

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Ordinario di Santa Maria Capua Vetere

terza sezione civile, in persona del giudice unico dr. Andrea Ferraiuolo

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2006, avente ad *OGGETTO*: *azione revocatoria ex art.67 co II L.F.*

TRA

FALLIMENTO ALFA SRL

ATTORE

E

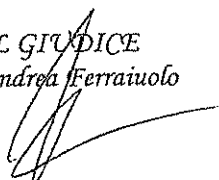
BANCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI: come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Premesso il fallimento in data 2.3.01 di ALFA SRL (c.f.r sent. Tribunale S.M.C.V. n. - di cui al doc. 2 produzione curatela), l'attore deduce che nell'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento l'ente - quale titolare di conto corrente n. 652102-58 aperto presso l'Istituto di credito convenuto - ha operato rimesse per complessivi € 244.067,66, allorquando il saldo risultava



passivo, conseguendo da ciò la revocabilità di dette rimesse solutorie ex art. 67 L.F. (c.f.r. atto di citazione pag.2-7).

2.1 Nel merito della controversia, alla luce delle difese svolte dalle parti e delle risultanze istruttorie in atti, ai fini della decisione della causa appare preminente verificare la sussistenza della *scientia decoctionis* in capo al convenuto, circostanza questa più volte contestata in corso di giudizio.

Orbene, secondo il consolidato avviso della Suprema Corte, nella revocatoria ex art. 67, 2° comma, l.fall., il presupposto soggettivo è costituito dalla conoscenza effettiva dello stato d'insolvenza e non dalla semplice conoscibilità da parte dell'autore dell'atto revocabile nel momento stesso in cui l'atto viene posto in essere (c.f.r. Cass. 3 marzo 2004 n. 4503; Cass. 28 agosto 2001 n. 11289).

Circa la dimostrazione di tale conoscenza effettiva, tuttavia, essendo evidente che la prova da parte del curatore fallimentare della conoscenza effettiva, quale condizione psicologica del convenuto in revocatoria, potrebbe essere fornita direttamente solo in presenza di situazioni confessorie (e quindi in casi rari), la stessa giurisprudenza di legittimità ha poi fortemente specificato la concreta portata della suesposta tesi attraverso l'affermazione secondo cui, non ponendo la legge alcun limite ai mezzi di prova esperibili da parte del curatore, gli elementi indicativi della concreta conoscibilità della situazione di insolvenza ben possono risultare indirettamente da semplici indizi (in ordine alla ammissibilità di anche un solo elemento presuntivo vedasi Cass. 9 aprile 2003 n. 659), sul piano della logica concatenazione di eventi e condotte che, in base al criterio della «comune prudenza e avvedutezza» o della «normale e ordinaria diligenza» assunto a parametro di valutazione, consentano la prova presuntiva della *scientia decoctionis*, purché a tali indizi sia attribuita l'efficacia probatoria delle cosiddette presunzioni semplici (e non assolute o legali), onde formare necessariamente oggetto di una concreta valutazione da parte del giudice di merito, da compiersi in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 c. c. (cfr. Cass. 13 ottobre 2005 n. 19894; Cass. 11 novembre 1998, n. 11369, in Fallimento, 1999, 886; Cass., 4 novembre



Ex Parte Creditoris



Rivista di Informazione Giuridica

sp

1998, n. 11060, ivi, 1999, 297; Cass. 12 maggio 1998, n. 4769 e 12 maggio 1998, n. 4765, ivi, 1999, 378; Cass. 28 aprile 1998, n. 4318, ivi, 1999, 84; Cass. 27 aprile 1998, n. 4277, ivi, 1999, 297; Cass. 18 aprile 1998, n. 3956, in *Fallimento*, 1999, 298).

In sintesi, vertendo in materia di prova indiziaria o non diretta, la certezza logica può considerarsi acquisita quando la probabilità di conoscenza sia radicata sui presupposti e sulle condizioni nelle quali si è trovato ad operare il terzo convenuto in revocatoria, tenendosi conto cioè delle qualità personali professionali, tenuto conto delle qualità personali e professionali del creditore, della struttura organizzativa di cui egli può disporre, nonché della zona commerciale in cui espliciti, in concreto la propria attività (così Cassazione 12 maggio 1998, n. 4769).

A tal fine si deve poi osservare che, seguendo detta tesi, la *scientia decoctionis* viene dalla Cassazione stessa riferita «a una nozione di insolvenza corrispondente a quella accolta nell'art. 5 L. Fall. come presupposto per la dichiarazione di fallimento, e quindi come condizione di impotenza economica nella quale l'imprenditore non è in grado di adempiere regolarmente con normali mezzi solutori le proprie obbligazioni per il venir meno della liquidità finanziaria e della disponibilità di credito occorrenti per lo svolgimento della sua attività» (così Cass., 27 aprile 1998, n. 4277).

L'attore, in definitiva, deve dimostrare, a norma dell'art. 67, 2° comma L. Fall., che all'epoca del compimento dell'atto revocando erano già conoscibili dal convenuto in revocatoria, usando l'ordinaria diligenza (variabile però da soggetto a soggetto ed in relazione alle circostanze del caso concreto), quei fatti che solitamente sono considerati sintomatici dell'insolvenza e fra i quali assumono particolare rilevanza: la pubblicazione di protesti; oppure l'esistenza di procedure esecutive (cfr. Cass., 30 gennaio 1985, n. 586, in *Fallimento*, 1985, 827), soprattutto se immobiliari (in quanto soggette a forme di pubblicità) o se promosse dallo stesso convenuto in revocatoria; oppure l'iscrizione di ipoteche (cfr. Cass. 14

aprile 1994, n. 3507, in *Fallimento*, 1994, 1249); oppure la pubblicazione di bilanci in perdita (cfr. App. Torino, 17 marzo 1995, in *Giur. It.*, 1996, I, 2, 37; Trib. Torino, 15 aprile 1994, in *Fallimento*, 1994, 879; Trib. Milano, 13 aprile 1992, in *Banca Borsa*, 1993, II, 668); oppure la pretesa del creditore di esser pagato alla consegna della merce (c.f.r. Cass. 6 novembre 1999); oppure la presentazione da parte del creditore convenuto in revocatoria di un'istanza di fallimento nei confronti del debitore, l'esperimento da parte del creditore di procedure monitorie, la sospensione delle forniture, l'accettazione da parte del creditore di pagamenti in esecuzione di un concordato stragiudiziale (Cass. 22 aprile 2000 n.5279); oppure la pubblicazione a mezzo della stampa di notizie riguardanti alcune vicende dell'impresa (scioperi, cassa integrazione) (cfr. Cass., 6 novembre 1993, n. 11013, in *Fallimento*, 1994, 361).

2.2 Premesse tali considerazioni, l'attore deduce quali elementi rappresentativi della conoscenza dell'*accipiens* circa lo stato di insolvenza del *solvens* le seguenti circostanze:

- a) i protesti pubblicati in danno del correntista poi fallito (c.f.r. atto di citazione pag.8);
- b) le risultanze del bilancio di esercizio del correntista rappresentativo della incapacità patrimoniale dello stesso (c.f.r. memoria istruttoria art. 184 c.p.c. dep. 15.3.07 pag. 3).
- c) l'andamento del conto corrente (c.f.r. comparsa conclusionale attore pag. 4).

2.3 Prive di pregio risultano, invero, le allegazioni di parte attrice volte a rappresentare l'evidenza del requisito soggettivo in parola, quali appunto la pubblicazione dei protesti iscritti, ciò rispetto all'ultima rimessa revocabile occorsa in data 16.1.01 (c.f.r. all. 1 c.t.u. a firma dott. A.C. in atti).

Ebbene, questo giudicante rimarca come la giurisprudenza di legittimità ritiene la sola circostanza che siano pubblicati protesti in carico al debitore quale tale elemento "di per sé inidoneo in modo autonomo" a provare la *scientia decoctionis* in capo all'*accipiens*, trattandosi di elemento neutro, il quale deve esser corroborato



4

da ulteriori elementi (c.f.r. Cass. 17. Luglio 2007 n. 15939; Cass. 24 Marzo 2000 n. 3525).

La giurisprudenza di legittimità ha precisato il peso probatorio della pubblicazione di protesti in capo al *solvens*, esponendo come i protesti cambiari, in forza del loro carattere di anomalia rispetto al normale adempimento dei debiti d'impresa, s'inseriscono nel novero degli " elementi indiziari rilevanti, con la precisazione che trattasi, non già di una presunzione legale *iuris tantum*, ma di una presunzione semplice" che, in quanto tale, deve formare oggetto di valutazione concreta da parte del giudice di merito, da compiersi in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., con attenta valutazione di tutti gli elementi della fattispecie (c.f.r. *ex plurimis* Cassazione civile, sez. I, 4 maggio 2009 n. 10209).

In sintesi, sul piano della distribuzione dell'onere della prova, può affermarsi che l'avvenuta pubblicazione di una pluralità di protesti può in concreto assumere rilevanza presuntiva - tale da esonerare il curatore della prova che gli stessi fossero noti al convenuto in revocatoria - risultando, in tal caso, traslato l'onere di dimostrare il *contratio*.

In base alle suesposte considerazioni, il Tribunale ritiene che la pubblicazione dei protesti assume valenza probatoria, ai sensi dell'art. 2729 c.c., se alla stregua del prudente apprezzamento del giudice, in considerazione delle circostanze del caso concreto, si connota del requisito di presunzione grave, precisa e concordante sia in ordine alle conoscenze degli stessi protesti da parte dell'*accipiens* che in ordine alla loro sintomaticità dello stato di insolvenza del *solvens*.

Premesso che l'ultima rimessa revocabile è occorsa il 16.1.01, l'attore ha depositato bollettino ufficiale protesti con stampa in data 23.2.00 e 10.4.00 attestante che in data 4.10.99 e 16.11.00 ALFA SRL ha ricevuto protesti (c.f.r. doc 3,4 produzione attore).

Al riguardo, questo giudice evidenzia come i protesti in questione sono connotati dalla causale (tipica per le cambiali tratte) " *il domiciliatario non paga per*



Ex Parte Creditoris



Rivista di Informazione Giuridica

Handwritten signature or mark.

manca di istruzioni? (c.f.r. visura protesti cit.), e non invece per mancanza di fondi; pertanto l'attore avrebbe dovuto allegare e documentare la circostanza in base alla quale da tale fatto possa ritenersi in modo univoco l'incapacità patrimoniale di Ellevi s.r.l., circostanza non occorsa in sede di atto introduttivo e memoria ex art. 183 c.p.c.

Ed invero, in punto di elementi che avrebbero potuto connotare la circostanza della pubblicazione di protesti in capo al *solvens* quale presunzione grave, precisa e concordante nei termini da ultimo indicati, il Tribunale osserva che alla luce della documentazione agli atti di causa può argomentarsi non solo la non sintomaticità di detti protesti circa lo stato di insolvenza del debitore, atteso il mancato riferimento degli stessi all'assenza di sufficienti fondi di Ellevi s.r.l., ma non può neanche ritenersi con sufficiente certezza che i successivi protesti fossero noti all'odierno convenuto.

A tal ultimo riguardo, premessa la data di iscrizione del protesto avvenuta il 16.11.00 ed il 23.11.00 - i primi in ordine cronologico con causale mancato pagamento per insufficienza di fondi e pubblicati nel bollettino protesti della seconda quindicina del mese di novembre 2000 (documento questo che viene stampato alcuni mesi dopo; c.f.r. Elenchi Ufficiali protesti in atti) - e considerata la data dell'ultima rimessa revocabile (ai fini della revoca quantomeno di quest'ultima) occorsa il 16.1.01, il Tribunale osserva come l'attore - sia in sede di atto di citazione che memoria ex art. 183 c.p.c. - non ha prospettato né documentato alcuna circostanza sintomatica del fatto che quantomeno all'atto dell'ultima rimessa revocabile avvenuta il 16.1.01 il convenuto avrebbe potuto avere contezza, visionando l'elenco dei protesti, delle formalità in questione avvenute in data 16.11.00 ed 23.11.00; pertanto, la presunzione costituita dalla pubblicazione dei protesti non può ritenersi assumere i requisiti di cui all'art. 2729 c.c. per costituire vera e propria prova logica.

In proposito, può osservarsi, invero, come secondo condivisibile orientamento giurisprudenziale l'avvenuta pubblicazione di una pluralità di protesti a carico del

fallito può costituire presunzione tale da esimere il curatore dall'onere della prova che gli stessi, ove fossero concretamente noti al convenuto in revocatoria (c.f.r. Cassazione civile, sez. I, 13 gennaio 2010 n. 391; Cassazione civile, sez. I, 4 maggio 2009 n. 10209).

2.4 Circa invece le risultanze del bilancio di esercizio del correntista al momento delle operazioni per cui è domanda, deve rilevarsi come la parte attrice ha tardivamente dedotto la circostanza per la prima volta in sede di memoria ex art. 184 c.p.c. , allegando in particolare le risultanze del bilancio di esercizio di Ellevi s.r.l. chiuso al 31.12.99 (c.f.r. memoria istruttoria art. 184 c.p.c. dep. 15.3.07 pag. 3).

A parte tale assorbente considerazioni, il Tribunale rimarca come i richiamati dati del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.99 afferiscono a richiesta di revoca di rimesse aventi natura solutoria occorse dal 25.2.00 fino al 16.1.01 (c.f.r. c.t.u. cit.).

In ragione della prospettata conoscenza del convenuto circa tali dati di bilancio all'atto della ricezione del pagamento da parte del cliente, il Tribunale rileva come l'attore avrebbe dovuto in primo luogo dovuto provare la data di pubblicazione del bilancio di esercizio chiuso il 31.12.99 come avvenuta prima di tali eventi, nonché in secondo luogo argomentare come in ragione del lasso di tempo - intercorrente tra tale pubblicazione e gli atti adempitivi - il convenuto avrebbe avuto conoscenza di tali dati di bilancio, la cui conoscenza viene prospettata come elementi presuntivo in maniera univoca dello stato di insolvenza del *solvens*.

Orbene, in ragione della assenza di prova del momento di pubblicazione del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.99 come in un momento sufficientemente anteriore al 25.2.00 e fino al 16.1.01, ciò tale da far ritenere noti per il convenuto i dati espressi in detto bilancio, questo giudice non può che qualificare come priva di pregio la deduzione riferita alla approvazione del bilancio di esercizio relativo all'anno 1999 da parte di Ellevi s.r.l., visto che non

viene dedotta e provata la data di relativa pubblicazione e quindi conoscibilità per i terzi.

2.5 Con riguardo al dedotto andamento del conto corrente, deve parimenti rilevarsi come la parte attrice ha tardivamente dedotto la circostanza per la prima volta in sede di comparsa conclusionale (c.f.r. comparsa conclusionale attore pag. 4).

Oltre tale assorbente aspetto, il Tribunale osserva come la prosecuzione del rapporto con il cliente che versa oltre il limite di fido o di saldo passivo non giustifica - singolarmente considerata - una presunzione di conoscenza dello stato d'insolvenza, ma costituisce soltanto elemento che può essere utilizzato dal giudice di merito, con prudente apprezzamento, nella formazione del proprio convincimento, unitamente ad altri che siano dotati dei caratteri richiesti dall'art. 2729 c.c. (c.f.r. Cassazione civile, sez. I, 28 Novembre 2003 n. 18201 in Fall. 2004, 756 nota).

In sintesi, il dato singolo fatto presuntivo della prosecuzione del rapporto di c/c in passivo - -di per sé insufficiente in assenza di altri elementi - può integrare prova della conoscenza dello stato di insolvenza se congiunto con ulteriori circostanze sintomatiche in tal senso.

Orbene, tra gli elementi che conferiscono concludenza di prova logica insieme all'andamento negativo del conto corrente può ritenersi la richiesta di rientro dal passivo effettuata dall'istituto di credito al correntista in presenza di addebitamenti registrati sul conto corrente per cambiali o assegni rimasti insoluti o protestati (c.f.r. Corte Appello Napoli, 13 giugno 2003, in giur Napoletana 2004, 103; Tribunale Milano, 9 luglio 2001 Gius 2002, 561; Tribunale Milano, 27 agosto 2009 n. 55619 Riv dott. Comm. 2010, 1, 190).

Ulteriore dato sintomatico da coniugarsi con l'andamento negativo del conto corrente è stato ravvisato, inoltre, dalla circostanza che figurino solo versamenti a seguito del ritiro di effetti di pari importo e non siano più effettuati prelievi da parte del correntista (c.f.r. Tribunale Napoli, 30 giugno 2003 Redaz.



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

4

Giuffrè 2003; Tribunale Padova, 3 marzo 2003 Giur. merito 2003, 1972, Fallimento 2003, 899). In tal caso, infatti, l'andamento del conto risulta come rappresentativo del fatto che lo stesso sia rimasto aperto al solo scopo di consentire alla banca di utilizzare le eventuali rimesse attive per soddisfare le proprie ragioni creditorie verso la correntista (c.f.r Tribunale di Milano 5 aprile 2006 in Banca borsa tit cred 2008, 2, II, 191)

Ciò premesso, il Tribunale osserva come nella fattispecie la dedotta circostanza dell'andamento negativo del conto corrente in parola non risulta coniugata con alcuna altra allegazione.

In particolare, l'attore non ha dedotto e provato né richieste di rientri da parte dell'istituto di credito né all'assenza di operazioni di addebito operate sul conto, circostanze queste che singolarmente considerate insieme all'andamento negativo del conto avrebbero integrato una presunzione di conoscenza dello stato d'insolvenza ai sensi dell'art. 2729 c.c..

A parte tali considerazioni di ordine processuale in punto di incompletezza assertiva di parte attrice con riferimento al prospettato andamento anomalo del conto corrente, il Tribunale rimarca come l'istruttoria probatoria ha comunque offerto prova in ordine alla circostanza secondo cui l'andamento del conto corrente per cui è causa non risulta come rappresentativo del fatto che gli stessi siano rimasti aperti al solo scopo di consentire alla banca di utilizzare le eventuali rimesse attive per soddisfare le proprie ragioni creditorie verso la correntista.

Ed invero, la disposta c.t.u. ha acclarato come il conto corrente per tutto il periodo in cui sono state individuate rimesse revocabili, comunque l'istituto di credito ha operato operazioni a debito del correntista (c.f.r. all. 2 c.t.u.).

Da ciò consegue, quindi, l'argomentazione secondo cui non possa stimarsi il conto in oggetto come rimasto aperto al solo scopo di consentire alla banca di utilizzare le eventuali rimesse attive per soddisfare le proprie ragioni creditorie verso la correntista.



Alla luce delle suesposte considerazioni, quindi, la domanda proposta ex art. 67 L.F. non può trovare accoglimento.

4. Con riferimento al governo delle spese, tenuto conto della complessità delle questioni affrontate, il Tribunale stima equo compensate tra le parti le spese di lite.

P. Q. M.

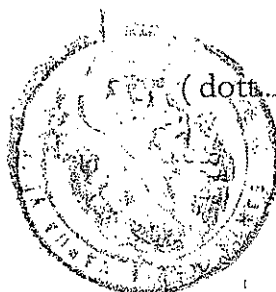
Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, terza sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'azione revocatoria fallimentare proposta da FALLIMENTO ALFA SRL nei confronti di BANCA in persona del legale rapp.p.t., disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

- a) rigetta la domanda;
- b) spese compensate.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 28.12.12

Il Giudice

(dott. Andrea Ferraiuolo)



Depositato in cancelleria
il 31/12/12

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
Stefania SETTEMBRINO

Pubbl. ced. 28/12/13
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Anna M. ALLOTTA



Ex Parte Creditoris



Rivista di Informazione Giuridica