Tribunale di Napoli, sez. fallimentare – 09/01/2015, n. 285. Est. Notaro.

FATTO

All'udienza del 25.09.2014 le parti concludevano come da relativo verbale da intendersi qui integralmente riportato.

Con atto di citazione notificato il 23.1.2013 la curatela del fallimento in liquidazione esponeva che:

il tribunale di Napoli con sentenza del 10.09.2010 dichiarava il fallimento della società in liquidazione;

la società poi fallita era titolare del rapporto di conto corrente bancario ordinario n. ... presso la Banca filiale di Caserta e nei sei mesi successivi anteriori alla dichiarazione di fallimento aveva effettuato diverse rimesse sul predetto conto (così ripartite: addebito di e. 37.745,36 in data 12.08.2002; addebito di e. 40.473,79 il 12.08.2012; addebito di e. 34.49,66 in data 08.09.2012; accredito di e. 49.798,29 in data 08.09.2012);

La società poi fallita era titolare del rapporto di conto anticipi n. ... presso la banca spa filiale di Caserta e nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento aveva effettuato diverse rimesse sul predetto conto (così ripartite: addebito di e. 402.537,54 in data 25.06.2010; accredito di e. 364.165,61 in data 03.09.2010);

La società poi fallita era titolare del rapporto di conto anticipi n. ... presso la BANCA spa filiale di XXX e nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento aveva effettuato diverse rimesse sul predetto conto (cosi ripartite: addebito di 298.270,92 in data 25.06.2010; accredito di e. 203. 698.99 in data 3.09.2010);

la banca ben conosceva lo stato di insolvenza della società poi fallita atteso che le rimesse sarebbero state effettuate su conti già a sofferenza e quindi in considerazione della movimentazione del conto corrente in oggetto, il cui cattivo andamento ben può essere utilizzato dal giudice di merito nella formazione del proprio convincimento circa la scientia decoctionis da parte dell'istituto di credito.

Ciò premesso citava innanzi a questo tribunale la BANCA al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia delle rimesse indicate, ai sensi dell'art. 67 c.c. 2 1. fall., con conseguente condanna della convenuta a pagare alla curatela attrice la somma complessiva di 617.662,89, oltre interessi e rivalutazione fino al soddisfo, oltre al rimborso delle spese legali.

Con comparsa del 3.5.2013 si costituiva la convenuta la quale deduceva che:

- alla fattispecie in oggetto dovrebbe applicarsi il nuovo art. 61 1. fall. che revocabilità delle rimesse solo a particolari condizioni delle quali la curatela attrice non ha dato alcuna prova;
- la nullità della citazione per omessa indicazione delle singole rimesse revocabili;
- la banca non conosceva in alcun modo lo stato di insolvenza della società poi fallita;
- la mancanza dell'elemento oggettivo;
- la compensazione delle partite.

Ciò premesso concludeva per il rigetto della domanda, con vittoria di spese processuali.

Trattata la causa senza bisogno di assumere specifici mezzi di prova, e depositata nuova documentazione, fatte precisare le conclusioni, all'udienza del 25.09.2014 l'istruttore assegnava la causa in decisione, concedendo il termine di giorni 60 per il deposito delle comparse conclusionali e di ulteriori 20 giorni per le memorie di replica.

Le parti provvedevano al deposito delle rispettive comparse in data 24.11.2014 e 20.11.2014; le repliche venivano depositate in data 12.12.2014 e 12.12.2014.

DIRITTO

Va preliminarmente precisato, ai fini di stabilire la disciplina applicabile alla controversia in oggetto, che il fallimento rappresentato dalla curatela attrice è stato dichiarato aperto con sentenza del 10.09.2010; conseguentemente l'azione revocatoria in oggetto è regolata dalle disposizioni introdotte con il d.l. n. 35 del 2005 (c.d. decreto competitività) - disposizioni riguardanti le azioni revocatorie proposte nell'ambito di

tutte le procedure iniziate dopo l'entrata in vigore della richiamata normativa (17.3.2005).

Ciò premesso, va ribadito che, con l'atto introduttivo del giudizio, la curatela ha domandato la declaratoria di inefficacia di tre rimesse affluite rispettivamente sul conto corrente ordinario e sui due conti anticipi, intrattenuti dalla società poi fallita presso l'istituto di credito convenuto, assumendone il carattere solutorio, rilevante ai fini dell'art. 61 c.c. 2 L fall., con conseguente condanna della convenuta a corrispondere al fallimento una somma pari al complessivo ammontare delle rimesse impugnate (e precisamente: sul conto corrente bancario ordinario n. ... accredito di euro 49,798,29 in data 8.09.2012; sul conto anticipi ... accredito di euro 364.165,61 in data 3.09.2010; sul conto anticipi ... accredito di euro 203.698,99 in data 3.09.2010);

La domanda è infondata e va rigettata.

Nell'esaminare i profili concernenti l'elemento soggettivo della scientia decoctionis, va preliminarmente rilevato che nell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare avverso le rimesse in conto corrente il curatore ha l'onere di dare la prova effettiva e non meramente potenziale che la banca conosceva lo stato d'insolvenza del correntista.

Giova in proposito effettuare una rapida sintesi delle posizioni espresse in proposito dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti.

Il problema -infatti- è stato a lungo dibattuto, oscillandosi fra la sufficienza di una astratta conoscibilità della situazione patrimoniale del fallito, secondo parametri oggettivi percepibili da un soggetto di media diligenza, e la necessità della dimostrazione della effettiva conoscenza di quella situazione, in senso soggettivo e psicologico.

Com'è noto, la Corte di Cassazione ha finito per privilegiare quest'ultima tesi.

Ma, 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 della Cassazione ha poi fortemente attenuato la concreta portata di quella 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, 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 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., 11 novembre 1998, n. 11369, in Fallimento, 1999, 886; Id. 4 novembre 1998, n. 11060, ivi, 1999, 297; Id., 12 maggio 1998, n. 4769 e 12 maggio 1998, n. 4765, ivi 1999, 378; Id., 28 aprile 1998, n. 4318, ivi, 1999, 84: Id., 27 aprile 1998, n. 4277, ivi, 1999, 297; e in Foro li., 1998, I, 3220; Id., 18 aprile 1998, n. 3956, in Fallimento, 1999, 298; Id,, 13 settembre 1997. n. 9075, in Giur. li., 1998, 723; Id., 20 agosto 1997, n. 7757, in 165ass.,1997, 768; Id., 7 agosto 1997, n. 7304, ivi, 1997, 719; Id., 7 717; Id., 28 maggio 1997, n. 4731, in Fallimento, 1997, 1205).

A tal fine si deve poi osservare che, seguendo detta tesi, poiché la scientia decoctionis viene dalla giurisprudenza 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. civ., 27 aprile 1998, n. 4277 cit.), il curatore, in definitiva, è tenuto a dimostrare, a norma dell'art. 67, co. 32 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; o 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; o l'iscrizione di ipoteche (cfr. Cass., 14 aprile 1994, n. 3507, in Fallimento, 1994, 1249); o la pubblicazione di bilanci in perdita (cfr. App. Torino, 17 marzo 1995, in Giur. It, 1996, 1, 2, 37; Trib. Torino, 15 aprile 1994, in Fallimento, 1994, 879; Id. Milano, 13 aprile 1992, in Banca Borsa, 1993, II, 668, le quali subordinano la rilevanza del dato alla chiara desumibilità dell'insolvenza in relazione alla forma e al contenuto delle annotazioni); o la proposta da parte dell'imprenditore insolvente di concordati stragiudiziali, o 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; contro App. Milano, 26 luglio 1985, in Banca Borsa, 1987, II, 186).

Nella valutazione degli elementi indiziari dai quali può essere desunta la prova della scientia decoctionis il giudice deve tener conto, poi, dello status professionale del soggetto che dovrebbe venire a conoscenza del dissesto, per la differenziazione che esso può comportare in ordine alla normale diligenza da lui esigibile con attenuazione dell'onere nei confronti, del quisque de populo e con accentuazione di esso nei confronti dell'operatore economico qualificato (così, ad esempio, Cass., 4 novembre 1998, n. 11060 do).

Fra gli operatori economici comunemente ritenuti più capaci di percepire per tempo i segnali di crisi di un'impresa, in quanto dotati di strumenti informativi e di appositi apparati valutativi, vi sono certamente le banche (v. ad esempio, Cass. civ., 12 maggio 1998, n. 4765 di.; Id., 25 gennaio 1993, n. 851, in Fallimento, 1993, 617): queste, infatti, sono in grado di controllare in modo continuativo le eventuali variazioni patrimoniali dei

loro clienti, possono accedere alla Centrale dei rischi presso la Banca d'Italia, possono conoscere anticipatamente rispetto ad altri soggetti i bilanci di esercizio dei propri clienti o taluni dati più rilevanti, possono assumere informazioni riservate da altre banche (ad esempio, quanto ai motivi delle revoche degli affidamenti), sono frequentemente chiamate a partecipare a eventuali piani di risanamento fin dalla loro progettazione.

Tuttavia, la medesima giurisprudenza ha anche avuto modo di precisare che, qualora il creditore abbia, come nel caso di una banca, la possibilità di ottenere informazioni sulla situazione patrimoniale dei propri debitori in misura superiore a quella comune, alla luce, altresì, delle specifiche conoscenze tecniche a sua disposizione (e identificazione di eventuali, anche poco significative, vicende aziendali come sintomatiche dello stato di insolvenza), non è lecito da ciò inferire la conclusione che, solo in quanto banca, detto creditore abbia, sempre e necessariamente, conoscenza effettiva e concreta dello stato di insolvenza del debitore fallito, escludendo, cosi, illegittimamente, ogni necessità allegazione, da parte del curatore, di ulteriori elementi sintomatici della concreta conoscenza della crisi dell'imprenditore (o, addirittura, determinando l'insorgere di una vera e propria inversione dell'onere della prova, con la banca investa della necessita di dimostrare, in positivo, la propria inscientia decoctionis) -cfr. Cass., 12 maggio 1998, n. 4765 cit. - Se dunque è e resta onere del curatore dimostrare la conoscenza, da parte dell'istituto, dello stato di insolvenza dell'imprenditore, va precisato, con riferimento al caso in esame, che l'attore ha affidato l'assolvimento del proprio onere probatorio alle seguenti deduzioni:

Le operazioni sarebbero state effettuate su di un conto a sofferenza in data di poco antecedente alla dichiarazione di fallimento.

Orbene l'unico elemento sintomatico indicato dal curatore non è di per se idoneo a dimostrare la sussistenza dell'elemento soggettivo.

Ed invero non è possibile affermare che la banca abbia, solo in quanto tale, la possibilità di conoscere le difficoltà economiche e finanziarie dei propri clienti, posto che, così

ragionando, si rischierebbe di escludere (ed illegittimamente) ogni necessità dì allegazione 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.

In altri termini, 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, ciò evidentemente non basta 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 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.

Non è possibile, in definitiva, desumere la conoscenza dello stato di insolvenza dalla mera affermazione di un andamento anomalo del conto, in quanto la mancata allegazione dei bilanci e l'omessa descrizione di tutte le operazioni compiute nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, non consentono di ricostruire chiaramente, in base ad un processo logico-deduttivo, la scientia decodionis in capo alla banca.

Del resto anche i dati concernenti di concreto andamento del conto, come registrato dagli estratti esibiti, si presentano del tutto insufficienti a sostenere la tesi della curatela attrice che, viceversa, dagli stessi, vorrebbe trarre argomenti certi a sostegno della dimostrazione della scientia scientia decoctionis.

Pertanto se la conoscenza da parte del terzo contraente dello stato di dell'imprenditore deve essere effettiva e non meramente potenziale, assumendo rilievo, ai fini della dichiarazione di inefficacia dell'atto, la concreta situazione psicologica della parte al momento dell'atto impugnato, e non pure la conoscibilità oggettiva ed astratta delle condizioni economiche della controparte, non può dirsi che tale conoscenza effettiva connotasse la situazione psicologica della convenuta al momento delle singole rimesse,

non potendosi desumere dai dati forniti dalla curatela elementi indiziari da cui possa legittimamente ricavarsi la prova della scientia decoctionis.

Per le ragioni anzidette, quindi, la domanda va rigettata; le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate ex dm 55/2014 tenuto conto del valore della causa, come da tabella seguente:

seguente:

Fase Compenso

Fase di studio della controversia - euro 2.194,00

Fase introduttiva del giudizio - euro 1.448,00

Fase istruttoria e/o di trattazione - euro 3.867,00

Fase decisionale - euro 3.816,00

Compenso tabellare ex Art. 4, comma 5 - euro 11.325,00

P.Q.M.

Il giudice unico, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione del 31.1.2013 dal Fallimento, in persona del curarne, nei confronti della BANCA, in persona del legale rapp.te p.t., così provvede:

- rigetta la domanda;
- condanna parte attrice al rimborso delle spese processuali sostenute dalla convenuta, liquidandole in euro 11.325, 00 per onorari, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Napoli il 09.01.2015