

**Tribunale Civile di Roma**

**Sezione 2 bis GOA dott. Cerroni R.G. n. 40179/91**

**(cui sono riuniti i giudizi R.G. n. 67047/92**

**e 67049/92)**

**Memoria conclusionale**

**per Serfactoring s.p.a. e Agricoltura s.p.a. in liquidazione** (anche quale incorporante

di Terni Industrie Chimiche s.p.a.), con gli avv.ti prof. Berardino Libonati e prof. avv. Pier

Giusto Jaeger;

**contro Agrifactoring s.p.a. in liquidazione e in concordato preventivo**, con l'avv.

prof. Giovanni Panzarini e l'avv. Mario Pastore.

**\*\*\*\*\***

**INDICE**

<b>1. Svolgimento del processo</b>	<b>pag. 2</b>
<b>2. Il fatto</b>	<b>pag. 18</b>
<b>3. Il rapporto in essere tra Agrifactoring e Serfactoring</b>	<b>pag. 24</b>
<b>4. La consulenza tecnica d'ufficio</b>	<b>pag. 32</b>
<b>4.1. I risultati della consulenza tecnica</b>	<b>pag. 33</b>

4.2. Le contestazioni successive al deposito	pag. 36
4.3. Conclusioni	pag. 46
<b>5. La negligenza di Agrifactoring nell'esecuzione del mandato</b>	<b>pag. 51</b>
<b>6. La negligenza di Agrifactoring. L'espressione del voto nella procedura concordataria</b>	<b>pag. 56</b>
<b>7. La responsabilità di Agrifactoring nei confronti di Agricoltura e Terni</b>	<b>pag. 58</b>
<b>8. Conclusioni</b>	<b>pag. 64</b>

\* \* \* \* \*

## **1. Svolgimento del processo.**

**1.1.** In data 14 giugno 1991, Agrifactoring s.p.a. notificava a Serfactoring s.p.a. un atto di citazione, con il quale chiedeva all'Ill.mo Tribunale di Roma, di accogliere le seguenti conclusioni:

“1) dichiarare che la garanzia di pagamento prestata dalla attrice con contratto del 28-29/6/1988 è decaduta per insolvenza della Federconsorzi e/o per causa di forza maggiore;

2) in conseguenza, condannare la convenuta a rimborsare all'attrice la somma di L. 352.801.044.933, oltre gli

interessi convenzionali da ogni singolo pagamento, eseguito dall'attrice stessa alla convenuta, sino al soddisfo, ed oltre la rivalutazione monetaria dal 28/5/1991 sino al soddisfo da calcolarsi anno per anno su quanto dovuto per sorte, interessi convenzionali e rivalutazione dell'anno precedente.

Con espressa riserva di chiedere in corso di causa tutti gli altri maggiori e diversi danni che l'attrice dovesse subire per non avere la convenuta rimborsato il 27/5/1991 le somme dovute e sopra indicate.

Con vittoria di spese giudiziali e con sentenza munita di clausola di provvisoria esecuzione sia perché la domanda è fondata su prova scritta sia per il pericolo nel ritardo."

La pretesa di Agrifactoring si fondava su una interpretazione dell'accordo concluso tra le parti – Agrifactoring e Serfactoring – mediante scambio di corrispondenza, in data 28 – 29 giugno 1988, per effetto del quale:

- (i) Serfactoring, quale cessionaria dei crediti che Terni Industrie Chimiche s.p.a. (d'ora in poi Terni) e Enichem Agricoltura s.p.a. (d'ora in poi Enichem) - società che ha poi incorporato Terni e modificato la denominazione in Agricoltura s.p.a. - vantavano nei confronti della Federazione Italiana dei Consorzi Agrari s.c. a r.l. (d'ora in poi Fedit o anche Federconsorzi), conferiva ad Agrifactoring mandato all'incasso di tali crediti, surrogandola nei propri diritti ex art. 1203 cod. civ.;
- (ii) Agrifactoring garantiva a Serfactoring il pagamento degli stessi crediti "con valuta il primo giorno bancabile successivo alla scadenza stessa".

Agrifactoring assumeva in particolare che, ai sensi dell'art. 4 del citato accordo, la garanzia (*rectius* l'impegno) di pagamento dei crediti verso Fedit, prestata a Serfactoring, doveva intendersi "decaduta" per il "mancato pagamento di Fedit determinato da insolvenza di quest'ultima", con efficacia retroattiva dal momento del primo inadempimento di Fedit. In conseguenza, ai sensi dell'art. 5 dell'accordo, Agrifactoring pretendeva la restituzione da Serfactoring di tutti i pagamenti eseguiti a Serfactoring anche se avvenuti "prima del sorgere della causa di decadenza" (citazione: pag. 20).

**1.2.** Alla prima udienza del 14 novembre 1991, Serfactoring si costituiva depositando memoria, nella quale articolava le seguenti conclusioni:

**a)** nel merito respingere ogni domanda attorea, perché infondata in fatto e in diritto;

**b)** in via riconvenzionale,

**b1)** accertare il danno provocato da Agrifactoring a Serfactoring per gli atti e per il comportamento illecito della prima indicato in narrativa, e per l'effetto

**b2)** condannare Agrifactoring a risarcire Serfactoring del danno come sopra indicato, per l'importo adesso provvisoriamente espresso in L. 99.487.601.609, e comunque per l'importo che meglio si preciserà in corso di giudizio, maggiorato per rivalutazione ed interessi al 10%;

**c)** in ogni caso, condannare Agrifactoring al pagamento delle spese e degli onorari di giudizio;

**d)** in via istruttoria, ordinare ad Agrifactoring l'esibizione;

**d1)** di tutta la corrispondenza intrattenuta con Federconsorzi con riguardo ai crediti per i quali aveva mandati all'incasso a favore di Serfactoring;

**d2)** di copia di tutti gli atti (diffide ecc.) compiuti nei confronti di Federconsorzi nell'esecuzione dei mandati all'incasso concessibile da Serfactoring.

Con clausola di provvisoria esecuzione, e con riserva di ogni mezzo istruttorio, nonché di chiedere, se necessario, consulenza tecnica".

Serfactoring contestava in fatto e in diritto le argomentazioni e pretese della attrice, mostrando *(i)* l'inesistenza dell'assunto diritto alla restituzione evocato dalla attrice e altresì *(ii)* come vi fosse stata negligenza da parte di Agrifactoring nell'espletamento del mandato conferitole, ed eccependo la decadenza della garanzia di rimborso di cui all'art. 5, atteso che proprio Agrifactoring aveva occultato, con il suo comportamento, eventuali inadempimenti di Fedit; inadempimenti che solo tardivamente aveva invocato.

**1.3.** Alla successiva udienza del 9 aprile 1992, esaminata la "memoria di costituzione" di Serfactoring, l'allora difensore di Agrifactoring *(i)* depositava ulteriore documentazione relativa ai crediti vantati da Terni e *(ii)* confermava che la somma indicata in citazione (L. 352.801.044.933) "corrisponde ai pagamenti eseguiti da Agrifactoring a Serfactoring per crediti verso la

Federconsorzi ..... e non rimborsati dalla Federconsorzi”.

**1.4.** Alla udienza del 3 dicembre 1992, Serfactoring rilevava che erano pendenti due nuovi giudizi promossi da Terni e da Enichem nei confronti di Agrifactoring, nel frattempo ammessa alla procedura di concordato preventivo, e faceva istanza di riunione.

La causa veniva, pertanto, rimessa al Presidente del Tribunale per gli opportuni provvedimenti.

**1.5.** Lo stesso giorno si tenevano, avanti il G.I. dott. Pennasilico, della V Sezione, le udienze relative ai giudizi R.G. 67047/92 e 67049/92, rispettivamente promossi da Enichem e da Terni nei confronti di Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo e della Liquidazione dei beni del concordato preventivo di Agrifactoring s.p.a..

Anche in quella sede veniva chiesta la riunione dei processi al giudizio promosso da Agrifactoring.

Enichem e Terni, infatti, avevano notificato, in data 14 ottobre 1992, due citazioni, con le quali avevano chiesto all’Ill.mo Tribunale di Roma di accogliere le seguenti conclusioni:

\* per quanto riguarda Enichem:

“1) accertare il danno provocato da Agrifactoring ad Enichem Agricoltura con gli atti ed i comportamenti illeciti

indicati in narrativa:

2) per l’effetto, condannare la liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrifactoring s.p.a. in persona del

liquidatore, nonché Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a risarcire ad Enichem Agricoltura i danni come sopra accertati, che provvisoriamente si indicano nella somma di L. 179.144.988.933 oltre interessi e rivalutazione, nonché tutte le ulteriori somme che Enichem Agricoltura dovesse restituire a Serfactoring o a chiunque altro, in connessione ai crediti a suo tempo maturati in suo favore, ed a debito di Federconsorzi, il tutto sempre oltre interessi e rivalutazione, e con espressa riserva di meglio e ulteriormente precisare nel corso del giudizio;

3) con vittoria di spese, competenze ed onorari”.

\* **per quanto riguarda Terni:**

“1) accertare il danno provocato da Agrifactoring a Terni con gli atti ed i comportamenti illeciti indicati in narrativa;

2) per l’effetto, condannare la liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrifactoring s.p.a. in persona del liquidatore, nonché Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a risarcire a Terni i danni come sopra accertati, che provvisoriamente si indicano nella somma di L. 7.759.890.529 oltre interessi e rivalutazione, nonché tutte le ulteriori somme che Terni dovesse restituire a Serfactoring o a chiunque altro, in connessione ai crediti a suo tempo maturati in suo favore, ed a debito di Federconsorzi, il tutto sempre oltre interessi e rivalutazione, e con espressa riserva di meglio e ulteriormente precisare nel corso del giudizio;

3) con vittoria di spese, competenze ed onorari”.

**Le pretese di Enichem e Terni trovavano fondamento nel comportamento**

negligente di Agrifactoring, la quale occultando la “insolvenza” di Fedit – di cui non poteva non essere a conoscenza, essendo a questa legata da parziale comunanza di organi ed essendo da questa controllata -, aveva fatto sì che le società Enichem e Terni continuassero a “vendere le proprie merci a credito a Federconsorzi, proseguendo in una politica commerciale che avrebbe(ro) immediatamente corretto se avesse(ro) avuto sentore del mutamento nelle condizioni patrimoniali della debitrice” (atti di citazione: pag. 5).

**1.6.** Alla udienza del 4 febbraio 1993 il G.I. disponeva la riunione dei tre giudizi.

**1.7.** Alla successiva udienza del 3 giugno 1993 il difensore di Agrifactoring dichiarava di avere rinunciato al mandato e chiedeva rinvio.

Alla udienza del 15 dicembre 1993 si costituiva la Liquidazione concordatizia dei beni della s.p.a. Agrifactoring, depositando comparsa di risposta relativa alle citazioni di Enichem e Terni.

Alla udienza del 5 maggio 1994 si costituiva anche la Agrifactoring s.p.a. in liquidazione, depositando comparsa di risposta relative alle citazioni di Enichem e Terni.

Nelle rispettive comparse: (i) la Liquidazione concordatizia eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva; (ii) Agrifactoring in liquidazione chiedeva il rigetto delle domande nei suoi confronti articolate.

Vale subito rilevare che Agrifactoring, nella sua comparsa, dava atto di avere deliberato



“la concessione di un affidamento di Federconsorzi, che si aggiunse agli altri rapporti pendenti tra le stesse parti” (pag. 4) e di avere permesso a Fedit di “approfittare dell’affidamento anche oltre i termini pure stabiliti” (pag. 5) al fine “di incrementare i propri utili”; utili che ovviamente erano proporzionali alle dilazioni di pagamento concesse a Fedit.

**1.8.** All’udienza del 9 novembre 1994 Serfactoring con Terni ed Enichem contestavano le affermazioni contenute nelle comparse da ultimo depositate, rappresentando che esse erano estranee ai rapporti tra Agrifactoring e Fedit vuoi in relazione ai finanziamenti dalla prima concessi alla seconda vuoi in relazione alle dilazioni di pagamento.

Chiedeva quindi che il G.I. ordinasse ad Agrifactoring l’esibizione “vuoi di tali accordi vuoi dei verbali del Consiglio di Amministrazione e del Comitato Esecutivo di Agrifactoring dal 1 gennaio 1988 al 31 maggio 1991”.

Agrifactoring, da parte sua, chiedeva “rinvio per deposito documenti attualmente sottoposti a sequestro penale”.

**1.9.** Alla udienza del 2 marzo 1995 Agrifactoring depositava documenti vari, tra cui :

“1) estratto conto c/86 della contabilità di Agrifactoring da 2/6/88 al 9/5/91, indicante tutti i movimenti di denaro relativi al rapporto di cui è causa;

2) estratto del medesimo conto, relativo a movimentazioni di denaro aventi causa in rapporti intercorsi tra

Agrifactoring e Fedit, diversi da quelli di cui è causa, ma ugualmente confluiti nel conto”.

**Chiedeva altresì la ammissione della prova per testi e di C.T.U.** “volta ad accertare tempi, entità e modalità dei pagamenti, rimborsi e movimenti di denaro intercorsi, individuandone le cause e gli interessi e commissioni applicate”.

**1.10.** Alla udienza del 14 giugno 1995 Serfactoring con Terni e Agrifactoring s.p.a. in liquidazione (ex Enichem) depositava foglio allegato al verbale, nel quale contestava la “rilevanza e/o attendibilità” dei documenti prodotti da Agrifactoring e si opponeva alla ammissione delle prove richieste perchè inammissibili.

Alla successiva udienza del 22 febbraio 1996, il G.I. si riservava di decidere sulle istanza delle parti, concedendo termine per note e documenti e per repliche.

A scioglimento della riserva il G.I. invitava le parti a precisare le conclusioni, **argomentando** “che preliminare a ogni decisione sulla rilevanza (oltrecchè sulla ammissibilità) dei capitoli di prova orale formulati dalla parte, e sul merito, è l'interpretazione delle clausole contrattuali, secondo i criteri ermeneutici degli artt. 1362 s.s., ai fini di accertare la sussistenza delle obbligazioni controverse in capo alla mandataria, e perciò la configurabilità di un suo inadempimento, prospettato dalle controparti come fatto costitutivo sia della sua responsabilità contrattuale, sia della sua responsabilità extracontrattuale, nonché la sussistenza o meno di un titolo per il pagamento a Serfactoring della somma di cui Agrifactoring domanda la restituzione”.

**1.11.** Alla udienza del 10 aprile 1997, le parti tutte precisavano le proprie conclusioni.

## **Agrifactoring e la Liquidazione concordatizia chiedevano la condanna di "Serfactoring**

s.p.a. al rimborso della somma di L. 348.319.791.310 in favore della Liquidazione concordatizia ....., con interessi convenzionali da ogni singolo pagamento da rimborsare e fino al saldo; respingere inoltre le domande proposte da Serfactoring, Terni Industrie Chimiche ed Enichem Agricoltura ....., il tutto con vittoria di spese. In via subordinata ed istruttoria ammettere le richieste istruttorie formulate alla udienza del 2/3/1995".

### **Agricoltura così concludeva:**

"1) accertare il danno provocato da Agrifactoring ad Agricoltura con gli atti ed i comportamenti illeciti indicati nel corso del giudizio ed, in particolare, (i) con il consapevole occultamento dell'insolvenza di Federconsorzi, (ii) con l'aver procurato con propria colpa la crescita del debito di Federconsorzi e (iii) l'aver con propria negligenza procurato il mancato soddisfacimento del medesimo, e dichiarare comunque Agrifactoring tenuta a corrispondere ad Agricoltura la somma corrispondente ai crediti da questa vantati verso Federconsorzi e rimasti insoddisfatti;

2) per l'effetto, condannare la Liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrifactoring s.p.a. in persona del liquidatore, nonché Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a corrispondere ad Agricoltura, anche a titolo di danni come sopra accertati, la somma provvisoriamente indicata in L. 107.343.082.500 (risultante da L. 142.186.826.455 di cui alla riconciliazione tra Fedit e Agricoltura – L. 34.843.743.955, corrisposte da Fedit ad Agricoltura come rilevato nella memoria datata 27 marzo 1996; docc. 6 e 7 depositati alla udienza del 22 febbraio 1996), oltre interessi e rivalutazione, nonché tutte le ulteriori somme che Agricoltura dovesse restituire a Serfactoring

- o a chiunque altro, in connessione ai crediti a suo tempo maturati in suo favore, ed a debito di Federconsorzi, il tutto sempre oltre interessi e rivalutazione, e con espressa riserva di meglio e ulteriormente precisare nel corso del giudizio;
- 3) in via istruttoria, respingere le istanze istruttorie avversarie e la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio, ordinare ad Agrifactoring l'esibizione degli atti del giudizio da essa promosso contro Federconsorzi e pendente avanti il Tribunale di Roma, Sezione fallimentare, e, nella denegata ipotesi di accoglimento delle istanze istruttorie avversarie, essere ammessi alla prova contraria con riserva di indicare i testi;
- 4) con vittoria di spese, competenze ed onorari."

### **Terni così concludeva:**

- "1) accertare il danno provocato da Agrifactoring a Terni con gli atti ed i comportamenti illeciti indicati nel corso del giudizio ed, in particolare, (i) con il consapevole occultamento dell'insolvenza di Federconsorzi, (ii) con l'aver procurato con propria colpa la crescita del debito di Federconsorzi e (iii) l'aver con propria negligenza procurato il mancato soddisfacimento del medesimo, e dichiarare comunque Agrifactoring tenuta a corrispondere a Terni la somma corrispondente ai crediti da questa vantati verso Federconsorzi e rimasti insoddisfatti;
- 2) per l'effetto, condannare la Liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrifactoring s.p.a. in persona del liquidatore, nonché Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a corrispondere a Terni, anche a titolo di danni come sopra accertati, la somma provvisoriamente indicata in L. 5.347.204.950 (risultante da L. 7.070.234.011 di cui alla riconciliazione tra Fedit e Terni – L. 1.723.029.061 corrisposte nel frattempo da Fedit a Terni), oltre interessi e rivalutazione, nonché tutte le ulteriori somme che Terni dovesse restituire a Serfactoring o a

chiunque altro, in connessione ai crediti a suo tempo maturati in suo favore, ed a debito di Federconsorzi, il tutto sempre oltre interessi e rivalutazione, e con espressa riserva di meglio e ulteriormente precisare nel corso del giudizio;

3) in via istruttoria, respingere le istanze istruttorie avversarie e la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio, ordinare a Agrifactoring l'esibizione degli atti del giudizio da essa promosso contro Federconsorzi e pendente avanti il Tribunale di Roma, Sezione fallimentare, e, nella denegata ipotesi di accoglimento delle istanze istruttorie avversarie, essere ammessi alla prova contraria con riserva di indicare i testi;

4) con vittoria di spese, competenze ed onorari."

### **Sefactoring così concludeva:**

"1) respingere ogni domanda attorea perché infondata in fatto e in diritto e, in particolare, dichiarare non dovute le somme pretese da Agrifactoring in quanto non coperte dalla garanzia prestata da Serfactoring, ovvero in quanto ad essa già rimborsate da Federconsorzi, ovvero in quanto il relativo credito di Agrifactoring verso Federconsorzi non è stato soddisfatto per colpa della prima, ovvero in quanto Agrifactoring ha procurato con la sua colpa la crescita del debito di Federconsorzi ed il mancato soddisfacimento del medesimo;

2) accertare il danno provocato da Agrifactoring a Serfactoring con gli atti ed i comportamenti illeciti indicati nel corso del giudizio ed, in particolare, (i) con il consapevole occultamento dell'insolvenza di Federconsorzi, (ii) con l'aver procurato con propria colpa la crescita del debito di Federconsorzi e (iii) l'aver con propria negligenza procurato il mancato soddisfacimento del medesimo;

- 3) per l'effetto, condannare la Liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrafactoring s.p.a. in persona del liquidatore, nonchè Agrafactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a risarcire a Serfactoring i danni come sopra accertati, per l'importo che provvisoriamente si indica nella somma di L. 75.950.634.116 (risultante dalla somma di L. 99.487.601.609 – la somma corrisposta da Fedit ad Agricoltura e relativa ai crediti fattorizzati da Serfactoring) o per l'importo che meglio risulterà dovuto, dovendosi altresì tenere conto di eventuali somme, per gli stessi crediti, da Agrifactoring e/o Fedit corrisposte ad Agricoltura o a Terni, oltre interessi e rivalutazione;
- 4) in via istruttoria, respingere le istanze istruttorie avversarie e la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio, ordinare ad Agrifactoring l'esibizione degli atti del giudizio da essa promosso contro Federconsorzi e pendente avanti il Tribunale di Roma, Sezione fallimentare, e, nella denegata ipotesi di accoglimento delle istanze istruttorie avversarie, essere ammessi alla prova contraria con riserva di indicare i testi;
- 5) con vittoria di spese, competenze ed onorari."

### **1.12. Tutte le parti depositavano conclusionali e repliche.**

Con ordinanza del 13 febbraio – 23 aprile 1998, il Collegio, "rilevato che la causa è sufficientemente istruita sulla base della documentazione in atti, su cui appare opportuno esperire CTU per l'accertamento dei rapporti dare – avere tra le parti", **rimetteva la causa in istruttoria e ammetteva la consulenza richiesta da Agrifactoring.**

Con separato decreto, in data 4 maggio 1988, il G.I. nominava consulente tecnico **la dott.ssa Paola Nonni.**

**1.13.** Alla udienza del 22 giugno 1999, avanti il Giudice Onorario, cui la causa era stata rimessa, per effetto della legge n. 276/97, il Consulente Tecnico prestava il giuramento di rito e il G.I. le sottoponeva il seguente quesito:

“accerti il C.T.U., sulla base della documentazione prodotta e di quella messa a sua disposizione dalle parti, i rapporti di dare e avere tra le parti stesse”.

**1.14.** Nel termine concesso il consulente depositava la sua relazione, con la quale accertava che:

a) “Agrifactoring: ha effettuato rimesse a Serfactoring per L. 877.390.720.928,  
ha ricevuto rimborsi da Federconsorzi per L. 795.557.309.872,  
rimane a credito per L. 81.833.411.056”;

b) Agricoltura vanta un “credito residuo” verso Fedit “di L. 107.343.082.500”;

c) Terni vanta un “credito residuo” verso Fedit “di L. 5.347.204.950”.

Vale osservare subito che dalla relazione peritale si evince che il C.T.U. ha chiesto più volte al C.T.P. di Agrifactoring di “produrre, se possibile, elementi contabili di Federconsorzi nei confronti di Agrifactoring per un riscontro puntuale delle somme accreditate a Federconsorzi sul c/86” (relazione: pag. 6, e di nuovo pag. 7), ma che “non è stato possibile fare un raffronto con il soggetto corrispondente, che in questo caso è la Federconsorzi, per mancanza di documentazione” (relazione: pag. 27). Ed infatti, mentre Serfactoring e Agricoltura hanno fornito al C.T.U. tutta la documentazione utile e

necessaria alla ricostruzione dei movimenti contabili che la riguardavano, Agrifactoring si è rifiutata di produrre documentazione relativa ai pagamenti ricevuti da Fedit.

**1.15.** Alla udienza del 26 settembre 2000 – cui la causa era stata rinviata per esame della C.T.U. – Agrifactoring si presentava con un nuovo avvocato – che si andava ad aggiungere al difensore già costituito – e con un nuovo consulente di parte, il prof. Leone Barbieri, che sostituiva il precedente consulente, il prof. Antonino Ciuffa, che aveva partecipato alle operazioni peritali.

Agrifactoring chiedeva altresì la “rinnovazione della consulenza tecnica d’ufficio” e depositava una memoria tecnica del nuovo consulente di parte.

Serfactoring, Agricoltura e Terni si opponevano alla istanza di rinnovazione e chiedevano termine per esame delle “osservazioni tecniche” prodotte.

**1.16.** Alla successiva udienza del 10 aprile 2001 Agrifactoring insisteva nella richiesta di una nuova C.T.U. con nomina di un nuovo consulente tecnico, mentre Agricoltura, anche quale incorporante di Terni, e Serfactoring depositavano documenti idonei a smentire le deduzioni di cui alle “osservazioni tecniche” prodotte alla precedente udienza e si opponevano alla istanza di rinnovazione della C.T.U. e di nomina di un nuovo consulente. Chiedevano altresì rinvio per precisazione delle conclusioni.



Il G.I. assegnava termini per note illustrative e deposito documenti e per repliche,

rinviano la causa per la precisazione delle conclusioni.

**1.17.** Tutte le parti depositavano note tecniche.

Alla udienza del 19 marzo 2002, precisate le conclusioni, la causa veniva trattenuta in

decisione con termini di legge per conclusionali e per repliche.

**Agricoltura ha così concluso:**

"1) dichiarare Agrifactoring tenuta a corrispondere ad Agricoltura la somma corrispondente ai crediti da questa vantati

da Federconsorzi e rimasti insoddisfatti per i motivi tutti esposti in fatti, previo accertamento del danno provocato da

Agrifactoring ad Agricoltura con gli atti ed i comportamenti illeciti indicati nel corso del giudizio e qui integralmente

richiamati, ed, in particolare, (i) per il consapevole occultamento dell'insolvenza di Federconsorzi, (ii) per aver

procurato con propria colpa o negligenza il mancato soddisfacimento del credito vantato nei confronti di

Federconsorzi e l'aumento del debito di Federconsorzi; (iii) per avere successivamente rinunciato alla ammissione al

privilegio nei confronti del concordato di Federconsorzi;

2) per l'effetto, condannare la Liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrifactoring s.p.a. in persona del

liquidatore, nonché Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a corrispondere a Agricoltura, anche a

titolo di danni come sopra accertati, la somma provvisoriamente indicata in L. 107.343.082.500 (risultante da L.

142.186.826.455 di cui alla riconciliazione tra Fedit e Agricoltura – L. 34.843.743.955, corrisposte da Fedit ad

Agricoltura come rilevato nella memoria datata 27 marzo 1996, docc. 6 e 7 depositati alla udienza del 22 febbraio

1996) oltre la somma di L. 5.347.204.950 (risultante da L. 7.070.234.011 di cui alla riconciliazione tra Fedit e Terni – L. 1.723.029.061, corrisposte nel frattempo da Fedit a Terni), oltre interessi e rivalutazione, nonché tutte le ulteriori somme che Agricoltura dovesse restituire a Serfactoring o a chiunque altro, in connessione ai crediti a suo tempo maturati in suo favore, ed a debito di Federconsorzi. Il tutto sempre oltre interessi e rivalutazione;

3) in via istruttoria, respingere le eventuali istanze istruttorie avversarie e la richiesta di supplemento o rinnovazione di consulenza tecnica d'ufficio, e, nella denegata ipotesi di accoglimento delle istanze istruttorie avversarie, essere ammessi alla prova contraria con riserva di indicare i testi;

4) con vittoria di spese, competenze ed onorari."

### **Serfactoring ha così concluso:**

"1) respingere ogni domanda attorea perché infondata in fatto e in diritto e dichiarare non dovute le somme pretese da Agrifactoring per i motivi tutti esposti in atti e, tra gli altri, a titolo esemplificativo, in quanto coperte dalla garanzia prestata a Serfactoring, ovvero ad essa già rimborsate da Federconsorzi, ovvero in quanto il relativo credito di Agrifactoring verso Federconsorzi non è stato soddisfatto per colpa della prima, ovvero in quanto Agrifactoring ha determinato con sua colpa la crescita del debito di Federconsorzi ed il mancato soddisfacimento del medesimo, occultando consapevolmente lo stato di insolvenza di Federconsorzi; e per avere successivamente rinunciato alla ammissione al privilegio nei confronti del concordato di Federconsorzi;

2) in via riconvenzionale, condannare la Liquidazione dei beni del concordato preventivo Agrifactoring s.p.a. in

persona del liquidatore, nonchè Agrifactoring s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo a risarcire a Serfactoring i danni conseguenti ai fatti e comportamenti di cui sopra, per l'importo che provvisoriamente si indica nella somma di L. 75.950.634.116 (risultante dalla somma di L. 99.487.601.609 – la somma corrisposta da Fedit ad Agricoltura e relativa ai crediti fattorizzati da Serfactoring) o per l'importo che meglio risulterà dovuto, dovendosi altresì tenere conto di eventuali somme, per gli stessi crediti, da Agrifactoring e/o Fedit corrisposte ad Agricoltura o a Terni, oltre interessi e rivalutazione;

3) in via istruttoria, respingere le eventuali istanze istruttorie avversarie e la richiesta di supplemento o rinnovazione di consulenza tecnica d'ufficio, e nella denegata ipotesi di accoglimento delle istanze istruttorie avversarie, essere ammessi alla prova contraria con riserva di indicare i testi;

4) con vittoria di spese, competenze ed onorari.

### **Agrifactoring in liquidazione e in concordato preventivo ha così concluso:**

“- in via assolutamente preliminare istruttoria disporre la rinnovazione o, in subordine, l'integrazione, di Consulenza Tecnica d'Ufficio con nomina di nuovo autorevole consulente o collegio di consulenti, scelti tra specialisti accademici di chiara fama, idonei a garantire un supporto tecnico finalmente adeguato alla straordinaria importanza della controversia, sia per la sua entità economica, sia per gli interessi anche pubblicistici che essa coinvolge in virtù della presenza di una procedura concorsuale, e ciò al fine di ricostruire l'ammontare delle somme dovute da Serfactoring ad Agrifactoring, in particolare operando la corretta e documentata imputazione delle varie rimesse di Federconsorzi sul conto denominato C/86, distinguendo quelle riferibili al rimborso dei crediti oggetto del rapporto

Serfactoring-Agrifactoring da quelle non riferibili a tale rimborso;

all'esito della rinnovata o integrata consulenza tecnica d'ufficio ovvero, nel denegato caso della sua mancata disposizione, nell'emananda sentenza:

- **condannare** Serfactoring s.p.a. per le ragioni tutte indicate negli atti difensivi a corrispondere alla Liquidazione concordatizia di Agrifactoring s.p.a. l'importo di L. 348.319.791.310, pari a € 179.892.159,31, salvo quello maggiore o minore che risulterà di giustizia, anche in ragione di quanto sopra considerato, ossia della eventuale incidenza riduttiva, nella proporzione e nella misura che risulterà corretta e pacifica, dei riparti erogati e erogandi da parte della Liquidazione concordatizia Federconsorzi, con imputazione da operarsi secondo i criteri dell'art. 1194 cod. civ., importo da maggiorarsi degli interessi convenzionali dai singoli pagamenti nella misura del *prime rate* ABI tempo per tempo vigente diminuiti di 1,5 punti, anatocismo a partire dalla domanda e rivalutazione monetaria;

- **respingere** le domande tutte proposte nei confronti di Agrifactoring da tutte le controparti;

- in via di estremo subordine, nella non creduta eventualità in cui dovesse essere accolta una qualsivoglia domanda nei confronti di Agrifactoring, limitare il suo accoglimento al **mero accertamento** del diritto di credito senza alcuna condanna al pagamento di somme, in quanto detto pagamento non potrà che avvenire nella misura, modi e tempi della procedura concordatizia di Agrifactoring s.p.a., e dando atto del carattere infruttifero dei debiti chirografari di Agrifactoring nonché dell'automatica decurtazione, a causa ed in proporzione di ogni riparto erogato e/o da erogarsi da parte della Liquidazione concordatizia Federconsorzi, di quanto in ipotesi originariamente dovuto da Agrifactoring;

- condannare tutte le controparti al pagamento delle spese e onorari di giudizio”.

\* \* \* \* \*

## **2. Il fatto.**

**2.1.** Enichem Agricoltura S.p.A. e Terni Industrie Chimiche S.p.A. (oggi entrambe fuse in Agricoltura S.p.A.), società del Gruppo ENI, sono state per molti anni fornitori di Federconsorzi, cui vendevano prodotti chimici ad utilizzo agricolo con pagamento contro fatture a varie scadenze.

Ad un certo momento le parti decisero di regolarizzare i loro pagamenti avvalendosi di due società di factoring: Agrifactoring – società in cui Federconsorzi deteneva una partecipazione pari al 26% del capitale sociale – e Serfactoring – altra società del Gruppo Eni -.

La formula organizzativa ideata dalle parti si snodò in tre momenti:

- a) cessione da Enichem e Terni a Serfactoring dei crediti vantati nei confronti di Federconsorzi;
- b) conferimento di un mandato all’incasso da Serfactoring ad Agrifactoring per i crediti ceduti;
- c) impegno di Agrifactoring di pagare il credito di Serfactoring il giorno bancabile successivo alla sua scadenza.

## 2.2. In attuazione di quanto sopra:

- a) Enichem con lettera del 28 giugno 1988 indirizzata a Fedit cedette a Serfactoring i suoi "crediti al netto di nostre note di credito e/o vostre fatture, scaturenti da forniture di merci e/o prestazioni di servizi" a favore di Fedit, "a partire dalle fatture emesse nel mese di luglio" (doc. 3, fascicolo Agricoltura);
- b) Serfactoring, in pari data e mediante scambio di corrispondenza, conferì ad Agrifactoring "mandato all'incasso" dei crediti ceduti da Enichem (doc. 1), con "durata indeterminata, potrà essere revocato in ogni momento .... ma continuerà ad avere efficacia malgrado la revoca, per i crediti ceduti e comunicati" (doc. 1 di Agricoltura).

Con separate scritture (doc. 2 di Agricoltura) Serfactoring e Agrifactoring meglio regolarono il rapporto di mandato, espressamente prevedendo:

- \* il pagamento dei crediti per i quali vi era mandato all'incasso "puntualmente con valuta il primo giorno bancabile successivo alla scadenza stessa" (art. 1) da parte di Agrifactoring (c. d. garanzia di pagamento);
- \* l'impegno di Serfactoring di comunicare "per iscritto almeno 10 giorni prima della scadenza contrattuale" la avvenuta cessione del credito per permettere ad Agrifactoring ricevere da Fedit istruzioni in merito al comportamento da assumere anche ai fini del

puntuale pagamento del credito;

\* la sospensione della garanzia di pagamento prestata da Agrifactoring “qualora Fedit – per uno dei seguenti motivi – non adempia o dichiara di non voler adempiere all’obbligo di pagare, in tutto o in parte, il credito a voi (Serfactoring) ceduto e da noi (Agrifactoring) garantitovi:

....

b) rifiuto o contestazione, anche parziali, da parte di Fedit delle merci o dei servizi oggetto di fornitura .

.....” (art. 3);

\* la decadenza della stessa garanzia:

“ ....

Il) nel caso di mancato pagamento di Fedit determinato da insolvenza di quest’ultima, per quei crediti da noi non incassati” (art. 4);

\* il diritto di Agrifactoring, in caso di insolvenza di Fedit emersa

“successivamente” ai pagamenti effettuati, di ottenere da Serfactoring la restituzione di quanto versato indebitamente, “maggiorato di un interesse pari alle prime rate ABI Sole 24 Ore diminuito di 1,5 punti” (art. 5).

**2.3.** Un anno dopo, in data 31 maggio 1989, Serfactoring conferì ad Agrifactoring mandato all’incasso dei crediti ceduti da Terni (doc. 1 fascicolo Terni) e, il successivo 8 giugno 1989, Serfactoring e Agrifactoring regolarono, con separata scrittura, il rapporto

di mandato all'incasso e l'impegno di pagamento (c.d. garanzia) nello stesso modo e con le stesse clausole del precedente rapporto avente ad oggetto i crediti ceduti da Enichem.

**2.4.** Il rapporto tra Agrifactoring e Serfactoring si svolse in modo normale fino al mese di aprile 1991. L'ultimo pagamento effettuato da Agrifactoring è infatti datato al 22 aprile 1991 e si riferiva ad una fattura di Enichem con valuta al 31 marzo 1991 (doc. 8 di parte Serfactoring) per la quale Federconsorzi aveva concordato direttamente con il fornitore "un ritardo del pagamento".

**2.5.** In data 14 maggio 1991 (doc. 9 fascicolo Serfactoring) Serfactoring ricevette una lettera di Agrifactoring, con la quale si rappresentava la circostanza che Fedit stava negoziando con il fornitore Enichem dilazioni nel pagamento di due fatture con valuta in scadenza al 20 marzo 1991 e 2 maggio 1991 (doc. 9, fascicolo Serfactoring).

**2.6.** Qualche giorno dopo, il 27 maggio 1991, Serfactoring ricevette un'altra lettera di Agrifactoring, con la quale quest'ultima (i) la informava che Fedit non le aveva "saldato fatture per complessive L. 352.801.044.933" e (ii) invocava, stante l'avvenuto commissariamento di Fedit in data 17 maggio 1991, la previsione di cui "al punto 4, II del contratto" di mandato per ottenere la restituzione della predetta somma "ai sensi dell'art. 5" dello stesso contratto (doc.



## 4 di Agricoltura).

A tale lettera Serfactoring rispondeva prontamente (doc. 10 di Serfactoring), (i) respingendo le richieste perché non poteva essere legittimamente invocata la decadenza della garanzia e (ii) eccependo in ogni caso l'inadempimento di Agrifactoring nell'esecuzione del mandato, atteso che mai prima di allora Agrifactoring (che, peraltro, non poteva non conoscere la situazione di Fedit da cui era partecipata e con la quale aveva solidi legami e comunanza parziale di amministratori: il dott. Scotti era infatti presidente di Fedit e amministratore delegato di Agrifactoring) aveva comunicato a Serfactoring inadempimenti di Fedit e/o mancati pagamenti dei crediti ceduti e comunicati.

Il successivo 31 maggio 1991 Serfactoring revocava il mandato ad Agrifactoring (doc. 11 di Serfactoring).

Quindici giorni dopo Agrifactoring notificava a Serfactoring l'atto introduttivo del presente giudizio.

**2.7.** Nello stesso periodo, e in concomitanza con il commissariamento, scoppiava lo scandalo Federconsorzi. Fu subito chiaro che da lì a poco sarebbe esplosa anche la “mina” Agrifactoring perché, con il commissariamento di Fedit, divenne evidente che “Agrifactoring ha svolto in misura consistente un'attività finanziaria che di solito è di pertinenza delle banche” (cfr.

articolo del Mondo 10/17 giugno 1991, doc. 7 di Agricoltura). Agrifactoring, infatti, si trovò esposta nei confronti di Fedit per somme ingenti a fronte dei finanziamenti concessi al di là dell'affidamento concordato (come la stessa Agrifactoring ha ammesso anche nella sua comparsa di costituzione).

Da allora, la storia di Fedit e di Agrifactoring si è mossa su binari paralleli, tant'è che:

- (i) in data 23 luglio 1992 è stato omologato il concordato preventivo di Fedit;
- (ii) in data 3 agosto 1992 è stato omologato il concordato preventivo di Agrifactoring.

**2.8.** Nell'ambito della procedura di concordato preventivo di Fedit, molte cose, rilevanti anche per il presente procedimento, si sono verificate:

- \* Enichem e Terni hanno conciliato con Fedit i loro saldi creditori (doc. 12 di Agricoltura). Il che conferma la bontà delle ragioni dalle concludenti fatte valere in questa sede;
- \* Agrifactoring è stata ammessa al passivo del concordato Fedit per la somma di circa L. 471 miliardi; somma, che comprende anche i "pagamenti effettuati ai fornitori (Gruppo ENI) dalla Federconsorzi su fido corrispondente" (doc. 20 di Agricoltura, pag. 4);
- \* Agrifactoring - dopo avere perso la causa (doc. 20 di Agrifactoring) promossa nei confronti di Fedit per ottenere la ammissione nella procedura concordataria di

FEDIT, quale creditore privilegiato per i pagamenti di cui ora si discute (Agrifactoring aveva infatti per tali crediti espresso voto favorevole al concordato Fedit così perdendo il diritto al privilegio ex art. 177 legge fallimentare) - ha concluso con Fedit una transazione per l'intero maggior credito dalla stessa vantato, comprensivo anche delle somme di cui in questa sede chiede la restituzione a Serfactoring (doc. 21 e 22 del fascicolo di Agricoltura).

\* \* \* \* \*

## **Il diritto**

### **3. Il rapporto in essere tra Agrifactoring e Serfactoring.**

**3.1.** Prima di ogni considerazione sembra opportuno ritornare sulla qualificazione del rapporto in essere tra Agrifactoring e Serfactoring.

Agrifactoring, nella sua precedente comparsa conclusionale, ha cercato infatti di svilire il significato del mandato all'incasso conferitole da Serfactoring qualificandolo come "contratto atipico, in qualche maniera assimilabile al factoring" (comparsa: pag. 17), nell'ambito del quale l'unico obbligo assunto da Agrifactoring sarebbe consistito nel puntuale pagamento di "crediti formalmente non suoi" che era autorizzata a riscuotere da Fedit.

In altre parole, Agrifactoring vorrebbe assumere di aver agito quale factor di

Serfactoring e/o di Enichem e Terni cui avrebbe anticipato somme che poi era autorizzata a recuperare da Fedit lucrando interessi su eventuali ritardi nel pagamento rispetto alle scadenze concordate tra Fedit e il fornitore.

### **3.2. Così però non è stato.**

Il contratto tra Serfactoring e Agrifactoring, per quanto ora interessa, appare assolutamente chiaro nei suoi momenti centrali:

- \* Serfactoring, cui Enichem e Terni si erano impegnati a cedere i loro crediti verso Fedit, ha conferito ad Agrifactoring, società di factoring controllata da Federconsorzi, un mandato all'incasso di crediti (futuri) che di volta in volta sarebbero stati ceduti a Serfactoring dal fornitore;
- \* nella "vigenza del mandato all'incasso", Agrifactoring si era impegnata nei confronti di Serfactoring a provvedere al pagamento dei crediti ceduti a Serfactoring il giorno bancabile successivo alla scadenza contrattuale pattuita tra Fedit e i fornitori, scadenza successiva alla consegna delle merci ed alla emissione della fattura.

**3.3.** Questo essendo il regolamento pattizio del rapporto tra Agrifactoring e Serfactoring, non vi è dubbio che l'impegno di pagamento puntuale (c.d. garanzia di pagamento) presupponeva la vigenza del mandato all'incasso perché:

- \* con il mandato Serfactoring aveva conferito ad Agrifactoring la legittimazione

alla riscossione del credito, di cui però restava titolare, in quanto cessionaria da Enichem e Terni;

\* con l'impegno di pagamento Agrifactoring garantiva a Serfactoring il pagamento del credito che era sua cura incassare da Fedit il giorno stesso della scadenza, lucrando su un giorno di valuta.

In questo contesto il regolamento pattizio voluto dalle parti era teso a tenere distinti il mandato all'incasso dall'impegno di pagamento anche se entrambi erano collegati ad uno stesso credito.

Da un lato, infatti, a Serfactoring era concessa la facoltà di revocare in ogni momento il mandato in relazione ai crediti non ancora comunicati; dall'altro ad Agrifactoring era concessa la facoltà di recedere dall'impegno di pagamento in relazione ai crediti non comunicati, fermo restando che in caso di "insolvenza" di Fedit manifestatasi **dopo** la comunicazione del credito ma **prima** della scadenza per l'incasso, Agrifactoring avrebbe potuto invocare la "decadenza" della garanzia di pagamento e sottrarsi al pagamento (art. 4). Ad Agrifactoring era altresì riconosciuto (art. 5) il diritto di ottenere la restituzione di quanto pagato a Serfactoring qualora fosse emersa "successivamente" al pagamento una precedente "causa di decadenza della garanzia", volendo così farsi gravare su Serfactoring eventuali rischi di revocatorie conseguenti alla insolvenza

di Fedit.

**3.4.** Orbene, ammesso allora e non concesso che l'insolvenza di Fedit debba anticiparsi al 17 maggio 1991, quando con D.M. fu disposto il commissariamento della stessa (come Agrifactoring ha scritto nella sua precedente memoria conclusionale: pag. 24) cui è seguito il decreto di apertura della procedura di concordato preventivo del 18 luglio 1991 (data questa in cui deve ritenersi emersa l'insolvenza), non vi sono pagamenti di Agrifactoring effettuati dopo il 17 maggio 1991, sicchè Agrifactoring non è legittimata ad invocare l'art. 5 della lettera – contratto del 28-29 giugno 1991 che disciplina, come si è detto, un'ipotesi ben diversa.

Resta allora da verificare se Agrifactoring sia legittimata *ex contractu* a chiedere la restituzione di somme versate a Serfactoring **prima** del 17 maggio 1991, **prima** che si verificasse l'insolvenza di Fedit e **prima** che fosse invocata la decadenza dell'impegno di pagamento di cui all'art. 4 della lettera – contratto: che è ciò che appunto Agrifactoring pretende.

La risposta a tale ultimo punto non può che essere negativa e per più motivi:

- a) come già scritto nelle precedenti difese (cfr. comparsa di costituzione di Serfactoring e memoria conclusionale), il rapporto tra Agrifactoring e Serfactoring

era previsto in generale per una sequenza a venire di più incarichi. Ciascun incarico aveva peraltro una sua autonomia di attuazione in quanto, di volta in volta, per ogni singolo incarico si sarebbe potuta applicare una diversa clausola contrattuale. Il conferimento del nuovo incarico presupponeva la chiusura del precedente, tant'è che la stessa revoca del mandato e il recesso dall' impegno di pagamento avrebbero avuto effetto per l'incarico successivo a quello per il quale la cessione del credito era stata comunicata.

L'unica deroga alla chiusura dei precedenti rapporti era rappresentata dall'art. 5 della lettera – contratto che fissava un eventuale diritto di Agrifactoring a pretendere la restituzione di somme versate per incarichi già eseguiti solo in caso di “insolvenza” di Fedit, non conosciuta da Agrifactoring ed emersa “successivamente” al pagamento.

L'“insolvenza” evocata è l'“insolvenza” propriamente detta (in ipotesi lo *status* conseguente alla ammissione alla procedura di concordato di Fedit), non essendo possibile interpretare il termine “insolvenza”, in allora usato dalle parti, come “inadempimento” di Fedit. Se inadempimento di Fedit vi fosse stato, questo si sarebbe dovuto manifestare nell'ambito del singolo conferimento d'incarico e avrebbe dovuto essere comunicato da Agrifactoring a Serfactoring in quanto

avrebbe impedito l'esecuzione del mandato e legittimato Agrifactoring a recedere dall'impegno di pagamento;

b) la previsione di cui all'**art. 4 non ha efficacia retroattiva**. Sta solo a significare che, in pendenza di mandato all'incasso per crediti comunicati, qualora si fosse verificata l'insolvenza di Fedit prima del pagamento a Serfactoring, Agrifactoring poteva sottrarsi al pagamento del credito, perché Agrifactoring, dovendo pagare debiti di Fedit con provvista da questa messa a disposizione, non si accollava il rischio del fallimento del debitore.

Peraltro, nel nostro ordinamento giuridico, la "decadenza" produce effetti *ex nunc* e quindi opera per il futuro. L'art. 4 serviva quindi ad assicurare che il rapporto si svolgesse in modo regolare e che Agrifactoring potesse sottrarsi al suo impegno qualora il mancato incasso da Fedit fosse imputabile ad "insolvenza" del debitore (e non a negligenza del mandatario nell'esecuzione del mandato conferito).

"Decadenza" non significa però "risoluzione".

Ed infatti, se la "risoluzione" spiega effetti *ex tunc* proprio per il suo carattere, per così dire, sanzionatorio, la "decadenza" non ha connotazione sanzionatoria ma tende a tutelare la posizione di un soggetto in presenza di cause sopraggiunte che possono incidere sui presupposti necessari per lo svolgimento del rapporto.



Per quanto interessa, presupposto dell'obbligo di pagamento assunto da Agrifactoring era la possibilità che questa aveva di incassare da Fedit il credito di Serfactoring, già scaduto. Era quindi ovvio che, in mancanza di tale presupposto, Agrifactoring potesse fare valere la decadenza dell'impegno di pagamento, in caso di insolvenza di Fedit, anche per quei crediti già comunicati ma non ancora "incassati" (dovendosi intendere "incassati" come sinonimo di "scaduti", in quanto Agrifactoring – vale ripeterlo - avrebbe dovuto curare l'incasso lo stesso giorno della scadenza per pagare Serfactoring il giorno successivo);

c) nella stessa lettera – contratto, Agrifactoring dava atto a Serfactoring che "sarà nostra cura provvedere all'incasso da Fedit dei crediti sopra descritti, in forza del mandato che contestualmente è conferito con atto separato per l'esecuzione del nostro impegno di garanzia" (art. 2). Il che conferma che, nella struttura voluta dalle parti, era **onere di Agrifactoring attivarsi per ottenere di volta in volta da Fedit il pagamento del credito** ceduto a Serfactoring, atteso che l'impegno di garanzia (*rectius* di puntuale pagamento del credito) e il mandato all'incasso erano collegati allo stesso credito già scaduto, in un equilibrio contrattuale che avrebbe permesso ad Agrifactoring di provvedere al pagamento di un credito certo, liquido ed esigibile già incassato da Fedit.

In altre parole Agrifactoring non pagava al buio né anticipava somme a Serfactoring:

Serfactoring doveva comunicare la avvenuta cessione del credito con almeno 10 giorni di anticipo rispetto alla scadenza del termine per permettere ad Agrifactoring, in esecuzione del mandato all'incasso, (i) di acquisire da Fedit la provvista che il giorno dopo avrebbe accreditato a Serfactoring, (ii) ovvero di ricevere da Fedit istruzioni al fine di sottrarsi al pagamento invocandone, ad es., cause di sospensione per vizi delle forniture o compensazioni di crediti - debiti.

In assenza di comunicazioni, Serfactoring non poteva che avere la certezza dell'avvenuto incasso da parte di Agrifactoring dei crediti verso Fedit. Sicchè non può oggi Agrifactoring pretendere restituzioni che avrebbero titolo non nel rapporto con Serfactoring, bensì in un diverso rapporto di concessione di fido, dalla stessa Agrifactoring instaurato con Fedit, e di cui nulla si diceva nella lettera contratto del 28-29 giugno 1991.

**3.5.** Ben cosciente di quanto sopra, Agrifactoring, nella sua precedente memoria conclusionale ha affermato (i) prima che "le altre parti conoscevano la circostanza che Agrifactoring avrebbe fatto credito a **Fedit**, ma non sapevano in quale misura, per quale tempo e a quale prezzo" (pag. 21) e (ii) poi che "Federconsorzi sarebbe stata tenuta al pagamento in epoca successiva" **alla scadenza contrattuale del credito perché** "Agrifactoring era libera di concedere a Federconsorzi la dilazione che

avesse voluto, e ciò avrebbe potuto fare senza doverne dare conto a Serfactoring" (pag. 40), (iii) cercando quindi di stravolgere l'interpretazione delle clausole della lettera - contratto in modo da giustificare l'assunto diritto, in caso di insolvenza di Fedit successiva ai pagamenti effettuati, di ripetere da Serfactoring "tutto il pagato non ancora riscosso".

Il tentativo di Agrifactoring appare però del tutto vano perché Serfactoring, in quanto estranea al diverso rapporto tra Fedit e Agrifactoring:

(i) non avrebbe potuto subire alcun pregiudizio per eventuali "dilazioni" nel pagamento abusivamente concesse a Fedit da Agrifactoring, atteso che, per regolamento pattizio, Agrifactoring non era autorizzata a concedere dilazioni (tant'è che le dilazioni quando chieste da Fedit sono state concordate direttamente con il fornitore, docc. 8 e 9), e

(ii) ancora meno avrebbe potuto subire pregiudizio per eventuali finanziamenti concessi da Agrifactoring a Fedit (in virtù di un rapporto che Serfactoring allora neppure conosceva e di cui ancora oggi ben poco sa). Anche in tale ipotesi, utilizzando Fedit il fido concesso da Agrifactoring, il successivo pagamento a Serfactoring sarebbe stato comunque imputabile a Fedit che sarebbe risultata debitrice di Agrifactoring (e non di Serfactoring) in virtù di un diverso rapporto cui erano estranee le attuali concludenti e che è estraneo anche

al presente giudizio, di cui Fedit non è parte.

Ne consegue che, anche a prescindere dalla responsabilità che grava su Agrifactoring per la cattiva esecuzione del mandato conferitole, e su cui si dirà meglio di seguito, Agrifactoring non può chiedere la restituzione di quanto versato a Serfactoring in esecuzione del mandato all'incasso, né può opporre l'esistenza di un diverso rapporto con Fedit per ripetere da Serfactoring somme che **ha anticipato a Fedit (non a Serfactoring)**, in conseguenza del fido a questa concesso.

**3.6.** Le concludenti ritengono che le conclusioni di cui sopra siano le stesse cui era pervenuto il Tribunale, allorchè ha rimesso la causa in istruttoria per l'espletamento della consulenza tecnica per "l'accertamento dei rapporti dare – avere tra le parti", rilevando "che la causa è sufficientemente istruita sulla base della documentazione in atti" (ordinanza del 13 febbraio – 23 aprile 1998). Se infatti, il Collegio, cui la causa era stata rimessa per la decisione, avesse ritenuto valida l'interpretazione degli artt. 4 e 5 della lettera – contratto, come fornita da Agrifactoring, non vi sarebbe stato bisogno di una consulenza tecnica che accertasse "i rapporti di dare – avere tra le parti", perché sarebbe stato sufficiente accertare l'entità delle assunte "anticipazioni" fatte da Agrifactoring a Serfactoring per crediti poi non rimborsati da Fedit.

Così però non è stato e la perizia svolta ha confermato le ragioni delle

concludenti, come meglio si vedrà qui di seguito, e l'esistenza di un "affidamento concesso da Agrifactoring a Federconsorzi .... distinto e non vincolato al contratto di mandato" (perizia: pag. 17).

Dalla perizia è emerso infatti che i pagamenti a Serfactoring avvenivano su istruzioni di Federconsorzi e che in generale, e non solo per le forniture di Enichem e Terni, Agrifactoring si comportava nei confronti di Federconsorzi come una "banca" regolando le varie posizioni di dare e avere in più conti correnti.

\* \* \* \* \*

#### **4. La consulenza tecnica d'ufficio**

**4.1. I risultati della consulenza tecnica.** La consulenza tecnica d'ufficio, per giunta, ha completamente smentito le tesi sostenute da Agrifactoring nel presente giudizio circa l'entità delle somme che rappresenterebbero lo "sbilancio" tra quanto pagato a Serfactoring e quanto ricevuto da Federconsorzi a titolo di rimborso per i pagamenti effettuati in favore di Serfactoring: infatti, tale sbilancio, indicato da Agrifactoring in citazione in L. 471.402.002.562= è stato accertato dalla C.T.U. essere invece pari a L. 81.833.411.056=.

Giova porre succinta menzione allo svolgersi delle operazioni peritali, per descrivere come la C.T.U. sia giunta alla suddetta conclusione.

Come si è precisato poc'anzi, con provvedimento in data 22 giugno 1999, il

Collegio procedeva alla nomina, quale consulente tecnico d'ufficio, della dott.ssa Paola Nonni, alla quale veniva poi sottoposto dal G.I. il seguente quesito:

“accerti il C.T.U., sulla base della documentazione prodotta e di quella messa a sua disposizione dalle parti, i rapporti di dare e avere tra le parti stesse”.

I lavori peritali richiedevano sei mesi; nel corso dello svolgimento delle operazioni, stante la natura del rapporto contabile, che vedeva quale controparte contrattuale degli odierni interessati anche Federconsorzi, soggetto estraneo al presente giudizio, la CTU domandava in più occasioni alle parti di mettere a sua disposizione i documenti di natura contabile riguardanti la riconciliazione dei conti tra Federconsorzi e le parti del presente processo.

A tale richiesta, ottemperavano sia il prof. Troina, CTP di parte Serfactoring, sia il dott. Vannini, consulente di parte Agricoltura, ma non il prof. Ciuffa, CTP di parte Agrifactoring.

Ancora nel corso dell'ultima riunione peritale, tenuta il 28 dicembre 1999, la C.T.U. domandava espressamente al perito di Agrifactoring, prof. Ciuffa, che – assai significativamente – ben si guardava dall'ottemperarvi, di produrre e depositare presso l'Ufficio “la documentazione contabile o la corrispondenza da parte di Fedit attestante i vari pagamenti effettuati,

per i titoli di cui alla presente causa ad Agrifactoring”.

Nei termini, la dott.ssa Nonni procedeva al deposito dell’elaborato peritale.

Nell’ambito dell’elaborato, la Consulente del Giudice dava preliminarmente atto dello svolgimento delle operazioni peritali e dei fatti di causa, così come evinti dalla documentazione in atti.

La dott.ssa Nonni passava, poi, ad illustrare le reciproche posizioni delle parti, esponendo le tesi contrapposte che hanno dato luogo all’odierno giudizio.

Dato atto di tali contrapposte tesi, la C.T.U. ricostruiva i rapporti di dare ed avere tra le parti (oggetto del quesito peritale) secondo il seguente schema:

- 1) accertamento dell’importo corrisposto da Agrifactoring a Serfactoring in virtù del contratto di mandato;
- 2) accertamento delle somme corrisposte da Federconsorzi ad Agrifactoring per i crediti di Serfactoring;
- 3) accertamento del residuo debito di Federconsorzi nei confronti di Agricoltura S.p.A. e Terni Industrie Chimiche S.p.A..

Orbene, all’esito delle suddette indagini, la dott.ssa Nonni, confrontando le registrazioni presenti sul C/86, il cui estratto autentico era stato prodotto da Agrifactoring

il 2 marzo 1995 ancor prima che fosse disposta dal Collegio la perizia, e la documentazione prodotta da Serfactoring (pagg. 22 – 26), accertava l'importo corrisposto da Agrifactoring a Serfactoring nel corso del mandato in L. 877.390.720.928=.

Poi, la CTU, sulla base dei suddetti documenti, accertava in L. 795.557.309.872= (pagg. 27 – 31) i pagamenti effettuati da Federconsorzi ad Agrifactoring per le somme da quest'ultima versate a Serfactoring.

Infine, essa indicava in L. 81.833.411.056= la differenza tra quanto pagato da Agrifactoring a Serfactoring in virtù del contratto litigioso e quanto ricevuto da Agrifactoring, per lo stesso titolo, da parte di Federconsorzi (pag. 34).

Infine, sulla base della differenza tra la somma risultante dalla riconciliazione tra i conti di Enichem Agricoltura S.p.A. e quelli di Federconsorzi, compiuta tra gli addetti amministrativi delle due società con verbale di riconciliazione in data 10 febbraio 1993 (prodotto da Agricoltura sub 12) e le somme ripartite dal Concordato di Federconsorzi (pari al 20% dei crediti chirografari), la dott.ssa Nonni (pagg. 32 e 33 della perizia) determinava in L. 107.343.082.500= il residuo credito di Agricoltura verso Federconsorzi e in L. 5.347.204.950= il residuo credito di Terni Industrie Chimiche S.p.A. verso tale società.



In conclusione, pertanto, gli accertamenti compiuti dalla consulente hanno negato gli assunti di Agrifactoring, la quale sosteneva che la differenza tra quanto pagato a Serfactoring e quanto ricevuto da Federconsorzi ammontasse a L. 471.402.002.562=, somma assai maggiore rispetto a quella effettiva di L. 81.833.411.056= accertata dalla dott.ssa Nonni.

#### **4.2. Le contestazioni di Agrifactoring successive al deposito della Perizia – I**

risultati della perizia d'ufficio sono stati contestati da Agrifactoring, la quale, allo scopo, ha preso a sostenere alcune tesi strumentali ed infondate, già disattese nell'ambito dell'elaborato peritale e persino contraddittorie rispetto ai precedenti assunti dalla stessa Agrifactoring.

In particolare, Agrifactoring, con l'evidente fine di contestare il lavoro della C.T.U. e di fornire un esempio dei presunti errori (**in realtà, come vedremo, inesistenti**) contabili che avrebbe compiuto la dott.ssa Nonni, si doleva del fatto che, a suo dire, la C. T.U., se aveva giustamente escluso dal computo dei rapporti di dare/avere esistenti tra le parti le operazioni di addebito poste in calce all'estratto conto C/86, per L. 217.858.535.041=, perchè evidentemente estranee, avrebbe però errato a non escludere dal computo anche le pertinenti rimesse relative alle suddette operazioni.

In particolare, Agrifactoring, per usare le parole del suo consulente (pag. 10

dell'elaborato del prof. Barbieri in data 15 settembre 2000) contestava che "la circostanza che tra gli accreditamenti" da Federconsorzi ad Agrifactoring per quanto pagato a Serfactoring, figurassero "registrati due rimborsi, rispettivamente per lire 80.000.000.000= e per L. 40.000.000.000= di FEDIT a AGRIFACTORING S.p.A." che l'attrice invece asserisce costituire la "restituzione di altrettanti finanziamenti anticipati da quest'ultima a Federconsorzi" (cfr. allegati nn. 1 e 2 di Agrifactoring).

**Secondo Agrifactoring**, "poiché tali finanziamenti concessi a FEDIT erano del tutto estranei al rapporto Agrifactoring S.p.A./ Serfactoring S.p.A. " **la C.T.U. li avrebbe** "correttamente esclusi dal computo delle operazioni "pertinenti" ma, inspiegabilmente, analoga esclusione non sarebbe stata fatta dalla CTU dal lato dei rimborsi.

Con questo rilievo critico, Agrifactoring farebbe ascendere "il saldo determinato dalla CTU da L. 81.833.411.056= ad oltre L. 200.000.000.000 (!)".

**Questi rilievi sono frutto di un'analisi errata e strumentale, che controparte sa benissimo essere tale.**

Vediamo di ricostruire i fatti esposti, in modo assai distorto da Agrifactoring, per dare ragione delle nostre affermazioni.

Nel mese di giugno del 1990 il C/86 veniva interessato da **quattro diverse operazioni. Le prime due**, per un importo "tondo" di L. 120.000.000.000, riguardano i

bonifici (uno di 40 e l'altro di 80 miliardi) inviati da Federconsorzi ad Agrifactoring in decremento del suo debito nel C/86. Questi bonifici sono quelli ricevuti, così come dichiarato da Agrifactoring nel suo estratto conto, in quanto "Bonifici ricevuti da Federconsorzi a rimborso Serfactoring".

**Le altre due operazioni** (una per L. 39.768.559.303 - estinzione prestito ECU di L. 39.768.559.303= operazione 315 dell'estratto - e l'altra per L. 85.912.154.580 - estinzione finanziamento Standby: operazione 316 dell'estratto) riguardanti - e così contabilizzate da Agrifactoring - l'incremento del debito di Federconsorzi nel C/86 per la contemporanea estinzione di precedenti debiti - **contabilizzati in altri conti** da Agrifactoring -, assolutamente estranei alle parti in causa, che, sempre Federconsorzi aveva, parecchi mesi prima, contratto con Agrifactoring. L'estinzione era stata richiesta da Federconsorzi, con due diverse lettere datate 5 maggio 1990 ( allegati n. 4A e 4F alla memoria di Serfactoring e Agricoltura del 22 gennaio 2001).

**Si noti come, per queste due altre operazioni estranee, il tutto avveniva tramite "meri" giroconti:** il debito di L. 39.768.553.303 veniva girocontato dal conto C/08 (in cui il debito era stato sin dalla sua accensione contabilizzato) al C/86 (all. 4B alla memoria di Agricoltura del 22 gennaio 2001) il debito di L. 85.912.154.580 dal C/90 (in cui era stato sin dalla sua accensione contabilizzato) al C/86 (all. 4G alla memoria di

Agricoltura del 22 gennaio 2001). **Si noti altresì che i giroconti avvenivano nei giorni interessati dalla nostra analisi, cioè nel mese di giugno 1990, e non prima di questo periodo**, come impropriamente si potrebbe derivare dalla lettura delle ultime deduzioni fatte dal prof. Barbieri, il quale a pagina 8, quinta riga, della sua relazione del 15 settembre 2000, scrive che i debiti in discorso erano “già registrati nel 1990 in dare del C/86”.

In buona sostanza Federconsorzi, attuando un'operazione all'evidenza estranea alle società del Gruppo ENI, chiese ad Agrifactoring di estinguere i suoi debiti (in ECU e in Stand-by, l'uno per oltre 39 miliardi e l'altro per quasi 86 miliardi) girocontandoli dai rispettivi conti nel C/86 venendosi così ad indebitare in questo conto per tutto l'importo. Come in altre circostanze la Federconsorzi ha anche in questa occasione, utilizzato Agrifactoring come se si trattasse di una vera e propria banca: le ha ordinato di estinguere debiti in scadenza (o per essa divenuti particolarmente onerosi) con la contemporanea accensione di nuovi debiti per lei complessivamente più favorevoli di quelli estinti. Altrimenti perché, girocontare dai conti C/08 e C/90 al conto C/86 i debiti quando questi potevano essere direttamente estinti negli stessi conti in cui sin dall'inizio erano stati contabilizzati? **Il giroconto ha senso solo nella circostanza che i singoli debiti vengano trasferiti da un conto all'altro perché non si ha l'intenzione o la possibilità di poterli estinguere effettivamente nel breve andare.**

Corre, altresì, l'obbligo di mettere in evidenza oltre alle differenze tra i valori nominali delle operazioni (39 miliardi contro 40 miliardi; 80 miliardi contro 85 miliardi) che esistono altre sostanziali differenze.

1. Per quanto attiene le operazioni di 40 miliardi (bonifico) e quella di 39 miliardi (estinzione del prestito in ECU) si osservi:

- a) la lettera di Federconsorzi del 5 maggio 1990 si riferisce al **rimborso anticipato** di un prestito in ECU da effettuarsi il 31 maggio 1990 e quindi con pari valuta (all. 4A alla memoria di Agricoltura del 22 gennaio 2001),
- b) la lettera di Federconsorzi contenente la richiesta del bonifico alla BNL a favore di Agrifactoring è datata 11 giugno 1990 (all. 4C alla memoria di Agricoltura del 22 gennaio 2001) e con valuta da anticiparsi al 7 giugno 1990, data e valuta entrambe successive alla scadenza del debito;
- c) la motivazione che viene data al bonifico da Federconsorzi è la seguente "decurtazione C/86" (all. 4D alla memoria di Agricoltura del 22 gennaio 2001);
- d) sul conto C/86 si può notare che il debito di oltre 39 miliardi ha valuta 31 maggio 1990, mentre il bonifico di 40 miliardi "tondi" ha valuta 7 giugno 1990. Due cose tra loro evidentemente diverse.

2. Per quanto attiene l'operazione di 80 miliardi (bonifico) e quella di oltre 85 miliardi (estinzione del prestito Stand-by) si osservi:

- a) la lettera di Federconsorzi del 5 maggio 1990 si riferisce al **rimborso per scadenza** al 7 giugno 1990 di un prestito stand-by (all. 4F alla memoria di Agricoltura del 22 gennaio 2001);
- b) la lettera di Federconsorzi di richiesta del bonifico alla BNL è datata 31 maggio 1990 (all. 4H alla memoria di Agricoltura del 22 gennaio 2001)) e con valuta il medesimo giorno;
- c) la motivazione che viene data al bonifico è "Decurtazione C/86" (all. 4I alla nostra memoria del 22 gennaio 2001);
- d) sul conto C/86 si può notare che il debito di oltre 85 miliardi ha valuta 7 giugno 1990 mentre il bonifico di 80 miliardi "tondi" ha valuta 31 maggio 1990. Anche in questo caso siamo dinanzi a due operazioni contabili non collegabili.

In conclusione, perciò, le contestazioni mosse da Agrifactoring, alla perizia effettuata dalla CTU in corso di giudizio sono e restano contabilmente del tutto assurde e strumentali, e risultano sollevate soltanto con l'evidente scopo di cercare d'ingannare il Lettore.

Peraltro, sempre da un punto di vista contabile, a dirimere ogni dubbio basta prendere

visione dei dati contenuti nel doc. 3 (“Elenco dei movimenti di denaro intercorsi tra Agrifactoring e Fedit negli anno 1990 e 1991 ....”) della documentazione contabile (estratto C/86) prodotta dalla stessa Agrifactoring in allegato alle deduzioni a verbale del 2 marzo 1995.

**Tale documento, come si evince dalla sua intitolazione, dà il dettaglio dei bonifici ricevuti da Federconsorzi, con l’espressa l’indicazione di quale di essi sia da imputare a rimborso Serfactoring.**

L’elenco, nel mese di giugno dell’anno 1990, imputa ed indica a rimborso Serfactoring l’importo di L. 135.000.000.000= importo che, consultando l’estratto C/86 - anch’esso prodotto sempre da Agrifactoring nella medesima occasione - altro non è **che la somma degli 80.000.000.000 (op. 318) del 15.06.1990, di L. 40.000.000.000= (op. 320) del 25.06.1990 e di L. 15.000.000.000= (op. 321) in data 28.06.90.**

Pertanto, così come si rileva dalla documentazione - tutta prodotta da Agrifactoring - la C.T.U. ha concluso nel solo modo in cui si poteva concludere, cioè che quelle somme sono il pagamento effettuato da Federconsorzi ad Agrifactoring con imputazione “rimborso per Serfactoring”.

La C.T.U. quindi non ha fatto altro che accettare i dati provenienti dagli stessi estratti delle sue scritture contabili prodotti da Agrifactoring, i quali – ai sensi dell’art. 2709 cod. civ. – fanno piena prova contro di essa. In tali estratti Agrifactoring ha dichiarato che i

due bonifici ricevuti da Federconsorzi (il 15 giugno 1990 per 80 miliardi e il 28 giugno 1990 per 40 miliardi “tondi”) li aveva ricevuti in diminuzione del debito che, la stessa Agrifactoring, vantava nei confronti di Federconsorzi per i rapporti economici che, quest’ultima, intratteneva con le società del Gruppo ENI (Serfactoring, cessionaria, dei crediti di Enichem e Terni).

Peraltro, che le cose stiano come le concludenti affermano, oltre all’evidenza contabile, è confermato dalle numerosissime prove documentali provenienti sia da Agrifactoring che da Federconsorzi e persino da varie ammissioni compiute da Agrifactoring in corso di causa. Infatti:

\* **Primo elemento documentale, art. 2709 cod. civ.:** Agrifactoring dichiara che i bonifici sono ricevuti a titolo di rimborso di quanto pagato a Serfactoring, **ricomprensoli nell’effettuare l’estratto conto del conto C/86** (estratto che, rammentiamo, evidenzia il dare e l’avere di Agrifactoring con Federconsorzi per quanto attiene i rapporti che quest’ultima intratteneva con le società del Gruppo ENI). L’estratto del C/86 depositato in atti viene denominato dalla stessa Agrifactoring: *“Estratto C/86 (al netto di interessi, commissioni, ed operazioni diverse da quelle riguardanti il rapporto con Enichem Agricoltura e Terni Industrie Chimiche)”* ( **all.1 di Agrifactoring depositato il 2 marzo 1995**).



Si noti come Agrifactoring inserisca questi bonifici nell'estratto conto fra gli "accrediti"; il che vale a dire che Agrifactoring, in un momento particolarmente rilevante (come è quello di effettuare un estratto conto da sottoporre prima a corrispondenza notarile poi all'analisi della magistratura) inserisce, nell'estratto conto, i detti valori per 40 ed 80 miliardi "tondi", dichiarando in questa esplicita maniera che essi interessano i rapporti tra le società del Gruppo ENI e Federconsorzi (si veda l'allegato n. 1 a pagina n.4 le operazioni con numero progressivo 318 e 320).

\* **Secondo elemento documentale, art. 2709 cod. civ:** Agrifactoring effettua – e deposita negli atti del processo – un prospetto contabile di sintesi annuale di tutti i bonifici ricevuti da Federconsorzi durante tutto il 1990, con l'indicazione di quali tra questi siano da imputare a rimborso Serfactoring (all. 3 di Agrifactoring depositato il 2 marzo 1995). In questo estratto si nota che nel mese di giugno dell'anno 1990, Agrifactoring imputa come "bonifici avuti per rimborso Serfactoring" l'importo di L. 135.000.000.000; che consultando l'estratto C/86 (all. 1 di Agrifactoring depositato il 2 marzo 1995) altro non sono che la somma di L. 80.000.000.000 (operazione n. 318) del 15 giugno 1990, di L. 40.000.000.000 (operazione n. 320) del 25 giugno 1990 e di L. 15.000.000.000 (operazione 321) del 28 giugno 1990. Sono queste le uniche operazioni evidenziate come "Rimborso Serfactoring" da parte di Agrifactoring nel mese di giugno 1990.

Si deve di conseguenza e per oggettiva evidenza concludere che **Agrifactoring, sia prima, nell'effettuare l'estratto del conto C/86, sia dopo, nel compiere la sintesi contabile di valori ricompresi nell'estratto, dichiara espressamente di aver ricevuto da Federconsorzi i bonifici di 40 e 80 miliardi a titolo di "Bonifici ricevuti da Federconsorzi di cui a rimborso Serfactoring".**

\* **Terzo elemento di prova – Le deduzioni a verbale compiute da Agrifactoring in 2 marzo 1995** – in terzo luogo, giova far presente che la difesa di Agrifactoring, all'udienza del 2 marzo 1995, nel produrre l'estratto del Conto C/86 ed il prospetto dei bonifici compiuti da Federconsorzi ad Agrifactoring a titolo "Rimborso Serfactoring":

*i)* **scriveva a verbale:** "Successivamente, all'udienza del 2/3/95 davanti al G.I. Dott. Durante è presente per Agrifactoring l'avv. Franco Pastore il quale deposita:

1) estratto del conto c/86 della contabilità di Agrifactoring, dal 2/6/88 al 9/5/91, indicante tutti i movimenti di denaro **relativi al rapporto di cui è causa;** (...)

3) Elenco dei movimenti di denaro intercorsi tra Agrifactoring e Fedit negli anni 1990 e 1991, per riepiloghi mensili e con specificazione dei movimenti relativi al rapporto di cui è causa (...); **e.**

*ii)* **chiedeva ammettersi i seguenti capitoli di prova:**

"(..) 4) Vero che i pagamenti effettuati da Agrifactoring a Serfactoring e i rimborsi effettuati da Fedit sono quelli indicati nella elaborazione contabile prodotta al n. 1; (...)".

Ora, l'estratto prodotto da Agrifactoring sub 1 contiene i bonifici di 40 ed 80 miliardi "tondi" che oggi il suo consulente vorrebbe effettuati a copertura di altra posizione, sicchè inequivocabile è il comportamento in allora tenuto da Agrifactoring, ben diverso dall'attuale che giunge addirittura a negare ciò che affermano i suoi estratti conto, sulla conformità dei quali avrebbe voluto escutere testimoni, non merita particolare commento, essendo tale comportamento contraddittorio di per sé assai eloquente!

\* **Quarto elemento di prova – il contegno durante le operazioni peritali:** i nostri assunti, oltre che dalla documentazione contabile fornita da Agrifactoring il 2 marzo 1995, sono anche confermati dall'andamento delle operazioni peritali: infatti, allorchè la CTU dott.ssa Nonni operando singolarmente su ciascun valore ne escludeva taluni (poiché anteriori al contratto o perché documentalmente inerenti ad altri soggetti o in quanto operazioni estranee ma incluse a "tappo" e senza rispetto dell'ordine cronologico a piè dell'estratto conto C/86 – cfr. l'allegato n. 2 di Agrifactoring depositato il 2.3.95 -) l'allora CTP di Agrifactoring prof. Ciuffa accettava tutte le esclusioni, (i) affermando essere un refuso l'operazione n. 264 dell'estratto conto C/86, e (ii) non opponendosi all'inclusione dei bonifici di 40 e 80 miliardi fra quelli effettuati da Federconsorzi a favore di Agrifactoring con motivazione "di cui a rimborso Serfactoring" di tutto questo ne è testimone la

C.T.U..

\* **Quinto elemento documentale di prova – Perfetta conciliazione dei conti tra la Federconsorzi e le società del Gruppo Eni** – A riguardo, siamo in grado di dimostrare documentalmente che la stessa Federconsorzi è consapevole di aver effettuato i bonifici di 40 e 80 miliardi a favore di Agrifactoring per i pagamenti a favore di Serfactoring.

Prova ne sia (vedi nd. doc. 12 di Agricoltura) che, in data 10 febbraio 1993, funzionari di Federconsorzi e di Enichem Agricoltura si incontrarono per effettuare la riconciliazione dei loro rapporti di dare e di avere. Effettuata la riconciliazione sottoscrivevano un verbale, dal quale facilmente si evince non poter esservi alcuna differenza di 120 miliardi. Dal che ne deriva – indirettamente – che la Federconsorzi ha effettuato i bonifici di 40 e 80 miliardi per pagamenti a Serfactoring, altrimenti la conciliazione tra le società del Gruppo ENI e la Federconsorzi non sarebbe stata possibile.

**4.3. Conclusioni** – In conclusione, la C.T.U. non ha fatto altro che accettare i dati provenienti dagli stessi estratti prodotti da Agrifactoring ed ha concluso nel solo modo in cui, in forza di essi, e delle deduzioni compiute da Agrifactoring a verbale il 2 marzo 1995, si poteva concludere: cioè che le somme di cui si discute fossero il rimborso effettuato da Federconsorzi ad Agrifactoring con imputazione "rimborso per Serfactoring".

**Senza parlare delle deduzioni a verbale, che oggi assurgono a vere e proprie ammissioni, questi estratti** – ai sensi dell'art. 2709 cod. civ. – mentre non vincolano le altre parti del giudizio, **fanno però piena prova contro l'imprenditore che li ha prodotti**. Sicché l'estratto conto prodotto da Agrifactoring ha valore probatorio nei confronti di quest'ultima, al fine d'individuare le singole partite e di controllare i relativi addebiti.

Con l'ulteriore conseguenza che, oggi, non solo é inammissibile la produzione di documenti che dovrebbero integrare l'estratto conto prodotto da Agrifactoring, ma é altresì inammissibile il tentativo della difesa avversaria di disattendere addirittura le risultanze della scrittura contabile autenticata prodotta alla udienza del 2 marzo 1995.

Peraltro, una analisi oggettiva della questione non può che portare alle conclusioni raggiunte dalla C.T.U. e stupisce che controparte cerchi di profittare della somiglianza tra due somme che riguardano due operazioni completamente diverse, intercorse nel giugno 1990, come si è dettagliatamente mostrato, per cercare di confondere le acque e trarne un risultato inveritiero, ingiusto ed addirittura contrario alle sue stesse deduzioni istruttorie!

Vale ripeterlo: due di queste operazioni (rispettivamente bonifici per L. 80 e 40

miliardi) riguardano Serfactoring. Le altre due appartengono ad operazioni che lo stesso prof. Barbieri esclude dalle operazioni riguardanti Serfactoring; in particolare:

- una del 14.06.90 estinzione prestito ECU di L. 39.768.559.303= operazione 315 dell'estratto;

- l'altra del 15.06.90, estinzione finanziamento Standby di L. 85.912.154.580: operazione 316.

Controparte, evidentemente a corto d'argomenti, cerca di confondere fra di loro queste operazioni tant'è che tramite il suo C.T.P. produce in allegato documentazione pertinente sia alle operazioni riguardanti Serfactoring sia alle operazioni riguardanti altre partite dalla stessa escluse. Ed infatti:

1. nella lettera del 5 maggio 1990 per L. 80.000.000.000, si parla di un finanziamento con scadenza 7 giugno 1990, mentre

2. nell'allegato successivo (lettera del 31 maggio 1990) si parla di un ordine di bonifico di L. 80.000.000.000= con valuta 31 maggio 1990.

La lettera del 5 maggio 1990 (e il finanziamento di cui tratta) nulla hanno a che fare con i rapporti di cui è causa ma riguardano più propriamente la già richiamata operazione del 15.06.90, estinzione finanziamento Standby di L. 85.912.154.580, operazione 316, concernente il rimborso del finanziamento in oggetto, più ultima rata di interessi (L.

80.000.000.000= capitale + interessi 5.912.154.580=).

La lettera con data 31 maggio 1990 e la relativa distinta di bonifico sono invece pertinenti ad un rimborso Serfactoring.

Nello stesso errore cerca di indurci Agrifactoring per gli altri 40 miliardi.

Infatti, la lettera datata 5 maggio 1990 tratta di un finanziamento di 25= milioni di E. CU. (al 31.05.90 pari a L. 1512,725 – media UIC, quindi pari a L. 37.818.125.000=).

La lettera 11 giugno 1990, riguarda invece un importo “tondo” di L.

40.000.000.000=, per di più, con valuta 7 giugno 90.

La lettera 5 maggio 1990, ad evidenza, nulla ha a che fare con i rapporti di cui é causa e riguarda, invece, l'operazione del 14.06.90 estinzione prestito ECU di L.

39.768.559.303= operazione 315 dell'estratto, appunto per L. 37.818.125.000= come capitale e L. 1.950.434.303= d'interessi, mentre la lettera del 31.5.90 e la relativa distinta di bonifico sono invece pertinenti ad un rimborso Serfactoring.

Infine, non può tacersi che a pag. 7 del suo elaborato tecnico in data 15 settembre 2000, Agrifactoring, a riprova delle sue tesi, rileva un (inesistente) errore materiale asseritamente commesso dalla C.T.U. la quale avrebbe “deprivato il conto AVERE C/86 di un addendo di pari importo”.

A differenza di quanto sostenuto dal C.T.U. di controparte, e così come

presumiamo rammenti, invece, il precedente C.T.P. di Agrifactoring, prof. Ciuffa, l'importo in discorso relativo all' operazione n. 264 del C/86 ha come causale "rimb. cont. add. C/Ceas"; la dott.ssa Nonni, così come aveva tolto l'importo di L. 24.973.712.633= dell'operazione 309, con motivazione "pag. fatt. CEAS" ha conformemente concluso che entrambe le operazioni andassero escluse da quelle che interessavano Serfactoring, essendo entrambe ad evidenza estranee.

Quindi lungi da essere un errore, quella della dottoressa Nonni é stata una precisa determinazione: conseguenza logica, che sconfessa quanto affermato da Agrifactoring, tramite l'elaborato tecnico (pag. 11), là dove si afferma che la dott.ssa Nonni non avrebbe distinto tra i "rimborsi correlati agli addebitamenti estranei e quelli pertinenti", é che la C.T.U. ha al contrario compiuto proprio ciò che la si accusa di avere omesso.

In conclusione il dato contabile relativo ai rapporti di dare/avere tra le parti, evinto dalla consulente è senza alcun dubbio corretto e lo stesso comporta che – a prescindere dall'analisi in diritto che si è compiuta al precedente §3 – la pretesa mossa da Agrifactoring nei confronti di Serfactoring è assolutamente infondata.

Atteso che dall'analisi compiuta dalla consulente si deduce che la differenza tra quanto pagato da Agrifactoring a Serfactoring e quanto ricevuto da Agrifactoring da



Federconsorzi, è pari a L. 81.833.411.056= e non a L. 471.402.002.562=, come richiesto in citazione, è lecito domandarsi per quale motivo e con quale spirito Agrifactoring, prima del 1991, abbia introdotto una domanda temeraria, come la presente, e per un importo tanto elevato.

La risposta è assai semplice e si evince e traspare dalla stessa lettura della citazione che ha introdotto l'odierno giudizio, un attimo prima dell'instaurarsi della procedura concorsuale.

Da un'accorto esame della stessa si evince come la più grossa preoccupazione in allora di Agrifactoring fosse quella di inventarsi un *escamotage* per tentare di giustificare l'ingente passivo determinato da operazioni assai discutibili, soprattutto a fronte dell'ormai imminente procedura, che si temeva seriamente potesse essere costituita dal Fallimento.

Tali timori traspaiono chiaramente nella citazione - nella quale si ha l'ardire (pag. 22) di scrivere che Agrifactoring si sarebbe riservata di chiedere gli incalcolabili danni che avesse dovuto subire "per l'eventuale (sic!) cessazione della propria attività e per l'eventuale (sic!) ricorso o assoggettamento a procedure concorsuali".

Sul punto ci conforta, lo stesso commissario Governativo di Federconsorzi, avv. Lettera, che nel trattare la questione (all. 2 alla perizia Nonni), ben la spiega chiarendo –

implicitamente - anche le ragioni della causa. L'avv. Lettera così si esprime riferendosi al Procuratore della Repubblica nel raccontare la vicenda di fornitura e stabulazione di bovini per centinaia di miliardi, bovini poi rivelatisi inesistenti (cd. vicenda CEAS): "(...) ritengo altresì che la crisi del sistema Federconsorzi abbia trovato una concausa determinante nella crisi dell'Agrifactoring. **Nelle poste del bilancio Agrifactoring** vi è un rapporto globale con le ditte della vicenda bovini di 236 miliardi mentre nei rapporti tra Agrifactoring ed Enichem vi è un appostazione di oltre 200 miliardi che non trae origine dai rapporti Enichem Federconsorzi".

Orbene, si osservi che alle medesime conclusioni è giunta anche la C.T.U. che ha escluso le operazioni per 217 miliardi indicate nell'allegato 2 al C/86, perchè completamente estranee ai rapporti intervenuti tra le parti.

Se Agrifactoring poteva avere un motivo, in allora, ancorchè censurabile e temerario, per proporre l'odierno giudizio, ciò che appare singolare è che Agrifactoring, pur essendo – come il commissario Lettera – a perfetta conoscenza di come stanno le cose, questo giudizio lo abbia proseguito (sic!).

. \* \* \* \* \*

## **5. La negligenza di Agrifactoring nell'esecuzione del mandato.**

Nel precedente §3 si è mostrato per quale ragione Agrifactoring non possa invocare l'art. 4 della lettera – contratto per ottenere la restituzione dei pagamenti fatti a Serfactoring.

Nel successivo §4, si è spiegato per quali motivi, nella non creduta ipotesi in cui non fosse accolto quanto dedotto al precedente §3, gli assunti mancati incassi da Fedit – alla luce della perizia della dott.ssa Nonni e delle osservazioni che precedono – dovrebbero essere ridotti a L. 81.833.411.056=.

Nel presente §5, esporremo gli assorbenti motivi in base ai quali, quando pure non fosse accettato quanto da noi esposto al precedente §3, la somma di L. 81.833.411.056= non risulti comunque dovuta.

**5.1.** Come si è già osservato, al di là delle considerazioni svolte da Agrifactoring nei precedenti scritti difensivi, non vi è dubbio:

- a) che Serfactoring ha conferito ad Agrifactoring “mandato ad incassare tutti i crediti per forniture” che Enichem e Terni si erano impegnate a cederle, per conseguire il vantaggio del puntuale pagamento del credito da Fedit;
- b) che Agrifactoring ha assunto nei confronti di Serfactoring l’obbligo di provvedere all’incasso del credito da Fedit, garantendo alla mandante il puntuale pagamento dei suoi crediti il giorno bancabile successivo alla scadenza.

**5.2.** Nell’ambito del rapporto di mandato venutosi a creare – e volendo prescindere dal fatto se Agrifactoring fosse tenuta ad anticipare somme a Serfactoring (come

Serfactoring è ferma nel negare, e come Agrifactoring neppure ha provato), o se Agrifactoring abbia effettuato anticipazioni a Fedit nell'ambito di un diverso rapporto di affidamento (come è stato, e come la stessa Agrifactoring ha ammesso e la C.T.U. dott. ssa Nonni accertato) - non vi è dubbio che il mandatario doveva curare diligentemente, ex art. 1710 cod. civ., l'interesse del mandante (incassare da Fedit il credito lo stesso giorno della scadenza per ottenerne il pagamento il giorno bancabile successivo) e aveva l'obbligo di informare tempestivamente il mandante di tutte le circostanze idonee a riflettersi sull'interesse dedotto in contratto e incidenti sull'esecuzione del contratto (cfr. *ex multis*, **Cass.**, 11 dicembre 1995, n. 12647, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 518; **Cass.** 2 marzo 1995, n. 2444, in *Mass.* 1995).

In conseguenza, Agrifactoring nell'esecuzione dell'incarico di volta in volta conferitole e nell'espletamento del mandato avrebbe dovuto informare Serfactoring della esecuzione dell'incarico o di eventuali mancati pagamenti di Fedit, anche al fine di mettere la mandante in grado di decidere l'interruzione del rapporto vuoi con la mandataria vuoi con le società fornitrici di Fedit, che, a loro volta, avrebbero avuto tutto l'interesse ad interrompere l'esecuzione delle forniture in presenza di inadempimenti di Fedit di tale gravità.

Ed infatti, se si volesse ammettere un diritto di Agrifactoring di ripetere da

Serfactoring quanto non incassato da Fedit, non potrebbe non ritenersi che la diligenza del mandatario, al pari della buona fede e della correttezza nella esecuzione della prestazione dovuta (artt. 1710, 1175 e 1375 cod. civ.) assuma un contenuto particolarmente rilevante, essendo diversamente rimesso ad Agrifactoring il potere di regolare liberamente il rapporto con Fedit al di là di ogni equilibrio contrattuale e del vantaggio che Serfactoring intendeva perseguire con il mandato.

Agrifactoring, infatti, nel concedere affidamenti a Fedit per il pagamento di debiti di questa, senza però accollarsi nei confronti di Serfactoring alcuna responsabilità, ha agito non nell'interesse del mandante ad un puntuale incasso dei crediti presso Fedit, ma nell'interesse esclusivo di Fedit, - da cui era controllata e con la quale aveva comunanza di amministratore (come si è già scritto, il Presidente di Fedit era amministratore delegato di Agrifactoring) - che vedeva così dilazionato il termine di pagamento al di là di ogni accordo con i fornitori e con la cessionaria.

E vi è di più.

Agrifactoring, tacendo l'esistenza dell'assunto "sbilancio" con Fedit per mancato pagamento di crediti scaduti, ha esorbitato i limiti del mandato affidatole; mandato che era tenuta a gestire con criteri economicamente avveduti e conformi agli interessi comuni a Serfactoring.

**5.3.** Vale aggiungere che il mandato conferito da Serfactoring ad Agrifactoring non era gratuito perché, se Agrifactoring ne avesse curato il regolare espletamento, avrebbe percepito una commissione pari al giorno di valuta dovuta su ciascun credito. Ed infatti, Agrifactoring si era impegnata a pagare il credito a Serfactoring il giorno bancabile successivo alla sua scadenza, sicché - se si considera in allora un tasso medio di impiego del 13,5%, dato l'elevato ammontare dei crediti che Agrifactoring avrebbe dovuto incassare - la mandataria avrebbe realizzato in meno di un anno un guadagno di circa L. 130 milioni.

Come la stessa controparte ha ammesso (cfr. comparsa di costituzione di Agrifactoring in liquidazione: pag. 4), Agrifactoring ha, invece, cercato di "lucrare" interessi maggiori, concedendo a Fedit un finanziamento, estraneo al rapporto di mandato, e dilazioni nel pagamento dei crediti in scadenza. Così facendo Agrifactoring ha però perseguito un interesse, in conflitto con quello di Serfactoring (teso ad ottenere il puntuale pagamento del credito previo incasso dello stesso da Fedit), volto ad ottenere maggiori vantaggi per sé e per Fedit.

**5.4.** Ne consegue che Agrifactoring si è resa inadempiente agli obblighi su di essa gravanti, ai sensi degli artt. 1710, 1711 e 1712 cod. civ., sicché non è legittimata ad

invocare la decadenza dall'impegno di pagamento di cui all'art. 4 della lettera – contratto del 28-29 giugno 1991 ed è altresì tenuta a risarcire a Serfactoring tutti i danni da questa sopportati per il suo inadempimento; danni pari all'ammontare dei crediti ceduti da Enichem e Terni a Serfactoring e non incassati da Agrifactoring pari a L. 81.833.411.056= (€ 42.263.429,71).

Agrifactoring deve infatti rispondere nei confronti di Serfactoring:

- i)* per avere concesso a Fedit dilazioni nel pagamento senza essere stata a ciò autorizzata;
- ii)* per il ritardo nella comunicazione al mandante del mancato incasso da Fedit;
- iii)* per omessa diligenza, non essendosi attivata, anche vigilando su Fedit, affinché l'esecuzione dei singoli incarichi – dei quali era responsabile – concretasse il corretto espletamento del mandato e cioè la realizzazione del vantaggio che il mandante intendeva perseguire.

. \* \* \* \* \*

## **6. La negligenza di Agrifactoring. L'espressione del voto nella procedura concordataria di Federconsorzi che ha determinato la perdita del privilegio.**

**6.1.** Come osservato dalla dott.ssa Nonni, a pag. 18 della perizia, l'affidamento

concesso da Agrifactoring a Federconsorzi per pagamenti da effettuare a creditori del Gruppo ENI era garantito dalla "costituzione in pegno presso Agrifactoring di cambiali agrarie per L. 185.420.000.000=".

Ora, non vi è dubbio che l'esistenza di tali effetti concessi in pegno da Federconsorzi facesse assurgere Agrifactoring al rango di creditore privilegiato e per l'intero credito.

Giova rammentare, in proposito, che nella procedura di concordato preventivo la giurisprudenza è costante nel prevedere una sorta di "sopravvivenza" del privilegio speciale, anche in caso del perimento (o inesistenza) o insufficienza del bene sul quale il privilegio deve essere esercitato (cfr.: **Cass.** 3 novembre 1981, n. 5790, in *Foro it.* 1983, I, c. 1092; **Cass.** 25 marzo 1976, n. 1073, in *Giur. it.* 1976, I,1, c. 1266 e in *Foro it.* 1977, I,c. 2033; **Cass.** 6 settembre 1974, n. 2423, in *Dir. fall.* 1975, II, pag. 530; **Cass.** 5 gennaio 1972, n. 2, in *Giust. civ.* 1972, I, pag. 726; **Cass.** 13 dicembre 1969, n. 3936, in *Riv. dir. comm.* 1971, II, pag. 393; **Cass.** 5 giugno 1967, n. 1223, in *Dir. fall.* 1967, II, pag. 1223). In altre parole, secondo costante giurisprudenza, nel concordato, il concetto di credito privilegiato deve essere inteso in senso assoluto, cioè nel senso che il debitore non può giovare del beneficio concordatario per degradare il proprio creditore privilegiato a chirografario, ma deve assolvere al pagamento del 100% dei crediti



privilegiati, quale che sia la loro natura.

Alla luce dell'analisi che precede, sulla scorta dell'esistenza del pegno suddetto, e quale che fosse l'esito dell'incasso delle cambiali concesse a pegno da Federconsorzi in favore dell'attrice, non può certamente dubitarsi del fatto che il credito di Agrifactoring verso Federconsorzi fosse privilegiato, con obbligo per quest'ultima, ancorchè ammessa alla procedura di concordato preventivo, di procedere al suo integrale pagamento, interessi compresi.

Invece, incredibilmente e per sua esclusiva colpa, Agrifactoring – con errore gravissimo, inescusabile e privo di qualsiasi giustificazione (a meno di ritenere che il voto sia stato così espresso per consentire l'omologazione del concordato della Federconsorzi, altrimenti problematica) – votava per l'ammissione al concordato per l'intero credito (doc. di parte Agricoltura n. 11). In forza di tale iniziativa, Agrifactoring – ai sensi dell'art. 177, 3° comma, R.D. 16.3.1942, n. 267 – esprimendo il suo voto di adesione al concordato senza riserve, ha perso il rango di creditore privilegiato, risultando degradata a creditore chirografario.

In conseguenza, Agrifactoring, per propria esclusiva colpa, ha perduto il diritto di percepire l'integrale pagamento del suo credito da Federconsorzi, ivi compreso il

pagamento della somma di L. 81.833.411.056=, indicata dalla C.T.U., quale importo pagato da Agrifactoring a Serfactoring e da quest'ultima non incassato da Federconsorzi. Stante l'esclusiva responsabilità di Agrifactoring per la mancata percezione di siffatte somme, non può quest'ultima pretenderle Serfactoring, atteso che Agrifactoring, se non è stata soddisfatta nel suo credito verso Fedit, lo deve solo ed esclusivamente al suo inescusabile comportamento.

\* \* \* \* \*

## **7. La responsabilità di Agrifactoring nei confronti di Agricoltura e Terni.**

**7.1.** Il comportamento di Agrifactoring, ha determinato rilevanti danni anche per Agricoltura, perché le società fornitrici hanno continuato a fornire merci a Fedit per centinaia di miliardi di lire ritenendo la stessa adempiente al pagamento delle precedenti fatture.

Agrifactoring con il suo comportamento ha coperto le difficoltà finanziarie di Fedit, consentendole, tra l'altro, di pagare forniture per di L. 81.833.411.056=, come indicato dalla C.T.U. ricorrendo all'affidamento concesso da Agrifactoring.

Se Enichem Agricoltura e Terni fossero state poste a conoscenza degli inadempimenti pregressi di Fedit – comunicazione che Agrifactoring, quale mandataria, tramite Serfactoring era sicuramente obbligata a fare - esse avrebbero certamente

omesso di fornire a Fedit la gigantesca quantità di merci (concimi chimici), che non è stata poi loro pagata.

La dimostrazione di tale fatto è di ogni evidenza, così come è evidente il nesso causale esistente tra l'omertà di Agrifactoring e le disastrose forniture di merce compiute da Enichem Agricoltura e Terni Industrie Chimiche s.p.A. a Fedit.

Agricoltura, quindi, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., ha pieno diritto a vedersi risarcita, a titolo extracontrattuale, da Agrifactoring, in virtù dei doveri di correttezza e diligenza che gravano sulla stessa in relazione al particolare rapporto con Fedit, per (i) un importo pari al credito di Enichem Agricoltura oltre al credito di Terni non soddisfatto da Fedit, (ii) cui deve aggiungersi l'eventuale importo di cui Serfactoring potrebbe chiedere la restituzione, quale cessionaria *pro-solvendo* dei crediti per i quali era stato conferito mandato all'incasso ad Agrifactoring.

Il credito di Agricoltura risulta, peraltro, accertato dalla C.T.U. che ha esaminato "i conti Enichem, le riconciliazioni dei loro saldi con Federconsorzi giusto verbale del 10/2/93, lo scadenziere di Serfactoring, il credito accertato dalla liquidazione concordatizia di Federconsorzi ed i riparti parziali da essa effettuati.

Da tale raffronto è emerso che nel credito accertato dalla liquidazione Federconsorzi sono stati compresi anche i crediti ceduti a Serfactoring non pagati né da Agrifactoring né da Federconsorzi" (perizia: pag. 2).

Sul punto le concludenti nulla possono aggiungere a quanto già dedotto nei

precedenti scritti difensivi, che devono intendersi qui espressamente richiamati, atteso che trattasi di questione di diritto già trattata e per la quale non vi è stata ulteriore attività nel corso del giudizio.

Basti peraltro rammentare che Agrifactoring si è resa colpevole di una dolosa cooperazione nella condotta illecita di Federconsorzi e tanto basta, come è ovvio, a fondarne la responsabilità.

Non può essere sottaciuto, inoltre, che il comportamento di Agrifactoring è comunque tale da configurarsi come illecito, anche ove venga considerato in sè e per sè, prescindendo, cioè, dal concorso in illeciti altrui.

L'esistenza di un obbligo di Agrifactoring di attivarsi per la riscossione dei crediti della sua mandante Serfactoring e di tenere quest'ultima informata degli sviluppi della situazione, è fuori discussione. Elementari esigenze di correttezza e diligenza impongono ad un mandatario per l'incasso di compiere tutte le attività necessarie all'espletamento del suo incarico, e di tenere informato il mandante delle eventuali difficoltà di realizzazione dell'incarico stesso. L'esistenza di un illecito comportamento di Agrifactoring è, anche sotto questo profilo, indiscutibile.

Si tratta di un comportamento che ha leso non solo il diritto della mandante di

Agrifactoring (Serfactoring) ma anche quello di Enichem e Terni (oggi Agricoltura) e che, pertanto, si configura contemporaneamente come illecito contrattuale (verso Serfactoring) e come illecito extra contrattuale (nei confronti di Agricoltura).

La giurisprudenza ha da tempo chiarito che la violazione di un obbligo contrattuale può dare origine non solo ad una responsabilità (contrattuale appunto) nei confronti della controparte, ma anche ad una responsabilità aquiliana nei confronti dei terzi (cfr. **Cass.**, 4 maggio 1982, n. 2765 in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 786). Un'interessante applicazione di questo principio è stata fatta in un caso in cui una società aveva ommesso di fornire determinate informazioni ad un proprio dipendente, ed aveva in tal modo cagionato un danno ad un terzo (**App. Roma**, 23 dicembre 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 2005), sulla base del rilievo per cui, pur essendo la prestazione della società dovuta a favore del dipendente, essa comunque si rifletteva sulla sfera patrimoniale del terzo.

In quell'occasione, i giudici rilevarono che la società in questione non si era comportata con la debita diligenza, avendo trascurato di avvertire la propria dipendente della necessità di compiere un certo atto (si trattava di rinnovare la designazione del beneficiario di un contratto di assicurazione sulla vita) e ravvisarono la colpa della società "appunto nella negligenza usata nella vicenda" con conseguente responsabilità ex art.

2043 cod. civ. nei confronti del terzo (il “mancato” beneficiario).

Nel nostro caso esiste però un ulteriore profilo che contribuisce a rafforzare la connotazione di illiceità del comportamento di Agrifactoring nei confronti di Agricoltura.

Come si è ricordato in narrativa, le parti avevano posto in essere uno schema contrattuale quadripartito (vi partecipavano infatti: Enichem Agricoltura, Serfactoring, Agrifactoring e Federconsorzi) in cui ogni parte era consapevole del (ed aveva in sostanza accettato il) ruolo di ciascuna delle altre parti. Questo schema creava un vincolo reciproco tale da rendere **ciascuna delle parti interessata non solo all’adempimento degli obblighi della sua diretta controparte contrattuale, ma al corretto funzionamento dello schema nel suo complesso.** Per tale ragione Agricoltura non è nei confronti di Agrifactoring un terzo qualsiasi, improvvisamente insorto a chiedere il risarcimento per la lesione di una posizione giuridica imprevedibilmente lesa da una agente (Agrifactoring) inconsapevole.

Si tratta, al contrario, se non proprio di una controparte contrattuale, di un terzo comunque legato ad Agrifactoring da un affidamento particolare, preesistente all’illecito, e tale da creare uno speciale dovere di protezione di Agrifactoring nei suoi confronti. Lo schema quadripartito in questione era infatti sicuramente idoneo a creare a carico di ciascuna delle parti obblighi di correttezza non solo nei confronti della

propria diretta controparte contrattuale, ma anche nei confronti di tutti gli altri partecipanti.

Il credito vantato da Agricoltura verso Agrifactoring, per i titoli di cui al presente § 7.1, ammonta a L. 112.690.287.450 pari a € 58.199.676,41. Nella non creduta ipotesi, inoltre, in cui Serfactoring fosse condannata a corrispondere qualche somma a Serfactoring, poichè quest'ultima – quale cessionaria *pro-solvendo* - avrebbe diritto a ripetere la somma in questione da Agricoltura S.p.A., Agrifactoring dovrebbe essere anche condannata a pagare ad Agricoltura la somma che Serfactoring fosse tenuta a corrispondere in forza dell'odierna sentenza.

## **7.2. Un'ultima considerazione.**

Nei precedenti scritti difensivi, il Liquidatore dei beni del concordato ha sollevato eccezione di carenza di legittimazione passiva argomentando che “non è chiamato a tutelare gli interessi” di Agrifactoring.

Sul punto si è già risposto nella precedente memoria di replica, osservando che il Liquidatore era stato correttamente citato in giudizio da Enichem e Terni in virtù della domanda di condanna al risarcimento dei danni articolata nei confronti di Agrifactoring in concordato preventivo.

Varrà allora aggiungere che, per giurisprudenza costante, "il liquidatore giudiziale dei beni

ceduti ... è litisconsorte necessario del debitore, ove il creditore agisca per l'accertamento del proprio credito,

proponendo altresì domanda di condanna o comunque che influisca sulle operazioni di liquidazione" e di riparto

del concordato (cfr. **Cass.**, 29 aprile 1999, n. 4301, in *Dir. fall.*, 2000, II, 776, e,

indirettamente, anche **Cass.**, 5 aprile 2001, n. 5055, in *Mass.* 2001, che ha escluso la

legittimazione del liquidatore nel caso di "ricorso per revocazione di una sentenza di cui il liquidatore non era stato parte").

Il che chiude ogni discorso atteso che è il Liquidatore dei beni il soggetto che ha la disponibilità materiale e giuridica dei beni destinati alla soddisfazione dei creditori e che provvede al riparto dell'attivo.

La domanda di Terni e di Enichem (oggi Agricoltura) è stata quindi correttamente rivolta nei confronti di Agrifactoring s.p.a. in concordato preventivo e della liquidazione concordatizia.

\* \* \* \* \*

## 8. Conclusioni

In conclusione, allora, Serfactoring S.p.A. e Agricoltura s.p.a. in liq. (quale società risultante dalla fusione di Enichem Agricoltura s.p.a. e Terni Industrie Chimiche s.p.a) confidano nell'accoglimento delle domande dalle stesse articolate, in ciò confortate



anche dalle risultanze della perizia d'ufficio, che ha ricostruito i rapporti contabili intercorsi tra le parti del presente giudizio anche in considerazione della documentazione prodotta da Agrifactoring e relativa ai movimenti contabili intervenuti con Fedit in pendenza del rapporto di mandato con Serfactoring.

Può infatti affermarsi che risulta *per tabulas*:

- a) che Serfactoring ha conferito ad Agrifactoring mandato all'incasso dei crediti che le erano di volta in volta ceduti da Enichem e Terni (oggi Agricoltura);
- b) che nell'ambito del mandato Agrifactoring si è impegnata a provvedere al pagamento del credito, vantato da Serfactoring nei confronti di Fedit, il giorno bancabile successivo alla scadenza, così garantendo il puntuale pagamento di Fedit;
- c) che al di fuori del mandato, Agrifactoring ha erogato a Fedit un fido, di cui Serfactoring e Agricoltura nulla sapevano in allora e di cui ancora oggi non conoscono né condizioni né termini;
- d) che Agrifactoring ha pagato una parte dei crediti ceduti a Serfactoring per L. 81.833.411.056=, nella vigenza del mandato, utilizzando il fido concesso a Fedit, senza di ciò darne comunicazione alla società mandante;
- e) che Agrifactoring intratteneva con Fedit più conti correnti, tra cui il c.d. C/86 in cui erano annotati i movimenti contabili relativi al pagamento di fatture di Enichem e

Terni tramite Serfactoring;

- f) che, proprio la circostanza che Agrifactoring intratteneva, per i pagamenti a Serfactoring, un conto corrente con Fedit e non con Serfactoring, conferma quanto sostenuto dalle attuali concludenti, in relazione al fatto (i) che Agrifactoring mai ha anticipato a Serfactoring somme per pagamento di crediti verso Fedit e (ii) che il mandato all'incasso si articolava in più incarichi nell'esecuzione dei quali Agrifactoring doveva attivarsi per ottenere l'incasso del credito alla sua scadenza e provvedere al pagamento il giorno lavorativo successivo, in modo da lucrare su un giorno di valuta;
- g) che mai, prima del 27 maggio 1991, Agrifactoring aveva comunicato a Serfactoring di avere degli incassi scoperti per mancato pagamento di Fedit;
- h) che subito dopo il commissariamento di Fedit, avvenuto il 17 maggio 1991, Agrifactoring – avendo coscienza della gravità della situazione in cui Fedit versava stante il rapporto partecipativo e la comunanza parziale di organi amministrativi – ha cercato di rientrare nello scoperto di conto che registrava con Fedit contestando a Serfactoring il mancato incasso di crediti per un importo di L. 352.801.044.933 (sic!!), come se Agrifactoring fosse cessionaria *pro-solvendo* dei crediti già ceduti a

Serfactoring. Il che ovviamente non era perché, nella vigenza del mandato,

Agrifactoring quale mandataria di Fedit pagava debiti di questa, non suoi, su

istruzioni di Fedit con provvista di Fedit. Il ragionamento non cambia neppure se si

volesse tenere conto del fido di cui Fedit godeva, perché in ogni caso, essendo

quell'affidamento **estraneo** al rapporto con Serfactoring, quando Agrifactoring

pagava utilizzando il fido concesso a Fedit, pagava con soldi di Fedit;

*i)* che Agrifactoring ha corrisposto a Serfactoring, nell'espletamento del

mandato, L. 877.390.720.928; ha ricevuto da Fedit L. 795.557.309.872 per

pagamenti a Serfactoring, con un residuo a suo credito di L. 81.833.411.056 in virtù

dell'affidamento che la stessa Agrifactoring ha concesso a Fedit;

*l)* che ai risultati di cui sub *i)* la C.T.U. è pervenuta esaminando la

documentazione prodotta dalla stessa Agrifactoring, in forma autentica (sicché ha

valore di prova contro la stessa ex art. 2709 cod. civ.); documentazione questa che

la stessa Agrifactoring ha tentato successivamente di disconoscere e che vorrebbe

addirittura modificare con nuove inammissibili produzioni che si riferiscono ad

operazioni estranee al C/86;

*m)* che la stessa Federconsorzi ha riconciliato con Enichem e Terni i saldi relativi

ai crediti non incassati perché non pagati a Serfactoring tramite Agrifactoring, così

confermando che tutto quanto è stato pagato da Agrifactoring, è stato pagato con provvista messa a disposizione da Fedit: tant'è che Agrifactoring risulta creditrice di Fedit per importi ben maggiori e in virtù di finanziamenti concessi al di fuori del mandato con Serfactoring.

**8.2.** Le circostanze di cui sopra sono illuminanti dell'intera vicenda che ci occupa e mostrano la assoluta **infondatezza** della domanda di restituzione articolata da Agrifactoring, che in sostanza vorrebbe ottenere da Serfactoring, società *in bonis* del Gruppo ENI, la restituzione di parte del finanziamento che la stessa Agrifactoring ha concesso a Fedit al di fuori del rapporto di mandato.

E sul punto Serfactoring confida nella emananda decisione dell'III.mo Tribunale che non potrà che respingere le domande di Agrifactoring perché inammissibili e infondate.

**8.3.** In via subordinata, Serfactoring, qualora l'III.mo Tribunale dovesse ritenere ammissibili *ex contractu* le richieste di Agrifactoring, confida che si riterrà la stessa Agrifactoring responsabile dei danni subiti per il mancato incasso dei crediti, per i quali le era stato conferito mandato, per colpa e omessa diligenza ai sensi della disciplina di cui agli artt. 1710, 1711, 1712 cod. civ. Con la conseguenza che Serfactoring nulla deve corrispondere ad Agrifactoring per quanto eventualmente da questa anticipato a Fedit,

per pagamenti a Serfactoring, e da Fedit non rimborsato.

**8.4.** Agricoltura, infine, confida nella decisione dell'III.mo Tribunale che non potrà non tenere conto del particolare rapporto instaurato da Agrifactoring con Fedit. In virtù di tale rapporto, infatti, Agrifactoring ha coperto l'insolvenza di Fedit, che ha ripotuto beneficiare delle forniture di Enichem e Terni fino alla data del suo commissariamento sebbene non fosse già da tempo in grado di soddisfare le sue obbligazioni. Agricoltura quindi ritiene che l'III.mo Tribunale non potrà che accertare la responsabilità extracontrattuale di Agrifactoring, che ha agito in spregio dei principi di correttezza e buona fede, e per l'effetto condannarla al pagamento di tutti i danni subiti pari all'importo dei crediti verso Fedit per merci fornite e non pagate (€ 58.199.676,41), maggiorato di quanto eventualmente Serfactoring fosse tenuta a restituire ad Agrifactoring (€ 42.263.429,71) oltre maggiori oneri.

**8.5.** Serfactoring e Agricoltura insistono quindi nelle conclusioni tutte rassegnate alla udienza del 10 aprile 2001 come riportate sopra sub 1.16.

Con la massima osservanza.

Roma – Milano, 17 maggio 2002

(prof. avv. Berardino Libonati)

