

**CORTE D'APPELLO DI .....**

(Sez. ...., Dott.....)

Nell'Appello promosso da:

**Phi in Amministrazione Straordinaria** (in seguito "Phi"), con l' Avv. Giustino del Foro di

- attore appellante -

**contro**

**Theta**, con sede in....., rappresentata e difesa per procura speciale alle liti rilasciata in dall'Avv. Corretto del Foro di ....., elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in .....

- convenuta appellata -

**nonché contro**

**Sigma**

- convenuta appellata -

**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA IN APPELLO**

**NELL'INTERESSE DI THETA**

Con atto di citazione in appello notificato a Theta in data ....., Phi chiedeva alla Corte di Appello di accogliere le seguenti conclusioni " *Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di, richiamate le domande, eccezioni ed istanze tutte già formulate nel giudizio di I grado – da intendersi qui ritrascritte, anche per gli effetti di cui all'art. 346 cpc – sospendere ex art. 283 c.p.c. l'efficacia esecutiva dei capi relativi alle spese di lite e riformare integralmente la sentenza resa dal Tribunale di, Sezione Seconda civile, Dott. il ---- resa nella causa R.G. ---- non notificata, e in accoglimento delle conclusioni già formulate da Phi in Amministrazione Straordinaria nel giudizio di I grado , reietta e disattesa ogni contraria domanda, istanza, ragione od eccezione, per tutti i motivi meglio evidenziati in atti:*

1) *In via preliminare e processuale, accertare e dichiarare la inesistenza e/o nullità e/o l'inefficacia e/o invalidità della procura speciale alle liti di Sigma asseritamente sottoscritta dal*

*Sig. e rilasciata all'avv. Corretto con elezione di domicilio presso di questi in quanto rilasciata senza il rispetto delle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o di forme a queste validamente equipollenti (arg. ex artt. 83 c.p.c. e 2699 e 2703 c.c.) e conseguentemente accertare e dichiarare la inesistenza e/o nullità e/o inefficacia e/o invalidità dell'avversaria comparsa di risposta nonché tutti gli altri atti eventualmente posti in essere dai procuratori avversari senza valido mandato in virtù di tale atto, incluso il mandato rilasciato in comparsa di risposta dall'Avv. Corretto ai co-procuratori domiciliatari avvocati con liquidazione di spese a carico degli avversari legali che in difetto di rappresentanza e poteri risultano aver agito in proprio pur privi di interesse ad agire e legittimazione attiva;*

2) *nel merito, dichiarare l'inefficacia e pertanto revocare ex art. 67, c. 2 previgente del R.D. n. 267 del 1942, tutti i pagamenti effettuati da Phi in favore di Theta, nel periodo 5.5.2003 al 5.5.2004, tra cui quelli meglio indicati in narrativa e, per l'effetto, condannare Theta, al pagamento a favore di Phi in A.S. della somma complessiva di \$ 434.863,79 (in USD) e/o delle maggiori o minori somme risultanti dall'espletanda istruttoria, oltre rivalutazione e interessi dalla data della domanda al saldo, altresì disponendo sin d'ora la condanna di Sigma, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, anche in solido con Theta e per i medesimi importi posti a carico di quest'ultima, a far fronte essa Sigma nella sua qualità di socio unico al 100% di Theta e per i medesimi importi posti a carico di quest'ultima, a far fronte essa Sigma nella sua qualità di socio unico al 100% di Theta alle responsabilità cui quest'ultima non fosse in grado di far fronte per prima nei confronti della conchiudente e quindi condannando la stessa Sigma a pagare alla conchiudente quanto non dovesse esserle corrisposto da Theta - omissis -".*

#### **IN FATTO**

- 1) Theta è una società di diritto ----- (doc. n. 2 fascicolo I grado ) che si occupa della produzione, distribuzione e vendita di componenti ottici, telefonici, industriali ed elettrici.
- 2) A seguito di forniture di apparecchiature elettroniche e componenti elettromeccanici effettuate da Theta in favore di Phi, quest'ultima ha provveduto ad effettuare in favore della

prima i relativi pagamenti delle somme dovute, con ultimo versamento nel dicembre 2003.

3) Da tale data del dicembre 2003, Theta nulla ha più saputo né sentito su o da parte di Phi.

4) Solo successivamente, con atto notificato in data ..... la procedura di amministrazione straordinaria di **Phi agiva giudizialmente nei confronti di Theta e di Sigma al fine di ottenere la revoca dei pagamenti effettuati in favore di Theta dal 4 luglio 2003 al 19 dicembre 2003.**

5) Phi asserisce (vedi pag. 4 dell'atto di appello avvers.) di essere stata ammessa alla procedura di Amministrazione Straordinaria di cui al D.L. 23 dicembre 2003 n. 347 in data ..... e solo successivamente in data ..... il Ministro delle Attività Produttive ha autorizzato la conversione dell'indirizzo della procedura d'Amministrazione Straordinaria da "ristrutturazione economica e finanzia" alla finalità liquidatoria "cessione dei complessi aziendali" e in data ..... il programma di cessione (vedi pag. 3 dell'atto di citazione fascicolo I grado e pag. 5 dell'atto di appello prodotto nel Fascicolo Atti – 1).

6) Con l'azione proposta l'attore odierno appellante chiedeva la revoca dei pagamenti effettuati in favore di Theta nel periodo "sospetto" 5 maggio 2003 – 5 maggio 2004, ritenendo sussistenti (a suo dire) il requisito oggettivo e soggettivo richiesti dalla normativa in materia e fondando tale azione sui seguenti assunti:

(a) l'azione revocatoria fallimentare prevista dall'art. 67, II comma, L. Fall. poteva essere esercitata anche nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria,

(b) che il c.d. "periodo sospetto" sia quello dell'anno precedente alla data del decreto ministeriale che ha posto in amministrazione straordinaria Phi, dovendosi - a dire di Phi - fare riferimento alla versione dell'art. 67, II comma, L. Fall, vigente a tale data.

(c) Segnatamente a detta dell'odierno appellante ricadrebbero nell'ambito della revocatoria i seguenti pagamenti effettuati da Phi a Theta:

(i) in data 4 luglio 2003 per l'importo di \$ 84.006,00 (doc. 3 fascicolo I grado avversario);

- (ii) in data 18 luglio 2003 per l'importo di \$ 69.605,00 (doc. 4 fascicolo I grado avv.);
  - (iii) in data 8 agosto 2003 per l'importo di \$ 76.645,00 (doc. 5 fascicolo I grado avv.);
  - (iv) in data 15 ottobre 2003 per l'importo di \$ 67.845,80 (doc. 6 fascicolo I grado avv.);
  - (v) in data 7 novembre 2003 per l'importo di \$ 55.669,99 (doc. 7 fascicolo I grado avv.);
  - (vi) in data 19 dicembre 2003 per l'importo di \$ 81.092,00 (doc. 8 fascicolo I grado avv.).
- 7) Nel giudizio di I grado Theta si costituiva, contestando in fatto e diritto la domanda avanzata da Phi e rilevando la carenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione ex art. 67 comma 2 L.Fall. promossa.
- 8) Depositata le memorie ex art. 183, VI comma, c.p.c., a scioglimento della riserva assunta all'udienza di discussione delle istanze istruttorie del ....., il Giudice, *"ritenuta l'inammissibilità o irrilevanza delle richieste istruttorie articolate da parte attrice"*, fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del .....
- 9) All'udienza del ..... venivano precisate le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione di termini massimi per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.
- 10) In ottemperanza al provvedimento del G.U., le parti depositavano le memorie conclusionali e di replica.
- 11) Con sentenza depositata in data ....., il Tribunale di ----- rigettava, con ampia e argomentata motivazione, le domande proposte da Phi, non ritenendo integrato l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 67 L.Fall., posto che *"gli elementi di fatto allegati nel caso specifico non sono idonei a provare la conoscenza dello stato d'insolvenza. Ed invero a fronte del credito della convenuta Theta relativo alla domanda di cui è causa, la A.S. fa discendere la conoscenza dello stato di insolvenza dall'esistenza di alcuni piani di dilazione del credito concessi dalla creditrice in favore di Phi. Ad avviso del giudicante la concessione di un allungamento dei termini di pagamento da parte della creditrice non rappresenta certamente elemento sintomatico della conoscenza dello stato di insolvenza del proprio debitore, risultando esso un elemento fisiologico"*

*nei rapporti tra imprenditori in presenza di una situazione di momentanea illiquidità, avuto riguardo anche alle diversità territoriale dei soggetti coinvolti. Analogamente, privo di rilievo è il fatto che la società Phi potrebbe aver incrementato il suo indebitamento in un certo periodo con la società convenuta: siffatta circostanza sta, invece, a testimoniare proprio l'assenza di altri elementi circostanziati che potessero indurre nella creditrice il sospetto della non solvibilità del proprio partner commerciale. In difetto, pertanto, di altri elementi, non può ricavarsi da siffatte circostanze il convincimento che parte creditrice era nella condizione di poter verificare la condizione di solvibilità della propria debitrice e, quindi, di non accettare il pagamento in questione. Non riescono a sconfessare tale conclusione nemmeno gli articoli di stampa prodotti dall'attrice, tutti pubblicati in zone diverse da quelle ove hanno sede le convenute, né i bilanci, non essendo la convenuta Theta operatore professionale e non potendosi ritenere che avesse motivo di verificare la situazione economica di Phi", condannando altresì Phi alle spese di lite per l'importo di € 8.950,00 oltre Iva e CP, ad oggi non corrisposte.*

12) Con la presente comparsa, si costituisce, in appello, Theta, chiedendo la conferma della sentenza n. .... emessa dal Tribunale di .....in data ..... e depositata in data ..... e il rigetto delle domande, per i seguenti motivi:

#### **IN DIRITTO**

##### **I ) Inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 342 cpc**

Come è noto, a far data dal 7 settembre 2012 l'atto di appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di I grado ; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Secondo la riforma del processo d'appello, l'appellante, per superare il vaglio di ammissibilità dovrebbe indicare: i) profilo volitivo: indicazione delle parti della sentenza che si intendono impugnare (capi della sentenza ma anche sottocapi quando assumano un rilievo autonomo

rispetto alla decisione); ii) profilo argomentativo: indicazione delle modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto; iii) profilo censorio: indicazione del perché assume sia stata violata la legge; iv) profilo di causalità: giustificazione del rapporto causa ed effetto fra la violazione dedotta e l'esito della lite (Fabiani, *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *L'appello e il ricorso per cassazione della riforma del 2012*, in FI, 2012, p. 284 e ss).

Ebbene alla luce della novella l'atto d'appello non può limitarsi a generiche asserzioni in ordine ai pretesi vizi in cui sarebbe incorso il giudice di prime cure, ma è ora necessario indicare i passi del provvedimento non condivisi, riassumendoli in modo chiaro e conciso, esponendo i motivi del dissenso e indicando gli errori od omissioni, in cui sarebbe incorso il Decidente, esponendo, all'uopo, un ragionato progetto alternativo di decisione. Ciò in ossequio al sistema del doppio filtro in appello; un primo filtro riguarda il rispetto delle prescrizioni in tema di forma-contenuto dell'atto di appello, richieste a pena di inammissibilità (e che si aggiungono alle nullità dell'art. 164); il secondo filtro consiste in un vaglio di tipo prognostico riguardante la ragionevole probabilità che le doglianze dell'appellante non vengano dichiarate infondate (Ludovici, *Prova d'appello: le ultime modifiche al codice di rito civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)).

Nel caso di specie non pare che l'appellante si sia attenuto a queste stringenti regole di redazione dell'appello, non rispettando la sequenza richiesta dal codice di rito.

Phi si è limitata a redigere un atto nella versione "*ancient regime*", non applicabile, *ratione temporis*, al caso di specie senza specificare la parte di sentenza asseritamente meritevole di riforma; non indicando una diversa ricostruzione del fatto, il motivo per cui sia assume violata la legge e il nesso causale tra il preteso errore e la sorte della lite, unitamente alla proposizione di un'alternativa decisione.

Alla stregua di tali carenze, Theta chiede che venga dichiarata, ai sensi dell'art. 342 cpc, l'inammissibilità dell'appello promosso da Phi.

Pur ritenendo assorbente tale eccezione preliminare, l'odierno appellato prende posizione, per

quanto di competenza, in ordine ai motivi di appello, nell'ordine proposto dall'appellante:

**II) Sull'asserito errore di diritto e vizio di motivazione (omessa pronuncia) in punto tardiva costituzione di Theta, con conseguente decadenza da eccezioni e difese**

Tale asserito motivo di appello appare specioso. La costituzione (definita tardiva da controparte) di Theta, avvenuta prima della celebrazione della prima udienza, non ha determinato alcun decadenza, posto che Theta non ha svolto eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio tant'è vero che ha esposto, nelle proprie conclusioni, esclusivamente, le seguenti domande *“Voglia il Tribunale Ill.mo, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, previe le opportune declaratorie, così giudicare: respingere, con la miglior formula, le domande svolte dall'attore contro Theta, per i motivi esposti in narrativa”*.

Conseguentemente tale motivo di appello è del tutto irrilevante, non di buona fede, e non può trovare accoglimento la pretesa inammissibilità delle difese svolte da Theta (peraltro fondatamente) in ordine all'assenza dei presupposti dell'azione revocatoria.

Ma ad ogni buon conto si ribadisce:

**III) L'inammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare nella procedura di amministrazione straordinaria (profili temporali)**

L'attore-appellante fonda la possibilità per il Commissario Straordinario di esperire l'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, II comma, L. Fall., sull'art. 49 della Legge Prodi *bis* (D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270) il quale recita: *“le azioni per la dichiarazione di inefficacia e la revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori previste dalle disposizioni della sezione III del capo III del titolo II della legge fallimentare, possono essere proposte dal commissario straordinario soltanto se è stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali, salvo il caso di conversione della procedura in fallimento”*.

Al fine di capire la portata di tale norma è bene ricordare che essa è nata per sostituire il preesistente sistema vigente sotto la Legge Prodi (Legge 3 aprile 1979, n. 95, di conversione del Decreto Legge 30 gennaio 1979, n. 26) che, all'articolo 3, attribuiva (pressoché senza limiti) la

facoltà al Commissario Straordinario di esercitare l'azione revocatoria fallimentare.

Il noto dibattito giurisprudenziale apertosi dopo l'emanazione della Legge Prodi, è sfociato in una ferma posizione assunta dalla Suprema Corte sul punto (Cass. 27 dicembre 1996, n. 11519), che ha affermato che *"l'azione revocatoria fallimentare, avendo come presupposto il compimento, da parte del debitore, di atti di dispersione patrimoniale lesivi della "par condicio creditorum", è ispirata a finalità recuperatorie estranee alla fase conservativa dell'amministrazione straordinaria e coerenti soltanto con quelle dell'eventuale fase liquidatoria, con il corollario che la medesima azione, non esperibile in relazione alla prima, lo diviene, invece, al verificarsi di siffatta eventualità, con un ambito operativo da riferirsi necessariamente al momento in cui inizia la liquidazione dei beni"*. Ciò ha indotto il legislatore alla sostituzione del vecchio regime con la Legge Prodi bis (D. lgs. 270/99) che, all'art. 49, prevede – come detto – che l'azione revocatoria possa essere esercitata solo se *"è stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali"*.

E qui sta la portata innovativa della norma che, con tale previsione, ha escluso espressamente la possibilità per il Commissario Straordinario di proporre le azioni revocatorie fallimentari nel corso della fase di risanamento dell'impresa.

In buona sostanza, come in seguito anche chiarito dal più recente orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 24 febbraio 2006, n. 4214; Cass. 10 marzo 2006, n. 5301) *"l'azione revocatoria fallimentare "essendo ispirata a finalità recuperatorie estranee alla fase conservativa dell'amministrazione straordinaria, è esperibile soltanto in relazione all'eventuale fase liquidatoria ed il suo ambito operativo è da riferirsi necessariamente e correlativamente al momento in cui inizia la liquidazione dei beni"* (Cass. 4 marzo 2011, n. 5330; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26935; Cass. 5 settembre 2003, n. 12936; Cass. 21 settembre 2004, n. 18915): ciò perché tra *"azione revocatoria e fase conservativa dell'amministrazione straordinaria v'è una incompatibilità logica e di fatto, prima che giuridica"*.

La Corte di Cassazione, nell'ammettere l'esperibilità della revocatoria fallimentare, chiariva che

l'ambito operativo dell'azione andava necessariamente riferito al momento in cui inizia la fase di liquidazione dei beni, perché soltanto allora insorge e si impone la necessità di soddisfare quelle ragioni creditorie a tutela delle quali essa è predisposta (G. Tarzia, Sulla revocatoria fallimentare nell'amministrazione straordinaria, in Riv. Dir. Proc. 200, 950)

La Corte Costituzionale poi, nel rigettare la questione di costituzionalità dell'art. 6 della Legge Marzano per violazione con l'art. 3 della Costituzione, ha espressamente statuito che *“è corretta, invece, l'interpretazione della norma nel senso che le azioni revocatorie sono ammissibili solo quando la procedura si sia evoluta in senso liquidatorio, e cioè o verso la cessione di cui all'art. 27, comma 2, lett. a), del D.Lgs. n. 270 del 1999 o verso il concordato con assunzione ovvero, ancora, verso il fallimento”* (Corte Cost. 21 aprile 2006, n. 172): in questo modo, ad opinione della dottrina, la Corte Costituzionale ha confermato la surrichiamata interpretazione della Corte di Cassazione del 1996 (FILIPPI, *La revocatoria fallimentare nelle “vecchie” procedure di amministrazione straordinaria*, in *Il Fall.*, 2011, 10).

In altre parole, l'azione revocatoria nella procedura di amministrazione straordinaria è necessariamente, temporalmente ed operativamente limitata alla fase liquidatoria della stessa che, nel caso di specie – come riferisce controparte – si attua solo (al più presto) con il decreto del 13 giugno 2005 del Ministro delle Attività Produttive che *“ha autorizzato la conversione dell'indirizzo della procedura di Amministrazione Straordinaria delle società del Gruppo Phi da “ristrutturazione economica e finanziaria” a “cessione dei complessi aziendali” a norma dell'art. 27 c. 2 lett. A) D. Lgs. 8.7.1999, n. 270 (cd. “Prodi Bis”)”* (cfr. atto di citazione in appello avv.rio, pag. 4, par. 3).

#### **IV) L'insussistenza del presupposto oggettivo ai fini dell'azione revocatoria**

L'attore, nelle conclusioni dell'atto, reitera, in questa sede, la domanda di revoca dei pagamenti effettuati in favore di Theta nel periodo “sospetto” 5 maggio 2003 – 5 maggio 2004, ritenendo sussistenti (a suo dire) il requisito oggettivo e soggettivo richiesti dalla normativa in materia.

In primo luogo si ritiene necessario far chiarezza in ordine alla normativa applicabile al caso di

specie.

E' noto che, prima della riforma attuata con D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (poi convertito in legge), il "periodo sospetto" di cui al II comma dell'art. 67 della L. Fall. era di un anno antecedente la data di riferimento; in seguito, l'ambito temporale è stato ridotto a sei mesi.

È altrettanto pacifico che, ai sensi dell'art. 2, comma II, D.L. del 14 marzo 2005, n. 35, la versione riformata dell'art. 67, II comma, L. Fall. (quella che restringe il "periodo sospetto" a 6 mesi), si applica alle procedure iniziate dopo l'entrata in vigore del medesimo D.L., i.e., come previsto dal successivo art. 16, dal giorno successivo a quello di pubblicazione del D.L. nella Gazzetta Ufficiale del 16 marzo 2005 n. 62.

Nel caso di specie, dovendosi prendere come riferimento – per l'azione revocatoria fallimentare - la procedura liquidatoria avviata in data ....., è a tale momento che deve aversi riguardo per stabilire quale sia la versione dell'art. 67 L. Fall. eventualmente applicabile. Ne deriva che l'unica disciplina applicabile risulta quella post riforma del marzo 2005.

Da ciò consegue che, essendo il "periodo sospetto" previsto dall'art. 67, II comma, L. Fall. (versione post riforma del 14 marzo 2005) limitato a 6 mesi antecedenti la data di riferimento (.....) restano esclusi i pagamenti effettuati in favore di Theta tra il 4 luglio 2003 ed il 19 dicembre 2003 ed oggetto di causa.

Invero i pagamenti effettuati in favore di Theta (oggetto di cui è causa) sono avvenuti tra il 4 luglio 2003 ed il 19 dicembre 2003, in un periodo di gran lunga antecedente a quello "sospetto" ed oggetto di revocatoria (dal .....). Da ciò ne consegue che detti versamenti non possono formare oggetto di revocatoria e le correlative somme non devono pertanto essere restituite da Theta all'attore- appellante.

Nella non creduta ipotesi in cui si volesse ritenere che il periodo "sospetto" vada calcolato a ritroso a decorrere dal ..... (il che non è, visto anche il costante orientamento della Suprema Corte sopra riportato), in ogni caso, nessuno dei pagamenti effettuati in favore di Theta è revocabile, essendo precedenti di un anno e sei mesi rispetto a detta data.

In ogni caso, anche a voler ritenere applicabile la versione dell'art, 67, Il comma, L. Fall. *ante* riforma del 14 marzo 2005 (il che non è, visto quanto sopra), il periodo sospetto si allargherebbe ad un anno precedente alla data di riferimento (.....), arrivando sino al ....., che rimane successivo all'ultimo pagamento effettuato in favore di Theta nel dicembre 2003.

**V) Infondatezza del secondo motivo di appello avversario: l'infondatezza circa le decadenze e preclusioni maturate nei confronti di Theta**

La presente difesa ritiene di dover ribadire che nessuna preclusione o decadenza è maturata nei confronti di Theta, che si è ritualmente costituita in data ..... nel giudizio di I grado .

La difesa di Theta ha chiesto, infatti, il rigetto delle domande avversarie, contestando la sussistenza dei presupposti in fatto e in diritto delle stesse, conseguentemente, limitandosi ad esprimere delle eccezioni in senso lato che possono essere sollevate in ogni stato e grado del giudizio.

Da ciò deriva che non possono essere maturate le decadenze e preclusioni invocate dall'appellante ai sensi dell'art. 167 comma 2 cpc.

**VI) Infondatezza del terzo motivo di appello avversario: Insussistenza del presupposto soggettivo dell'azione revocatoria**

Per quanto le osservazioni sopra svolte con riferimento all'assenza del presupposto oggettivo siano di per sé assorbenti, eliminando in radice l'ammissibilità dell'azione revocatoria nel caso di specie, per mero scrupolo di completezza, nella non creduta ipotesi si ritenesse sussistere il requisito temporale, si fa rilevare la carenza nel caso specie del presupposto soggettivo della *scientia decotiois*.

Come correttamente e ampiamente motivato nella sentenza di prime Cure: *“gli elementi di fatto allegati nel caso specifico non sono idonei a provare la conoscenza dello stato d'insolvenza. Ed invero a fronte del credito della convenuta Theta relativo alla domanda di cui è causa, la A.S. fa discendere la conoscenza dello stato di insolvenza dall'esistenza di alcuni piani di dilazione del credito concessi dalla creditrice in favore di Phi. Ad avviso del giudicante la*

*concessione di un allungamento dei termini di pagamento da parte della creditrice **non rappresenta certamente elemento sintomatico della conoscenza dello stato di insolvenza del proprio debitore, risultando esso un elemento fisiologico nei rapporti tra imprenditori in presenza di una situazione di momentanea illiquidità, avuto riguardo anche alle diversità territoriale dei soggetti coinvolti. Analogamente, privo di rilievo è il fatto che la società Phi potrebbe aver incrementato il suo indebitamento in un certo periodo con la società convenuta: siffatta circostanza sta, invece, a testimoniare proprio l'assenza di altri elementi circostanziati che potessero indurre nella creditrice il sospetto della non solvibilità del proprio partner commerciale. In difetto, pertanto, di altri elementi, non può ricavarsi da siffatte circostanze il convincimento che parte creditrice era nella condizione di poter verificare la condizione di solvibilità della propria debitrice e, quindi, di non accettare il pagamento in questione. Non riescono a sconfessare tale conclusione nemmeno gli articoli di stampa prodotti dall'attrice, tutti pubblicati in zone diverse da quelle ove hanno sede le convenute, né i bilanci, non essendo la convenuta Theta operatore professionale e non potendosi ritenere che avesse motivo di verificare la situazione economica di Phi".***

Il Tribunale di ----- si è conformato all'orientamento dominante della giurisprudenza che non riconosce alla dilazione di pagamento ovvero al ritardo dei pagamenti alcun valore presuntivo. La prova della conoscenza non può essere desunta, in via presuntiva dal ritardo dei pagamenti contenuto nel periodo di due-tre mesi dalla fattura poiché la circostanza può rientrare nei limiti di tolleranza accettata dalla pratica commerciale (Tribunale di Siracusa, Sez. II, 19 novembre 2010, in Fallimento, 2011, VIII, p. 980 e in senso conforme P. Pajardi, *Codice del Fallimento* a cura di A. Paluchowski, Milano, 2013, pag. 746); in senso conforme Tribunale di Padova, 1 aprile 2004.

Come parimenti la giurisprudenza si è espressa nell'escludere rilevanza ai fini della *scientia decoctionis* alle risultanze di bilancio, in quanto "non sono idonee a fondare la prova di *scientia decoctionis* della convenuta, non potendosi affermare che, nella fisiologia dei rapporti

*commerciali, sussista un onere di acquisizione dei bilanci dei clienti e controparti contrattuali in generale” Tribunale di Novara, 20 aprile 2012 pubblicato sul sito www.ilcaso.it, 2012.*

La rilevanza delle notizie di stampe è esclusa, non assumendo l’informazione giornalistica fonte di conoscenza legale, non essendo dotata di indiscutibile attendibilità e non essendo tenuto il creditore a leggere i giornali (M. Maienza, *Il tramonto della revocatoria fallimentare e le ripercussioni sulla scientia decoctonis*, in *Fallimento*, VIII, 2011, p. 983).

La giurisprudenza ha escluso la rilevanza di notizie concernenti la precaria situazione economica dell’impresa, pubblicate su quotidiani locali o su edizioni regionali di quotidiani non diffusi nella regione del terzo creditore (Appello Genova 28 gennaio 1980, in *Giur. Comm.*, 1981, II, p. 111).

Lo stesso Tribunale di -----, con pronuncia del 1 aprile 2004, affermava **“come ripetutamente affermato in giurisprudenza, procedure esecutive, istanze di fallimento e ricorsi per decreto ingiuntivo sono fatti che, in quanto privi di pubblicità, non sono idonei a dar luogo a presunzione di conoscenza dello stato insolvenza. Lo stesso dicasi per ciò che riguarda i bilanci, specialmente nel caso in cui, come nella specie, il convenuto risieda in luoghi lontani dalla residenza del fallito e non vi sia prova che per l’attività esercitata avesse ragione di consultare i bilanci del proprio debitore. Irrilevante è, poi, il fatto che i pagamenti siano stati eseguiti anche a distanza di un anno dalle prestazioni delle quali costituivano il corrispettivo, posto che il mero ritardo, in assenza di altri elementi indiziari, può essere sintomo anche di momentanea e contingente illiquidità”**.

Ciò in considerazione del fatto che la giurisprudenza costante esige che l’acquisizione della prova della conoscenza, da parte del creditore, dello stato d’insolvenza dell’imprenditore, debba essere effettiva e non meramente potenziale, assumendo rilevanza la concreta situazione della parte (i.e. Theta) al momento dell’atto (del quale si chiede la revoca) e non la semplice conoscibilità oggettiva ed estratta delle condizioni economiche della controparte debitore (i.e. Phi) (Cass. 4 maggio 2009, n. 10209). Tant’è vero che, a tale proposito, è stato affermato che l’ignoranza, anche colpevole, dello stato di insolvenza, non può essere

considerata prova ai fini della *scientia decotiois*, proprio per la carenza di dimostrazione dell'effettiva conoscenza in capo al creditore (Cass. 28 agosto 2001, n. 11289).

Pertanto, ai fini di quanto sopra, gli elementi indiziari portati dall'attore, devono essere gravi, precisi e concordanti e tali da fare presumere l'effettiva conoscenza da parte del creditore (Cass. 2 luglio 2007, n. 14978; Trib. Genova, 18 giugno 2008, *Massima Redazionale*, 2008).

Sotto tale profilo, è stato affermato che, se la prova della "conoscenza" possa essere desumibile da diversi indizi opportunamente correlati tra loro, essi devono essere univoci e pacificamente sintomatici delle condizioni di impotenza funzionale dell'impresa; pertanto, in tale ottica, per l'interpretazione ed il significato che detti indizi possano suscitare ai fini della citata prova, hanno primaria importanza sia le "qualità del soggetto convenuto che le sue specifiche conoscenze, ulteriormente non dovendo essere sottovalutata la dinamica dei rapporti commerciali dai medesimi intrattenuti, e cioè il loro susseguirsi ed il loro concreto manifestarsi" (App. Bari, 18 gennaio 2007, *Massima Redazionale*, 2007).

In particolare – continua la sentenza – **il fatto che la società convenuta abbia sede all'estero - come accade nel caso di specie - è elemento idoneo ad escludere siffatta conoscenza**: sotto tale profilo non hanno infatti alcuna rilevanza gli indizi sullo stato di insolvenza che controparte vorrebbe desumere dalla stampa, proprio in ragione del fatto che l'extraterritorialità della società convenuta (che, per l'esattezza ha sede in -----) le impedisce di avere contezza di quanto potrebbe emergere dai giornali italiani.

Sempre in relazione agli indizi che, a dire di controparte, sarebbero rivelatori della conoscenza dello stato di insolvenza, deve farsi notare che è unanimemente ritenuto che l'inadempimento di obbligazioni alle scadenze pattuite e la richiesta di dilazione nei pagamenti "specie se fra due soggetti territorialmente distanti" – come accade nel caso di specie – "non integra la prova della conoscenza dello stato di decozione di cui all'art. 67 comma 2 l. fall., ben potendo invece integrare una improvvisa e superabile crisi di liquidità di per sé non indicativa di un tracollo" (App. Milano, 13 giugno 2000, in *Dir. Fall.*, 2001, II, 973; Trib. Milano, 25 febbraio 1985, in *Riv.*

*It. Leasing*, 1986, 162).

Gli elementi utilizzati, peraltro, dall'attore appellante per dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza riguardano circostanze successive ai pagamenti effettuati oggetto oggi di revocatoria e comunque estranee alla vicenda *de qua* (paragrafi d/e/f pag. 28 dell'atto di appello avversario e docc. 11, 12, 12 e 14 e 15 fascicolo I grado dell'appellante).

Per quanto occorrer possa e senza invertire un onere probatorio gravante su controparte, basterà ricordare che nel c.d. "periodo sospetto" Theta ha continuato a fornire a Phi merce come da fatture n. 1057 - 1058 - 1059 - 1060 - 1063 - 1064 - 1065 - 1067 - 1068 - 1070 - 1072 - 1073 - 1074 - 1075 - 1083 - 1084 - 1085 - 1088 - 1092 - 1093 - 1094 - 1095 - 1096 - 1097 - 1101 - 1102 - 1107 - 1110 - 1112 - 1113 - 1114/2003, per un importo complessivo ammesso, successivamente, al passivo della procedura di ben Euro 387.155,13: ciò è assolutamente inconciliabile con la pretesa prova della "*scientia decoctionis*" in capo a Theta.

Da tutto quanto sopra esposto, emerge con chiarezza che i pochi elementi indiziari individuati dall'attore odierno appellante non sono tali da dimostrare l'effettiva conoscenza dello stato di insolvenza da parte del creditore: stato di insolvenza che peraltro, semmai, è venuto ad esistere solo al momento dell'avvio della fase liquidatoria (con provvedimento del .....), vertendosi in precedenza solo in quella nella fase di risanamento. E la situazione non cambia anche a voler esaminare gli irrilevanti documenti avversari.

Da tutto ciò è evidente che non si può sostenere che il Tribunale abbia omesso di valutare o ignorare le prove documentali avversarie, criticando il provvedimento come "gravemente manchevole e omissivo; contraddittorio", arrivando addirittura a considerare il provvedimento come frutto della "copia testo di un'altra decisione che non è stata adeguatamente modificata per tenere conto della realtà del caso" (pag. 30 dell'atto di appello secondo cpv).

Diversamente la presente difesa non condivide assolutamente la dura critica fatta dall'attore appellante in ordine all'operato del Giudice, tacciato persino di "disattenzione" (pag. 32, 2 cpv. dell'atto di appello).

Invero il Giudice di prime cure ha, diligentemente, esaminato le carte e i documenti versati in atti, dando rilievo ed evidenza ai documenti che interessano, per ambito temporale e attinenza, i pagamenti di cui l'attore appellante chiede la revoca.

Ebbene da una lettura attenta di tali documenti è emerso che questi non potevano costituire indici gravi, precisi e concordanti della pretesa conoscibilità di Theta dell'asserito stato di insolvenza di Phi al momento di effettuazione dei pagamenti.

**VII) Infondatezza del quarto motivo di appello: asserita mancata valutazione degli articoli di stampa e delle risultanze di bilancio**

L'appellante addebita al Giudice di prime cure di aver omesso di esaminare la "copiosa rassegna stampa versata in atti da Phi" (pag. 33 dell'atto di appello).

Invero il tribunale di ----- ha, correttamente, ritenuto nel provvedimento oggi oggetto di gravame che: ***"Non riescono a sconfessare tale conclusione nemmeno gli articoli di stampa prodotti dall'attrice, tutti pubblicati in zone diverse da quelle ove hanno sede le convenute"***.

Invero l'informazione giornalistica non costituisce fonte di conoscenza legale, non è dotata di indiscutibile attendibilità e in ogni caso il creditore non è tenuto il creditore a leggere i giornali.

Si segnala, in via preliminare, che Theta è una società di ----- (vedi doc. 2 fascicolo di I grado ) e il fatto che la società convenuta abbia sede all'estero le impedisce di avere contezza di quanto potrebbe emergere dai giornali italiani.

Come si è ampiamente argomentato in sede di memoria conclusionale, gran parte degli articoli *ex adverso* prodotti sono del tutto influenti ai fini della prova del requisito soggettivo, in quanto (i) non menzionano né sono direttamente riferibili a Phi, (ii) né portano alla luce un eventuale stato di insolvenza dell'attore, (iii) hanno ad oggetto solo alcuni piani di ristrutturazione aziendale ai quali non viene legata Phi, (iv) rappresentano la crisi del settore come passeggera e la ripresa come certa, (v) sono per lo più relativi ad interviste ad esponenti sindacali e non al gruppo direttivo di Phi.

- Si tratta di articoli su giornali "minori" e "locali", in lingua italiana, a bassa tiratura ed

inesistenti all'estero, con conseguente evidente impossibilità per la convenuta con sede a Singapore di entrarne in possesso e capirne la portata.

- Gran parte degli articoli nemmeno menzionano la Phi:
- Vi sono taluni articoli che, diversamente da quanto vorrebbe provare controparte, sono idonei ad ingenerare nel lettore fiducia circa la natura congiunturale e passeggera del momento di difficoltà del settore (articolo in data .....: *“quella che la società Phi, che ha acquistato il sito produttivo all’inizio di quest’anno, definisce una crisi congiunturale e non strutturale del settore della telefonia mobile”*; articolo in data .....: *“siamo fiduciosi nella ripresa del prodotto nel mercato”*).
- Altri articoli contengono addirittura notizie positive circa la solidità del Gruppo Phi ed i progetti industriali in corso all’epoca: *“consentendo così al Gruppo Phi – che, tra l’altro, è pronto all’approdo a Piazza Affari – di ottenere significativi risparmi e una razionalizzazione della propria attività produttiva”*.

Quanto alle risultanze di bilancio, il Giudice ha correttamente ritenuto che *“non riescono a sconfessare...tale conclusione i bilanci, non essendo la convenuta Theta operatore professionale e non potendosi ritenere che avesse motivo di verificare la situazione economica di Phi”* (vedi pag. 15 della sentenza oggi impugnata). Il Giudice di prime Cure si è conformato all’orientamento della giurisprudenza, teso a escludere rilevanza ai fini della *scientia decoctionis* alle risultanze di bilancio, in quanto *“non sono idonee a fondare la prova di scientia decoctionis della convenuta, non potendosi affermare che, nella fisiologia dei rapporti commerciali, sussista un onere di acquisizione dei bilanci dei clienti e controparti contrattuali in generale”* Tribunale di Novara, 20 aprile 2012 pubblicato sul sito [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2012; in senso conforme anche Tribunale di Padova con sentenza del 1 aprile 2004 citata nel paragrafo precedente.

Alla luce di tali evidenze, le lagnanze dell’appellante appaiono prive di fondamento e destituite di alcun fondamento.

Si segnala che il Tribunale di ----- **non** riconosce, in alcun punto, della sentenza che la grave crisi

di Phi e dell'intero suo gruppo fosse facilmente riscontrabile, come vorrebbe, invece, sostenere l'appellante a pag. 34 e 35 del suo atto.

#### **VIII) Infondatezza e inammissibilità del quinto motivo di appello avversario**

L'appellante dedica un intero motivo di appello per "qualificare" la motivazione resa dal Giudice di prime cure come "un errore materiale", dovuto, sempre a detta dell'attore appellante, ad una "copia testo non calzante", pretendendo di fondare tale teoria su riferimenti irrilevanti, derivanti da meri *lapsus calami* ovvero dovuti all'esposizione avversaria.

Inoltre l'appellante lamenta una "disparità di trattamento" riservato a Phi nel caso di specie, posto che l'appellante affermerebbe che il Tribunale di ----- ha accolto plurime azione revocatorie promosse da Phi.

In sintesi Phi lamenterebbe il fatto che il Giudice di prime cure non si sarebbe conformato a precedenti in materia (sic!) in caso non confacenti con quello di specie, concludendo che "in sede di gravame vi è ora modo di rimediare" (cfr. pag. 37 dell'atto di appello avversario).

#### **IX) Sul sesto motivo d'appello: istanze istruttorie**

Con un autonomo motivo di appello, Phi rinnova le istanze istruttorie formulate nel giudizio di I grado.

Sul punto occorre rammentare che il G.U., con provvedimento del ....., si è pronunciato su tale istanze, rigettando tale richiesta "*ritenuta l'inammissibilità o irrilevanza*" delle stesse.

Nella denegata e non creduta ipotesi che la Corte ritenesse di considerare le istanze istruttorie avversarie, si evidenzia che

(A) I capitoli di prova avversari sono inammissibili in quanto irrilevanti, generici e valutativi.

In particolare:

- i capitoli n. 1, 2 e 3 sono irrilevanti, essendo estranei alla presente causa e relativi solo alla (irrilevante) distribuzione del lavoro all'interno di Phi;

- il capitolo n. 4 è generico (in più occasioni, non è chiaro quali e quando) e valutativo (si chiede di esprimere un giudizio circa il fine dei pretesi contatti con Theta);

- il capitolo n. 5 è valutativo in quanto demanda al teste un giudizio circa i pretesi motivi di ritardo nel pagamento del debito verso Theta;

- il capitolo n. 6 è generico ed irrilevante, con riferimento a quanto sarebbe stato riferito a Theta;

- il capitolo n. 7 è valutativo in quanto demanda al teste un giudizio circa i pretesi motivi di ritardo nel pagamento del debito verso Theta;

- il capitolo n. 8 è generico sia sotto il profilo del riferimento temporale sia in relazione al contenuto di ciò che sarebbe stato riferito;

- il capitolo n. 9 è irrilevante e da provare documentalmente;

- il capitolo n. 10 è generico (“*tramite fondi*”) e valutativo in quanto demanda al teste un giudizio circa la provenienza dei pagamenti.

(B) L'avversaria richiesta di esibizione

L'attore richiede al Giudice di ordinare alla convenuta Theta ed alle banche l'esibizione di una non precisata e generica serie di documenti (lettere, messaggi telefax, stampe di messaggi elettronici, estratti conto, ordini di bonifico, ordini di addebito, titoli, ecc.) per cercare di provare ciò che - evidentemente – in giudizio non è stato ancora dimostrato, cioè la fondatezza della domanda avversaria. L'avversaria richiesta è inammissibile in quanto irrilevante e meramente esplorativa, essendo - tra l'altro – carente, come illustrato nei precedenti atti, il benché minimo principio di prova della domanda proposta, nonché evidente la palese infondatezza della stessa.

È noto a tale proposito che i presupposti per l'esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., sono l'istanza di parte (secondo il disposto dell'art. 94 delle disp. att. al c.p.c.) nonché la necessità dell'esibizione.

Già il primo dei requisiti sopra richiamati è carente nel caso di specie: come peraltro si evince facilmente dalla semplice lettura della chiara disposizione dell'art. 94 c.p.c. disp. att., l'unanime dottrina ribadisce che l'istanza di esibizione debba contenere la specificazione del

documento o della cosa da esibire, al fine di rendere possibile al giudice l'indagine sulla rilevanza del mezzo istruttorio: tale indicazione è chiaramente finalizzata ad impedire che la parte si serva del provvedimento esibitorio a scopi meramente esplorativi (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1959, 159; CAVALLONE, *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. Civ.*, VII, Torino, 1991, 670; SPARANO, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Napoli, 1961, 339; LA CHINA, *Esibizione delle prove*, in *EG*, XIII, Roma, 1989, 2).

La dottrina aggiunge che l'istanza di parte debba contenere l'indicazione del contenuto del documento ovvero la determinazione dei fatti alla cui dimostrazione l'esibizione è indirizzata (COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, 576).

Anche in giurisprudenza si precisa che l'ordine di esibizione possa essere pronunciato solo con riguardo a documenti specificamente individuati o individuabili, del quali sia noto, o almeno assertivamente indicato un preciso contenuto, influente per la decisione della causa (Cass. 19 novembre 2009, n. 24414; Cass. 8 settembre 2003, n. 13072; Cass. 11 luglio 2003, n. 10916).

Tutti i sopra indicati elementi sono al contrario carenti nella richiesta di esibizione di controparte che si limita a richiedere l'esibizione con generico riferimento a "*lettere, messaggi telefax, stampe di messaggi elettronici, estratti conto, ordini di bonifico, ordini di addebito, titoli, ecc.*" senza minimamente indicare quali precisi documenti dovrebbero essere esibiti e quale sia il loro specifico contenuto.

Ciò esclude in radice l'ammissibilità dell'avversaria richiesta istruttoria che deve pertanto essere rigettata. In ogni caso, è altresì carente il secondo requisito previsto dalla legge per l'ordine di esibizione, i.e. la necessità della stessa.

La dottrina ha precisato che la necessità dell'esibizione di cui all'art. 210 c.p.c., rappresenta un requisito ulteriore rispetto alla semplice rilevanza richiesta per l'ammissione delle prove costituente: ciò significa che il documento del quale si chiede l'esibizione deve essere indispensabile, ovvero che non possa essere acquisita aliunde la prova del fatto (COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *cit.*, 576; LANCELLOTTI, *Esibizione delle prove e sequestro giudiziario*, in *Studi*

*in onore di Redenti*, II, Milano, 1951, 551; MASSARI, *Esibizione delle prove*, in *NN.D.I.*, VI, Torino, 1960, 841).

La giurisprudenza interpreta il requisito della necessità in senso restrittivo, richiedendo che la situazione processuale sia tale che la prova non possa essere fornita con alcun altro mezzo o in alcun'altra maniera, se non appunto mediante l'esibizione (Cass. 8 agosto 2006, n. 17948; Cass. 25 maggio 2004, n. 10043).

Tale necessità non sussiste tuttavia nel caso di specie, anche tenuto conto del fatto che i documenti dei quali si chiede l'esibizione sono carte che – ove idonee a provare la fondatezza della domanda avversaria (il che si nega perché non è) - potrebbero essere esibiti dall'attore stesso che ne è il destinatario.

È pacifico pertanto che l'avversaria richiesta di esibizione è meramente esplorativa e deve, anche sotto tale ultimo profilo, essere rigettata.

#### **X) Sul settimo e ultimo motivo di appello avversario: Provvedimento in punto di spese di lite**

Infine l'attore appellante lamenta, senza citare ai sensi dell'art. 342 cpc la parte del dispositivo che dovrebbe essere riformata, la condanna alle spese subita in I grado (spese che non ha corrisposto all'odierna convenuta), non motivando o dando giustificazione della circostanza per cui la Corte d'Appello adita dovrebbe mutare la disposizione in punto di spese.

L'assenza di una specifica e dettagliata motivazione, per cui la Corte d'Appello (a detta dell'attore appellante) dovrebbe procedere alla riforma di tale disposizione, determina l'inammissibilità (anche ai sensi dell'art. 342 cpc) del motivo di gravame proposto.

#### **XI) Sull'istanza di sospensione ex art. 283 cpc promossa da Phi**

L'odierna appellante chiede *“la sospensione, ai sensi dell'art. 283 cpc, dell'efficacia esecutiva del capo della Sentenza relativo alla condanna al rimborso delle spese di lite a favore di Theta e Sigma”*.

Theta si oppone all'accoglimento di tale istanza, in quanto formulata in assenza dei presupposti di cui all'art. 283 cpc.

L'appellante non ha dato evidenza dei gravi e fondati motivi, che possono far propendere per il rigetto dell'istanza.

\*\*\*

Tutto ciò premesso, **Theta**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, come sopra rappresentata e difesa, insiste per l'accoglimento delle seguenti

#### **conclusioni**

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di -----, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione e preve le opportune declaratorie, previo rigetto di ogni eccezione, domanda e/o istanza avversaria così giudicare:

**IN VIA PRELIMINARE**, dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., l'appello proposto Phi in Amministrazione Straordinaria per le ragioni indicate in atto ovvero dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., l'impugnazione Phi in Amministrazione Straordinaria;

- rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza oggi oggetto di gravame richiesta dall'attore appellante, in quanto infondata in fatto e in diritto,

#### **NEL MERITO**,

- rigettare, in quanto inammissibili e infondati, tutti i motivi di appello proposti da Phi in Amministrazione Straordinaria, confermando la sentenza n. .... resa dal Tribunale di ----- in data ..... e depositata in data ....., oggi oggetto di gravame e tutte le statuizioni in essa contenute;

- respingere, con la miglior formula, le domande svolte dall'attore contro Theta, per i motivi esposti in narrativa.

#### **IN VIA ISTRUTTORIA**,

nella denegata e non creduta ipotesi in cui la Corte d'Appello ritenga di ammettere le istanze istruttorie formulate *ex adverso*, disporre prova per interpello sul seguente capitolo, eventualmente meglio riformulato dal giudice *ex art. 281 ter c.p.c.*:

1) vero che, nel secondo semestre del 2003, Theta ha effettuato in favore di Phi le forniture di merce di cui alle fatture n. 1057 - 1058 - 1059 - 1060 - 1063 - 1064 - 1065 - 1067 - 1068 - 1070 - 1072 - 1073 - 1074 - 1075 - 1083 - 1084 - 1085 - 1088 - 1092 - 1093 - 1094 - 1095 - 1096 - 1097 - 1101 - 1102 - 1107 - 1110 - 1112 - 1113 - 1114/2003, per un importo complessivo ammesso al passivo della procedura di Euro 387.155,13.

- In ogni caso; rigettare le istruttorie avversarie ovvero, in subordine, ammettersi a prova contraria rispetto ai documenti ed alle istanze istruttorie avversarie, anche per testi sui seguenti capitoli, eventualmente meglio riformulati dal giudice *ex art. 281 ter c.p.c.*:

2) vero che, Phi ha richiesto che la merce fornita le fosse consegnata con la modalità del trasporto aereo (cfr. docc. nn. 3- 5 che si mostrano al teste);

3) vero che, Phi ha ordinato in data 28 marzo 2003 (ordine n. 77826), 4 aprile 2003 (ordine n. 78242), 8 maggio 2003 (ordine n. 80045) la merce di cui alla fattura TO843 (e-mail del 10 gennaio 2003);

4) vero che, Phi ha ordinato in data 28 marzo 2002, 24 maggio 2002, 5 dicembre 2002, 11 febbraio 2003, 28 febbraio 2003 e, da tale ultima data, mensilmente sin al settembre 2003 la merce di cui alla fattura 789 (e-mail del 14 giugno 2002);

5) vero che, la merce di cui all'ordine n. 4500080045 dell'8 maggio 2003 è stata consegnata entro il 19 giugno 2003 (cfr. doc. n. 21 avv.rio che si mostra al teste);

6) vero che, la merce di cui all'ordine n. 4500077826 del 28 marzo 2003 è stata fornita entro il 20 maggio 2003 con otto consegne, di cui 5 per via aerea (cfr. doc. n. 21 avv.rio che si mostra al teste);

7) vero che, la merce di cui all'ordine n. 4500080045 del 4 aprile 2003 è stata fornita entro il 5 giugno 2003 con cinque consegne di cui 1 per via aerea (cfr. doc. n. 21 avv.rio che si mostra al teste);

8) vero che, con e-mail del 19 settembre 2002 Phi si scusava per il ritardo nel pagamento precisando che lo stesso derivava da "*difficoltà di recupero credito*" (cfr. doc. n. 6 che si mostra

al teste);

9) vero che, con e-mail del 26 settembre 2002 Phi comunicava di aver attuato un programma di acquisto di 1,5 milioni di telefoni (cfr. doc. n. 7 che si mostra al teste);

10) vero che, con e-mail del 17 ottobre 2002 Phi confermava l'ordine di acquisto dei telefoni e sollecitava la consegna dei componenti (cfr. doc. n. 8 che si mostra al teste);

11) vero che, con e-mail del 6 novembre 2002 Phi confermava nuovamente l'acquisto dei telefoni (cfr. doc. n. 9 che si mostra al teste);

12) vero che, con e-mail del 9 maggio 2003 Phi sollecitava le spedizioni e consegne (cfr. doc. n. 10 che si mostra al teste);

13) vero che, con e-mail del 10 luglio 2003 Phi sollecitava le consegne con la massima urgenza per esaurimento scorte (cfr. doc. n. 11 che si mostra al teste);

14) vero che, con e-mail del 15 luglio 2003 di Phi sollecitava le consegne e ripristinava ordini cancellati in precedenza (cfr. doc. n. 12 che si mostra al teste).

Si indicano come testi, con riserva di indicarne altri, sui capitoli di prova da n. 2 a n. 14 ed a prova contraria sui capitoli avversari eventualmente ammessi, il Dott. ----- e la Sig.ra -----, entrambi presso -----.

Con vittoria di spese, compensi e rimborso forfettario nella misura del 15%, oltre Iva e Cpa.

Si dichiara che la presente comparsa non contiene appello incidentale, domande nuove/riconvenzionali o chiamate in causa del terzo e che conseguentemente non muta il valore della controversia.

Si producono:

1) Originale atto di citazione notificato a Theta in data 22 dicembre 2014; 2) Procura speciale alle liti in data .....

**Fascicolo di parte I grado del giudizio contenente:**

Fascicolo Atti:

- Atto di citazione notificato a Theta nel I grado del giudizio; Comparsa di costituzione di Theta;

Memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 nell'interesse di Theta; Memoria ex art. 183 comma 6 n. 3 nell'interesse di Theta; Comparsa conclusionale nell'interesse di Theta; Memoria di replica nell'interesse di Theta; Nota spese nell'interesse di Theta.

Fascicolo documenti:

1) procura speciale alle liti in data .....; 2) estratto atto costitutivo di Theta; 3) e-mail di Phi del 6 maggio 2002; 4) e-mail di Phi del 10 aprile 2003; 5) e-mail di Phi del 30 aprile 2003; 6) e-mail di Phi del 19 settembre 2002; 7) e-mail di Phi del 26 settembre 2002; 8) e-mail di Phi del 17 ottobre 2002; 9) e-mail di Phi del 6 novembre 2002; 10) e-mail di Phi del 9 maggio 2003; 11) e-mail di Phi del 10 luglio 2003; 12) e-mail di Phi del 15 luglio 2003; 13) statuto di -----; 14) visura di -----.

Con osservanza

.....

Avv. Corretto