

Principi generali sulla revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f.
Commento a sentenza Corte d'Appello Roma, Sez. I, 01.10.12, n. 4755.

Con sentenza n. 4755 del 1° ottobre 2012, la Corte d'Appello di Roma ha emesso un'importante pronuncia in materia fallimentare in tema di revocabilità, ex art. 67 l.f., delle rimesse bancarie.

Si richiama brevemente il contenuto della norma, oggetto di recenti e numerosi interventi legislativi, integranti le sue disposizioni, la quale prevede la revocabilità, in caso di dichiarato fallimento ed in presenza di predeterminati requisiti di legge, degli atti a titolo oneroso, dei pagamenti, delle garanzie compiuti in danno del soggetto fallito nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

La norma opera una importante distinzione nel disciplinare l'azione fallimentare, a seconda che gravi o meno, sul Curatore Fallimentare che agisca in revocatoria, l'onere della prova circa la conoscenza, da parte del terzo, dello stato di insolvenza del soggetto interessato dalla dichiarazione di fallimento.

In particolare, la norma attribuisce al curatore il predetto onere della prova in caso di pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, se compiuti entro l'anno anteriore (ora entro sei mesi) alla dichiarazione di fallimento.

Oggi, in seguito all'intervento del legislatore (operato con il Decreto-Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modificazioni dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80), è riconosciuta la irrevocabilità delle rimesse bancarie, a condizione che queste non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca.

In caso contrario, le rimesse sono da ritenersi revocabili, ma si applicano i privilegiati criteri di distribuzione

dell'onere della prova. Trattandosi di pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, ove eseguiti nell'anno (ora sei mesi) anteriore al fallimento, l'onere della prova graverà sul Curatore che agisce in revocatoria.

Ciò che è avvenuto nel caso di specie, in cui il Tribunale di Roma ha definito il primo grado di giudizio accogliendo la domanda di revoca proposta dalla curatela della società fallita nei confronti della Banca, dichiarando inefficaci per un rilevante importo (euro 2.532.629,42) le rimesse effettuate nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento sui cc/cc intestati alla fallita.

La domanda di revoca è stata accolta in Prime Cure in quanto il Tribunale ha ritenuto che la Banca conoscesse (o comunque dovesse conoscere per diligenza) lo stato di insolvenza della fallita, comprovato da vari fattori: bilanci societari sussistenza pregressi di decreti ingiuntivi, di procedure esecutive mobiliari, nonché di istanze di fallimento a carico della fallita.

L'Istituto di Credito proponeva appello lamentando la mancata prova da parte del curatore, e la carenza in concreto, del presupposto della scientia decoctionis fondante la domanda di revoca, ravvisato dal Tribunale in base ad una presunzione del tutto ingiustificata.

Per risalente S.C. l'onere della prova ex art. 67 l.f. deve essere assolto in concreto, attraverso la dimostrazione di una effettiva conoscenza, da parte del soggetto investito dell'azione revocatoria, dello stato di insolvenza della società fallita.

L'appellante ha osservato, nel caso di specie, che i fatti assunti dal Fallimento e dal Tribunale, a fondamento della prova in questione, non costituivano indizi seri, precisi, concordanti del fatto da provarsi,

ed in particolare: le pregresse istanze di fallimento, presentate da semplici fornitori, l'esistenza di decreti ingiuntivi e procedure di esecuzione mobiliare, non costituivano elementi di prova attestanti la concreta conoscenza, da parte della Banca, dello stato di insolvenza, non risultando soggetti a forme di pubblicità. Per giurisprudenza anteriore, tali elementi possono costituire prova della effettiva conoscenza quando attuati dal medesimo soggetto convenuto in revocatoria (Cass. 7722/96; Cass. 4718/95).

Quanto ai bilanci prodotti dal Fallimento, la Banca ha rilevato che in essi non era ravvisabile lo stato di insolvenza, poiché essi presentavano un saldo attivo.

Secondo il costante orientamento giurisprudenziale i bilanci possono costituire indizi da cui desumere la conoscenza dello stato di insolvenza solo ove tale stato risulti apertamente dagli stessi (Trib. Napoli, 27/2/2004, in Fallimento, 2004, 1055; Trib. Bologna, 29/6/2004, ivi, 2005, 96) e senza necessità di una lettura contabile propria di esperti in economia aziendale (Cass., 20/5/97, n. 4473; App. Venezia, 4/12/98; Trib. Milano, 9/3/99; Trib. Rovigo, 22/12/1998).

Nel caso di specie, i bilanci presentavano addirittura utili crescenti.

A dimostrazione della propria mancata conoscenza dello stato di dissesto della società fallita, la Banca ha prodotto in giudizio persino lettere di estensione dell'affidamento, operato in prossimità della dichiarazione di fallimento. Nel caso di specie i fidi non vennero mai revocati, ma cessarono con la dichiarazione di Fallimento.

Al riguardo si rileva che la giurisprudenza di merito ha ritenuto che l'erogazione di credito costituisce presunzione contraria alla conoscenza dello stato di insolvenza (Trib. Milano, 11/9/2004, in Fallimento, 2005, 96; Trib. Napoli, 27/2/2004, ivi, 2004, 1055).

Altro profilo di valutazione è dato dalla qualità soggettiva della Banca, quale operatore qualificato, alla quale spesso è attribuita una eccessiva capacità di assunzione di informazioni circa la condizione di operatività dei soggetti affidati.

Al riguardo, la giurisprudenza ha giustamente statuito che alla Banca non può essere attribuita una immediata ed automatica conoscenza dello stato di insolvenza, presunzione che determinerebbe una sostanziale inversione dell'onere della prova, stravolgendo la ratio ed i principi delle norme che regolano la revocatoria fallimentare in tema di esigibilità dei crediti liquidi (Cass., 12/5/1998, n. 4675; Cass., 7/2/2001, n. 1719; Cass., 28/11/2003, n. 18201).

Con la sentenza in commento, la Corte d'Appello ha precisato che, una volta dichiarato il fallimento, la condizione di dissesto dell'impresa nell'anno anteriore al fallimento è presunta per legge e non necessita di prova (da ultimo, Cass. 4559/2011). Ciò che va provato è la conoscenza, o la ignoranza, del dissesto da parte dell'accipiens, prova che permane in capo al solo Fallimento.

Con ciò la Corte ha osservato che risulta necessario verificare se, al tempo degli atti revocandi, si siano manifestati all'esterno, e siano stati percepiti dall'interessato, eventuali sintomi del dissesto.

La Corte ha precisato che la prova sulla c.d. scientia decoctionis – da intendersi quale conoscenza effettiva e concreta – non può che provarsi attraverso il ricorso allo strumento delle presunzioni (artt. 2727 e ss., c.c.).

Nel caso di specie, ha rilevato la Corte, non sussistevano idonei elementi probanti, atteso che le istanze di fallimento, i decreti ingiuntivi, la pendenza di esecuzioni mobiliari azionate da terzi, risultano costituire azioni prive di pubblicità.

I bilanci non rendevano palese il dissesto dell'impresa, e qui assume particolare rilievo la concessione di credito operata dalla

Banca in concomitanza del fallimento della società affidata. Premette sul punto la Corte che "... la concessione di ulteriore credito al cliente è circostanza che di per sé non presuppone necessariamente la mancata conoscenza della insolvenza del debitore..." in quanto "... la circostanza della concessione di ulteriore credito deve essere comunque sempre valutata nel contesto complessivo del rapporto intercorso tra Banca e debitore (cfr. Casa. 8.7.2004 n. 12556)."

Nel caso di specie la Corte ha tenuto conto, favorevolmente, delle significative circostanze per le quali da parte della Banca non è intervenuta revoca dei fidi, ed i rapporti hanno avuto uno svolgimento regolare, con costante movimentazione in entrata ed in uscita, sino alla dichiarazione di fallimento.

Per questo, ha concluso la Corte, l'ulteriore concessione di credito operata dalla Banca evidenzia una mancanza di conoscenza, in capo all'Istituto di credito, del dissesto dell'impresa affidata.

Ma se anche tale valutazione dovesse risultare in dubbio, si legge in sentenza, ai sensi dell'art. 67 l.f., l'onere della prova

grava sul curatore, sicché un'eventuale incertezza "... non può che risolversi in danno della curatela."

Per quanto riguarda, infine, l'elemento formale dell'esame dei bilanci, la Corte ha rammentato che "Ai fini della prova della scienza decoctionis, i bilanci della società possono venire in rilievo solo ove da essi risulti l'esistenza di uno stato già in atto, e non meramente potenziale, di insolvenza, posto che il forte livello di indebitamento può presupporre il perdurante mantenimento di un elevato livello di credito e quindi di solvibilità (cfr. Corte Appello Venezia 4.12.98 in Foro It. 1999 I, 2681)."

Avv. Antonio Pepe
Avv. Riccardo Ciampa
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Publicato su Piazzetta Monte 1, Anno IX, n. 26-27 – I e II Trimestre 2012

CORTE D'APPELLO DI ROMA – Sez. I – 01 ottobre 2012 n. 4755 – Pres. Cimorelli
Belfiore – Rel. Tronci – Unicredit s.p.a. (avv. Fioretti) c. F. (avv. Papale)

(Omissis). - 1. Con sentenza n. 15910 depositata il 13.7.06 il Tribunale di Roma sezione fallimentare accogliendo la domanda di revoca proposta ex art. 67 co. 2 l.f. da F. nei confronti di Capitalia s.p.a., dichiarava inefficaci le rimesse effettuate nel periodo 7.9.97 - 7.9.98 sui conti correnti n. 650592/91 , n.2488/94 , n. 1990/95 , n. 2538/55 ,n. 69743/50 , tutti intrattenuti dalla fallita presso Banca di Roma s.p.a., rimesse ammontanti complessivamente ad euro 2.532.629,42 (€ 4.903.854.347) e condannava altresì la banca convenuta al pagamento della detta somma oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo .

Ha proposto appello la Banca rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe. Resiste la curatela appellata chiedendo la conferma della sentenza gravata.

2. E' infondato il motivo d'appello con il quale si censura la sentenza impugnata per avere reputato ammissibile la domanda in ragione della ritenuta utilizzabilità degli estratti conto bancari, acquisiti al processo attraverso l'ordine impartito ex art. 700 c.p.c, dal giudice di diverso giudizio di rendiconto, giudizio promosso dalla curatela e conclusosi con la declaratoria di inesistenza della

citazione per difetto di procura alle liti in capo al difensore del fallimento (sentenza Tribunale di Roma 24473/03 del 21.7.03).

Ad avviso dell'appellante, l'azione revocatoria proposta dal fallimento è inammissibile poiché nel giudizio promosso ex art. 67 l.f. il curatore non può utilizzare la documentazione ottenuta ex art. 700 c.p.c. sia perché richiesta subdolamente a prova dell'azione di rendiconto sia perché, comunque costituisce un abuso del diritto ed una palese elusione dell'art. 210 c.p.c.

Avrebbe quindi errato il Tribunale nel ritenere che il diritto sostanziale del curatore alla consegna degli estratti conto, fondato sull'art. 119 TUB, non possa essere limitato essendo irrilevante la utilizzazione che il cliente intenda fare di detta documentazione. Argomenta la banca appellante che la circostanza che il curatore subentri nella posizione del cliente, risultando dunque legittimato a chiedere la documentazione che costui ex art. 119 TUB avrebbe potuto chiedere alla Banca, lo abilita a promuovere in forza di quella documentazione solo le azioni che anche il correntista in bonis avrebbe potuto proporre e, dunque, solo azioni risarcitorie per dolo o colpa della banca nella esecuzione delle operazioni e non anche azioni revocatorie, in quanto destinate a tutela della massa.

La tesi non può essere condivisa.

La documentazione è stata legittimamente acquisita dalla curatela in forza dell'art. 119 TUB e mediante ricorso alla procedura d'urgenza ex art. 700 c.p.c.; del resto secondo orientamento consolidato della Suprema Corte e che il Tribunale ha richiamato nella sentenza impugnata, il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio si configura come un diritto sostanziale la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica finale e non strumentale, onde per il suo riconoscimento non assume alcun rilievo

la utilizzazione che il cliente intende fare di detta documentazione, sicché deve escludersi che tale utilizzazione debba essere necessariamente funzionale all'esercizio dei diritti inerenti il rapporto contrattuale corrente con l'istituto di credito (Cass. 4598/97 e Cass. 11733/99 ed ancora in senso conforme Cass. 2007/15669).

Alla luce di tali principi si rivela la infondatezza degli assunti dell'appellante posto che se il curatore subentra nella medesima posizione del correntista (come pure sostenuto dalla Banca appellante), come va riconosciuto al cliente la possibilità di utilizzare gli estratti ad esempio al fine di dar valore illeciti di rilevanza non solo privatistica di dipendenti della banca o di terzi (in tale senso Cass. 99/11733 cit.), così va riconosciuta la possibilità al curatore di fondare sugli estratti ottenuti una domanda di revoca.

Né può dirsi che ciò determini una elusione dell'art. 210 c.p.c. posto che tale norma opera su di un piano diverso: essa ha la funzione di tutelare il diritto alla esibizione di prove documentali, a determinate condizioni, quale diritto esclusivamente processuale, mentre invece, come s'è detto, il diritto del curatore ad ottenere la documentazione bancaria ha carattere sostanziale e trova fondamento nell'ad.119 TUB e dunque nel rapporto contrattuale già in essere tra correntista e banca.

Peraltro la pretesa della appellante, secondo cui si ipotizzerebbe un obbligo del curatore che intenda agire in revocatoria di avvalersi esclusivamente dell'art. 210 c.p.c in corso di giudizio, esporrebbe chiaramente -di regola- la curatela all'esperimento di domande revocatorie oltremodo generiche e dunque affette da nullità, oltre che a richieste di esibizione documentale inammissibili poiché meramente esplorative.

Né pare apprezzarsi un ingiustificato trattamento deterioro della Banca rispetto

agli altri convenuti in revocatoria, non esposti al rischio di una iniziativa tesa all'esercizio del diritto alla consegna della documentazione ma solo ad una richiesta ex art. 210 c.p.c. cui possono non adempiere (cfr. atto di appello a pag. 9).

Ritiene la Corte che la esistenza tra fallito e banca convenuta in revocatoria di un contratto di conto corrente, disciplinato dalle norme sulla trasparenza bancaria e da eseguirsi secondo buona fede (artt.119 TUB e 1375 c.c.: è su tali basi che la Cassazione riconosce il diritto del curatore alla documentazione), porta in concreto ad una situazione, se vogliamo, di più agevole esercizio dell'azione di revoca per la curatela, ma ciò è mera conseguenza della tipologia di rapporto negoziale che legava debitore in bonis e Banca. Trattasi infatti di un rapporto contrattuale "il cui scioglimento ex art. 78 l.f. per effetto del fallimento del cliente non estingue con immediatezza ogni rapporto obbligatorio fra le parti, sussistendo anche per l'epoca successiva una serie di obbligazioni - ancora di derivazione contrattuale- e dipendenti della banca o di terzi (in tale senso Cass. 99/11733 cit.), così va riconosciuta la possibilità al curatore di fondare sugli estratti ottenuti una domanda di revoca.

Né può dirsi che ciò determini una elusione dell'art. 210 c.p.c. posto che tale norma opera su di un piano diverso: essa ha la funzione di tutelare il diritto alla esibizione di prove documentali, a determinate condizioni, quale diritto esclusivamente processuale, mentre invece, come s'è detto, il diritto del curatore ad ottenere la documentazione bancaria ha carattere sostanziale e trova fondamento nell'art.119 TUB e dunque nel rapporto contrattuale già in essere tra correntista e banca.

Peraltro la pretesa della appellante, secondo cui si ipotizzerebbe un obbligo del curatore che intenda agire in revocatoria di avvalersi esclusivamente dell'art. 210 c.p.c in corso di giudizio,

esporrebbe chiaramente -di regola- la curatela all'esperienza di domande revocatorie oltremodo generiche e dunque affette da nullità, oltre che a richieste di esibizione documentale inammissibili poiché meramente esplorative.

Né pare apprezzarsi un ingiustificato trattamento deteriore della Banca rispetto agli altri convenuti in revocatoria, non esposti al rischio di una iniziativa tesa all'esercizio del diritto alla consegna della documentazione ma solo ad una richiesta ex art. 210 c.p.c. cui possono non adempiere (cfr. atto di appello a pag. 9).

Ritiene la Corte che la esistenza tra fallito e banca convenuta in revocatoria di un contratto di conto corrente, disciplinato dalle norme sulla trasparenza bancaria e da eseguirsi secondo buona fede (artt.119 TUB e 1375 c.c.: è su tali basi che la Cassazione riconosce il diritto del curatore alla documentazione), porta in concreto ad una situazione, se vogliamo, di più agevole esercizio dell'azione di revoca per la curatela, ma ciò è mera conseguenza della tipologia di rapporto negoziale che legava debitore in bonis e Banca. Trattasi infatti di un rapporto contrattuale "il cui scioglimento ex art. 78 l.f. per effetto del fallimento del cliente non estingue con immediatezza ogni rapporto obbligatorio fra le parti, sussistendo anche per l'epoca successiva una serie di obbligazioni - ancora di derivazione contrattuale- e corrispondenti posizioni di diritto soggettivo" tra le quali il diritto alla consegna della documentazione ex art. 119 TUB (in tal senso Cass. 2007/15669).

L'appellante afferma inoltre che gli estratti conto sarebbero divenuti inutilizzabili una volta intervenuta la sentenza che ha definito la fase di merito seguita a quella cautelare ex art. 700 c.p.c.. Tale pronuncia ha dichiarato la inesistenza della citazione per difetto di procura alle liti in capo all'avv. Clelia Amore legale dal fallimento e, dunque, da ciò discenderebbe la inefficacia dell'ordinanza cautelare per

non avere accolto il giudice del merito la domanda, sia pure per ragioni di rito.

In primo luogo va rilevato che manca nel caso di specie la pretesa dichiarazione di inefficacia dell'ordinanza cautelare che ha consentito alla Banca di acquisire i documenti prodotti poi nel presente giudizio. La sentenza che ha statuito sulla domanda di rigetto per motivi di rito non contiene alcun riferimento alla ordinanza cautelare, né il giudice può pronunciare d'ufficio la inefficacia o i conseguenti provvedimenti ripristinatori: l'art. 669 novies c.p.c. pone infatti un preciso onere di iniziativa in capo alla parte interessata. In difetto di tale pronuncia e soprattutto della adozione di conseguenti provvedimenti ripristinatori, che competono al giudice della cautela, è impedita in questo autonomo giudizio ogni valutazione in ordine alla pretesa illegittima acquisizione della documentazione, prodotta ritualmente e tempestivamente dalla Banca in primo grado.

Il motivo deve nel complesso essere disatteso.

3. Il secondo motivo di appello si incentra sulla ritenuta inammissibilità della domanda alla stregua dell'art. 67 co.3 dl 35/05 conv. in legge n. 80/05, secondo cui non sono soggette a revoca le rimesse effettuate su conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in modo durevole e consistente l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca. La norma in questione avrebbe, secondo l'appellante, carattere interpretativo, e dunque troverebbe applicazione anche alla fattispecie in oggetto in quanto retroattiva. Inoltre se anche si dovesse ritenere innovativa la norma in questione, l'applicazione immediata di detta norma anche alle azioni revocatorie pendenti sarebbe conseguenza della interpretazione costituzionalmente orientata della normativa che ha modificato la disciplina

della revocatoria fallimentare. L'art. 2 co. 2 lett. b d.l. 35/2005, secondo cui le nuove norme si applicano solo alle azioni revocatorie promosse nell'ambito di procedure iniziate dopo l'entrata in vigore del decreto, sarebbe palesemente incostituzionale poiché in contrasto con gli artt. 3-7 cost., in quanto assoggetterebbe a discipline differenti atti depauperatori identici, sicché solo una lettura conforme alla Costituzione della norma potrebbe esimere la Corte dal sollevare questione di legittimità costituzionale della stessa.

La tesi inerente il carattere retroattivo della norma è infondata.

L'art.11 co.1 delle preleggi sancendo che la legge non dispone che per l'avvenire detta, al di fuori della materia penale, una regola "interpretativa" nel senso della normale irretroattività delle norme, senza però escludere che in via eccezionale la legge possa avere efficacia retroattiva per sua stessa previsione esplicita o implicita. La norma di interpretazione autentica è per sua natura retroattiva, ma stante il carattere eccezionale della retroattività, deve risultare inequivoca la natura interpretativa della stessa rispetto alla norma preesistente e ciò deve constare innanzitutto dal suo contenuto e dalla particolare struttura della fattispecie normativa stessa, la quale appaia diretta ad imporre una data interpretazione ad una precedente disposizione e non essendo altresì suscettibile di applicazione autonoma, dovendo operare ed integrarsi con la norma interpretata, con il cui ambito logico deve sussistere corrispondenza (cfr. Cass. 1981/n.5533). La portata innovativa di una nuova disposizione esclude tale natura in quanto portatrice di effetti modificativi non desumibili in alcun modo dalla previgente disciplina.

Tenuto conto di tale ordine di concetti ed avuto riguardo alla formulazione dell'art. 67 co. 3 l.f. come modificato dal d.l. 35/2005, nel caso di specie deve optarsi per la natura sicuramente innovativa della

norma in questione, come del resto sostenuto dalla generalità degli interpreti. La novella in esame ha infatti ridisegnato la disciplina della revocatoria fallimentare attraverso la introduzione di numerose ipotesi di esenzione.

Del resto anche la suprema Corte ha senz'altro affermato la irretroattività delle nuove norme sull'azione di revoca, escludendo pure che l'espressa previsione di cui alla norma transitoria (art. 2 co. 2 d.l. 35/2005, il quale sottrae dalla nuova disciplina i giudizi pendenti e le azioni promosse nell'ambito di fallimenti già aperti alla data di entrata in vigore del decreto) sia in contrasto con i precetti costituzionali.

E' sufficiente sul punto riportare la massima espressa dalla Suprema Corte e che conferma un orientamento giurisprudenziale dal quale questo Collegio non intende discostarsi.

Afferma la Suprema Corte che non sussiste diversità di disciplina per situazioni identiche posto che la "identità va invero considerata non solo in relazione alla contemporaneità degli atti revocandi ma anche in relazione alle rispettive procedure di insolvenza che si aprono in base a regole diverse vigenti all'atto di ciascuna dichiarazione, ciò giustificando la disciplina della procedura concorsuale successiva sulla base di una mutata normativa, in coerenza con la successione delle leggi e la conseguente irretroattività della nuova norma, ne deriva l'inesistenza di dubbi con riguardo sia agli artt. 3-24 e 41 cost., sia all'art. 77 cost. il cui presupposto di necessità ed urgenza ha trovato, nell'apprezzamento discrezionale del legislatore, fondamento nel proposito di assicurare migliori condizioni di competitività alle imprese, attraverso una tutela rafforzata delle posizioni giuridiche dei finanziatori, specie bancari, relativamente alle aspettative di recupero o restituzione delle risorse erogate alle imprese insolventi" (Cass. 5.3.2008 n. 5962).

Il motivo è quindi infondato.

4. Con il terzo motivo la Banca denuncia la inammissibilità della domanda per intervenuta decadenza ex art. 69 bis l.f.. La norma introdotta dall'art. 55 del d.lgs. 2006 n. 5 con decorrenza dal 16.7.06 sancisce che le azioni revocatorie non possono essere proposte decorsi tre anni dalla declaratoria di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto.

La decadenza integra una eccezione in senso stretto (Cass. 1980 n. 5574) salva la sua rilevabilità d'ufficio qualora si controverta su materia sottratta alla disponibilità delle parti (Cass. 1993 n. 8572); pertanto attesa la natura di diritto potestativo dell'azione revocatoria fallimentare (Cass. SSUU 1996 n. 5443) e ,dunque, rientrante nella disponibilità della parte, la decadenza deve essere tempestivamente eccepita dal convenuto in revocatoria.

Nell'ipotesi di specie la norma in commento è entrata in vigore successivamente al deposito della sentenza di primo grado e se ne invoca la applicabilità alla fattispecie in esame in ragione del ritenuto carattere processuale della stessa, con conseguente immediata applicazione ai giudizi in corso

L'opzione interpretativa prospettata dall'appellante non può essere condivisa in quanto si fonda sulla ritenuta natura processuale dell'istituto mentre invece pare piuttosto doversi ritenere il carattere sostanziale dello stesso, avendo la decadenza qui ad oggetto il diritto potestativo del curatore alla proposizione della revoca, sanzionandone il mancato esercizio nel termine prescritto. Giusta la regola generale contenuta nell'art. 11 delle preleggi, dunque, la norma in commento può esplicare la sua efficacia rispetto alle fattispecie verificatisi dopo la sua entrata in vigore restando, pertanto, irrilevante nel presente giudizio. V'è peraltro da segnalare che si è pure avanzata in

giurisprudenza la tesi della inapplicabilità dell'art. 69 bis 1.f. alle revocatorie promosse nell'ambito di procedure di fallimento regolate dalla vecchia legge fallimentare (cfr. Trib. Treviso 3.5.07 Pres. Pedona rel. Galli in Il caso .it) così propugnandosi una tesi coerente con la massima della Cassazione dianzi riportata al paragrafo 3.

La censura è quindi infondata.

5. Venendo ai motivi direttamente attinenti ai presupposti fondanti la revoca reputa la Corte opportuno esaminare preliminarmente quello concernente la scientia decoctionis avente carattere assorbente.

Giova premettere che la pronunzia gravata ha ritenuto sussistente la prova della scientia decoctionis con riferimento alle rimesse pervenute sul conto in epoca compresa tra il 7.9.97 ed il 7.9.98 sulla base della documentata esistenza di n. 4 istanze di fallimento proposte da fornitori, risalenti al settembre 1997 ed al luglio ed al maggio 1998, nonché del bilancio al 31.12.1997, poiché esso evidenziava un utile di appena £ 30.119.440 con debiti per oltre dieci miliardi di lire. La sentenza contiene pure un generico riferimento a procedure esecutive e titoli giudiziali di cui tuttavia non v'è traccia nella produzione della curatela.

L'appellante lamenta la assoluta inidoneità degli elementi probatori offerti dalla curatela a fornire la prova della conoscenza dello stato di decozione e la carenza di motivazione in ordine alla sussistenza del presupposto in parola. Il motivo è fondato.

Va ricordato che una volta dichiarato il fallimento, la condizione di dissesto della impresa, sottoposta alla procedura concorsuale, nel periodo di tempo preso in considerazione della norma di cui all'art. 67 l.f. è presunto "iuris et de iure" e non necessita di prova (cfr. da ultimo Cass. 24.2.2011 n.4559). Ciò che di volta in volta deve essere oggetto di prova è la

conoscenza (o la ignoranza) che di tale stato, presunto come esistente, abbia avuto l'accipiens: deve in particolare verificarsi se con riguardo al tempo degli atti revocandi, si siano manifestati all'esterno sintomi del dissesto e come tali siano stati percepiti dall'accipiens.

A norma dell'art. 67 co. 2 l.f. grava sul curatore che agisca per la dichiarazione di inefficacia l'onere probatorio relativo alla consapevolezza dello stato di insolvenza.

Come è noto la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell' "accipiens" non è integrata dalla conoscibilità in astratto dello stato di dissesto ma dalla conoscenza effettiva e concreta. Tuttavia, stante la impossibilità di una prova diretta degli stati soggettivi è necessario ricorrere alle presunzioni; si è dunque chiarito che gli elementi di conoscibilità possono costituire, se valutati nella concretezza del fatto specifico, elementi presuntivi atti per la loro concordanza, gravità, precisione, a fornire la dimostrazione della componente soggettiva (cfr. in questi esatti termini Appello Roma 27/1/03 n. 404 conforme a massima più volte enunciata dalla Suprema Corte: Cass. 21/8/96 n. 772, Cass. 25/7/95 n. 8083, Cass. 2001/n. 1719). A tal fine particolare importanza rivestono anche le qualità personali dell'accipiens poiché è anche in base ad esse che va valutata la conoscibilità in concreto degli indicatori del dissesto (cfr. Cass. 11.11.98 n. n.11369). Con particolare riferimento alla posizione del banchiere la Corte di Cassazione ha inoltre precisato l'insufficienza della mera qualità soggettiva in assenza di situazioni conoscibili della insolvenza (Cass. 1998/4765; Cass.2001/1719). Infine la conoscenza deve sussistere all'atto della effettuazione dell'atto impugnato con l'azione revocatoria.

Tenuti presenti tali principi va innanzitutto evidenziato che erroneamente il primo giudice ha attribuito rilevanza al fine della verifica della scientia decoctionis alle istanze di

fallimento, tutte presentate da fornitori e, dunque, non conoscibili dalla banca per il difetto di pubblicità che le caratterizza. Non vi è prova di procedure esecutive o decreti ingiuntivi (circostanze per la verità neppure allegare dalla curatela attrice) e comunque anche per essi si evidenzerebbe, non trattandosi di iniziative assunte dalla banca medesima, un difetto di conoscibilità.

In definitiva l'affermazione della scientia decoctionis si fonda essenzialmente sulle risultanze del bilancio al 31.12.1997 che la curatela ha prodotto insieme a quello relativo all'esercizio 1996.

Ora se indubbiamente sotto il profilo della conoscibilità può ritenersi in via generale che il correntista in quanto affidato per importi rilevanti abbia dovuto fornire alla banca i bilanci societari (ma si noti come proprio il bilancio le cui risultanze sono valorizzate nella sentenza gravata è stato redatto ed approvato solo nel giugno 1998 e dunque dopo l'effettuazione della gran parte delle rimesse ritenute revocabili), non può con certezza condividersi la conclusione cui giunge il Tribunale circa la valenza indiziante il dissesto del bilancio in questione, viepiù se letta alla luce dei rapporti in essere tra banca e cliente.

Sotto quest'ultimo aspetto va infatti attribuito significativo rilievo alla concessione in data 28.2.98 di ulteriore consistente credito da parte della banca (vedi lettera del 28.2.98 firmata per accettazione dalla F. e recante timbro postale a margine doc. 8 fase. I° grado appellante). Ora se è pur vero che la concessione di ulteriore credito al cliente è circostanza che di per sé non presuppone necessariamente la mancata conoscenza della insolvenza del debitore, potendo spiegarsi sia con la speranza del creditore che il nuovo finanziamento aiuti il convenuto a superare la crisi sia con l'offerta di garanzie che escludano l'assunzione di rischi e che possano essere utilizzate anche come mezzi di pagamento per la riduzione della precedente

esposizione del debitore, tuttavia la circostanza della concessione di ulteriore credito deve essere comunque sempre valutata nel contesto complessivo del rapporto intercorso tra Banca e debitore (cfr. Cass. 8.7.2004 n. 12556). Va infatti evidenziato che la fattispecie esaminata dalla Corte nella pronuncia testé citata era caratterizzata sia da istruzioni che prevedevano un breve termine di scadenza dello sconfinamento concesso e la successiva integrale cessazione del credito, con il rientro del debitore da tutte le esposizioni nell'ulteriore termine di appena tre mesi sia da una piena conoscenza della sospensione dell'attività produttiva in conseguenza di un sinistro. Ciò in definitiva dimostra che è il complessivo atteggiarsi dei rapporti tra Banca e cliente a dover orientare il significato probatorio della circostanza della ulteriore concessione di credito. E nel caso di specie, ove neppure è intervenuta revoca dei fidi e dove i rapporti hanno avuto uno svolgimento regolare con costante movimentazione in entrata ed in uscita dei conti sino alla dichiarazione di fallimento non si rinvengono dati che facciano propendere per un significato contrario alla inscienza della ulteriore concessione di credito. Peraltro se la valutazione della circostanza in esame si dovesse esprimere in termini di dubbio, va pur sempre ricordato che ai sensi dell'art. 67 co.2 l.f. grava sul curatore l'onere della prova dell'elemento soggettivo sicché l'incertezza sul reale significato della stessa, non può che risolversi in danno della curatela.

Tornando ai due bilanci prodotti, quindi, v'è da rilevare che i risultati degli stessi sono positivi emergendo dal bilancio 1996 e da quello 1997 un progressivo incremento dell'utile.

Ora in tale contesto il richiamo, contenuto in sentenza, al consistente indebitamento risultante dai bilanci, sul quale ha insistito la curatela, non appare idoneo da solo a suffragare la tesi della emersione dello

stato di decozione. Ai fini della prova della scientia decoctionis i bilanci della società possono venire in rilievo solo ove da essi risulti l'esistenza di uno stato già in atto e non meramente potenziale di insolvenza posto che il forte livello di indebitamento può presupporre il perdurante mantenimento di un elevato livello di credito e quindi di solvibilità (cfr. Corte Appello Venezia 4.12.98 in Foro 1999 I, 2681). In definitiva poi nel caso di specie la concessione di ulteriore importante linea di credito depone per una positiva valutazione da parte dell'istituto dei bilanci della società affidata, positiva valutazione che unitamente al regolare andamento del rapporto tra le parti esclude che si possa individuare in essi un sicuro segnale di dissesto, non assumendo rilevanza in senso contrario neppure le valutazioni della documentazione suddetta da parte

di consulente a seguito di riclassificazione ed analisi dei bilanci per indici finanziari ed economici trattandosi di giudizi probabilistici privi di valore assoluto (in tal senso si è espressa la giurisprudenza di merito cfr. Corte Appello Torino 13.1.2011 in Il Fallimento 2011, 377).

In definitiva dunque si deve ritenere non raggiunta la prova della scientia decoctionis in capo alla Banca convenuta.

Ciò posto, risultando fondato il quinto motivo d'appello ed assorbiti gli altri, va accolto il gravame ed in riforma integrale della sentenza appellata va rigettata la domanda di revoca proposta dalla curatela.

6. In virtù del principio della soccombenza vanno poste a carico della curatela appellata le spese di entrambi i gradi di giudizio, esse si liquidano in dispositivo.