

Repubblica italiana
in nome del Popolo italiano
Tribunale di Busto Arsizio
Seconda Sezione Civile

in composizione monocratica, nella persona del Dott. Milton D'Ambra, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA
ex artt. 702-bis ss. c.p.c.

nella causa in epigrafe avente ad oggetto azione revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67, co. 2, L. Fall.

promossa da

in persona del Ciratore fallimentare p.t., autorizzato con decreto del G.D., Dott. Marco Lualdo, del giorno 11 marzo 2020, elettivamente domiciliato, anche telematicamente, in Busto Arsizio, Via Caprera n. 24, presso lo studio dell'Avv. FIORELLA LOSA, che lo rappresenta e difende, come da procura alle liti depositata unitamente al ricorso introduttivo

PARTE RICORRENTE

contro

telematicamente, in SAVERIO POPPA, che la rappresenta e difende, come da procura alle liti depositata unitamente alla memoria di costituzione

presso lo studio dell'Avv. presso lo studio dell'Avv.

PARTE RESISTENTE

OGGETTO: Azione revocatoria fallimentare (art. 67, co. 2, L. Fall.)



CONCLUSIONI: all'udienza di discussione della causa del 1° febbraio 2021 le parti si sono riportate alle rispettive conclusioni indicate degli atti introduttivi che, di seguito vengono, trascritte:

Parte ricorrente:

“Revocare, ai sensi e per gli effetti dell’art. 67, co. 2, L. Fall., l’atto di pagamento da parte (dichiarata fallita in data 01.08.2019) della somma di euro 3.014,38 in favore della conseguente al provvedimento di assegnazione del G.E. del Tribunale di Busto Arsizio in data 03.04.2019 nel procedimento R.G.E. 1837/2018. Per l’effetto, condannare in persona del legale rappresentante pro tempore , al pagamento della somma di euro 3.014,38, oltre interessi legali dalla data della presente domanda fino al soddisfo, in favore del Con vittoria di spese e compensi del giudizio”.

Parte resistente:

*“In via preliminare
- accertare e dichiarare l'improcedibilità della domanda di controparte per il mancato esperimento della negoziazione assistita di cui al D.L. n. 132/2014.*

Nel merito

- nrevio oeni opportuno accertamento, rigettare la domanda formulata dal per i motivi innanzi esposti;

In subordine

- qualora il Giudice adito dovesse ritenere fondata la domanda del rimettere la società nei termini per il deposito dell'eventuale istanza di insinuazione al passivo fallimentare n. 81/2019 Tribunale di Busto Arsizio.

In ogni caso

- con vittoria di spese e competenze di causa, oltre 15% rimborso spese generali e accessori di legge CPA e IVA se dovuta”.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c. depositato il 28 settembre 2020 il FALLIMENTO ricorrente ha chiesto la declaratoria di inefficacia, ex art. 67, co. 2, L. Fall., del pagamento per l'importo di € 3.014,38 eseguito in data 5 aprile 2019 dall'istituto di credito dell'impresa ancora *in bonis* in favore di _____ in ottemperanza all'ordinanza di assegnazione somme resa il 3 aprile 2019 dal Tribunale di Busto Arsizio nella causa di espropriazione presso terzi portante R.G. 1837/2018 E.M.

Espone il FALLIMENTO ricorrente che il pagamento debba essere dichiarato inefficace, ex art. 67, co. 2, L. Fall., con condanna della resistente alla sua restituzione, in quanto avvenuto nel periodo di sospetto semestrale (fallimento dichiarato il 1° agosto 2019) in favore di soggetto che conosceva lo stato di insolvenza della ricorrente.

Con decreto del 8 ottobre 2020 veniva fissata udienza al 2 dicembre 2020 assegnando i termini a parte ricorrente per la notifica di ricorso e decreto e a parte resistente per la costituzione in giudizio.

Parte resistente, regolarmente costituitasi, ha contestato la fondatezza della domanda, chiedendone il rigetto e contestando, in particolare:

- 1) la procedibilità della domanda, per mancato esperimento del procedimento di negoziazione assistita;
- 2) il merito della domanda, eccependo preliminarmente l'esenzione di cui all'art. 67, co. 2, L. Fall. e, in ogni caso, il difetto dell'elemento soggettivo.

Esaurita la trattazione ed istruzione documentale della controversia, si è proceduto alla discussione della causa all'udienza del 1° febbraio 2021 al termine della quale la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va rigettata l'eccezione di rito sollevata da parte resistente.

L'azione revocatoria non è soggetta all'obbligatorietà della procedura di negoziazione assistita di cui all'art. 3 d.l. 132/2014, in quanto con essa si chiede la dichiarazione di inefficacia di un atto, dalla quale solo indirettamente può conseguire una statuizione di restituzione o condanna al pagamento di una somma; il *petitum* diretto dell'azione revocatoria non è costituito dal pagamento di una somma, mirando il creditore ad ottenere la reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore fallito, che si realizza attraverso la restituzione del corrispondente importo, tanto che, secondo la giurisprudenza, per la produzione di tale ulteriore effetto, "*non è [neppure] necessaria un'esplicita domanda, perché il suo perseguimento è compreso necessariamente nel petitum originario, sorgendo il debito di restituzione con la sentenza costitutiva che, pronunciando la revoca, attualizza, al momento del suo passaggio in giudicato, il diritto potestativo esercitato dalla massa con l'azione del curatore e volto proprio ad ottenere il recupero delle somme versate dal debitore in violazione della par condicio*" (Cass., 3 luglio 2015, n. 13767).

Nel merito della domanda, deve in primo luogo ritenersi provata la circostanza della effettuazione, da parte della società successivamente fallita del pagamenti nella data e per la somma indicata in citazione, atteso che tale circostanza emerge documentalmente dal doc. 4 e cioè dall'estratto di conto corrente bancario nel quale si dà evidenza del pagamento ricevuto in data 5 aprile 2019 dall'istituto di credito della società ricorrente, poi dichiarata fallita il 1° agosto 2019.



Ritenuto, conseguentemente, integrato l'elemento oggettivo della revocatoria ex art. 67, co. 2, L.F., occorre passare alla valutazione del profilo dell'elemento soggettivo della *scientia decoctionis*, in ordine al quale giova richiamare i principi enunciati dalla Suprema Corte.

- a) In tema di revocatoria fallimentare di pagamenti relativi a crediti liquidi ed esigibili, la prova della conoscenza, da parte del creditore, dello stato di insolvenza del debitore poi fallito, può legittimamente fondarsi su elementi indiziari caratterizzati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza. Tuttavia per il raggiungimento della prova della *scientia decoctionis* con il mezzo delle presunzioni non basta una astratta conoscibilità oggettiva accompagnata da un presunto dovere di conoscere, richiedendosi la presenza di concreti collegamenti di quel creditore con i sintomi conoscibili dello stato di insolvenza (Cass. civ., Sez. I, 10 maggio 2006, n. 10800).
- b) Conseguentemente, quand'anche la situazione di insolvenza emerga da circostanze esterne obiettive, tali da indurre ragionevolmente una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza a ritenere che la controparte del rapporto si sia trovata in stato di dissesto, la effettiva conoscenza, da parte del creditore dello stato di insolvenza del debitore, in quanto elemento positivo dell'azione revocatoria, non può essere ravvisata per il fatto che la ignoranza di tale insolvenza sia colpevole (Cass. civ., Sez. I, 28 agosto 2001, n. 11289; Cass. civ., Sez. I, 7 febbraio 2001, n. 1719).
- c) Passando alla individuazione dei concreti elementi indiziari da cui può desumersi lo stato di insolvenza, sono stati ritenuti elementi indiziari della *scientia decoctionis*:
 - I) la pubblicazione nel registro dei protesti, trattandosi di un canale di conoscenza dei protesti stessi (Cass. civ., Sez. I, 24 marzo 2000, n. 3524; Cass. civ., Sez. Unite, 28 marzo 2006, n. 7028; Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 1999, n. 13048);
 - II) l'esistenza di esecuzioni forzate immobiliari, soprattutto se promosse dallo stesso *accipiens* (Cass. civ., Sez. I, 18 maggio 2005, n. 10432; Cass. civ., Sez. I, 21 gennaio 2000, n. 656; Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 1999, n. 169; Cass. civ., Sez. I, 28 maggio 1997, n. 4731), pur con la precisazione che la conoscenza di tale evento deve parametrarsi ad esempio sulle dimensioni del centro abitato ove operano banca e fallendo (Cass. civ., Sez. I, 21 gennaio 2000, n. 656);
 - III) la sussistenza di ingiunzioni, precetti ed istanze di fallimento (Cass. civ., Sez. I, 28 febbraio 2007, n. 4762);
 - IV) il deposito dei bilanci, quando dai medesimi emerga un fortissimo squilibrio tra l'ammontare delle perdite ed il capitale sociale (Cass. civ., Sez. I, 26 maggio 2005, n. 11213) o altri elementi univoci (Trib. Verona, 13 marzo 2007; Trib. Torino, 19 gennaio 2005; Trib. Milano, 7 dicembre 1999);
 - V) la presenza di notizie di stampa (Cass. civ., Sez. I, 7 febbraio 2001, n. 1719; Trib. Bologna 15 marzo 2006).Il tutto con la necessaria precisazione che, mentre la ricorrenza di uno solo di tali elementi può essere di per sé indice ambiguo ed anche evanescente della insolvenza, la sussistenza di due o più elementi ben può assumere il valore di aperta manifestazione della insolvenza, con la conseguenza che sarà proprio il momento in cui comincia a manifestarsi una pluralità di fenomeni, quello che può essere individuato come momento di decisiva conoscenza dell'insolvenza medesima.
- d) La rilevanza degli elementi indiziari, tuttavia, si pone in stretta dipendenza con la effettiva conoscenza che di essi l'*accipiens* potesse avere, assumendo peso sotto tale profilo la veste dello stesso creditore (istituto bancario, imprenditore commerciale, soggetto privato, etc.) dovendosi parametrare su tale veste la presunzione di conoscenza connessa alle capacità di acquisizione e valutazione dei dati (Cass. civ., Sez. I, 28 febbraio 2007, n. 4762).



- e) In caso di soddisfacimento delle ragioni dei creditori attraverso procedure esecutive individuali (e ciò anche mediante espropriazione presso terzi, come nel caso di specie), gli atti soggetti a revocatoria ex art. 67 L. Fall., in quanto compiuti nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, non sono i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (nella specie, assegnazione di un credito vantato dal fallito presso terzi) ma i soli, successivi (e distinti) atti di pagamento coattivo in tal modo conseguiti, per cui, ai fini del computo del c.d. "periodo sospetto", occorre far riferimento, al pari del pagamento spontaneo, alla data in cui il soddisfacimento sia stato concretamente ottenuto con la ricezione, da parte del creditore, della somma ricavata dall'esecuzione (Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 2014, n. 13908 e i precedenti ivi richiamati). Invero, allorché l'atto pregiudizievole nei confronti dei creditori consista nell'esito di un'esecuzione forzata, ciò che lede la garanzia dei creditori non è il pignoramento, né il provvedimento di assegnazione o di vendita, ma l'atto successivo con il quale il creditore (o il terzo, nel caso di vendita) percepisce la somma ricavata dall'esecuzione (Cass. civ., Sez. I, 29 marzo 2019, n. 8979).
- f) Con particolare riguardo alle procedure esecutive mobiliari, l'esistenza di procedure esecutive promosse da un soggetto diverso non costituisce di per sé elemento indiziario della conoscenza dello stato di insolvenza, non essendo dette procedure soggette a forme di pubblicità, a differenza di quanto è previsto per quelle immobiliari (App. Catania, Sez. I, 30 marzo 2006; App. Milano, 29 maggio 2006; App. Bari, Sez. I, 09 agosto 2005; Trib. Milano, 29 dicembre 2005; Trib. Milano, 15 settembre 2005).

Poste tali premesse, non può dirsi raggiunta la prova dello stato di insolvenza in capo alla società resistente.

Se il pagamento ottenuto non può certo dirsi esentato dalla revocatoria ai sensi dell'art. 67, co. 3, L. Fall., in quanto, per definizione, non può reputarsi "pagamento secondo gli usi" quello ottenuto all'esito di una procedura di espropriazione presso terzi, tuttavia non può nemmeno dichiararsi inefficace *sic et simpliciter* ogni pagamento ricevuto nel periodo sospetto.

Secondo parte ricorrente, la c.d. *scientia decotionis* dovrebbe ritenersi provata sulla base delle seguenti due circostanze (cfr. Ricorso, pag. 3):

- 1) dichiarazione negativa resa dall'istituto di credito in altra procedura espropriativa presso terzi proposta da altra società;
- 2) intervento di altro creditore nella procedura promossa dalla _____ (nell'ambito della quale veniva assegnato il credito oggetto del pagamento per cui è causa.

Ebbene, come dimostrato da parte resistente, la _____ che si occupa anche della raccolta, trasporto, stoccaggio, cernita, recupero e smaltimento di rifiuti, esegua delle prestazioni di servizi in favore della società fallita (in particolare ritiro legna, imballaggi e rifiuti vari), per le quali venivano emesse le fatture azionate in via monitoria per l'esiguo credito di € 4.941,00 (doc. 2 fasc. resistente) in un periodo nel quale non si erano appalesati altri indici di insolvenza differenti dall'unico inadempimento manifestato nei suoi confronti.

Promuoveva pertanto nel 2018 la procedura di espropriazione presso terzi nell'ambito della quale veniva erogato dall'istituto di credito il pagamento per cui è causa.

Nessun altro indice rivelatore dell'insolvenza si era nel frattempo manifestato: pubblicazione nel registro dei protesti, notizie di stampa, istanze di fallimento depositate, ulteriori



ingiunzioni di pagamento, procedure di espropriazione forzata differenti da quelle da lei stessa intraprese.

Il Fallimento allega, quali indici rivelatori, solo due circostanze che, tuttavia, non sono in grado di integrare la prova della *scientia decoctionis*, non bastando, infatti, una astratta conoscibilità oggettiva accompagnata da un presunto dovere di conoscere, bensì richiedendosi la presenza di concreti collegamenti di quel creditore con i sintomi conoscibili dello stato di insolvenza; peraltro, venendo alle due circostanze allegate:

- 1) la dichiarazione negativa del terzo pignorato (doc. 3 fasc. parte resistente) veniva resa non tanto perché sul conto pignorato ci fosse un saldo negativo, quanto piuttosto perché il pignoramento era stato notificato ad una filiale dell'istituto di credito presso la quale veniva attestata "l'assenza di rapporti in conto corrente". Pertanto, tale circostanza per la società ricorrente non poteva che essere neutra, nel senso della inidoneità di tale attestazione a disvelare lo stato di decozione della
- 2) l'intervento dell'altro creditore nella procedura portante R.G. 1837/2018 E.M. veniva dichiarato inammissibile per tardività, senza che cioè la si potesse rendere conto della sussistenza e dell'entità dell'altro credito oggetto di intervento, giacché, a seguito della declaratoria di inammissibilità, l'unico soggetto creditore in favore del quale veniva resa l'ordinanza di assegnazione somme era esclusivamente la

In sostanza, la circostanza che la resistente abbia dovuto intraprendere un'azione legale per ottenere il pagamento dovuto è, senz'altro, indice di una difficoltà finanziaria della società ricorrente ma, da solo, non può certo dirsi sufficiente ad integrare la c.d. *scientia decoctionis*.

Va aggiunto che i rapporti commerciali tra la erano spersonalizzati, privi di quella connotazione personale che avrebbe potuto, in tesi, indurre la a rendersi conto dello stato di insolvenza della società ricorrente. In tal caso, era uno dei tanti clienti della società ricorrente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, era rimasta inadempiente al pagamento di alcune fatture emesse per servizi resi (non viene contestata la circostanza della unicità dell'ingiunzione di pagamento ottenuta e della conseguente azione esecutiva intrapresa).

In assenza di ulteriori indici rivelatori che, secondo la riportata giurisprudenza, devono essere gravi, precisi e concordanti, la sola circostanza dell'esecuzione coattiva di un modesto credito nell'ambito di una sola procedura mobiliare, nella quale unico assegnatario delle somme risultava essere la sola società resistente, non può dirsi sufficiente ad integrare l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 67, co. 2, L. Fall., tenuto conto che la conoscenza da parte del creditore dello stato di insolvenza del debitore, in quanto elemento positivo dell'azione revocatoria, deve essere effettiva, non potendo nemmeno essere ravvisata per il fatto che la ignoranza di tale insolvenza sia colpevole.

Le spese seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e vengono liquidate in dispositivo, sulla base della nota spese depositata il 2 febbraio 2021, in quanto del tutto congrua rispetto ai parametri del d.m. 10 marzo 2014, n. 55 (in attuazione del d.l. 1/2012)

L'I.V.A. risulta dovuta solo se non recuperabile dalla parte per effetto del regime fiscale di cui gode.



P.Q.M.

il Tribunale di Busto Arsizio, definitivamente pronunciando, rigettata ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così decide:

- 1) accerta l'insussistenza della c.d. *scientia decotionis* in capo alla _____ e. ner l'effetto, dichiara efficace, anche nei confronti del _____ il pagamento ricevuto in data 5 aprile 2019, rigettando la domanda proposta.
- 2) condanna il _____ in persona del Curatore fallimentare, al pagamento in favore della _____ in persona del legale rappresentante p.t., delle spese processuali che liquida € 1.200,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15%, c.p.a. ed I.V.A. (se non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte).

Ordinanza esecutiva *ope legis*.

Così è deciso a Busto Arsizio, in data 07/02/2021.

Il Giudice
Dott. Milton D'Ambra

