

RILEVANZA O MENO DELL’AFFIDAMENTO NELLA «NUOVA»
REVOCATORIA FALLIMENTARE DELLE RIMESSE

di

GIUSEPPE REBECCA (*) e MOIRA MARCHETTI (**)

Premessa. – In questo articolo analizziamo la questione relativa all’affidamento con riferimento alla nuova revocatoria, se se ne debba o meno tenere conto.

Anticipiamo già che, secondo l’orientamento prevalente, il fido non ha più valenza alcuna, ai fini della nuova revocatoria; esistono però anche tesi discordanti.

La scarsa giurisprudenza, al momento, non è conforme.

La situazione ante riforma. – La Cassazione, se non altro dalla sentenza del 18 ottobre 1982 n. 5413, aveva concorso a consolidare l’orientamento secondo cui:

- erano revocabili, in quanto pagamenti di debiti liquidi e esigibili, le rimesse in conto corrente bancario aventi natura solutoria;
- non lo erano quelle aventi mera natura ripristinatoria della provvista.

Le rimesse di carattere solutorio erano quelle affluite su un «conto scoperto», ossia:

- su un conto non assistito da apertura di credito con un saldo a debito del cliente;
- oppure su un conto assistito da apertura di credito con saldo debitore oltre i limiti del fido accordato e provato al correntista.

Tali rimesse erano revocabili in quanto destinate a estinguere, anche se solo parzialmente, il credito della banca.

Le rimesse di carattere ripristinatorio, al contrario, erano quelle affluite su un «conto passivo», ossia su un conto con saldo debitore assistito da

(*) Dottore Commercialista.

(**) Studio Rebecca & Associati di Vicenza.

apertura di credito di cui non è stato superato il limite. La non revocabilità derivava dal fatto che i versamenti entro il limite del fido configuravano una mera ricostituzione della provvista nella disponibilità del correntista.

Si trattava di una soluzione pressoché pacifica, anche se, ogni tanto, c'era un tentativo di scardinamento.

In proposito ricordiamo come qualche anno fa sia intervenuta, a sorpresa, la sentenza della Corte di Appello di Firenze (28 gennaio 2004 in *Foro. it.* 2004, n. 1, pag. 1714), assolutamente fuori dal coro, sentenza che ha creato un po' di scompiglio fra gli addetti ai lavori. Detta Corte, seguendo un originale *iter* argomentativo, sosteneva che la violazione dell'obbligo di forma scritta per l'apertura di credito, sancito dalla legge bancaria a pena di nullità, non rende revocabili tutte le rimesse confluite sul conto (di fatto) scoperto. Ciò perché l'assenza della forma scritta del contratto di apertura di credito determina la nullità di tutte le operazioni accumulate al di fuori della provvista; di conseguenza, non ha senso parlare di revocatoria in presenza di operazioni nulle⁽¹⁾.

I giudici erano stati forse portati a proporre questa tesi per cercare di limitare, seppure solo in parte, le richieste dei curatori.

La Cassazione, comunque, era già intervenuta anche su questo aspetto⁽²⁾, cassando la sentenza della Corte di Appello di Firenze del 23 giugno 2003 con richiamo alla consolidata giurisprudenza e, invero inopinatamente, alle Norme Bancarie Uniformi, peraltro non più applicabili.

Tuttavia, l'ammissibilità di un'apertura di credito efficace in assenza di forma scritta è stata abbastanza recentemente sostenuta anche dalla Suprema Corte:

- * qualora la concessione del fido trovi adeguata regolamentazione nel contratto di conto corrente stipulato per iscritto⁽³⁾;
- * quando il fido possa essere configurato quale contratto normativo,

⁽¹⁾ A. VINCENTI, «In tema di revocatoria delle rimesse in conto corrente: qualche riflessione sul testo rinnovato dell'art. 67 legge fallim.», in *Banca borsa tit. cred.* 2008, n. 5, pag. 659.

⁽²⁾ 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) ed anche Cassazione n. 8953 del 14 aprile 2010 specificatamente su questa sentenza.

⁽³⁾ Cassazione 9 luglio 2005 n. 14470, in *Giur. com.* 2006, II, pag. 1015 che rileva come «dal 1992 a tutt'oggi le disposizioni della Banca d'Italia, a tanto autorizzata dal CICR, hanno sempre previsto, pur nel variare dei testi normativi, che non fosse richiesta la forma scritta per i contratti relativi a operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto, tra cui il contratto di conto corrente. Ciò in base alla considerazione che costituisce sufficiente garanzia per il cliente che il contenuto normativo del contratto sia redatto per iscritto, mentre poi la sua concreta stipulazione, alle condizioni riportate nel contratto scritto, potrà avvenire in altra forma nel rispetto delle esigenze di celerità e operatività che taluni tipi di contratti esigono».

che include le condizioni dell'apertura di credito così come di ogni altra operazione bancaria che a esso accede.

La conclusione cui è pervenuto il Supremo Collegio, se appare condivisibile in punto di diritto, apre la strada a rilevanti implicazioni sul piano della prova dell'esistenza del contratto di apertura di credito. Così, se fino a ieri la prova dell'esistenza del fido non poteva che derivarsi dall'esibizione del contratto, redatto per iscritto, l'accertamento dell'esistenza di un'apertura di credito sembrerebbe ora ammettere qualsiasi mezzo di prova, incluse le prove indiziarie e testimoniali⁽⁴⁾.

Le problematiche connesse alla corretta verifica dell'esistenza dell'apertura di credito costituivano il necessario corollario della distinzione conto passivo-conto scoperto. Se la natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse era una variabile dipendente dalla situazione del conto corrente, accertare se questo fosse assistito da un valido affidamento costituiva un passaggio dal quale non poteva prescindere.

Le revocatorie, negli anni 2002-2005, erano cresciute moltissimo, anche a causa della difficoltà di provare l'esistenza del fido, minacciando di diventare un peso eccessivo per il sistema bancario italiano nel suo complesso. Ed ecco allora che, in luogo di cercare di trovare soluzioni diverse, senza appiattirsi nella consolidata interpretazione della Cassazione, e senza lanciarsi in tesi non sostenibili, come quelle della Corte di Appello di Firenze, si è introdotta la nuova norma, con il D.Lgs. 35/2005.

D.L. 35/2005⁽⁵⁾: analisi congiunta degli artt. 67 e 70 legge fallim. – Le nuove disposizioni, 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 dal legislatore. Manca ora in ogni caso il concetto di debito liquido e esigibile; si parla infatti di «esposizione debitoria» (art. 67 comma 3 lett. b) e di «pretese» (art. 70 comma 3).

⁽⁴⁾ Sul piano della prova, anche il fallito potrebbe essere chiamato a deporre: così Cassazione 11 giugno 2004 n. 11083; in senso contrario Cassazione 19 maggio 1989 n. 2404, in *Fallimento* 1989, pag. 1011.

«È opinione dominante che, ai fini probatori, siano insufficienti tanto l'estratto notarile del libro fidi quanto la scheda degli affidamenti, trattandosi di atti meramente interni alla Banca, unilaterali e inidonei a dare prova dell'intervenuto consenso tra la Banca e il cliente». Cassazione 5 dicembre 1992 n. 12947; Cassazione 9 luglio 2005 n. 14470; Tribunale Milano 27 ottobre 1999.

In senso contrario, diffusamente in dottrina, ma non in giurisprudenza: Tribunale Milano 22 marzo 1991, in *Banca borsa tit. credito* 1992 n. II, pag. 44; Tribunale Como 11 settembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, pag. 517.

⁽⁵⁾ Convertito con L. 80/2005.

La norma prevede esplicitamente la revocatoria delle rimesse (ancorché la formulazione sia, come già detto, in negativo, esentando da revocatoria certe rimesse, assoggettandovi per esclusione le altre) e non più la revocatoria dei pagamenti (cui le rimesse, a determinate condizioni, sarebbero equiparate), almeno nell'art. 67 comma 3 legge fallim.

Revocabili sono ora le rimesse che riducono in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria. Con riferimento all'«esposizione debitoria», l'applicazione diventa meno chiara quando dalla dimensione «quantitativa» si passa a quella «temporale», concentrandosi, cioè, sul concetto di durevolezza e sul suo contenuto.

Ci si chiede, ad esempio, se l'effetto solutorio debba rilevare a seconda del fatto che, una rimessa, magari di importo assai rilevante, abbia «soggiornato» sul conto solo 7 giorni piuttosto che 10, prima di essere oggetto di successivo riutilizzo⁽⁶⁾.

Si tratta di concetti che, evidentemente mal si legano con i concetti di affidamento e di conto scoperto⁽⁷⁾. Di conseguenza, tutta la costruzione giurisprudenziale di questi anni, sul punto, pare inutilizzabile.

Ma 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, quindi, 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 legge fallim.:

- la seconda (comma 3 lett. b), che non fa riferimento alcuno al conto scoperto, ma al solo debito;
- la prima (comma 2) che, invece, fa riferimento, di fatto, al conto scoperto.

Tenuto però conto che la specificazione che il comma 3 lett. b fa alle esenzioni ricomprende tutti i rapporti di conto corrente, scoperti o solo a debito, nessuno escluso, non dovrebbe avere effetto alcuno il richiamo al comma 2, a questo punto del tutto ininfluenza. Della stessa opinione il dottor Roberto Craveia del Tribunale di Milano:

«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

⁽⁶⁾ V. CEDERLE, «La nuova revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario: prime applicazioni» in *Riv. dott. Commercialisti* 2008, n. 5, pag. 947.

Per un approfondimento di tutti questi aspetti, si veda il nostro libro: G. REBECCA, G. SPEROTTI, «La nuova revocatoria delle rimesse bancarie», Giuffrè Editore, 2010.

⁽⁷⁾ Altri, tra cui A. HAUPT, A. JARACH, «Le procedure concorsuali», Giuffrè Editore, 2008, pag. 161 sostengono che esposizione non significa scoperto.

se le operazioni contestate ricadessero nell'ambito della disponibilità di fido concesso all'esito del contratto di apertura di credito» (Tribunale Milano, n. 6946 del 25 maggio 2009, diversamente dalla precedente n. 3979/2008, estensore Dr. Mauro Vitiello; per un commento, si veda appresso).

In presenza di un saldo a debito in conto corrente, allora, l'eventuale rientro è dato dalla riduzione (effettiva) del debito, a nulla rilevando il dato (meramente formale) del fido concesso. – È proprio la struttura stessa della nuova revocatoria che stride con il concetto di affidamento, concetto escluso dalla maggioranza degli interpreti.

La nuova normativa si riferisce, infatti, specificatamente alle «rimesse effettuate su conto corrente bancario», di fatto prevalendo su quanto previsto per i generici pagamenti.

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, come precedentemente inteso. In ogni caso l'esposizione debitoria rappresenta il saldo debitore omnicomprensivo 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, ovvero, nessun debito esigibile. La legittimazione di tale assunto risiederebbe, con sfumature diverse a seconda degli autori:

- nel più corretto significato da attribuire alla espressione «esposizione debitoria»;
- nel più ampio coordinamento sistematico con l'art. 70 comma 3 legge fallim.;

risultando evidentemente condizionata da una visione più innovativa della riforma.

L'art. 70, comma 3 legge fallim. si riferisce, infatti, all'«ammontare massimo raggiunto» dalle pretese del terzo (in sostanza ammontare massimo del debito), e anche questo concetto mal si coniuga con la distinzione tra saldo scoperto (ovvero fuori fido) e saldo passivo del conto corrente (nei limiti del fido).

È necessario, quindi, adottare una logica *ex-post*: gli importi revocabili sono inscindibilmente collegati al saldo alla chiusura del conto, per definizione determinabile solo successivamente.

L'art. 70 legge fallim. non parla di sconfinamento, ma di differenza di saldi, concetto nuovo e quindi del tutto staccato dalle «vecchie» delimitazioni giurisprudenziali (entro e fuori fido); e proprio a tale circostanza è anche collegata la ritenuta prevalenza dell'art. 70 legge fallim.⁽⁸⁾ rispetto all'art. 67, 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», pur 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 alle rimesse, che appaiono solo nel testo dell'art. 67. Questi i termini utilizzati dall'art. 70 legge fallim.:

- «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 della ininfluenza del fido sopra esposta. 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 per cui, mentre l'art. 67 legge fallim. non fa più alcun riferimento all'affidamento, questo è invece richiesto dall'art. 70. Già questi due articoli mal si conciliano tra loro: l'aspetto fidi ne potrebbe complicare ancor più la coesistenza. Però è subito da osservare che l'art. 70 legge fallim., in realtà, revoca il rientro (e non le rimesse), e questo era revocabile anche in base alle norme precedenti, al di là di ogni affidamento.

Opinioni giurisprudenziali. – La dottrina appare divisa circa la rilevanza o meno dell'affidamento nella «nuova» revocatoria delle rimesse bancarie.

Riportiamo alcune autorevoli opinioni sulla validità o meno del fido, partendo dalla diversa interpretazione che il Tribunale di Milano ha fornito, recentemente, sulla questione in oggetto.

⁽⁸⁾ Si ricorda la ritenuta non applicabilità di tale articolo per le procedure dichiarate dal 17 marzo 2005 al 31 dicembre 2007.

In questo senso, tra l'altro, vedasi la già citata sentenza n. 6946 del Tribunale di Milano del 25 maggio 2009.

a) *valenza del fido*

Tribunale di Milano, sentenza 27 marzo 2008

Giudice estensore Dr. Mauro Vitiello

Assumendo una posizione «conservativa» il Tribunale riconosce ancora attuale l'attribuzione della natura solutoria alle rimesse, qualora esse incidano su un saldo scoperto e per ciò stesso costituente debito (liquido e) esigibile. Così ritenendo, l'applicazione del nuovo art. 67 comma 3 legge fallim., nel prevedere la riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria, non può prescindere, secondo il giudice di Milano, dalla situazione di scoperta del conto. La semplice passività, infatti, a fronte dell'obbligo della Banca di tenere a disposizione del cliente la somma di denaro prevista nel contratto di apertura di credito, è suscettibile di registrare solo versamenti ripristinatori della disponibilità e non riduzioni, cioè atti estintivi, di un credito esigibile.

In questo senso anche Marco Farina⁽⁹⁾ il quale afferma che: «solamente un accredito operato dal correntista poi fallito su un conto 'scoperto' nei sei mesi precedenti la dichiarazione di fallimento di notevole consistenza quantitativa non seguita, in un arco temporale di media lunghezza, da un addebito di quasi uguale misura potrà, applicando pedissequamente gli insegnamenti della giurisprudenza al nuovo comma 3, lett. b), dell'art. 67 legge fallim., essere oggetto di revoca».

Giovanni Nardecchia⁽¹⁰⁾ a sua volta così si esprime: «di revocabilità può parlarsi (come accadeva per la disciplina previgente) solo nel caso di rimesse affluite su conti passivi non affidati o scoperti, oltretutto eccedenti il limite dell'apertura di credito».

Anche De Crescenzo-Panzani e Federico-Vivaldi⁽¹¹⁾ ritengono che la norma non abbia innovato sulla differenza solutoria o ripristinatoria delle rimesse, ma senza addurre particolari argomenti.

Secondo Castiello, D'Antonio, Inzitari e Limitone⁽¹²⁾, considerato che la riduzione del debito deve essere «consistente» ai fini della revocabilità

⁽⁹⁾ M. FARINA, «Il Fallimento» n. 2/2006, pag. 229 in G. REBECCA, G. SPEROTTI, «La nuova revocatoria delle rimesse bancarie», Giuffrè Editore, Milano 2010.

⁽¹⁰⁾ G. 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, in G. REBECCA, G. SPEROTTI, op. citata.

⁽¹¹⁾ F. PENNAFINA, «La revocatoria fallimentare nei modelli di amministrazione straordinaria», Cedam, Trento 2010.

⁽¹²⁾ A. CASTIELLO D'ANTONIO, «La revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente e degli atti estintivi dei rapporti continuativi o reiterati», in *Dir. Fall.* 2009, pag. 657; B. INZITARI, G. LIMITONE, «Tendenze riduzionistiche della revocatoria fallimentare nel progetto di riforma: effetti sulla concorrenza e sulla libertà di mercato», in *Dir. Fall.* 2005, pag. 192.

delle rimesse bancarie, tutte le volte in cui lo sconfinamento oltre l'ammontare del fido risulti modesto, avuto riguardo all'entità dell'affidamento complessivamente accordato, la rimessa che abbia poi ridotto l'esposizione nei limiti del fido è sottratta alla revocatoria. I frequenti sconfinamenti di limitato importo, di regola consentiti in vista del prossimo e prevedibile accredito di somme destinate a riportare l'esposizione entro i limiti del fido, non esporranno al rischio della revocabilità gli istituti di credito che, nei casi espressi, non erogano ulteriore credito al cliente. Quest'ultimo supera il fido accordato soltanto per un breve lasso di tempo, in attesa che venga contabilizzata l'ulteriore provvista già apprezzata dalla Banca, nel momento in cui ha consentito lo sconfinamento.

b) *irrelevanza del fido*

Tribunale di Milano, sentenza 25 maggio 2009

Giudice estensore Dr. Roberto Craveia

L'opinione che emerge in questa seconda sentenza del Tribunale di Milano, cui ha aderito buona parte della dottrina, è una visione *ex-post* del fenomeno, per cui ciò che conta è il mancato riutilizzo della provvista entro un certo termine. Questa circostanza assegna, essa sola, definitiva natura solutoria all'accredito, indipendentemente dal distinguo fra saldo debitore inerente un conto scoperto o saldo debitore di conto solo passivo.

Gian Mario Perugini⁽¹³⁾ ben inquadra la questione, riportando autorevole dottrina a sostegno della nuova impostazione della revocatoria. Parte di tale dottrina viene di seguito esposta.

Grossi⁽¹⁴⁾, in proposito, afferma che l'esclusione introdotta dai nuovi artt. 67 e 70 *legge fallim.* sembra superare la distinzione tra rimesse aventi natura solutoria o ripristinatoria, puntando sul concetto più vago di «rimesse che abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della Banca».

Secondo Silvestrini⁽¹⁵⁾ la teoria della differenza fra massimo scoperto e saldo finale dovrebbe essere abbandonata «presupponendo che l'effettiva funzione solutoria o ripristinatoria della rimessa possa essere accertata soltanto *ex post*, alla luce di tutte le operazioni compiute fino al momento della chiusura del conto. La conseguenza sarà quella di revocare non soltanto gli accrediti che abbiano comportato un rientro dagli sconfinamenti, ma anche le rimesse che, seppure avvenute entro i limiti dell'apertura di credito, non siano state seguite da successivi prelievi e pertanto abbiano rappresentato, appunto con valutazione *ex post*, un rientro per la Banca».

⁽¹³⁾ www.studiogmperugini.it.

⁽¹⁴⁾ M.R. GROSSI, «La riforma della legge fallimentare», Milano 2005, pag. 70.

⁽¹⁵⁾ SILVESTRINI, «La nuova disciplina della revocatoria delle rimesse su conto corrente bancario», in *Fall.* 2005, pag. 847.

Guglielmucci⁽¹⁶⁾ utilizza come premessa il pensiero del Silvestrini e prosegue affermando che: «è sufficiente calcolare la riduzione che si è verificata al momento del fallimento, assegnando alla stessa il carattere della definitività, indipendentemente che tale riduzione si sia verificata per rimesse su conto corrente passivo o su conto corrente scoperto».

B. Quatraro⁽¹⁷⁾ fa riferimento all'orientamento della Suprema Corte «che, pur tenendo ferma la distinzione fra «conto scoperto» e conto «passivo», ammetteva la revocabilità anche delle rimesse afferenti a un conto «passivo», allorché si fosse provato che suddette rimesse avevano concretamente e definitivamente concorso a ridurre il debito verso la Banca (Cassazione, 26 febbraio 1999, n. 1672)».

Di Amato⁽¹⁸⁾ afferma: «la nuova normativa non richiede la coincidenza fra rimesse revocabili e rimesse solutorie, come invece avviene con le rimesse consistenti e durevoli, anche in considerazione della necessità di ricorrere a una valutazione *ex post* che stabilisca l'effettivo rientro della Banca nel periodo sospetto».

Santangeli⁽¹⁹⁾ adduce come argomento che la Banca, ora, gode già di una vistosa esenzione «tale da non rendere certo auspicabile un'ulteriore circoscrizione dei suoi, così, limitati rischi». D'altro canto, non si potrà negare la legittimità di una posizione che veda un pagamento nel rientro di una esposizione debitoria pur nell'ambito del fido; il fatto che il debitore eserciti appieno una propria facoltà nel servirsi del fido, nell'usarlo e nel ricostruirlo, non esclude certo che egli ne sia contestualmente debitore verso la Banca e che, quindi, quando ci si muove per ricostituire la provvista, contemporaneamente si faccia un pagamento nei confronti della Banca creditrice.

Secondo Abriani e Quagliotti⁽²⁰⁾ la nuova prospettiva *ex post* semplifica la ricostruzione della vicenda revocatoria. Perdonò, infatti, di rilevanza tutta una serie di concetti scaturiti da una meticolosa opera interpretativa, mai confluita nell'ambito di disposizioni legislative, tra i quali:

- l'indagine sull'effetto solutorio o ripristinatorio della singola rimessa (e, conseguentemente, sulla sussistenza, permanenza, entità e cumulabilità dei fidi accordati);

⁽¹⁶⁾ L. GUGLIELMUCCI, «La nuova normativa sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente», in *Dir. Fall.* 2005 a pag. 807 seg.; «La riforma in via d'urgenza della legge fallimentare», Torino 2006, pag. 36.

⁽¹⁷⁾ B. QUATRARO, «Considerazioni in tema di azione revocatoria fallimentare».

⁽¹⁸⁾ S. DI AMATO, «Le rimesse di conto corrente. La riforma della Legge Fallimentare: azione revocatoria e concordato preventivo», Ancona 2005, pag. 49.

⁽¹⁹⁾ F. SANTANGELI, «Commento sub artt. 64-71», in «Il nuovo fallimento», Milano 2006, pag. 288.

⁽²⁰⁾ N. ABRIANI e L. QUAGLIOTTI, «An e quantum della «novissima» revocatoria delle rimesse bancarie», in *Il Fallimento* n. 4/2008, pag. 377.

- la riallocazione di ogni movimento del conto corrente sulla base dei saldi disponibili;
- l'individuazione delle operazioni «bilanciate» o «infragiornaliere».

Fabiani⁽²¹⁾ sostiene che per poter ottenere una visione d'insieme dello sviluppo del rapporto tra correntista e Banca, nel periodo sospetto e a partire dal momento della conoscenza dello stato di insolvenza, si adotta una nuova prospettiva *ex-post*. Ciò semplifica la ricostruzione della vicenda revocatoria perché implica la perdita di rilevanza (fra gli altri), dell'indagine sull'effetto solutorio o ripristinatorio della singola rimessa (e, conseguentemente, sulla sussistenza, permanenza, entità e cumulabilità dei fidi accordati).

Secondo Tarzia⁽²²⁾ (e buona parte dei primi commentatori della novella), l'ampia nuova formulazione della disposizione di cui all'art. 67 legge fallim. toglie di mezzo tutta la costruzione giurisprudenziale, elaborata dall'inizio degli anni Ottanta, sul conto scoperto e conto passivo, sulle rimesse ripristinatorie della provvista e le rimesse solutorie. Inoltre, l'autore sostiene che andrebbe sempre preferito il criterio di liquidazione previsto dall'art. 67 legge fallim. (per cui sono revocabili tutte le rimesse che abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria) in quanto norma speciale rispetto a quella generale costituita dall'art. 70 legge fallim. (il tetto massimo per la revocabilità fa riferimento all'esposizione massima e minima). Non sarebbe possibile ritenere che l'art. 67 legge fallim. preveda solo l'*an* e cioè se le rimesse debbano o meno essere revocate, mentre l'art. 70 legge fallim. preveda il *quantum* perché, così facendo, occorrerebbe ipotizzare una possibile scissione (ignota a tutto il sistema revocatorio) fra il contenuto della declaratoria di inefficacia e quello della condanna restitutoria che da essa deriva e dipende; scissione ancor più difficile da ammettere se il *quantum* della pronuncia di revoca, in base all'art. 67 legge fallim., risultasse inferiore rispetto all'obbligazione restitutoria *ex art.* 70 legge fallim.

Sido Bonfatti⁽²³⁾ sostiene che «acquista, pertanto, credito l'idea che i nuovi criteri di individuazione dei presupposti di revocabilità di 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».

⁽²¹⁾ M. FABIANI, «La revocatoria fallimentare «bonsai» delle rimesse in conto corrente», in *Foro it.* 2005, I, pag. 3297 e seg.

⁽²²⁾ G. TARZIA, «Le esenzioni (vecchie e nuove) dell'azione revocatoria fallimentare nella recente riforma», in *Fall.* 2005, pag. 841.

⁽²³⁾ S. BONFATTI, «Fallimento e altre procedure concorsuali», UTET, 2009; «La revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario», in *La Disciplina dell'azione revocatoria*, pag. 123.

Da ultimo, il prof. Concetto Costa⁽²⁴⁾ ritiene valida la teoria della indifferenza tra conti intrafido ed extrafido, essendo venuta meno la distinzione tra revocatoria su conto aperto e quella del versamento su conto chiuso.

Ricapitolando, gli argomenti a favore di questa seconda tesi sulla irrilevanza del fido sono i seguenti:

- al termine «rimessa», secondo il corrente uso bancario, si deve correlare il significato di «operazione che permette un accredito in conto corrente»;
- quest'ultima espressione, a sua volta, suona come «operazione con la quale un soggetto mette a disposizione di un altro una determinata somma».

È dunque evidente che alla parola «rimessa» non può essere associato il significato di pagamento, da intendersi quest'ultimo come mezzo di estinzione della obbligazione. Già questo dato letterale spinge a ritenere che siano revocabili tutte le rimesse, anche se effettuate su un conto corrente passivo.

L'argomento più consistente, però, è costituito dal fatto che, a norma dell'art. 70 legge fallim. riformato, la Banca deve al massimo 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 d'insolvenza e
- l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso».

Allora la somma restituibile è pari alla differenza tra il massimo scoperto del periodo e il saldo finale, non il saldo finale eccedente l'apertura di credito, di modo che, se il principio di fondo che segna in concreto i limiti della revocatoria è dato dallo stabilire se e di quanto la banca sia rientrata dal suo avere, si deve concludere che l'esistenza o meno di un'apertura di credito e la posizione di sconfinamento oppure no del cliente hanno perso ogni importanza.

Peraltro, anche in un conto affidato nei limiti del fido possono affluire rimesse con effetti solutori, quando, ad esempio, la Banca non consenta più al correntista di riutilizzare quanto versato, oppure, più in generale, quando tale possibilità di riutilizzo venga comunque meno. In tali casi, alla rimessa che, in origine, aveva una portata meramente ripristinatoria conseguono, sia pure *ex post*, effetti solutori, poiché il credito della Banca risulta durevolmente ridotto.

Di contro è possibile che in un conto non affidato o in posizione di sconfinamento non si verifichi alcun rientro effettivo poiché il correntista

⁽²⁴⁾ C. COSTA, «La revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario: problemi attuali», in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 1/2010, pag. 60.

che, con il consenso della Banca, riutilizza le somme versate, al termine di tutte le movimentazioni potrebbe presentare un saldo debitore pari o addirittura superiore a quello iniziale⁽²⁵⁾.

<i>Validità del fido</i>	<i>Irrelevanza del fido</i>
• Tribunale Milano, 27 marzo 2008	• Tribunale Milano, 25 maggio 2009
• M. Farina	• L. Guglielmucci
• G. Nardecchia	• M. Fabiani
• De Crescenzo-Panzani e Federico-Vivaldi	• Zucchetti Sg S.r.l.
• Castiello, D'Antonio, Inzitari e Limitone	• M. Grossi
	• A. Silvestrini
	• Santangeli
	• S. Di Amato
	• S. Bonfatti
	• N. Abriani e L. Quagliotti
	• B. Quatraro
	• G. Tarzia
	• C. Costa

Conclusioni. – Un'ultima annotazione per quanto concerne i fidi: è evidente che in questo caso rileva solo ed esclusivamente, eventualmente, il fido per cassa, superando così, in modo definitivo, la questione del cumulo (che era peraltro escluso) degli affidamenti SBF e altri aventi natura analoga (export, anticipi fatture, etc.).

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.

⁽²⁵⁾ ZUCCHETTI S.G. S.R.L., «Revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario», in *Forum di diritto fallimentare*, www.fallico.it.

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.

Per quanto concerne il riferimento al fido per il calcolo dell'importo revocabile, dai più se ne è esclusa l'applicabilità, come si è illustrato. E questo è anche il nostro parere.

Tabella di sintesi - Importanza dell'affidamento nelle nuove revocatorie

«Vecchia revocatoria»	«Nuova revocatoria: D.Lgs. 35/2005»
<ul style="list-style-type: none"> • Revocabili le rimesse affluite su conto scoperto (oltre fido o senza fido). • Revocabile, comunque, anche il rientro finale. <p>Si riteneva, infatti, che le rimesse di carattere solutorio fossero destinate a estinguere, anche se solo parzialmente, il credito della banca.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non revocabili le rimesse di carattere ripristinatorio cioè affluite su un «conto passivo», ossia su un conto con saldo debitore assistito da apertura di credito di cui non è stato superato il limite. <p>Si riteneva che i versamenti entro il limite del fido costituissero una mera ricostituzione della provvista nella disponibilità del correntista.</p>	<p>Concetti di:</p> <ul style="list-style-type: none"> • esposizione debitoria (art. 67 comma 3 lett. b); • pagamento di debito liquido e esigibile (art. 67 comma 2); • pretesa (art. 70 comma 3); • rimesse e non pagamenti. <p>Ma si potrebbe anche arrivare a constatare che si tratti di concetti inconciliabili.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non rilevanza degli affidamenti ai fini della revocatoria, cosicché pare corretto affermare che la nuova revocatoria comprende ora rimesse che non erano invece revocabili con la vecchia normativa (e viceversa).