

# CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 24 – 10 – 2012 N° 18196

**Il curatore deve dimostrare la conoscibilità dei protesti**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

## **Svolgimento del processo**

Il Tribunale di XXX, con sentenza depositata il 3 maggio 2005, ha accolto la domanda proposta con citazione notificata il 18 giugno 2002 dal curatore del fallimento di P.L.F. nei confronti della B. disponendo la revoca a mente dell'art. 67 legge fall, dei versamenti, di natura solutoria, affluiti nell'importo di Euro 114.973,30 in periodo sospetto sul conto corrente n. XXX aperto presso la filiale della banca in XXX dal fallito che, all'epoca delle rimesse, versava in conclamato stato di crisi irreversibile, obiettivamente esterriorizzato dai numerosi protesti levati a suo carico.

La B. ha impugnato la decisione innanzi alla Corte d'appello di XXX deducendo che il curatore fallimentare, che nell'atto di citazione aveva assunto a fondamento della scientia decotionis l'andamento dello scoperto del conto, aveva allegato l'esistenza dei protesti inammissibilmente, solo con la memoria depositata ai sensi dell'art. 184 c.p.c., ampliando dunque il thema decidendum in violazione del disposto dell'art. 163 comma 3 n. 4 c.p.c.; che mancava la prova certa della menzionato requisito, non avendo la curatela provato che essa fosse a conoscenza dei protesti, il primo dei quali, levato il 4 gennaio 2001, era stato pubblicato sul bollettino del 13 aprile 2001 che era stato recapitato 30 giorni dopo; che infine la condanna alla restituzione delle somme corrispondenti alle rimesse revocate era inammissibile, data la natura costitutiva dell'azione esperita.

La Corte territoriale adita, con sentenza n. 237 depositata il 24 settembre 2008, ha disposto il rigetto del gravame.

Per quel che rileva in questa sede, ha escluso che la produzione dei protesti ai sensi dell'art. 184 c.p.c. avessero ampliato il tema della causa, che hanno piuttosto solo supportato. Nel merito, ritenuta rilevante la data della levata dei protesti, la cui conoscenza in tempo reale da parte degli operatori bancari deve altresì reputare indubbia, ha valorizzato la vicina allocazione territoriale della filiale in cui era intrattenuto il conto alla sede dell'impresa ed il costante sconfinamento dal fido accordato. Né la banca aveva dimostrato d'aver maturato ragionevole convincimento di segno contrario.

La Banca XXX s.p.a. ha impugnato la decisione con ricorso per cassazione in base a quattro motivi cui ha resistito il curatore fallimentare con controricorso.

## **Motivi della decisione**

Col primo motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 163, 180, 183 e 184 c.p.c. e, assunto in premessa che la memoria depositata a mente dell'art. 184 c.p.c. illustra la domanda e non può essere utilizzata per introdurre fatti nuovi rispetto a quelli esposti esposta nella citazione mirando al loro sostegno probatorio, ascrive alla Corte del merito d'aver erroneamente ritenuto ammissibile la produzione della visura, allegata all'anzidetta memoria, relativa ai protesti pubblicati in data antecedente alle rimesse controverse, non menzionati tra i fatti rappresentati nell'atto introduttivo.

Il quesito chiede se, posto che la curatela ha dedotto l'esistenza dei protesti a carica della fallita per la prima volta nella memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c. ed ha allegato ad essa la relativa visura, l'allegazione di un nuovo fatto storico e la relativa produzione documentale sia rituale, tempestiva ed ammissibile ovvero se il giudice del merito non avrebbe dovuto tenerne conto - dal momento che la memoria attenga ai soli fatti storici dedotti nell'atto introduttivo.

Il resistente deduce l'infondatezza della censura rilevando altresì che l'odierna ricorrente non manifestò opposizione alla produzione documentale controversa nella sua memoria di replica, ma pose la questione solo con l'atto d'appello, dunque tardivamente.

Il motivo espone censura priva di pregio.

Si afferma nella sentenza impugnata, che respinge il motivo di gravame proposto sul punto, che l'allegazione dei protesti non amplia il tema della causa in quanto non introduce nuove ragioni della domanda, ma conferisce ad essa mero sostegno probatorio, costituendo documentazione prodotta nel rispetto del disposto dell'art. 183 c.p.c., la cui valutazione era rimessa all'apprezzamento del Tribunale. Tale decisione risolve correttamente il nodo controverso dal momento che l'allegazione dei protesti non rappresenta il fatto storico introdotto in causa con la domanda di revoca, che è costituito piuttosto dallo stato d'insolvenza in cui versava il solvens all'atto delle rimesse solutorie e di cui aveva contezza l'accipiens, bensì un mezzo idoneo a fornire la prova di quest'ultimo requisito.

Correttamente è stata per l'effetto dichiarata ammissibile e quindi apprezzata nelle sue risultanze la produzione documentale allegata alla memoria istruttoria che, lungi dal comportare immutazione del thema decidendum cristallizzato nella citazione, ne ha offerto in causa il necessario sostegno probatorio ampliando il ventaglio delle circostanze, ulteriori rispetto a quelle dedotte nell'atto introduttivo ma proposte nella medesima prospettiva, sottoposte all'apprezzamento dell'organo giudicante in relazione al fatto controverso, dato dalla conoscenza, alla data considerata, del dissesto del debitore fallito. Col secondo motivo la ricorrente deduce vizio d'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia rappresentato dalla conoscenza dello stato d'insolvenza della ditta P. da parte della B. quanto meno dal 4.1.2001. Il vizio denunciato si anniderebbe nel passaggio argomentativo con cui la Corte del merito assume che, in caso di levata del protesto, si deve ritenere che la banca abbia avuto conoscenza dell'evento nel giorno stesso della levata e non dalla pubblicazione dei relativi bollettini, considerati i canali informativi di cui dispone quale operatore qualificato, ma non specifica né individua siffatta modalità conoscitiva, e con la stessa genericità afferma che l'esistenza di un'agenzia della B. nella stessa provincia in cui operava la ditta fallita facilitava la conoscenza del suo stato d'insolvenza.

Priva di senso sarebbe inoltre l'affermazione che valorizza quale grave elemento indiziante lo sconfinamento dal fido relativo all'anno 2000.

Ancora incongrua appare la motivazione se si considera l'omesso esame dello stralcio del bollettino dei protesti n. XXX e la reiezione della richiesta di ammettere informative ex art. 213 c.p.c. presso la CCCIA di XXX per conoscere la data di pubblicazione del bollettino dei protesti relativi all'anno 2001.

Il resistente deduce l'inammissibilità del mezzo in quanto palesemente indirizzato alla rivisitazione nel merito dell'apprezzamento condotto dal giudice del merito sui dati indiziari rappresentati.

Il motivo deve essere dichiarato inammissibile.

La deduzione del vizio di motivazione su punto essenziale della controversia deve essere accompagnata, secondo quanto prescritto dall'art. 366 bis c.p.c. applicabile nella specie, dal necessario momento di sintesi (omologo del quesito di diritto) contenente la chiara illustrazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume inidonea (Cass. S. U. 20603/2007), che è assolutamente assente nell'articolazione nonché nella conclusione del motivo esaminato.

Col terzo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 67 legge fall, e degli artt. 2727 e 2729 c.c. e ribadisce l'assenza di gravità, precisione e concordanza dei dati indiziari, già sopra riferiti, in ordine all'acquisizione in via presuntiva del requisito della scientia decotionis.

Con conclusivo quesito di diritto chiede se tale requisito possa ritenersi provato per presunzioni anche in assenza di indicazione della data di conoscenza del protesto.

Il resistente deduce l'inammissibilità ovvero l'infondatezza della censura.

Il motivo merita accoglimento.

La Corte territoriale ha valorizzato quale dato sintomatico della ritenuta dimostrazione della conoscenza da parte della banca convenuta dello stato di dissesto della ditta debitrice la conoscibilità dei protesti non dal giorno della pubblicazione del relativo bollettino, ma da quella della loro levata, soggiungendo che la conoscenza dei protesti in tempo reale da parte degli operatori bancari senza attenderne la pubblicazione deve essere reputata indubbia.

Ha tenuto conto inoltre della vicina allocazione territoriale della filiale in cui era intrattenuto il conto alla sede dell'impresa e del costante sconfinamento dal fido accordato. Ha infine affermato che d'altronde la banca non aveva dimostrato d'aver maturato ragionevole convincimento di segno contrario.

L'errore fondatamente denunciato col mezzo in esame risiede nell'affermazione, del tutto tautologica, del valore indiziante della mera levata dei protesti, attribuito sulla base della sola caratteristica soggettiva del creditore, assurda nel convincimento del giudice d'appello a dato dirimente. Siffatta qualità, rilevante e pertanto valorizzabile, non è tuttavia ex se decisiva in quanto deve essere necessariamente apprezzata unitamente al dato cronologico, la cui valutazione nel ragionamento induttivo è imprescindibile a meno che il protesto non si riferisca a titoli di credito di cui sia beneficiario lo stesso convenuto in revocatoria, ipotesi in cui la sua mera levata può assumere il valore di prova diretta (Cass. n. 7064/1999). La consapevolezza circa la sussistenza dei protesti, che rappresenta dato sintomatico in tesi indubbiamente valorizzabile in materia di prova della scientia decotionis se sia stato accertato sulla base dell'adempimento che ne consente la conoscenza da parte dei terzi, vale a dire della pubblicazione del relativo bollettino, nella decisione impugnata risulta desunta dal dato soggettivo attribuito all'accipiens che rappresenta a sua volta un mero elemento indiziante, utilmente apprezzabile in quanto tale nel coacervo degli altri indizi e non certo quale fatto noto per derivarne da esso altra presunzione (Cass. n. 5045/2002).

Il ravvisato errore, concretatosi nella violazione del disposto dell'art. 2729 c.c., comporta l'accoglimento della censura con conseguente cassazione della sentenza impugnata.

Ne discende l'assorbimento del quarto motivo, con cui si denuncia malgoverno del regime probatorio posto dall'art. 67 legge fall. che la Corte del merito avrebbe erroneamente invertito a carico della convenuta in revocatoria.

Gli atti vanno pertanto rinviati alla Corte d'appello di XXX che deve provvedere a nuova valutazione dei dati sintomatici acquisiti in atti ai fini considerati e provvedere anche al governo delle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il primo motivo e dichiara inammissibile il secondo; accoglie il terzo e dichiara assorbito il quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'appello di XXX in diversa composizione