



Milano, 25 Luglio 1990

Circolare Tecnica 5/90

Oggetto: In allegato trasmettiamo il documento predisposto dalla Sottocommissione Procedure Concorsuali (Commissione tecnico-legale) in tema di elementi presuntivi della scienza decoctionis.

Distribuzione:	BAI FACTORING	DOTT. MONZA
	BARCLAYS FACTORING	DOTT. VINCENT
	BN FACTORING	DOTT. SPAGNOLETTI
	CBI FACTOR	AVV. BONDIOLI
	CENTRO FACTORING	DIREZIONE GENERALE
		AVV. DEL FRATE
		DOTT. LONI
	COMIT FACTORING	DOTT. GHIDONI
	CREDIT FACTORING	DOTT. LOCONSOLE
	DESIO E BRIANZA FACT.	RAG. BARBIERI
	FACTOR INDUSTRIALE	RAG. REALI
	FACTORIT	DOTT. FILIPPI
	FIN-ECO FACTORING	RAG. FACCHETTI
	FINROMA	DOTT. VAZZA
	GENERAL FACTOR	RAG. CASAMASSIMA
	IFITALIA	DIREZIONE GENERALE
		AVV. SCIUME'
		DOTT. CALLIGARO
	MEDIOFACTORING	DOTT. TANSINI
		SIG. MALINVERNO
	PRIME FACTOR	RAG. MARCACCI
	SANPAOLO FACTORING	DOTT. HAIM
	SELEFACTOR	DOTT. GUIDORIZZI
	SIFIND	DIREZIONE GENERALE
		DOTT. FURLOTTI
	SPEI FACTORING	DOTT. LUZZATTO
	SUD FACTORING	DOTT. GRECO

Presidenza e Segreteria:
Corso Europa, 13 - 20122 Milano MI
Telefono: (02) 7704217

Sede legale:
Via della Posta, 3 - 20123 Milano MI

Codice Fiscale 97067880159

Elementi presuntivi della scientia decoctionis

Questa relazione è la sintesi di uno dei temi dibattuti in seno alla sottocommissione sulle procedure concorsuali. Essa non intende affrontare il problema della revocatoria fallimentare del contratto di factoring e delle singole cessioni. Tale argomento è già stato diffusamente trattato dai lavori della sottocommissione ai quali, pertanto, ci si permette di rimandare.

L'indagine in questione ha preso quindi atto dell'orientamento prevalente della giurisprudenza e della dottrina più autorevole secondo le quali in tema di revocatoria fallimentare la norma che viene in considerazione è l'art. 67 II c.l.f. il quale prevede, come noto, la revocatoria degli atti a titolo oneroso se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento; *semperché*, naturalmente, il curatore provi la conoscenza, da parte del cessionario, dello stato di insolvenza (Trib. Napoli, 4/7/1986 in Foro Pad., 1987, c. 259 ss; De Nova, Factoring, voce per il Digesto, Torino 1990; Panzani, Relazione al Convegno Factoring e Impresa: due realtà a confronto, Torino 16 novembre 1989). Ed è questo ultimo profilo che rileva ai fini della presente relazione.

Tuttavia, prima di esaminare i fatti esteriori che la giurisprudenza ha considerato, con maggior frequenza, quali elementi presuntivi di tale conoscenza, occorre ricordare che, come è stato esattamente osservato, l'"individuazione del presupposto soggettivo dell'azione revocatoria ... risulta problematicamente articolata nella duplice alternativa della conoscenza effettiva e della ragionevole conoscibilità". (Cfr. Gallesio Piuma in Giur. Comm., 1981, II, 111 ss.). Il quesito a cui si deve rispondere è pertanto se il curatore debba provare la mera conoscibilità oppure l'effettiva conoscenza dello stato di insolvenza (Maffei Alberti in Giur. Comm. 1974, I, 170).

L'orientamento espresso in proposito dalla Corte di Cassazione appare contenere, ad un primo esame, tesi di segno opposto: le decisioni meno recenti affermano senz'altro il principio della conoscibilità (cfr. da ultimo Cass. 30/1/1985 n. 586., in Il Fall. 1985, 827); le pronunce degli ultimi anni fanno riferimento invece al principio della conoscenza effettiva.

Tale contraddizione è tuttavia più apparente che reale; al di là del loro tenore letterale, le sentenze più recenti della Suprema Corte fanno rientrare dalla finestra ciò che hanno fatto uscire dalla porta. E' vero infatti che la Cassazione parla di conoscenza effettiva, ma è altrettanto vero che:

1. l'ammettere le presunzioni,
2. l'ammettere la rilevanza di fatti noti che depongono per la possibilità della conoscenza dello stato di insolvenza da parte di un soggetto di ordinaria diligenza;



3. il ritenere sufficiente, al fine della prova in questione, anche un solo indizio, oppure che il nesso tra il fatto noto (le presunzioni gravi precise e concordanti) ed il fatto ignoto, sia di semplice probabilità, significa, in realtà, equiparare la conoscenza alla conoscibilità (Cfr. Cass. 28/12/1988 n. 7070, in Il Fall. 1989, 599; Cass. 8/6/1987 n. 8234, in Il Fall. 1988, 196; Cass. 18/6/87 n. 5356 in Il Fall. 1987, 1164; Cass. 3/7/1987, 1164).

La dottrina non solo conferma, ma va oltre queste conclusioni (Cfr. Maffei Alberti in Giur. Comm., 1974, I, 170; Gallesio Piuma in Giur. Comm., 1981, II, 111 ss.).

Maffei Alberti rileva infatti esattamente che se al curatore è consentito di provare la scientia decoctionis ricorrendo al meccanismo delle presunzioni, anche il convenuto e quindi, nel nostro caso, il factor può sempre invocare le presunzioni per fornire la prova contraria (e cioè la prova della inscientia decoctionis).

Ma vi è di più, Gallesio Piuma rileva che la giurisprudenza citata ha comunque stabilito che la conoscenza dello stato di insolvenza deve sussistere al momento del compimento dell'atto oggetto di revoca. Il che significa, nell'ambito del factoring che essendo potenziale oggetto della revocatoria l'atto di cessione dei crediti, la scientia decoctionis deve sussistere in quel momento e non già in quello, generalmente successivo, dell'erogazione.

A questa stregua, se il contratto di factoring è strutturato come cessione globale di crediti anche futuri, occorrerebbe far riferimento alla data in cui è stato concluso il contratto di factoring. Se invece il contratto di factoring è strutturato come contratto quadro, rileverebbe la data delle singole cessioni.

Per ciò che concerne in particolare i fatti esteriori che secondo la giurisprudenza sono da considerare indici presuntivi della conoscenza da parte del creditore dello stato di insolvenza, vanno innanzitutto esaminati quelli che rilevano per qualsiasi creditore che operi con un imprenditore poi fallito. Tali sono da considerare i protesti, le procedure esecutive, le istanze di fallimento, le notizie stampa, la cassa integrazione. Al riguardo, è stato affermato che la prova della scientia decoctionis non può desumersi unicamente dall'esistenza di protesti cambiari o di procedure esecutive a carico dell'imprenditore se questi possono considerarsi fattori del tutto isolati (Trib. Torino 22/6/1988 in Il fall. 12/88 p. 1262; Trib. Milano 24/3/1988 in Il Fall. 7/88 p. 722; Trib. Milano 10/3/1986 in Il Fall. 6/86 p. 945). Parimenti non si desume la presunzione di conoscenza dell'insolvenza da istanze di fallimento quando alle stesse non sia data pubblicità (App. Bari 31/10/1988 in Il Fall. 4789 p. 447). Diverso è il caso in cui vi siano numerosi inadempimenti o pendano molteplici procedure esecutive a carico del debitore: la giurisprudenza è nella fattispecie concorde nel

ritenere che tali fatti siano elementi idonei a fornire presunzioni precise e concordanti sullo stato di insolvenza (Trib. Vicenza 28.4.1982 in Il Fall. 5/82 p. 1343; Trib. Torino 19/4/1988 in Il Fall. 10/88 p. 1029). Così le notizie stampa dello stato di decozione di un'impresa quando risultino frequenti e allarmanti possono costituire presunzione grave per desumere che il creditore convenuto in revocatoria conoscesse lo stato di insolvenza del debitore (Trib. Milano 19/5/1983 in Il Fall. 4/83 p. 969; App. Milano 23/4/1983 in Il Fall. 5/83 p. 1196).

Se tali indizi presuntivi rilevano per ogni creditore occorre tuttavia prestare particolare attenzione a talune pronunce secondo le quali, agli effetti della prova della conoscenza dello stato di insolvenza, rileva - in particolar modo - la natura di operatore economico qualificato del soggetto contro il quale viene proposta l'azione revocatoria (App. Bologna 20/8/1985 in Il Fall. 2/85 p. 222; App. Milano 5/6/1985 in Il Fall. 5/4 p. 1301; App. Milano 24/2/1984 in Il Fall. 4/84 p. 1040). Tali sentenze ritengono infatti che le notizie stampa, l'esistenza di protesti cambiari, la messa in cassa integrazione dei dipendenti ad orario ridotto possono non essere necessariamente indicativi della conoscenza dello stato di insolvenza, ma sono tuttavia segnali idonei a richiamare l'attenzione delle imprese di credito, banche ed istituti finanziari in grado, per la loro organizzazione e la natura della loro attività, di percepire ogni vicenda dei propri clienti, resa pubblica attraverso le circostanze sopra indicate.

Va ancora osservato che, per il normale creditore, la prova della scienza decoctionis non è desumibile dalla sola circostanza che egli potesse prendere in visione i bilanci sociali del debitore (App. Milano 23/10/1983 in Il Fall. 2/84 p. 561). Tale dato acquista tuttavia rilevanza - a detta dei giudici di merito - per gli istituti di credito oltre che per gli operatori economici particolarmente qualificati.

Fin qui, le sentenze di maggior rilievo. Per una più particolareggiata analisi di ulteriori pronunce delle corti di merito si rinvia, ancora una volta, ai lavori della sottocommissione, esorbitando una siffatta indagine dagli scopi della presente circolare.