

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCESCO A. GENOVESE	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere-Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere
COSMO CROLLA	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Consigliere

Oggetto:

BANCA

Ud.27/03/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26713/2016 R.G. proposto da:

BANCA MONTE PASCHI SIENA S.P.A., elettivamente domiciliato in

)

-ricorrente e controricorrente al ricorso incidentale-

contro

CURATELA FALLIMENTO BULLONERIA MERIDIONALE SPA,
elettivamente domiciliato in



avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO NAPOLI n. 1913/2016 depositata il 11/05/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/03/2023 dal Consigliere MAURO DI MARZIO.

RILEVATO CHE

1. — **La Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.** ricorre per sei mezzi, nei confronti del Fallimento Bulloneria Meridionale S.p.A., **contro la sentenza dell'11 maggio 2016 con cui la Corte d'appello di Napoli**, provvedendo in parziale riforma di sentenza resa tra le parti **dal Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi**, che aveva parzialmente accolto la revocatoria fallimentare proposta dal Fallimento, ha **dichiarato inefficaci, nei suoi confronti, ai sensi dell'articolo 67**, primo comma, numero 2, della legge fallimentare, in aggiunta a quelle che avevano già formato oggetto della sentenza di primo grado, **ulteriori rimesse per complessivi 1.784.811,21 €, e, ai sensi dell'articolo 67, secondo comma, della legge fallimentare**, in aggiunta a quelle che avevano già formato oggetto della sentenza di primo grado, **ulteriori rimesse per complessivi 30.050,00 €,** condannando la banca al relativo pagamento e regolando le spese di lite.

2. — **Il Fallimento resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale per un mezzo resistito con controricorso.** Deposita memoria.

CONSIDERATO CHE

3. — **Il ricorso contiene i seguenti motivi:**

i) nullità della sentenza per avere la Corte d'Appello violato le norme sul giudicato interno;



- ii) violazione di legge, per avere la Corte d'appello erroneamente che le rimesse in esecuzione del mandato *in rem propriam* avessero natura solutoria;
- iii) violazione di legge, per avere la Corte d'Appello erroneamente ritenuto come «*anormali*» mezzi di pagamento i mandati *in rem propriam* e per avere di conseguenza posto a carico dell'istituto bancario la prova dell'*inscientia decoctionis* ed avere esteso il periodo sospetto ai due anni precedenti la dichiarazione di fallimento;
- iv) violazione di legge, per non avere la Corte d'Appello revocato il **negozio all'origine delle rimesse impugnate prima** di revocare le rimesse stesse;
- v) violazione di legge, per avere la Corte d'Appello errato **nell'affermare l'assenza di elementi positivi a riprova dell'*inscientia decoctionis***, ritenendo che gli ammortamenti delle immobilizzazioni fossero stati erroneamente effettuati con aliquota ridotta al 50% e, per l'effetto, reputando non superata la presunzione di *scientia decoctionis* da parte dell'istituto bancario;
- vi) omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, quale la Relazione sulla gestione allegata al bilancio di esercizio, essendosi limitata la Corte all'analisi di una singola voce di bilancio (ammortamento immobilizzazioni) senza prendere in considerazione tutti gli elementi positivi che emergevano dallo stesso e che avrebbero fatto desumere una *inscientia decoctionis* e l'assenza di insolvenza.

4. — Il ricorso incidentale lamenta violazione di legge, per avere la Corte d'Appello escluso che la prova della *scientia decoctionis*, raggiunta in relazione ai pagamenti anormali per effetto della **presunzione legale di cui all'articolo 67, comma primo, della legge fallimentare e della mancata prova contraria da parte della banca**



convenuta, si estendesse ai coevi pagamenti revocabili ai sensi dell'articolo 67, comma secondo, della stessa legge.

RITENUTO CHE

5. — Il ricorso principale va respinto.

5.1. — È infondato il primo mezzo.

La Corte territoriale ha ritenuto essersi formato il giudicato interno sul carattere solutorio di tutte le rimesse eseguite in esecuzione di mandato *in rem propriam* in favore della banca, non avendo **quest'ultima spiegato appello sul punto. A fronte di ciò, la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. replica osservando che essa «mirava esclusivamente alla conferma della sentenza di primo grado, per le ragioni che andremo ad esporre; non vi era invece alcun interesse alla riforma, seppur parziale, della pronuncia del Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi».**

Orbene, è agevole osservare che il **Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi**, ritenuto il carattere solutorio delle rimesse eseguite in esecuzione di mandato *in rem propriam* in favore della banca, ha accolto la revocatoria spiegata dal Fallimento, sia pure in parte, e **ciò limitatamente all'importo di 500.000,00 €, corrispondente alle rimesse effettuate a partire dal 4 giugno 2003: ed è del tutto ovvio che siffatta statuizione, a fronte della quale la banca è rimasta soccombente, non impugnata dalla stessa, abbia dato luogo al formarsi del giudicato non solo sulla statuizione come tradottasi in dispositivo, bensì su tutto quanto costituiva premessa logica indispensabile alla statuizione medesima (v. a mero titolo di esempio tra le tantissime, Cass. 28 novembre 2017, n. 28415), ivi compresa, dunque, la natura solutoria delle dette rimesse e della loro connotazione, pure affermata dal Tribunale, di mezzi anormali di pagamento, il **che esime dal rilevare che l'appello incidentale sarebbe stato necessario, nella sistemazione della materia operata****



da Cass., Sez. Un., 19 aprile 2016, n. 7700, **anche se la**
soccumbenza di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. fosse stata
non già reale, ma soltanto virtuale, sulla detta questione.

5.2. — Per conseguenza il secondo e terzo mezzo sono inammissibili, in quanto volti a rimettere in discussione detta medesima questione coperta da giudicato.

5.3. — Il giudicato rende inammissibile anche il quarto mezzo.

Sostiene difatti la ricorrente che non si sarebbero potute revocare **ai sensi dell'articolo 67, primo comma, numero 2, della legge fallimentare** «*le rimesse senza prima aver dichiarato la inefficacia dei negozi (cessioni di portafogli s.b.f. – RIBA – con mandati all'incasso) ai quali esse erano collegate e che le avevano originate*»: sicché anche in questo caso occorre limitarsi a constatare che già il primo giudice aveva ritenuto la revocabilità delle rimesse in questione.

5.4. — È inammissibile il quinto mezzo.

Esso denuncia violazione dell'articolo 67, primo comma, numero 2, della legge fallimentare, ma non ha nulla a che vedere con il significato e la portata applicativa della norma menzionata, ponendo in discussione, invece, la valutazione del materiale istruttorio operata dal giudice di merito.

Questi, dopo aver ricordato che incombeva sulla Banca l'onere di dimostrare «l'esistenza di elementi che inducano a ritenere l'accipiens consapevole della solvibilità del soggetto poi fallito», ha aggiunto che «*elementi positivi attestanti la solvibilità del soggetto poi fallito ... nel caso di specie, nel biennio antecedente la dichiarazione di fallimento, non ve ne sono*», precisando, anzi, che, «*a partire dal mese di novembre 2002, vi erano dei campanelli di allarme*», successivamente esaminati.



A fronte di ciò, la banca ricorrente sostiene che gli ammortamenti praticati sarebbero stati «*corretti e legittimi*» e che, pertanto, non potrebbe dubitarsi che «*la Banca, leggendo il bilancio ..., avesse un pieno convincimento dello stato di buona salute della Bulloneria Meridionale*».

In proposito, non ha però bisogno di essere rammentato che dalla violazione o falsa applicazione di norme di diritto va tenuta **nettamente distinta la denuncia dell'erronea ricognizione della fattispecie concreta in funzione delle risultanze di causa, ricognizione che si colloca al di fuori dell'ambito dell'interpretazione e applicazione della norma di legge.** Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi — violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta — è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 4 aprile 2013, n.8315; Cass. 16 luglio 2010, n. 16698; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass., Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10313): e nel caso in esame ciò che viene posto in discussione è proprio la valutazione che il giudice di merito ha fatto del materiale probatorio disponibile, nel ritenere non raggiunta la prova della *inscientia decoctionis*.

5.5. — È infine evidentemente inammissibile il sesto mezzo, con il quale si lamenta che il giudice di merito non avrebbe integralmente letto e considerato in tutti i suoi aspetti la Relazione sulla gestione allegata al bilancio di esercizio: questa Corte da tempo chiarito che il fatto cui si riferisce il numero 5 dell'articolo 360 c.p.c. è un fatto storico (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053), e tale non è la menzionata Relazione, la quale rileva semmai come elemento



probatorio, nei cui riguardi trova applicazione il principio **secondo** cui il giudice del merito, che attinga il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, non è tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti (ad es. Cass. 4 luglio 2017, n. 16467; Cass. 23 maggio 2014, n. 11511; Cass. 7 gennaio 2009, n. 42; Cass. 17 luglio 2001, n. 9662).

6. — Il ricorso incidentale è fondato.

Esso denuncia violazione di legge, essendo le norme violate **l'articolo 67 della legge fallimentare** nonché gli articoli 2727, 2728 e 2697 c.c..

In breve, la tesi del Fallimento si riassume in ciò, che, ammessa **l'operatività della presunzione legale di cui al primo comma dell'articolo 67 della legge fallimentare, in mancanza della prova della *inscientia decoctionis***, il giudice di merito, per la contraddizione che nol consente, non avrebbe poi potuto ritenere non provata da parte del Fallimento la *scientia decoctionis* ai sensi del secondo comma della stessa disposizione.

Il ragionamento della **Corte d'appello pone l'accento sulla distinzione che separa la disciplina dettata dall'articolo 2727 c.c. da quella prevista dal successivo articolo 2728**: mentre nel primo caso vi è un fatto certo attraverso il quale si risale al fatto da provare, la presunzione legale opererebbe *«secondo un meccanismo diverso, dispensando il soggetto a favore del quale è posta dalla prova della circostanza che costituisce oggetto, come espressamente stabilito dall'art. 2728 c.c. dunque, se la curatela è dispensata dalla dimostrazione della scientia decoctionis per le operazioni che rientrano tra le fattispecie previste dall'articolo 67 comma 1° n. 2 l.f. non può esserlo per quelle di cui al secondo comma, per le quali, sarà in ogni caso tenuto ad adempiere all'onere probatorio sullo stesso gravante indipendentemente dall'operare della*



presunzione di cui al comma primo con riguardo a diverse categorie di operazioni».

Tale affermazione, che pure non manca di addentellati in dottrina, e che potrebbe avere forse una diversa forza persuasiva se riferita alle presunzioni legali assolute, è tuttavia errata in diritto alla luce della giurisprudenza di questa Corte, la quale ha già avuto modo di stabilire che la presunzione semplice e la presunzione legale *iuris tantum* si distinguono unicamente in ordine al modo di insorgenza, perché, mentre il fatto sul quale si fonda la prima dev'essere provato in giudizio ed il relativo onere grava su colui che intende trarne vantaggio, la seconda è stabilita dalla legge e, quindi, non abbisogna della prova di un fatto sul quale possa fondarsi e giustificarsi. Una volta, tuttavia, che la presunzione semplice si sia formata e sia stata rilevata (cioè, una volta che del fatto sul quale si fonda sia stata data o risulti la prova), essa ha la medesima efficacia che deve riconoscersi alla presunzione legale *iuris tantum*, quando viene rilevata, in quanto l'una e l'altra trasferiscono a colui, contro il quale esse depongono, l'onere della prova contraria (Cass. 27 novembre 1999, n. 13291; Cass. 3 marzo 2016, n. 4241).

Laddove l'articolo 67, primo comma, numero 2, della legge fallimentare stabilisce la revocabilità degli «atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento», salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, istituzionalizza il rilievo del fatto ivi considerato, ossia l'effettuazione del pagamento con mezzi anormali, imponendo di trarne, salvo prova contraria, la medesima conseguenza che già avrebbe potuto esserne desunta caso per caso sul piano dell'*id quod plerumque accidit*, nel quadro di applicazione dell'articolo 2729 c.c., e cioè che chi accetta di essere pagato con mezzi anormali lo fa perché ha contezza che il debitore non è in condizione di adempiere regolarmente le proprie



obbligazioni con mezzi normali. Ovvio, dunque, che, una volta accertata in concreto la predetta circostanza, ossia l'effettuazione del pagamento con mezzi anormali, in mancanza della prova della *inscientia decoctionis*, rimane accertato che il creditore era consapevole dello stato di insolvenza, consapevolezza definitivamente accertata con riguardo all'arco temporale preso in considerazione, anche con riguardo agli eventuali pagamenti «normali» contemplati dal secondo comma della disposizione.

7. — Il ricorso principale è respinto ed è accolto quello incidentale, la causa è rinviata dinanzi alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto: «In materia di revocatoria fallimentare, una volta accertata l'effettuazione dei pagamenti con mezzi anormali, ai sensi del primo comma, numero 2, dell'articolo 67 della legge fallimentare, senza che il creditore abbia fornito la prova della inscientia decoctionis, la sua conoscenza dello stato di insolvenza deve essere considerata accertata in concreto anche in riferimento alla domanda di revoca di pagamenti riconducibili al secondo comma della medesima disposizione collocati nello stesso arco temporale», provvedendo anche sulla liquidazione delle spese di questo giudizio di legittimità. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto a carico del ricorrente principale.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso principale ed accoglie l'incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, dando atto, ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di



contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello
stesso articolo 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, il 27 marzo 2023.

Il presidente

FRANCESCO ANTONIO GENOVESE

