

Revocatoria fallimentare: accertamento della conoscenza dello stato d'insolvenza

Revocatoria fallimentare: accertamento della conoscenza dello stato d'insolvenza

Tribunale Ordinario di Cassino, Sezione Civile, Sentenza del 05/12/2019

Con sentenza del 5 dicembre 2019, il Tribunale Ordinario di Cassino, Sezione Civile, in tema di revocatoria fallimentare, ha stabilito che riguardo all'accertamento della conoscenza dello stato d'insolvenza, i protesti cambiari, in forza del loro carattere di anomalia rispetto al normale adempimento dei debiti d'impresa, si 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 del merito, da compiersi in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 c.c., con attenta valutazione di tutti gli elementi della fattispecie. Conseguentemente, sul piano della distribuzione dell'onere della prova, che l'avvenuta pubblicazione di una pluralità di protesti può assumere rilevanza presuntiva, tale da esonerare il curatore dalla prova che gli stessi fossero noti al convenuto in revocatoria, su quest'ultimo risultando traslato in tal caso l'onere di dimostrare il contrario.

Tribunale Ordinario di Cassino, Sezione Civile, Sentenza del 05/12/2019

Revocatoria fallimentare: accertamento della conoscenza dello stato d'insolvenza

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI CASSINO

– Sezione Civile –

in persona del giudice unico, dott. __, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. __ del R.G., trattenuta in decisione all'udienza del __, proposta da

Fallimento R. S.r.l. – attore

Nei confronti di

M. S.r.l. – convenuta.

OGGETTO: azione revocatoria ex art. 67 L.F.

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con atto di citazione introduttivo del presente giudizio, iscritto a ruolo in data __, l'attore ha chiesto a questo Tribunale:

“ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 67 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, di revocare il pagamento della somma di Euro __, effettuato dal Comune di F., con determina n. __ del __, a favore della convenuta M. S.r.l., in adempimento dell'ordinanza di assegnazione emessa dal Tribunale di Frosinone in data __, nella procedura di espropriazione di un credito presso terzi che la stessa società M. aveva attivato nei confronti della fallita R. S.r.l.;

conseguentemente, di condannare la M. S.r.l., con sede in __, in persona del proprio rappresentante legale, a corrispondere al fallimento n. __ del Tribunale di Cassino della R. S.r.l. la complessiva somma di Euro __ più interessi dal giorno dell'avvenuto pagamento, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio oltre IVA a CNA ex D.M. n. 55 del 2014".

Si è costituita la società convenuta, la quale ha chiesto a questo Tribunale di respingere la domanda di parte attrice in quanto infondata in fatto ed in diritto, con vittoria di spese, alla luce delle seguenti argomentazioni:

- *l'inscientia decoctionis*, ovvero la mancanza di conoscenza da parte della convenuta dei protesti e più in generale dello stato di insolvenza in cui versava la società debitrice in bonis, poi fallita, al momento del pagamento da parte del terzo pignorato, il Comune di Ferentino, a sua volta debitore della società debitrice poi fallita;
- la mancata prova da parte del Curatore della *scientia decoctionis* in capo al convenuto e dell'*eventus damni* in capo alla massa dei creditori;
- l'impossibilità della revocatoria fallimentare di vulnerare un provvedimento giurisdizionale di assegnazione delle somme;
- la perdurante efficacia del pagamento compiuto dal terzo pignorato, sulla base dell'esecuzione forzata, al creditore del debitore originario, essendo avvenuto prima della sentenza dichiarativa del fallimento;
- da ultimo, in sede di comparsa conclusionale, l'applicabilità dell'ipotesi di esonero da revocatoria ex art. 67 co. 3 lett. a).

In sede di istruzione venivano concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c. In dette memorie, la convenuta chiedeva ammettersi prova per testi. Tale richiesta, reiterata anche in

sede di precisazione delle conclusioni, veniva respinta, vertendo i capitoli su circostanze documentali o comunque superflue.

Infine, all'udienza del __, la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

2. La domanda revocatoria fallimentare, in particolare ex art. 67 co. 2 L.F., è fondata e pertanto deve essere accolta.

Giova ricostruire brevemente la vicenda fattuale sottesa al presente giudizio, che ruota intorno a tre soggetti: R. S.r.l., società di cui è stato dichiarato il fallimento con sentenza del Tribunale di Cassino n. __ del __, creditrice del Comune di F. per un importo di Euro __ e debitrice di M. S.r.l. per un importo di Euro __.

M. S.r.l. ha emesso una serie di fatture nei confronti della R. S.r.l. poi fallita, nel periodo ricompreso tra il __ e il __, per un importo di Euro __. Successivamente, in forza del precetto basato su n. _ cambiali con scadenze del __, __ e __, ha intimato alla società poi fallita il pagamento della suddetta somma. Ha fatto seguito un atto di pignoramento presso terzi, notificato alla debitrice poi fallita, nonché al terzo *debitor debitoris*, Comune di F., il __ per un importo di Euro __, il quale ha reso dichiarazione positiva. Di conseguenza, il Tribunale di Frosinone, con Provv. del 19 maggio 2010, ha assegnato l'importo di Euro __ oltre interessi alla convenuta. A seguito di una missiva del legale della convenuta, il Comune di F., con Det. n. __ del __, ha liquidato e pagato la suddetta somma alla M.C. s.r.l., circostanza non contestata dalla convenuta.

Successivamente, la società R. S.r.l. è stata dichiarata fallita con sentenza n. __ del __.

Il Curatore, nella sua attività di recupero dei crediti della società fallita, ha invitato anche il Comune di F. a saldare

il debito nei suoi confronti. Detto Comune ha quindi risposto di essere debitore per un importo minore rispetto a quello preteso dal Fallimento, rappresentando di aver pagato la somma di Euro __ in favore della M. S.r.l. Ration per cui il Fallimento, successivamente, ha agito nei confronti della stessa per il recupero della suddetta somma.

3. Tanto ricostruito, bisogna inquadrare per sommi capi l'azione revocatoria. Partendo dall'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., questa si compone di quattro elementi:

- un atto del debitore di disposizione patrimoniale, oneroso o gratuito;
- che tale atto arrechi un pregiudizio al creditore;
- la mala fede del debitore;
- se l'atto è oneroso, anche la mala fede del terzo *accipiens*.

La revocatoria fallimentare ex art. 67 L.F. prevede, invece, delle presunzioni che permettono una più agevole ricostruzione del patrimonio da sottoporre ad esecuzione concorsuale.

Il primo requisito, di carattere oggettivo, resta invariato, dovendo il Curatore provare l'avvenuto compimento dell'atto di disposizione patrimoniale.

Sul secondo requisito, di carattere oggettivo, intervengono invece due presunzioni. A tenore della prima, gli atti posti in essere dall'imprenditore in un certo periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento (c.d. retrodatazione dell'insolvenza, calibrata sulla base delle diverse tipologie negoziali variamente idonee ad incidere sul patrimonio del debitore successivamente fallito) si presumono (*iuris tantum*) compiuti in stato di insolvenza, sicché sarà il terzo *accipiens* a dover provare in concreto che il debitore non era insolvente. Su tale prima presunzione si innesta la seconda, a

tenore della quale tutti gli atti posti in essere in stato di insolvenza (anche se il fallimento non è stato ancora dichiarato) si presumono (*iuris et de iure*) pregiudizievoli per i creditori perché idonei ad alterare quanto meno la *par condicio creditorum* (Cass., n. 23430/2012). Il Curatore è quindi dispensato dall'onere di provare *l'eventus damni*.

Il Curatore è altresì dispensato dall'onere di provare il terzo requisito, di carattere soggettivo, dal momento che la mala fede del debitore è presunta (*iuris et de iure*).

Ai sensi del quarto elemento, di carattere soggettivo, bisogna verificare se lo stato di insolvenza del debitore fosse noto al terzo (*scientia decoctionis*). Orbene, per alcuni atti di carattere anomalo (art. 67, co. 1, L.F.) e quindi particolarmente sintomatici dello stato di insolvenza, è posta anche una presunzione (*iuris tantum*) di conoscenza di tale stato in capo al terzo. La prova contraria non è soltanto quella di carattere negativo, con cui il convenuto tenta di dimostrare l'inesistenza di sintomi dello stato di insolvenza (come l'assenza di protesti o di procedure esecutive immobiliari), ma anche quella di carattere positivo, con cui il convenuto tenta di dimostrare che sussistevano circostanze tali da far ritenere che l'imprenditore successivamente fallito si trovasse in una situazione di normale esercizio dell'impresa (Cass., n. 8224/2011).

Al contrario, in presenza di atti c.d. normali, sarà il Curatore a dover provare la conoscenza di tale stato in capo al terzo *accipiens*. Al riguardo, poiché non è ipotizzabile l'accertamento processuale di un atteggiamento psichico interiore che per sua natura non è suscettibile di prova certa, ciò che rileva è il dato oggettivamente dimostrato che l'*accipiens* abbia percepito (anche ricorrendo alla prova per presunzioni ex artt. 2727 e 2729 c.c., qualora gli indizi siano gravi, precisi e concordanti) i segni esteriori del dissesto, ovvero anche la sola manifestazione di insolvenza che è insita nel sintomo, non anche che abbia ritenuto o meno

inevitabile il fallimento del debitore (Cass., n. 26697/2006). In particolare, la certezza logica dell'esistenza di tale stato soggettivo può legittimamente dirsi acquisita non quando sia provata la conoscenza effettiva, da parte dello specifico creditore, dello stato di decozione dell'impresa, né quando tale conoscenza possa ravvisarsi con riferimento a una figura di contraente astratto, bensì quando la probabilità della *scientia decoctionis* trovi il suo fondamento nei presupposti e nelle condizioni nelle quali si sia concretamente trovato ad operare il creditore del fallito (Cass., n. 504/2016). E, a seconda delle circostanze, si potranno valorizzare a fini presuntivi: la continuità e l'importanza del rapporto commerciale, la natura dell'atto, nonché la contiguità territoriale con il luogo di manifestazione dei sintomi dell'insolvenza.

4. Tanto esposto in linea generale, si possono esaminare gli elementi costitutivi dell'azione revocatoria ex art. 67 L. f. e verificare altresì la fondatezza delle eccezioni del convenuto.

Il Curatore ha dato prova del pagamento effettuato dal Comune di F. in favore della M. s.r.l. con Det. n. __ del __, pagamento peraltro non contestato dall'odierna convenuta. Inoltre, bisogna precisare che la fattispecie ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 67, co. 2, L.F. come si evince dall'analisi della giurisprudenza sul punto, incombendo quindi l'onere della prova della *scientia decoctionis* in capo al Curatore. Invero, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, si considerano assoggettabili a revocatoria fallimentare anche i pagamenti coattivi, quelli cioè che il creditore non ottiene spontaneamente dal debitore, bensì all'esito di una procedura di esecuzione forzata (Cass., n. 7579/2011). Più nel dettaglio, in un caso assimilabile a quello di specie, la Suprema Corte ha affermato che "*nella ipotesi di soddisfacimento delle ragioni dei creditori mediante espropriazione presso terzi, gli atti soggetti a*

revocatoria ex art. 67 L.F. – R.D. n. 267 del 1942 – non sono i provvedimenti di assegnazione del giudice dell'esecuzione bensì i soli, successivi (e distinti) atti di pagamento coattivo, con la conseguenza che ai fini dell'inclusione dell'atto solutorio nel periodo rilevante per la revoca occorre fare riferimento alla data in cui il soddisfacimento sia stato concretamente eseguito, e non a quella del provvedimento di assegnazione (Cass. civ. Sez. I Sent., 19/11/2008, n. 27518)".

Ciò consente di affermare che non è stato in alcun modo vulnerato il provvedimento giurisdizionale di assegnazione delle somme emesso dal Tribunale di Frosinone in data __, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta.

Privo di pregio, inoltre, è l'argomento secondo cui il pagamento manterrebbe la sua efficacia in quanto effettuato prima della dichiarazione di fallimento. Sul punto, la convenuta sembra partire dall'art. 44 L.F., secondo cui gli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci, argomentando poi a contrario che i pagamenti avvenuti in precedenza sarebbero efficaci. In realtà ai pagamenti avvenuti in precedenza si applica l'istituto della revocatoria, ordinaria o fallimentare, da cui consegue pur sempre l'inefficacia del pagamento.

5. In ordine al secondo ed al terzo requisito, vengono in rilievo le presunzioni relative alla retrodatazione dell'insolvenza e del pregiudizio al ceto creditorio, nonché del *consilium fraudis* in capo al debitore. Al riguardo, tutti gli atti di cui è stata chiesta la revoca (transazione, assegno circolare e compensazione) sono stati compiuti nei sei mesi precedenti alla dichiarazione di fallimento, avvenuta con sentenza del Tribunale di Cassino n. __ del __. Né il convenuto ha provato che la società poi fallita non fosse insolvente al momento del compimento degli atti, non potendosi desumere tale circostanza dalla mera argomentazione che

fino ad un momento precedente all'atto di precetto i pagamenti erano stati regolari.

6. Il Curatore ha inoltre fornito la prova della conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'odierno convenuto.

Invero, nel caso in esame, può certamente desumersi detta conoscenza dalla qualità di creditore pignoratizio della società convenuta, posto che l'aver dovuto far ricorso, per ottenere l'adempimento all'obbligazione di pagamento, ad una procedura esecutiva mobiliare presso terzi, è indice sufficiente dello stato di decozione del debitore, ovvero della sua incapacità di pagare con mezzi normali i propri debiti. Difatti, per decozione si intende non già l'inadeguatezza del patrimonio rispetto al passivo, quanto l'incapacità di pagare con mezzi normali i propri debiti e adempiere subendo un'espropriazione non può certo considerarsi un mezzo normale di pagamento (Tr. Roma, sent. n. 24557/2015).

Tale consapevolezza è avvalorata dalla presenza di un elevato numero elevato di protesti, pari a __, per un ingente ammontare (Euro __ circa, v. all. 9 del fascicolo di parte attrice). Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità afferma che *"in tema di accertamento della conoscenza dello stato d'insolvenza i protesti cambiari, in forza del loro carattere di anomalia rispetto al normale adempimento dei debiti d'impresa, si 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 del merito, da compiersi in applicazione del disposto degli art. 2727 e 2729 c.c., con attenta valutazione di tutti gli elementi della fattispecie. Conseguentemente, sul piano della distribuzione dell'onere della prova, che l'avvenuta pubblicazione di una pluralità di protesti può assumere rilevanza presuntiva tale da esonerare il curatore dalla prova che gli stessi fossero noti al convenuto in revocatoria, su*

quest'ultimo risultando traslato in tal caso l'onere di dimostrare il contrario" (Cass. n. 504/2016). Anche la giurisprudenza di merito è concorde sul fatto che i protesti, quando pubblicati in numero elevato, integrino un elemento sintomatico ai fini della prova della *scientia decoctionis*, posto che proprio l'elevato numero sia un indice sicuro di una situazione di conclamata e percepibile decozione (cfr. Tr. Verona n. 1293/2010).

In tale contesto, si ritiene debole l'argomento di controparte, non supportato da evidenza probatoria, secondo cui questa non era a conoscenza dei protesti. Si consideri infatti che, di regola, i pignoramenti presso terzi vengono notificati secondo l'*id quod plerumque accidit* alle banche. Orbene, il fatto che vi fosse un pregresso rapporto contrattuale tra la società poi fallita e la convenuta, nonché la circostanza che il pignoramento sia stato notificato ad un Comune, implica che la convenuta era a conoscenza dei vari rapporti intrattenuti tra la società poi fallita e gli altri operatori economici. Del resto vi è contraddizione fra quanto affermato dalla convenuta, secondo cui la società poi fallita avrebbe sempre pagato con regolarità, e quanto invece compiuto dalla convenuta stessa.

Invero, in un arco temporale ridotto, la convenuta ha dapprima notificato atto di precetto il __ e poi un pignoramento presso terzi in data __, al quale ha fatto seguito l'ordinanza di assegnazione emessa dal Tribunale di Frosinone il __, il cui pagamento è stato disposto il __, il tutto a meno di due mesi dalla pubblicazione della sentenza di fallimento del __.

Condivisibile è inoltre l'ordinanza istruttoria che non ha ammesso le prove testimoniali richieste dalla convenuta, posto che un soggetto estraneo alla compagine sociale della convenuta non può ritenersi in grado di conoscere la percezione da parte della stessa dello stato di decozione della società poi fallita. Inoltre gli altri fatti dedotti (in primis la relazione tra le __ cambiali e le forniture

effettuate) vertono su circostanze documentali.

Pertanto, nel caso in esame, si deve ritenere che gli elementi sin qui descritti costituiscano presunzioni idonee a fornire la certezza logica dell'esistenza dello stato soggettivo di conoscenza circa l'insolvenza dell'impresa debitrice da parte della convenuta.

7. Inammissibile, in quanto tardivo e comunque infondato, è l'ultimo motivo evidenziato dalla convenuta, basato sull'art. 67, co. 3, lett. a), L.F. A tenore della norma in questione, non sono soggetti all'azione revocatoria:
a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha privilegiato un criterio soggettivo, incentrato sui rapporti tra le parti, a quello oggettivo, legato alle regole del settore commerciale, al fine di scongiurare il rischio che l'azione revocatoria diventi essa stessa causa dell'insolvenza di un imprenditore già in difficoltà. Pertanto, quanto alla tempistica, possono includersi nell'esenzione i pagamenti effettuati in ritardo, purché il ritardo costituisca elemento di usuale adempimento nel contesto di rapporti commerciali consolidati nel tempo tra le parti. Quanto alle modalità, potranno essere inclusi anche i pagamenti eseguiti con mezzi anormali, qualora questi siano regolarmente effettuati tra le parti nel caso concreto.

Deve pur sempre considerarsi, però, che non possono certamente fruire del beneficio i pagamenti di crediti pregressi, da lungo tempo scaduti o effettuati a seguito di solleciti o di procedure di riscossione coattiva poste in essere dal creditore. Ed infatti, nel caso di specie, i pagamenti di cui è stata chiesta la revocatoria, per le tempistiche e per le modalità con cui sono avvenuti, non integrano i presupposti per l'esonero.

Invero, secondo quanto affermato dalla convenuta, i pagamenti precedenti al precetto sono sempre avvenuti regolarmente. Quindi esula sicuramente, dalla prassi vigente tra le parti, il pagamento delle fatture ricomprese tra il __ e il __, avvenuto solamente in data __.

Quanto sopra, vale anche per le modalità di pagamento, posto che a fronte di pregressi pagamenti, tutti avvenuti in maniera diretta e spontanea, rappresenta una difformità rispetto alla prassi il pagamento di un debito da parte di un soggetto terzo pignorato.

Ne consegue che non può ritenersi nemmeno integrata l'ipotesi di esonero da revocatoria ex art. 67, co. 3, lett. a), L.F.

8. In definitiva, alla luce delle pregresse considerazioni, deve accogliersi la domanda revocatoria ex art. 67, co. 2, L.F. Le spese di lite seguono il principio di soccombenza e vengono liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, con applicazione dei valori medi di tutte le fasi relative allo scaglione che va da Euro __ ad Euro __.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cassino, definitivamente pronunciando nel giudizio R.G. __, disattesa ogni contraria istanza, domanda ed eccezione, in accoglimento della domanda ex art. 67, co. 2, L.F., così provvede:

– revoca il pagamento della somma di Euro __ effettuato dal Comune di F., con determina n. __ del __, a favore della convenuta M. S.r.l., in adempimento dell'ordinanza di assegnazione emessa dal Tribunale di Frosinone in data __;

– conseguentemente, condanna la convenuta M. S.r.l. a corrispondere al Fallimento R. S.r.l. la somma complessiva Euro __, oltre interessi dal giorno dell'avvenuto pagamento revocato al soddisfo;

– condanna, inoltre, parte convenuta al pagamento delle spese di lite del presente giudizio in favore del fallimento attore, che liquida in Euro __ oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Cassino, il 3 dicembre 2019.

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2019.

Tribunale Cassino Sent. 05_12_2019