

Fallimenti. Orientamenti diversi dei giudici nelle sentenze sul trattamento delle rimesse in caso di aziende in crisi

Revocatoria limitata sui conti

La banca può essere chiamata a restituire solo il «rientro» del debitore

PAGINA A CURA DI
Giuseppe Rebecca
Giuseppe Sperotti

■ La riforma della revocatoria fallimentare - varata nel 2005 - ha comportato il superamento di una giurisprudenza ormai consolidata, che era arrivata a inquadrare la fattispecie secondo alcuni punti cardine:

■ sono revocabili gli accrediti effettuati su conto corrente scoperto (o fuori o senza fido);

■ la verifica della scopertura va effettuata calcolando il saldo disponibile del conto (interpolando le date contabili e per valuta delle operazioni);

■ determinate operazioni di accredito vanno escluse da revocatoria in quanto "bilanciate" con addebiti a favore di terzi.

Questi tre aspetti sono stati superati dalla riforma, che dedica dei commi specifici degli articoli 67 e 70 della legge fallimentare alle rimesse bancarie e fissa dei nuovi principi:

■ sono escluse da revocatoria le rimesse bancarie, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca (articolo 67);

■ qualora la revoca riguardi atti estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario, il terzo deve restituire una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo delle sue pretese e l'ammontare residuo delle stesse (cosiddetto rientro) (articolo 70).

Tutti concetti - consistenza, durevolezza, rientro - che in giurisprudenza sono ancora interpretati in modo diverso (si veda il grafico a destra).

In questo scenario, il Tribunale di Udine si è recentemente pronunciato in modo molto incisivo. Questi i punti trattati:

● l'articolo 70 della legge fallimentare si applica sul rientro complessivo del debito (differenza tra il saldo finale e il saldo massimo, nei sei mesi precedenti), considerati tutti i rapporti, non solo il conto corrente di corrispondenza, ma anche il conto anticipi,

salvo buon fine e finanziamento;

● è la banca a dover quantificare il rientro;

● la consistenza e la durevolezza si riferiscono al debito totale del fallito verso la banca;

● il fido non è più rilevante ai fini della revocatoria.

L'onere della prova

Il nocciolo della questione è rappresentato dal rientro, cioè da quanto la banca ha effettivamente recuperato del proprio credito in violazione della par condicio creditorum.

La sentenza di Udine affronta quindi i temi fondamentali della nuova revocatoria, incentrata sul rientro, e inoltre stabilisce il principio che - trattandosi di una norma che prevede l'esclusione delle rimesse bancarie - è la stessa banca a dover documentare l'entità del rientro e il fatto che le rimesse non abbiano ridotto l'esposizione debitoria in maniera né consistente né durevole.

L'esposizione debitoria, poi, dovrà far riferimento a tutte le posizioni aperte tra il cliente fallito e la banca, e quindi si dovrà procedere a una vera e propria sommatoria dei saldi dei vari conti (compresi conti anticipi e finanziamenti). Intanto discussi concetti di consistenza e durevolezza saranno così da rapportare non al semplice saldo del conto, ma all'entità del rientro ottenuto dalla banca. Un ulteriore effetto di tale modo di procedere sarà dato dal superamento delle questioni legate alle cosiddette duplicazioni di revocatoria, che possono accadere quando si calcola la revocatoria in modo separato sui vari conti, comprendendo anche i giroconti interni (si veda anche la check-list per il curatore fallimentare riportata a destra).

Il Tribunale di Udine, infine, stabilisce che il fido non abbia alcuna rilevanza sulla nuova revocatoria, poiché sono superati i vecchi concetti di conto scoperto e reintegro della disponibilità.

Come trattare il fido

Il tema dell'affidamento, comunque, continua a emergere nella

giurisprudenza riguardante la vecchia revocatoria. Da ultimo, la Cassazione (20834/2010) ribadisce che la differenza tra la normativa ante e post riforma impedisce di applicare i principi consolidati: «Nuova è la disciplina quanto all'oggetto della revoca che, specificamente individuato nelle rimesse bancarie, così distinte dai pagamenti, rimuove dallo scenario esegetico il distinguo tra natura solutoria e ripristinatoria dei versamenti affluiti sul c/c».

Ulteriore conferma, quindi, del cessato riferimento al fido, elemento che distingue appunto la natura dei versamenti, solutori o ripristinatori.

Però più oltre, per quanto concerne il riferimento o meno all'affidamento, afferma che «resta invariato l'onere del curatore di dimostrarne la scopertura rispetto al limite dell'affidamento», e così va in pieno contrasto con quanto affermato nella prima parte della sentenza. Sul fido quindi, c'è ancora incertezza, anche se pare preferibile considerarlo un limite legato alla revocatoria ante riforma.



Rientro

● Il rientro è dato dalla differenza tra il debito massimo del semestre precedente il fallimento e il saldo finale del conto. In pratica, è la parte del proprio credito che la banca ha recuperato in violazione della par condicio creditorum. La riforma della legge fallimentare del 2005 ha stabilito che sono revocabili solo le rimesse bancarie che hanno ridotto in modo «consistente» e «durevole» l'esposizione del fallito. In base al correttivo applicabile dal 2008, poi, è stato stabilito che la revocatoria non può superare il rientro

La giurisprudenza

L'orientamento sui temi chiave della revocatoria delle rimesse bancarie

	Trib. Milano 27 marzo 2008, n. 3979	Trib. Monza 3 settembre 2008	Trib. Milano 25 maggio 2009 n. 6946 (1)	Trib. Milano 21 luglio 2009	Cassazione 7 ottobre 2010, n. 20834	Trib. Udine 24 febbraio 2011 n. 293
Fido	Ne va tenuto conto	Irrilevante	Irrilevante	Ne va tenuto conto	Ne va tenuto conto, ma solo per rimesse né consistenti né durevoli	Irrilevante
Consistenza	10% del rientro	7% del debito	Maggiore della rimessa media post accredito	10% del rientro	Onere della prova della banca	Riferito al debito complessivo
Durevolezza	10 giorni	Apprezzabile lasso di tempo	Intervallo rimesse consistenti / utilizzo (anche ridotto) maggiore della media rimesse consistenti	Lasso di tempo variabile	Onere della prova della banca	Riferito al debito complessivo
Articolo 70 legge fallimentare	Limite sempre applicabile	Non si è pronunciato	Non si applica il limite ante 1° gennaio 2008	Limite sempre applicabile	Limite sempre applicabile (2)	Limite sempre applicabile e riferito a tutti i conti, con onere del conteggio della banca (3)

Nota: (1) la sentenza 6496/2009 del Tribunale di Milano ha anche precisato che il saldo da considerare è quello disponibile e che l'ordine delle operazioni è quello da estratto conto. Le altre pronunce non prendono posizione su questo tema; (2) La sentenza parla di nuova norma di interpretazione autentica differita; (3) In caso contrario, revocabilità piena ex articolo 67 legge fallimentare

La check-list

01 | Verificare la conoscenza dell'insolvenza da parte della banca

02 | Chiedere alla centrale rischi le rilevazioni degli ultimi tre anni della società

03 | Fare un'analisi con grafici degli elaborati

04 | Per ogni banca: esame dell'e/c dell'ultimo anno, copia affidamenti, copia produzione effetti, documenti in generale

05 | Per fallimenti dichiarati dal 1° gennaio 2008, se è verificata la conoscenza dell'insolvenza, fare la differenza tra il massimo scoperto e il saldo finale, in base al saldo disponibile (tenere conto di eventuali fogli e/o di anticipi export)

06 | Per fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005 a fine 2007, fare il conteggio per avere un riferimento in più

07 | Posto che ci sia un rientro, accertare l'esistenza di più rimesse che hanno ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione. Fare i conteggi con più opzioni per importi e tempi, applicando metodo Lifo o Fifo degli accrediti

08 | Verifica operatività di cessione dei crediti (se notificati o meno al debitore ceduto) e anticipi su fatture. In caso modalità non consuete, il periodo revocabile diventa di un anno

Le eccezioni. I requisiti di «consistenza» e «durevolezza»

Esclusi dalla procedura gli importi meno rilevanti

■ La riforma della revocatoria fallimentare – applicabile alle procedure dichiarate dal 17 marzo 2005 – ha depotenziato l'istituto, riducendo a soli sei mesi ante procedura il "periodo sospetto", cioè del periodo in cui le operazioni compiute (ad esempio pagamenti) possono essere oggetto di revoca. Considerati i tempi necessari a dichiarare un fallimento, spesso succede che siano poche le operazioni rilevanti poste in essere, e quindi revocabili, in tale ultimo semestre.

Il secondo nuovo grande limite è l'esenzione dalla revocatoria delle rimesse bancarie «purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito». In pratica, sono ora revocabili solo le rimesse «consistenti» e «durevoli». Ma ancora non basta: il correttivo alla riforma, applicabile dal 1° gennaio 2008, ha inserito nell'articolo 70 della legge fallimentare il limite del cosiddetto rientro, cioè il fatto che la revocatoria non può superare la differenza tra il debito massimo del semestre e il saldo finale del conto.

Se il limite è sicuramente applicabile nelle procedure dichiarate dal 1° gennaio 2008, alcuni interpreti e giurisprudenza (non univoca) ne sostengono la validità anche per le procedure dichiarate anteriormente, purché dopo il 17 marzo 2005.

Su tali nuovi principi e limiti della revocatoria di rimesse bancarie si è variamente espressa la giurisprudenza, al momento solo di primo grado, cercando di individuare al meglio i parametri della consistenza e della durevolezza, il calcolo del rientro e altre questioni che erano già al centro della vecchia revocatoria quali la validità o meno del fido e il metodo di calcolo del saldo di riferimento del conto corrente.

Ancora non c'è un indirizzo preciso. I concetti di «consisten-

te» e «durevole» sono tutti da interpretare, nel senso che non è possibile fissare dei parametri numerici assoluti, ma è necessario valutare caso per caso, in base all'entità delle cifre (saldi e accreditati) movimentate nel conto corrente del fallito. Non si parla più di «intento solutorio» e di «disponibilità» del correntista fallito, bensì di «rimesse», di «esposizione debitoria» e di «pretese». Tali incertezze complicano ulteriormente il compito del curatore fallimentare.

Si ritiene però che, alla fine, la riforma abbia voluto circoscrivere la revocatoria all'oggettiva riduzione del debito del correntista fallito verso la banca, quantificabile nel cosiddetto rientro. Un'interpretazione sintetica e corretta potrebbe essere così schematizzata: si revoca il rientro realizzato a favore della banca (articolo 70 della legge fallimentare), a meno che le rimesse effettuate per realizzarlo non siano esentate dalla revocatoria in quanto non hanno ridotto l'esposizione debitoria in modo consistente e durevole (articolo 67 della stessa legge). In pratica, non si revoca un rientro solo se questo non è consistente (dato che, avvenuto il fallimento, il rientro è durevole per forza).

Gli altri due punti cruciali per il calcolo delle rimesse revocabili sono il saldo di riferimento del conto corrente (disponibile, contabile, per valuta) e la validità del fido per considerare il conto scoperto e quindi i versamenti alla stregua di pagamenti revocabili.

Con la legge ante riforma questi aspetti erano stati inquadrati in modo definitivo dalla Cassazione, ma non si ritiene che questa giurisprudenza possa essere applicata anche alla nuova revocatoria. Se non altro per la diversa terminologia e i diversi concetti che stanno a fondamento della nuova revocatoria.