

LA «NUOVA» REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE.
UNA IPOTESI DI SOLUZIONE ALLA EVIDENTE ANTINOMIA
DEGLI ARTICOLI 67 E 70 LEGGE FALLIMENTARE

di
GIUSEPPE REBECCA e GIUSEPPE SPEROTTI (*)

1. *Introduzione.* – In questo articolo tratteremo di un tema molto specifico: la «nuova» revocatoria delle rimesse bancarie, e formuleremo due ipotesi di possibile soluzione alla difficile coesistenza tra gli articoli 67 e 70 legge fallim.⁽¹⁾ che si applicano, nella nuova formulazione, per i fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005⁽²⁾.

Tra il 2005 e il 2006 l'argomento è stato oggetto di molte analisi da parte della dottrina; successivamente è un po' calato l'oblio e il disinteresse. E ciò è un po' anche colpa dei curatori fallimentari che fino a questo momento pare abbiano intrapreso solo poche azioni revocatorie (indagine Assonime).

Ci si augura che anche per questa «nuova» revocatoria non siano necessari oltre 60 anni di faticosi approfondimenti, da parte della dottrina e della

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

(¹) Così come 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.

(²) Gli articoli 67 e 70 legge fallim. 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. Questo D.L. è entrato in vigore il giorno successivo dalla pubblicazione (art. 16) che è avvenuta il 16 marzo 2005, e quindi dal 17 marzo 2005.

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

Quanto all'art. 70, come si vedrà, applicazione parzialmente differita all'1 gennaio 2008.

giurisprudenza, per arrivare ad una conclusione che, per la normativa precedente, era ancora nemmeno del tutto soddisfacente.

Il dimezzamento del periodo di riferimento (da un anno a sei mesi) ha comportato, questo sì, una riduzione molto più che proporzionale di quanto revocabile, ma non per questo la revocatoria è sparita del tutto.

Per quanto concerne l'interpretazione delle norme, poi, non c'è ancora nulla di definitivo, di consolidato.

La giurisprudenza, scarna, non appare ancora appagante, e le problematiche non mancano. Si tratta, come si vedrà, di un vero e proprio *puzzle*, ma alla fine si riuscirà necessariamente a comporlo.

2. *La nuova previsione.* – Con le nuove disposizioni è ora revocabile il cosiddetto «rientro» (art. 70, comma 3 legge fallim.), intendendo per rientro la differenza tra ammontare massimo delle pretese della banca nel periodo in cui è provata la conoscenza dello stato di insolvenza e il saldo finale. È questa è la nuova previsione.

Ma c'è anche l'art. 67 (comma 3) legge fallim. che esenta in generale le rimesse. Per esclusione, ne prevede la revocabilità qualora, nel termine massimo di sei mesi, le stesse abbiano ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria dell'impresa poi fallita.

Come già anticipato, in questo articolo si cercherà di dare una risposta alla applicabilità, o alla inapplicabilità, dei due articoli 67 e 70 legge fallim.

Si è detto che si revoca il cosiddetto «rientro» (art. 70 legge fallim.); appare conseguentemente logico che lo stesso sia determinato da una serie di rimesse, rimesse che hanno ridotto l'esposizione in modo consistente e durevole. Qualora invece si partisse dal considerare le rimesse revocabili (art. 67 legge fallim.), è altrettanto pacifico che le stesse saranno necessariamente ricomprese nel rientro, essendo il rientro composto appunto da rimesse.

Quale dei due articoli prevalga non è detto, e c'è un po' di confusione, anche tra gli interpreti, confusione più che giustificata data la evidente e acclarata cattiva qualità del legislatore.

Cerchiamo qui di dare una risposta alla problematica, con adeguata motivazione, tenendo sempre a mente che non si tratta di una discussione meramente accademica, comportando invece rilevanti differenti effetti pratici.

Tra i due articoli, l'art. 67 che considera la revocatoria delle rimesse che abbiano ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione, e l'art. 70 che revoca il «rientro», è necessario trovare un nesso.

Presi così uno dei due articoli appare di troppo. Taluno pensa sia l'art. 67 legge fallim.: sarebbe inutile fare tanti conteggi, tante distinzioni, perdere tempo, se poi si revoca il solo «rientro», molto più facilmente quantificabile e identificabile, e sempre necessariamente inferiore alla sommatoria delle rimesse.

Da un punto di vista numerico infatti, il «rientro» non sarà mai supe-

riore alle rimesse revocabili; al massimo uguale. È sufficiente fare qualche ipotesi di conteggio. Se l'art. 70 legge fallim. limita l'importo revocabile, risulterebbe allora del tutto inutile quantificare le singole rimesse (sempre maggiori, o comunque come minimo uguali); tanto varrebbe allora fare solo il conteggio del «rientro», sicuri che un dettagliato conteggio delle rimesse comporta un importo sicuramente superiore (o al massimo uguale) a quanto è costituito dal semplice rientro.

3. *Una possibile soluzione.* — La dottrina ha scritto molto, su questi due articoli, ed abbiamo anche posizioni molto articolate e motivate. In generale hanno però una pecca, non scendono nel concreto, nel pratico, e si scontrano con una applicazione al caso pratico che non sempre trova conforto da queste tesi.

Da parte nostra abbiamo individuato due possibili soluzioni, per cercare di giustificare la difficile convivenza dei due articoli. Queste ragioni le abbiamo così individuate:

— il diverso riferimento temporale (6 mesi di conoscenza dello stato di insolvenza per l'art. 67, nessun riferimento per l'art. 70);

— il riferimento al fido (da tenerne eventualmente conto per un articolo e non per l'altro).

La prima evidenza che, mentre l'art. 67 legge fallim., facendo riferimento alla conoscenza dello stato di insolvenza, prevede un termine massimo di sei mesi, l'art. 70, nel far riferimento alla conoscenza dello stato di insolvenza, non pone invece alcun riferimento temporale.

Ciò si potrebbe intendere come cattiva qualità normativa, nel senso che vale sempre e comunque lo stesso termine di sei mesi.

Potrebbe però anche essere inteso, con la stessa identica valenza, o forse anche con una valenza superiore, come non sia invece richiesto alcun limite temporale.

Ecco allora la soluzione (o meglio una delle possibili soluzioni): prima si determina l'importo massimo revocabile, calcolando il «rientro» sulla base dell'art. 70 legge fallim., «rientro» verificatosi nel periodo in cui si prova la conoscenza dello stato di insolvenza senza alcuna limitazione temporale. Fatto questo, si calcolano le rimesse revocabili *ex art. 67* legge fallim., ovvero le rimesse che hanno ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione, e questo nel solo periodo massimo dei 6 mesi. Si potrà allora revocare quelle rimesse entro il limite massimo di quanto calcolato *ex art. 70* legge fallim.. Quindi, due riferimenti temporali distinti. Nessun termine per la determinazione del «rientro», e al massimo sei mesi per trovare le rimesse. Certo si tratterebbe di una soluzione del tutto spuria, non razionale, essendo difficile da trovare una adeguata motivazione a questa specifica modalità operativa. Ma tant'è, anche la legge stessa in un certo modo è irrazionale (artt. 67 e 70, ad esempio, forse inconcilia-

bili). E, allora, irrazionalità per irrazionalità, la tesi può avere una sua valenza.

L'altra ipotesi riguarda il riferimento o meno al fido. Come è noto, tutta la costruzione della revocatoria ante riforma era basata sul conto scoperto, e quindi sull'extra fido, oppure sul fido revocato, anche se solo di fatto. Ormai questo era un concetto acquisito. Le nuove disposizioni cambiano tutto, e per la prima volta si riferiscono invece 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: ora si parla di «esposizione debitoria» (art. 67, c. 3, lettera *b*) e di «pretese» (art. 70, c. 3).

Si tratta di due concetti che mal si legano con il concetto di conto scoperto. Ne deriva, quindi, che tutta la costruzione giurisprudenziale di questi anni, sul punto, parrebbe inutilizzabile.

Però il comma 2 dello stesso articolo 67 legge fallim. 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*) legge fallim. 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 legge fallim., si riferisce invece all'«ammontare mas-

simo 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 legge fallim. rispetto all'art. 67 legge fallim. 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:

- «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 legge fallim. non fa più alcun riferimento all'affidamento, questo è invece richiesto dall'art. 70 legge fallim.

Potrebbe essere inteso che il riferimento al fido possa valere per uno solo dei due articoli, e non per l'altro.

Ne deriverebbe un motivo in più di possibile convivenza dei due articoli e una differente giustificazione degli importi revocabili.

Certo si tratta di una interpretazione spinta, sicuramente da approfondire, interpretazione che non è ancora stata oggetto di esame da parte della dottrina.

È 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.

4. *Le modifiche all'art. 70 legge fallim.* – L'art. 70 legge fallim., applicabile ai fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005, è stato oggetto di un intervento da parte del D.Lgs 169/2007, con effetto 1 gennaio 2008.

Con decorrenza 1° gennaio 2008 è stato chiarito che la norma si applica anche ad «atti estintivi di posizioni passive derivanti dal rapporto di conto corrente bancario». Invero prima di tale intervento taluno aveva avanzato delle incertezze che però, a nostro avviso, non avevano ragion d'essere. La stessa decorrenza differita (1 gennaio 2008) non avrebbe quindi alcun significato pratico. Salvo escluderne l'applicabilità a procedure dichiarate precedentemente (dal 17 marzo 2005 al 31 dicembre 2007). Anche questo è un argomento molto particolare e poco trattato dalla dottrina, al momento.

5. *La riforma in sintesi.*

Tabella 1 – *La «nuova» revocatoria delle rimesse bancarie.*

Applicabilità	Procedure dichiarate dal 17 marzo 2005
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 <i>ex art. 182 bis</i> (piano di ristrutturazione)
Termini utilizzati	Art. 67 legge fallim. Esposizione debitoria Art. 70 legge fallim. Pretese

Tabella 2 – *Le problematiche della «nuova» revocatoria.*

Riduzione consistente e durevole	Concetto da definire
Riferimento della riduzione	Si ritiene al debito, non alle singole rimesse
Coesistenza artt. 67 e 70 legge fallim.	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 legge fallim.	Teorie diverse sono già state avanzate; non si sa, ad oggi, quale dei due articoli debba prevalere. Tesi personale: art. 70 legge fallim. con necessità di riduzioni consistenti. In definitiva si revoca il rientro

Fido	Per lo più si ritiene ininfluyente, 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 nuove norme.

Norme		Effetto per procedure aperte dal
D.L. n. 35 del 14 marzo 2005	Mini Riforma	17 marzo 2005
Legge 80 del 14 maggio 2005	Legge delega	
D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006	Riforma	16/07/2006
D.Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007	Correttivo	1 gennaio 2008

Tabella 4 – Decadenza dell'azione revocatoria e applicabilità nuove norme.

Regole per l'azione revocatoria	Decadenza dell'azione revocatoria
Fallimenti dichiarati <i>ante 16 luglio 2006</i> – pendenti al 16 marzo 2005: vecchie regole per la revocatoria – dichiarati dal 17 marzo 2005: nuove regole per la revocatoria	5 anni dalla dichiarazione di fallimento
Fallimenti dichiarati <i>dal 16 luglio 2006</i> : nuove regole per la revocatoria	3 anni dalla data di fallimento e comunque 5 anni dall'atto