

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE 1° CIVILE

SENTENZA 6-7-2010 N° 15980

Fallimento – effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori – revocatoria fallimentare – atti a titolo oneroso – pagamenti di crediti liquidi ed esigibili – revocabilità – negozi fonte dell’obbligazione di pagamento – irrevocabilità - irrilevanza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 6/7/1998, la curatela del fallimento Seleco s.p.a. evocò in giudizio la s.p.a. REL, instando per la revocatoria, R.D. N. 267 del 1942, ex artt. 65 e 67 del pagamento per L. 16.729.610.316, effettuato dalla società fallita 12.6.1996 in favore della società convenuta, in esecuzione di un accordo, del medesimo giorno, in forza del quale la s.p.a. REL rinunciava al suo credito, fondato su mutuo pluriennale per oltre L. 65 miliardi, a fronte d’immediato pagamento della somma sopra indicata, da parte della s.p.a. Seleco.

Posto che, il fallimento era stato dichiarato il successivo 17.4.1997 e che il pagamento era avvenuto nella consapevolezza della decozione economica del debitore solvente, la curatela riteneva sussistessero tutte le condizioni per la revocatoria fallimentare.

Resistette la s.p.a. REL, negando d’esser stata a conoscenza dello stato di decozione della Seleco s.p.a., e sottolineando come la convenzione, oggetto di lite, aveva natura transattiva ed era stata accettata da parte sua per l’esigenza di definire le posizioni di mutuo a lunga scadenza in vista della sua messa in liquidazione.

Con separato atto di citazione, notificato il 7.10.1998, anche la curatela del fallimento s.p.a. Brionvega evocò in giudizio la s.p.a. REL, chiedendo la declaratoria d’inefficacia, R.D. n. 267 del 1942, ex artt. 65 e 67, del pagamento per L. 3.270.389.684 avvenuto il 12.6.1996, in forza d’accordo in pari data tra le parti, e del versamento per L. 729.610.316, avvenuto sempre il medesimo 12.6.1996, a titolo di pagamento di rate scadute di mutuo. Assumeva che la spa Brionvega era stata dichiarata fallita il 4/6/1997, sicché, sussistendo al momento del pagamento piena consapevolezza da parte della società appellante dello stato di decozione economica, in cui versava la società debitrice, ed apparendo il pagamento esser stato un anticipato versamento di ratei del mutuo pluriennale ancora a scadere, ricorrevano gli estremi per la declaratoria d’inefficacia, L. Fall., ex art 65.

Viceversa, erano revocabili, R.D. n. 267 del 1942, ex art. 67, i pagamenti dei ratei già scaduti prima dell’accordo e successivamente ma in momento antecedente alla declaratoria di fallimento, stante la consapevolezza del percipiente dello stato di decozione della società solvente. Anche in questo secondo giudizio si costituiva la s.p.a. REL, sottolineando la natura, esclusivamente transattiva dell’accordo del 12.6.1996, posta la sua rinuncia a sensibile parte della somma in origine mutuata, pur di definire rapidamente la fase di liquidazione e negando che l’intesa avesse ad oggetto il pagamento anticipato dei ratei a scadere, e che essa REL s.p.a. fosse consapevole dello stato di decozione economica della società solvente.

Radicatisi i contraddittori nelle separate controversie, si procedeva alla riunione delle stesse, essendo stata ritenuta opportuna una trattazione unitaria.

Il Tribunale di Pordenone accoglieva le domande dei fallimenti, revocando, ai sensi del R.D. n. 267 del 1942, art. 67, i pagamenti, dedotti in causa, effettuati dalle società fallite in favore della s.p.a. REL. Con atto di citazione, notificato alle parti appellate il 5.10.2001, la s.p.a. Ristrutturazione Elettronica (REL) in liquidazione, proponeva appello assumendo che:

- a) doveva esser dichiarata la nullità degli accordi intervenuti tra essa REL e le società fallite, posto che tali operazioni andavano qualificate siccome aiuti di Stato e perciò in contrasto col Trattato CE, come stabilito dalla Commissione Europea — decisione confermata dalla Corte Europea di Giustizia con sentenza del 8/5/2003 — in relazione alla sola convenzione con la s.p.a. Seleco;
- b) anche la convenzione con la s.p.a. Brionvega doveva esser ritenuta nulla di riflesso, posto che la finalità e l’operazione erano state uniche, in quanto la Brionvega era società interamente controllata dalla s.p.a. Seleco, che aveva anche posto a disposizione della controllata il capitale per poter effettuare il pagamento;
- c) la nullità degli atti contrattuali posti a fondamento delle azioni revocatorie proposte comportava l’impossibilità della chiesta pronunzia, che presupponeva la validità dei patti da revocare;
- d) alla declaratoria di nullità conseguiva la retroattività delle conseguenze restitutorie per ripristinare la situazione antifatta e la conseguente operatività della norma in tema di compensazione tra il suo obbligo di restituire la somma ed il suo credito a titolo di mutuo verso le due società fallite;
- e) erroneamente il Tribunale aveva ritenuto provata la sua consapevolezza dello stato di decozione;
- f) erroneamente il Giudice pordenonese aveva escluso la natura transattiva delle due convenzioni di causa. Sulla scorta di dette argomentazioni critiche la s.p.a. REL instava per la riforma della sentenza impugnata con l’accoglimento delle sue

conclusioni.

Resistevano, il fallimento s.p.a. Seleco ed il fallimento s.p.a. Brionvega, entrambi svolgendo appello incidentale condizionato. La procedura concorsuale afferente la s.p.a. Seleco rilevava la novità e dell'eccezione di nullità e di quella di compensazione, non proposte nei termini di legge in prime cure, e contestava comunque la fondatezza dell'argomentazioni critiche, svolte dalla parte avversaria.

Anche il fallimento s.p.a. Brionvega contestava le argomentazioni, sviluppate dalla s.p.a. REL, ed osservava come la Commissione Europea non avesse dichiarato illegittima anche la convenzione tra essa e la s.p.a. REL, perché aiuto di Stato, sicché non vi poteva essere nullità di riflesso". Ambedue le parti appellate rilevavano, in via d'appello incidentale subordinato, che più correttamente i pagamenti effettuati in base all'accordo andavano inquadrati nell'ipotesi, L. Fall., ex art. 65, essendosi trattato d'anticipati pagamenti di ratei di mutuo ancora a scadere.

La Corte di appello, con sentenza n. 19/05, accoglieva parzialmente l'appello della Ristrutturazione elettronica e in parziale riforma della sentenza impugnata rigettava la domanda del fallimento Seleco, confermava l'impugnata sentenza in ordine alle statuizioni relative alla domanda del fallimento Brionvega.

In sintesi, la Corte d'appello ha ritenuto che la nullità della convenzione stipulata tra la Rel e la Seleco spa escludesse che potessero proporsi le azioni L. Fall., ex art 65 o 67 che presupponevano necessariamente la validità degli atti pattizi. Ha poi osservato che dalla nullità della convenzione discendeva il carattere indebito del versamento di oltre L. 16 miliardi effettuato dalla Seleco spa, ma che nessuna domanda di ripetizione di indebito era stata avanzata dalla società fallita onde la domanda andava respinta.

Quanto alla causa tra la Rei e la Brionvega, la Corte d'appello ha escluso che la convenzione intervenuta tra dette parti potesse considerarsi un aiuto di stato e, ritenuta sussistere la consapevolezza dello stato d'insolvenza della debitrice da parte della Rel, confermava la pronuncia di primo grado con cui era stata accolta l'azione revocatoria.

Avverso detta sentenza ricorre la cassazione la REL sulla base di due motivi cui resiste con controricorso il fallimento Seleco che ha proposto altresì ricorso incidentale nei confronti del quale la Rel ha resistito con controricorso ed ha presentato altresì ricorso incidentale cui resiste il fallimento Seleco. Il fallimento Brionvega costituitosi con controricorso, ha proposto anch'esso ricorso incidentale al quale resiste con controricorso la Rel. Tutte le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso principale la Rei deduce sotto il profilo della violazione e falsa applicazione di legge e della omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha escluso che la convenzione tra essa Rel e la Brionvega non costituisca un aiuto di Stato. Innanzitutto rileva che, se è vero che la detta convenzione del 12/06/1996 si inserisce "...nell'ambito dell'operazione di salvataggio della S.p.A. Seleco (realizzata) mediante erogazione di aiuti di Stato" ne conseguirebbe che il giudicato comunitario si proietta anche sulla, posizione Brionvega; la decisione della Commissione investendo, infatti, tale operazione, non ha riguardato soltanto la convenzione del 12/06/1996 tra REL e Seleco, ma anche quella, dello stesso giorno, tra REL e Brionvega. quest'ultimo accordo non era autonomo rispetto a quello che interessava la controllante Seleco.

In secondo luogo, deduce che, anche ipotizzando che il giudicato comunitario non spieghi effetti sull'accordo REL - Brionvega, la sua nullità dovrebbe comunque venir rilevata in applicazione delle regole sul collegamento negoziale.

In terzo luogo, assume che, anche a voler ritenere che la nullità dell'accordo REL - Seleco non possa travolgere l'accordo REL - Brionvega, sarebbe tuttavia innegabile che quest'ultimo sia comunque nullo "...poiché ha comportato un (illegittimo) aiuto di Stato..".

Con il secondo motivo di ricorso principale contesta la sentenza impugnata laddove ha riconosciuto la sussistenza della conoscenza dello stato d'insolvenza.

Con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato la Brionvega deduce l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha escluso l'applicabilità nel caso di specie della L. Fall., art 65.

Con il primo motivo del ricorso incidentale la Seleco deduce l'erroneità della sentenza laddove ha ritenuto che, essendo la pattuizione del 12.6.96 nulla per contrarietà alle norme comunitarie che sanzionano gli aiuti di stato", non poteva fondare un atto solutorio quale il pagamento oggetto delle proposte azioni L. Fall., ex artt. 65 e 67 ma dar luogo solo ad un pagamento indebito. In tale contesto però il giudice di seconde cure sarebbe incorso in errore laddove non ha considerato distintamente i pagamenti oggetto di causa: l'uno, di L. 1.299.710.037 per rate scadute, e l'altro di L. 16.729610.316, per estinzione anticipata del maggior debito Seleco S.p.a. nei confronti di REL.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale assume che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto vincolante la decisione della Corte di Giustizia in quanto la stessa non può avere efficacia di giudicato esterno vincolante sulla controversia Rel - Seleco non essendovi identità di parti ed essendo comunque il fallimento Seleco un terzo rispetto alla Seleco spa. La decisione della Corte del Lussemburgo vincola infatti solo lo Stato italiano tramite Rel a recuperare le somme elargite come aiuti di Stato e non impongono alcun obbligo restitutorio in capo a Rel.

Con il terzo motivo assume che il pagamento effettuato di oltre L. 16 miliardi non costituiva un indebito perché comunque avvenuto a fronte di un debito ben maggiore di 65,2 miliardi dovuto per il contratto di mutuo in precedenza intercorso e poi modificato per effetto della convenzione 12.6.96 dichiarata nulla, con la conseguenza che essa Seleco aveva effettuato un pagamento anticipato di rate di mutuo non ancora scadute. Sempre con il motivo in esame la ricorrente incidentale deduce altresì l'omessa motivazione in ordine alla applicabilità nel caso di specie della L. Fall., art. 65. Con il quarto motivo deduce la violazione dell'art. 345 c.p.c. poiché la pronuncia di ripetibilità del pagamento di 16 miliardi, in quanto costituente indebito, sarebbe avvenuta in base ad una domanda nuova proposta per la prima volta in appello.

Con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato la Rel contesta la ritenuta conoscenza dello stato d'insolvenza della Seleco da parte di essa Rel.

Ritiene la Corte che una priorità di carattere logico imponga di esaminare dapprima il ricorso incidentale del fallimento Seleco spa e che, nell'ambito di questo, deve essere esaminato per primo il terzo motivo con cui il fallimento Seleco assume che, una volta dichiarata la nullità della convenzione del 12.6.96, il pagamento di oltre 16 miliardi avvenuto in virtù di tale convenzione non costituiva comunque un pagamento indebito poiché effettuato in esecuzione dell'originario contratto di finanziamento in virtù del quale restavano da restituire ancora ratei per oltre L. 65 miliardi.

Va appena premesso che è pacifico in causa che il riconoscimento della concessione di un indebito aiuto di Stato alla Seleco abbia comportato la nullità della Convenzione del 12.6.96 e ciò è del tutto conforme alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui l'efficacia diretta delle norme comunitarie nell'ordinamento interno, prevista dall'art. 93 (ora 88) del Trattato CEE, si estende anche alle decisioni con cui la Commissione, nell'esercizio del controllo sulla compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato comune, disponga la sospensione di una misura di aiuto, ne dichiari l'incompatibilità o ne ordini la restituzione, e comporta l'invalidità e/o l'inefficacia delle norme di legge e degli atti amministrativi o negoziali in forza dei quali la misura di aiuto è stata erogata (Cass. 24065/06)

Ciò premesso, la doglianza è fondata.

Occorre prendere le mosse dalla natura e dagli effetti della Convenzione del 12.6.96 rammentando che in precedenza tra la REL e la Seleco erano intervenuti due contratti di mutuo rispettivamente in data 30.11.84 e 5.2.85 a seguito dei quali quest'ultima risultava debitrice alla data del giugno 1996 di oltre L. 65 miliardi i cui ratei sarebbero venuti in scadenza nell'arco di circa 19 anni. In virtù della Convenzione del 12.6.96 le parti hanno convenuto che i crediti della REL non ancora scaduti per il citato importo di circa 65 miliardi venivano estinti per effetto del pagamento immediato della cifra di 16.729.610.316 comprensiva di capitale ed interessi; pagamento effettivamente avvenuto nel medesimo giorno. Accertata la nullità di detta Convenzione in virtù della intervenuta in decisione della Commissione UE e della successiva sentenza della Corte di Giustizia, la Corte d'appello ha ritenuto che la domanda revocatoria non potesse essere accolta poiché essa presupponeva necessariamente la validità dell'atto pattizio posto alla base del pagamento e che quest'ultimo costituiva quindi un indebito per ottenere la restituzione del quale sarebbe stato necessario proporre una domanda di indebito arricchimento che invece non era stata avanzata.

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte di merito non sono corrette sotto diversi profili.

Va anzitutto rammentato che in tema di revocatoria di cui alla l. Fall., art. 67, comma 2, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili devono essere considerati atti giuridici distinti dal rapporto che ne costituisce la causa, rilevando nella loro obiettiva natura di atti estintivi delle obbligazioni del fallito e pregiudizievoli per la massa dei creditori, e sono, pertanto, suscettibili di revoca indipendentemente dalla revocabilità dei negozi in adempimento dei quali essi sono stati effettuati. (Cass. 1195/06, Cass. 24046/06, Cass. 1839/01, Cass. 7558/94)

Questo principio, trova fondamento e giustificazione nel sistema della legge fallimentare nel quale i pagamenti rilevano nella loro obiettiva ed intrinseca natura di atti estintivi delle obbligazioni dell'imprenditore fallito, come eventi pregiudizievoli per la massa dei creditori, perché idonei a ledere la regola che tende ad assicurare il soddisfacimento paritario dei creditori, anche mediante il recupero delle somme versate ai creditori nel periodo immediatamente anteriore alla apertura della procedura concorsuale, indipendentemente dal rapporto obbligatorio che integra la causa solvendi.

Alla luce di detto principio risulta evidente l'errore in cui è incorso il giudice di seconde cure nel ritenere che la nullità della Convenzione del 1996 rendesse non revocabile il pagamento effettuato in base a quanto in essa concordato.

Ciò posto, è incontrovertibile che l'accordo del 12.6.96 è intervenuto per modificare i due contratti di mutuo stipulati nel 1984 e nel 1985 disponendo un pagamento anticipato dei ratei di mutuo ancora in scadenza a fronte di una diminuzione dell'importo dovuto tenendo conto della attualizzazione del pagamento. Il punto decisivo consiste nell'appurare se in virtù della nullità della Convenzione del 1996 le obbligazioni generate dai contratti di finanziamento del 1984 e del 1985 siano risorte oppure no. La Corte d'appello è giunta alla conclusione che " la declaratoria di nullità della Convenzione datata 12.6.96fa rivivere il debito di circa 65 miliardi della spa Seleco con le ovvie conseguenze restitutorie" (v. pag. 20 della sentenza).

Tale conclusione è del tutto corretta.

La declaratoria di nullità della Convenzione in esame comporta infatti, come è noto, che la stessa non abbia in realtà prodotto mai alcun effetto onde nessuna modifica delle obbligazioni portate dai contratti di mutuo del 1984 e del 1985 può ritenersi mai avvenuta. Se poi, a prescindere da tale assorbente e risolutiva considerazione, si volesse esaminare la questione sotto il profilo del carattere novativo o meno della convenzione, dovrebbe arriversi alla conclusione che la Corte d'appello ritenendo che, per effetto della dichiarazione di nullità della stessa era risorta l'originaria obbligazione di 65 miliardi circa, ne ha escluso la natura novativa riconoscendone invece quella semplicemente modificativa delle obbligazioni assunte con i contratti di mutuo, essendosi la Convenzione semplicemente innestata su di essi cambiandone solo alcune disposizioni.

L'accertamento della Corte d'appello e del tutto conforme alla giurisprudenza di questa Corte che ha già avuto occasione di chiarire che l'atto con il quale le parti convengono la modificazione quantitativa di una precedente obbligazione ed il differimento della scadenza per il suo adempimento, non costituisce una novazione e non comporta, dunque, l'estinzione dell'obbligazione originaria, restando assoggettato, per la sua natura contrattuale, alle ordinarie regole sulla validità; la novazione oggettiva esige invece l'animus novandi, cioè l'inequivoca, comune, intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova e l'aliud novi, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto. (Cass. 1218/08). La sentenza impugnata non ha però tratto le giuste conseguenze dalle premesse correttamente poste.

La dichiarazione di nullità della Convenzione deve far ritenere come mai modificate le disposizioni dei contratti di finanziamento del 1984 e del 1985 con la conseguenza che il pagamento di oltre 16 miliardi effettuato dalla Seleco non è senza causa e non costituisce, quindi, un indebito poiché, essendo pacificamente avvenuto per pagare i ratei di mutuo ancora a scadere, trova la propria ragione proprio nell'adempimento di siffatta obbligazione. Da ciò risulta il pieno fondamento della ulteriore doglianza contenuta anch'essa nel terzo motivo, secondo cui la sentenza impugnata sarebbe incorsa in errore nel non valutare l'accogliibilità della domanda proposta ai sensi della L. Fall., art. 65 di inefficacia nei confronti della massa dei predetti pagamenti. La disposizione della L. Fall., art. 65 legge fall., (a norma del quale sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento) richiede, per la sua applicabilità, soltanto il fatto oggettivo dell'anticipazione del pagamento rispetto alla sua scadenza originaria, sia essa convenzionale o legale, senza che, in tema di mutuo, possa darsi rilievo alla eventuale clausola che, in deroga al disposto dell'art. 1816 c.c. (in base al quale il termine per la restituzione della somma mutuata si presume stipulato a favore di entrambe le parti), attribuisca al mutuatario la facoltà di anticipare la restituzione di detta somma rispetto al termine originariamente pattuito. (Cass. 4842/02; Cass. 17552/09). Nel caso di specie è pertanto la L. Fall., art. 65 che risulta applicabile.

Le ulteriori doglianze contenute nel motivo in esame restano assorbite.

Venendo ora all'esame del primo motivo di ricorso incidentale della Seleco spa, lo stesso si rivela fondato.

Risulta infatti che il tribunale di Pordenone aveva dichiarato la revocatoria non solo del credito di oltre 16 miliardi di cui si è finora discusso, ma anche quello di L. 1.299.710.037, che si riferiva sempre a ratei relativi ai due mutui del 1984 e del 1985 ma in questo caso già scaduti.

La revocabilità di detto pagamento è stata altresì riproposta dal fallimento Seleco nella comparsa di risposta in appello e nella conclusionale, ma di detta pronuncia non si rinviene traccia nella sentenza impugnata che fa invece esclusivo riferimento al pagamento di oltre 16 miliardi.

Il motivo va pertanto accolto sotto il profilo della violazione dell'art. 112 c.p.c., così come va accolto sotto il profilo della omessa motivazione laddove voglia intendersi che il tribunale abbia ritenuto assimilabile il pagamento in esame di un miliardo e 200 milioni circa a quello di oltre 16 miliardi, essendo sotto tale profilo diverse le questioni da esaminare poiché il fallimento ricorrente assume la diversità del pagamento in esame sia sotto il profilo che lo stesso si riferisce a debiti scaduti e sia sotto quello che la convenzione del 12.6.96 non contiene alcun riferimento al pagamento di L. un miliardo e 200 milioni riferendosi esclusivamente al pagamento di oltre 16 miliardi con la conseguenza che in questo caso non vi sarebbe stato aiuto di Stato.

Restano assorbiti il secondo ed il quarto motivo del ricorso incidentale.

Avverso il ricorso incidentale del fallimento Seleco, la REL ha proposto a sua volta ricorso incidentale condizionato con cui contesta la ritenuta conoscenza a suo carico dello stato d'insolvenza della Seleco.

Il ricorso incidentale in questione, ancorché proposto avverso ricorso incidentale del fallimento Seleco, è sotto tale profilo ammissibile.

Occorre, infatti, rammentare che il presente giudizio consta di due cause riunite: la prima tra la Rel e la Seleco ove la Rel è risultata vincitrice e la seconda tra la stessa Rel e la Brionvega ove la Rel è risultata soccombente. L'appello principale proposto dalla Rel riguardava esclusivamente la causa nei confronti della Brionvega ed in esso non si avanzava alcuna censura riguardo ai capi della sentenza investenti la controversia con la Seleco. Il fallimento di quest'ultima ha poi proposto ricorso incidentale impugnando tali ultimi capi. Ne consegue quindi che la Rel, non avendo in relazione a tale ultima controversia esaurito il proprio potere d'impugnazione, ben poteva proporre ricorso incidentale.

A tale proposito questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che in caso di cause scindibili proposte contro soggetti diversi, decise con due autonomi capi di una stessa sentenza, l'impugnazione proposta da una parte solo avverso il capo della sentenza ad essa totalmente sfavorevole non comporta la sua acquiescenza al diverso capo della sentenza con cui è stata parzialmente accolta la domanda da lui proposta nei confronti di altro convenuto, in quanto l'acquiescenza parziale prevista dall'art. 329 c.p.c., comma 2, è configurabile solo nell'ambito della medesima causa, ovvero di cause inscindibili o dipendenti, non potendosi configurare, al di fuori dell'ipotesi particolare disciplinata dal predetto art. 329 c.p.c., comma 2, l'esistenza di un generale principio di consumazione del potere di impugnazione fondato sulla acquiescenza alle parti della sentenza non impugunate; pertanto, è ammissibile l'impugnazione incidentale proposta dall'impugnante principale a seguito dell'impugnazione incidentale della controparte. (Cass. 19171/05).

Ciò posto, il motivo resta assorbito poiché la questione della conoscenza dello stato d'insolvenza non è stata oggetto di esame e conseguente pronuncia da parte della Corte d'appello, avendo questa rigettato sotto altri profili l'azione proposta dal fallimento Seleco.

Venendo all'esame del ricorso principale della Rel proposto nei confronti della Brionvega, la prima censura contenuta nel primo motivo sostiene che il giudicato della Corte di Giustizia doveva considerarsi esteso anche nei confronti dell'accordo intercorso tra la Rel e la Brionvega.

La censura è infondata.

Invero la decisione della Commissione, confermata integralmente per la parte che qui interessa dalla sentenza della Corte di giustizia, reca il seguente dispositivo:

"Articolo 1.

Sono incompatibili con il mercato comune i seguenti aiuti di Stato ai quali l'Italia ha dato esecuzione in favore della Seleco SpA:

- a) la rinuncia parziale, da parte di Ristrutturazione Elettronica SpA, a 16,8 miliardi su 82 miliardi di ITL di crediti del 1994;
- b) il riscatto, da parte di Seleco SpA, del saldo del debito vantato da Ristrutturazione Elettronica SpA di 65,2 miliardi di ITL al prezzo di 20 miliardi nel 1996;"

È evidente pertanto che la decisione della Commissione riguardava solo la convenzione tra la Seleco e la Rel senza che come correttamente osservato dalla Corte d'appello - sia stata oggetto della pronuncia la convenzione tra la Brionvega e la Rel. Tale decisione della Commissione, è stata poi confermata dalla Corte di Giustizia e anche nella sentenza da questa pronunciata non si rinviene alcun riferimento alla convenzione tra la Rel e la Brionvega.

Il giudice di seconde cure ha fatto, quindi, corretta applicazione del consolidatissimo principio secondo cui l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa, e dal quale si evince, "a contrario", che l'accertamento contenuto nella sentenza non estende i suoi effetti - e non è vincolante - per i terzi. (Cass. 8723/09; Cass. 9486/07, Cass. 6628/06, Cass. 27427/05, Cass. 5796/05, Cass. 1372/03).

Del tutto correttamente poi la Corte d'appello ha escluso che la decisione della Commissione ed il conseguente il giudicato formatosi per effetto della sentenza della Corte di Giustizia potesse riferirsi anche alla convenzione tra la Brionvega e la Rel in ragione di quanto contenuto nell'art. 2 della decisione in questione che stabilisce che "l'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare gli aiuti di cui all'art. 1, già posti illegalmente a disposizione dei beneficiari, presso la Seleco SpA e, in subordine per la parte non recuperabile presso la Seleco SpA, presso (la società Seleco Multimedia Srl e) ogni altra impresa che abbia beneficiato di trasferimenti di attivi idonei a vanificare gli effetti della presente decisione".

A tale proposito questa Corte condivide quanto giustamente osservato dal giudice di seconde cure secondo cui il recupero in questione presuppone l'accertamento di una dazione da parte della Seleco spa ad altri soggetti di parte dell'aiuto di Stato ricevuto; circostanza non riscontrabile nella fattispecie in esame, ove la Corte d'appello ha correttamente rilevato che la Rel, in virtù della Convenzione in esame, non ha esborsato alcunchè ma ha soltanto rinunciato ad un credito onde, non avendo la Seleco spa ricevuto alcuna somma di denaro, nulla poteva riversare ad altri soggetti, dovendosi aggiungere a tale proposito che le argomentazioni che la ricorrente muove per contrastare tale decisioni tendono in realtà a prospettare una diversa interpretazione della decisione della Commissione rispetto a quella fornita dalla Corte d'appello, in tal modo investendo inammissibilmente il merito della decisione. A ciò va aggiunto che il recupero in questione non ha nulla a che vedere con la nullità della convenzione tra la Rel e la Brionvega di cui qui ci si occupa e che costituisce l'oggetto della controversia. La circostanza, infatti, che la Seleco, in virtù della decisione che ha dichiarato illegittima la convenzione tra essa e la Rel, sia stata gravata di un obbligo generico di recupero nei confronti dei terzi (non identificati nella decisione) cui avesse eventualmente stornato parte degli aiuti ricevuti, non ha alcuna rilevanza sulla questione oggetto della presente controversia che riguarda la revocabilità del pagamento di circa 4 miliardi effettuata dalla Brionvega alla Rel in virtù di una convenzione intercorsa tra le dette parti che si assume nulla.

In conclusione, nessun possibile rilevante riferimento alla convenzione Brionvega - Rel è rinvenibile nella decisione della Commissione il cui giudicato non può dunque esplicitare alcun riflesso nella causa in esame tra la Rel e la Brionvega.

La seconda censura contenuta nel primo motivo del ricorso principale della REL è inammissibile.

La ricorrente deduce a tale proposito che la nullità della convenzione tra essa Rel e la Brionvega spa deriverebbe dal collegamento esistente tra detto negozio e la convenzione del 12.6.96 da essa stipulata con la Seleo spa e che su tale censura non vi sarebbe stata alcuna disamina da parte della Corte di merito. Tale censura è del tutto generica e non rispettosa del principio di autosufficienza.

La ricorrente avrebbe infatti dovuto riportare nel ricorso il testo delle proprie argomentazioni con cui aveva fatto valere siffatta nullità per consentire a questa Corte, cui è inibito l'accesso agli atti della fase di merito, di valutare la fondatezza della eccezione. La terza censura, con cui viene fatta valere in modo autonomo, a prescindere cioè dalla pronuncia della Corte di Giustizia, la nullità della convenzione intercorsa tra le parti siccome costituente un aiuto di Stato, è infondata.

È ben vero che la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità (o l'inesistenza) di un contratto, in base all'art. 1421 c.c., va coordinato con il principio della domanda fissato dagli artt. 99 e 112 c.p.c., nel senso che solo se sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda il giudice può rilevare in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti, l'eventuale nullità dell'atto stesso, e che se, invece, la contestazione attenga direttamente alla illegittimità dell'atto, una diversa ragione di nullità non può essere rilevata d'ufficio, né può esser dedotta per la prima volta in grado d'appello, trattandosi di domanda nuova e diversa da quella "ab origine" proposta dalla parte. Ne consegue che è consentito al giudice d'appello, senza per questo incorrere nel vizio di ultrapetizione, rilevare la nullità (o l'inesistenza) del contratto in base ad una ragione diversa da quella prospettata dall'appellante che sia rimasto soccombente nel primo grado del giudizio contro di lui iniziato per l'esecuzione del contratto, nascendo il potere - dovere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione, anteriormente alla eventuale eccezione di nullità del convenuto, anche se proposta con riconvenzionale o, successivamente, come motivo di gravame. (Cass. 16621/08; Cass. 28424/08; Cass. 21632/06; Cass. 18374/06; Cass. 18219/04).

Tuttavia, la giurisprudenza di questa Corte ha altresì chiarito che la rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto prevista dall'art. 1421 c.c. non comporta che il giudice sia obbligato ad un accertamento d'ufficio in tal senso, dovendo invece detta nullità risultare "ex actis", ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, essendo i poteri officiosi del giudice limitati al rilievo della nullità e non intesi perciò ad esonerare la parte dall'onere probatorio gravante su di essa. (Cass. 1552/04; Cass. 10530/98).

È questo il caso che ricorre nella fattispecie in esame.

La Corte d'appello ha, infatti, rilevato che nel giudizio di primo grado nessuna delle parti "aveva dedotto che la convenzione intercorsa tra la Rel e la Brionvega dissimulava un illegittimo aiuto di Stato il quale ledeva il proprio diritto soggettivo" constatando che la questione importava in concreto "una disamina fattuale piuttosto ampia per giunta venata di valutazioni di ordine finanziario ed economico ..." per cui la stessa non poteva essere esaminata in fase di appello in quanto configurava una vera e propria domanda nuova.

Se appare erronea la conclusione in ordine alla natura di domanda nuova prospettata dalla Rel in quanto trattasi evidentemente di una eccezione di per sé proponibile in appello in virtù di quanto dianzi enunciato, tuttavia la motivazione in questione contiene una implicita affermazione di carenza di elementi probatori in atti idonea alla affermazione di nullità della convenzione. Tale affermazione implicita risulta di ancor maggior evidenza ove la si raccorda a quanto poco dopo affermato in sentenza e, cioè, che la questione della nullità della convenzione era stata proposta in appello solo in relazione alla decisione della Commissione europea e non anche sotto ulteriori profili, il che conferma la constatazione dianzi effettuata della impossibilità di svolgere accertamenti in relazione a questi ultimi.

Del resto, la ricorrente nulla deduce in relazione alla sussistenza in atti di elementi che avrebbero potuto portare ad una affermazione di nullità della Convenzione.

Il motivo va in conclusione rigettato.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi in ordine al secondo motivo del ricorso principale.

È fin troppo noto che in tema di revocatoria fallimentare L. Fall., ex art. 67, comma 2, il presupposto soggettivo è costituito dalla conoscenza effettiva dello stato d'insolvenza e non dalla semplice conoscibilità da parte dell'autore dell'atto revocabile e nel momento stesso in cui l'atto viene posto in essere. Ne consegue che, agli effetti della revoca, assume rilievo soltanto la concreta situazione psicologica da parte del terzo e non la semplice conoscibilità oggettiva del predetto stato: la relativa dimostrazione, può basarsi, nondimeno, anche su elementi indiziari caratterizzati dagli ordinari requisiti della gravità precisione e concordanza, in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 c.c., i quali conducano a ritenere che il terzo, facendo uso della normale prudenza ed avvedutezza - rapportata anche alle sue qualità personali e professionali, nonché alle condizioni in cui egli si è trovato concretamente ad operare - non possa non avere percepito i sintomi rivelatori della situazione di decozione del debitore. (Ex plurimis Cass. 28299/05; Cass., 7 luglio 1999, n. 7064; Cass., 4 novembre 1998, n. 11060; Cass., 25 giugno 1998, n. 6291; Cass., 18 aprile 1998, n. 3956; Cass., 7 agosto 1997, n. 7298; Cass., 11 febbraio 1995, n. 1545; Cass. 7298/97).

L'apprezzamento del giudice di merito circa il ricorso alla presunzione, quale mezzo di prova, e la valutazione circa la ricorrenza dei predetti requisiti di precisione, gravità e concordanza, richiesti dalla legge per valorizzare determinati elementi come fonti di presunzione,

si risolve, d'altro canto, in un giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità ove congruamente e coerentemente motivato (cfr., ex plurimis Cass., 18 febbraio 2005, n. 3390; Cass., 20 novembre 2003, n. 17596).

Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha motivato la conoscenza dello stato d'insolvenza con ampia dovizia di elementi che possono così riassumersi:

- 1) la pluriennale partecipazione alla compagine sociale della Brionvega, che aveva posto la REL ben a conoscenza dell'andamento economico e finanziario della debitrice; in particolare, tra il 1992 ed il 1994 la Rel era socia e partecipava al consiglio di amministrazione della Seleco che controllava interamente la Brionvega ed aveva quindi conoscenza diretta della situazione economica della controllata;
- 2) l'analisi dei bilanci aveva consentito alla ricorrente di apprezzare che le difficoltà della Brionvega erano strutturali e non contingenti;
- 3) la Brionvega era morosa nel pagamento dei ratei di mutuo ad essa concessi dalla stessa Rel;
- 4) dalla lettera allegata al rogito notarile del 12.6.96 risultava che la somma pagata in virtù della detta convenzione era stata fornita dalla controllante;
- 5) lo stato d'insolvenza di quest'ultima era poi anch'esso ben noto alla Rel.

Tale motivazione appare del tutto congrua ed adeguata, oltre che basata sulle risultanze processuali, avendo dato conto delle ragioni per cui le presunzioni acquisite in atti consentivano di ritenere sussistente la conoscenza dell'insolvenza. Gli elementi indiziari evidenziati dalla Corte d'appello derivano, infatti, direttamente dai rapporti contrattuali ovvero di partecipazione alla compagine sociale intercorsi tra le parti e, come tali, erano stati percepiti necessariamente in via diretta dalla Rel che non poteva, in relazione al proprio oggetto sociale ed all'attività da essa svolta di supporto alle imprese in crisi, non aver tratto l'inevitabile conclusione che la Brionvega versava in una crisi di liquidità.

Le censure che la società ricorrente muove a tale motivazione sono, per un verso, generiche e, per altro verso, tendono a prospettare una diversa interpretazione degli elementi probatori acquisiti in giudizio, in tal modo finendo con l'investire inammissibilmente il merito della decisione, mentre per altro verso ancora prospettano elementi di fatto (ricapitalizzazione della Seleco) che non risultano dalla sentenza impugnata e che non possono essere oggetto di accertamento da parte di questa Corte.

Il ricorso della Rel va dunque rigettato restando assorbito il ricorso incidentale condizionato della Brionvega.

In conclusione dunque il ricorso principale della Rel va rigettato assorbito quello incidentale della Brionvega.

La complessità delle questioni trattate e la novità di alcune di esse giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

Va invece accolto nei termini di cui in motivazione il ricorso incidentale della Seleco assorbito l'incidentale della Rel.

La sentenza impugnata va conseguentemente cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio, anche per le spese alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale della Rel (n. 11544/05) assorbito quello incidentale della Brionvega (n. 15803/05) e compensa tra le dette parti le spese di giudizio.

Accoglie nei termini di cui in motivazione il ricorso incidentale della Seleco (n. 14120/05) e dichiara assorbito il ricorso incidentale della Rel (n. 18734/05);

cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio relative a tali parti.

Così deciso in Roma, il 3 giugno 2010.
Depositato in Cancelleria il 6 luglio 2010