

Procedure concorsuali. La miniriforma non risolve il contrasto dei limiti temporali tra due norme

Fallimenti al nodo revoca

Restano i dubbi sulla disciplina applicabile alle rimesse bancarie

PAGINA A CURA DI
Giuseppe Rebecca
Giuseppe Sperotti

La revocatoria nei confronti delle banche è cambiata con la riforma fallimentare, ma i problemi restano. L'argomento è stato oggetto di innumerevoli analisi poi è calato l'interesse, anche per colpa dei curatori fallimentari che, secondo Assonime, intraprendono poche azioni. La sentenza del Tribunale di Milano del 27 marzo 2008 ha ravvivato l'interesse, ma è stata solo una fiammata. Vediamo come è cambiata la materia. È revocabile il "rientro" (articolo 70, comma 3, della Legge fallimentare), inteso come differenza tra ammontare massimo delle pretese della banca nel periodo in cui è provata la conoscenza dello stato di insolvenza e il saldo finale. L'articolo 67 (comma 3), esentando le rimesse, ne prevede la revocabilità qualora, nel termine di sei mesi, le stesse abbiano ridotto l'esposizione debitoria dell'impresa poi fallita.

Concentriamoci sui due articoli, probabilmente inconciliabili. Se si revoca il "rientro", è logico che lo stesso sarà stato determinato da una serie di rimesse che hanno ridotto l'esposizione in modo consistente e durevole. Se invece si revocano le rimesse, è pacifico che le stesse sono ricomprese nel rientro. Si è a lungo discusso su quale dei due articoli prevalga. Uno dei due è di troppo, e alcuni pensano sia l'articolo 67. Inutile fare tanti conteggi, tante distinzioni, se poi si revoca il solo "rientro", molto più facilmente quantificabile e identificabile. Da un punto di vista numerico, poi, il rientro non sarà mai superiore alle rimesse. Tenuto conto di ciò, se l'articolo 70 limita gli importi revocabili, parrebbe inutile quantificare le singole rimesse. Tanto varrebbe fare solo il conteggio del rientro. Individuiamo due possibili soluzioni,

per giustificare la presunta antinomia dei due articoli: uno è il diverso riferimento temporale, l'altro è il riferimento al fido (da tenerne conto per un articolo e non per l'altro). Quanto al termine, l'articolo 70 non ne indica, contro i 6 mesi dall'articolo 67.

E allora ecco una delle soluzioni: si individua l'importo massimo revocabile nel "rientro", determinato dall'articolo 70, verificatosi nel periodo in cui si prova la conoscenza dello stato di insolvenza senza limiti temporali. Si potranno poi revocare rimesse,

Il «nuovo» istituto

Applicabilità

- Procedure dichiarate dal 17 marzo 2005

Periodo sospetto

- 6 mesi

Presupposto

- Conoscenza dell'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 piano di ristrutturazione

Termini utilizzati

- Esposizione debitoria (articolo 67 della Legge fallimentare)
- Pretese (articolo 70)

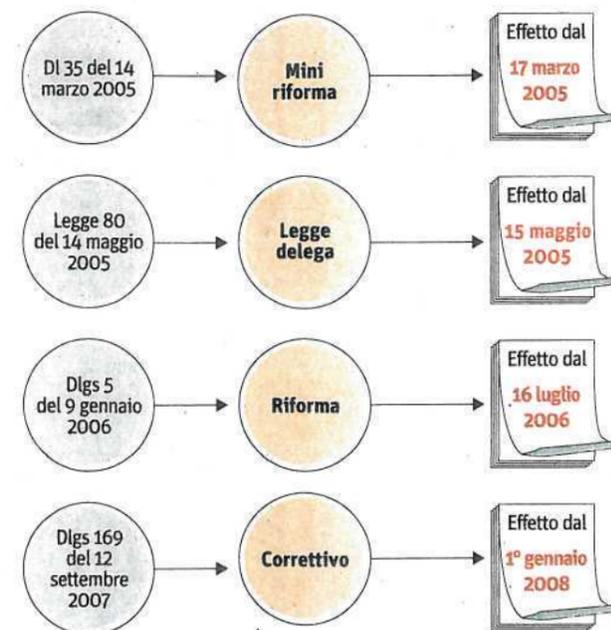
nel periodo di 6 mesi, che portino al massimo a quanto calcolato ex articolo 70.

L'altra ipotesi riguarda il riferimento o meno al fido. Ricordiamo come 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. Nell'articolo 67 si parla di «esposizione debitoria» e di «pagamento di debiti liquidi ed esigibili»; nell'articolo 70 si parla invece di «pretese». Si potrebbe sostenere che il riferimento al fido sia pertinente all'articolo 67 e non al 70. Ne deriverebbe un motivo in più di convivenza dei due articoli e una differente giustificazione degli importi revocabili. Un'interpretazione che non è ancora stata oggetto di esame, ma è evidente che, trovandoci nel campo delle antinomie contigue, si debba preferire la tesi che salva l'applicabilità delle norme. Allora le due soluzioni potrebbero soccorrere singolarmente o assieme: un diverso riferimento temporale (6 mesi o senza termini) e/o riferimento o meno al fido.

L'articolo 70, applicabile ai fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005, è stato modificato dal Dlgs 169/07, con effetto 1° gennaio 2008. Da allora la norma si applica anche ad «atti estintivi di posizioni passive derivanti dal rapporto di conto corrente bancario». La decorrenza non avrebbe significato, salvo escluderne l'applicabilità a procedure dichiarate dal 17 marzo 2005 al 31 dicembre 2007. Tornando all'impostazione della nuova legge, si può essere certi su quali saranno i prossimi motivi di scontro giurisprudenziale: la qualifica di «consistente e durevole»; la rilevanza o meno del fido; il collegamento tra gli articoli; l'interpretazione dell'articolo 70 e l'impatto della modifica.

Il quadro normativo

DECORRENZA DELLE NORME



Nota: le modifiche apportate all'articolo 70 si applicano alle procedure pendenti al 1° gennaio 2008 e a quelle successive. Previsione che parrebbe inutile, essendo la disposizione comunque applicabile, di fatto, anche precedentemente

DECADENZA DELL'AZIONE REVOCATORIA E APPLICABILITÀ NORME VARIE



Nel mirino

Riduzione consistente e durevole
■ Concetto da definire

Riferimento della riduzione
■ Si ritiene al debito, non alle singole rimesse

Coesistenza articoli 67 e 70 della legge fallimentare

■ 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'articolo 67 e non dall'articolo 70). In questo caso sarebbe revocabile solo il rientro, se e in quanto le riduzioni siano state consistenti

Prevalenza dell'articolo 67 o 70 della legge fallimentare

■ Teorie diverse sono già state avanzate; non si sa, a oggi, quale dei due articoli debba prevalere. Tesi personale: articolo 70 con necessità di riduzioni consistenti. In definitiva si revoca il "rientro". In ogni caso, l'importo revocabile ex articolo 70 sarà sempre inferiore o al massimo uguale all'importo risultante dai conteggi ex articolo 67

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.

Conseguenza di procedure

■ La data di riferimento dovrebbe essere quella della prima procedura, ma non è certo, tenuto conto delle nuove disposizioni

Incostituzionalità

■ Possibili eccezioni

Giurisprudenza ancora lontana dalla soluzione

Nonostante tre sentenze (Tribunali di Milano, Pescara e Brescia) abbiano cercato di dare una prima interpretazione al contrasto tra gli articoli 67 e 70 della Legge fallimentare, non si è ancora arrivati a soluzioni appaganti. La più nota è quella del Tribunale di Milano del 27 marzo 2008. Queste le interpretazioni date dai giudici meneghini:

- riduzione è consistente: almeno 10% del rientro;
- riduzione durevole: nel caso trattato, almeno 10 giorni;
- affidamento: considerato (si deve trattare di conto scoperto);
- prevalenza dell'articolo 70 sull'articolo 67.

Per il Tribunale di Pescara (sentenza 8 febbraio 2008), invece, i concetti «consistente e durevole» vanno riferiti al rientro; mentre l'articolo 70 fisserebbe il limite massimo.

Il Tribunale di Brescia (sentenza 29 aprile 2008) ha affrontato un caso di rimesse effettuate con fido revocato. Appare pacifico, in questo caso, che non si tratti più di rimesse, ma di rientro puro e semplice, sempre e comunque revocabile, anche in base alla normativa precedente. Tesi applicabile, a nostro avviso, anche ai conti "bloccati".

La sentenza più strutturata è quella di Milano, che offre un primo tentativo organico di soluzione. Sebbene non ci si sia resi conto della concreta inapplicabilità congiunta dei due articoli di legge; è sufficiente fare i conteggi sulla base dell'articolo 70, a nulla influendo più conteggi ex articolo 67 (singole rimesse); è pacifico che i conteggi ex articolo 67 risulteranno superiori, o al massimo uguali al conteggio ex articolo 70.

Milano dà importanza al fido, e questo è un aspetto molto controverso, la dottrina

maggioritaria, però, lo esclude. Al di là delle diverse espressioni usate dal legislatore negli articoli 67 e 70 (pretese, esposizione debitoria) la struttura stessa dell'articolo 70 sembra escludere l'applicabilità alla nuova revocatoria del concetto di fido.

Si ritiene, infatti, che il concetto di fido sia ultroneo alla nuova revocatoria, e che quindi non si debba considerare. Le future sentenze probabilmente confermeranno questa tesi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL QUESITO

Sì all'azione sulla rata del mutuo

È revocabile il pagamento delle rate di un mutuo, in presenza del presupposto soggettivo (conoscenza dello stato di insolvenza), se effettuato nei sei mesi precedenti la data di fallimento? Ovviamente si deve trattare di conti attivi o di conti passivi affidati solo se si seguiranno le tesi dell'esclusione da revocatoria delle rimesse su conti nei limiti dell'affidamento. Per legge non sono soggetti a revocatoria i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso. Sono esclusi dall'esenzione (e quindi revocabili) i contratti e gli atti contemplati nei commi 1 e 2 dell'articolo 67 della legge fallimentare. Sono altresì esclusi i pagamenti che non riguardano forniture di beni e di servizi. Ne consegue che sono revocabili i pagamenti di debiti contratti a titolo di finanziamento.

© RIPRODUZIONE RISERVATA