

Clienti a rischio

LE BANCHE, IL CORRENTISTA E LO STATO D'INSOLVENZA

Note intorno alla prova della conoscenza da parte della banca
dello stato di insolvenza del correntista: gli indici presuntivi di tale conoscenza

di Antonio Righini

— Il tema della conoscenza dello stato d'insolvenza del correntista da parte della banca rappresenta un tema forse tra i più difficoltosi dell'intero diritto fallimentare, dove forse si è già detto tutto, cosicché mi limiterò a delle semplici annotazioni.

Innanzitutto, giova richiamare la regola generale enunciata dalla giurisprudenza intorno alla *scientia decoctionis*: la conoscenza da parte del creditore dello stato di insolvenza del debitore, al fine della revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67 II comma l. fall., deve essere effettiva e non meramente potenziale. La prova potrà essere data dal curatore anche facendo ricorso a presunzioni semplici, ma che devono comunque basarsi su elementi gravi, precisi e concordanti (con la conseguenza di passare dalla conoscenza alla conoscibilità).

La *ratio* di questo orientamento giurisprudenziale dominante è evidente: la prova di una situazione psicologica interna e quindi del suo stato psichico (conoscenza) si tradurrebbe in una prova diabolica se dovesse essere provata in via diretta (confessione o giuramento) con manifesta stortura della *par condicio creditorum*. Ammettere invece, la possibilità dell'utilizzo di elementi presuntivi, che nella pratica portano a valutare una serie di elementi indiziari, per concretizzare una prova sostenibile di conoscibilità risponde ad un'esigenza di porre fine a questa stortura.

Si parla perciò di conoscibilità dello stato d'insolvenza ed ai fini di detto accertamento, la Suprema Corte ha affermato che deve tenersi conto della qualità del creditore e delle specifiche conoscenze tecniche a sua dispo-

sizione, soprattutto quando il creditore sia una banca, che, per il particolare servizio espletato, presta particolare attenzione al manifestarsi di segni di insolvenza da parte dei suoi correntisti ed ha una possibilità di informazione sulla situazione patrimoniale dei propri debitori certamente superiore a quella comune¹.

La prova della *scientia decoctionis* della banca comporterà che la stessa dovrà dimostrare la propria *inscientia decoctionis*. A questo punto le regole del gioco sono chiare a tutti gli operatori economici, pertanto se gli istituti di credito non intendono adeguarsi a tali regole, questa scelta dovrà intendersi come scelta gestionale interna che potrà avere conseguenza positive o negative.

Fatti o notizie costituenti indicatori oggettivi

La giurisprudenza ritiene pacificamente quali fatti gravi e concordanti, che legittimano la presunzione di conoscenza dello stato d'insolvenza da parte del terzo:

— istanze per la dichiarazione di fallimento: a parere dello scrivente, si tratta della presunzione più evidente della conoscenza dello stato d'insolvenza. Com'è noto, le istanze di fallimento sono sottratte ad ogni forma di pubblicità cosicché giustamente, la giurisprudenza ritiene che non possono costituire un elemento di valutazione ai fini di rilevare la *scientia decoctionis*. Tuttavia, il fatto stesso della presentazione, da parte del creditore, di un'istanza per la dichiarazione del fallimento del proprio debitore, vale in difetto d'elementi contrari, a dimostrare tale conoscenza².

— revoca del fido: rappresenta un classico indice della prova della *scientia decoctionis* per farsi luogo alla

revocatoria dei pagamenti, effettuati dal debitore nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento. Infatti, la giurisprudenza ritiene che la revoca del fido da parte di un istituto di credito, in considerazione della sua particolare professionalità ed accortezza, non accompagnata da validi motivi idonei a giustificarla, costituisce una presunzione grave di tale conoscenza¹;

— sospensione dell'affidamento: se la revoca del fido costituisce presunzione grave della *scientia decoctionis*, la sospensione del fido traducendosi nella consapevole rappresentazione dello stato di insolvenza della debitrice, (in quanto di norma accompagnata da comunicazione immotivata con richiesta di versamenti sufficienti a far fronte agli assegni eventualmente in circolazione) non può che costituire circostanza univoca ai fini della prova della *scientia decoctionis* del correntista da parte della banca²;

— mantenimento del fido (rapporti commerciali): sospendere o proseguire i rapporti commerciali in genere, può costituire indice o meno della *scientia decoctionis*. Sul punto, vi sono due correnti di pensiero giurisprudenziale di segno contrario: la prima ritiene che la mancata revoca del fido da parte dell'istituto di credito e l'elargizione di ulteriori affidamenti costituiscono presunzioni tali da far dedurre che l'*accipiens* non conoscesse lo stato d'insolvenza³, la seconda ritiene invece che la semplice prosecuzione di un rapporto con il debitore non può di per sé escludere la *scientia decoctionis* in quanto il fornitore può essere indotto a continuare le proprie prestazioni dalle più varie motivazioni⁴. Si deve evidenziare il fatto che i diversi orientamenti giurisprudenziali non sono altro che il riflesso di diverse situazioni di fatto, di diverse concrete fattispecie;

— richiesta di moratoria e accettazione di un concordato stragiudiziale: se il mantenimento dei rapporti commerciali costituisce un indice "ambiguo", nessun dubbio vi è in giurisprudenza nel ritenere che il ricevimento di richieste di moratoria nei pagamenti, il partecipare a riunioni indette dal debitore nonché l'accettazione da parte del creditore d'una proposta di concordato stragiudiziale formulata dal debitore provino la

conoscenza in capo al creditore della situazione di decozione. La giurisprudenza fonda tale convincimento ritenendo che è interesse del creditore il protrarre il più a lungo possibile tale situazione di decozione al fine di alleggerire le posizioni pregresse con un progressivo recupero della esposizione⁵;

— servizio di cassa: la Suprema Corte ha ravvisato nel fatto che la banca nell'espletare il servizio di cassa per un'imponente mole d'operazioni per il cliente poi fallito, può valutare costantemente lo stato delle capacità finanziarie del cliente stesso (attraverso il modo con cui fa fronte ai propri obblighi), con la conseguenza di giustificare una presunzione d'effettiva conoscenza della *scientia decoctionis*. E' evidente che si sottintende qualcosa che è noto a tutti: gli istituti di credito che già sono dotati istituzionalmente d'apparati informativi, nel caso in cui esercitano anche il servizio di cassa relativamente ad un cliente, sono nelle condizioni ideali per valutare, con costanza, lo stato delle capacità finanziarie del cliente stesso⁶;

— pubblicazione di notizie su organi di stampa: la pubblicazione di notizie relative alle precarie condizioni patrimoniali del debitore, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, non possono essere ignorate. Va detto che tale indicatore lungi dall'integrare un'ipotesi di *praesumptio de praesumptio*, comunque dia luogo ad un'unica presunzione, sia pure articolata su autonome circostanze di fatto, e come tale pienamente valida secondo i principi della prova per presunzioni⁷;

— esistenza di procedure esecutive e di protesti cambiari: molto si è detto e scritto intorno a questi indicatori della *scientia decoctionis*. Dall'esame della giurisprudenza si può dire che:

- a) l'esistenza di procedure mobiliari a carico del debitore non costituisce di per sé prova sufficiente della conoscenza dello stato di insolvenza da parte del soggetto convenuto in revocatoria, non essendo dette procedure soggette a forme di pubblicità, a differenza di quanto è previsto per quelle immobiliari
- b) in ordine all'esistenza di protesti cambiari, ritenuti spesso il principale elemento segnalatore dello sta-

NOTE

¹ Cfr. Cassazione civile sez. I, 11 febbraio 1995, n. 1545 in *Fallimento* 1995, 848.

² Cfr. Appello Catania 19 novembre 1985 in *Giur. Comm.* 1986, 440.

³ Cfr. Tribunale Torino 24 maggio 1988 in *Fallimento* 1988, 1146.

⁴ Cfr. Tribunale Milano 19 aprile 1984 in *Fallimen-*

to 1984, 1523.

⁵ Cfr. Tribunale Genova 7 aprile 1989 in *Fallimento* 1989, 1058.

⁶ Cfr. Cassazione civile sez. I, 5 gennaio 1995, n. 189 in *Fallimento* 1995, 1095.

⁷ Cfr. Tribunale Torino 27 febbraio 1981 in *Giur. comm.* 1982, II, 247 - Tribunale Torino 27 apr-

le 1984, in *Dir. Fall.* 1984, II, 820.

⁸ Cfr. Cassazione civile, sez. I, 9 agosto 1983 n. 5334 in *Fallimento* 1984, 441.

⁹ Cfr. Cassazione civile sez. I, 6 novembre 1993, n. 11013 in *Fallimento* 1994, 361.

to di insolvenza, va detto che se il protesto è stato sollevato dallo stesso convenuto in revocatoria, può ritenersi sufficiente anche un solo protesto, mentre di norma si richiede che gli stessi siano di una certa rilevanza, valutata in concreto in relazione al tipo di attività e al patrimonio del terzo

c) l'avvenuta pubblicazione dell'elenco dei protesti cambiari vale come presunzione semplice della *scientia decoctionis*, tale da porre a carico della parte convenuta l'onere di provarne la mancata conoscenza¹⁰;

— esistenza di decreti ingiuntivi: quanto detto intorno alle procedure esecutive e ai protesti cambiari vale anche relativamente ai decreti ingiuntivi. Si può affermare infatti che la presenza di decreti ingiuntivi costituisce elemento probatorio sicuro solo nei confronti del soggetto attore medesimo. Tale convincimento della giurisprudenza si fonda sul fatto che la percezione di questo indicatore è insufficiente da parte degli operatori economici non solo per la difficoltà alla conoscenza dell'avvenuta emissione dei decreti ingiuntivi, ma anche relativamente alla capacità di comprenderne il significato (potrebbe trattarsi di semplice mezzo di pressione volto alla condanna di pagamenti). Capacità che a mio parere, invece gli istituti di credito hanno¹¹.

Dati desumibili dai bilanci

La giurisprudenza solo in tempi recenti si è accorta, anzi ha elevato a rango di prova della *scientia decoctionis*, i dati desumibili dai bilanci della società debitrice.

Sul punto è opportuno fare subito una precisazione: i bilanci redatti dalle società di persone, devono essere considerati quali documenti contabili "non ufficiali" dal valore "discutibile". Ora se noi consideriamo ciò, restringiamo l'ambito di operatività di questo indice alle sole società di capitali (S.r.l., S.p.A. e S.a.p.a.).

Ebbene, normalmente alla società di capitali che richiede un affidamento ad un istituto di credito, viene richiesta una copia dell'ultimo bilancio d'esercizio; se il rapporto prosegue viene richiesta una consegna periodica annuale dell'ultimo bilancio d'esercizio.

Successivamente, questo bilancio verrà analizzato al

fine di conoscere la situazione effettiva del cliente da affidare e se l'esame sarà positivo, al cliente verrà concesso o rinnovato l'affidamento da parte della banca.

Come ci insegna autorevole dottrina (Rebecca e Sperotti), indici di bilancio usati per valutare la situazione debitoria e di liquidità di una società sono, tra gli altri:

— indice di disponibilità, dato dal rapporto tra il capitale circolante (liquidità e magazzino) e i debiti a breve termine;

— indice di liquidità, dato dal rapporto tra Attività Correnti (senza magazzino) e Passività Correnti;

— indice di garanzia dei debiti a medio termine, dato dal rapporto tra le immobilizzazioni ed i debiti con scadenza oltre i 12 mesi;

— indice di indebitamento, dato dal rapporto tra Patrimonio Netto e Totale Attività (indica in che misura la società si finanzia).

In considerazione di quanto detto, la giurisprudenza ha precisato più volte, che il venir meno delle condizioni di liquidità è circostanza idonea a dimostrare la sussistenza dello stato di insolvenza che consiste in una simulazione di impotenza, funzionale e non transitoria a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni¹².

Conclusioni

La spasmodica ricerca di certezze giuridiche assolute, in un mondo che gira al contrario, non può che trovare il suo porto naturale nell'azione revocatoria, ed in particolare modo nei confronti degli istituti di credito, dove le regole del gioco sono ben chiare a tutti.

Non si può negare che talvolta, il grido d'allarme lanciato dalle banche, relativamente al furore revocatorio dei curatori sia legittimo.

Così come non si può negare come spesso il mondo bancario abbia cercato l'immunità, ossia l'esonero dalla sanzione dell'azione revocatoria fallimentare.

La verità è che, come diceva il Pajardi "chiunque entri in rapporti giuridici con l'imprenditore insolvente lo fa totalmente a suo rischio e pericolo" e non si vede perché, se vi sono delle regole queste non debbano essere applicate.

NOTE

¹⁰ Cfr. Cassazione civile sez. I, 28 aprile 1995, n. 4718 in *Fallimento* 1996, 118 - Cassazione civile sez. I, 21 agosto 1996, n. 7722 in *Fallimento*

1997, 171.

¹¹ Cfr. Tribunale di Milano 21 dicembre 1987 in *Fallimento* 1988, 605.

¹² Cfr. Cassazione civile sez. I, 26 giugno 1992 n. 8012 in *Fallimento* 1992, 1026.