

# Revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie

## *Quel che le banche non fanno...*

### Premessa

Nelle procedure fallimentari è sempre più frequente riscontare l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario. Si tratta di azioni che talvolta consentono anche rilevanti effetti positivi, per la procedura.

Queste azioni non sono uniformemente diffuse nel territorio e, come accade anche per altre fattispecie in campo fallimentare, ci sono delle aree territoriali in cui l'azione è praticata in modo diffuso, ed altre dove la frequenza delle azioni è decisamente inferiore.

Non c'è ancora, in Italia, una banca dati sulle revocatone fallimentari dei conti correnti bancari. Abbiamo solo delle stime fomite dall'ABI che forse sono anche errate per difetto (a tutto danno del sistema bancario).

Gli importi revocati nei confronti delle banche sono stati stimati, al 1999, in 3.000 miliardi di lire (Giuseppe Tarzia, *Il Sole 24 Ore* 27/1/2000, p. 20) e i pagamenti, per effetto di tali azioni, stimati, per il 1997, in 200 miliardi di lire.

Può risultare interessante ricordare che annualmente in Italia sono dichiarati circa 13.000 fallimenti (13.740 nel 1998 e 12.718 nel 1999) e, sempre annualmente, se ne chiudono quasi 12.000 (11.323 nel 1999, 11.869 nel 2000) con un monte complessivo di quasi 140.000 procedure aperte (con una durata media, per le procedure chiuse, di circa 6 anni e mezzo).

Può risultare interessante anche qualche altro dato (Fonte ABI, Posizione comune con ANIA, Confindustria, Confapi, Concommercio, Confartigianato, Confagricoltura sulla proposta di riforma fallimentare, Roma, 10/10/2002):

- % fallimenti chiusi per mancanza di attivo dal 1988 al 1999: 45%;

- soddisfazione media dei creditori (sommatoria chirografari e privilegiati): 10%;

- soddisfazione media complessiva delle banche, non attualizzata: 38%.

In questo articolo analizziamo cosa le banche non fanno, per cercare di contribuire a ridurre, se non a risolvere, anche da parte loro, questa problematica. Molte sono le cose che il sistema bancario non fa, e che invece potrebbe fare.

Innanzitutto una preventiva, che eliminerebbe in modo drastico ed alla fonte il problema: gestire il rapporto con il cliente sempre nei limiti del fido, fido da provare con documentazione fornita di data certa.

Ma è noto che le banche lasciano sconfinare i loro clienti, lasciano quindi utilizzare maggiori risorse, rispetto al fido concesso.

Ciò per più motivi:

- per il maggior tasso applicabile<sup>1</sup>;
- per la maggiore forza contrattuale<sup>2</sup>;
- per una gestione più snella (si evita di fare una pratica)

Paiono motivazioni non molto rilevanti; sono peraltro

### GIUSEPPEREBECCA

Ordine di Vicenza

sufficienti per creare situazioni talvolta di estrema criticità, per la banca, ai fini di una possibile azione di revocatoria fallimentare.

Ricordiamo, sinteticamente, che sono revocabili le rimesse aventi natura solutoria, e non destinate al semplice ripristino delle disponibilità concesse al correntista. Pertanto:

è solutorio l'accredito effettuato su un c/c scoperto (oltre il fido);

lo scoperto è da determinare facendo riferimento al "saldo disponibile";

non è solutorio l'accredito su conto corrente passivo (entro il fido) o, a maggior ragione, su conto attivo.

### Quello che le banche non fanno

Esaminiamo ora, nello specifico, cosa le banche potrebbero fare ed invece non fanno, sempre per annullare o quantomeno limitare l'entità delle revocatone.

In particolare analizziamo questi aspetti:

Operazioni bilanciate;

Fido SBF: - richiesta di inquadramento del rapporto in base alle diverse modalità di utilizzo; richiesta di inquadramento del rapporto con riferimento al cumulo dei fidi; opzione per fido mobile; Prova fido.

### Operazioni bilanciate

Le operazioni bilanciate, o anche compensate, sono operazioni ove le rimesse hanno la specifica funzione di formare la provvista per determinati specifici ordini di pagamento.

Per poter considerare bilanciate le operazioni è necessario che, per fatti concludenti, la finalizzazione della rimessa possa essere ritenuta univoca.

La Cassazione, con sentenza n. 11758 del 20 ottobre 1993 ha richiesto che l'accredito non sia posteriore (come data) all'addebito collegato. Precedentemente (Cass. 26 gennaio 1999 n. 686, Il fallimento 1999, p. 1323) aveva precisato che i versamenti effettuati allo specifico scopo di consentire alla banca di adempiere un ordine di pagamento, a terzi contestualmente conferito non sono soggetti a revocatoria.

La Suprema Corte ha considerato questa particolare fattispecie di rimesse come mezzo per poter effettuare pagamenti a terzi soggetti; in questo caso la banca

non ha ricevuto alcun beneficio, fungendo il conto corrente da mero strumento contabile (in pratica conto di servizio). Taluno ha anche sostenuto come la prova del cosiddetto "bilanciamento" debba essere fornita non solo per iscritto, come afferma la Cassazione (mai per testimoni), ma debba avere anche la data certa. Non si sono peraltro riscontrate specifiche richieste in tal senso da parte della Cassazione. L'unico riferimento è del rutto generale, relativamente alla posizione di terzo, in questo caso, del curatore fallimentare.

Spetta comunque alla banca dimostrare l'effettivo legame tra le operazioni compensabili; in particolare, la banca dovrà fornire la prova che il correntista, al momento del versamento, abbia dato disposizioni (generalmente per iscritto) di utilizzare il versamento in un certo modo (Tribunale Venezia, 4 gennaio 2002, Il fallimento n. 8/2002, p. 892).

Stando così le cose, la soluzione pare molto semplice. Sarà sufficiente che nella stessa distinta di versamento sia indicato l'utilizzo che se ne dovrà fare, oppure che tale indicazione appaia da comunicazione sottoscritta dal cliente, meglio, a questo punto, se inviata per fax o per raccomandata A.R..

L'annotazione sulla distinta di versamento pare in ogni caso la soluzione

più semplice e di pronta attuazione. Non risulta essere procedimento seguito, comunque.

### Fido SBF - Differenti forme di utilizzo

Il fido SBF (oppure anche su anticipo fatture, su anticipi export, ecc..) può funzionare in quattro differenti modalità, e precisamente:

1. disponibilità immediata con conto specifico;
2. disponibilità immediata con conto unico;
3. disponibilità differita con contabilizzazione immediata;
4. disponibilità differita con contabilizzazione alla scadenza.

Ai fini della azione revocatoria è ormai pacifico che ogni operazione va considerata con riferimento alla disponibilità del relativo importo.

La Cassazione si è più volte pronunciata nel considerare la disponibilità degli accrediti per effetti SBF pari alla data valuta. Nei primi due casi (disponibilità immediata) l'accredito è pertanto considerato con data disponibile anteriore a quella considerata negli altri due casi (disponibilità differita). Ciò può comportare anche rilevanti effetti negativi per le banche, ai fini

SEGUE A PAGINA 20

<sup>1</sup> Sugli sconfinamenti si applica una maggiorazione che può talvolta arrivare anche ad un 3% in più; alle volte è applicata anche una differenziazione di maggiorazione, in base all'entità del supero. Nel passato qualche filiale ha basato il proprio conto economico proprio su questa maggiorazione.

<sup>2</sup> Il correntista non ha diritto allo sconfinamento, e deve rientrare a semplice richiesta; il cliente è indubbiamente più imbrigliato. E' peraltro evidente come si tratti di un cliente con una situazione non del tutto positiva, che altrimenti non accetterebbe alcuna maggiorazione; quindi, maggiorazione di tasso in quanto maggiori sono i rischi.

<sup>3</sup> In "La revocatoria delle rimesse bancarie", Giuseppe Rebecca e Giuseppe Sperotti, Giuffrè, 2000, p. 409.



# Revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie

SEGUE DA PAGINA 19

della revocatoria fallimentare, riducendo il saldo di riferimento per la determinazione del conto scoperto, nel caso di disponibilità differita. Non esistono peraltro particolari differenze di utilizzo, da parte del correntista; a fronte della presentazione del foglio, la banca concede un determinato utilizzo. Ciò in tutti e quattro i casi.

E' ben vero che nei primi due casi la banca calcola gli interessi a parte, nel conto SBF e non nel c/c ordinario, ma da ciò non possono derivare effetti così diversi. La Cassazione non è ancora di questo avviso, ma si può ragionevolmente insistere per un diverso inquadramento. Infatti la fattispecie, nei quattro casi sopra indicati, è sempre esattamente la stessa; cambiano soltanto le modalità operative, che invero non paiono sufficienti per poter arrivare a conclusioni così diverse. Dando ormai per acquisito il divieto di cumulo dei fidi (tra cassa e S.B.F.), ai fini della revocatoria, non pare comunque corretto considerare, nel caso di accredito immediato con valuta alla scadenza, la disponibilità pari alla valuta. Delle due l'una: o si ammette il cumulo dei fidi, quantomeno nei limiti del foglio presentato (una specie di fido mobile) oppure, tenuto conto che di cumulo di fidi si è forse già troppo a lungo discusso, si dovrà riconsiderare questa disponibilità non più riconducibile, alla data valuta, ma portandola alla data contabile. Pare strano, ma questo argomento, così rilevante, non è ancora stato oggetto di adeguato dibattito.

## Cumulo dei fidi con il fido s.b.f.

Il mondo bancario ha sempre cercato di far considerare la sommatoria dei fidi: cassa, sbf ed eventualmente altro. La Cassazione ha invece più volte ribadito che il cumulo non si fa. Con il fido per castelletto la banca autorizza il cliente a presentare foglio, ma si tratta di un fido che non rappresenta somme comunque immediatamente disponibili per il cliente. Rappresenta invece il limite del foglio che la banca si impegna ad accettare, null'altro; per questo, per la Cassazione, non è equiparabile *tout court* ad una apertura di credito.

La banca inserisce sempre, in questa tipologia di fidi, la clausola relativa alla possibilità di non accettare determinati titoli, e la giurisprudenza, proprio forse anche per questo, ha sempre ritenuto di non considerare l'affidamento per castelletto s.b.f., o per sconto, alla pari di un affidamento per cassa. Può derivare, da una garanzia in più, oppure da una discrezionalità, peraltro di rado attuata, nell'accettare foglio, una diversa natura del rapporto? Riteniamo di no, proprio per carenza dei presupposti logici.

Ove poi si tenga conto che di norma ogni cliente affidato gode, oltre ad un fido di cassa, anche di un fido per castelletto s.b.f. (o similari), per lo più di importo superiore allo stesso fido per cassa, appare in tutta la sua evidenza l'entità della problematica.

Le due tipologie di fido (cassa e s.b.f.) sono solo caratterizzate, di fatto, da differenti garanzie; per il resto, tutto è uguale.

Il cumulo tra fidi non può essere fatto nemmeno in presenza di un solo conto corrente, senza cioè il cosiddetto conto corente di appoggio dove far accreditare i titoli.

Va però notato che la Suprema Corte, nel denegare questa sommatoria, si è sempre pronunciata su richieste delle banche di riconoscere l'operatività dell'intero fido S.B.F. contrattualmente previsto. Potrebbe forse essere diverso l'esito di una richiesta di considerare cumulabile il fido S.B.F. nei limiti dell'importo corrispondente al foglio presentato. Si tratterebbe, in definitiva, di una specie di fido promiscuo o mobile.

Riteniamo che un approfondimento di questa particolare tematica potrebbe portare a risultati interessanti. Ma le banche, fin d'ora, potrebbero utilizzare il cosiddetto fido mobile o fido promiscuo. Per il passato, potrebbero invece cercare di ottenere il riconoscimento

di della sommatoria dei fidi, nei limiti del foglio via via presentato.

## Fido mobile

Il fido mobile o fido promiscuo è un fido il cui ammontare varia in funzione del foglio presentato. Nella pratica si sono riscontrati affidamenti di questo tipo, ma solo in modo saltuario, quando invece la diffusione potrebbe essere ben superiore.

Riportiamo una esemplificazione tratta da un caso specifico:

"Apertura di credito di 200.000 euro da utilizzare sul c/c n. ...., di cui 50.000 euro incondizionato e 150.000 euro per importo corrispondente a quello dei crediti che avremo l'incarico di incassare".

Il fido va quindi verificato giorno per giorno; al minimo è 50.000 euro, e al massimo 200.000 euro. Ogni giorno si dovrà analizzare l'ammontare del foglio presentato; più aumenta il foglio, più aumenta il fido.

Quanto alla sequenza temporale, relativamente agli effetti della presentazione di foglio (e quindi aumento di fido), si può ritenere che il foglio sia presentato alla fine della giornata considerata, come pure che il fido si riduca sempre alla fine della giornata in cui è contabilizzato l'accredito per incasso degli effetti alla scadenza.

Gli operatori, però, ben potrebbero conoscere il nuovo fido all'inizio della giornata; ciò sarebbe un vantaggio per la banca in caso di aumento del fido e uno svantaggio in caso di diminuzione.

Si è riscontrata anche un'altra modalità operativa di fido promiscuo o fido mobile, comunemente denominato Fido con pre-utilizzo di portafoglio. Il relativo contratto di apertura di credito potrebbe essere così formulato: "Vi accordiamo una apertura di credito utilizzabile sul Vostro c/c di 150.000 euro, utilizzabile per importo pari a quello del portafoglio commerciale presentato al SBF ed evidenziato in apposito conto, e limitatamente a euro 50.000 anche in mancanza di portafoglio". Tale affidamento, in certi casi, potrebbe però ritenersi un po' ambiguo.

Con il fido mobile più sopra illustrato il cumulo dei fidi non dovrebbe avere problematiche di sorta.

## Prova fido

La prova dell'esistenza del fido può risultare elemento importante, ai fini della determinazione dello scoperto del conto corrente.

E' benvero che in certi casi, con utilizzo del conto corrente sempre ben oltre il fido, non ha molta importanza la determinazione del fido, ma ciò lo diventa nei casi in cui il rapporto è sempre un po' al limite del fido, sopra e sotto.

Oramai è pacifico: la prova deve essere data con data certa e, non essendo più praticata la vidimazione dei libri fidi, l'unico modo pare essere la autospedizione (lettera di comunicazione di concessione di fido spedita con tariffa prioritaria e l'indicazione "autoprestazione"), procedura più volte confermata dalla Cassazione (24 agosto 1990 n. 8692 e n. 6943 del 25 luglio 1997, ambedue in Rep. Foro it. 90/20 e 911/28). Più specificatamente, l'autospedizione in corso particolare, basata sull'art. 41, comma 1 lett. b) del D.P.R. 29/3/73 n. 156, è stata riconosciuta dalla Cassazione (16 febbraio 1991 n. 1623 in Arch. civ., 1991/689). La richiamata disposizione è stata abrogata (D. Lgs. 22/7/1999 n. 261, art. 16, comma 2); ciononostante, è sempre possibile ottenere l'apposizione del timbro postale al fine di acquisire la data certa, come ha riconosciuto la stessa amministrazione postale (comunicazione 14 ottobre 1999). Il documento dovrà essere affrancato con tariffa prioritaria e dovrà contenere l'indicazione "autoprestazione" (in questo senso, vedasi anche il parere ABI n. 537/2000). E' evidente che resta il rischio della mancata certezza della presenza della scrittura prima della spedizione, ma ciò potrà essere oggetto di attenta analisi da parte

della procedura fallimentare (Cassazione 1 ottobre 1999 n. 10873, in Foro It., 2000, I, 1660).

## La riforma e le banche

E' in corso di definizione la riforma del diritto fallimentare.

Le banche hanno avanzato due proposte, la prima nel 2000 e la seconda il 10 ottobre 2002.

I punti essenziali della prima proposta erano questi:

- 1) riduzione a metà del periodo di riferimento (da 1 anno a sei mesi);
- 2) esclusione degli atti di ordinaria amministrazione. Stante la difficoltà di inquadramento della fattispecie, ABI suggeriva una soluzione pratica: limitare il periodo di revocatoria a 3 mesi per gli atti ordinati;
- 3) determinazione dell'entità revocabile nella misura della differenza fra scoperto al momento del fallimento e scoperto massimo del periodo di riferimento. Per quanto concerne questo aspetto, il c/c dovrebbe essere trattato come i contratti di somministrazione e i contratti ad esecuzione continuativa o periodica, e per tutti questi limitare la revocabilità alla massima differenza. Ciò sarebbe giustificato dal fatto che il rapporto con la banca è un servizio continuativo, essenziale, e non si tratta di singole operazioni, slegate l'una dall'altra;
- 4) prescrizione in 3 anni, in luogo dei 5 attuali;
- 5) obbligo di trattenere gli importi incassati fino a che la sentenza sia passata in giudicato. Infatti, essendo esecutive le sentenze di primo grado, la banca vittoriosa in appello o in Cassazione potrebbe trovare vanificate le sue aspettative, essendo già stato distribuito quanto incassato. E in effetti, oggi, il curatore non ha alcun obbligo a trattenere le somme, anzi, ove lo facesse, dovrebbe darne adeguata motivazione, ed avendo avuto una sentenza favorevole, la giustificazione potrebbe risultare ardua.

Il 10 ottobre 2002 il sistema bancario ha così riformulato le sue proposte (documento comune ABI con ANIA - Confindustria - Confapi - Confcommercio - Confartigianato - Confagricoltura):

- riduzione a 6 mesi del periodo di riferimento;
- prescrizione in 3 anni;
- affermazione natura indennitaria della revocatoria;

- esclusione da revocatoria delle rimesse su conto elastico, delle operazioni "mano contro mano" (versamento contestuale al trasferimento a terzi) e delle operazioni bilanciate"

- esclusione della *consecutio* tra procedure.

Si tratta di richieste forti che, al momento, non è ancora dato sapere se ed in che misura potranno essere accolte. Si segnala come le precedenti proposte del 2000 non abbiano peraltro avuto, allora, alcun seguito.

## Conclusione

La riforma fallimentare è prossima, e quindi anche le banche avranno modo di valutare gli effetti delle eventuali novità relative alle revocatorie, se ed in quanto ci saranno novità in questo particolare aspetto.

Nel frattempo, comunque, quanto sopra suggerito ben potrebbe essere attuato dalle banche. I danni derivanti da possibili azioni revocatorie sarebbero sicuramente e sensibilmente ridotti.

Le banche potrebbero quindi essere un po' più aggressive, e chiedere con maggiore veemenza:

- il riconoscimento delle operazioni bilanciate;
- l'inquadramento del fido SBF tutto allo stesso modo, al di là delle metodologie operative seguite (disponibilità immediata);
- il riconoscimento del cumulo dei fidi, avendo come riferimento l'importo del foglio presentato.

Nello stesso tempo potrebbero:

- utilizzare maggiormente il fido mobile;
  - avere sempre la prova certa del fido.
- Certo nemmeno sorgerebbe il problema revocatorie ove il cliente fosse tenuto sempre nei limiti del fido.