

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** † (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Domanda revocatoria, scientia decoctionis, prova presuntiva

Con riferimento all'elemento cd soggettivo consistente nella conoscenza effettiva, e non meramente potenziale, dello stato di insolvenza (c.d. scientia decoctionis) dell'imprenditore poi fallito da parte di colui che ricevette il pagamento, nel c.d. periodo sospetto, va affermato che, essendo di fatto impossibile offrirne la prova diretta, il mezzo probatorio primario consiste nella prova **presuntiva**. Nella valutazione presuntiva degli indizi rilevanti, la dimostrazione della suddetta conoscenza effettiva viene ricercata facendo applicazione di un canone di conoscibilità dello stato di insolvenza, da parte di un soggetto di ordinaria prudenza e avvedutezza, parametrize in relazione alle concrete qualità personali e professionali di colui che ha ricevuto il pagamento oggetto di revocatoria, nonché alle condizioni in cui si è trovato concretamente ad operare. In merito alle fattispecie tipiche da cui emergono elementi indiziari idonei a fornire la prova presuntiva della conoscenza effettiva dello stato d'insolvenza dell'imprenditore contraente, da parte di colui che riceve il pagamento oggetto di domanda **revocatoria**, la giurisprudenza di legittimità ha individuato, ad esempio: la pendenza a carico dell'imprenditore che ha effettuato il pagamento di procedure esecutive, soprattutto immobiliari per lo speciale regime di pubblicità che le connota, oppure l'assoggettamento del medesimo a protesti cambiari, o notizie di stampa sulla crisi di impresa.

NDR: in argomento Cass. n. 9903 del 2007, n. 7722 del 1996, n. 1101 del 2014, n. 26935 del 2006, n. 11060 del 1998, Cass. n. 26935 del 2006, n. 504 del 2016, n. 8827 del 2011, n. 391 del 2010, 4277 del 1998, 13048 del 1999, n. 4762 del 2007 e n. 1719 del 2001.

Tribunale di Bari, sentenza del 10.10.2023

...omissis...

Preliminarmente va dato atto che non vi è contestazione tra le parti circa la pregressa esistenza del rapporto di conto corrente di cui in citazione e la tipologia delle operazioni compiute nell'arco temporale meglio descritto in citazione (07.02.2004-07.02.2005).

Va poi rigettata l'eccezione di decadenza e prescrizione come sollevata dalla banca convenuta.

In particolare, questa sostiene che non sia tempestiva l'azione proposta con l'atto di citazione notificato il 13.02.2015, ritenendo che al caso di specie vada applicato l'art. 69 bis, comma 1 l.f. a mente del quale le azioni revocatorie non possono più essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto sicchè, trattandosi di concordato in corso di esecuzione alla sua data di entrata in vigore seguito da fallimento dichiarato il 15.03.2010, la disciplina applicabile è quella intervenuta con il d.lvo n. 5/06. Invece la Curatela, trattandosi di ipotesi di consecutio tra le procedure concorsuali (per essere stata la società ammessa a concordato prima dell'entrata in vigore del d.lvo 5/06, successivamente risolto con contestuale dichiarazione di fallimento intervenuta però dopo la sua entrata in vigore), ritiene che l'art. 69 bis l.f. introducendo una nuova ipotesi di decadenza prima non prevista, non ha natura di interpretazione autentica e non può avere efficacia retroattiva.

Inoltre, sempre secondo l'attrice a mente dell'art. 150 del d.lvo 5/06 "i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore", per cui il momento iniziale della procedura "unitaria" vada individuato nel decreto di ammissione (anteriore alla riforma del 2006) con inoperatività della decadenza di cui all'art. 69 bis l.f. e decorrenza del termine di prescrizione quinquennale dalla dichiarazione di fallimento.

Orbene, la Suprema Corte ha precisato da tempo che nell'ipotesi di fallimento dichiarato dopo la modifica, operata con il d.l. n. 35/2005 cit., dell'art. 67 l. fall. ma in consecuzione rispetto ad un concordato preventivo precedente la novella di cui all'art. 69 bis l.f. non può applicarsi, attesa l'unitarietà..accade nel fallimento che qui ci occupa, dichiarato a seguito di risoluzione del concordato preventivo già omologato, in quanto anche in tal caso il presupposto oggettivo è il medesimo (ossia lo stato di insolvenza), per cui la risoluzione fa venir meno gli effetti modificativi-costitutivi estintivi del concordato (Cass. 3.11.2005, n. 21326) con conseguente retrodatazione del dies a quo del periodo sospetto proprio in conseguenza dell'ammissione del debitore al concordato, visto che la successiva risoluzione e fallimento attengono al medesimo stato di insolvenza valutato in sede di ammissione.

Pertanto, "nell'ipotesi di fallimento dichiarato dopo la modifica, operata con il d.l. n. 35 cit., dell'art. 67 l. fall., in consecuzione rispetto ad un concordato preventivo precedente a tale novella, l'entità del periodo sospetto rilevante ai fini della revoca degli atti pregiudizievoli compiuti anteriormente al concordato stesso va determinata in base al testo della norma vigente al momento dell'apertura di quest'ultimo, attesa l'unitarietà giuridica dell'intera procedura" (Cass.9.3.2016, n. 6045).

Chiarito quanto precede, si osserva che il fallimento Miter s.r.l. in liquidazione è stato dichiarato d'ufficio (ex artt. 186 e 137 l. fall. nel testo anteriore alle riforme di cui al d. lgs. n. 5/2006 e al d. lgs. n. 169/2007), in forza di risoluzione di un concordato, la cui domanda iniziale è stata proposta il 17.11.2004 (doc. 2), ossia prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 5/2006 ed è assoggettato alla disciplina previgente, posto che secondo l'art. 150 d. lgs. n. 5/2006, le nuove disposizioni si applicano soltanto al fallimento dichiarati sulla base di ricorsi depositati successivamente al 16.7.2006, mentre, nel caso di specie, riconducendosi il ricorso iniziale alla domanda di ammissione

al concordato preventivo (seguita da ammissione alla procedura, sua risoluzione e dichiarazione di fallimento), deve al caso di specie applicarsi la normativa previgente e non quella invocata dalla banca convenuta.

Al riguardo deve, poi, in adesione anche all'orientamento formatosi presso la Corte d'Appello di Bari (vedi in particolare la sentenza n. 1285/2020 esibita dalla Curatela il 10.03.2023 che qui si richiama), non condividersi quanto poi statuito sullo stesso tema da Cassazione Sez. I civ., 09 marzo 2020, n. 6506, a mente del quale "l'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, nel prevedere che le procedure fallimentari e di concordato pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo restano soggette alla legge fallimentare anteriore, valorizzano in via esclusiva, ai fini dell'applicazione delle nuove disposizioni, la data di deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento, senza che assuma rilievo alcuno, sul piano della disciplina processuale applicabile, l'eventuale consecuzione tra procedure".

La Corte, in particolare, ha valorizzato la circostanza secondo cui nel caso di specie la risoluzione del concordato e il successivo fallimento siano stati dichiarati sulla base della normativa anteriore al d.lvo 169/2007 (in ragione della norma transitoria di cui all'art. 22 d.lvo cit. e della data di omologa del concordato del 30.06.2005) e quindi d'ufficio con sentenza passata in giudicato, sia per l'esigenza di un'interpretazione costituzionalmente orientata, posto che, al di là della decadenza triennale, l'eventuale decorrenza della prescrizione quinquennale dal compimento dell'atto revocabile che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 69-bis l.fall. alle procedure già pendenti, pregiudicherebbe ingiustificatamente il diritto sostanziale della curatela, non esercitabile prima della sentenza di fallimento e quindi in deroga al principio generale dell'art. 2935 c.c., di decorrenza della prescrizione dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, per cui, dovendo maturare la prescrizione dalla sentenza di fallimento (15.03.2010), è evidente che alla data di notifica dell'atto di citazione (13.02.2015) questa non è ancora maturata, con rigetto della proposta eccezione.

Passando adesso al merito della domanda proposta, deve osservarsi che l'azione revocatoria risulta fondata.

In primo luogo dagli estratti-conto e dalla ctp esibita dalla Curatela si evince la sequenza delle rimesse sul conto corrente scoperto avvenuto nell'anno anteriore all'ammissione della fallita alla procedura di concordato (07.02.2004-07.02.2005).

In particolare, la ctp esibita alle pagg. 21-22-23 evidenzia una serie di operazioni di versamento assegni, giroconto ecc... che hanno contribuito a ridurre o ad azzerare lo scoperto di conto corrente (cfr. Cassazione civile, sez. I, 13/01/2022, n. 926) per l'importo complessivo di € 264.847,10.

Tali considerazioni (formulate in atto di citazione con l'espresso richiamo alla detta ctp) non sono state mai in quanto tali espressamente contestate dalla convenuta, la quale nei termini per la formazione del thema decidendum ha concentrato le proprie difese sull'assunta mancata prova del requisito soggettivo della *cd scientia decoctionis*, gravante sulla Curatela ai sensi dell'art. 67, comma 2, l.f.

Inoltre, in ordine alle rimesse in oggetto è qui sufficiente osservare che la Banca convenuta non ha dimostrato – come era suo onere fare, anche perché depositaria della relativa documentazione contrattuale – che il conto corrente fosse affidato e che quindi queste potessero avere natura unicamente ripristinatoria della provvista messa a disposizione del cliente (cfr. Cassazione civile, sez. I, 04/12/2015, n. 24717).

Passando all'elemento *cd soggettivo*, si osserva che questo consiste nella conoscenza effettiva, e non meramente potenziale, dello stato di insolvenza (*cd scientia decoctionis*) dell'imprenditore poi fallito da parte di colui che ricevette il pagamento, nel *cd* periodo sospetto, della cui dimostrazione è onorata la curatela ai sensi dell'art. 67, secondo comma, I. fall.: consistendo la *scientia decoctionis* in uno stato soggettivo, è di fatto impossibile offrirne la prova diretta; il mezzo probatorio primario consiste pertanto nella prova presuntiva (cfr. Cass. n. 9903 del 2007).

Nella valutazione presuntiva degli indizi rilevanti, la dimostrazione della suddetta conoscenza effettiva viene ricercata facendo applicazione di un canone di conoscibilità dello stato di insolvenza, da parte di un soggetto di ordinaria prudenza e avvedutezza (cfr. Cass. n. 7722 del 1996), paramtrate in relazione alle concrete qualità personali e professionali di colui che ha ricevuto il

pagamento oggetto di revocatoria, nonché alle condizioni in cui si è trovato concretamente ad operare (cfr., Cass. n. 1101 del 2014; Cass. n. 26935 del 2006; Cass. n. 11060 del 1998).

In merito alle fattispecie tipiche da cui emergono elementi indiziari idonei a fornire la prova presuntiva della conoscenza effettiva dello stato d'insolvenza dell'imprenditore contraente, da parte di colui che riceve il pagamento oggetto di domanda revocatoria, la giurisprudenza di legittimità ha individuato, ad esempio: la pendenza a carico dell'imprenditore che ha effettuato il pagamento di procedure esecutive, soprattutto immobiliari per lo speciale regime di pubblicità che le connota (cfr. Cass. n. 26935 del 2006), oppure l'assoggettamento del medesimo a protesti cambiari (cfr. Cass. n. 504 del 2016; Cass. n. 8827 del 2011; Cass. n. 391 del 2010; Cass. n. 4277 del 1998; Cass. n. 13048 del 1999), o notizie di stampa sulla crisi di impresa (cfr. Cass. n. 4762 del 2007; Cass. n. 1719 del 2001).

Ebbene, nel caso di specie deve evidenziarsi che devono valorizzarsi ai fini della proposta azione revocatoria elementi quali non solo l'andamento del conto corrente evincibile ictu oculi dagli estratti-conto in atti, che si aprono all'inizio del primo trimestre 2004 con un saldo negativo di circa € 20.000,00 divenuto superiore ad € 70.000,00 al termine del detto trimestre e con un andamento tendente sempre a stento al rientro della scopertura del conto, circostanza questa che, soprattutto in caso di conto corrente non affidato – come sembra sostenere proprio la Banca – doveva indurla quale operatore qualificato a particolare accortezza e prudenza, tenuto anche conto della valanga di protesti subiti dalla società tra il marzo e l'agosto del 2004 (consacrati nelle ben 117 pagine della visura in atti) e del bilancio al 31.12.2003 chiusosi con una perdita di esercizio di oltre € 750.000,00, elementi che ad una lettura unitaria costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti della conoscenza – o quantomeno della conoscibilità – della situazione di decozione della fallita da parte della convenuta.

Da tanto consegue l'accoglimento della domanda ex art. 67, comma 2, l.f. e la condanna della convenuta al pagamento, in favore della Curatela, dell'importo di € 264.847,10, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo d'ufficio per assenza di notula sulla base del DM 147/2022 e del valore della controversia e con fase di trattazione al di sotto dei medi di tariffa per l'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale di Bari, quarta sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla proposta opposizione, così provvede: accoglie la domanda di annullamento ex art 67 l.f. e per l'effetto dichiara l'inefficacia nei confronti della Curatela delle rimesse in conto corrente meglio descritte in citazione; condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attrice, dell'importo di € 264.847,10, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo; condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attrice, delle spese processuali, liquidate in € 1.241,00 per esborsi ed € 17.252,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario, IVA e accessori dovuti come per legge.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO
