



ORDINE  
DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI  
CONTABILI



Camera Civile di Cremona

Convegno

# LA NUOVA REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE

CREMONA, 11 OTTOBRE 2010

Relazione  
di

**Giuseppe Rebecca – Dottore Commercialista**

Studio Rebecca & Associati, Vicenza

[www.studiorebecca.it](http://www.studiorebecca.it)

**LA NUOVA REVOCATORIA  
DELLE RIMESSE BANCARIE  
ASPETTI PRATICI E OPERATIVI**

Sala Conferenze dell'Associazione Professionisti  
della Provincia di Cremona  
Via Palestro n. 66 – Cremona



STUDIO REBECCA & ASSOCIATI

Dottori Commercialisti e Revisori Contabili

RELAZIONE

**LA NUOVA REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE  
ASPETTI PRATICI E OPERATIVI**

**Giuseppe Rebecca – Dottore Commercialista**  
Studio Rebecca & Associati, Vicenza

**INDICE**

1 – Premessa.....	3
2 – Le norme.....	5
3 – Nozioni minime su c/c di corrispondenza e sulle rimesse.....	7
4 – La nuova revocatoria – aspetti da approfondire.....	8
4.1 – La riduzione in generale.....	8
4.2 - Il rientro (art. 70 l.f.).....	18
4.3 - La rilevanza dell'affidamento.....	19
4.4 - Il saldo disponibile.....	22
4.5 – Giroconti e operazioni bilanciate.....	22
4.6 - Le altre esenzioni da revocatoria.....	23
4.7 - La consecuzione di procedure.....	24
4.8 - La possibile incostituzionalità.....	25
4.9 – Il periodo di riferimento.....	26
5 – Artt. 67 e 70 l.f. – Convivenza difficile.....	27
5.1 - Analisi.....	27
5.2 – Una possibile soluzione.....	29
6 – Analisi effetti varie interpretazioni.....	29
6.1 – Premesse.....	29
6.2 – Caso A.....	30
6.3 – Caso B.....	31
6.4 – Caso C.....	32
6.5 – Caso D.....	33
6.6 – Caso E.....	34
7 – Le prime sentenze.....	35
7.2 – La sentenza 6946/2009 – Tribunale di Milano.....	36
7.3 – La terza sentenza del Tribunale di Milano, 21 luglio 2009.....	44
8 – Conclusioni in generale.....	49
9 - Esemplicazioni.....	50
Allegato 1.....	55
Allegato 2.....	57

## RELAZIONE

# **LA NUOVA REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE ASPETTI PRATICI E OPERATIVI**

di Giuseppe Rebecca – Dottore Commercialista  
Studio Rebecca & Associati, Vicenza

## **1 – Premessa**

La revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie non interessa più, di fatto.

Da un punto di vista pratico, poi, è già stato detto tutto, è tutto chiaro e definito, le sentenze ad oggi note hanno chiarito tutto.

### **Niente di più errato.**

Come vedremo, pur con la evidente limitazione dovuta alla riduzione a metà del periodo di riferimento (da un anno a sei mesi), la revocatoria ha ancora una sua valenza e può trovare applicazione in molte procedure concorsuali. È ben vero che i curatori per il momento trascurano queste azioni, per le nuove procedure<sup>1</sup>, come è comunemente riscontrabile nella pratica, ma ciò è in gran parte dovuto ad un loro comportamento specifico<sup>2</sup>.

Certo il dimezzamento del periodo e i nuovi riferimenti quantitativi hanno comportato una riduzione molto più che proporzionale di quanto revocabile, ma non per questo l'azione revocatoria è sparita del tutto.

Quanto alla interpretazione delle norme, non c'è ancora assolutamente nulla di definitivo, di consolidato. La giurisprudenza è scarna, ma le problematiche non mancano di certo. Si tratta di un vero e proprio *puzzle*, ma alla fine si riuscirà a comporlo, ne siamo certi. Le sei sentenze di Tribunali ad oggi note su questa specifica questione danno una chiara dimostrazione di quanto fin qui detto. Ci sono poche azioni revocatorie, e le interpretazioni giurisprudenziali non sono assolutamente consolidate, con tesi molto differenziate.

In questo incontro illustreremo prevalentemente gli aspetti pratici-operativi, pur con qualche riferimento agli aspetti teorici, che, come è evidente, sono alla base di ogni analisi.

Tratteremo della nuova revocatoria delle rimesse bancarie in modo essenzialmente pratico. Noi operatori, quali C.T.U. o curatori fallimentari, abbiamo bisogno di trovare dei modelli pratici e delle opzioni operative, di vedere quindi tradotti in pratica quanto la dottrina, e la giurisprudenza, stanno via via elaborando.

La nuova azione revocatoria delle rimesse bancarie sarà inevitabilmente una azione a portata ridotta, tenuto conto delle limitazioni temporali e quantitative poste dalla norma.

Il periodo di riferimento è stato infatti ridotto da un anno a sei mesi e l'entità della revocatoria, pur con qualche problematica anche di rilevante impatto, è ora determinata dall'art. 70 l.f. nel differenziale tra il massimo importo a debito e il saldo al momento del fallimento, in definitiva nel cosiddetto "rientro".

---

<sup>1</sup> Come ha confermato l'indagine, invero un po' datata, dell'Assonime su 19 Tribunali Italiani ne Il Sole 24 ORE del 22 settembre 2007.

<sup>2</sup> In questo senso, M. Fabiani, *Il decreto correttivo della riforma fallimentare*, in Foro it., 2007, V, 233. Leonardo Quagliotti, ne Il Fallimento n. 1/2009 pag. 103.

Tratteremo degli aspetti problematici della nuova previsione, anche se si ritiene che in definitiva uno solo sia il vero problema di base che deve ancora trovare adeguata concorde soluzione: come conciliare quello che potrebbe anche sembrare inconciliabile, e cioè il nuovo art. 67 con il nuovo art. 70 della legge fallimentare.

Anticipiamo fin da subito la nostra conclusione, già da molti condivisa.

Prevale, o meglio prevarrà, almeno dall'1 gennaio 2008, l'art. 70 della l.f., e quindi sarà revocabile, al massimo, il differenziale tra il massimo importo a debito e il saldo al momento del fallimento. L'articolo 67 l.f., con il riferimento che fa alle rimesse che hanno comportato una riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria, non troverà di fatto applicazione; sarà solo di supporto al prevalente criterio base stabilito dall'art. 70 l.f.. In definitiva, la disposizione dell'art. 67 si dimostrerà spesso per lo più del tutto inutile. Tutto ciò salvo non sposare la tesi della differente previsione della conoscenza dello stato di insolvenza: 6 mesi per l'art. 67 l.f., nessun riferimento temporale per l'art. 70 l.f..

Molte sono comunque le incertezze, ad oggi, e non poteva che essere così.

Il legislatore si è infatti espresso in modo del tutto scoordinato, e tocca allora all'interprete cercare di dare attuazione a quanto non è in ogni caso facilmente attuabile. Eccezioni e deroghe trovano infatti indicazioni accompagnate da "aggettivi, ripetizioni di aggettivazioni, endiadi, allitterazioni, la cui portata definitoria, come è noto, risulta sempre imprecisa e controvertibile. Basti pensare che la riduzione dell'esposizione debitoria deve essere *consistente e durevole*, i pagamenti saranno irrevocabili se effettuati nei *termini d'uso*; il piano dell'accordo stragiudiziale deve *apparire idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa... il risanamento della situazione finanziaria... e la ragionevolezza deve essere attestata...*

E' un linguaggio molto lontano dai requisiti di univocità richiesti da una disciplina tecnica, come quella delle obbligazioni nella fase dell'esecuzione concorsuale, e sembra più consono ad una trattazione meramente descrittiva degli obiettivi che si vorrebbe raggiungere, piuttosto che alla formulazione in modo chiaro ed incontrovertibile di regole giuridiche"<sup>3</sup>.

Come detto, varie sono le problematiche aperte. Le analizziamo senza pretesa di risolvere quello che forse nemmeno è risolvibile, nell'intento di dare utili indicazioni ai cultori della materia. Del resto, ricordiamo come la precedente legge fallimentare abbia comportato un impegno di circa quaranta anni solo per arrivare dapprima ad un concetto di conto scoperto, affinato nei successivi venti anni sulla base del saldo disponibile. Ci sono quindi voluti oltre sessanta anni di dottrina e di giurisprudenza per arrivare ad una soluzione pressoché pacifica, ancorché non ritenuta ancora soddisfacente. Dall'avvio della riforma sono passati 5 anni, periodo ancora comunque troppo breve per produrre soluzioni definitive.

---

<sup>3</sup> Da "Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento" a cura di Fabrizio di Marzio, ITA edizioni, p. 118

## 2 – Le norme

I nuovi articoli 67 e 70 della Legge Fallimentare<sup>4</sup>, entrati in vigore il 17 marzo 2005, hanno trattato per la prima volta esplicitamente di revocatoria delle rimesse bancarie, ancorché in negativo, nel senso che la norma ne parla solo per esentarle da revocatoria, a certe condizioni.

La nuova norma ha tra l'altro ridotto in modo drastico l'ambito di applicazione della azione revocatoria di rimesse bancarie.

Dopo aver dimezzato (da un anno a sei mesi prima del fallimento) il periodo sospetto (articolo 67, comma 2), la nuova norma dichiara non soggette all'azione revocatoria *“le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purchè non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca”* (articolo 67, comma 3, lettera b) l.f.). Lo spirito che ha mosso il legislatore si evince dalla *“Relazione ai primi dieci articoli sulle disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale”* che così recita: *“l'istituto della revocatoria fallimentare viene rimodulato, attraverso un intervento che, da un lato, precisa meglio i presupposti per l'esercizio dell'azione (oggi sovente fonte di incertezze applicative e di contrasti giurisprudenziali) e, dall'altro, inserisce una completa disciplina di esenzioni dalla revocatoria, al fine di evitare che situazioni che appaiono meritevoli di tutela siano invece travolte dall'esercizio, sovente strumentale, delle azioni giudiziarie conseguenti all'accertata insolvenza del destinatario dei pagamenti”* (sic; destinatario dei pagamenti in luogo del debitore!).

Si tratta di una relazione molto articolata e circostanziata, al di là dell'evidente errore, il che non è certamente usuale.

E' sempre ovviamente richiesta la conoscenza dello stato di insolvenza, da provare da parte del curatore fallimentare.

La decadenza dell'esercizio dell'azione inizialmente era rimasta invariata in 5 anni dalla data di fallimento. Con la riforma della legge fallimentare, dal 16 luglio 2006 *“Le azioni revocatorie disciplinate nella presente sezione non possono essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto”*.

Tale disposizione non si applicherà, però, a fallimenti in corso al 16 luglio 2006, per i quali varranno i precedenti termini (art. 150 del D. Lgs 5/2006). Testualmente così si è espressa, su questo punto, la relazione al decreto: *“la norma tende ad evitare che un concorso di discipline diverse susseguentisi nel tempo nell'ambito della stessa procedura possa determinare difficoltà e nuocere al corretto svolgimento della procedura stessa, alle ragioni dei creditori e alle esigenze di conservazione e recupero delle componenti attive dell'impresa”*. In questo senso, da ultimo, vedasi Tribunale di Monza, 19 aprile 2010.

Per una sintesi della situazione si rimanda alle tabelle in calce alla presente relazione **(all.2)**.

Le nuove norme si applicano a fallimenti dichiarati **dal 17 marzo 2005**.

Le nuove disposizioni dettate dagli articoli 67 e 70 L.F. sono applicabili, ex art. 2 comma 2 D.L. 35/2005, *“per azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo la data di entrata in vigore”* del D.L..

Il D.L. è entrato in vigore il giorno successivo dalla pubblicazione (art. 16) che è avvenuta il 16/3/05, e quindi dal 17/3/05.

---

<sup>4</sup> Sono stati introdotti dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (in G.U. 16 marzo 2005 n. 62) convertito nella legge n. 80 del 14 maggio 2005. Nel D.L. è stato integralmente trasferito il maxi emendamento approvato dal Consiglio dei Ministri ancora il 23 dicembre 2004, Atto Senato 1243 *“Modifiche urgenti al R.D. 16 marzo 1942 n. 267 recante disciplina del fallimento”*. Abbiamo poi il D.Lgs n. 5 del 9 gennaio 2006, legge di riforma del fallimento, integrato dal correttivo, il D.Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007. Gli articoli sono riportati integralmente in allegato **(all. 1)**.

Si è sottolineato quel dopo, riportato nelle disposizioni, in quanto non appare termine corretto, essendo più appropriato dal, piuttosto che dopo. Quindi le nuove norme si applicheranno per procedure iniziate dal 17 marzo 2005, non dopo il 17 marzo 2005 (e quindi non soltanto dal 18 marzo 2005).

Taluno<sup>5</sup> aveva anche avanzato la tesi che la decorrenza fosse dal giorno successivo all'entrata in vigore, essendo appunto previsto "dopo la data di entrata in vigore", salvo poi, *res melius perpensa*, optare per la cattiva qualità del legislatore, e dare come decorrenza il giorno di entrata in vigore della legge. In effetti, quel dopo dovrebbe dire successivamente a qualcosa, ma non è detto quanto dopo, resta indeterminato (potrebbe essere un giorno come un mese), e quindi necessariamente si deve interpretare come terminologia male utilizzata.

La Cassazione si è in ogni caso già pronunciata<sup>6</sup> sulla inapplicabilità delle nuove norme alle procedure precedenti.

Come si è visto, due sono i nuovi vincoli, e precisamente:

- il vincolo temporale;
- il vincolo quantitativo.

Quanto al primo vincolo (vincolo temporale) si è già detto come si sia ridotto il periodo sospetto da un anno a sei mesi.

Già questo nuovo ridotto termine, tenuto conto dei normali tempi dei Tribunali per lo svolgimento delle indagini preliminari, viene di fatto a limitare in modo consistente, almeno di norma, gli importi revocabili.

Si ricorda come in altre realtà il periodo sia fatto invece decorrere, più correttamente, dal deposito della istanza di fallimento piuttosto che dalla dichiarazione di fallimento.

Quanto al vincolo quantitativo, si vedrà meglio in seguito, con l'analisi degli articoli 67 e 70 l.f. e sulla loro non facile convivenza.

Ricordiamo che per poter considerare revocabili le rimesse affluite su un conto corrente bancario (art. 67) sono sempre richiesti i seguenti requisiti:

- siano avvenute nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento;
- venga provata la conoscenza dello stato di insolvenza;
- abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca.

Una volta rispettati i sopraelencati requisiti, la somma revocabile non potrà in ogni caso essere maggiore del c.d. rientro (art. 70) (almeno secondo la tesi maggioritaria, per fallimenti dichiarati dall'1 gennaio 2008).

---

<sup>5</sup> Michele Sandulli, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Il Fallimento* n. 5/2006, p. 611

<sup>6</sup> Gli istituti bancari, nelle loro opposizioni alle richieste di revocatoria, sollevano o meglio sollevavano sempre la questione, chiedendo l'applicazione della norma riformata; varie pronunce di tribunale si sono già espresse sul punto ribadendo comunque l'impossibilità di applicare la nuova norma alle azioni intraprese da fallimenti dichiarati prima del 17 marzo 2005. Tra gli altri si possono ricordare: Appello Trento, 11 giugno 2007, in *Il Fallimento* n.11/2007 pag.1376; Tribunale di Napoli, 23 giugno 2007, in *Il Fallimento* n. 11/2007 p. 1376; Tribunale Monza, 12 ottobre 2007, in *Il Fallimento* n.2/2008 pag.244; Tribunale Bergamo, 23 gennaio 2008, in *Il Fallimento* n.7/2008 pag. 847 ed anche Cassazione 6 novembre 2007 n. 23107, 9 novembre 2007 n. 23393, 7 marzo 2008 n. 6190 e 20 marzo 2008 n. 7451.

### **3 – Nozioni minime su c/c di corrispondenza e sulle rimesse**

Si danno qui nozioni minime di cosa si intenda per conto corrente di corrispondenza e per rimessa bancaria.

Con il termine conto corrente di corrispondenza si fa riferimento a quel rapporto intrattenuto con una banca nel quale le disponibilità finanziarie del cliente, che possono derivare indifferentemente da depositi di denaro o dalla concessione di aperture di credito, sono suscettibili di un utilizzo discrezionale e ripetuto da parte del correntista, attraverso più operazioni, in un numero imprecisato e di segno opposto.

In giurisprudenza, il “conto corrente di corrispondenza” (o “bancario” ex art. 67, comma 3, lett. b) l.f.) è un contratto innominato atipico di contenuto misto, in cui si rinvergono elementi propri della delegazione, del mandato, del deposito o di altri contratti tipici identificabili con riferimento alle diverse operazioni di banca assunte nell’ambito del rapporto.

Secondo la dottrina, il contratto di conto corrente è un contratto atipico (non è infatti disciplinato dal codice civile a differenza del contratto di conto corrente ordinario, di scarsa applicazione nella pratica commerciale), destinato a regolare una pluralità di rapporti, secondo uno schema e con clausole preconcordate per effetto del quale la banca si obbliga alla prestazione a favore del cliente di un servizio, sostanzialmente corrispondente a un servizio di cassa e consistente nel provvedere per suo conto, su suo ordine diretto o indiretto e con le sue disponibilità, ai pagamenti e alle riscossioni; ciò in ogni caso nel presupposto dell’esistenza presso di sé di una disponibilità a favore del cliente.

Per rimessa si fa riferimento a un’annotazione in conto che si identifica con “l’accreditamento” (scritturato nella colonna “avere” del conto); si tratta quindi, di un atto idoneo a realizzare una riduzione dell’esposizione debitoria del correntista.

Il termine rimessa è ora per la prima volta utilizzato dalla legge fallimentare nella nuova formulazione dell’art. 67, terzo comma, lett. b).

Ricordiamo che invero ne parla anche l’art. 1823 c.c. civ, in materia di conto corrente ordinario; si afferma che i contraenti assumono di annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto.

## **4 – La nuova revocatoria** – aspetti da approfondire

La nuova revocatoria delle rimesse bancarie presenta vari punti meritevoli di approfondimento, e precisamente:

- 4.1 – la riduzione in generale;
    - 4.1.1 – la riduzione consistente;
    - 4.1.2 – la riduzione consistente in pratica;
    - 4.1.3 – la riduzione durevole;
    - 4.1.4 – la riduzione durevole in pratica;
  - 4.2 – il rientro;
  - 4.3 – la rilevanza dell'affidamento;
  - 4.4 – il saldo disponibile;
  - 4.5 – giroconti e operazioni bilanciate;
  - 4.6 – le altre esenzioni da revocatoria;
    - 4.6.1 – Piano di risanamento (piano attestato) (art. 67, comma 3, lettera d);
    - 4.6.2 – Altre procedure (art. 67, comma 3, lettera e);
    - 4.6.3 – Accordi di ristrutturazione (art. 67, comma 3, lettera e);
  - 4.7 – la consecuzione di procedure;
  - 4.8 – la possibile incostituzionalità;
  - 4.9 – il periodo di riferimento.
- Esaminiamo uno ad uno questi diversi aspetti.

### **4.1 – La riduzione in generale**

Innanzitutto, mentre la norma prevede il caso in negativo, nel senso che esenta da revocatoria le rimesse che non abbiano ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria, qui ne trattiamo in modo positivo, nel senso che si fa riferimento alle rimesse revocabili.

Questo diverso approccio, come vedremo in seguito, potrebbe anche essere, in parte, l'origine delle difficoltà sorte circa la difficile convivenza degli articoli 67 e 70 l.f.

Il legislatore ha utilizzato il termine "rimesse" al plurale; ciò potrebbe anche comportare degli effetti pratici.

Letteralmente, quindi, non si dovrebbe guardare alle singole rimesse, una per una, se siano consistenti e durevoli, ma al totale delle stesse. Una serie di piccole rimesse, non consistenti e magari nemmeno durevoli, non esime quindi dalla revocabilità, dovendo invece far riferimento al complesso delle rimesse, alla loro sommatoria, che invero ben potrebbe essere consistente e durevole.

Ad ogni buon conto, ben potrebbe verificarsi il caso di più rimesse, magari di importo anche consistente, intervallate ad addebiti, rimesse non revocabili in quanto seguite appunto da addebiti, e di una singola rimessa, non consistente, ma pur sempre durevole, e in questo caso non revocabile in quanto appunto non consistente. Con il fatto che, come si dirà, dovrebbe prevalere l'art. 70 sull'art. 67 l.f., tutti questi discorsi vengono comunque a perdere di significato. Se si revoca il rientro, quello e solo quello sarà l'ammontare della revocatoria.

Semplificando al massimo tale aspetto, si potrebbe sostenere che con le nuove norme il legislatore ha di fatto esteso in modo significativo l'applicabilità del principio della non revocabilità delle operazioni bilanciate, operazioni che evidentemente non possono costituire rimesse che riducono in modo durevole l'esposizione debitoria verso la banca.

Ci si è anche posta la questione di chi debba provare le qualità richieste per l'esenzione delle revocatorie, e quindi la durevolezza e consistenza. Pare pacifico che dovrà essere il curatore; taluno<sup>7</sup> aveva invece inizialmente ritenuto che fosse la banca.

Analizziamo ora i due requisiti richiesti per la riduzione: consistente e durevole.

#### **4.1.1 - La riduzione consistente**

La riduzione dell'esposizione debitoria deve essere, prima di tutto, consistente, nel senso che ove non lo sia, l'art. 67 l.f. esenta da revocatoria il pagamento. La norma nulla dice circa tale quantificazione, e quindi non si sa esattamente cosa si debba intendere, ovvero se ci sia o meno un ordine di grandezza da rispettare.

I primi interventi di dottrina hanno sostenuto che la riduzione "consistente" andrà valutata, e solo *ex post*, in termini percentuali, e non assoluti rapportandola sia al saldo sia alla operatività media del rapporto. Esemplificando, ove si effettuasse l'analisi rimessa per rimessa, una rimessa di euro 10.000 potrebbe essere considerata consistente su un conto a debito di 30.000, e non su un conto a debito di 500.000. Analogo discorso in relazione ai movimenti medi dell'azienda. Se abitualmente le operazioni sono nell'ordine di 1.000 euro, 10.000 euro sono indubbiamente consistenti; se le operazioni sono mediamente nell'ordine di 100.000 euro, 10.000 euro non sono consistenti. Ma la norma fa riferimento a riduzione di debito per effetto di più rimesse, non di singole rimesse; in questo caso, quindi, nessun rilievo avrebbe il singolo movimento, dovendosi necessariamente far riferimento alla sommatoria delle rimesse, o meglio ancora agli effetti di queste rimesse.

Le aggettivazioni sono quindi riferite al debito, e non alle singole operazioni, e quindi si dovrebbe aver riguardo solo ed esclusivamente al risultato.

E' anche questo uno dei motivi, come si vedrà, per i quali ha perso di valenza, come noi riteniamo, il riferimento all'affidamento. Non si revoca un importo derivante da una operazione, importo che quindi potrebbe anche trovare riferimento al fido, ma la risultanza di più operazioni.

Si concorda pienamente con tali interpretazioni "relativistiche" del concetto di consistenza: in pratica due riduzioni del saldo passivo del medesimo importo potranno essere giudicate l'una *consistente* e l'altra *non consistente* a seconda della situazione debitoria del fallito e all'ordine di grandezza delle cifre movimentate.

Le rimesse ritenute revocabili potrebbero essere considerate al lordo di eventuali somme addebitate, o al netto. Noi siamo decisamente per la tesi del lordo; se è consistente, il rientro, allora l'intera rimessa è revocabile, al di là di un suo parziale utilizzo. Se invece l'utilizzo fosse totale, o pressoché totale, ecco allora che l'intera rimessa non costituirebbe rientro consistente.

#### **4.1.2 – La riduzione consistente in pratica**

Vista la finalità essenzialmente pratica del nostro intervento, si è ritenuto di partire da una esemplificazione numerica di un estratto conto estremamente semplificato, per poi verificare le diverse modalità di inquadramento delle operazioni.

E' chiaro che, a prescindere dal criterio adottato, tanto più si terrà alto il limite della consistenza tanto meno sarà possibile individuare rimesse che lo rispettano, e quindi minori saranno le operazioni revocabili (poche ma di importo rilevante).

---

<sup>7</sup> Fabiani, *L'alfabeto della nuova revocatoria*, Il Fallimento 2005, p. 579, il quale ha poi cambiato parere in: *La revocatoria fallimentare "bonsai" delle rimesse di conto corrente*, in Foro it. 2005, I, p. 3299.

Si tratta sempre per semplicità di rimesse, ovvero di accrediti nelle diverse forme generalmente considerate effettivi pagamenti a favore della banca (assegni, contanti, bonifici, giroconti ecc...).

### Estratto conto

DATA	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO
01/1/08			-100.000
10/1/08		10.000	-90.000
25/1/08		15.000	-75.000
27/1/08	-2.000		-77.000
03/2/08	-7.000		-84.000
11/2/08		20.000	-64.000
15/2/08		4.000	-60.000

#### Dati essenziali:

Rimesse totali = 49.000

Addebiti totali = 9.000

Rientro = 40.000

Si possono avere diverse impostazioni, su questo particolare aspetto, di riduzione consistente e più precisamente far riferimento a uno di questi concetti:

- importo assoluto;
- importo rapportato al saldo debitore;
- importo rapportato ai versamenti del periodo;
- importo rapportato a tutte le operazioni del periodo;
- importo rapportato al rientro;
- importo rapportato al debito medio e alle operazioni medie;
- importo percentuale su raffronto tra saldo medio e operazioni medie;
- importo rapportato al debito e superiore a una determinata cifra fissa.

#### 4.1.2.1 – Importo assoluto

Con riferimento ad un importo assoluto si può considerare consistente una riduzione del debito, ovvero una rimessa, che sia almeno pari ad una cifra fissa; è sicuramente metodo assai semplice o meglio semplicistico, ma merita comunque di essere preso in considerazione.

Se nel nostro esempio si considera consistente qualsiasi accredito pari ad almeno 10.000, risultano tali 3 rimesse per complessivi euro 45.000, mentre resta escluso solo l'ultimo accredito di 4.000.

#### **4.1.2.2. – Importo rapportato al saldo debitore**

La cifra viene definita in percentuale fissa rispetto al valore di riferimento, che può essere il saldo debitore:

- iniziale;
- finale;
- massimo.

In tale caso si ragiona in termini relativi; resta la discrezionalità nella scelta sia del valore percentuale sia del valore di riferimento.

Ad esempio, ipotizzando una percentuale del 15%, l'importo consistente sarebbe pari a 15.000 se riferito al saldo iniziale, e pari a 9.000 se riferito al saldo finale. Nel primo caso risultano consistenti solo 2 rimesse, per complessivi 35.000; nel secondo caso le rimesse consistenti diventano 3 per complessivi 45.000.

Ancora, si può pensare di ragionare sul saldo debitore medio, che è un dato più preciso e anche più elaborato, ma per questo meno immediato da calcolare. Nel nostro esempio il saldo debitore medio più immediato potrebbe essere 80.000  $((100.000 + 60.000) : 2)$ , ma conteggi più precisi richiederebbero di considerare anche il numero dei giorni.

Taluno<sup>8</sup>, in mancanza di riferimenti, ha ritenuto di riferirsi al rapporto di un quarto dettato al n. 1) del comma 1 dell'art. 67 l.f. per gli atti a titolo oneroso che presentano una sproporzione tra prestazione e controprestazione. Quindi, sarebbero revocabili le rimesse di importo superiore al 25% dell'esposizione debitoria. Riteniamo che tale principio sia stato dettato per aspetti del tutto differenti, e che quindi non sia applicabile alla fattispecie; applicando comunque questa percentuale al nostro saldo medio avremmo un importo consistente pari a 20.000  $(80.000 \times 25\%)$ , e solo una rimessa, appunto di 20.000, rispetterebbe tale parametro.

#### **4.1.2.3 – Importo rapportato ai versamenti del periodo**

Il concetto di consistenza può essere visto come derivato dall'ordine di grandezza delle operazioni effettuate sul conto nel periodo interessato dalla revocatoria, ad esempio considerando l'importo medio degli accrediti.

Nel nostro esempio la cifra consistente sarebbe pari a 12.250, ovvero 49.000 diviso 4 operazioni. Rispettano tale requisito solo 2 rimesse, per complessivi 35.000.

#### **4.1.2.4. – Importo rapportato a tutte le operazioni del periodo**

Rispetto al metodo precedente, potrebbe essere considerato più preciso calcolare la consistenza rispetto all'ordine di grandezza di tutte le operazioni effettuate sul conto nel periodo interessato dalla revocatoria.

Nel nostro esempio la cifra consistente, ovvero la media di tutte le operazioni, sarebbe pari a 9.666, ovvero 58.000 diviso 6 operazioni. Rispettano tale requisito 3 rimesse, per complessivi 45.000.

---

<sup>8</sup> M. Vacchiano, *Le esenzioni dalla revocatoria fallimentare nel nuovo art. 67 L.F.* in *Impresa*, n. 12/2005 p. 1738 e Geppino Rago, *Manuale delle revocatorie fallimentari*, Cedam, 2006, p. 981

#### **4.1.2.5. – Importo rapportato al rientro**

Il parametro di raffronto “importo rapportato al rientro” per determinare la consistenza delle rimesse ha assunto una maggiore autorevolezza a seguito della sentenza del Tribunale di Milano del 27 marzo 2008.

Effettivamente rapportare la consistenza all'ammontare del rientro rappresenta un valido criterio, poiché ha i pregi della relatività e della specificità, in quanto si adatta alla situazione specifica del rapporto intercorso tra la banca e il fallito.

Se il rientro è stato notevole, giocoforza sarà stato realizzato con rimesse di una certa rilevanza; viceversa in caso di rientri di importo limitato.

Se applichiamo al nostro esempio la percentuale individuata dalla citata pronuncia milanese, pari al 10% del rientro, otteniamo una cifra minima consistente di 4.000 (40.000 x 10%). In questo caso tutte le rimesse dell'esempio possono essere considerate consistenti, per complessivi 49.000.

Se invece proviamo ad applicare una percentuale più alta pari al 20% del rientro, otteniamo una cifra minima consistente di 8.000 (40.000 x 20%). In questo caso non tutte le rimesse dell'esempio possono essere considerate consistenti, ma solo 3 per complessivi 45.000.

#### **4.1.2.6. – Importo rapportato al debito medio e alle operazioni medie**

Sempre nell'ottica di trovare un criterio relativo e quindi il più “personalizzato” possibile rispetto all'andamento del conto corrente, si può ipotizzare di far riferimento a due diverse entità: il saldo debitore medio e l'importo medio delle operazioni.

Nel nostro esempio abbiamo un saldo debitore medio di 78.572 e una operatività media di 9.667; applicando il 15% al saldo medio otteniamo 11.786, e i due limiti coordinati (prevedendo l'importo massimo) fanno sì che siano consistenti solo 2 rimesse, per complessivi 35.000.

#### **4.1.2.7. – Importo percentuale su raffronto tra saldo medio e operazioni medie**

La sentenza del Tribunale di Milano (25 maggio 2009) ha quantificato la consistenza nel modo seguente:

- a) determinato l'importo della rimessa media;
- b) determinato il saldo medio del conto dopo le singole rimesse;
- c) calcolato il rapporto percentuale tra rimesse medie e saldo medio;
- d) considerate consistenti le rimesse che hanno ridotto il saldo di una percentuale superiore (nella fattispecie 31,78%).

Dalla lettura della decisione pare di capire che il confronto sia stato fatto con il saldo post rimessa, mentre a nostro avviso sarebbe da usare il saldo ante rimessa. Non pare neppure chiaro se il saldo medio sia calcolato rispetto a tutti i saldi o utilizzando solo i saldi successivi ad un accredito.

Nel nostro esempio abbiamo un saldo debitore medio di 78.572 e una operatività media di 9.667; il rapporto è pari al 13%. Applicando tale percentuale ai saldi ante rimesse vediamo che risultano consistenti solo 2 rimesse, per complessivi 35.000.

#### **4.1.2.8. – Importo rapportato al debito e superiore a una determinata cifra fissa**

Sempre cercando sistemi per quantificare in modo relativo la consistenza, un ulteriore metodo può essere dato dall'abbinare una cifra minima assoluta, magari decisa dopo aver valutato l'andamento delle rimesse, con una cifra legata all'andamento del conto ovvero il saldo medio.

Con le cifre del nostro esempio potremmo avere un importo minimo di 10.000, collegato al 15% del saldo medio di 80.000 pari a 12.250; in tal modo risultano consistenti solo 2 rimesse per complessivi euro 35.000.

#### **4.1.3 - La riduzione durevole**

La riduzione dell'esposizione debitoria deve essere, oltre che consistente, anche "durevole". Pure questo requisito non è stato esplicitato dalla norma.

Da una parte potrebbe ritenersi che la "durata" della riduzione debba protrarsi fino alla chiusura del rapporto, in modo che la banca abbia conseguito un effettivo "rientro" a discapito degli altri creditori. In tale modo "durevole" verrebbe a significare praticamente "definitivo", e quindi l'importo revocabile dovrebbe coincidere con il rientro medesimo.

D'altro canto, da altri potrebbe essere considerata durevole una riduzione dell'esposizione debitoria protrattasi per qualche giorno, o per qualche settimana, anche se poi nuove operazioni di addebito l'abbiano riportata ai livelli precedenti.

Anche per la durevolezza si è in presenza di un concetto relativo; il parametro temporale potrebbe ad esempio essere valutato in rapporto alla tempistica usuale delle operazioni sullo specifico conto corrente. Posto che la riduzione durevole è richiesta per l'esposizione debitoria ridotta con più rimesse, non sarà certamente considerata durevole, e quindi non sarà revocabile, una rimessa subito seguita da un addebito, magari nella stessa giornata. Deve essere durevole la riduzione dell'esposizione, non le singole rimesse.

Sarà soltanto da decidere se il concetto di "durevole" debba esistere anche al momento del fallimento, e quindi si consideri il "rientro" a quel preciso momento, oppure se possa essere considerato anche un rientro precedente, pur durevole, ancorchè poi seguito da più rimesse che lo hanno successivamente ridotto.

In definitiva, la locuzione "consistente e durevole" costituisce una endiadi che esprime appunto "la "definitività", la "stabilità", la "solidità" della riduzione del debito del correntista verso la banca la quale così intesa – e chiudendosi in tal modo il cerchio dell'argomentazione – non può che coincidere con quella differenza fra l'ammontare massimo raggiunto dalle pretese della banca e l'ammontare residuo delle stesse al momento dell'apertura del concorso"<sup>9</sup>.

Durevole sta quindi a significare rimessa che ha inciso effettivamente sul saldo, riducendo l'esposizione debitoria, e che per un certo periodo di tempo, se non in modo definitivo (come alcuni sostengono), non è stata seguita da addebiti in grado di annullarla (o meglio comprometterne la consistenza netta).

Più precisamente, riteniamo che un accredito possa essere seguito a breve da un addebito che, se no lo riduce al di sotto del limite della consistenza, non ne inficia la durevolezza; in pratica è la consistenza a dover essere durevole.

---

<sup>9</sup> Marco Farina, *Alla ricerca delle rimesse revocabili. Spunti critici per una riflessione sul nuovo art. 67, comma III, lett. b), L.F.*, Fallimento.ipsoa.it

#### 4.1.4. – La riduzione durevole in pratica

Si può ritenere che solo gli **addebiti “significativi”** vadano presi in considerazione per limitare la durevolezza, ovvero quelli che incidono effettivamente sul saldo.

Con esempi numerici cercheremo di quantificare la durevolezza e di dare conto del legame diretto che esiste con la consistenza, di come in pratica si possa ritenere revocabile solo una rimessa che è risultata consistente in modo durevole.

Riportiamo per comodità la parte di tabella già utilizzata per la consistenza, aggiungendo altre operazioni:

##### **Estratto conto**

DATA	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO
01/1/08			-100.000
10/1/08		10.000	-90.000
25/1/08		15.000	-75.000
27/1/08	-2.000		-77.000
03/2/08	-7.000		-84.000
11/2/08		20.000	-64.000
15/2/08		4.000	-60.000
05/3/08	-14.000		-74.000
31/3/08		17.000	-57.000
04/4/08	-11.000		-68.000
30/4/08		8.000	-60.000
06/5/08	Chiusura conto		-60.000
01/7/08	Fallimento		-60.000

##### **Dati essenziali:**

Rimesse totali = 74.000

Addebiti totali = 34.000

Rientro = 40.000

Si analizzano le seguenti diverse impostazioni:

- numero giorni assoluto;
- durata rapportata alla tempistica usuale;
- durata rapportata al numero di operazioni consistenti;
- durata rapportata all'entità del rientro;
- durata e successivi addebiti.

Tutti i parametri temporali, come detto, devono riferirsi alle capacità dell'accredito di restare consistente al netto degli addebiti “rilevanti”. Una volta verificata la consistenza netta, potrà essere legittimo revocare l'accredito lordo, senza considerare gli addebiti poiché non si tratta di operazioni bilanciate.

#### **4.1.4.1. – Numero giorni assoluto**

Si può ritenere durevole una rimessa che non sia annullata (in tutto o in gran parte) da un addebito per un numero minimo di giorni; considerato che il periodo oggetto di revocatoria è di soli sei mesi, potrebbero essere sufficienti pochi giorni. Certo che un numero assoluto mal si combina con un criterio relativo quale quello della consistenza, ma può comunque essere ragionevole. In ogni caso si dovrà anche considerare che importanza dare all'entità dell'addebito, se ciò si intenda che la rimessa non sia seguita da nessun addebito, oppure da addebiti limitati, e in questo caso determinandone l'entità.

Se ad esempio si ipotizza che una rimessa debba essere lasciata integra per una settimana, nel nostro esempio avremmo che l'accredito di 15.000 è ridotto dopo 2 giorni da un addebito di 2.000 che però non lo porta sotto la soglia della consistenza, considerando che 13.000 resta pur sempre sopra il valore consistente di quasi tutte le esemplificazioni viste precedentemente.

Ove si dovesse ritenere che il numero di giorni "liberi" della durevolezza debba essere pari a 10, allora vediamo che l'accredito di 15.000 viene ridotto da due addebiti per complessivi 9.000, restando così un netto di 6.000 che spesso, nelle esemplificazioni sopra elaborate, non viene considerato consistente. Stesse considerazioni per l'accredito di 17.000, che viene ridotto a 6.000 dall'addebito di 11.000.

Come già segnalato per la consistenza, esiste una interpretazione curiosa<sup>10</sup>, secondo la quale anche la durevolezza dovrebbe essere determinata applicando la percentuale del 25% stabilita all'art. 67, comma 1 n. 1 per determinare la eventuale sperequazione tra le prestazioni, e quindi proprio un periodo di 1 mese e mezzo (6 mesi x 25%) ovvero 45 giorni.

Aumentando la durata richiesta della durevolezza, aumenta il numero di addebiti che possono andare a ridurre gli accrediti; chiaro poi che gli ultimi accrediti, a ridosso della chiusura del conto (o del fallimento), restano durevoli ugualmente anche se "durano" meno, poiché diventano definitivi.

Nel nostro esempio, considerando la durevolezza di 45 giorni, sicuramente il primo accredito viene falciato dagli addebiti, che così assorbiti liberano il secondo accredito; il terzo accredito di 20.000 viene bloccato dall'addebito di 14.000, liberando l'accredito di 4.000. Infine l'accredito di 17.000 è stralciato dall'addebito di 11.000, mentre l'ultimo accredito resta definitivo poiché dopo non succede nulla. In totale, revocabili secondo questa tesi 23.000.

#### **4.1.4.2. – Durata rapportata alla tempistica usuale**

I giudici di Milano, nella citata sentenza del 27 marzo 2008, hanno ritenuto che fosse necessario far ricorso ad un criterio relativo e non assoluto, dipendente dalla valutazione della frequenza delle movimentazioni del conto; nel caso specifico hanno valutato equa una quantificazione della stabilità della rimessa in **dieci giorni**.

La durevolezza va quindi vista in relazione al numero delle operazioni registrate in conto e alla loro frequenza, valutando caso per caso; la tempistica usuale delle operazioni fa da riferimento, ma come rapportarvi la durevolezza? In altri termini, una rimessa è durevole se rispetta la tempistica media o la deve superare? E di quanto? Il concetto è tutto da interpretare. I giudici milanesi hanno spiegato la loro decisione esemplificando che "qualche giorno di stabilità sarà sufficiente solo in presenza di un conto con rimesse e prelevamenti infragiornalieri"; ciò pare significare che la durevolezza è durata superiore alla media.

---

<sup>10</sup> Geppino Rago, cit., p. 891

Ipotizzando, come nel caso della sentenza milanese, che il conto sia movimentato quasi tutti i giorni, potrebbero bastare 10 giorni per considerare una rimessa durevole; con tale limite vediamo che l'accredito di 15.000 viene ridotto da due addebiti per complessivi 9.000, restando così un netto di 6.000; non rispetta quindi i requisiti, ove si seguisse la tesi della riduzione netta, mentre gli altri 3 accrediti successivi sono durevoli. Stesse considerazioni per l'accredito di 17.000, che viene ridotto a 6.000 dall'addebito di 11.000, mentre l'ultimo accredito resta durevole.

Chiaramente, riducendo la cifra limite della consistenza a 5.000, i due accrediti netti di 6.000 sarebbero revocabili, e al lordo (15.000 e 17.000)!

L'altra sentenza di Milano, 25 maggio 2009, estensore Dr Roberto Craveia, ha fatto riferimento a **8 giorni**.

#### 4.1.4.3. – Durata rapportata al numero di operazioni consistenti

Rispetto al criterio precedente, si può ritenere che non tutte le operazioni debbano essere prese in considerazione per quantificare la durata media, ma solo quelle significative, ovvero gli accrediti consistenti.

Certo il calcolo si fa più complicato, poiché si devono prima individuare gli accrediti consistenti, e poi conteggiare i giorni liberi che li separano da un altro accredito o da un addebito che li riduce sotto tale soglia.

DATA	ADDEBITI	ACCREDITI	GIORNI
10/1/08		10.000	15 fino al 25/1
25/1/08		15.000	9 fino al 3/2
27/1/08	-2.000		
03/2/08	-7.000		
11/2/08		20.000	23 fino al 5/3
15/2/08		4.000	Non consistente
05/3/08	-14.000		
31/3/08		17.000	4 fino al 4/4
04/4/08	-11.000		
30/4/08		8.000	6 fino al 6/5
06/5/08	Chiusura conto		
01/7/08	Fallimento		

Con questi dati avremmo:  $(15+9+23+4+6) = 57$  diviso 5 movimenti = 11,4 giorni. Il risultato è analogo a quello dell'esempio precedente (10 giorni). Le rimesse che non rispettano i requisiti di consistenza e durevolezza sono quelle di 15.000, 4.000, 17.000; l'ultima resta definitiva in ogni caso.

Tutto da dimostrare, poi, che sia corretto valutare la durata (diversa dalla durevolezza) di un accredito fino all'accredito successivo, piuttosto che solo guardando agli addebiti che ne compromettono la consistenza (e quindi la durevolezza), oppure, ancora, agli addebiti di una certa rilevanza.

Un metodo analogo è quello suggerito dalla recente sentenza del Tribunale di Milano (25 maggio 2009), che però rapporta l'intero periodo oggetto di revocatoria (180 giorni) con il numero delle operazioni consistenti. Nel nostro esempio avremmo 116 giorni (poiché il conto è stato chiuso ante fallimento) diviso 5 operazioni, con una durevolezza di 23 giorni.

#### **4.1.4.4 – Durata rapportata all’entità del rientro**

Taluni hanno ipotizzato che la rimessa sarebbe durevole quando non più riutilizzata, praticamente lasciata definitivamente sul conto realizzando il rientro; è in pratica definitiva, più che durevole.

Ciò non dovrebbe comunque significare che siano da considerare durevoli in modo definitivo solo le rimesse che non sono più seguite da alcun addebito, poiché si andrebbe a forzare la volontà del legislatore, ma sicuramente si potrebbe valutare la durevolezza tenendo ben presente l’andamento del rientro.

Chiaramente questa interpretazione verrebbe a limitare notevolmente il numero delle operazioni revocabili, ma semplificherebbe i conteggi e forse non si discosterebbe troppo da quello che resta comunque il cardine della nuova revocatoria, cioè il rientro.

Nel nostro esempio, se guardiamo quali sono gli accrediti che più si avvicinano ai concetti di consistenza e durevolezza, vediamo che sono senz’altro il primo e l’ultimo; a certe condizioni anche il terzo, quindi gli importi di 10.000, 20.000, e 8.000, per un totale di 38.000.

Il rientro ammonta a 40.000, e quindi nello specifico le rimesse revocabili vengono quasi a coincidere con il limite stabilito dall’art.70 L.F.

#### **4.1.4.5 – Durata e successivi addebiti**

Quanto alla durevolezza, è da considerare il numero di giorni durante i quali l’accredito deve rimanere consistente.

Ad esempio, ponendo la durevolezza pari a 5 giorni, un accredito è considerato consistente e durevole (e quindi eventualmente revocabile) se, una volta sottratti gli addebiti (rilevanti) dei 5 giorni successivi, soddisfa ancora il requisito della consistenza.

Ciò può essere effettuato in due modalità differenti, che chiameremo un po’ semplicisticamente calcolo LIFO e calcolo FIFO.

Con il “Calcolo LIFO” gli accrediti sono erosi dapprima dall’ultimo addebito (non utilizzato) dell’n-simo giorno successivo, poi dal penultimo, e così via “risalendo”;

Con il “Calcolo FIFO” gli accrediti sono erosi dapprima dal primo addebito “libero” immediatamente successivo, poi dal secondo, e così via “scendendo” fino all’n-simo giorno.

Ad esempio, in caso di durevolezza fissata a 2 giorni, con i dati che seguono:

Data	Addebiti	Accrediti
01/02/2007		10.000,00
02/02/2007	9.000,00	
03/02/2007		20.000,00
03/02/2007	4.000,00	
08/02/2007		8.000,00

Nel caso del “Calcolo LIFO” l’accredito di 10.000 è eroso dapprima dall’addebito di 4.000 (2 giorni dopo) e poi da quello da 9.000, mentre l’accredito di 20.000 non viene eroso (in quanto l’addebito di 4.000 è già stato “consumato”) – di conseguenza, sono interamente revocabili gli accrediti di 20.000 e di 8.000;

Nel caso del “Calcolo FIFO” l’accredito di 10.000 è eroso dall’addebito di 9.000 e l’accredito di 20.000 dall’addebito di 4.000 – di conseguenza, sono revocabili gli accrediti di 10.000 per 1.000 (10.000-9.000), di 20.000 per 16.000 (20.000-4.000) e per intero quello di 8.000.

L’opzione “Calcolo FIFO” è di più immediato utilizzo e riscontro.

## **4.2 - Il rientro (art. 70 l.f.)**

L'art. 70, comma 3, l.f. adotta la soluzione sulla revocabilità delle rimesse in conto corrente bancario già proposta in passato: è revocabile il cosiddetto "rientro", e quindi l'importo compreso fra "massimo scoperto" e "saldo finale" del conto.

A dire il vero c'era chi inizialmente aveva ipotizzato che l'art. 70 l.f. non riguardasse le rimesse bancarie, anche se la dottrina maggioritaria riteneva invece chiaramente applicabile le disposizioni anche alle rimesse, trattandosi di un rapporto continuativo e reiterato.

Ad ogni buon conto, la modifica normativa introdotta dal D.Lgs. 169/2007 ha aggiunto l'espressione "posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario", eliminando così ogni possibile incertezza.

La variazione entra in vigore il 1° gennaio 2008 ma, come prevede l'art. 22 di tale Decreto Legislativo, si applica ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti a tale data e a quelli successivi.

La relazione del governo a commento di tale Decreto Legislativo ha sottolineato che "innanzitutto" i conti correnti bancari meritavano di essere ricompresi nella nozione di "rapporti continuativi".

*Quid Juris* per i fallimenti dichiarati precedentemente?

Non si dovrebbe poter ritenere come interpretativa, questa norma, essendo appunto stabilita una decorrenza successiva specifica. Ed allora ne conseguirebbe che non sarebbe applicabile per procedure dichiarate dal 17 marzo 2005 al 31 dicembre 2007. Interpretazione questa che potrebbe sembrare irrazionale, ma in base alla norma letteralmente così dovrebbe essere.

Sotto l'aspetto pratico ne deriverebbe che per procedure dichiarate nell'intervallo temporale sopra indicato non si applicherebbe la limitazione dell'art. 70 l.f.. Tesi indubbiamente interessante, ma che comunque non ci convince del tutto. Attendiamo gli interventi della dottrina e della giurisprudenza, su questo punto; al momento ogni tesi può essere ritenuta sostenibile.

È stato anche già sollevato un rilevante profilo di incostituzionalità per eccesso di delega, essendo il legislatore del D.Lgs. privo di legittimità, nell'intervento specifico<sup>11</sup>.

Un altro elemento di discussione è l'ambito del rientro, ovvero se sia corretto limitarsi ad esaminare singolarmente i vari rapporti che il fallito ha intrattenuto con la banca, o piuttosto valutarne la posizione debitoria complessiva.

Noi riteniamo che il rientro, visto come riduzione delle pretese creditorie della banca, debba fare riferimento alla sommatoria dei vari conti, che possono essere ordinario, anticipi, di finanziamento ecc.. In questo senso, L. Quagliotti<sup>12</sup>: "La scelta letterale di non riferirsi ad alcuna delle ben note nozioni di "saldo", preferendo far ricorso ad una espressione inedita [esposizione debitoria], si coniuga dunque con l'istanza di abbandono dell'approccio disaggregato sia ai rapporti banca-fallendo, sia al singolo conto corrente. L'alternativa è univocamente data dalla deframmentazione (per la riconduzione ad unità) del conto corrente e dei rapporti ivi regolati, con le relative esposizioni (appunto) debitorie o creditorie. Se è la risultante del complesso di tali rapporti ad essere rilevante ai fini della revocabilità, allora "l'esposizione debitoria" identifica la sommatoria delle passività del correntista nei confronti della banca, fotografate in un dato momento sulla base di ciò che emerge dai (normalmente) plurimi rapporti tra le parti."

---

<sup>11</sup> P. Menti, *La revoca delle rimesse bancarie dopo il decreto correttivo della riforma fallimentare*, Il Fallimento 2007 pag. 1279.

<sup>12</sup> Leonardo Quagliotti, "il conto corrente bancario, le rimesse e l'esposizione debitoria nel nuovo corso della revocatoria fallimentare", in Il Fallimento 1/09 pagg. 103 ss.

Questo fatto comporta il dover verificare anche i rapporti tra tali conti, valutando ad esempio i giroconti che solo a certe condizioni possono essere considerati rimesse revocabili.

Entra così in gioco il concetto della revocatoria azionabile sui diversi conti del fallito; a certe condizioni sarà da mettere in relazione il rientro complessivo con le rimesse effettuate su conti diversi.

Chiaramente anche la valutazione della consistenza potrebbe risentire dell'esposizione debitoria complessiva, ma forse dovendosi individuare le singole rimesse su ogni conto i valori di riferimento resteranno limitati al conto specifico (es. saldo medio o rientro).

Come vedremo, il problema della nuova revocatoria è tutto dato proprio dal coordinamento, difficile, tra le diverse disposizioni, artt. 67 e 70 l.f..

L'argomento sarà oggetto di uno specifico successivo approfondimento. Completiamo qui invece l'elencazione delle problematiche.

### **4.3 - La rilevanza dell'affidamento**

L'elaborazione giurisprudenziale aveva faticosamente e lentamente raggiunto (in oltre sessanta anni) una impostazione abbastanza condivisa, anche se a nostro avviso comunque non ancora definitiva, prevedendo una netta distinzione tra conto scoperto (con saldo eccedente il fido oppure con fido revocato, ancorché solo di fatto) e conto passivo (con saldo nei limiti dell'affidamento), considerando le rimesse solutorie o ripristinatorie, revocabili nel primo caso e non revocabili nel secondo caso.

Soluzione oramai pressoché univoca, ma non ancora soddisfacente. Ricordiamo in proposito come qualche anno fa sia intervenuta la "irridente" sentenza della Corte di Appello di Firenze (28/1/2004 in *Foro.it*, 2004, I, 1714), assolutamente fuori dal coro, che se non altro ha avuto l'effetto di creare un po' di scompiglio fra gli addetti ai lavori, anche se senza effetti pratici. La Cassazione, comunque, è già intervenuta su questo aspetto<sup>13</sup>, richiamando la consolidata giurisprudenza e, invero inopinatamente, le Norme Bancarie Uniformi, peraltro non più applicabili.

La giurisprudenza era stata forse portata a proporre questa tesi prevalentemente per calmierare, seppure solo in parte, le richieste dei curatori.

Le nuove disposizioni, che per la prima volta si riferiscono esplicitamente alle "rimesse effettuate su un conto corrente bancario" o meglio esentano da revocatoria determinate rimesse, ricomprendendone quindi le altre, espressione mai utilizzata precedentemente dalla norma, cambiano ora tutto. Manca ora il concetto di debito liquido ed esigibile; si parla di "**esposizione debitoria**" (art. 67, c. 3, lettera b)) e di "**pretese**" (art. 70, c. 3).

La norma prevede esplicitamente la revocatoria delle rimesse (ancorché la previsione sia, come già detto, in negativo, nel senso che esenta da revocatoria certe rimesse, assoggettandone per esclusione le altre), e non più la revocatoria dei pagamenti, almeno nell'art. 67 comma 3 l.f..

La norma fa anche riferimento all'"esposizione debitoria".

Si tratta di concetti che mal si legano con il concetto di conto scoperto<sup>14</sup>. Ne deriva, quindi, che tutta la costruzione giurisprudenziale di questi anni, sul punto, pare inutilizzabile.

---

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di Cassazione n. 23393 del 9 novembre 2007 che ha cassato Corte di Appello di Firenze del 23 giugno 2003, inedita (però analoga a quella del 28 gennaio 2004, cassata da Cassazione n. 8953 del 14/04/2010).

<sup>14</sup> Altri, tra cui Alfredo Haupt – Alberto Jarach, *Le procedure concorsuali*, Giuffrè Editore, 2008, pag. 161, sostengono invece che esposizione non significa scoperto.

La dottrina appare un po' divisa, sul concetto di affidamento. Si sono espressi per la validità del fido: Marco Farina in *Il Fallimento* n. 2/2006 p. 229, Giovanni Nardecchia, *Giudice del Tribunale di Como, Incontro di Studio del Consiglio*

Ma il secondo comma dello stesso articolo 67 l.f. prevede ancor oggi la revocatoria dei “pagamenti di debiti liquidi ed esigibili”. Sotto questo aspetto non ci sarebbe invece nulla di differente rispetto a prima, per cui, a rigore, dovrebbe ritenersi ancora applicabile tutta la questione del conto scoperto.

Si tratta allora di cercare di conciliare le due previsioni dell’art. 67: la prima (comma 2), che fa riferimento, di fatto, al conto scoperto, e la seconda (comma 3, lettera b), che invece non fa riferimento alcuno al conto scoperto, ma al solo debito.

Tenuto però conto che la specificazione che il comma 3, lettera b) fa alle esenzioni ricomprende tutti i rapporti di c/c, scoperti o solo a debito, nessuno escluso, non dovrebbe avere effetto alcuno il richiamo al comma 2, a questo punto del tutto ininfluenza.

La nuova normativa parla infatti di “rimesse effettuate su conto corrente bancario”, e non di pagamenti, e ciò rileva sotto due aspetti:

- 1) qualsiasi annotazione a credito sul conto corrente può essere definita rimessa, e quindi non ci dovrebbero più essere i problemi di distinzione tra versamenti veri e propri e anticipi concessi dalla banca;
- 2) non dovrebbe più avere importanza il concetto del carattere solutorio. La norma utilizza la terminologia bancaria, per la quale alla parola rimessa non può essere associato il significato di pagamento. In ogni caso l’esposizione debitoria rappresenta il saldo debitore onnicomprensivo del conto corrente, perdendosi così la distinzione tra saldo debitore e saldo scoperto.

In senso contrario potrebbe peraltro obiettarsi che l’art. 67 comma 3, lett. b) l.f. si riferisce alla “riduzione dell’esposizione debitoria” e quindi potrebbe anche sostenersi che, se il saldo è nei limiti dell’affidamento, non c’è esposizione debitoria e quindi nessun debito esigibile.

L’art. 70, comma 3 l.f., si riferisce invece all’*“ammontare massimo raggiunto”* dalle pretese del terzo (in sostanza ammontare massimo del debito), e anche questo concetto potrebbe staccarsi dalla distinzione che attualmente si fa tra saldo scoperto (ovvero fuori fido) e saldo passivo del conto corrente (nei limiti del fido).

L’art. 70 non parla di sconfinamento, ma di differenza di saldi, concetto nuovo e quindi del tutto staccato dalle “vecchie” delimitazioni giurisprudenziali; e proprio a tale circostanza è anche collegata la ritenuta prevalenza dell’art. 70 l.f. rispetto all’art. 67 l.f. nella determinazione della somma revocabile, in quanto “rientro” (aspetto analizzato più avanti). Già precedentemente si riteneva in ogni caso revocabile anche il c.d. “rientro finale”, puranche se nei limiti del fido; in proposito il conto formalmente passivo (in quanto affidato) poteva in effetti essere in realtà congelato, e quindi in sostanza scoperto.

Certo, si tratta comunque di ipotesi interpretative, che per loro natura potrebbero anche essere completamente rovesciate, solo basandosi sulla analisi letterale dei termini utilizzati dall’art. 70: il riferimento, infatti non è più fatto alle rimesse, che appaiono solo nel testo dell’art. 67. Questi i termini utilizzati dall’art. 70:

---

Superiore della Magistratura sul tema: “La riforma del diritto societario e fallimentare nella prospettiva interdisciplinare” – Roma 14-16 luglio 2008.

Si sono invece pronunciati per la irrilevanza degli affidamenti: Gian Mario Perugini sul suo sito [www.studiogmperugini.it](http://www.studiogmperugini.it), Nicolò Abriani e Leonardo Quagliotti in Il Fallimento n. 4/2008 p. 377 “An e quantum della nuovissima revocatoria delle rimesse bancarie”, Bartolomeo Quatraro “Considerazioni in tema di azione revocatoria fallimentare”, Sido Bonfatti “Fallimento e altre procedure concorsuali” UTET 2009, Di Amato “Le rimesse di conto corrente” “La riforma della Legge Fallimentare: azione revocatoria e concordato preventivo” Ancona 2005 p. 49, Grossi “La riforma della legge fallimentare” Milan 2006 p. 937; Bonfatti e Censoni, La riforma della disciplina della revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, Padova, 2006, 108 ss.; Guglielmucci, La nuova normativa sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente, in Dir. fall., 2005, 807 ss.; Fabiani, La revocatoria fallimentare «bonsai» delle rimesse in conto corrente, in Foro.it, 2005, I, 3297 ss.; Tarzia, Le esenzioni (vecchie e nuove) dall’azione revocatoria fallimentare nella recente riforma, in Fall., 2005, 841; Tedeschi, Manuale diritto fallimentare, 2007, 312, posizioni su cui è pervenuto anche il Tribunale di Milano con la sentenza 25 maggio 2009.

- “atti estintivi di rapporti”;
- “ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese”.

Abbiamo quindi due concetti che a ben vedere parrebbero non del tutto conciliarsi con la tesi sopra esposta, cioè della ininfluenza del fido. Qui non si parla più di rimesse in generale, ma di atti estintivi e di pretese, concetti che potrebbero anche coesistere con la vecchia tesi del conto scoperto. Anzi, queste espressioni sono più vicine al concetto di conto scoperto piuttosto che al concetto di debito.

Si potrebbe anche arrivare alla conclusione che mentre l'art. 67 l.f. non fa più alcun riferimento all'affidamento, questo è invece richiesto dall'art. 70 l.f.. Già mal si conciliano tra loro questi due articoli; l'aspetto fidi ne complicherà ancor più la coesistenza. Però è subito da osservare che l'art. 70 l.f. in realtà revoca il rientro, e questo era revocabile anche in base alle norme precedenti, al di là di ogni affidamento. Il fido, infatti, non era influente nemmeno con la precedente norma, trattandosi appunto di rientro.

Taluno potrebbe anche arrivare a constatare che si tratta di norme inconciliabili.

Ad ogni buon conto, l'interpretazione comune è per la non rilevanza degli affidamenti, ai fini della sua revocatoria, cosicché pare corretto affermare che la nuova revocatoria comprende ora rimesse che non erano invece revocabili con la vecchia normativa<sup>15</sup>.

Un'ultima annotazione: è evidente che si considera sempre e comunque il fido per cassa, superando definitivamente la questione del cumulo (che era peraltro escluso) degli affidamenti SBF ed altri aventi natura analoga (export, anticipi fatture ecc.).

Ricordiamo in ogni caso, per completezza, la questione della prova dell'affidamento.

Affinché questa sia opponibile al curatore, dovrà avere la data certa, e questo quasi mai accade.

Molti giudici di merito non considerano quale prova di data certa la spedizione di una lettera con timbro postale (la cosiddetta “autoprestazione”). Mancherebbe infatti la prova che il foglio spedito fosse completo già prima della spedizione stessa.

Anche l'eventuale riscontro dell'entità dell'affidamento nelle comunicazioni della Centrale Rischi della Banca d'Italia non vale come prova, non essendo considerate valide le presunzioni.

#### Tabella di sintesi – Importanza dell'affidamento nelle nuova revocatorie

“Vecchia revocatoria”	Revocabile il conto scoperto (oltre fido o senza fido). Revocabile comunque anche il rientro finale.
<p>“Nuova revocatoria”. Concetto di:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- esposizione debitoria (67, c. 3 lett. e)</li> <li>- pagamento di debito liquido ed esigibile (art. 67, c. 2)</li> <li>- pretesa (art. 70, c. 3)</li> <li>- rimesse e non pagamenti.</li> </ul>	

<sup>15</sup> In questo senso, da ultimo, Sido Bonfatti, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, UTET 2009, pag. 627: “acquista pertanto credito l'idea che i nuovi criteri di individuazione dei presupposti di revocabilità delle rimesse su conto corrente bancario prescindano ormai dalla risalente distinzione tra saldo debitore inerente un conto bancario (solo “passivo” e saldo debitore inerente un conto bancario “scoperto”).”

La dottrina appare un po' divisa, sul considerare o meno l'affidamento. Si sono espressi per la validità del fido: Marco Farina in *Il Fallimento* n. 2/2006, p. 229; Giovanni Nardecchia, Giudice del Tribunale di Como, Incontro di Studio del Consiglio Superiore della Magistratura sul tema: “La riforma del diritto societario e fallimentare nella prospettiva interdisciplinare” – Roma 14-16 luglio 2008. Si sono invece espressi per la irrilevanza del fido: Gian Mario Perugini, sul sito [www.studiogmperugini.it](http://www.studiogmperugini.it); Nicolò Abriani e Leonardo Quagliotti, in *Il Fallimento* n. 4/2008, p. 377; Bartolomeo Quatraro “Considerazioni in tema di azione revocatoria fallimentare”; Sido Bonfatti, “Fallimento e altre procedure concorsuali”, UTET, 2009; Di Amato, “Le rimesse di conto corrente”, “La riforma della Legge Fallimentare: azione revocatoria e concordato preventivo”, Ancona, 2005; Grossi. “La riforma della legge fallimentare”, Milano, 2006.

#### **4.4 - Il saldo disponibile**

Un altro punto controverso è se i conteggi vadano comunque effettuati in base al saldo contabile o al saldo disponibile, riferimento ormai pacifico nella vecchia revocatoria. Tenuto conto che il saldo disponibile è solitamente più scoperto del saldo contabile, poiché gli accrediti vengono in parte posticipati rispetto agli addebiti, il rientro quantificato in questo modo risulterebbe più rilevante. Non si vede ragione alcuna per cambiare tutta l'impostazione che, anch'essa molto faticosamente, era stata raggiunta in questi anni. Tenuto conto delle modalità applicative della nuova revocatoria, però, gli effetti saranno di norma assai limitati.

Segnaliamo come taluno<sup>16</sup> abbia ritenuto invece che tutta la questione del saldo disponibile non abbia più valenza alcuna. "La scelta letterale di non riferirsi ad alcuna delle ben note nozioni di "saldo", preferendo far ricorso ad una espressione inedita, si coniuga dunque con l'istanza di abbandono dell'approccio disaggregato sia ai rapporti banca-fallendo, sia al singolo conto corrente". "La sovrapposibilità della nozione di "esposizione debitoria" e di quella di saldo del conto corrente (non rileva a questi fini se saldo contabile, di valuta o disponibile) è in definitiva configurabile solo nelle situazioni all'evidenza marginali perlomeno per l'imprenditore commerciale "dimensionato" ex art. 1, secondo comma l.f. in cui intercorra un unico rapporto giuridico tra la banca e il correntista".

Va infine ricordata la questione del saldo infragiornaliero, ovvero l'ordine delle operazioni aventi la stessa data disponibile.

L'ordine delle operazioni può variare l'ammontare del saldo disponibile, e quindi il calcolo del rientro revocabile.

La giurisprudenza di Cassazione ha da tempo stabilito il principio, favorevole in ogni caso alle banche, dell'anteposizione degli accrediti rispetto agli addebiti, e pressoché tutti si sono adeguati, eccetto talora il Tribunale di Milano che in qualche sentenza ha sostenuto come sia corretto seguire sempre e soltanto l'ordine delle operazioni così come registrate in estratto conto.

Anche il concetto della anteposizione degli accrediti rispetto agli addebiti dovrebbe ritenersi applicabile nella nuova revocatoria, ancorché gli effetti siano limitati, in quanto riferiti ad una sola data e non a una serie di date.

#### **4.5 – Giroconti e operazioni bilanciate**

Con la nuova revocatoria, nulla cambia sostanzialmente per quanto concerne i giroconti che provengono da terzi o da conti del fallito presso altre banche: restano normali accrediti revocabili.

Se il giroconto proviene invece da un altro conto del fallito presso la stessa banca, vi è da chiedersi se sia ancora revocabile posto che non va ad incidere sulla complessiva esposizione debitoria del soggetto.

Stesse perplessità possono dirsi di un giroconto che costituisce l'accredito sul c/c ordinario di una anticipazione SBF, che ha comportato l'addebito di pari importo su un conto apposito.

Se poi si dovesse verificare che l'anticipazione accreditata fosse andata insoluta, dovrebbero valere tutte le considerazioni espresse per la vecchia revocatoria.

---

<sup>16</sup> Leonardo Quagliotti, *Il conto corrente bancario, le rimesse e l'esposizione debitoria nel nuovo corso della revocatoria fallimentare*, Il Fallimento n. 1/2009 pag. 109.

Per quanto concerne le operazioni bilanciate, queste non possono mai costituire rimesse revocabili, poiché in pratica, se un accredito è bilanciato da un addebito, non si verifica la condizione richiesta della riduzione consistente e durevole, né un rientro.

Nella nuova revocatoria, in sostanza, verrebbero meno per forza di cose tutte le questioni relative alla coincidenza e contestualità tra accredito e addebito, nonché alla volontà delle parti, che la Suprema Corte ha anche recentemente ribadito essere essenziale (Cass. 09/11/2007 n. 23393 e 28/01/2009 n. 2183, 30/03/2010 n. 7734).

#### **4.6 - Le altre esenzioni da revocatoria**

Le esenzioni che possono riguardare la revocatoria delle rimesse bancarie sono la vera novità delle nuove disposizioni. Sono tre e sono tutte indicate nell'art. 67, comma 3.

In sintesi sono queste:

- 1) rimesse che non hanno ridotto in modo né consistente né durevole l'esposizione debitoria;
- 2) pagamento eseguito per effetto di piano attestato art. 67 l.f. c. 3 lettera d);
- 3) pagamento eseguito per effetto di un piano di risanamento nell'esecuzione di un:
  - concordato preventivo;
  - amministrazione controllata;
  - piano di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f. (accordo omologato, art. 67 l.f. lettera e).

Esaminiamo ora le previsioni n. 2 e n. 3.

##### **4.6.1. - Piano di risanamento (piano attestato) (art. 67, comma 3 lettera d) l.f.)**

Si deve trattare di pagamenti effettuati in esecuzione di un piano di risanamento, pagamenti che sono esentati da revocatoria.

Sinteticamente, si tratta di un piano che appare idoneo a:

- consentire il risanamento della esposizione debitoria dall'impresa;
- assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria;
- la cui ragionevolezza sia attestata, ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile.

Come si vede, quindi, tre requisiti.

Si tratta in ogni caso di un piano che non richiede molto, oltre all'attestazione dell'esperto. I creditori non sono coinvolti, né il piano deve essere comunicato a chicchessia, anche se i presupposti, e quindi i pagamenti, per poter essere effettuati in base al piano debbono essere stati necessariamente precedentemente comunicati. La norma si disinteressa in ogni caso dall'aspetto economico dell'azienda, riguardando solo l'aspetto finanziario.

Il fatto che non sia possibile accertarne la condivisione, da parte dei creditori, e che sia del tutto assente ogni vaglio giustificato, come è stato sollevato, un "alto rischio di possibili utilizzi strumentali o collusivi e di distrazione preferenziale a favore di alcuni creditori e a danno di altri"<sup>17</sup>.

Certamente il professionista si assume delle responsabilità e potrebbe essere chiamato a risponderne, a livello civile e fors'anche penale.

---

<sup>17</sup> Minutoli, Dir. Fall.re 2005, I, 814, p. 816.

In ogni caso dovrà essere fornita una data certa a tale piano; taluno ha ipotizzato l'allegazione ad un verbale di assemblea che lo approva. Per il piano di risanamento dovrebbe comunque interessare anche l'aspetto economico, tenuto conto dell'esplicito richiamo che la norma fa all'art. 2501 *bis*, quarto comma c.c..

#### **4.6.2. - Altre procedure (art. 67, comma 3, lettera e)**

Sono esentati da revocatoria i pagamenti effettuati in esecuzione di concordato preventivo, o di amministrazione controllata, in generale.

Così era peraltro già dai più ritenuto, anche precedentemente. Dal 16 luglio 2006 è stato eliminato ogni riferimento all'amministrazione controllata, non più prevista dalle norme.

#### **4.6.3. - Accordi di ristrutturazione (art. 67, comma 3, lettera e)**

I pagamenti eseguiti per effetto di un accordo omologato ex art. 182 bis l.f. non sono revocabili, come è precisato dalla lettera e) del comma 3 del nuovo art. 67 l.f.

Tale accordo è istituito del tutto autonomo rispetto al concordato preventivo<sup>18</sup>.

I creditori devono aver dato il loro assenso per almeno il 60% (del valore dei crediti, si ritiene).

Tenuto conto che l'accordo ha efficacia dalla pubblicazione nel Registro delle Imprese, ne consegue che i pagamenti esentati da revocatoria sono quelli effettuati in base a tale piano, a decorrere da quella data.

### **4.7 - La consecuzione di procedure**

Relativamente all'aspetto consecuzione delle procedure, tre sono le tesi avanzate, e cioè che:

- 1) – tutto è come prima;
- 2) – le cose sono variate, relativamente al requisito dell'insolvenza;
- 3) – la consecuzione è inapplicabile.

Secondo la prima tesi, si farà riferimento all'inizio della prima procedura; al momento, siamo anche noi di questo avviso.

Altri hanno interpretato per un possibile cambiamento (seconda tesi), essendo state dettate norme diverse, e comunque essendo il piano di risanamento o di ristrutturazione non più necessariamente legato alla insolvenza.

Altri ancora (terza tesi) sostengono che in ogni caso non tutti gli effetti della dichiarazione di fallimento potrebbero retroagire, e tra questi indicano l'azione revocatoria, per la quale, quindi, non avrebbero effetto eventuali situazioni di insolvenza precedenti (concordato preventivo).

La giurisprudenza dovrà dare una risoluzione alla questione. Da parte nostra saremmo dell'avviso, nonostante tutto, dell'invarianza rispetto a prima (conforme, Tribunale di Mantova, 9 aprile 2009, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

---

<sup>18</sup> Tribunale di Bari, 21/11/2005, decreto, in [Ipsos.it](http://Ipsos.it) – Il fallimento on line

#### **4.8 - La possibile incostituzionalità**

Si esamina la questione delle possibili eccezioni di incostituzionalità delle nuove norme, che prevedono trattamenti diversi per fattispecie identiche (versamenti su conto corrente nello stesso giorno) relative a due fallimenti dichiarati uno prima e uno dal 17 marzo 2005 in poi.

Le nuove disposizioni non sono applicabili per azioni revocatorie iniziate successivamente alla data di entrata in vigore della nuova norma, il che avrebbe anche potuto giustificare il ricorso alla decretazione di urgenza, ma per azioni relative a fallimenti dichiarati dopo l'entrata in vigore del DL (e quindi dal 17/3/2005).

E' quantomeno curioso che si sia fatto ricorso ad un DL per una fattispecie di questo tipo. E proprio il riferimento ai fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005, ha fatto avanzare da più parti la tesi della incostituzionalità.

Altri sostengono invece che si è trattato della cosa più corretta<sup>19</sup>.

"Considerata la notevole compressione dell'efficacia di tale azione derivante dalla L. 50/2005, che non si limita ad aggiungere qualche ipotesi di esenzione ma riduce drasticamente l'ambito di operatività dell'istituto".

"Un diverso regime transitorio che avesse utilizzato quale *discrimen* un criterio squisitamente **processuale**, quale ad esempio l'instaurazione del giudizio, pur nell'ambito della stessa procedura fallimentare ed indipendentemente dalla data di perfezionamento dell'atto impugnato, sarebbe stato **effettivamente iniquo ed irragionevole**.

La scelta legislativa, correttamente, esclude la possibilità di attribuire un trattamento differenziato ad atti compiuti nel medesimo contesto temporale e quadro normativo di riferimento, limitando la nuova disciplina alle sole procedure nuove, consentendo così a **tutti i contraenti** di tener conto della nuova disciplina nell'esercizio della propria **attività negoziale**"<sup>20</sup>.

Anche la Suprema Corte (Cass. 05/03/2008 n. 5962, in *Il Fallimento* n.5/2008 pag.508) ha ribadito come sia infondata la questione di incostituzionalità nella disparità di trattamento dei fallimenti ante 14/03/2005.

Nello stesso senso si era espresso anche il Tribunale di Milano (14/11/2006 n. 12403 e 8/01/2008, G.U. Vitiello).

Conforme il Tribunale Pavia del 19 aprile 2006.

Una curiosità relativa alle esenzioni, sempre con riferimento alla revocatoria. La norma pare avere in se stessa il rischio dell'incostituzionalità, come è stato rilevato<sup>21</sup>.

Del resto, lo stesso legislatore, nella Relazione al disegno di legge delega, così si è espresso:

*"il sistema di esenzioni si presta al rischio di censure di incostituzionalità, ma la scelta del legislatore è stata quella di privilegiare situazioni nelle quali di volta in volta vi siano comunque evidenti vantaggi per la massa o al contrario evidenti iniquità per la parte in bonis"*.

Altro punto sospetto di incostituzionalità riguarda una interpretazione, tra le tante, della coesistenza degli articoli 67 e 70 l.f.. Ove venisse inteso, come da più parti è stato, che

<sup>19</sup> Guido Federico – Roberta Vivaldi, "La riforma del concordato e della revocatoria fallimentare", Maggioli Editore, 2005, p. 66.

<sup>20</sup> Come evidenziato da Trib. Monza, 20 luglio 2001, in *Giur. Mil.*, 2002, p. 284, l'azione revocatoria fallimentare ha infatti anche una finalità preventiva, consistente nella capacità di incidere sui comportamenti dei soggetti che entrano in contatto con il debitore prima che il suo stato di decozione divenga conclamato e di incentivarli a rifiutare di protrarre le proprie relazioni economiche con l'imprenditore insolvente.

<sup>21</sup> G. Lo Cascio, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Il fallim.*, 2004, 361.

l'art. 67 determina l'*an*, e l'art. 70 il *quantum*, l'eccezione di incostituzionalità potrebbe essere avanzata per due motivazioni:

- la prima perché in questo caso, il sistema bancario godrebbe di un requisito (la limitazione qualitativa), per l'esperibilità della revocatoria, che altri creditori non hanno.

Non paiono infatti esserci particolari interessi meritevoli di tutela per dettare una disciplina particolare;

- la seconda relativa alla limitazione quantitativa.

#### **4.9 – Il periodo di riferimento**

Nell'affermare che gli articoli 67 e 70 della legge fallimentare concernono fattispecie diverse, ci si è spinti<sup>22</sup> anche un po' più in là, ritenendo che anche la conoscenza dello stato di insolvenza abbia dei presupposti diversi, nei due diversi articoli.

L'art. 67, comma 2, richiede la prova, da parte del curatore, della conoscenza dello stato di insolvenza da parte della banca; lo stesso articolo prevede il periodo temporale massimo di 6 mesi.

L'art. 70, invece, mentre non pone alcun riferimento temporale, esplicitamente fa riferimento al "periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza". Come si vede, sono state utilizzate espressioni indubbiamente assai differenti.

L'art. 70 l.f. non include la limitazione del semestre, è una norma senza riferimento temporale.

"La lettera della norma, quindi, consente di ritenere che quel "periodo" sia diverso dal semestre precedente la dichiarazione di fallimento e che non possa dirsi, quindi, limitato ad esso; se si accedesse alla tesi che vuole questo periodo coincidente con i sei mesi precedenti il fallimento non si capirebbe, invero, l'utilizzo da parte del legislatore di quell'espressione assai vaga e generica"<sup>23</sup>.

Bonfatti ha giustificato invece la genericità dell'espressione utilizzata ritenendo che vi siano ricompresi sia il termine semestrale (comma 2) che quello annuale (comma 1). Ma a ben vedere, per il comma 1 è richiesta la prova della non conoscenza dell'insolvenza, mentre per il comma 2 è richiesta la prova della conoscenza.

Ove fosse ritenuta valida questa tesi, sarebbe trovata una ragion d'essere circa la coesistenza dei due articoli, il 67 e il 70 l.f..

Il 70 determina l'ammontare massimo revocabile, senza alcuna limitazione temporale alla conoscenza dello stato di insolvenza; saranno poi da determinare le singole rimesse revocabili solo nei sei mesi precedenti.

Si revocherà, poi, il minore dei due importi.

---

<sup>22</sup> Marco Farina, cit.

<sup>23</sup> Marco Farina, cit.; nello stesso senso Dante Lanfredi, "Il limite all'importo revocabile di cui all'art. 70, comma 3, legge fallimentare: spunti per una particolare ipotesi applicativa", Il Caso.it, 11 novembre 2008, doc. n. 126. Da ultimo, Leonardo Quagliotti, Il Fallimento n. 1/2009, pag. 106. Vedasi anche Alfredo Haupt – Alberto Jarach, ne *Le procedure concorsuali* – Giuffrè Editore, 2008, pag. 157.

## 5 – Artt. 67 e 70 l.f. – Convivenza difficile

### 5.1 - Analisi

Trattiamo ora del vero problema della nuova revocatoria, e cioè la coesistenza delle due norme, articolo 67 e articolo 70 l.f., poiché non è chiaro se l'articolo 70 sia applicabile solo come tetto massimo, dopo che si siano verificati i presupposti di revocabilità previsti dall'articolo 67, oppure se invece prevalga l'articolo 70. Ciò al di là dei diversi riferimenti temporali, più sopra analizzati. Sono sostenibili tre differenti tesi, e precisamente:

- 1) sono applicabili tutti e due gli articoli (art. 67 e art. 70 l.f.).  
In questo caso la revocatoria ha il limite del rientro, ma solo se consistente e durevole.
- 2) è sempre applicabile l'art. 70 l.f., che prevale.  
In questo caso si revoca sempre ed in ogni caso il rientro, senza alcun riferimento a riduzione di debiti consistenti e durevoli. Ma allora si dimostrerebbe del tutto inutile l'art. 67;
- 3) è sempre applicabile l'art. 67 l.f., che prevale.  
Ed allora l'art. 70 l.f. sarebbe inutile, nella fattispecie specifica.

Negli esempi proposti successivamente si tiene conto delle tre interpretazioni, con evidenziazione dei diversi effetti.

Dottrina e giurisprudenza dovranno comunque trovare quel coordinamento che parrebbe oggi apparire pressoché impossibile, tra l'art. 67 e l'art. 70 l.f.

Del resto, come già segnalato, la precedente legge fallimentare ha comportato un impegno della dottrina e della giurisprudenza di circa quaranta anni per arrivare dapprima ad un concetto di conto scoperto, affinato nei successivi venti anni sulla base del saldo disponibile. Ci sono quindi voluti oltre sessanta anni di dibattiti, talvolta anche accesi, per arrivare ad una soluzione pressoché pacifica, ancorché non soddisfacente.

Vediamo un po' più approfonditamente le varie tesi che sono state avanzate sul difficile rapporto tra gli articoli 67 e 70 L.F..

Innanzitutto (prima tesi) c'è chi li ha considerati del tutto scollegati, divisi<sup>24</sup>, per cui si tratterebbe in definitiva di una libera scelta del curatore se riferirsi ad uno o all'altro.

E' una tesi che non convince, anche perché non si capisce perché dovrebbe essere il curatore, in questo caso, a scegliere, e non la banca. In ogni caso i due articoli trattano due aspetti della stessa problematica, non coordinati tra loro, è vero, ma non certamente due aspetti distinti. La stessa modifica dell'art. 70 lo ha evidenziato.

Gran parte degli interpreti (seconda tesi)<sup>25</sup> è arrivata a concludere che l'art. 67 concerne l'*an*, e l'art. 70 determina il *quantum*. Altra tesi (terza tesi)<sup>26</sup> risolve il rapporto tra i due articoli in base al criterio di specificità. Posto che tra i due articoli c'è un rapporto di *genus* (art. 70, rapporto creditore) e *species* (conto corrente), l'art. 67 avrebbe la preferenza.

Come vedremo, anche dalle esemplificazioni, si tratta comunque di interpretazioni insoddisfacenti.

In questo senso anche Adriano Patti<sup>27</sup> secondo il quale le rimesse non devono però essere atomisticamente considerate "in modo isolato, ma al contrario collocate nel cotesto

<sup>24</sup> Marco Farina, cit.

<sup>25</sup> Tra gli altri, Guglielmucci, *La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare*, Milano, 2005, p. 37, e M. Arato, *La revocatoria delle rimesse bancarie nel nuovo art. 67 L.F.* ne Il Fallimento, 2006, pag. 853/858.

<sup>26</sup> Tesi illustrata, tra gli altri, da Tarzia, *Le esenzioni (vecchie e nuove) dell'azione revocatoria fallimentare nelle vecchie revocatorie*, Il Fallimento 2005, p. 841

<sup>27</sup> *L'esenzione da revocatoria delle rimesse bancarie*, Il fallimento n. 2/2006 p. 238.

dell'andamento del rapporto di conto corrente: con la possibilità di individuazione, nel periodo sospetto, anche di più rimesse consistentemente e durevolmente riduttive dell'esposizione debitoria, con effetto restitutorio comunque limitato, nel quantum, alla differenza indicata dal nuovo art. 70, terzo comma, soltanto così recuperato ad una sua autonoma portata precettiva".

Sempre tale autore, analizzando i due articoli 67 e 70 nella loro *sedes materiae* osserva che "mentre la prima disposizione è prevista all'interno della disciplina degli atti, pagamenti e garanzie revocabili (in funzione della loro esatta individuazione e del regime di esenzione), la seconda è invece compresa tra gli effetti della revocatoria (con determinazione del destinatario effettivo dell'azione, nel caso di pagamento a mezzo di intermediari specializzati o procedure di compensazione, del diritto di credito del soggetto attinto dall'azione, del limite restitutorio per gli atti estintivi di rapporti continuativi e reiterati, appunto)...".

"... i piani di previsione delle due disposizioni non sono omologhi, ma nettamente diversi: quello dell'art. 67 terzo comma lett. b), delimitativo del perimetro di revocabilità delle rimesse, che abbiano i requisiti di consistenza e di durevole riduzione dell'esposizione debitoria, secondo i criteri sopra indicati; quello dell'art. 70, terzo comma, individuativi del quantum da restituire, entro il limite differenziale del massimo scoperto (enunciato nel modo detto)".

Esistono anche altre tesi; secondo taluno<sup>28</sup>, l'art. 70 non costituisce deroga all'art. 67, essendo quindi del tutto inutile.

Un'altra tesi: in presenza di una pluralità di conti, ai fini dell'applicazione dell'art. 70 l.f., per definire il rientro si dovrà fare riferimento alla sommatoria delle esposizioni oppure invece solo ai singoli conti? Ed anche, come rilevato dal Prof. Concetto Costa<sup>29</sup>, come considerare i "fidi temporanei", visto che l'art. 70 l.f. parla di rapporti continuativi?

Si segnala infine la nostra analisi personale.

La revocatoria delle rimesse non era e non è prevista dalla norma; è solo prevista la revoca del rientro.

E' benvero che, nelle norme, è stata specificata per la prima volta l'esenzione da revocatoria di determinate rimesse, ma ciò è stato fatto esclusivamente a titolo di esenzione. Se ne può trarre la conclusione, argomentando *a contrariis*, che le rimesse che hanno ridotto in modo consistente e durevole il debito saranno revocabili, anche se il legislatore non aveva in mente un concetto positivo, bensì una esenzione, e proprio a quella si è riferito. Ecco perché pare difficile conciliare l'art. 70 con il 67, ove non si parla di esenzione, ma di riduzione di debito, appunto non esentata.

La previsione di base è inserita nell'art. 70, che si applica sempre.

Se nell'ambito di questo rientro si dovessero verificare i presupposti dell'esenzione ex art. 67 (rientro non consistente né durevole), ecco che queste riduzioni di debito sarebbero esentate.

In tutti gli altri casi, piena applicazione dell'art. 70 L.F..

Il Tribunale di Milano, nella sentenza più volte citata del 27 marzo 2008, ha adottato tale interpretazione, andando ad individuare le rimesse consistenti e durevoli (ex art. 67) e determinandone l'ammontare massimo revocabile nel limite del rientro (ex art. 70). Lo stesso tribunale, con la sentenza più recente del 25 maggio 2009, ha invece affermato che il limite ex art. 70 vale solo per i fallimenti dichiarati dal primo gennaio 2008, ritenendo quindi la norma nuova e non semplicemente interpretativa.

---

<sup>28</sup> Tra gli altri, Silvestrini, *La nuova disciplina delle rimesse sul conto corrente bancario*, Il Fallimento 2005, p. 845

<sup>29</sup> Il Diritto Fallimentare, n. 1/2010 p. 60 *La revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario: problematiche attuali*.

## **5.2 – Una possibile soluzione**

Per cercare di giustificare la presunta antinomia dei due articoli, difficili da conciliare tra loro, si possono individuare due ipotesi di soluzione:

- una è il diverso riferimento temporale (6 mesi per l'art. 67, nessun riferimento per l'art. 70);
- l'altra è il riferimento al fido (da tenerne conto per un articolo e non per l'altro).

Per quanto concerne il termine, come si è visto l'art. 70 non ne indica alcuno, contro i 6 mesi dall'art. 67.

Ed allora, ecco la soluzione (o meglio una delle soluzioni possibili): si individua l'importo massimo revocabile nel "rientro", determinato dall'art. 70, "rientro" verificatosi nel periodo in cui si prova la conoscenza dello stato di insolvenza senza alcuna limitazione temporale.

Si potranno poi revocare rimesse, nel solo periodo massimo dei 6 mesi, che portino al massimo a quanto calcolato ex art. 70 L.F.. Quindi, due riferimenti temporali distinti.

L'altra ipotesi riguarda il riferimento o meno al fido. Ricordiamo come tutta la costruzione della revocatoria ante riforma fosse basata sul conto scoperto, e quindi sull'extra fido.

Potrebbe essere inteso che il riferimento al fido possa valere per uno solo dei due articoli, e non per l'altro. Nell'art. 67 si parla di "esposizione debitoria" e di "pagamento di debiti liquidi ed esigibili"; nell'art. 70 si parla invece di "pretese".

Si potrebbe allora sostenere che il riferimento al fido sia pertinente all'art. 67 e non al 70.

Ne deriverebbe un motivo in più di convivenza dei due articoli e una differente giustificazione degli importo revocabili. Certo si tratta di una interpretazione spinta, da approfondire, interpretazione che non è ancora stata oggetto di esame da alcuno.

E' comunque evidente che siamo nel campo delle antinomie contigue (stessa norma che pare dire cose in contrasto).

In questo caso si deve preferire la tesi interpretativa che salva l'applicabilità delle norme, la natura delle stesse. Ed allora, ecco che le due possibili soluzioni sopra indicate potrebbero soccorrere o singolarmente o addirittura assieme: un diverso riferimento temporale (6 mesi o senza termini) e/o riferimento o meno al fido.

## **6 – Analisi effetti varie interpretazioni**

### **6.1 – Premesse**

Analizziamo qui di seguito cinque differenti casi, pratici di revocatoria indicati con le lettere A, B, C, D ed E. I casi sono caratterizzati da differenti andamenti del conto corrente, e per ogni analisi indico gli effetti in base a tre diverse interpretazioni possibili; la tesi della libertà di scelta tra le due norme, da parte del curatore, non viene qui trattata, stante la sua specificità.

E' ipotizzata la conoscenza dello stato di insolvenza anteriore al semestre considerato, che è dall'1/1/2008 al 30/6/2008. Ricordiamo che le tre interpretazioni, più sopra dettagliate, sono in sintesi le seguenti:

- 1) applicabilità congiunta art. 67 e 70 l.f.;
- 2) prevalenza articolo 70 l.f.;
- 3) prevalenza articolo 67 l.f..

## 6.2 – Caso A

In questo caso, definito A, si ipotizzano tre distinti rientri sul conto corrente, dati dall'effettuazione di rimesse consistenti che hanno ridotto l'esposizione debitoria in modo ritenuto durevole (un paio di settimane), seguiti da addebiti anch'essi consistenti; dopo il terzo rientro c'è stato un ultimo addebito che ha riportato il saldo nella situazione iniziale, ovvero con un saldo finale pari alla massima esposizione debitoria del periodo. In tale situazione i tre rientri sarebbero revocabili ai sensi dell'art. 67 L.F., ma non per l'art. 70 (secondo questo articolo il limite massimo della cifra revocabile sarebbe solo il differenziale tra il debito massimo e il saldo finale, e quindi zero; nessun rientro).

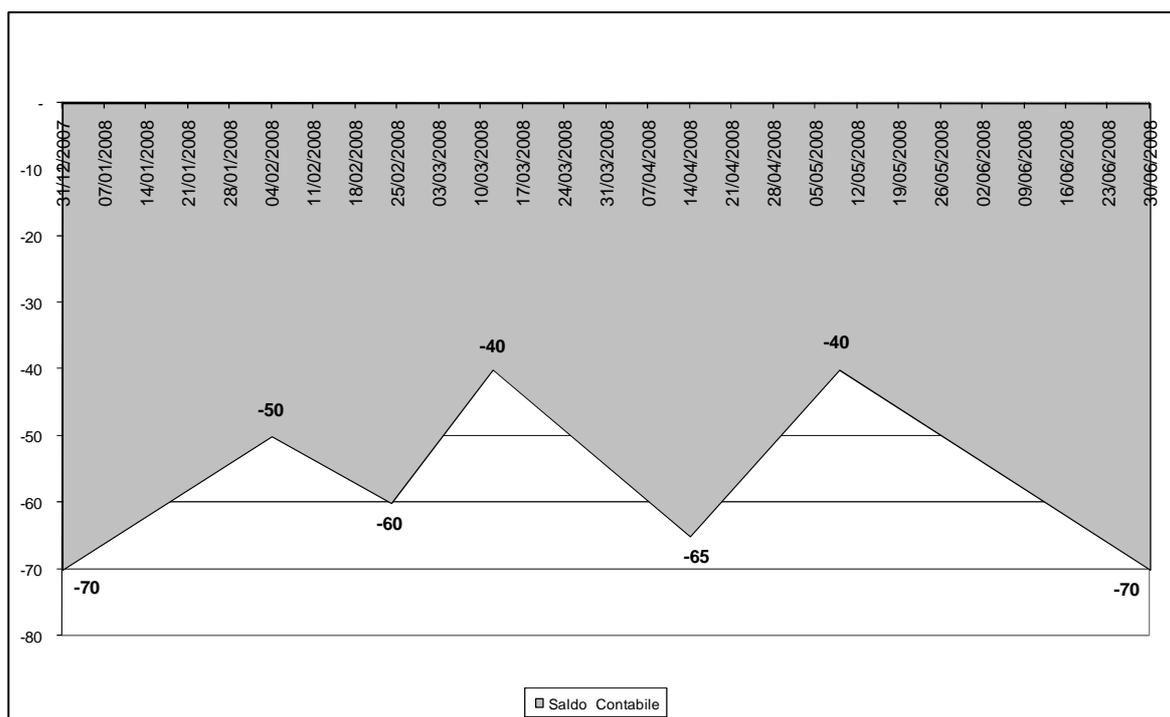
Vediamo i singoli movimenti (dati in migliaia di euro):

- 1) rimesse portano il saldo da -70 a -50, rientro di 20;
- 2) successivo addebito di 10, saldo a -60;
- 3) successive rimesse portano il saldo da -60 a -40, rientro di 20;
- 4) successivo addebito di 25, saldo a -65;
- 5) successive rimesse portano il saldo da -65 a -40, rientro di 25;
- 6) ulteriore addebito di 30, saldo finale a -70

(si utilizza, per semplicità, il saldo contabile).

Si propone il grafico seguente per visualizzare la situazione esemplificata:

**Grafico 1 – Riduzioni consistenti e durevoli. Rientro ZERO.**



Questi gli importi revocabili nelle tre ipotesi sopra evidenziate:

- 1) 0 (applicazione congiunta dei due articoli, l'art. 70 limita l'importo revocabile);
- 2) 0 (prevale l'art. 70);
- 3) 65 (prevale l'art. 67 L.F.).

Se l'art. 67 non risentisse del limite dell'art. 70 L.F., sarebbero revocabili le tre rimesse in quanto hanno ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione (le singole esposizioni), ed hanno di fatto costituito tre rientri, quindi 65 (20 + 20 + 25).

## 6.3 – Caso B

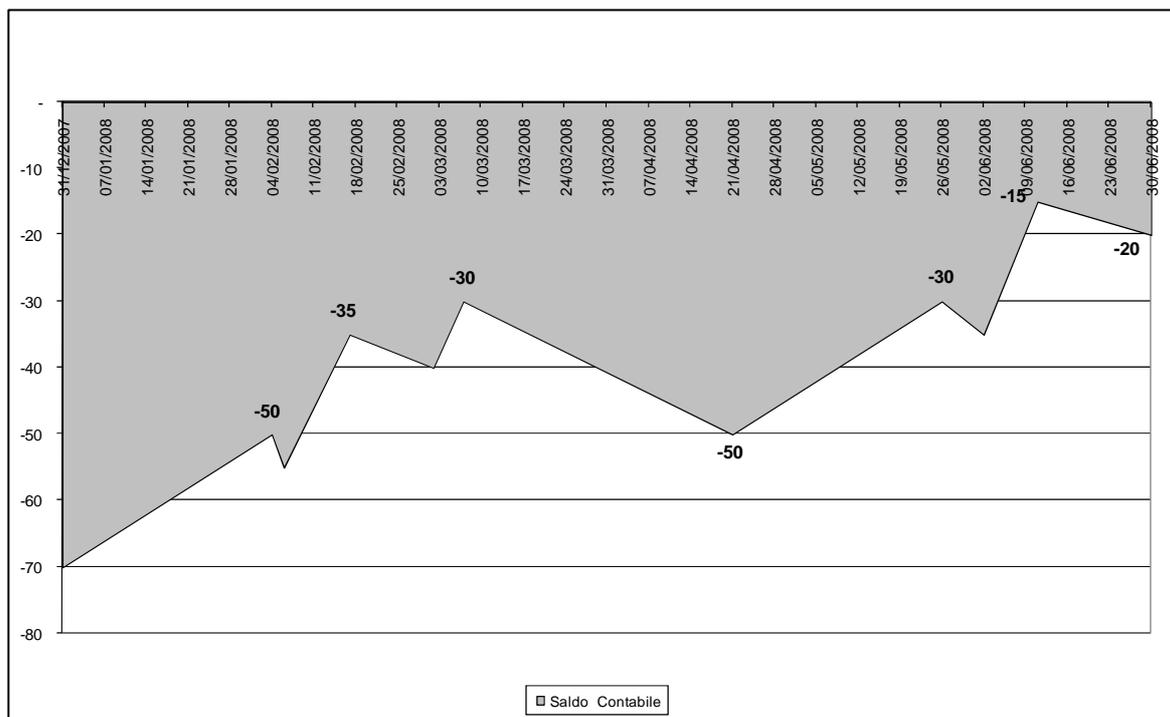
Si supponga che nel semestre vi siano stati due distinti rientri sul conto corrente, dati dall'effettuazione di rimesse consistenti che, pure al netto di qualche addebito, hanno ridotto l'esposizione debitoria in modo durevole (un paio di mesi); dopo il primo rientro c'è stato un nuovo aumento dell'esposizione debitoria, cui è infine seguito il rientro definitivo fino alla data del fallimento. In tale situazione entrambi i rientri sarebbero revocabili ai sensi dell'art. 67 L.F., ma per l'art. 70 L.F. vale solo il differenziale tra il debito massimo e il saldo finale, e quindi l'art. 70 L.F. costituisce il limite massimo della cifra revocabile.

Vediamo i numeri (dati in migliaia di euro):

- 1) più rimesse portano il saldo da -70 a -30, rientro di 40;
- 2) successivo addebito di 20, saldo a -50
- 3) successive rimesse portano il saldo da -50 a -20 (saldo finale), rientro di 30.

Si propone il grafico seguente per visualizzare la situazione esemplificata:

**Grafico 2 – Riduzioni consistenti e durevoli superiori all'importo del rientro**  
**Rientro**



Questi gli importi revocabili nelle tre ipotesi sopra evidenziate:

- 1) 50 (l'art. 70 limita l'importo);
- 2) 50 (prevale l'art. 70);
- 3) 70 (prevale l'art. 67) (40+30).

Se l'art. 67 non risentisse del limite dell'art. 70, si potrebbe sostenere la revocabilità di entrambi i gruppi di rimesse, al netto degli addebiti, che hanno di fatto costituito due rientri, quindi 70 (il primo è di 40, dato da -70 a -30, il secondo è di 30, da -50 a -20). Se prevale l'art. 70, l'importo revocabile diventa di 50 (70-20).

Gli altri rientri non sono considerati durevoli.

## 6.4 – Caso C

Esaminiamo il caso di una riduzione ottenuta con una serie di rimesse di importo limitato parzialmente annullate da piccoli addebiti più o meno contestuali, che concretizza un rientro come previsto dall'art. 70 L.F..

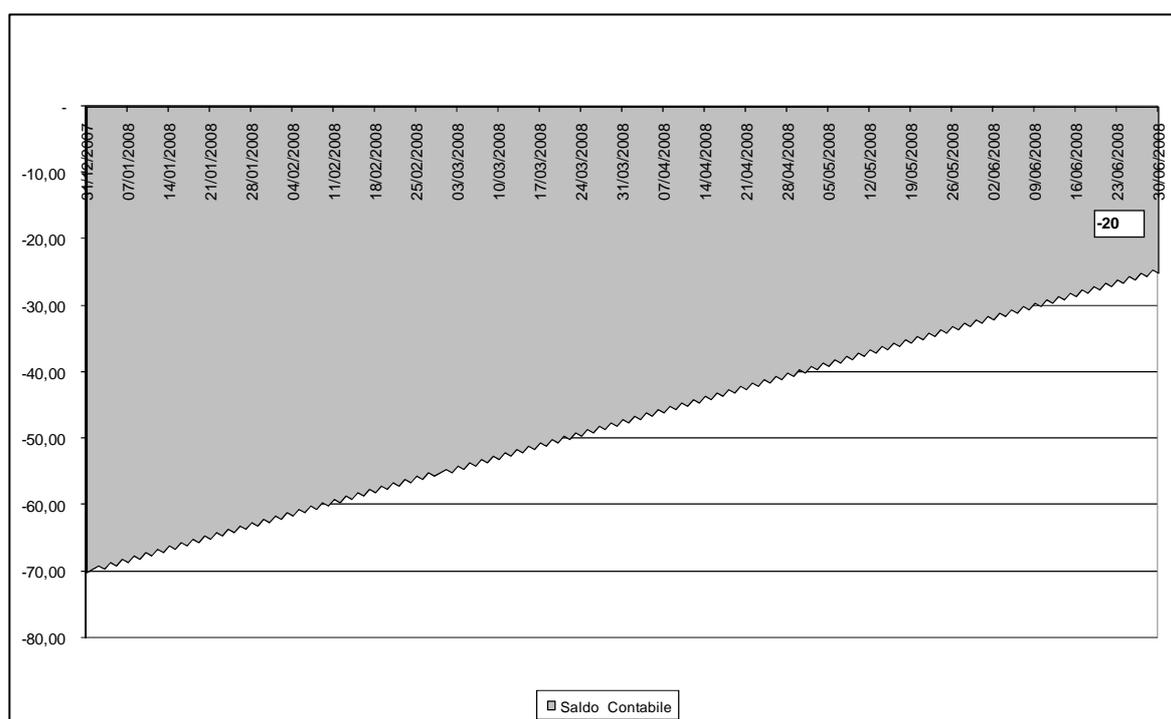
Vediamo i numeri (dati in migliaia di euro):

1) rimesse (di 0,5 seguite da addebiti di 0,4 per vari mesi);

2) tali rimesse comunque portano il saldo da -70 a -20, rientro di 50 ai sensi art. 70.

Si propone il grafico seguente per visualizzare la situazione esemplificata:

**Grafico 3 – Riduzione consistente e durevole – Rientro – Singole rimesse né consistenti né durevoli**



Questi gli importi revocabili nelle tre ipotesi sopra evidenziate:

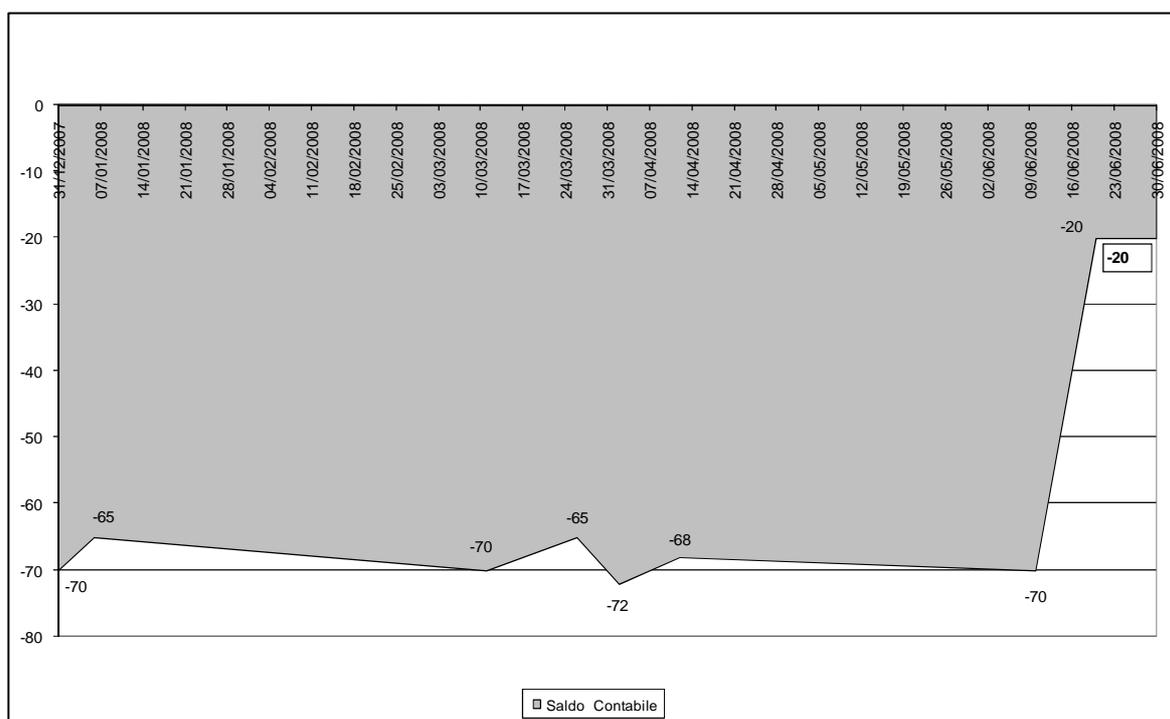
- 1) 0 non c'è la consistenza;
- 2) 50 (prevale l'art. 70);
- 3) 0 (prevale l'art. 67).

Qualora invece si potesse (o dovesse) considerare rimessa per rimessa, e non la sommatoria delle rimesse, nell'ipotesi n. 1 l'importo revocabile sarebbe pari a 0, mancando tutti e due i requisiti. Nell'ipotesi n. 2 l'importo sarebbe pari al rientro, e quindi 50, mentre nell'ipotesi n. 3 l'importo si ridurrebbe anche in questo caso a 0.

## 6.5 – Caso D

Nel periodo, rimesse e addebiti limitati, con rientro consistente ante fallimento.

**Grafico 4 – Più rimesse e addebiti non consistenti, salvo un rientro consistente**



In questo caso, questi gli importi revocabili:

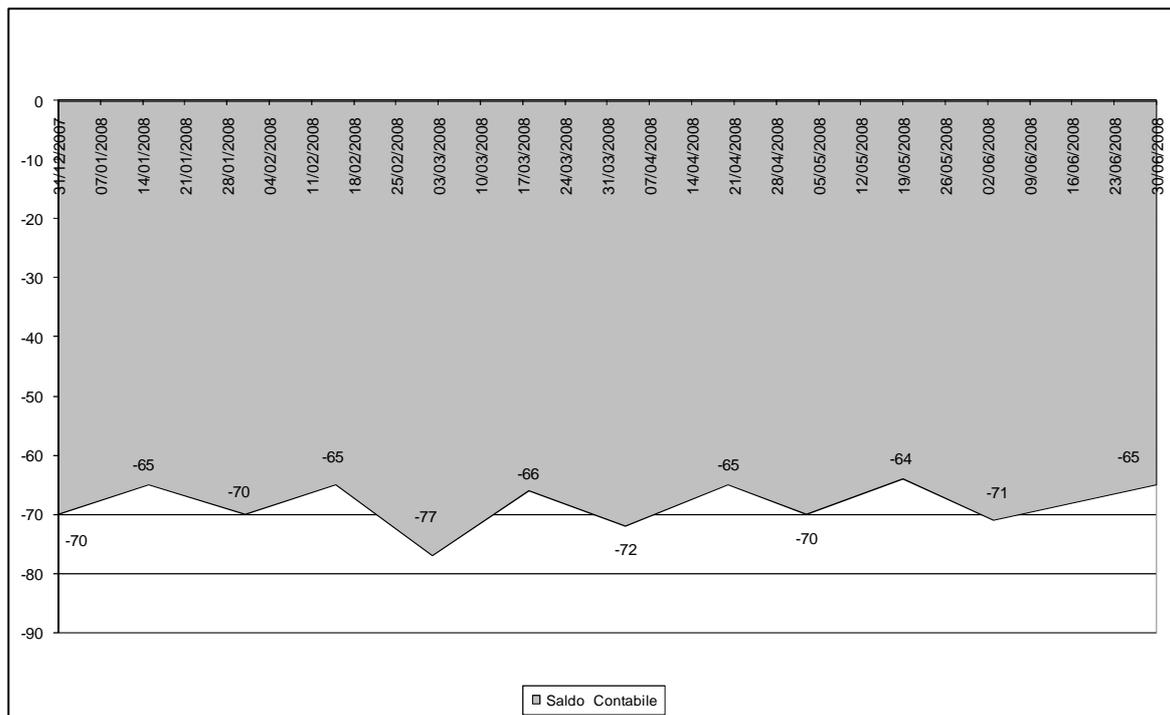
- 1) 50 (l'art. 70 limita l'importo);
- 2) 50 (prevale l'art. 70);
- 3) 50 (prevale l'art. 67).

Nell'ipotesi tre la riduzione del debito è considerata durevole non perché lunga, ma perché è divenuta definitiva, essendo seguito il fallimento. Ove così non si dovesse ritenere, l'importo revocabile sarebbe 0.

## 6.6 – Caso E

Il rapporto è caratterizzato da una serie di movimenti, non consistenti e nemmeno durevoli, con un rientro finale non consistente.

**Grafico 5 – Serie di rimesse e addebiti non consistenti né durevoli. Piccolo rientro finale**



In questo caso, questi gli importi revocabili:

- 1) 0 (l'art. 70 limita l'importo);
- 2) 12 (prevale l'art. 70) (77 – 65);
- 3) 0 (prevale l'art. 67).

Nel caso 1 e 3 si è indicato 0 in quanto le rimesse non sono né consistenti né durevoli.

## **7 – Le prime sentenze**

### **7.1.1. – La sentenza 3979/2008 – Tribunale di Milano**

Ad oggi si hanno **sei** sentenze pubblicate che hanno trattato della “nuova” revocatoria delle rimesse bancarie.

*In primis* ci riferiamo alla nota sentenza, non esente da critiche, da molti commentata, del **Tribunale di Milano n. 3979**, estensore dr **Mauro Vitiello**, del **27 marzo 2008**.

Questa è la massima: “Anche dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 35/2005, le rimesse in conto corrente bancario oggetto di azione revocatoria devono avere natura solutoria, nel senso che devono essere intervenute su conto scoperto o non assistito da contratto di apertura di credito.

Poiché si deve ritenere che l'intento del legislatore fosse quello di escludere dall'ambito di applicazione della revocatoria fallimentare quelle operazioni che non sono idonee a depauperare in modo significativo il patrimonio del fallito, il criterio di valutazione della natura consistente della restituzione alla banca può essere espresso in termini percentuali e, in mancanza di indicazioni da parte del legislatore, riferito all'importo massimo revocabile indicato all'art. 70 legge fall. (Nel caso di specie, il tribunale ha ritenuto che dovessero essere considerate rimesse con effetto solutorio consistente quelle superiori al 10% della differenza tra il massimo scoperto nel periodo cd. Sospetto ed il saldo al momento del fallimento).

La natura durevole di una rimessa in conto corrente bancario oggetto di azione revocatoria fallimentare andrà individuata nell'apprezzabile stabilità nel tempo dell'effetto solutorio e detta stabilità dovrà essere valutata facendo ricorso ad un criterio relativo dipendente dalla frequenza delle movimentazioni del conto”.

In definitiva, questi i punti salienti della sentenza di Milano:

- 1) si riconferma la necessità che si tratti di conto scoperto (tesi che non si condivide);
- 2) la “consistenza” del rientro è determinata dal 10% dell'importo massimo revocabile;
- 3) la “durevolezza” è determinata, trattandosi di un conto molto movimentato, in 10 giorni;
- 4) l'art. 70 costituisce il limite massimo revocabile.

Come detto, si tratta di un primo intervento, primo tentativo di soluzione delle problematiche che indiscutibilmente esistono e che, qui in parte sollevate hanno trovato una prima soluzione. Si può prevedere che lungo sarà l'iter giurisprudenziale, su questo punto, prima di trovare una soluzione adeguata e condivisa.

## **7.2 – La sentenza 6946/2009 – Tribunale di Milano**

### **7.2.1. – Premessa**

Successivamente abbiamo la sentenza **n. 6946/2009 del 25/05/2009 del Tribunale di Milano** (Giudice Estensore dr **Roberto Craveia**).

Si tratta di una sentenza decisamente interessante, con prospettazioni del tutto nuove, pur se in ogni caso non condivisibili. La si può considerare una conferma delle difficoltà interpretative della norma, ed è un nuovo contributo alla ricerca di una soluzione univoca e definitiva che comunque appare ancora lontana. Analizziamo brevemente il procedimento illustrato nella sentenza, nel tentativo di trarne spunti critici e evidenziarne i limiti intrinseci. Secondo quanto sintetizzato nella massima, infatti, *«i passaggi per individuare le rimesse da assoggettare a revocatoria sono i seguenti:*

*1) determinazione dell'importo medio dei versamenti e del saldo medio determinato a seguito dei versamenti;*

*2) determinazione della incidenza media percentuale (rapporti tra rimessa media e saldo medio di conto derivato dalla rimessa);*

*3) considerazione delle sole rimesse che di volta in volta hanno avuto una incidenza (riduzione) percentuale sul saldo di conto superiore a quella media;*

*4) individuazione della durata media delle rimesse consistenti (in relazione al periodo di 180 giorni);*

*5) considerazione, quali rimesse consistenti, solo di quelle la cui giacenza non ha avuto utilizzi per almeno la durata media.»*

Il metodo adottato dal CTU della causa, il Dottore Commercialista Mario Doni di Milano, e poi fatto proprio dal Giudice dr Craveia presenta difficoltà di carattere applicativo, oltre ad incongruenze di tipo sistematico; ciò nonostante, come anticipato, propone validi spunti di riflessione.

### **7.2.2. – Analisi**

Analizziamo preliminarmente i diversi punti che caratterizzano questa sentenza:

- esistenza del fido;
- partite bilanciate;
- saldo disponibile;
- ordine delle operazioni;
- consistenza;
- durevolezza;
- art. 70 l.f.;
- validità delle tesi;
- ultra petita;
- insolvenza.

#### **Esistenza del fido**

In questa sentenza il Giudice esclude qualsiasi riferimento al fido. Queste le espressioni usate: «atteso il tenore letterale della norma e lo spirito della riforma, diventa irrilevante accertare se il conto corrente in esame fosse o meno affidato e cioè se le operazioni contestate ricadessero nell'ambito della disponibilità di fido concesso all'esito del contratto di apertura del credito».

Si concorda con tale impostazione: in presenza di un saldo a debito in c/c, l'eventuale rientro è dato dalla riduzione (effettiva) del debito, a nulla rilevando il dato (meramente

formale) del fido concesso. E' proprio la struttura stessa della nuova revocatoria che stride con il concetto stesso di affidamento, il quale è escluso dalla maggioranza degli interpreti. La nuova normativa prevede "rimesse effettuate su conto corrente bancario", e non pagamenti. Ciò può rilevare sotto due aspetti:

- a) ogni annotazione a credito sul conto corrente può essere definita rimessa;
- b) l'esposizione debitoria rappresenta il saldo debitore onnicomprensivo del conto corrente, perdendosi così la distinzione tra saldo debitore e saldo scoperto.

### Partite bilanciate

Nella sentenza, è più volte richiamato il concetto di partita bilanciata.

Il perito, così come richiesto nel quesito, ha tenuto «conto delle c.d. partite bilanciate, cioè delle rimesse finalizzate a costituire la provvista per l'esecuzione di uno specifico ordine di pagamento accettato ed eseguito dalla banca, che pur affluendo su un conto scoperto non vanno considerate alla stregua di pagamenti, poiché costituite da versamenti con imputazione specifica di pagamento a favore di terzi (Cass. Sez. I – 26/01/99 n. 686)». In particolare, il CTU ha ritenuto «necessario che vi sia sostanziale coincidenza di data e di importo in dare e avere; inoltre occorre che la banca abbia immediata certezza della disponibilità della somma in capo al cliente che intende disporne immediatamente [...]».

In realtà, si tratta di una falsa questione, dato che l'impostazione stessa della nuova revocatoria tiene conto in re ipsa delle partite bilanciate: se sono revocabili solo le rimesse che hanno ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione, le operazioni bilanciate, anche se consistenti, non sono mai durevoli, per loro stessa natura. L'analisi delle operazioni bilanciate appare pertanto del tutto ultronea alla "nuova" revocatoria.

### Saldo disponibile

Il CTU si è attenuto ai criteri standard (elaborati già per la c.d. "vecchia" revocatoria) per la determinazione del saldo disponibile, e il giudice ha poi condiviso.

Impostazione condivisibile: tutte le problematiche sulla "disponibilità", risolte per la "vecchia" revocatoria dopo molti anni di giurisprudenza, vengono ora ragionevolmente riconfermate.

### Ordine delle operazioni

Nella fattispecie concreta è stato mantenuto l'ordine dell'estratto conto; non si è, quindi, seguito l'orientamento definito per la c.d. "vecchia" revocatoria, più favorevole alle banche, di anteporre tutti gli accrediti a tutti gli addebiti, ovviamente a pari data disponibile. Al contrario, si è seguito il criterio dettato da altre sentenze proprio dello stesso Tribunale di Milano.

«Il CTU ha proceduto operando per i saldi infragiornalieri secondo il criterio più prudente per cui i movimenti vanno annotati virtualmente secondo l'ordine indicato nell'estratto conto, dal momento che l'estratto è un documento che viene inviato al correntista e che se non contestato deve considerarsi approvato dal cliente.»

Si tratta di una posizione del tutto minoritaria, comunque.

### Consistenza

Circa l'aggettivo "consistente" così si afferma, nella sentenza: «quanto al termine "consistente" questo è sinonimo di "ingente" o di "cospicuo"; ovviamente non è possibile fissare un valore assoluto per la generalità dei consociati (sic) oltre la cui soglia la riduzione è consistente. Per identificare la c.d. soglia nei singoli casi bisogna nel caso singolo tenere conto dell'andamento fisiologico del conto corrente e utilizzare solo la singola rimessa e non all'insieme delle rimesse che siano state idonee a ridurre l'esposizione in misura consistente».

Si tratta di una interpretazione largamente condivisa.

Nel caso specifico, il CTU ha adottato il criterio della media, procedendo nel seguente modo:

1. determinazione della rimessa media (dividendo la somma delle rimesse per il numero delle stesse);
2. determinazione del saldo medio del conto dopo le singole rimesse;
3. calcolo del rapporto percentuale tra rimessa media (punto 1.) e saldo medio (punto 2.); in sostanza, questo calcolo equivale al rapporto tra sommatoria delle rimesse e sommatoria dei saldi immediatamente successivi;
4. considerate consistenti le rimesse che hanno ridotto il saldo di una percentuale superiore a quella del rapporto al punto 3. (quindi per ogni singola rimessa applicazione di una percentuale fissa al relativo saldo post rimessa).

Si tratta di una interpretazione nuova. Non condividiamo però il riferimento al saldo post rimessa. A nostro avviso, posto comunque che sia corretto operare in questo modo, il riferimento dovrebbe essere eventualmente fatto al saldo ante rimessa, non post rimessa. Infatti la consistenza è riferita al saldo in quel momento (in sostanza, il debito che la rimessa va a ridurre), non dopo la rimessa stessa (quindi, il debito già ridotto).

Si vedrà come tutta la costruzione poggi su basi assolutamente non condivisibili.

### Durevolezza

«Anche per il termine “durevole” si deve identificarlo in concreto nel confronto con il ritmo usuale delle operazioni rispetto al periodo di osservazione caso per caso.»

Nel caso specifico la banca aveva sostenuto che durevole «sarebbe solo la rimessa posta in essere quando il conto corrente non opera più, il che [e questa è la sentenza] è una apodittica visione del carattere solutorio dei versamenti.»

Nel caso specifico, per determinare la “durevolezza” il CTU ha fatto un calcolo semplice: ha diviso il periodo, 180 giorni, per il numero delle rimesse consistenti, e ha così trovato una media.

Nel caso della sentenza qui analizzata:  $180 \text{ giorni} / 23 \text{ rimesse} = 7,83$  arrotondato a 8.

Sono state considerate consistenti le rimesse che abbiano avuto una durata di almeno 8 giorni (7,83).

«Sono state quindi considerate quali rimesse “consistenti” che abbiano ridotto (anche) in maniera durevole l’esposizione debitoria solo quelle la cui giacenza non ha avuto utilizzi per almeno 8 giorni.» (la sottolineatura è nostra).

Anche per il concetto di durevolezza si dimostrerà come lo stesso non poggi su basi corrette.

### Art. 70 l.f.

Il giudice ha ritenuto che l’art. 70 l.f. non fosse applicabile ai rapporti di conto corrente bancario. Si ricorda che, ante integrazione dell’art. 70 l.f., c’era chi sosteneva questa tesi, in dottrina. Poiché la nuova versione dell’art. 70 l.f. (che fa espressamente riferimento ai rapporti bancari) si applica ai fallimenti dichiarati dall’1 gennaio 2008 (o ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti a tale data), ne deriva indirettamente che, secondo il Tribunale di Milano, trattandosi evidentemente di norma nuova, e non interpretativa, non è applicabile a procedure ante 01/01/2008, come quella di cui alla sentenza.

Secondo questa tesi, quindi, ai fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005 al 31 dicembre 2007 non si applica mai l’art. 70 l.f..

Ovviamente per fallimenti dichiarati dopo l’1/1/2008 (oppure per procedimenti per dichiarazioni di fallimento pendenti a tale data) tale tesi non potrà più essere sostenuta, e la coesistenza tra i due articoli rimane sempre molto difficile, come già sostenuto dalla dottrina.

### Validità delle tesi

La banca ha ritenuto, nella causa de quo, che non si possono dare interpretazioni nuove, nella sentenza. In merito, così si esprime il giudice: «la giurisprudenza è fatta di evoluzione e a nulla rileva che il criterio oggi seguito e suggerito dal CTU sia un assoluto precedente: il diritto sarebbe fermo all'anno zero senza il suo fisiologico adattamento all'evoluzione dell'ordinamento giuridico.» Non si può che concordare, ovviamente.

### Ultra petita

Il Tribunale ha ritenuto revocabili rimesse per un importo superiore a quello di cui alla stessa citazione. Saremmo nella fattispecie della ultra petizione.

Questa la motivazione, nella sentenza: «a nulla rileva che il fallimento ha modificato il "petitum" in sede di precisazione delle conclusioni perché: egli ha suggerito al Giudice in prima istanza un criterio di conteggio ma non ha affermato che quello era l'unico richiesto, il Giudice è libero nel decidere di attribuire la veste giuridica al fatto narrato e in essa attività è ricompresa anche l'interpretazione delle norme, l'interpretazione delle norme determina anche come nel caso in esame la quantificazione della pretesa azionata, il fallimento nel chiudere la sua domanda in origine ha – come sempre avviene – fatto riserva della maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa.» Si tratta di tesi indubbiamente interessante, ma non sempre condivisa.

### Insolvenza

Circa la conoscenza dello stato di insolvenza, la sentenza ricalca la giurisprudenza esistente, «a corredo va detto che è fatto notorio che le banche hanno strutture finalizzate ad accertare l'esistenza di procedimenti monitori ovvero azioni esecutive contro i loro clienti: la banca convenuta non ha fornito la prova contraria per cui anche questo elemento va a rafforzare la presunzione di conoscenza in argomento. Da ultimo il conto corrente in esame è stato utilizzato solo con moduli da sportello senza la possibilità di emissione di assegni: anomalia di condotta nel rapporto contrattuale e esistenza di protesti sono elementi che dicono semplicemente che la banca non si fidava dell'impresa perché non poteva non sapere che era insolvente. Irrilevante il fatto che la banca abbia continuato il rapporto sapendo dello stato di crisi irreversibile che aveva colpito la fallita in bonis poiché il rischio di impresa è insito nella attività commerciale e non è antitetico con la speranza recondita della stessa di un auspicabile superamento della crisi finanziaria che colpiva la controparte.»

Nulla di nuovo, quindi, sotto questo aspetto.

### 7.2.3. – Profili critici

Si intendono qui avanzare critiche al metodo adottato dal CTU ed accolto dal Tribunale. Le osservazioni riguardano i due principali aspetti della “nuova” revocatoria, e cioè:

- la determinazione della consistenza;
- la determinazione della durevolezza.
- determinazione della consistenza

I principali dubbi di carattere applicativo derivano proprio dalle modalità operative alle quali il CTU ha fatto ricorso per determinare la media.

#### **Esempio n. 1**

Si propone l'e/c di un c/c di fatto congelato, su cui affluiscono nel semestre soltanto accrediti:

DESCRIZIONE	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO	INCIDENZA su saldo POST	INCIDENZA su saldo ANTE
Saldo a debito	150		-150		
Accredito		40	-110	36%	27%
Accredito		70	-40	175%	64%
Accredito		20	-20	100%	50%

RIENTRO ex art. 70 l.f.	130
-------------------------	-----

Applicando il metodo suggerito dal CTU, si avrebbe:

- rimessa media:  $(40+70+20) / 3 = 43,33$
- saldo medio post rimesse:  $(-110-40-20) / 3 = 56,67$
- incidenza media:  $43,33 / 56,67 = 76\%$

e sarebbero revocabili le sole rimesse che hanno inciso sul saldo immediatamente successivo in percentuale superiore al 76%. Sarebbero quindi revocabili rimesse per 90 (70+20), ed esclusa la rimessa di 40.

Ecco quindi un primo limite di carattere algebrico: resterebbero escluse da revocatoria rimesse di importo superiore, rispetto ad altre di importo inferiore che sarebbero invece revocabili.

#### **Esempio n. 2**

Si ripropone l'e/c dell'esempio n. 1 (c/c congelato), ma con un diverso ordine degli accrediti.

DESCRIZIONE	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO	INCIDENZA su saldo POST	INCIDENZA su saldo ANTE
Saldo a debito	150		-150		
Accredito		70	-80	87%	47%
Accredito		40	-40	100%	50%
Accredito		20	-20	100%	50%

RIENTRO ex art. 70 l.f.	130
-------------------------	-----

Applicando il metodo suggerito dal CTU, si avrebbe:

- rimessa media:  $(40+70+20) / 3 = 43,33$
- saldo medio post rimesse:  $(-80-40-20) / 3 = 46,67$
- incidenza media:  $43,33 / 46,67 = 93\%$

e sarebbero revocabili le sole rimesse che hanno inciso sul saldo immediatamente successivo in percentuale superiore. Sarebbero quindi revocabili rimesse per 60 (40+20), ed esclusa la rimessa di 70.

Ecco quindi un secondo limite, di carattere sia algebrico che logico, che costituisce una specificazione del precedente: se il saldo di c/c va migliorando (presupposto peraltro dell'azione revocatoria), una rimessa incide maggiormente sul saldo nel periodo finale della revocatoria (saldo a denominatore più vicino a zero) rispetto al periodo iniziale (saldo a denominatore più elevato); quindi rimesse di importo limitato alla fine del semestre potrebbero essere revocabili, a fronte di rimesse di importi ben superiori ad inizio semestre non revocabili (come nell'esempio).

Un terzo limite è di carattere logico-sistematico, ed è riferibile ad entrambi gli esempi: anche se negli esempi tutte le rimesse determinano una riduzione consistente (e durevole) del debito (in assenza di utilizzi), per effetto della metodologia di calcolo alcune sono escluse.

### Esempio n. 3

Si propone l'e/c di un c/c il cui saldo oscilla tra attivo e passivo.

DESCRIZIONE	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO	INCIDENZA su saldo POST	INCIDENZA su saldo ANTE
Saldo a debito	150		-150		
Accredito		70	-80	87%	47%
Addebito	10		-90		
Accredito		100	10	???	???
Accredito		20	30	--	--
Addebito	60		-30		
Accredito		10	-20	50%	33%

RIENTRO ex art. 70 l.f.	130
-------------------------	-----

Applicando il metodo suggerito dal CTU, pur in presenza di qualche incertezza, come indicato più avanti, si avrebbe:

- rimessa media:  $(70+100+20+10) / 4 = 50$
- saldo medio post rimesse:  $(-80+10+30-20) = -60$
- incidenza media:  $50 / 60 = 83,33\%$

In questo caso, emergono fin da subito alcuni dubbi di carattere operativo:

- come considerare la rimessa di 100, solo parzialmente su c/c passivo, per il calcolo della rimessa media?
- ancora, conteggiare o meno la rimessa di 20, avvenuta su c/c con saldo attivo, per la determinazione della rimessa media?

Infine, una considerazione: nel conteggio del saldo medio la presenza di saldi a debito (segno -) ed a credito (segno +) comporta di fatto delle compensazioni, ed una riduzione del saldo medio; in altri termini, il saldo medio (a denominatore) diminuisce, implicando un aumento dell'incidenza richiesta per la consistenza.

Ecco quindi un quarto limite: il sistema presenta difficoltà di carattere operativo in presenza di c/c in parte a debito ed in parte a credito.

#### ▪ Durevolezza - Determinazione

Quanto alla determinazione della durevolezza, il CTU propone (una volta determinate le rimesse consistenti) di dividere il numero di giorni del semestre (circa 180) per il numero di rimesse consistenti.

Il fatto di ancorare la determinazione del numero di giorni di durevolezza alle (sole) rimesse consistenti potrebbe però comportare risultati poco logici. Forse la media andrebbe più correttamente calcolata su tutte le rimesse, non solo su quelle consistenti. Così facendo, infatti, si potrebbe “catturare” meglio la movimentazione del c/c.

Ad esempio, da conteggi del CTU: 3 rimesse consistenti “richiederebbero” una durevolezza di 60 giorni (2 mesi!), 6 rimesse consistenti di 30 giorni, 20 rimesse consistenti una durevolezza di 9 giorni (ossia di oltre 1 settimana!)

Tenuto conto che la durevolezza (secondo il CTU) sarebbe da intendersi come (totale) assenza di addebiti per il numero di giorni conteggiati, è evidente come nella pratica sia estremamente difficile riscontrare tale caso per periodi prolungati.

Altra questione riguarda proprio il non utilizzo della rimessa. Anche qui non pare logico considerare solo le rimesse che non siano state utilizzate, prescindendo quindi completamente dall’entità stessa di questo utilizzo. Un utilizzo rilevante avrebbe sicuramente annullato il requisito della durevolezza; ma se l’utilizzo è ridotto, non può comportare gli stessi effetti.

L’utilizzo dovrebbe essere in un qualche modo rapportato all’entità delle rimesse.

### **7.2.4. – Conclusioni**

In conclusione, si ritiene che la metodologia di calcolo suggerita dalla sentenza n. 6946/2009 del Tribunale di Milano non sia condivisibile per motivazioni di ordine logico applicativo. Infatti:

- quanto al requisito della consistenza, può portare a risultati poco logici, escludendo da revocatoria anche rimesse che hanno pacificamente ridotto in modo consistente e durevole il debito;
- quanto al requisito della durevolezza, richiede una prolungata assenza di utilizzi della rimessa, ben difficile da riscontrare nella pratica.

Sussistono inoltre dubbi sulla “tenuta” del procedimento in casi particolari, quali c/c alternativamente a debito ed a credito.

Interessante appare invece l’impostazione di fondo di non adottare il limite posto dall’art. 70 l.f., in presenza di una procedura aperta precedentemente l’1/1/2008, ed ovviamente dal 17 marzo 2005.

**SINTESI - Contenuto Sentenza del Tribunale di Milano n. 6946 del 25 maggio 2009**  
**Estensore Dr Roberto Craveia**

<i>Fido</i>	No.
<i>Saldo</i>	Disponibile.
<i>Ordine operazioni</i>	Da estratto conto.
<i>Operazioni consistenti</i>	Incidenza superiore a quella della rimessa media sul saldo medio <u>post</u> accredito.
<i>Operazioni durevoli</i>	Intervallo medio tra rimesse consistenti e utilizzo (anche ridotto) superiore all'intervallo medio delle rimesse consistenti.
<i>Art. 70 l.f.</i>	Inapplicabile per fallimenti dichiarati ante 01/01/2008 (o procedure di dichiarazione di fallimento pendenti a tale data).
<i>Ultra petita</i>	Esclusa, in quanto nella citazione sono indicati i criteri, al di là degli importi (nel caso inferiori).

**Rilievi sollevati:**

<i>Sulla metodologia di calcolo</i>	Rispetto alla consolidata giurisprudenza (in materia di "vecchia" revocatoria) il CTU tiene conto dell'ordine delle operazioni da e/c, senza anteporre gli accrediti.
	Il saldo medio e l'incidenza della rimessa sul saldo andrebbero più correttamente calcolati sul saldo ante accredito (ossia sul saldo che la rimessa va a ridurre), anziché sul saldo a debito già decurtato.

<i>Consistenza</i>	Restano escluse da revocatoria rimesse di importo superiore, rispetto ad altre di importo inferiore che sarebbero invece revocabili.
	Se il saldo di c/c va migliorando, una rimessa incide maggiormente sul saldo nel periodo finale della revocatoria rispetto al periodo iniziale → rimesse di importo limitato a fine semestre potrebbero essere revocabili, a fronte di rimesse di importo ben superiore ad inizio semestre non revocabili.
	Anche qualora tutte le rimesse determinino una riduzione consistente (e durevole) del debito, in assenza di utilizzi, per effetto della metodologia di calcolo alcune sono escluse.
	La metodologia di calcolo presenta difficoltà di carattere operativo in presenza di c/c in parte a debito ed in parte a credito.
<i>Durevolezza</i>	Ancorare la determinazione del numero di giorni di durevolezza alle (sole) rimesse consistenti potrebbe portare a risultati poco logici.
	Non si condivide il requisito della totale assenza di utilizzi come parametro richiesto per la durevolezza.

### **7.3 – La terza sentenza del Tribunale di Milano, 21 luglio 2009**

Analizziamo infine la terza sentenza in materia di revocatoria delle rimesse bancarie pronunciata dal Tribunale di Milano, la seconda con estensore il giudice dr **Mauro Vitiello** (**sentenza 21 luglio 2009**).

La sentenza è un po' sulla falsariga della precedente (27/03/2008) dello stesso relatore, però con qualche interessante ulteriore spunto e con qualche problematica in più.

#### **Conoscenza dello stato di insolvenza**

Per quanto concerne la prova della conoscenza dello stato di insolvenza, il Tribunale ha così sentenziato:

“In generale, ai fini della possibilità di inferire dai bilanci la sussistenza del requisito soggettivo dell'azione revocatoria fallimentare si richiede che i relativi dati siano univocamente indicativi dello stato di insolvenza della società e non si prestino ad interpretazioni diverse. Soltanto in tal caso, infatti, gli stessi sono dotati delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza tali da consentire l'ammissibilità della prova presuntiva...”.

“Non rileva, al contrario, la circostanza, circa la mancata interruzione del rapporto col cliente ed il mantenimento dell'affidamento già concesso. Tali risultanze, invero, non assumono valenza decisiva ai fini della esclusione della “*scientia decoctionis*”, in quanto l'istituto potrebbe essere stato indotto a proseguire il rapporto col cliente per le motivazioni più varie come, ad esempio, quella di ottenere dei pagamenti parziali, o di accrescere le proprie garanzie o, ancora, di aiutare il fallendo a superare la crisi economica (v. Cass. Civ., Sez. 1, n. 1617 del 22/01/2009; n. 27390 del 12/12/2005)”.

Si tratta di una ulteriore conferma; per provare la conoscenza dello stato di insolvenza è necessario che gli elementi, concordanti, siano più di uno.

Difficilmente sarà sufficiente un solo elemento, per provare la conoscenza dello stato di insolvenza, e in questo senso una riduzione del capitale sociale, da sola, non appare sufficiente.

#### **Applicabilità dell'art. 70 l.f.**

Il Tribunale ritiene applicabile l'art. 70 anche nel periodo 17/3/2005 – 31/12/2007.

Ricordiamo come invece sia già avvenuta una interpretazione che esclude l'applicabilità dell'art. 70 l.f. ai fallimenti dichiarati nel periodo 17 marzo 2005 – 31 dicembre 2007. La nuova versione dell'art. 70 l.f., quella che prevede esplicitamente il riferimento alle operazioni bancarie di conto corrente, è stata infatti introdotta con effetto 1 gennaio 2008. Ora, trattandosi di norma innovativa, e non interpretativa, appare logica conseguenza che non sia applicabile ai periodi precedenti.

Ciò può creare situazioni poco razionali, sotto l'aspetto equitativo, ma le cose stanno così.

#### **Fido**

Il Tribunale ritiene applicabile il concetto del rientro solo se su conto scoperto, non su conto a debito (e quindi considera il fido).

Tutta la costruzione della nuova revocatoria è però nel senso di non dare più rilevanza al concetto di fido, e quindi di rendere possibile la revoca di rimesse senza far riferimento a conti necessariamente scoperti. La dottrina comunque non è univoca, sul punto, ma prevalentemente è per la tesi della non applicabilità del concetto di fido.

Dai conteggi riportati in sentenza non parrebbe però che poi sia stato fatto riferimento al fido.

## **Saldo**

Il Tribunale pare considerare, ma non ne siamo sicuri, il saldo contabile, non il saldo disponibile, con ciò sovvertendo tutta la costruzione precedente.

La questione della validità del concetto di saldo disponibile è stata ovviamente posta anche per la nuova revocatoria, e per lo più si è ritenuto che non ci fossero motivi per cambiare impostazione. In ogni caso, manca ogni motivazione, in sentenza.

## **Revocabilità del conto anticipi**

Il Tribunale si pronuncia per la revocabilità di un accredito sul conto anticipi.

Ricordiamo il funzionamento del conto anticipi.

Nel caso specifico, il conto anticipi (si ritiene su fatture, e non su s.b.f.) funziona con accredito del conto ordinario e addebito del conto anticipi, alla presentazione delle fatture (nella sentenza non è detto se ci fosse o meno uno scarto). Al momento del successivo pagamento da parte del debitore, pagamento effettuato sul conto ordinario, viene effettuato lo storno, con giroconto dal conto ordinario (addebito) e accredito al conto anticipi.

Risulta così che, in presenza dei necessari presupposti, si potrebbe revocare due volte lo stesso importo (o quasi lo stesso importo, ove fosse applicato uno sconto), ragione per cui la revoca può riguardare l'accredito fatto al momento dell'anticipo, da parte della banca, e il versamento da parte del terzo, alla scadenza. Ovviamente in presenza dei presupposti, come si è detto.

Nel caso specifico, il Tribunale ha ritenuto revocabile il giroconto fatto alla banca al momento del pagamento del terzo; è stato anche fatto riferimento al fido, ma non si capisce se di c/c o del conto anticipi e nemmeno che effetto ciò abbia comportato.

## **Concetto di consistenza e durevolezza**

### **Consistenza**

E' confermato ancora una volta che si tratta di un concetto relativo. I riferimenti teorici di base, indicati dalla sentenza, sono:

- entità massima della esposizione;
- entità media dei versamenti e delle uscite dal conto;
- ammontare del debito al momento delle rimesse.

Detto questo, il Tribunale ritiene poi che siano revocabili unicamente le rimesse superiori al 10% dell'importo massimo revocabile, così come determinato dall'art. 70 l.f..

Quindi i tre riferimenti sopra indicati non hanno valenza alcuna, anche se il Tribunale afferma che la soluzione "discende" dall'applicazione dei parametri di riferimento indicati. Ma non è così, essendo l'unico riferimento fatto proprio dal Tribunale l'entità del rientro ex art. 70 l.f., che appunto esula del tutto dalle tematiche sopra riportate.

### **Durevolezza**

Il Tribunale interviene anche sul concetto di durevolezza, intesa come riduzione durevole dell'esposizione debitoria determinata appunto dalle rimesse.

"La "durevolezza" consiste nell'apprezzabile stabilità nel tempo dell'effetto solutorio della rimessa stessa. Tale effetto si intende realizzato solo ove il versamento non sia seguito, per un determinato lasso di tempo, la cui entità dipenderà dalla maggiore o minore intensità di movimentazione del singolo conto corrente, da prelievi in grado di ridurre il ripianamento al di sotto della soglia di consistenza".

Il Tribunale, nel caso specifico, ha esaminato tutti e due i conti correnti.

Afferma che i due conti "costituiscono l'espressione e lo sviluppo di un rapporto unitario". Ed in effetti per la "nuova" revocatoria si deve far riferimento all'esposizione complessiva.

“L’unicità di rapporto discende dall’intenso collegamento funzionale tra i due conti, realizzato attraverso il meccanismo, sopra descritto, dell’anticipazione delle fatture e si evince, altresì, dalla circostanza che entrambi i conti correnti sono stati accesi presso la medesima filiale dell’istituto di credito. Ciò induce a ritenere che l’istituto di credito, in ogni fase della gestione negoziale, abbia avuto immediatamente e contemporaneamente a disposizione i dati inerenti al conto ordinario ed al conto anticipi ed abbia quindi provveduto ad analizzarli ed a raffrontarli, al fine di operare una stima complessiva dapprima del profilo della solvibilità della propria cliente ed in seguito del suo progressivo indebitamento”.

I conti però paiono non quadrare.

Questi infatti i dati:

- fido euro 100.000 (non si sa se di c/c o s.b.f.);
- rientro ex art. 70 l.f. euro 64.706,47;
- soglia della consistenza: 10% del rientro, e quindi euro 6.470,65;
- giroconto considerato 127.600,00;
- durevolezza: una settimana dopo il giroconto è stato effettuato un versamento (sic.) di euro 30.446,43. Essendo così breve il lasso di tempo, il principio della durevolezza parrebbe non rispettato.

Ed allora, è revocabile solo la differenza (127.600 – 30.446,43) pari ad euro 97.153,57. Ma il Tribunale dice anche che la soglia così non è rispettata, il che pare difficile da comprendere.

Ma in ogni caso, un versamento non potrà mai ridurre una rimessa, quanto piuttosto eventualmente costituire anch’esso importo astrattamente revocabile. Nella sentenza due volte è specificato che si tratta di versamento, anche se invero potrebbe trattarsi di addebito.

In ogni caso, è revocabile il minore importo risultante dall’applicazione dell’art. 70 l.f.

Indubbiamente si tratta di un insieme di concetti poco chiari; forse con l’esame della documentazione di cui al caso specifico si potrebbe capire di più.

#### Sintesi della Sentenza Tribunale di Milano, 21 luglio 2009, estensore Dr Mauro Vitiello:

Fido	Si (anche se poi non se ne tiene conto). Non è indicato se di c/c o anticipi su fatture o s.b.f.
Conto anticipi (o s.b.f.)	Considerato come un c/c ordinario, da sommare
Consistenza	10% del rientro ex art. 70 L.F.
Art. 70 l.f.	Applicabile anche a fallimenti dichiarati nel periodo 17/3/2005 – 31/12/2007
Rimesse revocabili	Al netto di addebiti (pare di capire, anche se si parla di accrediti)

Abbiamo anche la sentenza del **Tribunale di Pescara dell'8 febbraio 2008**<sup>30</sup>.

Questi i principi fissati dalla sentenza di Pescara:

- consistente; è riferito al rientro;
- durevolezza; è riferita al rientro, ancorchè come tendenza.

In particolare è stato considerato duraturo il periodo, di 2 mesi, escluso comunque come riferimento, dovendo guardare invece, appunto, alla tendenza peraltro non meglio definita. Ad ogni buon conto, dalle cifre indicate in sentenza non è dato modo di capire come siano stati effettuati i conteggi.

Quanto all'articolo 70 l.f., lo si è ritenuto applicabile come limite massimo, ed è stato determinato come differenza tra il massimo scoperto del periodo e il saldo finale.

C'è poi la Sentenza del **Tribunale di Brescia** (sentenza **29 aprile 2008**<sup>31</sup>) la quale è intervenuta su una fattispecie specifica di conto chiuso. Queste le massime:

- *“l'esenzione da revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario non è applicabile ai pagamenti effettuati dopo la chiusura del conto corrente per estinguere o ridurre l'esposizione debitoria verso la banca”;*
- *“gli eventuali pagamenti effettuati alla banca dopo la chiusura dei rapporti intercorsi con il correntista non rientrano nel concetto di rimesse su conto corrente bancario e sono revocabili, in quanto riferibili a debiti liquidi ed esigibili, sulla base della disposizione di cui all'art. 67, secondo comma l.f.”.*

La sentenza è decisamente interessante perché può essere estensivamente applicata, a nostro avviso, anche tutte le volte in cui il c/c non sia stato revocato, ma di fatto sia bloccato nella sua operatività (nessun addebito e/o nessun assegno addebitato). Si tratta del cosiddetto “conto bloccato” o congelato, il che equivale, a questi fini, al conto chiuso<sup>32</sup>.

Infine abbiamo la **Sentenza del Tribunale di Monza, Sez. III, 3 settembre 2008**<sup>33</sup>, estensore la Dr.ssa **Alida Paluchowski**.

Il Giudice ha ribadito innanzitutto che per l'esercizio dell'azione revocatoria è sempre richiesto il presupposto della conoscenza dello stato di insolvenza, e che per il Tribunale di Monza esistono, sono disponibili al pubblico, le rubriche delle esecuzioni, dei pignoramenti e dei decreti ingiuntivi. Nella fattispecie comunque il conto era congelato.

Queste le precisazioni tratte dalla sentenza:

- si deve ritenere, innanzitutto, che durevole sia certamente la rimessa dopo la quale il conto non opera più, ad esempio perché interviene il fallimento.  
Durevole indubbiamente esprime la certezza che la rimessa non rappresenta una semplice variazione oscillatoria del conto passivo, dovuta ad eventi contingenti e involontari (ad esempio un ritardo nell'accredito di rimesse in corso di cui la banca ha già notizia od addirittura il bene fondi, per cui eroga il credito oltre il limite in modo occasionale, contingente e assolutamente temporaneo). Inoltre certamente significa non istantaneo, non coevo, non contestuale, né formalmente, né logicamente. Esprime una diversità evidente rispetto al termine permanente (con il quale si reputa che non possa coincidere se non eccezionalmente), ma presuppone il decorso di un apprezzabile periodo di tempo (come potrebbe essere per le rate periodiche di un piano di rientro);
- l'uso dell'aggettivo consistente (il cui significato si potrebbe riassumere con rilevante, non trascurabile) fa sì che possa ritenersi revocabile astrattamente solo il versamento di entità apprezzabile. Poiché appare fondamentale stabilire i parametri di riferimento della valutazione di consistenza, si aprono due possibili scenari, la scelta cioè di un

<sup>30</sup> Pubblicata in [www.centrostudiconcorsuali.it](http://www.centrostudiconcorsuali.it)

<sup>31</sup> Pubblicato ne Il Fallimento n. 1/2009 pag. 101.

<sup>32</sup> In questo senso, vedasi Tribunale Milano 9 luglio 2004 in Banca, Borsa e Titoli di credito, 2005, II, 286.

<sup>33</sup> Nella banca dati Leggi d'Italia Professionale.

parametro assoluto, avulso dal rapporto con la esposizione globale, oppure di un parametro di relatività che abbia quale riferimento quantitativo globale la esposizione e, probabilmente, anche l'ammontare dei fidi concessi;

- nel caso in esame le rate del piano di rientro sono da ritenersi consistenti in termini relativi con riferimento alla entità dell'indebitamento, circa 150.000 Euro iniziali, via via riducendosi, rispetto ai quali il cliente rientrava ogni volta di 10.000 o 12.000 Euro mensilmente, comportando ogni volta una riduzione del 7%, percentuale crescente, ed una riduzione dell'indebitamento totale del 30% circa al termine dei pagamenti;
- infine, circa l'affidamento e la scopertura o meno del conto, la norma individua quali rimesse sono revocabili, e quindi quali rimesse sono pagamenti, fornendo una lettura diversa da quella che la giurisprudenza ne ha dato fino ad ora. Perciò non sembra obbligatorio il recupero della giurisprudenza precedente.

Questo il quadro di sintesi delle quattro sentenze in materia di revocatoria delle rimesse bancarie emesse dal Tribunale di Milano e dal Tribunale di Monza.

	<b>Tribunale di Milano Sentenza del 27/03/2008 n. 3979 estensore Dr Mauro Vitiello</b>	<b>Tribunale di Milano Sentenza del 25/05/2009 n. 6946 estensore Dr Roberto Craveia</b>	<b>Tribunale di Milano Sentenza del 21/07/2009 estensore Dr Mauro Vitiello</b>	<b>Tribunale di Monza Sentenza del 3/09/2008 estensore Dr.ssa Alida Paluchowski</b>
FIDO	SI	NO	SI	NO
Saldo	-	Disponibile	-	-
Ordine operazioni	-	da e/c	-	-
Consistenza	10% del rientro	> rimessa media post accredito	10% del rientro	7% del debito
Durevolezza	10 giorni	Intervallo rimesse consistenti / utilizzo (anche ridotto) > media rimesse consistenti	lasso di tempo variabile	apprezzabile lasso di tempo
Art. 70 l.f.	applicabile	NO ante 1/01/2008	applicabile	
Ultra petita	-	NO	-	
Rimesse revocabili	-	-	al netto addebiti	

## 8 – Conclusioni in generale

In conclusione si può affermare che, in base agli articoli 67 e 70 della nuova legge fallimentare, il rientro, valutato *ex post*, è sempre revocabile, venendo in pratica a concretizzare una riduzione dell'esposizione debitoria. Unico caso in cui non ci sarebbe revocabilità sarebbe in assenza di rientro o in presenza di rientro di importo ridotto.

La “nuova” revocatoria sarà certamente più limitata rispetto alla precedente, anche se potrebbe ora essere attuata in situazioni che precedentemente vedevano invece la banca “al sicuro” in quanto, ad esempio, il cliente fallito aveva sempre operato nei limiti dell'affidamento.

Ma invero anche in questo caso, verificandosi un rientro, pur sempre nei limiti del fido, ciò poteva di norma significare revoca di fatto dei fidi, con conseguente revocabilità del rientro stesso.

Il “nuovo regime” della revocatoria di rimesse bancarie dovrebbe avere anche l'effetto di liberare il campo dalle principali questioni controverse del “vecchio regime”, prima fra tutte la prova e la sommatoria degli affidamenti.

A nostro avviso tre saranno, nei prossimi anni, i più rilevanti motivi di scontro giurisprudenziale delle nuove revocatorie, e precisamente:

- 1) la qualifica di “consistente e durevole”;
- 2) la rilevanza o meno del fido;
- 3) il collegamento tra gli articoli 67 e 70 L.F..

Quanto al primo aspetto, si può essere certi che il sistema bancario cercherà di dimostrare come le riduzioni di debiti, o meglio ancora le singole rimesse, non siano né consistenti né durevoli, e tutto il contrario cercherà di dimostrare il curatore. Il conto corrente costituirà in ogni caso la base della discussione, ancorché i saldi debbano essere ricalcolati in base al saldo disponibile, in luogo del saldo contabile.

Analogo discorso per l'affidamento, influente o ininfluyente, e per la eventuale prevalenza di uno dei due articoli sull'altro (67 e 70).

Infine va evidenziato come al momento non si possa ancora prevedere l'effetto che la nuova norma potrà avere sulla giurisprudenza relativa alle azioni revocatorie regolate dalla vecchia normativa. In sostanza, potrebbe anche accadere che gli organi giudicanti inizino a mutare l'orientamento oggi consolidato proprio facendosi interpreti della nuova volontà legislativa, per esempio privilegiando il “vecchio” concetto del rientro per quantificare le somme revocabili<sup>34</sup>. Ad oggi, comunque, tale “estensione” è sempre stata decisamente negata dalla giurisprudenza.

---

<sup>34</sup> Non è comunque tutta da escludere l'ipotesi dell'influenza delle nuove norme anche alle procedure già in corso al 17 marzo 2005. L'interpretazione che aveva raggiunto la giurisprudenza precedente era assolutamente consolidata, questo è certo, ma esistevano anche tesi discordanti, che talora, raramente, facevano la loro apparizione. La successiva opzione operata dal legislatore per certe argomentazioni potrebbe essere compatibile con “interpretazioni, pur ragionevolmente offerte, delle norme anteriori” e conseguentemente essere le nuove norme “legittimamente utilizzate anche per interpretare queste ultime (Michele Sandulli, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Il Fallimento* n. 5/2006, p. 616).

## 9 - Esemplificazioni

Riportiamo infine una esemplificazione.<sup>35</sup>

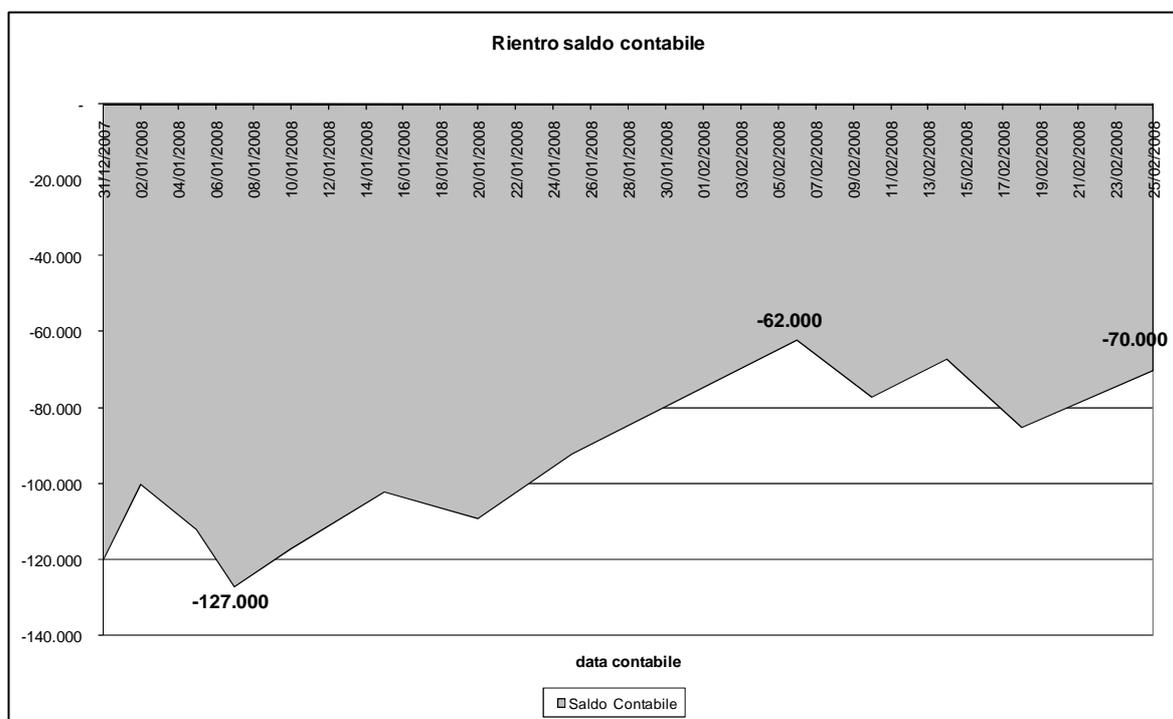
Dopo aver esaminato da un punto di vista teorico le nuove regole e le possibili problematiche nel calcolo della nuova revocatoria, si ritiene opportuno esemplificare un'ipotesi di conteggio per meglio verificarne gli effetti.

Ipotizziamo un fallimento dichiarato il 1 aprile 2008, con prova della conoscenza dello stato di insolvenza dall' 1 gennaio 2008, e la chiusura del conto dopo l'ultima operazione del giorno 25 febbraio 2008. Si propone il seguente estratto conto:

Data Contabile	Data Valuta	Importi Dare (Addebiti)	Importi Avere (Accrediti)	Descrizione operazione	Saldo Contabile
31/12/07	31/12/07			saldo iniziale	- 120.000
02/01/08	08/01/08	-	20.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 100.000
05/01/08	05/01/08	- 12.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 112.000
07/01/08	02/01/08	- 15.000	-	ADDEBITO VS ASSEGNO	- 127.000
10/01/08	16/01/08	-	10.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 117.000
15/01/08	15/01/08	-	15.000	ACCREDITO GIROCONTO	- 102.000
20/01/08	20/01/08	- 7.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 109.000
25/01/08	31/01/08	-	17.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 92.000
06/02/08	11/02/08	-	30.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 62.000
10/02/08	10/02/08	- 15.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 77.000
14/02/08	20/02/08	-	10.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 67.000
18/02/08	12/02/08	- 18.000	-	ADDEBITO VS ASSEGNO	- 85.000
25/02/08	25/02/08	-	15.000	VERSAMENTO DIVISA	- 70.000
<b>TOTALI</b>		<b>- 67.000</b>	<b>117.000</b>		

Per meglio evidenziare il c.d. rientro si è costruito un grafico che segue l'andamento del saldo del conto:

**Grafico 6 – Rientro saldo contabile**



<sup>35</sup> Tratta in parte dal nostro testo "La revocatoria di rimesse bancarie" Giuffrè Editore, 2010

In base a quanto previsto dall'art. 70 L.F. l'importo del rientro revocabile dovrebbe essere dato dalla differenza tra il massimo debito del periodo (-127.000) e il saldo alla chiusura (-70.000), ovvero pari a 57.000.

A questo punto, sono subito evidenti alcuni aspetti critici:

- il conto ha un picco di rientro ben prima della chiusura (- 62.000 in data 6/2/08), che però non dovrebbe contare per il calcolo della cifra revocabile;

- quasi tutti i versamenti del periodo, complessivamente assai più consistenti del c.d. rientro (117.000), sono seguiti da addebiti, e quindi la riduzione dell'esposizione debitoria nel periodo in esame non avrebbe forse le necessarie caratteristiche di consistenza e durezza richieste dall'art. 67 L.F..

Si può dire che questo sia il caso tipico in cui le due norme, art. 67 e art. 70, non sono chiaramente coordinate, e che utilizzare il riferimento al rientro complessivo sia comunque più semplice e presumibilmente rappresenti la soluzione prevalente.

Un altro aspetto della questione riguarda il saldo di riferimento: quando la norma parla di ammontare massimo raggiunto dalle pretese della banca (art.70) e di riduzione dell'esposizione debitoria (art. 67), si deve fare riferimento al saldo contabile oppure è ipotizzabile il ricorso al concetto di saldo disponibile?

La giurisprudenza ha fino ad oggi considerato valido il riferimento al saldo disponibile per il calcolo delle rimesse revocabili, ovvero di quelle con intento solutorio; questo altro non è se non il pagamento di debiti scaduti ed esigibili, quindi è sostenibile il legame tra rientro, riduzione del debito e saldo disponibile.

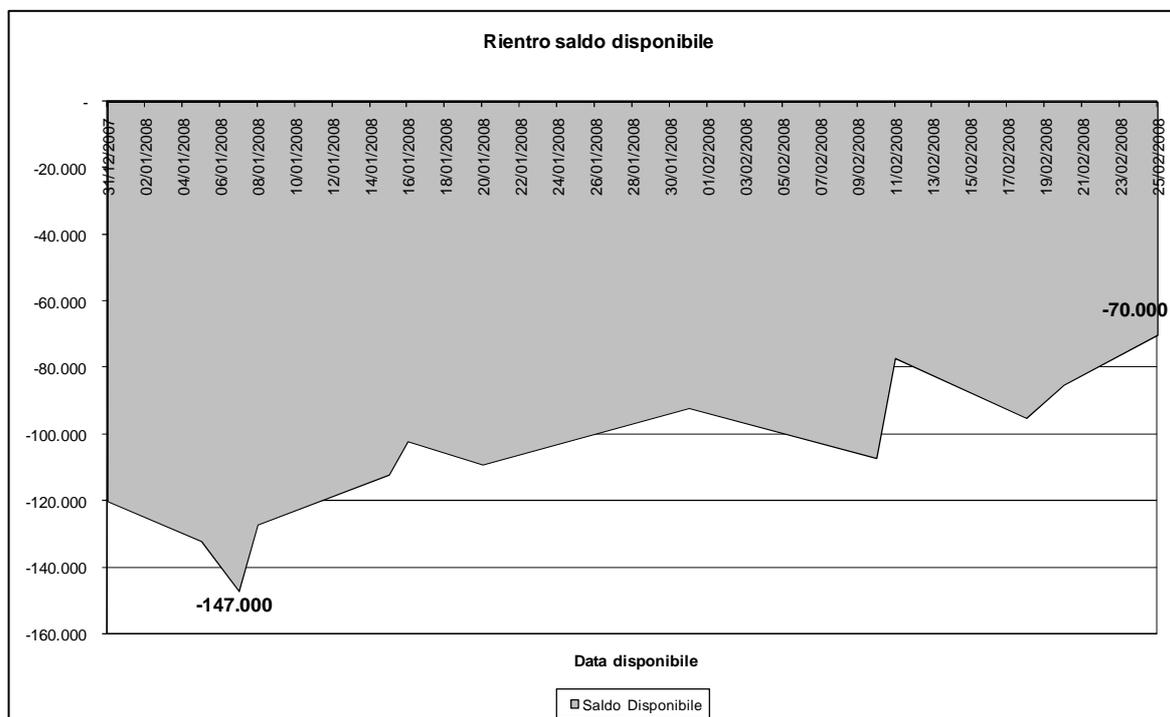
Il concetto di saldo disponibile e tutto quanto ad esso correlato è oggetto della parte principale del testo, in particolare dei capitoli 6 e 7 ai quali si rimanda.

Ciò considerato, si è quindi ipotizzato di elaborare il precedente estratto conto in funzione del **saldo disponibile**, interpolando data contabile e data valuta delle diverse operazioni a seconda dei casi, con questo risultato:

Data Contabile	Data Valuta	Data Disponibile	Importi Dare (Addebiti)	Importi Avere (Accrediti)	Descrizione operazione	Saldo Disponibile
31/12/07	31/12/07	31/12/07	-	-	saldo iniziale	- 120.000
05/01/08	05/01/08	05/01/08	- 12.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 132.000
07/01/08	02/01/08	07/01/08	- 15.000	-	ADDEBITO VS ASSEGNO	- 147.000
02/01/08	08/01/08	08/01/08	-	20.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 127.000
15/01/08	15/01/08	15/01/08	-	15.000	ACCREDITO GIROCONTO	- 112.000
10/01/08	16/01/08	16/01/08	-	10.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 102.000
20/01/08	20/01/08	20/01/08	- 7.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 109.000
25/01/08	31/01/08	31/01/08	-	17.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 92.000
10/02/08	10/02/08	10/02/08	- 15.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 107.000
06/02/08	11/02/08	11/02/08	-	30.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 77.000
18/02/08	12/02/08	18/02/08	- 18.000	-	ADDEBITO VS ASSEGNO	- 95.000
14/02/08	20/02/08	20/02/08	-	10.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 85.000
25/02/08	25/02/08	25/02/08	-	15.000	VERSAMENTO DIVISA	- 70.000
<b>TOTALI</b>			<b>- 67.000</b>	<b>117.000</b>		

Per meglio evidenziare il c.d. rientro si è costruito un grafico che segue l'andamento del saldo disponibile del conto:

**Grafico 7 – Rientro saldo disponibile**



In base a quanto previsto dall'art. 70 L.F. l'importo del rientro revocabile dovrebbe essere dato dalla differenza tra il massimo debito del periodo (-147.000) e il saldo alla chiusura (-70.000), ovvero pari a 77.000. In base al saldo contabile l'importo revocabile era inferiore, pari a 57.000.

La cifra revocabile, ovvero il rientro, è aumentata rispetto al saldo contabile, poiché il saldo disponibile presenta una situazione di maggiore scoperto, data dal fatto che l'accredito degli assegni viene posticipato rispetto ad alcuni addebiti. A parte la questione del saldo disponibile, resta sempre il problema delle caratteristiche che i versamenti dovrebbero avere per l'art. 67, ovvero la consistenza e durezza della riduzione dell'esposizione debitoria.

Ci si chiede: tale presupposto si è realizzato nel caso in oggetto? Premesso che si tratta di una questione di pura valutazione soggettiva, analizzando l'andamento del conto si vede come il saldo abbia subito oscillazioni continue. Questo mal si concilia con le caratteristiche richieste. Ma a ben vedere, è da capire come poter conciliare l'art. 70 e l'art. 67, relativamente ai requisiti supposti.

Ciò non pare facile; l'argomento sarà sicuramente oggetto di analisi e approfondimenti da parte della dottrina e della giurisprudenza.

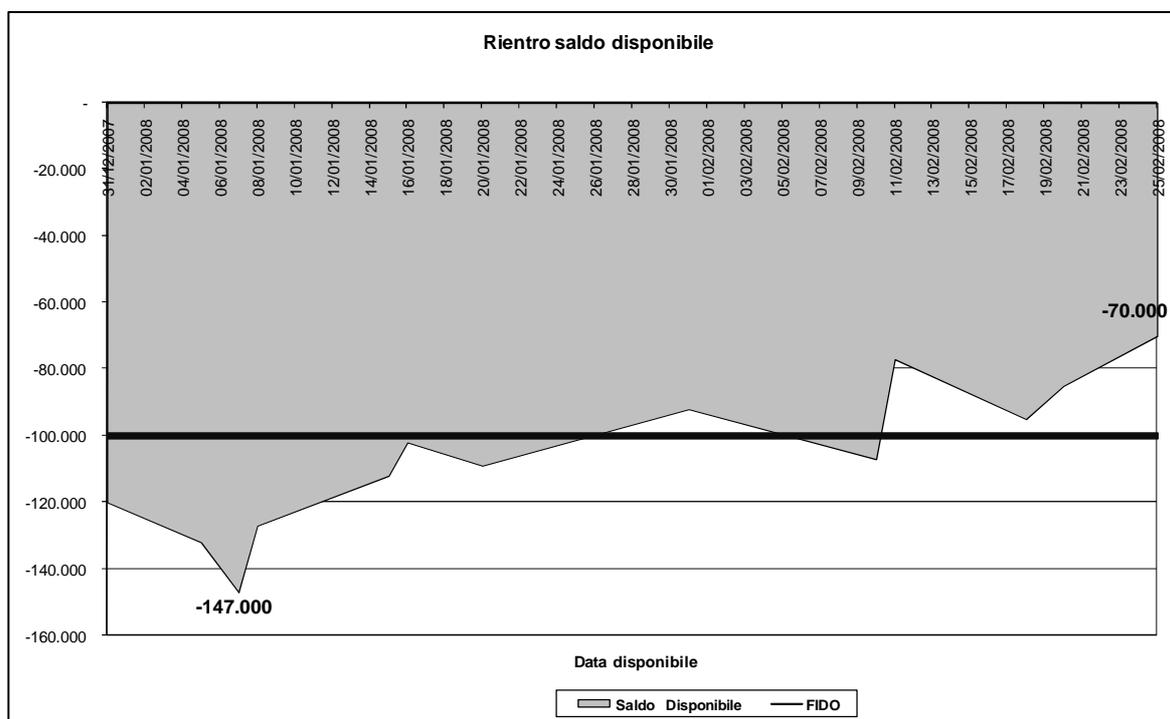
Infine va ricordata la eventuale validità del concetto di scoperto rispetto all'affidamento.

Per meglio valutare l'impatto del fido sulla nuova revocatoria, si è costruito un ulteriore esempio sulla base dell'ultima elaborazione dell'estratto conto (data disponibile), ipotizzando anche l'esistenza di un **fido pari a 100.000**.

Data Contabile	Data Valuta	Data Disponibile	Importi Dare (Addebiti)	Importi Avere (Accrediti)	Descrizione operazione	Saldo Disponibile	Fido	Scoperto
31/12/07	31/12/07	31/12/07	-	-	saldo iniziale	- 120.000	100.000	20.000
05/01/08	05/01/08	05/01/08	- 12.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 132.000	100.000	32.000
07/01/08	02/01/08	07/01/08	- 15.000	-	ADDEBITO VS ASSEGNO	- 147.000	100.000	47.000
02/01/08	08/01/08	08/01/08	-	20.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 127.000	100.000	27.000
15/01/08	15/01/08	15/01/08	-	15.000	ACCREDITO GIROCONTO	- 112.000	100.000	12.000
10/01/08	16/01/08	16/01/08	-	10.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 102.000	100.000	2.000
20/01/08	20/01/08	20/01/08	- 7.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 109.000	100.000	9.000
25/01/08	31/01/08	31/01/08	-	17.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 92.000	100.000	-
10/02/08	10/02/08	10/02/08	- 15.000	-	PAGAMENTI DIVERSI	- 107.000	100.000	7.000
06/02/08	11/02/08	11/02/08	-	30.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 77.000	100.000	-
18/02/08	12/02/08	18/02/08	- 18.000	-	ADDEBITO VS ASSEGNO	- 95.000	100.000	-
14/02/08	20/02/08	20/02/08	-	10.000	VERSAMENTO ASSEGNI FUORI PIAZZA	- 85.000	100.000	-
25/02/08	25/02/08	25/02/08	-	15.000	VERSAMENTO DIVISA	- 70.000	100.000	-
<b>TOTALI</b>			<b>- 67.000</b>	<b>117.000</b>				

Per meglio evidenziare il c.d. rientro si è costruito un grafico che segue l'andamento del saldo disponibile del conto, evidenziando la linea dell'affidamento e l'area dello scoperto:

**Grafico 8 – Rientro saldo disponibile affidato**



I versamenti effettuati in presenza di saldo scoperto diminuiscono, e si potrebbe sostenere che ne risulti limitata la riduzione dell'esposizione debitoria (da -147.000 a -100.000), pari a 47.000; d'altro canto, quando il conto viene chiuso il saldo passivo diventa debito esigibile e si ritorna alla situazione di consistente e durevole riduzione dell'esposizione debitoria, con l'ulteriore rientro di 30.000 (da -100.000 a -70.000).

In sostanza anche in questo caso si potrebbe quantificare il rientro in complessivi 77.000, ma l'ipotesi è tutta da dimostrare.

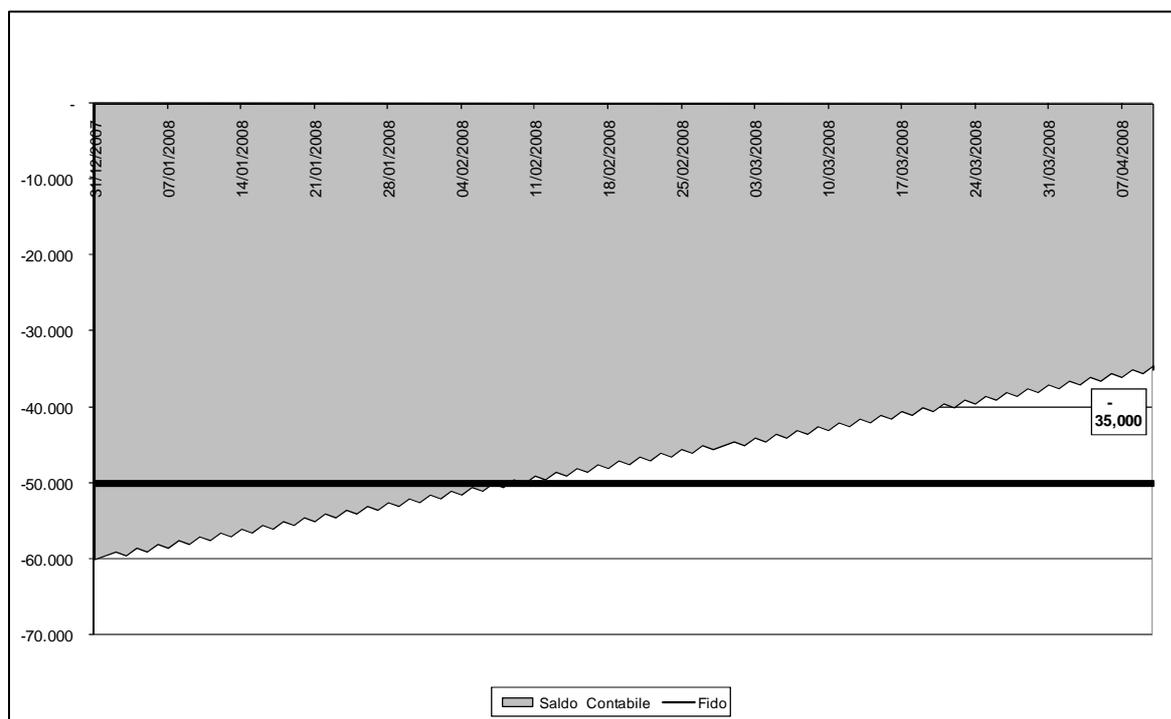
Si è infine ipotizzata una ultima esemplificazione, in cui una serie di rimesse di importo limitato (e parzialmente annullate da piccoli addebiti contestuali) concretizza un rientro come previsto dall'art. 70, ma non rispetta quanto richiesto dall'art. 67. Le rimesse infatti non realizzano, considerate singolarmente una riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria.

Non si ritiene necessario riprodurre un estratto conto, poiché i dati sono ripetitivi e così riassumibili:

rimesse non consistenti né durevoli (ad es. 500 netti al giorno per vari mesi) che portano il saldo da -60.000 a -35.000, su conto affidato per 50.000.

Si propone il grafico seguente per visualizzare la situazione esemplificata:

**Grafico 9 – Rientro saldo disponibile affidato – Prevalenza art.70**



L'interpretazione che privilegia l'art. 67 considererebbe non revocabile alcuna rimessa nel caso specifico.

Si ritiene invece corretto quantificare il rientro in 25.000 (60.000 – 35.000), privilegiando la funzione dell'art. 70 e non considerando un limite l'affidamento.

Se si ritenesse necessario fermare la revocatoria al limite del fido di 50.000, la cifra del rientro sarebbe di soli 10.000 (60.000 – 50.000).

Viene così privilegiata la valutazione *ex post*, nel senso che se le rimesse hanno concretizzato un rientro questo sia sempre revocabile, a prescindere dalle modalità rispettate.

Come si vede, la "nuova" revocatoria dovrebbe essere molto più limitata e semplice di quella attualmente applicata, con un impatto effettivo decisamente ridotto rispetto alla situazione odierna. Esistono comunque vari aspetti, anche importanti, che necessitano di chiarimenti.

#### **Allegati:**

- 1) Articoli 67 e 70 l.f.;
- 2) Tabelle di sintesi.

## Allegato 1

Gli articoli 67 e 70 del Regio Decreto n. 267 del 1942 sono sostituiti dai seguenti (il grassetto è nostro e riguarda la fattispecie revocatoria delle rimesse). Le frasi sottolineate sono state aggiunte dal D.Lgs. 169/2007, articolo 4, comma 4 e 5, e si applicano alle procedure aperte successivamente all'1/01/2008 (ex art. 22).

### Art. 67 (Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie)

1. "Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato di insolvenza del debitore:
  - 1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso;
  - 2) gli 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;
  - 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti;
  - 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti.
2. **Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.**
3. **Non sono soggetti all'azione revocatoria:**
  - a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;
  - b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;**
  - c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado;

- d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile;
  - e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis;
  - f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;
  - g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo;
4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario; sono salve le disposizioni delle leggi speciali.”

#### **Art. 70 (Effetti della revocazione)**

1. “La revocatoria dei pagamenti avvenuti tramite intermediari specializzati, procedure di compensazione multilaterale o dalle società previste dall'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, si esercita e produce effetti nei confronti del destinatario della prestazione.
2. Colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito.
3. **Qualora la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario o comunque rapporti continuativi o reiterati, il terzo deve restituire una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso.** Resta salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito”.

*N.B. la frase da noi sottolineata del comma 3 art. 70 è stata aggiunta dal DLgs 169/2007, con decorrenza 1 gennaio 2008.*

## Allegato 2

### TABELLE DI SINTESI

**Tabella 1 - LA “NUOVA” REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE IN SINTESI**

Applicabilità	Procedure dichiarate dal <b>17 marzo 2005</b>
Periodo sospetto	6 mesi
Presupposto	Conoscenza dello stato di insolvenza
Revocabilità	Rimesse che hanno ridotto l'esposizione
Caratteristiche riduzione	Consistente e durevole
Importo revocabile massimo	Rientro
Esenzioni	- Pagamenti effettuati sulla base di un piano attestato; - Pagamenti per effetto di amministrazione controllata, concordato preventivo o accordo omologato ex art. 182 bis l.f. (piano di ristrutturazione)
Termini utilizzati	Art. 67 l.f. Esposizione debitoria Art. 70 l.f. Pretese

**Tabella 2 - LE PROBLEMATICHE DELLA NUOVA REVOCATORIA**

Riduzione consistente e durevole	Concetti da definire
Riferimento della riduzione	Si ritiene riferita al debito, non alle singole rimesse
Coesistenza artt. 67 e 70 l.f.	Alla fattispecie revocatoria delle rimesse sono applicabili i due articoli, i quali però presuppongono concetti diversi (la riduzione consistente e durevole è richiesta solo dall'art. 67 e non dall'art. 70). In questo caso sarebbe revocabile solo il rientro, se ed in quanto le riduzioni siano state consistenti.
Prevalenza dell'art. 67 o 70 l.f.	Teorie diverse sono già state avanzate; non si sa, ad oggi, quale dei due articoli debba prevalere. Tesi personale: art. 70 l.f. con necessità di riduzioni consistenti. In definitiva si revoca il rientro. <b>Articolo 70 l.f. presumibilmente non applicabile nel periodo 17/3/2005 – 31/12/2007</b>
Ipotesi soluzione antinomia artt. 67 e 70 l.f.	Diverso riferimento al periodo di conoscenza dello stato di insolvenza (anche oltre 6 mesi per art. 70); Validità o meno del fido.
Fido	Per lo più si ritiene ininfluenza, e quindi è revocabile anche il conto non scoperto, ovvero il rientro, anche se effettuato nei limiti dell'affidamento
Saldo di riferimento	Non è detto come vada calcolato, se con la data contabile o la data disponibile. Tenuto conto dell'evoluzione precedente, data disponibile. Validità della costruzione raggiunta dalla prassi. Effetti in ogni caso limitati.
Consecuzione di procedure	La data di riferimento dovrebbe essere quella della prima procedura, ma non è certo, tenuto conto delle nuove disposizioni
Incostituzionalità	Possibili eccezioni

**Tabella 3 – DECORRENZA DELLE NORME**

Norme		Effetto per procedure aperte dal
D.L. n. 35 del 14 marzo 2005	Mini Riforma	<b>17/03/2005</b>
Legge 80 del 14 maggio 2005	Legge delega	
D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006	Riforma	<b>16/07/2006</b>
D.Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007	Correttivo	<b>01/01/2008</b>

**Tabella 4 - DECADENZA DELL'AZIONE REVOCATORIA E APPLICABILITA' NORME VARIE**

<b>REGOLE per l'azione revocatoria</b>	<b>DECADENZA dell'azione revocatoria</b>
Fallimenti dichiarati <b>ante 16/7/2006</b> - pendenti al 16/3/2005: vecchie regole per la revocatoria - dichiarati dal 17/3/2005: nuove regole per la revocatoria	<b>5 anni dalla dichiarazione di fallimento</b>
Fallimenti dichiarati <b>dal 16/7/2006</b> : nuove regole per la revocatoria	<b>3 anni dalla data di fallimento e comunque 5 anni dall'atto</b>