invece, dedotto soltanto nella propria memoria istruttoria, quindi, tardivamente, che la *“Oberosler Cav. Pietro S.p.A. ... non ha pagato quale terza obbligata solidale, bensì quale debitor debitoris e ha poi compensato questo suo pagamento con la corrispondente parte del suo debito”* e *“a comprova del fatto che la Oberosler Cav. Pietro S.p.A. era in debito verso la Sassari - Olbia Lotto 7 s.c. a r.l. di € 16.893.761,60 al lordo del minor controcredito della Oberosler Cav. Pietro s.r.l. per il costo dei lavori da questa eseguiti e da ribaltare, si dimettono le schede contabili della Sassari - Olbia Lotto 7 s.c. a r.l. relative alla Oberosler Cav. Pietro S.p.A. quale cliente (debitore) e fornitore (creditore), le schede contabili della Oberosler Cav. Pietro S.p.A. relative alla Sassari - Olbia Lotto 7 s.c. a r.l. quale cliente (debitore) e fornitore (creditore), le schede contabili della Sassari - Olbia Lotto 7 s.c. a r.l. "debiti v/Oberosler", "fatture da ricevere Oberosler" e*

*"fatture da emettere Oberosler", nonché lo schema riassuntivo dei rapporti di debito-credito tra Oberosler e Sassari Olbia Lotto 7 Scarl (doc. 42 – 50)".*

Tali deduzioni sono ictu oculi tardive, come lo sono le ulteriori e contraddittorie deduzioni, di cui soltanto alla comparsa conclusionale dell'attore, che indicano un debito della Oberosler di "€ 19.874.474,25" (cfr. pag. 12 della comparsa conclusionale).

Ma non solo: parte attrice non ha neanche indicato in tali sedi a) in quale data il debito dalla Oberosler nei confronti della Sassari- Olbia Lotto 7 s.c.a.r.l. sarebbe ammontato ad € 16.893.761,60 ovvero, ad € 19.874.474,25 (infatti, i pagamenti effettuati, oggetto di causa, sono multipli), nonché b) quale sarebbe stato l'asserito "minor controcredito della Oberosler Cav. Pietro s.r.l. per il costo dei lavori da questa eseguiti e da ribaltare."

Non si rinviene pertanto con sufficiente determinatezza, quale fosse il titolo, ma anche l'ammontare del debito di Oberosler verso la fallita, ragione per la quale anche la prova orale offerta (peraltro sempre generica, come già l'allegazione) appare inammissibilmente esplorativa, tesa, infatti, più che alla prova di fatti tempestivamente allegati, alla integrazione dell'allegazione più che lacunosa e, anzi, addirittura contraddittoria del fallimento attoreo.

In particolare, il Fallimento non ha fornito la prova che, per effetto dei singoli pagamenti effettuati dalla Oberosler— riferito al debito della fallita verso la convenuta— il (presunto) maggior debito di Oberosler verso la fallita si sia corrispondentemente ridotto.

In realtà, detti pagamenti non emergono chiaramente neanche dalle scritture

contabili della fallita che annotavano, tra l'altro, i crediti verso Oberosler (cfr. docc. 42, 43, 46 del fallimento attoreo), ove pure appaiono riportati in compensazione i debiti della fallita verso Oberosler, risultando apparentemente esclusivamente nella scheda contrabile *sub* doc. 49 di parte attrice (e doc. 10 di parte Aleandri spa, v. a riguardo però *infra*).

A riguardo non appare inutile rilevare, come la Oberosler non fosse un semplice terzo debitore della fallita, che pagando il creditore del suo debitore avrebbe quindi semplicemente ridotto il proprio maggior debito (anche se, si ripete, ne è ignoto l'ammontare esatto al momento dei singoli pagamenti) per l'immediato effetto estintivo della compensazione, ma era la socia di maggioranza della consortile.

Si conviene quindi con la precedente giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. sentenze n. 1083/2021 e n. 378/2022), intervenuta in azioni di revocatorie analoghe alla presente (anche) laddove ha, si ritiene, correttamente rilevato come, in conseguenza di tale peculiare posizione soggettiva della Oberosler, di ogni dazione di denaro da questa effettuata a favore della consortile ne deve essere indagata la causa, al fine di accertare se il detto versamento fosse meramente estintivo di un maggior debito gravante sulla socia verso la società, o se costituisse invece un prestito sociale o un contributo ex art. 2615ter c.c. (a cui i soci della consortile erano – in entrambe le ipotesi - tenuti secondo statuto - cfr. art. 8 statuto *sub* doc. 3 di parte attrice), o altro ancora.

A tal fine occorre interpretare la volontà comune delle parti sulla base delle circostanze del caso concreto (cfr. Cass. civ. 29325/2020).

In tale prospettiva, i bilanci della società fallita (da cui eventualmente evincersi,

attraverso la qualificazione della relativa posta a bilancio, quale destinazione i soci avessero impresso ai versamenti del socio Oberosler) non soccorrono, in quanto non sono stati prodotti.

Neppure è stata prodotta delibera alcuna dell'organo amministrativo relativa ai pagamenti di cui è causa, o in genere ai versamenti di Oberosler a favore della consortile, laddove, a mente dell'art. 8 dello Statuto, rubricato "Obblighi e prestazioni dei soci consorziati", le modalità e i termini del versamento dei contributi in denaro di cui all'art. 2615ter c.c. (art. 8 co. 1), nonché dei finanziamenti da parte dei soci (art. 8 co. 2) e dei rimborsi da parte dei soci delle quote parte di loro spettanza dei costi sostenuti dalla società per l'esecuzione dei lavori (art. 8 co. 5 lett. c)) dovevano essere, invece, fissati dall'organo amministrativo.

A riguardo le prove orali offerte dal Fallimento appaiono poi irrilevanti, in quanto non offrono in nessun modo di chiarire la causa delle dazioni di denaro oggetto dell'odierna revocatoria, a parte che, per quanto sopra, tale causa avrebbe dovuto essere dedotta chiaramente entro i termini per definire il thema decidendum, potendo una parte provare soltanto quanto tempestivamente dedotto.

D'altro lato, nella stessa scheda contabile della consortile prodotta dal Fallimento *sub* doc. 49 (scheda denominata "Debiti verso Oberosler", v. anche doc. 10 della chiamata Aleandri spa), compare non solo più volte, come posta di debito della società consortile verso Oberosler, la dicitura "finanziamento socio Oberosler", così come compare, ad apparente riduzione del debito verso Oberosler, la contabilizzazione di pagamenti indicati come "restituz.(ione) parz.(iale)

finanziamento Oberosler” o “rimborso parziale finanziamento Oberosler” o “restituzione parziale debito verso Oberosler” o simili, ma in tale scheda ai pagamenti di cui è causa appare essere stato attribuito addirittura espressamente la qualifica di “finanziamento” (così, tra l’altro in data 03/03/2017 nella scheda sub doc. 49 dell’attore si legge “Castaldo- FT. 365+367+ acc.to 79, per € 100.000,00 con sotto l’indicazione “(Finan.Oberosler)” ovvero, nel citato doc. 10 della Aleandri “03/03/2017 1.270 03/03/2017 CARIBZ - FINANZ. SOCIO OBEROSLER (CASTALDO)”).

Quindi, dalla lettura complessiva di dette schede può evincersi che la socia Oberosler fosse non solo solita finanziare la consortile con finanziamenti soci, ma che intendeva apparentemente farlo anche con i pagamenti di cui è causa, o almeno con una parte degli stessi.

Inoltre, risulta che la consortile provvedeva apparentemente a restituire alla società Oberosler, almeno parzialmente, tali finanziamenti (ledendo, semmai, con tali restituzioni, la par condicio creditorum, tenuto conto della postergazione della restituzione dei finanziamenti soci contemplata dall’art. 2467 c.c.).

In ogni caso, nell’ipotesi di finanziamento socio “spontaneo”, i pagamenti della terza Oberosler non possono che essere stati effettuati con denaro proprio, per cui non sarebbe rinvenibile, almeno a causa di tali pagamenti, alcun danno per il patrimonio sociale della fallita, scaturendo un danno semmai dalla restituzione, da parte della società consortile, di precedenti pagamenti effettuati a titolo di “finanziamenti soci” o, anche, in ipotesi, di contribuzioni, alla Oberosler.

A riguardo va rilevato come la stessa parte attrice asserisce che, se anche i

pagamenti del debito della Sassari - Olbia Lotto 7 da parte della Oberosler fossero considerati pagamenti di un terzo coobbligato, non cambierebbe nulla, perché la Oberosler, in tal caso rivalendosi, avrebbe compensato tali pagamenti con il suo debito corrispondente verso la Sassari - Olbia Lotto 7, andando in tal modo a incidere sulla par condicio creditorum, facendo riferimento a riguardo, sempre, ad una scheda contabile della sola Oberosler (v. doc. 38 di parte attrice), senza peraltro spiegare— visto che non chiarisce neanche la causa dell'asserito credito della Oberosler— su quale base la Oberosler avrebbe avuto diritto a tale compensazione (non apparendo la stessa ammissibile per la restituzione quasi “anticipata” di “finanziamenti soci” o, ancor meno, di contributi) e, comunque, senza indicare gli esatti rapporti dare- avere a seguito delle (asserite) compensazioni.

A riguardo appare addirittura controproducente l'asserzione del fallimento attoreo, comunque sempre generica, contenuta nella comparsa conclusionale secondo la quale *“aggiunge che le compensazioni avvenute durante la “vita” delle due società Oberosler e Sassari – Olbia sono comprovate anche dalla proposta di concordato della Oberosler, nella quale è stata inserita al passivo concordatario un credito vantato dalla Sassari - Olbia di euro 5.533.699,00 (v. atto di transazione – documento n. 23 dell'attore). Questo, secondo la Oberosler, era il risultato delle compensazioni, avvenute anche secondo il Fallimento, il quale peraltro, in sede concordataria, aveva indicato un suo credito residuo post compensazioni più alto.”* Infatti, non chiarendo parte attrice neanche in tale contesto, né le esatte ragioni di credito della Oberosler, né l'esatto ammontare del credito residuo (sul quale la Oberosler e il fallimento attoreo appaiono poi effettivamente aver trovato una

transazione, cfr. doc. 39 di parte attrice), con la stessa affermazione conferma soltanto che la lesione della *par condicio creditorum* non deve essere necessariamente essere ricondotta ai pagamenti di cui è causa, ma, semmai, alla compensazione con crediti di dubbia natura e causa della Oberosler.

A riguardo va anche rilevato che parte attrice non appare chiaramente esporre i fatti che stanno alla base della compensazione apparentemente effettuata unilateralmente dalla Oberosler, ovvero distinguere tale asserita compensazione dall'effetto solutorio degli asseriti pagamenti.

Affinché, infatti, vi potesse essere stato un effetto solutorio, servirebbe la prova (e ancor prima: l'allegazione) di un pregresso debito della Oberosler nei confronti della società consortile fallita, che sarebbe andato ad estinguere con i pagamenti di cui è causa, ma parte attrice non ne ha chiaramente dedotto né il titolo né l'ammontare, al momento di ogni singolo pagamento di cui è causa.

La compensazione alla quale fa riferimento parte attrice potrebbe invece essere una conseguenza non solo della circostanza che la società consortile fallita avesse dei crediti (pregressi) nei confronti della Oberosler, ma allo stesso tempo dovrebbero esserci stati dei crediti della Oberosler nei confronti della società oggi fallita, e anche a riguardo parte attrice non ha dedotto in modo sufficientemente chiaro né il titolo, né l'esatto ammontare di tali crediti.

Che la Oberosler avesse esercitato una rivalsa, nei confronti della società consortile fallita, a seguito del pagamento di una obbligazione solidale, lo pare invece non solo escludere la stessa parte attrice, ma viene smentito già dall'evidenza documentale.

Infatti, una tale ricostruzione appare contraddetta dalle stesse schede contabili della Oberosler, dalle quali emerge, per quanto sopra, che la stessa intendeva effettuare con i pagamenti oggetto di causa, dei finanziamenti alla società consortile (v. a riguardo anche le deduzioni delle chiamate, in particolare della chiamata Aleandri Spa, in ordine alla ricomprensione di tali finanziamenti – ovvero delle richieste di rimborso degli stessi— tra i “crediti diversi” oggetti della transazione di seguito intervenuta tra il fallimento attoreo e la società Oberosler, deduzioni che vengono sostanzialmente confermate dai docc. 9 a 11 della stessa Aleandri Spa.).

Alla luce di tutto quanto precede deve conclusivamente affermarsi il difetto di prova della causa meramente solutoria dei pagamenti effettuati dalla Oberosler a favore della convenuta.

Non sussistendo, infatti, la prova che i pagamenti della terza Oberosler, oggetto di revocatoria, abbiano estinto un (effettivo) debito del solvens verso la fallita, e, dunque, che sia stato effettuato con denaro della fallita, non è possibile rinvenire, a causa degli stessi pagamenti, un comprovato eventus damni per la massa creditoria dell’odierna fallita, per cui non sussistono i presupposti per l’esperimento dell’azione revocatoria fallimentare ex art. 67 l. fall, a prescindere se si applichi il primo o il secondo comma.

### **2.3. Sulla domanda di revocatoria in ordine al pagamento effettuato dalla società consortile fallita a favore della convenuta in data 18.11.2016.**

Tale domanda, riferita al pagamento eseguito direttamente dalla società fallita a favore della convenuta per € 55.000,00, in data 15.11.- 18.11.2016, a mezzo di assegno bancario, risulta fondata.

In primo luogo, va rilevato come il pagamento stesso non risulta contestato e comunque comprovato dalla documentazione in atti (cfr. docc. 35 e 36 del fallimento attoreo).

Ciò posto, tale pagamento deve ritenersi effettuato con mezzi anomali ai sensi e per gli effetti dell'art. 67 co. 1 n. 2 l. fall., per i seguenti motivi.

Va ricordato che in tema di appalti pubblici, l'art. 3 co. 1 della L. 136/2010 (recante il *“Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia”*), prevede sul pagamento ai subappaltatori che: *“Per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche Epei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni”*.

Il comma 3 della medesima disposizione prevede che: *“I pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli in favore di gestori e*

*fornitori di pubblici servizi, ovvero quelli riguardanti tributi, possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa. Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a ((1.500 €)), relative agli interventi di cui al comma 1, possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario o postale, fermi restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa. L'eventuale costituzione di un fondo cassa cui attingere per spese giornaliere, salvo l'obbligo di rendicontazione, deve essere effettuata tramite bonifico bancario o postale o altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti) ”.*

Inoltre, il comma 5 della stessa disposizione detta le specifiche modalità di tracciamento dei pagamenti, cui gli tutti gli appaltatori e subappaltatori di contratti pubblici devono attenersi (“*Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, il codice unico di progetto (CUP). In regime transitorio, sino all'adeguamento dei sistemi telematici delle banche e della società Poste italiane Spa, il CUP può essere inserito nello spazio destinato alla trascrizione della motivazione del pagamento*”).

Evidentemente il pagamento di cui è causa, relativo al corrispettivo dei lavori di subappalto svolti dalla convenuta, non rientra nelle ipotesi di cui al citato comma 3, che consente l'utilizzo di sistemi diversi dal bonifico bancario o postale.

Inoltre, gli stessi contratti astretti fra la convenuta e la consortile recavano espressamente la previsione del pagamento a mezzo bonifico bancario, nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge n. 136/2010 (cfr. docc. 10 e 12 di parte attrice).

Ai sensi di legge e delle previsioni contrattuali, il pagamento delle fatture sarebbe dunque dovuto avvenire con bonifico bancario, recante gli identificativi relativi alla gara e al codice unico progetto previsti dalla norma.

A nulla rileva che l'assegno bancario fosse dotato della clausola di non trasferibilità, atteso che l'assegno non garantisce in ogni caso la piena tracciabilità del flusso finanziario come prevista per legge, non recando la relativa transazione di denaro il codice identificativo di gara e il codice unico di progetto relativo all'appalto.

In definitiva, il pagamento effettuato in data 18.11.2016 risulta quindi anomalo, sia perché contrario alle modalità previste per legge, sia perché contrario alle stesse modalità di pagamento contrattualmente previste dalle parti (cfr. Cass civ. 26241/2021).

Deve a riguardo evidenziarsi che il pagamento in parola rientra, a mente degli artt. 67 co. 1 n. 2 e 69bis co. 2 l. fall., nell'anno anteriore alla data di pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese (14/11/2017, cfr. doc. 4 dell'attore).

In tale prospettiva, sarebbe spettato alla convenuta dare prova dell'*inscientia decoctionis*.

La convenuta ha peraltro semplicemente allegato di non avere conosciuto lo stato di insolvenza della società consortile; secondo la stessa convenuta, l'avvio della procedura concorsuale e la declaratoria di Fallimento sarebbero postumi di un anno rispetto alla data di sottoscrizione dell'accordo di dilazione dei pagamenti e non vi sarebbe stato sentore, neanche alla data dell'accordo del 31/01/2017, in ordine alla "sofferenza" patrimoniale della consortile.

Il mero ritardo nei pagamenti, non potrebbe valere come indizio in tal senso, essendo noto che negli appalti di opere pubbliche, la remunerazione dei corrispettivi maturati per le prestazioni effettuate - soprattutto dagli anelli più deboli della filiera, quali i fornitori ed i subappaltatori - sarebbe fisiologicamente tardiva; se Castaldo S.p.A. avesse sospettato minimamente il profilarsi di una così grave insolvenza, con ogni probabilità, avrebbe scelto legittimamente (art. 1460 c.c.) di eccepire l'inadempimento, fermare le forniture e non ultimare i lavori, piuttosto che affrontare l'alea di un mancato pagamento della portata in questione.

L'insolvenza della S.c.a.r.l. successivamente determinatasi sarebbe semmai dipesa dagli omessi conferimenti dei medesimi soci, tra cui la Oberosler Cav. Pietro S.p.A., omissione che sarebbe stata posta in essere nonostante i puntuali pagamenti progressivi per stati di avanzamento lavori posti in essere da Anas S.p.A. e nonostante lo Statuto contemplasse espressamente la facoltà (evidentemente non esercitata nel caso di specie) di domandare con ogni mezzo di legge, l'apporto degli stessi soci per consentire il raggiungimento dello scopo sociale.

Tale argomentazione della convenuta da un lato risulta però non pertinente (non rilevando ai fini della mera conoscenza dello stato di insolvenza di chi ne sia la colpa), dall'altro insufficiente ai fini del superamento della presunzione di conoscenza posta dall'art. 67 co. 1 l.fall. in capo alla convenuta, anche e soprattutto a mente del tenore letterale dell'accordo tra le parti d.d. 31/01/2017, concluso poco più di due mesi dal pagamento *de quo*.

Il soggetto convenuto in revocatoria a mente dell'art. 67 co. 1 l. fall. non può, infatti, limitarsi ad una prova meramente negativa, equivalente alla mancanza della prova positiva della conoscenza, dovendo invece dimostrare la sussistenza, al momento dell'atto revocabile, di circostanze tali da far ritenere, ad una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza, che l'imprenditore si trovasse in una situazione normale di esercizio dell'impresa (Cass. civ. 803/2016: *"In tema di revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 2, l.fall. (nella formulazione anteriore alla modifica introdotta con il d.l. n. 35 del 2005, conv. con modif. nella l. n. 80 del 2005, applicabile "ratione temporis"), lo stato di insolvenza dell'imprenditore nel cd. periodo sospetto forma oggetto di una presunzione "iuris et de iure" conseguente all'apertura della procedura concorsuale, cosicché il convenuto in revocatoria non è ammesso a provare che, nel periodo suddetto, il debitore versava in una situazione di sola temporanea difficoltà ad adempiere, potendo solamente contestare la percezione dei sintomi del dissesto con l'allegazione, se del caso, dei fatti dimostrativi della propria inscientia decoctionis"*).

Nel caso di specie, non è stato allegato dalla convenuta nessun fatto dimostrativo dell'*inscientia decoctionis*, ovvero nessuna circostanza tale da fare ritenere ad una

persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza che l'imprenditore si trovasse in una situazione di normale esercizio dell'impresa (come, a titolo esemplificativo, la tempestività dei pagamenti da parte della consortile, l'esecuzione degli stessi anche con mezzi "normali", il regolare deposito dei bilanci).

Anzi, emerge dalla documentazione fornita dalla parte attrice (cfr. docc. 35, 36 e 37) che si tratta di pagamento di novembre 2016, riferito a fatture emesse a febbraio dello stesso anno, che avrebbero dovuto essere pagate entro 120 giorni e, inoltre, un tanto è avvenuto con assegno bancario, in violazione degli obblighi contrattuali e di legge, come sopra esposto.

Ne consegue che, in difetto della prova dell'*inscientia decotionis*, il pagamento di cui è causa, effettuato direttamente dalla società consortile fallita, risulta senz'altro soggetto a revocatoria, con conseguente condanna della società convenuta alla restituzione a favore del Fallimento di quanto ricevuto per effetto dell'incasso del detto assegno, con interessi legali dalla data della domanda (atto di citazione notificato il 21/01/2021) all'effettivo saldo.

#### **2.4. Sulle domande della convenuta nei confronti delle parti chiamate in causa e le domande tra gli stessi chiamati in causa.**

2.4.1. Va premesso che la convenuta non formula una domanda di "manleva", nei confronti della Oberosler Cav. Pietro S.p.A., Aleandri S.p.A. e Movistrade Cogefi S.r.l., ma invoca in primo luogo l'obbligo solidale delle società consorziate per il pagamento dei lavori sub-appaltati, richiesta subordinata, all'accoglimento (si ritiene: anche parziale) delle domande della parte attrice.

Le parti chiamate eccepiscono che tali richieste in ordine all'asserita perdurante

responsabilità solidale, ex lege, delle socie dell'ATI in caso di costituzione di una società consortile a responsabilità limitata, sarebbero smentite dalla giurisprudenza di legittimità intervenuta in materia, secondo la quale *“alla società consortile a responsabilità limitata costituita per l'esecuzione delle opere pubbliche appaltate alle imprese consorziate, pur se già riunite in raggruppamento temporaneo di imprese, si applica la regola dettata dall'art. 2472, comma 1, c.c., in virtù della quale nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio. Invero, in caso di consorzio costituito in forma di società di capitali, la causa consortile giustifica la deroga delle norme che disciplinano il tipo di società scelto, ma non anche a quelle che fissano le regole fondamentali del tipo; e la personalità giuridica propria delle società di capitali costituisce un diaframma tra i singoli soci e i terzi creditori della società, che è il tratto essenziale della disciplina "in subiecta materia" (cfr. Cass. n. 7734/2016).*

Peraltro, se è vero che la sentenza della Corte Suprema appena citata afferma la personalità giuridica e l'autonomia della società consortile, l'ha fatto con riguardo ad una fattispecie anteriore all'entrata in vigore dell'art. 37 del codice degli appalti invocati dalla parte convenuta, per cui la stessa affermazione— pur ancora valida— non esclude, allo stesso tempo, la estensione della responsabilità della società consortile ai consorziati ai sensi dell'art. 37 citato, come emerge, *a contrariis*, dalla seguente motivazione della citata sentenza: *“Con il secondo motivo si censura la violazione della L. n. 109 del 1994, art. 13, comma 2, artt. 10 e 8, nonché della L. n. 584 del 1977, art. 21, comma 3 e D.Lgs. n. 406 del 1991, art. 23 bis e art. 23,*

*comma 7 e della L. n. 55 del 1990, nella parte in cui la Corte d'appello di Milano ha attribuito natura eccezionale alla responsabilità illimitata solidale dei consorziati per le obbligazioni assunte della società consortile nei confronti dei terzi. Il motivo non introduce elementi di novità rispetto a quanto già osservato: salvo la prospettazione di una questione di incostituzionalità, ove si neghi efficacia retroattiva alla L. 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge-quadro in materia di lavori pubblici), il cui art. 13, comma 2, recita: "L'offerta dei concorrenti associati o dei consorziati... determina la loro responsabilità solidale nei confronti dell'Amministrazione nonchè nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori...". Già dalla semplice lettura della norma emerge, ictu oculi, il dato testuale che la responsabilità è estesa verso le imprese subappaltanti - ciò che equivale a dire subcommittenti - e non subappaltatrici. Si tratta di un ostacolo letterale insormontabile all'estensione della solidarietà nei confronti della subappaltatrice....; pur se il contratto di subappalto risulta stipulato, in effetti, in data 28 marzo 1994: e dunque, successiva all'entrata in vigore della suddetta norma, di cui non sarebbe punto necessario, di conseguenza, predicare la retroattività....").*

E così, in ordine ad una fattispecie nella quale si applica, invece, lo stesso art. 37 Codice degli appalti applicabile anche nella presente fattispecie, la sentenza della Corte appello Genova sez. I, 28/04/2021, n. 473 ha affermato quanto segue: *“Quanto, poi, all'incompatibilità tra il principio dell'autonomia patrimoniale perfetta vigente per le società di capitali, ed il riconoscimento di una responsabilità dei singoli soci per le obbligazioni assunte dalla società stessa, deve*

*aderirsi all'insegnamento del Supremo Collegio secondo cui: "In materia di società consortile costituita secondo il tipo delle società di capitali (nella specie, s.r.l.), la causa consortile può comportare la deroga delle norme che disciplinano il tipo adottato ove la loro applicazione sia incompatibile con profili essenziali del fenomeno consortile, fermo restando che siffatta deroga non può giustificare lo stravolgimento dei principi fondamentali che regolano il tipo di società di capitali scelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale; tra i principi inderogabili rientra quello recato dall'art. 2462, comma 1, c.c., in virtù del quale nella s.r.l., per le obbligazioni sociali, risponde soltanto la società con il suo patrimonio - fatta eccezione del caso disciplinato dall'art. 2497, comma 1, c.c. - con conseguente inapplicabilità alla società consortile a responsabilità limitata dell'art. 2615, comma 2, c.c., che prevede la responsabilità solidale dei singoli consorziati con il fondo consortile per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio. Tale disposizione, tuttavia, non costituisce espressione di una regola generale, poiché la normativa speciale in tema di appalti pubblici (artt. 21, ultimo comma, della l. n. 584 del 1977, e 23, comma 7, del d.lgs. n. 406 del 1991), ha previsto la responsabilità illimitata e solidale dei consorziati per le obbligazioni assunte verso i terzi dalla società consortile nei confronti dell'ente appaltante, e, quindi, con l'art. 13, comma 2, della l. n. 109 del 1994, anche nei confronti di subappaltanti e fornitori (Cass.civ. Sez. I, 23/03/2017, n.7473, in senso conforme, Cass. Civ., sez.I, 27/11/2003, n. 18113, che già aveva affermato che l'autonomia patrimoniale delle società di capitali non può essere derogata ove non vi siano specifiche disposizioni di legge speciale in deroga*

*a tale regime, ma che, appunto, la normativa speciale in tema di appalti pubblici aveva stabilito la responsabilità illimitata e solidale dei consorziati per le obbligazioni assunte verso i terzi dalla società consortile, inizialmente nei confronti dell'ente appaltante (artt. 21, ult. comma, della legge n. 584 del 1977 e 23, comma 7, del d. lgs. n. 406 del 1991), e successivamente a partire dall'entrata in vigore della L.109 del 1994, art. 13, comma 2, anche nei confronti dei subappaltatori (recte: subappaltanti) e dei fornitori). E' la presenza, quindi, di una norma speciale, come era ratione temporis l'art.37, a rendere possibile l'attribuzione di una responsabilità illimitata e solidale delle singole società, a loro volta socie della società consortile a r.l., per le obbligazioni assunte, verso i terzi, dalla società consortile stessa.”... nonché “Quanto, poi, alla censura in merito all'interpretazione dell'art.93 dpr 207/2010, ratione temporis applicabile, data dal primo Giudice, si osserva che detta norma prevedeva la possibilità per concorrenti riuniti, dopo l'aggiudicazione di costituire tra loro una società anche consortile, per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori, come verificatosi, appunto nel caso della costituzione, da parte di C. e I., di S. T. soc. consortile a r.l.. Detta società "subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell'esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità dei concorrenti riuniti o consorziati ai sensi del codice". Pertanto, espressamente si prevedeva che la costituzione di una società consortile non valeva ad escludere la responsabilità dei concorrenti partecipanti, essendo la società meramente strumentale alla realizzazione dei lavori, tanto che l'art.93 c.5 prevedeva che: " La società'*

*costituita dai concorrenti riuniti o consorziati non puo' conseguire la qualificazione." ed al successivo c.6, altresì che : " Ai fini della qualificazione dei concorrenti riuniti, i lavori eseguiti dalla societa' sono riferiti ai singoli concorrenti riuniti, secondo le rispettive quote di partecipazione alla societa' stessa." Tali circostanze rendono evidente che la norma voleva evitare, in tutti i modi, che le società riunite, attraverso lo strumento della società consortile, potessero sottrarsi alla responsabilità solidale per le obbligazioni assunte dalla stessa consortile, per non mettere nel nulla la disciplina specificamente dettata in tema di responsabilità dall'art. 37 cod.appalti, attraverso la creazione di piccole società, come appunto è, nel nostro caso, S.T. (cfr. atto costitutivo, doc.7 appellante, ove risulta un capitale sociale di euro 10.000) a fronte dell'imponenza dei lavori pubblici da eseguire." (cfr. inoltre la sentenza del Tribunale di Milano n. 2966/2019, che afferma in sostanza gli stessi principi, oltre che la sentenza di questo Tribunale di Bolzano n. 228/2021, se anche in tema di responsabilità solidale di società riunite in ATI).*

In applicazioni di tale condivisibile giurisprudenza deve pertanto ritenersi, nel caso di specie, effettivamente sussistente una responsabilità solidale dei consorziati.

Ciò posto, va comunque rilevato come nell'accordo del 31/01/2017 (doc. 12 di parte attrice), firmato dalla società consortile oggi fallita e dalla convenuta, oltre che dalla società Oberosler in proprio, la parte convenuta ha rinunciato ad una parte delle sue pretese, per cui le stesse devono ritenersi estinte nei confronti della società consortile e, per l'effetto, anche nei confronti delle società consorziate, coobbligati solidali (art. 1301 c.c.); non avendo la stessa convenuta richiesto la

caducazione di tale accordo, non potrebbe quindi neanche ottenere la differenza tra l'importo ivi concordato e l'importo intero asseritamente dovuto (di € 717.068,75), qui ciononostante azionato dalla parte convenuta a vari titoli (cfr. a riguardo anche la nota di credito emessa dalla convenuta, depositata dalla chiamata in causa Oberosler al suo doc. 15).

In effetti, la stessa convenuta invoca la perdurante validità di tale scrittura, laddove afferma che “*Oberosler Cav. Pietro S.p.A. non è affatto un terzo ma è il titolare effettivo dell'obbligazione assunta e riconosciuta nei confronti di Castaldo, sia ai sensi dell'art. 93 del d.P.R. n. 207/2010, sia per quanto disposto dall'art. 37 del D.lgs. n. 163/2006, sia ai sensi della scrittura privata sottoscritta il 31.1.2017.*”, ritenendo quindi una responsabilità della Oberosler non solo in base alle richiamate norme di legge, ma anche sulla base della scrittura privata sottoscritta dalla stessa.

Va poi rilevato come le chiamate, in particolare la Aleandri spa, fanno riferimento all'art. 70 l. fall., ritenendo, in sostanza, che la convenuta non possa agire nei confronti degli obbligati solidali, dovendo chiedere, ai sensi della stessa norma, l'ammissione al passivo per il credito con riguardo al quale ha restituito delle somme di denaro al fallimento, per effetto della revoca; in caso contrario vi sarebbe una violazione della *par condicio creditorum*, in quanto la convenuta trarrebbe un beneficio maggiore rispetto agli altri creditori del medesimo Fallimento, i quali, a differenza di Castaldo, verrebbero pagati solo con moneta fallimentare.

Tale tesi non convince.

In primo luogo, non si tratta nelle richieste della convenuta di richiedere il pagamento di quanto, in ipotesi da restituire al fallimento, di una azione dipendente

in senso stretto dall'apertura del fallimento, operando la responsabilità solidale a prescindere dall'esperimento della revocatoria fallimentare, la quale, nel caso del suo accoglimento, anche parziale, come nel presente caso, comporta soltanto che la convenuta acquista (di nuovo) l'interesse a far valere la stessa responsabilità solidale, in via subordinata al rigetto della revocatoria, essendo posto nel nulla il precedente pagamento solutorio della società fallita (avendo la pronuncia che chiude un'azione di revocazione - ordinaria o fallimentare - natura costitutiva, caducandosi ab origine gli effetti dell'atto, cfr. da ultima Corte appello Ancona sez. II, 12/11/2021, n.1232).

A riguardo appaiono operare gli stessi principi sopra già invocati per ammettere (o non ammettere) la revocatoria di pagamenti di terzi: soltanto se il terzo ha pagato con soldi che sarebbero dovuti alla società fallita, estinguendo un proprio debito nei confronti della stessa, si potrebbe aver una violazione della *par condicio creditorum*, mentre ogni patrimonio che si "aggiunge" al patrimonio della società fallita, anche a seguito del fallimento, non può che giovare al ceto creditorio.

Un tanto è stato confermato, tra l'altro, dalla giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Frosinone sez. I, 27/07/2021, n.752, Tribunale Monza sez. I, 01/02/2021, n.179), seppure in tema di azione diretta del sub-vettore nei confronti del mittente, la quale si ritiene esercitabile anche in caso di insolvenza del vettore, non sussistendo, in realtà, una lesione della *par conditio creditorum* quando il sub-vettore promuova l'azione diretta nei confronti del mittente ex art. 7 -ter, D.Lgs. 286/2005 per il conseguimento del proprio corrispettivo, quando il vettore sia insolvente, andando ad incidere direttamente sul patrimonio del mittente e solo

indirettamente su quello del vettore insolvente.

Così, se il mittente ha pagato entrambi, avrà un credito restitutorio verso il vettore, da insinuare al passivo, al pari degli altri creditori, se invece paga soltanto il sub-vettore, si tratterà di una somma non facente parte del passivo, che, per definizione, non può recare nocimento agli altri creditori concorrenti; così, il sub-vettore non consegue il pagamento con risorse appartenenti alla massa fallimentare, ma, al contrario, rivolgendosi ad altro soggetto verso cui la legge gli riconosce azione, avvantaggia i creditori concorsuali, perché si sottrae al concorso e rinuncia ad essere soddisfatto con somme della procedura.

La stessa Corte di Cassazione (cfr. Cass. n. 515/2016) ha affermato che, in caso di fallimento di uno degli obbligati solidali, il creditore può agire nei confronti dell'altro, senza necessità di ricorrere alla procedura di insinuazione, trattandosi di un'azione 'diretta', incidente direttamente sul patrimonio di un terzo e solo indirettamente su un credito del debitore fallito, sì da doversi escludere che il conseguimento di una somma, che non fa parte del patrimonio del fallito.

Per ragioni analoghe non può ritenersi rilevante, come eccepito in particolare dalla Movistrade, al fine di sostenere l'“irripetibilità delle somme richieste dal fallimento” nei suoi confronti, che in sede di ammissione al passivo del fallimento attoreo delle consorziate si siano effettuate delle compensazioni a titolo di finanziamenti dovuti dalla stessa consorziate, proprio in quanto si tratta dei rapporti tra le stesse consorziate e il fallimento attoreo *ante* fallimento.

Né può ritenersi che alla condanna dei consorziati osti la transazione conclusa nel 2019 tra la società consortile fallita e la Oberosler (doc. 9 della Aleandri Spa), per

la quale, secondo la Aleandri Spa, il rapporto dedotto in giudizio sarebbe da considerarsi estinto/assorbito, potendo riguardare tale transazione in realtà i soli rapporti di dare-avere tra la società consortile fallita e la Oberosler, non invece i rapporti tra sub-appaltatori e le consorziate (inclusa la Oberosler).

Nei confronti della società Oberosler va peraltro esaminato se alla sua condanna osta l'ammissione alla procedura di concordato, ovvero l'effetto di esdebitazione collegato alla conclusione di un concordato, tenuto conto già dell'art. 184 l. fall. secondo il quale il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato.

Peraltro, è stato condivisibilmente affermato in giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 6859/1995) che l'art. 184 l.fall. spiega i propri effetti esclusivamente nell'ambito concordatario, con la conseguenza che l'omologazione, pur determinando un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, l'entità ed il rango dei crediti, per cui i creditori anteriori potranno pur sempre fare valere i loro diritti attraverso un ordinario giudizio di cognizione; allo stesso modo il debitore potrebbe, come sostenuto anche da condivisibile dottrina, da un lato, promuovere un ordinario giudizio di accertamento sull'entità e sulla natura dei crediti ammessi, onde consentire il necessario calcolo delle maggioranze e, dall'altro lato, eccepire l'esistenza del concordato al fine della riduzione del credito in sede soddisfattoria (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 26 luglio 1990, n. 7562, secondo la quale, qualora il creditore, per causa anteriore all'apertura del concordato, agisca in via ordinaria e consegua, dopo l'omologazione del concordato, cui sia rimasto estraneo, sentenza

di accertamento e di condanna per l'intero ammontare del concordato stesso, gli effetti di quest'ultimo possono essere fatti valere in sede soddisfattoria, anche con l'opposizione all'esecuzione).

Si condivide poi l'opinione di chi ritiene che a ciò non osti il disposto dell'art. 168 l.fall., sugli effetti della presentazione del ricorso per il concordato preventivo, atteso che, come sostenuto sempre da condivisibile e sistematicamente coerente dottrina "una cosa è affermare l'obbligo dei creditori concorrenti di soggiacere al programma esecutivo previsto dal piano per il loro soddisfacimento, altra consentire ai creditori contestati dal debitore e non tutelati dall'accantonamento - e lo stesso vale per i creditori che non abbiano partecipato alla procedura - di esperire efficaci mezzi di difesa secondo le regole processuali ordinarie”.

Ora, la Oberosler, costituendosi, ha solo affermato “*che anche il piano di concordato di Oberosler, omologato dal Tribunale di Bolzano con decreto in data 26 novembre 2019, si è pienamente conformato a tale orientamento giurisprudenziale, escludendo, infatti, qualsivoglia forma di responsabilità solidale e/o illimitata dei soci in relazione alle obbligazioni che le consortili, quali Lotto 7, hanno assunto nei confronti di terzi*”, con ciò sostenendo apparentemente non solo che il concordato sarebbe vincolante a riguardo, il che deve escludersi per quanto appena argomentato, ma anche ammettendo, implicitamente, che i relativi crediti non sono stati presi in considerazione in sede di concordato.

In ogni caso, le sole generiche deduzioni della chiamata Oberosler a riguardo non permettono di limitare, in ipotesi, in questa sede di cognizione ordinaria, la condanna, il che non risulta neanche richiesto.

In sede di comparsa la Oberosler ha, infatti, semplicemente allegato che il Tribunale di Bolzano “*con provvedimento ex art. 180 Legge Fall. in data 26 novembre 2019, pubblicato nel Registro delle Imprese in data 3 dicembre 2019 (cfr. doc. 1, pag. 5), ha omologato la proposta di concordato ed il relativo piano concordatario depositati da Oberosler in data 23 aprile 2018. La proposta di concordato di Oberosler prevede, dunque, il soddisfacimento di fornitori e subappaltatori esclusivamente mediante partecipazione al concorso concordatario in via chirografaria con diritto di percezione da parte di Oberosler delle intere somme dovute dalla Stazione Appaltante, stante la ritenuta inapplicabilità, nella pendenza di una procedura concorsuale, della previsione di cui all’art. 118, terzo comma, D.Lgs. n. 163/2006.*”, non indicando neanche in quale classe di creditori rientrerebbe la Castaldo (cfr. doc. 4 della Oberosler), per cui, in questa sede, anche a mente dell’art. 112 c.p.c. non risulta dovuto e possibile accertare se e in quale modo andrebbe ridotta la condanna.

Consegue da quanto precede che tutte e tre le consorziate chiamate vanno condannate, in solido, una volta accolta la revocatoria per la somma di € 55.000,00, a pagare tale somma alla parte convenuta, maggiorata degli interessi al tasso legale ex art. 1284 co. 4 c.c., dall’introduzione della domanda (vista la subordinazione della richiesta all’accoglimento della revocatoria, per cui non può ritenersi sussistente, prima della formulazione della domanda, condizionata all’accoglimento della domanda attorea, una mora ai sensi e per gli effetti dell’art. 6 D.lgs. n. 231/2002).

Avendo la presente pronuncia, per quanto sopra, natura costitutiva, caducandosi ab

origine gli effetti dell'atto (cfr. da ultima Corte appello Ancona sez. II, 12/11/2021, n.1232), nonché, tenuto conto che l'interesse della convenuta ad azionare la responsabilità solidale dipende dalla restituzione dell'importo oggetto di revocatoria al fallimento, tale condanna va peraltro condizionata all'effettivo pagamento di tale somma da parte della convenuta, al fallimento attoreo, in esecuzione della presente sentenza (cfr. in ordine all'ammissibilità della condanna condizionata la già citata sentenza n. 228/2021 di questo Tribunale, nonché, per tutte, Cass. Civ. 11061/2003: *“Nel nostro ordinamento sono ammesse, in omaggio al principio dell'economia dei giudizi, sentenze condizionali, nelle quali l'efficacia della condanna è subordinata al verificarsi di un determinato evento futuro ed incerto, o di un termine prestabilito, o di una controprestazione specifica, sempre che il verificarsi della circostanza tenuta presente non richieda ulteriori accertamenti di merito da compiersi in un nuovo giudizio di cognizione. Con dette pronunce, infatti, non viene emessa una condanna da valere per il futuro, ma si accerta l'obbligo (attuale) di eseguire una certa prestazione ed il condizionamento (parimenti attuale) di tale obbligo al verificarsi di una circostanza il cui avveramento, pur presentandosi differito ed incerto, non richiede, per il suo accertamento, altre indagini che quella se la circostanza stessa si sia o meno verificata”*).

Le domande di risarcimento danni/arricchimento senza giusta causa della convenuta nei confronti delle chiamate in causa devono ritenersi quindi assorbite.

2.4.2. Per quanto riguarda i rapporti tra le sole chiamate in causa e le domande “trasversali” formulate tra di loro, questo Giudicante, in attesa di un auspicato

intervento delle Sezioni Unite, non condivide la tesi sviluppata nella ordinanza della Prima Sezione civile della Corte di Cassazione n. 12662/2021, la quale, in contrasto con la giurisprudenza di merito e di legittimità prima prevalente, richiede lo spostamento della prima udienza per “chiamare” in causa un “terzo”, in realtà già parte del giudizio.

Infatti, in assenza di una esplicita norma deve ritenersi che “la domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro va qualificata come domanda riconvenzionale” (Cass., 22 marzo 2013, n. 7258), sicché si applicano le forme previste per questa (Cass., 26 ottobre 2017, n. 25415) e va rispettato il termine decadenziale previsto dall’art. 167 c.p.c. (cfr. Cass., 16 marzo 2017, n. 6846; Trib. Bari, 7 ottobre 2014), mentre deve ritenersi non solo non necessario richiedere lo spostamento dell’udienza, ma neanche procedere alla citazione del soggetto passivo di tale nuova domanda, salvo che alla prima udienza questi non risulti contumace (art. 292 c.p.c., cfr. Trib. Milano 19 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, I, 267).

Un tanto, ad avviso di questo Giudicante, appare l’interpretazione assolutamente preferibile e più coerente delle norme in oggetto (artt. 167, 269, 183, 292 c.p.c.), anche (e a maggior ragione) per le domande tra chiamate in causa, in ottica della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), essendo la tempestività e l’efficienza del procedimento, ancor più in ambito fallimentare, cruciale ad una effettiva tutela dei diritti, mentre la tesi contraria appare appesantire inutilmente il processo civile, senza una effettiva necessità di tutela della parte interessata, già tutelata – allo stesso modo della parte attrice nel caso di domanda

riconvenzionale— dal termine di comparizione ex art. 167 c.p.c. e, inoltre, dalla concessione dei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c..

Comunque, nel presente caso, la questione appare di poco rilievo pratico, tenuto conto che le domande (non assorbite) avanzate tra le chiamate in causa comunque non possono essere trattate in questa sede, per i motivi che seguono.

Per quanto riguarda, infatti, le domande di risarcimento danni in senso stretto della chiamata Aleandri, avanzate nei confronti della Oberosler, va rilevato come le richieste di risarcimento, che si fondano principalmente sull'art. 2497 c.c., devono dichiararsi già inammissibili, come eccepito dalla chiamata Oberosler, non essendovi una sufficiente connessione delle stesse domande con i titoli fatti valere in causa dalle altre parti, ancor meno con quelli qui accolti, per cui difetta il requisito della comunanza di causa (cfr. ordinanza Cass. civ. n. 12662/2021), a parte che, prima che una delle consorziate paghi, non pare neanche configurabile un danno risarcibile.

Principio diverso, di cui alle sentenze Cass. 21/08/2003, n. 12300 e Cass. 19/05/2008, n.12691, vale per le domande di manleva/regresso in senso proprio, secondo il quale, il condebitore solidale, convenuto in giudizio dall'unico creditore, può promuovere l'azione di regresso di cui all'art. 1299 c.c. nei confronti degli altri coobbligati, anche prima di aver pagato la propria obbligazione, fermo restando che l'eventuale sentenza di accoglimento non potrà essere messa in esecuzione, se chi l'ha promossa non abbia a sua volta adempiuto nei confronti del creditore principale, per cui risulterebbero di per sé ammissibili domande di regresso (e relative domande di accertamento delle relative quote) formulate dalle varie parti in

causa, anche se il pagamento, oltre la propria quota di responsabilità, costituisce, in realtà, una condizione per l'accoglimento della domanda di regresso (cfr. Cassazione civile sez. I, 05/06/2007, n.13180).

Peraltro, la Oberosler ha eccepito con riguardo alle domande di regresso o anche: manleva, avanzate dalla Aleandri e dalla Movistrade, sin dalla prima udienza l'incompetenza di questo Tribunale, in considerazione delle clausole compromissorie contenute all'art. 16 della scrittura privata conclusa tra la Oberosler e la Aleandri (doc. 7 della chiamata Oberosler), rispettivamente nell'art. 7 della scrittura privata conclusa tra la Oberosler e Movistrade (doc. 9 della chiamata Oberosler), scritture private che le stesse chiamate Aleandri e Movistrade adducono come fondamento delle loro richieste.

Le predette clausole compromissorie statuiscono, in sostanza, che qualunque controversia dovesse insorgere tra i soci, ovvero tra i soci e la società consortile, in ordine all'esecuzione, interpretazione, validità, risoluzione di predetti accordi, se non risolta in via amichevole, sarà devoluta al giudizio di un Collegio arbitrale, avente sede in Olbia, da nominare come da relative clausole contrattuali.

A riguardo le due chiamate Aleandri e Movistrade non fanno peraltro rilievi in ordine all'efficacia e validità delle relative clausole (che appaiono frutto di una trattazione individuale), ma la Aleandri ritiene non operante la clausola a) in quanto si tratterebbe "di una clausola compromissoria binaria che non può certamente operare ai fini della presente lite comune a più parti in cui si deduce un'obbligazione solidale, con conseguente necessità di un giudicato univoco e inefficacia relativa del compromesso arbitrale in parola", b) le contestazioni svolte

da Aleandri nei confronti di Oberosler nel presente giudizio andrebbero oltre gli impegni da quest'ultima specificatamente assunti in occasione della stipula della scrittura privata che contiene la citata clausola; c) le domande rivolte nei confronti di Oberosler si inscriverebbero comunque all'interno di una causa di revocatoria fallimentare e non specificatamente di una "controversia tra soci o tra soci e la Consortile", quale dichiarata condizione di operatività delle clausole; d) in ogni caso, dovrebbe considerarsi ferma la competenza attrattiva del foro fallimentare per tutte le azioni che dal fallimento (direttamente o indirettamente) derivino ex art. 24 l. fall..

La società Movistrade ha invece contro-dedotto, riassuntivamente, che sarebbe evidente che, l'economia processuale, l'esigenza di evitare il frazionamento dei giudizi, unitamente alla necessità di giungere ad un unico giudicato nella vicenda de quo e alla vis attrattiva del Foro del fallimento, comporterebbero che l'eccezione di incompetenza del Giudice adito sia infondata e da rigettare.

Ebbene, tali eccezioni e controdeduzioni non appaiono condivisibili.

In primo luogo, non si ritiene sussistente l'asserita vis attrattiva ex art. 24 l. fall., non derivando, per quanto sopra, l'azione della convenuta dal fallimento, sussistendo la responsabilità solidale ex art. 37 Codice degli Appalti a prescindere dallo stesso fallimento.

Mentre poi si ritiene effettivamente sussistente una mera opportunità che le domande di condanna solidale vengono decise in questo giudizio, e con le stesse anche eventuali domande di regresso/manleva tra i co-obbligati solidali, ciò non esclude di per sé l'operatività di clausole compromissorie liberamente contratte tra

le parti, le quali vincolano le stesse parti e di fronte alle quali, quindi, ogni ragione di opportunità è destinata a soccombere.

Resta quindi da esaminare, se le domande, propriamente di manleva/regresso (e di accertamento delle relative quote), rientrano nell'ambito regolato dalle scritture private che contengono la predetta clausola compromissoria, premettendo che sono le stesse chiamate Aleandri e Movistrade che basano su tali "patti parasociali" le proprie richieste di manleva (cfr. pagg. 15 – 16 della comparsa di costituzione della Movistrade e pag. 21, n. 79 della comparsa di costituzione della Aleandri).

Orbene, nell'art. 2 della scrittura privata conclusa tra la Oberosler e la Aleandri si legge (doc. 7 di parte Oberosler): *"Il presente regolamento ha per oggetto la disciplina dei rapporti interni tra le parti qui costituite per il coordinamento e l'esecuzione dei lavori fino al completo adempimento di tutte le obbligazioni contrattuali assunte sia con la Committente che verso chiunque possa avanzare pretese in relazione al presente appalto"*, mentre l'articolo 2 della scrittura privata tra la Oberosler e la Movistrade, addotta da quest'ultima peraltro quale espresso fondamento delle proprie richieste, si legge (doc. 9 di parte Oberosler): *"Il presente Regolamento ha per oggetto la disciplina dei rapporti interni tra le Parti costituenti il RTI per il coordinamento e l'esecuzione dei lavori, fino al completo adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte con la Committente."*

L'art. 6 di quest'ultimo atto prevede che la scrittura rimarrà valida, *"comunque fino alla liquidazione di tutte le pendenze e l'estinzione di tutte le obbligazioni e garanzie contrattuali, compreso di tutte le eventuali riserve contenziosi e varianti al contratto stesso, assunte con l'ente appaltante ed avrà valore prevalente rispetto"*

*alle altre scritture sottoscritte”.*

Orbene, se letteralmente la prima delle due scritture private appare regolare un ambito più ampio (ricomprendendo espressamente il completo adempimento di tutte le obbligazioni contrattuali assunte sia con la Committente che verso chiunque possa avanzare pretese in relazione all'appalto), in sostanza, tenuto conto sia del comportamento delle parti (art. 1362 c.c.), sia delle clausole contrattuali nel loro complesso (art. 1363 c.c.), non può in realtà mettersi in dubbio che entrambi gli accordi intendono regolare compiutamente i rapporti interni tra le parti consorziate, anche in modo derogatorio ad altri impegni tra di loro, e ciò fino all'esaurimento di tutti i rapporti contrattuali che in qualche modo dipendono dall'appalto per il quale è stata formata l'ATI e poi fondata la società consortile.

Si deve quindi concludere che le clausole compromissorie de quibus si applicano alle richieste di regresso/manleva di cui è causa, che richiedono proprio l'accertamento dei rapporti interni come regolati contrattualmente tra le Consorziato (mentre la responsabilità “esterna”, nei confronti dei subappaltatori, come sopra argomentato, non potrà che essere solidale per l'intero, ex lege).

Ne consegue che, a riguardo, non può che essere dichiarata l'incompetenza di questo Tribunale in presenza delle predette clausole compromissorie applicabili.

2.4.3. In ordine, infine, alla posizione della chiamata in causa Anas Spa, va rilevato che la parte convenuta non ha esposto delle valide ragioni, per la quale la stessa dovrebbe rispondere, in manleva, o per altra causa qui azionata, in conseguenza dell'accoglimento delle domande revocatorie di cui è causa.

A riguardo va rilevato come risulta ormai pacifico che l'art. 118 comma 3 D.lgs. n. 163/2006, una volta intervenuto il fallimento dell'appaltatore principale (quindi: della società consortile fallita) non sia più applicabile.

Infatti, come è noto, argomentando da tale disposizione, con sentenza n. 3402/2012 la Corte di Cassazione aveva ritenuto la natura prededucibile del credito vantato dai subappaltatori, in sede di riparto fallimentare, ma tale sentenza non era stata condivisa da parte della giurisprudenza di merito, anche di questo Tribunale, la quale ha rilevato, tra l'altro, come il citato art. 118, comma 3, pur realizzando indirettamente una forma di tutela dei subappaltatori, parti deboli del rapporto, sarebbe prioritariamente diretto a tutelare l'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto, evitando che i subappaltatori possano cessare di prestare la loro opera avvalendosi degli strumenti di autotutela loro concessi; il meccanismo delineato doveva ritenersi, quindi, limitato ai contraenti in bonis, e non estensibile in caso di fallimento, con inammissibilità della previsione di una apposita causa di prededuzione.

Tale orientamento è stato poi confermato dall'introduzione dei commi 3 bis e 3 ter del medesimo art. 118, laddove si riferiscono espressamente ai “contratti di appalto in corso” e, infine, accolto dalla sentenza Cass. n. 33350/2018.

Ogni domanda della convenuta nei confronti dell'Anas va quindi respinta, con assorbimento delle domande avanzate dall'Anas nei confronti di tutte le altre parti e le relative eccezioni e difese di quest'ultime.

### **3. Spese di lite e domanda di condanna ex art. 96 c.p.c.**

Stante il solo parziale accoglimento delle domande attoree, con la conseguente

soccombenza reciproca, le spese di lite tra parte attrice e parte convenuta vengono interamente compensate fra le parti ex art. 92 c.p.c.; non sussistono pertanto i presupposti per una condanna ex art. 96 c.p.c. di parte attrice.

In ordine alle spese della chiamata Anas Spa, tenuto conto della infondatezza delle domande formulate dalla parte convenuta nei suoi confronti, per quanto sopra, le stesse devono essere accollate, in base al principio di soccombenza, alla sola parte convenuta (art. 91 c.p.c.).

Tenuto conto dei criteri di cui all'art. 4 del d.m. n. 55/2014, in particolare anche della mancanza di attività istruttoria orale, nonché dello scaglione di valore applicabile in base alle richieste della parte convenuta, ritenute infondate (tra € 520.001,00 ed 1.000.000,00), le spese vengono liquidate, in applicazione della tabella 2 allegata al predetto d.m. n. 55/2014, come segue: € 3000,00 per la fase di studio, € 2000,00 per la fase introduttiva, € 9.023,00 per la fase di trattazione ed istruttoria, € 3977,00 per la fase decisionale e, quindi, complessivamente, in € 18.000,00 per compensi, oltre accessori.

Per quanto riguarda invece le spese nel rapporto tra la convenuta e le chiamate in causa Aleandri, Movistrade e Oberosler, in applicazione del principio della soccombenza vanno accollate alle stesse chiamate soccombenti, in solido, visto l'interesse comune (art. 91, 97 c.p.c.).

Tenuto conto dei criteri di cui all'art. 4 del d.m. n. 55/2014, in particolare anche della mancanza di attività istruttoria orale, nonché dello scaglione di valore applicabile in base alle richieste della parte convenuta accolte, quindi al *decisum* (tra € 52.001,00 ed € 260.000,00), le spese vengono liquidate, in applicazione della

tabella 2 allegata al predetto d.m. n. 55/2014, come segue: € 2000,00 per la fase di studio, € 1000,00 per la fase introduttiva, € 3.780,00 per la fase di trattazione ed istruttoria, € 2220,00 per la fase decisionale e, quindi, complessivamente, in € 9.000,00 per compensi, oltre accessori; si applica l'aumento per la difesa nella misura del 60% contro più parti aventi posizione difesa analoga, per cui il compenso complessivo dovuto ammonta a € 14.400,00; a tale somma si aggiungono, oltre gli accessori, anche le spese vive (contributo unificato) per la domanda riconvenzionale.

Visto l'accoglimento soltanto parziale delle domande della parte convenuta, non si ravvisano i presupposti ex art. 96 c.p.c. per una condanna della chiamata in causa Oberosler.

Le spese tra i chiamati in causa vanno invece compensate, tenuto conto dell'esito complessivo della causa, nonché in quanto sussistono i gravi motivi ex art. 92 c.p.c. per una compensazione di tali spese anche nel rapporto con la Oberosler.

Infatti, se anche si ritiene fondata l'eccezione di incompetenza, nonché inammissibili le domande di risarcimento danni della Aleandri, va tenuto conto che effettivamente risulta dagli atti di causa (cfr. in particolare doc. 9 di parte Oberosler) che la stessa Oberosler si fosse assunta la gestione della società consortile e la "governance" della stessa, assumendosi "tutti gli oneri ed obblighi che per statuto fanno capo alla società consortile", per cui le difese delle consorziate chiamate in causa non appaiono a prima vista connotate da arbitrarietà.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione

disattesa o assorbita, così dispone:

**1. in accoglimento**, *in parte qua*, dell'azione revocatoria della parte attrice **condanna** la convenuta CASTALDO S.P.A. a rifondere all'attore FALLIMENTO SASSARI-OLBIA LOTTO 7 SOCIETÀ CONSORTILE A R.L. l'importo di € 55.000,00, oltre interessi al tasso legale ex art. 1284 co. 4 c.c. dal 21.1.2021 all'effettivo saldo;

**2. rigetta** le ulteriori domande attoree;

**3. condanna** le chiamate in causa OBEROSLER CAV. PIETRO S.P.A., ALEANDRI SPA e MOVISTRAD E COGEFI SRL, in solido, a pagare alla convenuta CASTALDO S.P.A, l'importo di € 55.000,00, oltre interessi al tasso legale ex art. 1284 co. 4 c.c. dal 21.1.2021 all'effettivo saldo, a condizione dell'effettivo previo pagamento della stessa somma da parte della convenuta a favore del fallimento attoreo, come da condanna di cui al punto 1 del presente dispositivo;

**4. dichiara** il difetto di competenza di questo Tribunale per le domande di manleva/regresso avanzate dalle chiamate in causa ALEANDRI SPA e MOVISTRAD E COGEFI SRL nei confronti della chiamata in causa OBEROSLER CAV. PIETRO S.P.A. per la sussistenza di valide clausole compromissorie, come da motivazione;

**5. dichiara** inammissibili le domande di risarcimento danni ai sensi dell'art. 2497 c.c. avanzate dalla chiamata in causa ALEANDRI SPA nei confronti della chiamata in causa OBEROSLER CAV. PIETRO S.P.A.;

**6. compensa** integralmente le spese di lite fra la parte attrice e parte convenuta,

nonché nei rapporti tra le chiamate in causa;

**7. condanna** la convenuta CASTALDO SPA a rifondere alla chiamata in causa ANAS S.P.A, le spese di lite, che vengono quantificate, in complessivi € 18.000,00 per compensi, oltre 15% spese generali, iva e cap come per legge, e successive occorrende;

**8. condanna** le chiamate in causa OBEROSLER CAV. PIETRO S.P.A., ALEANDRI SPA e MOVISTRADA COGEFI SRL a rifondere, in solido, alla convenuta CASTALDO SPA le spese di lite, che quantifica in complessivi € 14.400,00 per compensi, oltre 15% spese generali, iva e cap come per legge, nonché € 1686,00 per spese vive, e successive occorrende.

Bolzano, 25 maggio 2022

La Giudice

dott. Birgit Fischer