



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE
DI
SANTA MARIA CAPUA VETERE

-III Sezione Civile-

nella persona del giudice unico, dott. A. S. Rabuano,
ha pronunciato la presente

SENTENZA

nel processo n. 11284/07 R.G.

avente a oggetto: azione revocatoria ai sensi dell'art. 67 co. 2 R.D. 267/42 e azione di inefficacia ai sensi degli artt. 42-44 R.D. 267/42;

TRA

Curatela del Fallimento E. SRL, in persona dell'avv. M.S.,
rappresentato e difeso, giusta procura a margine dell'atto depositato il 15.03.10, dall'Avv.

ATTRICE

E

BANCA

CONVENUTA

FATTI RILEVANTI


Dr. A. S. Rabuano



M286/07
3146/12
3772/12
3923/12
REG. GROM
SEN.
CAUP

Con atto di citazione notificato il 17-27.12.07 alla Banca di Roma la curatela del fallimento E. SRL deduceva che nel corso dell'anno anteriore alla sentenza del 23.12.2002 con la quale il tribunale di Santa Maria Capua Vetere aveva dichiarato il fallimento della società E. SRL, quest'ultima aveva in essere con la Banca convenuta i contratti di conto corrente contrassegnati dai numeri 650583.59 e 651946.94 rispetto ai quale la società insolvente aveva effettuato rimesse revocabili, compiutamente descritte nel libello introduttivo, per la complessiva somma di € 615.348,65 ed € 349,07.

Secondo parte attrice l'istituto bancario era a conoscenza dello stato d'insolvenza della E. SRL che emergeva dalle modalità di utilizzo del conto e, precisamente "Per l'andamento anomalo dei conti correnti" e per le plurime segnalazioni esistenti presso la Centrale dei Rischi della Banca d'Italia.

La curatela fallimentare precisava, inoltre, che successivamente alla dichiarazione giudiziale di insolvenza, sul conto n. 650583-59 erano state compiute operazioni di accredito e di addebito. In particolare, erano stati effettuati il versamento di € 5.751,85 eseguito il 7.01.03 e il versamento di € 4.400 eseguito il 10.01.03.

Parte attrice, nel concludere, domandava: "*In accoglimento delle proposte azioni ex art. 67 e 44 L.F. dichiarare inefficaci nei confronti della massa dei creditori le rimesse effettuate dalla società Eurozippo a r.l. sui c/c n. 650583.59 e 651946.94 intrattenuti presso la sede aversana della convenuta banca; II) per l'effetto condannare la convenuta a versare in favore dell'attore: a) in accoglimento della domanda esercitata ex art. 67 comma II, L.F., la somma di Euro 615.697,72 o quella diversa che apparirà di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; b) in accoglimento della domanda esercitata ex art. 44 L.F., la somma di euro 10.151,85 oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al soddisfo e, quindi, complessivamente la somma di euro 625.849,57, oltre accessori come per legge; III) liquidare le spese come per legge*".

Con comparsa del 31.03.08, si costituiva in giudizio l'istituto bancario che si difendeva eccependo: 1) la prescrizione del diritto della curatela; 2) la natura ripristinatoria delle rimesse impugnate; 3) la mancanza della *scientia decoctionis* dell'istituto bancario; 4) l'infondatezza dell'azione ex art. 44 L.F. atteso che si trattava di mere operazioni contabili.

L'istituto comparente concludeva domandando il rigetto della domanda.



Con ordinanza del 25.11.08 il G.I. nominava consulente tecnico di ufficio la dott.ssa R. M.

Espletata la C.T.U., all'udienza del 19.06.12 le parti rassegnavano le loro conclusioni.

Il G.I. fissava i termini di legge per lo scambio delle comparse conclusionali e si riservava all'esito per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il tribunale ritiene opportuno procedere all'esame distinto delle domande proposte dalla curatela del fallimento E. SRL

1. Domanda di revocatoria ex art. 67 co. 2 R.D. 267/42 delle rimesse solutorie eseguite, nel corso dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento del 23.12.2002, dalla società E. SRL

La curatela del fallimento E. SRL ha domandato al tribunale la revocazione dei pagamenti effettuati sui conti corrente n. 650583.59 e 651946.94, per la complessiva somma di € 615.348,65 ed € 349,07, nel corso dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento del 23.12.07 dalla società E. SRL

1.1. L'istituto bancario ha eccepito la prescrizione deducendo con la comparsa di costituzione e risposta che erano decorsi oltre cinque anni dalla dichiarazione di fallimento.

L'eccezione è infondata.

Innanzitutto, appare opportuno premettere che, in forza del principio *tempus regit actum*, il regime di prescrizione applicabile è quello elaborato in via pretoria prima del 16.07.2006, quando è entrata in vigore la riforma della legge fallimentare e, con essa, l'art. 69 bis L. F.

In precedenza, la legge fallimentare non conteneva alcuna disposizione che regolasse il regime di prescrizione dell'azione revocatoria.

Si era, pertanto, posto all'attenzione della giurisprudenza il problema relativo all'individuazione della disciplina applicabile per il computo del termine di prescrizione, per il *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizione ed, infine, per il tipo di atto necessario per interrompere la prescrizione.

Sotto il primo profilo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, alla quale si aderisce, riteneva applicabile, in forza del rinvio operato dall'art. 2904 c.c., il termine di cinque anni previsto dall'art. 2903 c.c. per l'azione revocatoria ordinaria.

Per quanto riguarda il termine iniziale di decorrenza della prescrizione, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 3983/1980; Cass. n. 4347/1996; Cass. n. 1635/1998) con un orientamento che si ritiene di condividere, affermava che lo stesso dovesse coincidere con la data della sentenza dichiarativa del fallimento: infatti, applicando il principio generale fissato dall'art. 2935 c.c., secondo cui il termine di prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, la Corte di Cassazione osservava che solo con la sentenza di fallimento il tribunale nomina il curatore che è l'unico soggetto legittimato a esercitare l'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67 l. fall.. Inoltre, la sentenza dichiarativa di fallimento rappresenta la condizione essenziale per la stessa configurabilità dell'azione revocatoria fallimentare: infatti, prima della dichiarazione di fallimento, i creditori possono esercitare unicamente l'azione revocatoria ordinaria ai sensi dell'art. 2901 c.c..

Per quanto riguarda gli atti interruttivi della prescrizione, tenuto conto della natura costitutiva del diritto di revoca previsto dall'art. 67 l. fall., si deve escludere l'applicabilità dell'art. 2943 co. 4 c.c..

Infatti, l'art. 2943 co. 4 c.c. prevede, con una disposizione applicabile unicamente ai diritti di credito, che la prescrizione è interrotta con ogni atto che valga a costituire in mora il debitore.

Pertanto, deve applicarsi la disciplina delineata dall'art. 2943 co. 1 e 2 che ricollega l'interruzione della prescrizione alla proposizione della domanda giudiziale.

Delineato il quadro di norme applicabili, il tribunale ritiene che l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta è infondata e deve essere, pertanto, rigettata.

In caso di atti interruttivi della prescrizione l'effetto decorre dalla data di emissione della volontà con la quale si dichiara di far valere il proprio diritto ponendosi, il momento conoscitivo, solo come elemento condizionante della produzione dell'effetto.

Il convincimento del tribunale si fonda su una pluralità di argomentazioni.

Preliminare è l'esame della normativa in tema di atti recettizi.

L'art. 1334 c.c. dispone che gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati.

Il momento cognitivo della dichiarazione si presenta come un momento distinto sotto il profilo empirico e giuridico dal momento dell'emissione della dichiarazione. Infatti, sotto il profilo naturalistico, per gli atti diretti a un soggetto non compresente, il momento dell'emissione è,

sotto il profilo sia logico sia cronologico, distinto dalla ricezione della stessa da parte del destinatario.

Sotto il profilo giuridico, il legislatore con gli artt. 1334, 1335 riconosce una diversa rilevanza ai due fatti prevedendo che l'atto recettizio si perfeziona con l'emissione della dichiarazione e attribuendo la natura di *condicio iuris* alla sua conoscenza da parte del destinatario.

Questa soluzione interpretativa è confermata dall'analisi dell'art. 1328 c.c. che detta la disciplina degli effetti della revoca della proposta contrattuale.

L'art. 1335 c.c. riconosce alla revoca della proposta la natura di atto recettizio, pertanto, ai sensi dell'art. 1334 c.c., esso produce i suoi effetti dal momento in cui giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata.

L'art. 1328 co. 1 c.c., tuttavia, prevede che la proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso e, cioè, produce i suoi effetti nel momento della emissione della dichiarazione purché ciò avvenga prima del perfezionamento dell'accordo contrattuale.

I due dati normativi si coordinano distinguendo il momento dell'emissione della dichiarazione, che è necessaria per il perfezionamento dell'atto, e il momento della conoscenza da parte dell'accettante che fa retroagire al tempo dell'emissione della dichiarazione l'estinzione degli effetti della proposta.

Riconosciuta la natura giuridica di *condicio iuris* al momento in cui l'atto recettizio perviene nella sfera di conoscibilità del destinatario si deve, ora, esaminare il relativo regime giuridico.

L'art. 1360 c.c., applicabile anche alle condizioni legali, prevede che gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso.

Pertanto, salvo diversa previsione da parte della legge o l'esigenza di tutelare interessi giuridicamente rilevanti e prevalenti della controparte, gli atti recettizi producono effetto se pervengono nella sfera di conoscibilità del destinatario dal momento dell'emissione della dichiarazione.

Il tribunale osserva, quindi, che l'interruzione della prescrizione, essendo un atto recettizio, si perfeziona con l'emissione della dichiarazione e produce i suoi effetti dalla stessa data purché pervenga nell'indirizzo del destinatario.

L'interesse del destinatario della dichiarazione ad avere contezza di essersi liberato dall'obbligo alla scadenza del termine di prescrizione è tutelato riconoscendo al momento della conoscenza (o conoscibilità della dichiarazione ai sensi dell'art. 1335 c.c.) la natura di *condicio iuris* di efficacia dell'atto interruttivo.

Nel presente giudizio, l'effetto interruttivo della prescrizione risale al momento dell'emissione della dichiarazione di volontà da parte della curatela fallimentare di far valere il diritto di revoca che è avvenuta in data 17.12.07 con la consegna dell'atto di citazione all'ufficiale giudiziario, quindi, entro il termine di cinque anni dal 23.12.2002, data di dichiarazione del fallimento.

La soluzione interpretativa adottata dal tribunale è confermata dalla lettura degli artt. 2943 c.c. e 291 c.p.c.

L'art. 2943 c.c. prevede che la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio.

Il legislatore rinvia, quindi, per quanto riguarda la disciplina temporale degli effetti dell'interruzione della prescrizione derivanti dalla proposizione della domanda giudiziale, al regime giuridico dettato dagli artt. 138 e ss. c.p.c. con la conseguenza che il principio della sufficienza del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante (*Corte Cost. 1994 n. 69*), che ha come corollario applicativo la regola della scissione soggettiva degli effetti dell'atto (*Corte Cost. 2002 n. 477*), si applica necessariamente quando l'atto interruttivo è comunicato ricorrendo al procedimento di notificazione (*Cass. 2009 n. 18399*).

È importante richiamare anche l'art. 149 c.p.c. che prevede espressamente, rispetto alla notificazione a mezzo del servizio postale che essa si perfeziona, per il soggetto notificante al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, al momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto.

L'art. 291 c.p.c. prevede, infine, per l'ipotesi di rinnovazione della notificazione nulla, che la sanatoria ha efficacia retroattiva anche ai fini dell'osservanza dei termini sostanziali. In questo caso, quindi, il legislatore prevede espressamente che la conoscibilità dell'atto processuale fa retroagire gli effetti sostanziali della domanda dalla data di emissione della dichiarazione originaria.

Il tribunale osserva, infine, che in assenza di una norma che preveda particolari oneri nell'utilizzo di strumenti di comunicazione della propria volontà non si può interferire con la libertà di scelta del privato circa gli strumenti ai quali ricorrere per compiere atti interruttivi della prescrizione, considerando anche che, in prossimità della scadenza dei termini di prescrizione, può risultare particolarmente difficoltoso o impossibile procedere a strumenti di comunicazione diversi dal servizio postale o da quello di notifica.

In conclusione, deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta atteso che la curatela fallimentare con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, avvenuta il 17.12.2007, ha efficacemente interrotto il termine di prescrizione quinquennale decorrente dal 23.12.2002, data della sentenza dichiarativa di fallimento.

1.2. Il tribunale ritiene che la domanda formulata ai sensi dell'art. 67 co. 2 R.D. 267/42 è infondata atteso che parte attrice non ha assolto l'onere di provare la *scientia decoctionis* dell'istituto di credito in ordine allo stato di dissesto economico e patrimoniale della società Eurozippo s.r.l.

L'art. 67 comma 2° cit. dispone [nel suo testo originario, trattandosi, nella specie, di un'azione proposta nel contesto di una procedura aperta in epoca anteriore al 17/3/2005, quando è entrato in vigore il D.L. n. 35/2005, conv. in L. n. 80/2005, che ha modificato, tra l'altro, l'art. 67 R.D. 267/42, la cui efficacia retroattiva risulta espressamente esclusa dalla norma transitoria contenuta nell'art. 2, comma 2, D.L. n. 35/2005] che l'azione revocatoria fallimentare può essere proposta alla contestuale presenza di due presupposti:

1. il compimento nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento di pagamenti di debiti liquidi ed esigibili da parte dell'imprenditore poi dichiarato fallito;
2. la prova da parte del curatore che l'*accipiens* era a conoscenza dello stato d'insolvenza in cui versava l'autore del pagamento.

Particolarmente dibattuta in dottrina e in giurisprudenza è la questione diretta a definire lo stato soggettivo della conoscenza dello stato d'insolvenza e, precisamente, se lo stesso coincida con la conoscenza effettiva o con la mera conoscibilità, problema che si riverbera sul piano dell'onere della prova gravante sul curatore essendo necessario stabilire se lo stesso debba provare che il convenuto in revocatoria conosceva effettivamente l'insolvenza o se, usando la normale diligenza, avrebbe dovuto conoscerla.



L'art. 67 R.D. 267/42 nel disciplinare l'azione revocatoria persegue un fine di tipo preventivo-redistributivo: il legislatore dispone l'inefficacia degli atti compiuti in presenza di determinati presupposti per dissuadere gli operatori economici, consapevoli dello stato di decozione, dal continuare a intrattenere rapporti con l'impresa dissestata e al fine di ripartire tra gli stessi, con criteri strettamente oggettivi, la perdita derivante dalla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore insolvente.

La necessità di conciliare la finalità preventiva-redistributiva dell'azione revocatoria con l'esigenza di certezza e di celerità dei traffici giuridici-economici, che sarebbe vanificata ove si imponga agli operatori economici l'onere di verificare in modo costante lo stato di solvibilità di coloro con i quali intrattengono rapporti commerciali, consente di affermare che la prova della *scientia decoctionis* deve riguardare la conoscenza effettiva dello stato d'insolvenza del fallito da parte dello specifico soggetto convenuto in revocatoria senza alcun riferimento a parametri di diligenza, non richiesti dalla legge, in ordine alla doverosità o possibilità di ricerche o accertamenti da parte di questo sulle condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della controparte poi fallita (cfr. Cass. 4769/98; Cass. 15939/07).

Tuttavia, raramente il curatore può dimostrare la conoscenza diretta dello stato d'insolvenza, invero la relativa prova si caratterizza per l'intreccio tra il profilo oggettivo dell'insolvenza ed il profilo soggettivo della sua conoscenza. L'impossibilità di provare in modo diretto gli stati soggettivi comporta la necessità di fare ricorso allo strumento delle presunzioni i cui elementi costitutivi sono rappresentati dal: a) fatto noto che deve essere certo e non presunto; b) fatto ignoto che è il fatto oggetto della congettura e, quindi, nel nostro caso la *scientia decoctionis*; c) nesso di causalità, nel senso che secondo le regole di comune esperienza il fatto ignoto deve apparire come la conseguenza univoca e necessaria del fatto noto.

Quindi, in assenza di una prova diretta della conoscenza dello stato d'insolvenza, tutti gli elementi dedotti in giudizio dal curatore devono essere valutati nel loro collegamento logico e cronologico al fine di accertare se il convenuto, alla data del compimento dell'atto, conosceva lo stato d'insolvenza della sua controparte.

La prassi giurisprudenziale ha evidenziato che gli elementi noti del ragionamento presuntivo sono rappresentati dai criteri di collegamento tra il convenuto in revocatoria, l'impresa poi fallita e i dati indici dell'insolvenza.



I dati rivelatori dello stato d'impotenza economica dell'impresa interni al rapporto tra le parti del processo di revocazione (per esempio levata di protesto da parte del creditore, ricorso monitorio, ricorso di fallimento ecc.) sono quelli maggiormente idonei a fondare il convincimento della conoscenza effettiva, sia perché l'osservazione del rapporto fra le parti consente di valutare l'atteggiamento di una nei confronti dell'altra, sia perché di quegli elementi è certa la percezione diretta da parte del convenuto.

Per gli indizi esterni, invece, è indispensabile che sussistano concreti collegamenti di quel creditore con i sintomi conoscibili dello stato d'insolvenza cioè che con i sintomi di dissesto il convenuto sia venuto effettivamente a contatto, altrimenti rimangono estranei alla sua sfera e perdono rilievo nel giudizio di revocazione.

La giurisprudenza ha precisato il *modus operandi* che deve essere seguito nell'analisi degli elementi sintomatici dello stato d'insolvenza al fine di valutare la *scientia decoctionis* del convenuto in revocatoria.

La prima operazione che deve essere compiuta dal giudice del merito consiste nell'effettuare un apprezzamento *singulatim* degli indizi al fine di vagliarne preventivamente la gravità e la precisione, vale a dire la tendenziale unidirezionalità, e di individuare quelli ritenuti significativi e da ricomprendere in un contesto articolato e globale, cioè nel giudizio di sintesi costituente l'operazione finale del procedimento.

La legge, quando esige la concordanza nella prova per presunzioni, vuole che si proceda innanzitutto alla valutazione del singolo elemento al fine di verificarne la precisione, intesa come indicazione di una circostanza specifica, e la gravità, cioè la sua capacità di resistere a obiezioni che possono attribuire all'elemento un significato diverso, solo successivamente, si procederà al giudizio di concordanza al fine di stabilire se i vari elementi esprimano in modo coerente e congruo un determinato risultato probatorio (cfr. Cass. 2005 n. 19894 che in tema di prova della *scientia decoctionis* ha affermato "Pertanto, il procedimento che deve correttamente seguirsi per raggiungere una prova per presunzioni consta di due momenti valutativi: in primo luogo, occorre che il giudice proceda a valutare in maniera analitica ognuno degli elementi indiziari per scartare quelli che non abbiano rilevanza e, invece, conservare quelli che, presi singolarmente, rivestano i caratteri della precisione e della gravità, ossia presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficienza probatoria; successivamente, egli deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi

presuntivi isolati e accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni indizi”).

Nella valutazione presuntiva dei predetti sintomi il giudice deve formulare un giudizio *ex ante* e verificare sulla base di dati di comune esperienza se il convenuto in revocatoria aveva conoscenza dello stato di decozione della fallita e cioè dell'irreversibile incapacità da parte del debitore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, per mancanza o insufficienza di mezzi propri o di credito altrui.

Particolare è il giudizio che il tribunale deve svolgere per l'accertamento della *scientia decoctionis* quando il creditore che ha percepito il pagamento sia un istituto di credito, infatti, il giudice deve tener presente la qualità di operatore economico professionale dell'ente creditizio e della sua particolare capacità d'individuare e interpretare i sintomi d'insolvenza.

Infatti, la possibilità di conoscenza dello stato d'insolvenza da parte di una banca che ha intrattenuto rapporti di conto corrente con il cliente in seguito dichiarato fallito è considerata maggiore di quella di altri soggetti, con la conseguenza che gli elementi presuntivi circa tale conoscenza devono essere valutati con maggiore rigore (cfr. *Cass. n. 14987/2007; Cass. 9/8/1983, n. 5334, in Il Fall., 1984, 441; Trib. Roma, 29/7/1989, in Il Fall., 1989, 103; Trib. Milano, 30/5/1988, in Il Fall., 1988, 1147; App. Genova 1/2/2002, in Il Fall. n. 11/2002, 1262*), fermo restando, però, che, seppure è vero che la banca ha la possibilità di avere informazioni sulla situazione patrimoniale dei propri debitori in misura certamente superiore a quella comune alla luce delle specifiche conoscenze tecniche a sua disposizione e dei servizi resi ai suoi correntisti, con la conseguente capacità di identificazione di eventuali vicende aziendali, anche poco significative, come sintomatiche dello stato di insolvenza, è anche vero, però, che da tale circostanza non può inferirsi che, solo in quanto banca, detto creditore abbia sempre e necessariamente conoscenza effettiva e concreta dello stato di insolvenza del debitore fallito: così ragionando, infatti, si rischierebbe di escludere illegittimamente ogni necessità di allegazione e prova da parte del curatore degli elementi sintomatici della concreta conoscenza della crisi dell'imprenditore o, addirittura, di dar luogo ad una vera e propria inversione dell'onere della prova non consentita dalla legge (cfr. *Cass. n. 4765/1998, in Il Fall. n. 4/1999, 378; Cass. n. 4762/2007*).



In effetti, se può ragionevolmente ammettersi che la banca ha la possibilità tecnica ed organizzativa di conoscere la reale situazione patrimoniale dei propri clienti prima e meglio degli altri creditori, senza che sia a tal fine necessario addurre prove, ciò evidentemente non basta, di per sé, per ritenere dimostrata la sua effettiva conoscenza dello stato di insolvenza del correntista poi fallito, essendo pur sempre necessario che il curatore deduca e dimostri in giudizio quelle circostanze di fatto (risultanze dei bilanci, protesti, notizie di stampa, procedure esecutive, ecc.) da cui la banca, se del caso prima e meglio di altri operatori economici, avrebbe potuto trarre la consapevolezza delle difficoltà finanziarie del debitore al momento dell'adempimento (*Cass. n. 4762/2007*).

Pertanto, per dimostrare la *scientia decoctionis* della banca non è sufficiente addurre un'astratta possibilità di conoscere la crisi finanziaria di un dato correntista in conseguenza, evidentemente, della sua organizzazione ovvero dei servizi svolti per conto del cliente, anche se la banca ed il correntista si trovano ad operare in un piccolo centro (*cf. su quest'ultimo punto Cass. 18201/2003*): è necessario anche (legittimamente) dedurre e (tempestivamente) provare in giudizio le circostanze di fatto comunque idonee ad esprimere le difficoltà economiche del cliente, dalla banca conosciute ovvero conoscibili (con maggiore prontezza e profondità rispetto ad altri creditori od operatori economici, se del caso per l'esiguità del centro in cui si trovino ad operare) proprio in conseguenza della sua organizzazione o dei servizi svolti (*cf. in tale senso anche Cass. n. 1719/2001; Cass. n. 18201/2003, Cass. n. 4762/2007, in motiv. per cui " ... per ciò che concerne la conoscenza dello stato d'insolvenza da parte di un Istituto bancario, ... la qualità di banca di colui che entra in contatto con l'insolvente rileva, non di per sé, neppure se correlata al parametro, del tutto teorico, del creditore avveduto, ma solo in presenza di concreti collegamenti di quel creditore con i sintomi conoscibili dello stato di insolvenza; in tal senso dovendosi dare rilievo ai presupposti ed alle condizioni in cui si è trovato ad operare, nella specifica situazione, l'"accipiens", ed in quest'ambito anche all'attività professionale da esso esercitata ed alle regole di prudenza ed avvedutezza che caratterizzano concretamente, indipendentemente da ogni doverosità, l'operare della categoria di appartenenza"*, con la conseguenza che " ... la prova della "scientia decoctionis", va accertata non in ragione della mera qualità professionale della banca, ma sulla esistenza di segni esteriori dello stato di insolvenza quali notizie di stampa;



risultati del bilancio, protesti, esecuzioni etc., e sulla percezione di tali sintomi da parte di quel soggetto professionalmente qualificato...").

Tanto premesso sul piano delle norme giuridiche applicabili, il tribunale può esaminare la domanda presentata da parte attrice.

La curatela del fallimento, nel rispetto dei termini preclusivi fissati dagli artt. 163, 183 co. 6 c.p.c., ha dedotto, in ordine all'elemento soggettivo della conoscenza da parte della banca dello stato di decozione della Eurozippo *"L'andamento anomalo dei conti correnti, sia per le plurime segnalazioni esistenti presso la Centrale dei Rischi della Banca d'Italia; l'esame del tabulato consente di evidenziare come in diverse occasioni e con diversi istituti di credito la società abbia utilizzato un credito superiore a quello accordato, chiaro sintomo questo di una difficoltà economica dell'impresa"*.

Il tribunale osserva che, comunque, parte attrice non ha assolto il proprio onere di dedurre, nell'atto di citazione e nella comparsa ex art. 183 co. 6 c.p.c., i dati di bilancio dai quali l'istituto convenuto in giudizio avrebbe dovuto desumere lo stato di decozione della società fallita.

Il tribunale, condividendo l'orientamento espresso dalla corte di legittimità (*cf. Cass. 18201/03*) in ordine all'analoga questione della desumibilità dello stato psicologico di conoscenza dell'insolvenza dagli sconfinamenti oltre la linea di fido concessa con il contratto di apertura di credito, osserva che il saldo passivo tollerato dalla banca può, in astratto, dimostrare tanto la percettibilità della crisi quanto la fiducia della banca sulla solvibilità dell'imprenditore.

Rilievo decisivo ai fini della valutazione di tale elemento in un senso o in un altro è la ricostruzione, sulla base delle deduzioni delle parti, del rapporto nel suo svolgimento temporale e, in particolare, la possibilità di intravedervi la realizzazione di un disegno della banca di graduale rientro dall'esposizione creditoria ovvero la fiducia nella capacità del cliente di regolarizzare la propria posizione debitoria.

Con riguardo al presente giudizio, si deve osservare che la curatela attrice si è limitata a indicare, nei limiti preclusivi fissati dall'art. 183 co. 6 c.p.c. per l'attività assertiva, quale indice sintomatico dello stato d'insolvenza la circostanza eccessivamente generica e, quindi, priva di significato probatorio, rappresentata dall'andamento anomalo del conto corrente.



L'omessa descrizione di tutte le operazioni compiute nel corso dell'anno anteriore alla dichiarazione giudiziale d'insolvenza preclude a questo giudicante la possibilità di ricostruire in modo compiuto lo svolgimento del rapporto tra la banca comparente e la società E. SRL con la conseguenza di non consentire di evincere, attraverso il ricorso a un procedimento logico-deduttivo, la *scientia decoctionis* dell'ente creditizio (*Cass. civ. Sez. I, 28-11-2003, n. 18201; App. Torino, 03-08-2006 Trib. Napoli, 06-02-2006*).

Per quanto riguarda il documento della Centrale Rischi, in forza del quale la curatela fallimentare invoca la dimostrazione della conoscenza dello stato di decozione da parte dell'istituto comparente, appare opportuno precisare che l'ordinamento delle imprese bancarie si caratterizza per la presenza di strumenti che consentono una mutua trasmissione d'informazione tra gli enti creditizi garantendo l'efficienza del mercato d'intermediazione finanziaria.

Il servizio per la centralizzazione dei rischi bancari è stato istituito con delibera CICR 16.05.92 ed oggi è regolato dalla delibera CICR 29.03.94, che ha esteso l'ambito dei soggetti per i quali è prescritta l'adesione alla Centrale Rischi anche alle finanziarie appartenenti ai gruppi bancari e agli intermediari finanziari disciplinati dall'art. 107 T.U.B. e, quindi, dal D.M. del ministero delle Economie e delle Finanze del 22.09.08.

Il sistema informativo è fondato sul dovere degli istituti bancari e degli intermediari finanziari di comunicare alla Banca d'Italia, nella sua qualità di organo di vigilanza, la propria esposizione creditizia nei confronti di ciascun cliente qualora la stessa raggiunga o superi i limiti di censimento e nella segnalazione da parte della Banca d'Italia, per ogni nominativo per il quale abbiano comunicato la concessione di fidi, "la posizione globale di rischio nei confronti dell'intero sistema bancario".

Il tribunale rileva, in ordine al presente giudizio, che dalla documentazione prodotta dalla curatela fallimentare emerge che tramite il sistema informativo della Centrale Rischi della Banca d'Italia non sono stati segnalati rischi "sofferenza", elemento rivelatore della conoscenza dello stato d'insolvenza della società Eurozippo ma solo segnalazioni di "rischi a revoca" e "rischi autoliquidanti", che sono semplici elementi informativi in ordine ai "finanziamenti" concessi da parte degli enti creditizi.

2. Domanda ex art. 42 e 44 R.D. 267/42.

La curatela del fallimento E. SRL nel precisare che successivamente alla dichiarazione giudiziale di insolvenza, sul conto n. 650583-59 erano state effettuati il versamento di € 5.751,85 eseguito il 7.01.03 e il versamento di € 4.400 eseguito il 10.01.03 domandava la dichiarazione di inefficacia dei pagamenti ricevuti dalla banca e la restituzione delle relative somme di denaro.

È opportuna una preliminare analisi degli effetti della dichiarazione di fallimento sul contratto di conto corrente bancario.

Il contratto di conto corrente bancario partecipa della natura e delle funzioni del contratto di conto corrente ordinario e del contratto di mandato.

Presenta i caratteri del mandato, perché, su incarico del cliente, la banca svolge un servizio di riscossioni e di pagamenti, e del conto corrente perché il meccanismo è quello dell'annotamento dei crediti e dei debiti (derivanti, rispettivamente, dai pagamenti e dalle riscossioni) in un conto dove le partite si compensano progressivamente, senza cioè che sia possibile per la banca isolare il servizio dei pagamenti per esigerne il rimborso immediato, né per il cliente isolare il servizio delle riscossioni per esigerne l'immediato trasferimento a suo favore, fintanto che il rapporto è in corso.

L'art. 78 L.F. applicabile *ratione temporis*, prevedeva, in caso di fallimento di una delle parti, lo scioglimento sia del contratto di conto corrente sia del contratto di mandato.

L'esame della *ratio* della disposizione impone l'applicazione analogica al contratto di conto corrente bancario.

Invero, la ragione dello scioglimento del contratto di conto corrente ordinario per il fallimento di uno dei correntisti risiede nel fatto che tale contratto svolge la funzione di compensare i reciproci crediti inclusi nel conto. Se il contratto proseguisse dopo il fallimento di una delle parti, sarebbe violato l'art. 56 R.D. 267/42 che ammette la compensazione fra i crediti del fallito e quelli verso il fallito solo se entrambi già esistono alla data del fallimento.

Le stesse considerazioni possono essere svolte per il contratto di conto corrente bancario.

La ragione dello scioglimento del contratto di mandato, riscontrabile anche nel mandato in rem propriam, è quella che, in caso di fallimento del mandatario, lo stesso non può compiere atti

giuridici riferibili al mandante e in caso di fallimento del mandante, il patrimonio di quest'ultimo non può subire modifiche derivanti dagli atti compiuti dal mandatario.

La medesima *ratio* è ravvisabile nel mandato insito nel contratto di conto corrente bancario, poiché quando fallisce il cliente, la banca non può continuare a prestare un servizio destinato a produrre modificazioni nel patrimonio del correntista, sottoposto, in seguito al fallimento, al potere di gestione del curatore secondo le forme regolate dal R.D. 267/42.

Lo scioglimento del contratto di conto corrente bancario fa venire meno il potere dell'istituto bancario di compiere le operazioni di ricezione e di effettuazione dei pagamenti.

Invero, divenuto inefficace il contratto e, quindi, il titolo fondante l'obbligo della banca di eseguire il pagamento in nome proprio e nell'interesse del cliente, le prestazioni che essa esegue a favore dei creditori dell'imprenditore insolvente non sono giuridicamente riferibili a quest'ultimo con la conseguenza che non possono qualificarsi come pagamenti eseguiti dal fallito.

Il tribunale osserva, altresì, che non può applicarsi analogicamente l'art. 1729 c.c. al fine di sostenere l'efficacia degli atti solutori dell'istituto di credito che non ha contezza del fallimento dell'imprenditore delegante.

L'art. 1729 c.c. prevede che gli atti che il mandatario ha compiuto prima di conoscere l'estinzione del mandato sono validi nei confronti del mandante o dei suoi eredi.

Tuttavia, l'art. 1729 c.c. non può essere applicato al caso in esame perché la rilevanza oggettiva del fallimento, come affermato dalla giurisprudenza con riguardo al sistema fallimentare anteriore alle riforme operate dal D.Lgs. 5/06 e vigente alla data dei fatti del presente giudizio (Cass. 5963/94.; Cass., 334/91; Cass., 6777/88), non consente all'istituto bancario di invocare lo stato soggettivo d'ignoranza della causa di scioglimento del conto corrente bancario.

Inoltre, applicando l'art. 1729 c.c. si ammetterebbe, in violazione del principio della par condicio, l'efficacia nei confronti della massa del pagamento eseguito dalla banca a favore di un dei creditori del fallito.

Si deve precisare che in conseguenza dell'inefficacia del titolo delegatorio, venuto meno, quindi, l'obbligo di pagare in nome proprio e nell'interesse dell'imprenditore, la prestazione eseguita dalla banca assume i caratteri dell'indebito con conseguente diritto di agire nei confronti dell'*accipiens* per la ripetizione ai sensi degli artt. 2033 e ss. c.c.



Sempre con riguardo al caso in cui il contratto di conto corrente bancario sia stato stipulato prima della dichiarazione di fallimento, se l'istituto ha utilizzato la provvista del fallito, formatasi prima dell'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza, la prestazione non presenta, comunque, i caratteri del pagamento perché manca sempre il titolo delegatorio che è l'unico atto che consente di imputare l'esecuzione della prestazione all'imprenditore e di estinguere il rapporto di valuta tra il fallito e i suoi creditori.

In quest'ultimo caso, tuttavia, il curatore può agire in forza dell'art. 42 co.1 R.D. 267/42 per ottenere la restituzione delle somme che la banca ha indebitamente sottratto al patrimonio fallimentare.

Se, invece, l'istituto bancario riceve pagamenti per conto dell'imprenditore insolvente, la prestazione, che è eseguita a un soggetto non legittimato, entra a far parte della provvista della procedura fallimentare solo se, ai sensi dell'art. 1188 co. 2 c.c., c'è la ratifica del curatore o se lo stesso ne ha profittato.

In assenza dei presupposti prescritti dall'art. 1188 co. 2 c.c., le prestazioni entrano nella sfera giuridico-patrimoniale dell'istituto bancario pertanto i debitori dell'impresa insolvente non sono liberati e la curatela fallimentare dovrà agire nei confronti di quest'ultimi per la riscossione dei crediti.

Nel presente giudizio, con la domanda di restituzione la curatela fallimentare ha implicitamente ratificato i pagamenti ricevuti dall'Istituto bancario, quindi, ha legittimamente chiesto la restituzione delle somme versate sul conto n. 650583-59 e, precisamente, della somma di € 5.751,85, versamento eseguito il 7.01.03 e della somma di € 4.400, pagamento eseguito il 10.01.03.

L'essere l'obbligazione restitutoria (di somma di denaro) debito di valuta, non esclude (ma comporta) l'applicazione del «maggior danno» (ex art. 1224 secondo comma), dal giorno della mora, al creditore che dimostra di averlo subito (cfr. Cass. SU 2000/437), ma ciò non è il caso di specie.

La curatela attrice, infatti, ha omesso di provare di aver subito (a far data dalla notificazione dell'atto di citazione) un danno ulteriore rispetto a quello coperto dalla corresponsione degli interessi al tasso legale.

3. Sulle spese processuali.

Il tribunale, tenuto conto della soccombenza reciproca, dispone la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona del giudice unico, dott. A. S. Rabuano, rigettata ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, nel processo n. 11284/07, sulle domande presentate ai sensi degli artt. 67 co. 2 e 42-44 R.D. 267/42 dalla curatela del fallimento E. SRL, in persona del curatore avv. M.S.

-rigetta la domanda presentata ai sensi dell'art. 67 co. 2 R.D. 267/42;

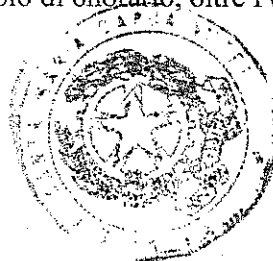
-accoglie la domanda ex art. 42-44 R.D. 267/42, dichiara l'inefficacia verso la massa dei creditori del fallimento E. SRL del versamento della somma di € 5.751,85 eseguito il 7.01.03 e il versamento di € 4.400 eseguito il 10.01.03 e per l'effetto condanna la -

BANCA, in persona del suo legale rappresentante p.t., a pagare alla curatela del fallimento E. SRL la somma complessiva di - oltre interessi legali con decorrenza dalla data dei singoli versamenti fino al soddisfo;

-compensa le spese tra le parti;

-pone solidalmente a carico delle parti le spese della consulenza tecnica liquidate con decreto del 22.05.09 del G.I. in euro 1.850,00 a titolo di onorario, oltre IVA e cassa.

Santa Maria Capua Vetere, 27.11.12.



Il giudice unico

Dr. A.S. Rabuano

Dr. A.S. Rabuano
P. Rabuano

Depositato in cancelleria
27/11/12

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dot.ssa *M. GALLOTTA*

Pubblicato il 27/11/12

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dot.ssa *M. GALLOTTA*