

LE OPERAZIONI BANCARIE ESENTI DA REVOCATORIA

di

GIUSEPPE REBECCA e GIUSEPPE SPEROTTI (*)

Premessa. – Il Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in Legge 14 maggio 2005, n. 80, introduce rilevanti novità in tema di revocatoria fallimentare, rispettandone tuttavia l'impianto tradizionale. In particolare l'intervento riscrive l'art. 67 (Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie) e l'art. 70 (Effetti della revocatoria) della legge fallimentare (Regio Decreto n. 267 del 1942).

Ricordiamo le novità salienti introdotte dall'art. 67 legge fallim., ovvero il dimezzamento dei tempi del periodo sospetto ai fini dell'azione revocatoria fallimentare, la determinazione della misura di sproporzione che influisce sulla revoca dei contratti e le esenzioni dalla revocatoria⁽¹⁾. Relativa-

(*) Dottori Commercialisti, Studio Rebecca & Associati, Vicenza.

⁽¹⁾ Il comma 3 dell'art. 67 legge fallim. (anche a seguito del d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169), stabilisce che sono esenti da 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'art. 2645-*bis* cod. civ., i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma 3 della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto 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 dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lett. *a)* e *b)*, legge fallim., ai sensi dell'art. 2501-*bis*, comma 4, cod. civ.;

e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-*bis*;

f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;

mente a quest'ultima novità, il legislatore individua sette ipotesi meritevoli di tutela⁽²⁾.

In questo articolo analizzeremo l'esenzione menzionata alla lettera *a*) del comma 3 dell'art 67 legge fallim. limitatamente ai pagamenti legati ad operazioni bancarie.

I pagamenti di beni e servizi effettuati nei termini d'uso nell'esercizio dell'attività d'impresa, cioè quei pagamenti necessari alla gestione del normale esercizio d'impresa⁽³⁾, non sono soggetti a revocatoria. Così prevede il nuovo art. 67, c. 3 lettera *a*) della Legge Fallim., applicabile alle procedure fallimentari dichiarate dal 17 marzo 2005.

L'esigenza di garantire una maggiore certezza nei normali rapporti giuridici commerciali era indubbiamente molto avvertita; questa norma appunto ne tratta, esentando questi pagamenti da revocatoria⁽⁴⁾. In passato, invece, la mancanza di un tale esonero poteva condurre a situazioni particolarmente sfavorevoli, in particolare per quei fornitori del soggetto poi fallito, costretti a restituire parte delle somme ricevute a titolo di corrispettivo per la normale cessione di beni o prestazione di servizi.

L'esonero da revocatoria è previsto in presenza di due requisiti oggettivi:

1. I pagamenti (di beni e servizi) devono riguardare l'attività d'impresa;
2. I pagamenti devono avvenire nei termini d'uso.

La sostanza di tali requisiti sembra richiamare la volontà del legislatore di tutelare le controparti *in bonis*, che si trovino in contatto con l'imprenditore nel momento in cui è possibile ipotizzare una sua possibile insolven-

g) i pagamenti dei debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali e di concordato preventivo.

⁽²⁾ Tale attenzione per le ipotesi di esenzione da revocatoria consente di ipotizzare un rovesciamento del rapporto tra gli atti soggetti e quelli sottratti alla revoca, tramutando in regola i secondi ed eccezione i primi.

PATTI, *L'esenzione delle rimesse bancarie*, in *Il Fallimento*, 2006, 239. Cfr. con FABIANI, *L'alfabeto della nuova revocatoria*, in *Il Fallimento*, 2005, 579.

⁽³⁾ SALAMONE L., *L'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare dei pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso*, Seminari Studio Lovells, Roma, 15 gennaio 2008. Secondo parte della dottrina la *ratio* dell'esenzione va rintracciata all'interno di quel più ampio contesto interpretativo introdotto dalla riforma della legge fallimentare, che considera la prosecuzione d'impresa un importante strumento di tutela dei creditori. In tale ottica l'esenzione dei «pagamenti di beni effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso» dovrebbe «coprire quegli atti solutori che sono un adempimento di contratti attraverso i quali l'imprenditore si provvede dei mezzi strettamente necessari per tenere in esercizio il ciclo produttivo».

⁽⁴⁾ FABIANI, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Il Fallimento*, 2005, 478 seg., evidenzia come l'obiettivo principale di una riforma andava individuato, anche, nella riduzione o eliminazione del rischio revocatorio per offrire all'impresa in crisi una chance in più, ove i finanziatori fossero stati al riparo dal rischio di dover restituire quanto erogato e poi percepito.

za. Tale tutela sembra esplicarsi nell'enfaticizzazione dell'effettività del pregiudizio e del conseguente profilo indennitario⁽⁵⁾. Tuttavia, l'interpretazione maggiormente condivisa evidenzia nei due requisiti oggettivi (come pure nelle lettere *b*) e *f*) un richiamo alla prosecuzione dell'attività dell'impresa pur in una situazione di insolvenza⁽⁶⁾, considerando la garanzia della continuità dell'impresa come una fonte di ulteriore ricchezza⁽⁷⁾. Ne consegue una posizione del legislatore che sembra sacrificare il principio della *par condicio creditorum* in favore della continuità dell'attività d'impresa⁽⁸⁾: il fornitore di beni/servizi non sarà tenuto alla restituzione dei pagamenti effettuati dal fallito nei normali termini commerciali, anche se a conoscenza dello stato di insolvenza.

L'interesse è rivolto all'esigenza di certezza dei rapporti giuridici commerciali, presupponendo che, soprattutto quelli reiterati nel tempo, se stabilizzati influiscono notevolmente sulla sopravvivenza dell'impresa. Questo anche alla luce del fatto che la nuova revocatoria fallimentare in generale, attraverso la riduzione dei termini del «periodo sospetto» e l'introduzione delle nuove ipotesi di esenzione, tende a garantire il principio di stabilità degli atti a beneficio di terzi e la prosecuzione dell'attività aziendale. Quindi l'intenzione che sembra essere perseguita è relativa al rendere più efficace l'accesso al credito da parte delle imprese in difficoltà, con la conseguenza eventuale di posticipare il raggiungimento dello stato di insolvenza.

⁽⁵⁾ NIGRO A., Intervento *La nuova revocatoria fallimentare*, Atti del convegno *Operazioni bancarie e procedure concorsuali nella nuova legge fallimentare italiana*, Lanciano, 17-18 ottobre 2008.

Secondo l'autore tale profilo indennitario è facilmente riscontrabile nelle ipotesi di cui lettera *a*) e lettera *b*) del comma 3 dell'art. 67; nonostante la disciplina complessiva possa rispondere oltre che a una tesi indennitaria, anche ad una antiindennitaria. Nel primo caso la funzione della revocatoria può essere interpretata come eliminazione del danno arrecato ai creditori dalle variazioni patrimoniali del debitore e quindi il requisito diventa la sussistenza di un concreto pregiudizio in termini patrimoniali; nel secondo caso invece la funzione della revocatoria è quella di «ripartire» gli effetti negativi dell'insolvenza tra tutti quelli che hanno avuto contatti con il debitore e quindi non è necessaria, per la revoca, l'esistenza di un concreto pregiudizio.

⁽⁶⁾ CAVALLI, op. cit., 948. Cfr. anche con NIGRO A., Intervento *La nuova revocatoria fallimentare*, Atti del convegno *Operazioni bancarie e procedure concorsuali nella nuova legge fallimentare italiana*, Lanciano, 17-18 ottobre 2008.

Le esenzioni previste alle lettere *d*), *e*) e *g*), invece, sembrano volte ad agevolare la soluzione della crisi mediante meccanismi fondati su accordi con i creditori; infine quella riportata alla lettera *c*) a proteggere le vendite d'immobili a scopo abitativo.

⁽⁷⁾ Commissione studi tributari del Consiglio del Notariato, Studio n. 6113/1, *L'esenzione della revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa e dei corrispettivi per prestazioni di lavoro*, 14 dicembre 2005.

⁽⁸⁾ FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *La nuova revocatoria fallimentare*, Documento n. 21 del 30 giugno 2005, Roma, 2005.

«I molti lavori preparatori e i Progetti di riforma che hanno preceduto l'introduzione dell'art. 67, comma 3, lett. a), inducono a ritenere in realtà che con la non felice formula utilizzata si siano voluti sottrarre a revocatoria gli atti di ordinaria gestione dell'impresa (ma limitatamente ai «pagamenti»!), allo scopo di scongiurare il pericolo che l'imprenditore, già in condizione di «crisi», veda ulteriormente aggravata la sua situazione dalla interruzione dei rapporti commerciali da parte degli abituali fornitori, preoccupati della possibile soggezione a revocatoria dei pagamenti conseguiti⁽⁹⁾».

Ne consegue che sono invece revocabili i pagamenti di debiti estranei all'esercizio dell'impresa nell'ipotesi di fallimento dell'imprenditore individuale come pure i pagamenti effettuati quando l'esercizio dell'impresa è cessato per esempio in sede di liquidazione volontaria.

Su questi due aspetti, ovvero che i pagamenti devono riguardare l'attività d'impresa e che devono avvenire nei termini d'uso, molti sono stati gli interventi della dottrina. La giurisprudenza, a quanto ad oggi noto, non si è ancora pronunciata. Esaminiamo ora nel dettaglio le due previsioni.

I pagamenti di beni e servizi devono riguardare l'attività d'impresa. – La norma non comprende qualsiasi atto posto in essere nel periodo sospetto, ma contempla, almeno in via diretta, solamente quei particolari tipi di atti costituiti dai pagamenti. Restano pertanto esclusi i contratti e gli altri atti a titolo oneroso contemplati dai commi 1 e 2 dello stesso art. 67⁽¹⁰⁾. Detti pagamenti non riguardano qualsiasi tipologia di atto, ma debbono costituire il corrispettivo per la fornitura di beni e servizi⁽¹¹⁾; la nuova norma così infatti specificatamente prevede. Sono così escluse tutte quelle operazioni che con tale attività non abbiano un nesso, neppure di carattere strumentale. In

⁽⁹⁾ Prof. SIDO BONFATTI, L'AZIONE REVOCATORIA.

⁽¹⁰⁾ CAVALLI, op. cit.. Tale autore sottolinea la contraddittorietà di una soluzione tesa a salvare i pagamenti, ma che colpisce, al tempo stesso, i negozi giuridici dai quali tali pagamenti traggono causa, e profila l'ipotesi che l'irrevocabilità del pagamento non consenta alla curatela di richiedere la restituzione delle somme ricevute anche qualora dovesse venire revocato l'atto da cui esso trae causa, sempre che tale atto sia a sua volta ed ugualmente funzionale all'ordinaria gestione dell'impresa.

⁽¹¹⁾ La dottrina identifica gli atti che sorreggono i pagamenti esentati nei «contratti di fornitura». Si cfr. a tal proposito TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, in *Dir. Fall.*, 2006, I, 243; CAVALLI, *L'esenzione dei pagamenti eseguiti nell'esercizio dell'impresa nei termini d'uso*, in *Fallimento*, 2007, 981; FORTUNATO, *Brevi note sulla «filosofia» della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 718; STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007; MENTI, *La revoca dei pagamenti nell'esercizio dell'impresa alla prova della tesi antindennitaria delle Sezioni Unite*, in *Fallimento*, 2007, 498; ROSAPEPE, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008.

questo senso vanno incluse le sole prestazioni *strettamente necessarie* alla gestione ordinaria dell'impresa, delimitando l'ambito dell'esenzione che, ad una prima lettura, potrebbe sembrare piuttosto ampio.

Inoltre l'esenzione di cui la lettera *a*) del c. 3 del nuovo art. 67, Legge Fallim., ricomprende unicamente i pagamenti di debiti scaduti ed esigibili (art. 2901, comma 3, cod. civ.), escludendo senza eccezioni tutti i pagamenti anticipati *ex art.* 1185 o frutto di esercitate decadenze dal beneficio del termine *ex art.* 1186 cod. civ.⁽¹²⁾.

Sono da considerarsi invece revocabili, e quindi non esentati da revocatoria, i pagamenti con diversa ragione causale e, tra questi, in particolare, i pagamenti di debiti contratti a titolo di finanziamento⁽¹³⁾ di qualsiasi natura, non essendo possibile un'assimilazione fra fornitori e finanziatori. Nei confronti dei primi, infatti, i pagamenti sono relativi all'acquisto di fattori reali e legati in modo diretto alla produzione dell'impresa insolvente (non si tratta di «atti estranei» al programma sociale o in altri termini all'«oggetto sociale»); mentre nei confronti dei secondi non è possibile intravedere tale legame diretto⁽¹⁴⁾.

I pagamenti devono avvenire nei termini d'uso. – L'espressione non è certamente chiara e non rende agevole la concreta individuazione di quali siano i pagamenti nei termini d'uso che possano effettivamente ritenersi tali, giustificando quindi l'esenzione⁽¹⁵⁾. Non è chiaro cosa il legislatore abbia voluto intendere con la locuzione «nei termini d'uso», espressione che non trova alcun riscontro positivo⁽¹⁶⁾.

Le prime interpretazioni hanno evidenziato come sia difficile considerare esenti da revocatoria i pagamenti di crediti pregressi (soprattutto se da molto tempo scaduti) ed effettuati sulla base di una sollecitazione da parte del creditore⁽¹⁷⁾. Tuttavia persistono margini di interpretazione.

⁽¹²⁾ DOLMETTA A., *Sulla revocatoria fallimentare riformata: problemi applicativi su «termini» ed «esenzioni»*, testo della relazione tenuta al Convegno su «La riforma della legge fallimentare» del 19-20 giugno 2007, documento n. 92, Milano, 19 gennaio 2008.

Tale ragionamento trova giustificazione nella logica sistemica per cui la revocatoria fallimentare non esonera da ciò che non rimane oggettivamente fuori dall'ambito della revocatoria ordinaria.

⁽¹³⁾ In questo senso ancora CAVALLI, *sub art.* 67, comma 3, lett. *a*), cit., 949 nonché TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, cit., 254.

⁽¹⁴⁾ DOLMETTA A., *op. cit.*

⁽¹⁵⁾ MINUTOLI, *In difesa dell'istituto revocatorio (brevi riflessioni sulle nuove revocatorie fallimentari ex d.l. 14 marzo 2005, n. 35)*, cit., 815.

⁽¹⁶⁾ Commissione studi tributari del Consiglio del Notariato, Studio n. 6113/1, *L'esenzione della revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa e dei corrispettivi per prestazioni di lavoro*, 14 dicembre 2005.

⁽¹⁷⁾ TARZIA, *Le esenzioni (vecchie e nuove) dalla revocatoria fallimentare nella recente riforma*, in *Il Fallimento*, 7/2005, 840.

Un altro elemento di incertezza può riferirsi anche all'eventuale allusione, mediante l'utilizzo dell'espressione «termine d'uso», agli usi relativi al tempo per l'adempimento di cui all'art. 1183 cod. civ. (posto che il richiamo agli usi costituisce una delle eccezioni alla regola della immediata esigibilità della prestazione).

A riguardo una parte della dottrina ha rilevato come, nonostante il legislatore non abbia fatto esplicito richiamo alla disciplina in tema di transazioni commerciali (D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231), possa farsi riferimento a tale normativa in via interpretativa⁽¹⁸⁾. L'altra parte, invece, sostiene che non sussista un legame tra i termini d'uso del citato art. 67 e le consuetudini generali relative a determinate tipologie contrattuali; piuttosto tali termini siano da intendersi come in rapporto alle abitudini del singolo imprenditore.

Si potrebbe interpretare l'espressione «nei termini d'uso» come un pagamento effettuato nei termini correnti, rispetto alla scadenza originariamente prevista dal contratto, da quello specifico contratto. Tuttavia non è pacifico se ci si intenda riferire alla scadenza dei termini di pagamento (e, quindi, il pagamento effettuato con un giorno di ritardo o un giorno di anticipo si esporrebbe alla revoca) o alla tolleranza del creditore o altri riferimenti; è infatti verosimile che il legislatore abbia voluto far riferimento non solo ad un criterio temporale, ma ad un concetto più ampio di «normalità» dell'esercizio d'impresa, ovvero come mancanza di elementi diretti riconducibili alla sussistenza dello stato di insolvenza. Si potrebbero considerare, ad esempio, i mezzi e le modalità di adempimento del detto pagamento, escludendo dall'esenzione quei pagamenti effettuati con mezzi anormali (per altro già richiamati nell'art. 67 comma 1), comprendendo invece soltanto i pagamenti eseguiti con mezzi normali.

Più precisamente quindi potremmo ricondurre il carattere di normalità a tutte le caratteristiche del pagamento: mezzi, tempi e anche modalità⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ TARZIA, op. cit., 840.

La disciplina in esame prevede che, in mancanza di un termine contrattuale, la scadenza sia di trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente, ovvero dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi se la fattura o la richiesta di pagamento equivalenti siano anteriori a quella data, o se quella data non sia certa, o ancora di trenta giorni dalla data di accettazione o di verifica di conformità della merce o dei servizi alle prestazioni contrattuali, se l'accettazione o la verifica sono previste dalla legge o dal contratto.

⁽¹⁹⁾ DOLMETTA A., op. cit.

Secondo l'autore è necessaria una valutazione complessiva delle condizioni contrattuali previste al momento di configurazione del pagamento; dato che, per esempio, può essere sufficiente, per esclusione dell'esenzione, un interesse moratorio prefissato di entità elevata da parte del contraente *in bonis*.

Tuttavia il pagamento deve anche non presentare elementi indirettamente collegati allo stato di insolvenza, in altre parole deve essere conforme agli usi correnti nel mercato (in base al settore merceologico, al periodo storico e all'ambiente di riferimento).

Ne consegue che il pagamento in oggetto dovrebbe sia essere caratterizzato da regolarità per quanto concerne i tempi, le modalità e mezzi⁽²⁰⁾, sia riferirsi all'esercizio dell'attività d'impresa (operazioni che non possono nascere per rapporti personali dell'imprenditore e che non possono essere effettuate da terzi; inoltre tra l'attività di impresa è possibile ricomprendere anche le operazioni relative alla liquidazione⁽²¹⁾).

Così inteso, lungi dalla prospettata certezza, il criterio non può che condurre alla valutazione caso per caso: si potrebbero fare dei distinguo, tra la «usualità»⁽²²⁾ nello specifico rapporto commerciale oppure nel settore commerciale di appartenenza⁽²³⁾. Forte è dunque l'esigenza di poter attribuire un significato certo all'«usualità». Infatti un'adeguata identificazione di cosa possa essere inteso come «nei termini d'uso» diventa importante anche alla luce della differenziazione tra quali pagamenti possano essere ricompresi nella disposizione di cui all'art. 67 comma 1, n. 2), e quali invece siano da considerare come rientranti nella lettera *a*) del comma 3 del citato articolo, dato che il criterio distintivo di riferimento non sembra essere quello relativo allo strumento di pagamento (maggiormente attinente per discriminare con la disposizione contenuta nel comma 2), ma proprio la contemporanea sussistenza di un legame tra il pagamento e l'attività dell'impresa e l'essere avvenuto «nei termini d'uso».

Pagamenti a banche. – Venendo al caso specifico della banca, ci si chiede: il pagamento delle rate di un mutuo sarà revocabile, ovviamente in presenza dei presupposti soggettivi dell'art. 67 legge fallim. (e quindi con co-

⁽²⁰⁾ Cfr. con NIGRO A., Intervento *La nuova revocatoria fallimentare*, Atti del convegno *Operazioni bancarie e procedure concorsuali nella nuova legge fallimentare italiana*, Lanciano, 17-18 ottobre 2008. Occorre precisare che, mentre l'autore riferisce il carattere della normalità del pagamento solo a due dei tre aspetti citati, ovvero le modalità e la tempistica, a nostro avviso sembra più condivisibile considerare tutti e tre gli aspetti.

⁽²¹⁾ In tal caso infatti la generica dicitura attività d'impresa consente di ritenere inclusa anche l'attività di liquidazione; viceversa la caratterizzazione dell'attività come «ordinaria» non avrebbe permesso tale inclusione.

⁽²²⁾ Nel silenzio del legislatore, taluni rintracciano, in via interpretativa, un riferimento a parametri di normalità, oltre che l'art. 1183 cod. civ., anche nell'art. 7 D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (TARZIA, *Le esenzioni (vecchie e nuove) dall'azione revocatoria fallimentare nella recente riforma*, in *Il Fallimento*, 2005, 840).

⁽²³⁾ Secondo alcuni i due criteri si combinano (MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. Comm.*, 2006, I, 207); secondo altri vale solo il secondo criterio (si veda a tal proposito Terranova che parla di «usi che corre in piazza»).

noscenza dello stato di insolvenza)? Ancora, sarà revocabile il pagamento di commissioni e/o di interessi passivi? E ciò, ovviamente, al di là della revocabilità o meno delle rimesse *ex artt. 67 e 70 legge fallim.*

Per il *mutuo*, a nostro avviso la risposta dovrebbe essere *sì*. Non si rientra infatti letteralmente nell'esenzione, non trattandosi di pagamento di debito per forniture di beni o servizi, ma di pagamento di debito. Pare infatti non possibile riferire l'espressione pagamento di un servizio al pagamento di un mutuo; si paga un debito, non un vero servizio. Del resto, se fosse un servizio, si pagherebbe una commissione, non conglobata nel tasso, il che non è. Certo sarebbe da trovare una adeguata motivazione logica che parrebbe invero mancare. Tenuto conto che l'obiettivo della norma doveva essere quello di favorire la gestione ordinaria dell'impresa, mal si coniuga comunque tale ipotesi con la letterarietà della norma, che detta due previsioni ben precise: pagamenti per beni e/o servizi, non per altro. È stato osservato⁽²⁴⁾ che l'aver previsto, all'art. 72 *quater*, l'esenzione da revocatoria dei pagamenti per canoni di *leasing* «esprime la *voluntas legis*» di escludere dall'ambito di applicazione della norma di «esenzione» altri pagamenti di debiti derivanti dall'assunzione di finanziamenti presso banche o imprese assimilate. L'argomento non appare peraltro completamente persuasivo, non potendosi escludere che la *ratio* del ricordato art. 72 *quater* legge fallim. novellato sia piuttosto quella di volere escludere la revocabilità dei pagamenti dei canoni di *leasing* finanziario *sempre e comunque*, anche se non effettuati «nei termini d'uso» (ma con ritardo), o «nell'esercizio dell'attività d'impresa» (ma nel corso della liquidazione dell'impresa utilizzatrice).

Certo parrebbe in ogni caso irrazionale la distinzione tra «pagamenti» (di forniture di beni e servizi) e «pagamenti» (di debiti creditizi o finanziari). Se per favorire (o quanto meno non danneggiare) la continuazione della gestione ordinaria dell'impresa è opportuno esonerare dalla revocatoria i pagamenti effettuati nell'ambito dell'attività corrente, non vi dovrebbe essere valida ragione per distinguere quale sia l'apporto che i terzi abbiano fornito all'impresa stessa (se costituito da beni, piuttosto che da servizi, piuttosto che da finanziamenti).

Come osservato da Sido Bonfatti (cit.) «Non potranno comunque mai considerarsi sottratti alla azione revocatoria, a nostro avviso – ma non mancano le opinioni in senso contrario, i pagamenti di debiti bancari conseguiti a recesso della banca; a risoluzione del contratto di finanziamento; a decadenza dal beneficio del termine provocata dalla banca. Trattasi infatti di pagamenti che pur essendo giuridicamente ineccepibili, non potrebbero definirsi «usuali» (nel senso di essere fisiologici nell'ambito del rapporto banca-impresa)».

⁽²⁴⁾ BONFATTI S., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, UTET, 2009, 611.

Ricordiamo infine come gli stessi lavori preparatori della riforma portino alla conclusione per la revocabilità di tali pagamenti. Infatti in tali lavori si prevedeva *tout court* l'esenzione dei pagamenti correnti, di tutti i pagamenti. La norma poi approvata ha inserito la specificazione, assente appunto nei lavori preparatori.

Ciò non può essere privo di significato.

Inoltre non è unanime neppure se la motivazione sottostante l'esclusione dell'art. 72 *quater*, sia quella di esentare le locazioni immobiliari (dei locali dell'impresa) e quelle finanziarie in quanto in una posizione funzionale nei confronti della normale continuazione dell'attività d'impresa⁽²⁵⁾.

In ultima analisi, occorre considerare che i pagamenti di natura finanziaria dalle banche potrebbero rientrare tra altre ipotesi di esenzione, come la lettera *b*), *d*) ed *e*)⁽²⁶⁾. In particolare, ogni volta che abbiano luogo movimentazioni di conti bancari, come nel caso del mutuo regolato in cod. civ., si rimanda alla fattispecie prevista dalla lettera *b*) dell'art. 67, comma 3, legge fallim. (che prevede l'esenzione per 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). In questo caso il criterio determinante risulta essere l'effettivo beneficio del pagamento e non il semplice ruolo di intermediazione.

Interessi passivi e commissioni parrebbero invece essere visti come pagamento di un corrispettivo per un servizio (il prestito, il c/c, l'operazione bancaria richiesta o altro) e quindi rientrare nella fattispecie esentata.

Più in dettaglio, i pagamenti periodici di commissioni e interessi bancari, che generalmente vengono attuati attraverso iscrizioni di partite a debito sul c/c bancario, non sono facilmente catalogabili in un'interpretazione restrittiva di «rimesse» e quindi rimarrebbero fuori dall'esenzione dell'art. 67 comma 3, lettera *b*). Tuttavia è possibile ricomprenderli nella fattispecie di cui alla lettera *a*)⁽²⁷⁾ e conseguentemente ipotizzarne l'esenzione da revocatoria.

Conclusione. – In conclusione, quindi si potrebbe così ritenere: pagamenti di mutui non esentati, pagamento di interessi passivi e di commissioni, invece, esentati da revocatoria.

Si tratta di una conclusione che non convince, dal punto di vista razionale, non risultando evidenti le ragioni per le quali le banche, che tutto

⁽²⁵⁾ TERRANOVA, op. cit., 254.

⁽²⁶⁾ CELENTANO P., FORGILLO E., *Fallimenti e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, Utet, Milano, 2008, 844.

⁽²⁷⁾ SALAMONE L., op. cit.

sommato fanno un servizio all'impresa, dovrebbero essere trattate in modo diverso, e peggiorativo, rispetto ai fornitori. Ma la literalità della norma così prevede, literalità ancora più da considerare tenendo conto che nei lavori preparatori della riforma l'esenzione da revocatoria non aveva le limitazioni ora invece presenti.

La giurisprudenza darà, nel tempo, una risposta adeguata a questi particolari aspetti, invero oggi un po' trascurati dalla dottrina.

N.B. - Mentre il presente lavoro era in bozze, è stata depositata, in data 25 maggio 2009, una interessante sentenza del Tribunale di Milano (Sentenza n. 6946) ove si fanno delle prospettazioni del tutto nuove.

È una conferma delle difficoltà interpretative della norma, ed è da considerarsi un nuovo contributo alla ricerca di una soluzione definitiva che appare ancora lontana.

Questi in estrema sintesi i punti che caratterizzano questa interessante sentenza:

1. *Fido*: da non considerare.
2. *Saldo disponibile*: come per il passato.
3. *Ordine operazioni*: come da estratto conto.
4. *Consistenza*: determinato l'importo medio delle rimesse e del saldo medio post rimesse, sono state considerate consistenti le rimesse superiori alla percentuale media.
5. *Durevolezza*: intervallo medio tra rimesse consistenti e utilizzo (anche ridotto) superiore all'intervallo medio delle rimesse consistenti.
6. *Art. 70 L.F.*: inapplicabile per fallimenti dichiarati ante 1/1/2008.