

ATTUALITÀ

L'ABI e la pasticciata revocatoria

È notorio che l'anticipazione della riforma fallimentare (D.L. 35/2005) è stata suggerita dall'ABI, che ha attivamente partecipato alla stesura della norma. Ricordiamo come la questione della revocatoria fallimentare fosse emersa all'attenzione delle banche e degli operatori a decorrere dal 2002. Prima del 2002, a normativa comunque invariata, pochissime o comunque non rilevanti erano le azioni revocatorie intraprese dai curatori.

La giurisprudenza molto faticosamente, quasi che la materia fosse ostica di per sé, aveva raggiunto una posizione ormai consolidata, certamente non appagante. 60 anni di discussioni, prima teoriche, poi pratiche, non erano state evidentemente sufficienti a dare soluzione a un problema vero, esistente.

Invero la costruzione della Cassazione, si può dirlo, era un po' artificiosa e poteva dare adito in certi casi a revocatorie sproporzionate, come importo. Erano revocabili, sempre ove fosse rispettato il principio soggettivo della conoscenza della situazione di insolvenza, principio che vale sempre, anche oggi, tutte le rimesse aventi carattere solutorio, e quindi effettuate su un conto scoperto (oltre i fidi).

Per non parlare dei mille rivoli che hanno un po' distratto tutti dal problema vero: saldo disponibile, per valuta o contabile, partite bilanciate, anteposizione degli accrediti agli addebiti, prova del fido. Bene, a fronte di un problema divenuto reale, le banche, tramite l'ABI, hanno suggerito una anticipazione della riforma fallimentare. Si è così arrivati al D.L. 35/2005 (si segnala l'improprio utilizzo di un D.L. per un provvedimento di riforma), convertito nella Legge 80/2005 che ha appunto anticipato di un anno la riforma (D. Lgs. 5/2006).

L'art. 67 è stato riformulato, e si è partiti proprio dall'esenzione dalla revocatoria, concetto preminente a base della riforma, per poi, per esclusione, prevedere la revocatoria della norma solo in presenza di riduzione dell'esposizione in misura consistente e durevole.

GIUSEPPE REBECCA
Ordine di Vicenza

Ed ecco subito un primo problema: il riferimento o meno al fido. Nulla è detto, e nel silenzio della norma ogni considerazione è valida.

Tenuto conto delle espressioni utilizzate, tenuto conto dello spirito che emerge dalla riforma, ecco che il riferimento al fido non pare più appropriato. La dottrina prevalente è oramai così orientata, ed anche già parte della giurisprudenza (si veda la tabella allegata). Mentre per la revocatoria ante riforma il riferimento era sempre a un conto scoperto, ora invece possono verificarsi casi di revocatoria anche in presenza di fido utilizzato nei limiti.

Non era certamente questo il desiderio dei riformatori, ma la sostanza è questa.

Quindi, ora si possono revocare anche importi che precedentemente non erano revocabili.

Ma c'è dell'altro; oltre all'art. 67, articolo che prevede la revocatoria delle rimesse solo in negativo, si ha anche l'art. 70 L.F., che limita l'importo revocabile al cosiddetto "rientro". Questo articolo era stato inizialmente scritto forse un po' male. Si è rattoppato, ma sbagliando ancora.

Rimane in ogni caso da chiarire perché ci siano due disposizioni in parte confliggenti: l'art. 67 e l'art. 70 L.F.. Se si revoca il rientro (art. 70 L.F.), tanto vale limitarsi a quel conteggio. Pare pacifico che, salvo casi del tutto eccezionali (rientro costante di piccole rimesse), l'importo che deriva dall'applicazione dell'art. 70 L.F. sarà sempre inferiore a qualsiasi importo derivante dai complessi conteggi, previsti all'art. 67 L.F.. Ed allora tale articolo si dimostra del tutto inutile.

Oggi assistiamo a situazioni al limite dell'assurdo dove si fanno conteggi minuziosi, si analizzano le rimesse che hanno ridotto l'esposizione in modo consistente e durevole, per poi ridurre l'importo al rientro di cui

all'art. 70. Tanto lavoro per nulla.

I legali devono fare la citazione per revocatoria fallimentare facendo i conti delle rimesse revocabili ex art. 67 ed ex art. 70; il giudice deve chiedere al CTU di fare i doppi conteggi, e poi tutto si butta. E' evidente che qualcosa non va.

Ma dato che c'è tale disposizione, bisogna prenderne atto. Ma che senso ha una norma del tutto inutile? Si rimane sconcertati.

Per un breve periodo (17 marzo 2005 - 31 dicembre 2007) c'è anche un altro aspetto, del tutto sfavorevole al mondo bancario, effetto proprio causato dalla eccessiva influenza dell'ABI.

La nuova legge (D. Lgs. 169/2007) (peso del tacito del buso, si dice in veneto) è stata considerata (Cassazione n. 20834 del 07/10/2010) come legge di interpretazione autentica differita appunto all'1/1/2008, (conseguentemente per il periodo precedente è evidente come non si possano applicare le disposizioni di cui all'art. 70, essendo appunto l'applicazione differita). Strana costruzione giuridica che per noi è un po' una sorpresa; se si tratta di interpretazione, non può esserci differimento alcuno.

Nella fretta di dire che l'articolo 70 si applica anche ai rapporti bancari (taluno infatti riterremmo che non fosse invece applicabile), si è sbagliato ancora, attribuendo appunto una decorrenza differita. Ciò significa che la norma non può essere applicata precedentemente. Per questo breve periodo, quindi, (17/03/2005 - 31/12/2007) sono revocabili tutte le rimesse ex art. 67, L.F., ovviamente sempreché abbiano ridotto l'esposizione in modo consistente e durevole, e sia provata la conoscenza dello stato di insolvenza da parte della banca. Nessun riferimento, quindi, al rientro reiterato dall'art. 70 L.F.

Quindi, suggerimenti di cattiva qualità da parte dell'ABI; se avessero chiesto a qualsiasi operatore del settore, qualche soluzione migliore sarebbe stata magari suggerita.

Tabella di Sintesi Questo il quadro di sintesi delle principali sentenze in materia di revocatoria delle rimesse bancarie

	Tribunale di Milano Sentenza del 27/03/2008 n. 3979 estensore Dr Mauro Vitiello	Tribunale di Monza Sentenza del 3/09/2008 estensore Dr.ssa Alida Paluchowski	Tribunale di Milano Sentenza del 25/05/2009 n. 6946 estensore Dr Roberto Craveia	Tribunale di Milano Sentenza del 21/07/2009 estensore Dr Mauro Vitiello	Cassazione Civile Sentenza del 7/10/2010 n. 20834 Rel. Consigliere Dott.ssa Maria Rosaria Cultrera	Tribunale di Udine Sentenza del 24/02/2011 n. 293 estensore Dott.ssa Maria Antonietta Chiriacò	Tribunale di Siracusa Sentenza del 20/04/2011 n. 453 estensore Dott.ssa Viviana Urso
Riferimento al FIDO	ne va tenuto conto	irrelevante	irrelevante	ne va tenuto conto	ne va tenuto conto, ma solo per rimesse né consistenti né durevoli	irrelevante	irrelevante
Saldo da considerare	non si è pronunciato	non si è pronunciato	disponibile	non si è pronunciato	non si è pronunciato	non si è pronunciato	non si è pronunciato
Ordine operazioni	non si è pronunciato	non si è pronunciato	da estratto conto	non si è pronunciato	non si è pronunciato	non si è pronunciato	non si è pronunciato
Consistenza	10% del rientro	7% del debito	> rimesse media post accredito	10% del rientro	onere della prova della banca	riferito al debito complessivo	riferita all'entità dell'esposizione debitoria massima e al momento dell'operazione e dall'entità media delle entrate e delle uscite
Durevolezza	10 giorni	apprezzabile lasso di tempo	intervallo rimesse consistenti / utilizzo (anche ridotto) > media rimesse consistenti	lasso di tempo variabile	onere della prova della banca	riferito al debito complessivo	la durevolezza va determinata tenuto conto della frequenza delle movimentazioni
Art. 70 l.f. (rientro)	limite massimo sempre applicabile	non si è pronunciato	non si applica il limite dell'art. 70 a fallimento dichiarato ante 1/01/2008	limite massimo sempre applicabile	limite massimo sempre applicabile. Nuova norma di interpretazione autentica differita!	limite massimo sempre applicabile, e: - riferito a tutti i conti; - onere del conteggio della banca. In assenza, revocabilità piena ex art. 67 l.f.	

Altre sentenze, Brescia 29/04/2008 e Pescara n. 4 dell' 8/02/2008/14/03/2008, trattano aspetti meno completi. In particolare la sentenza di Pescara è stata confermata dalla Corte di Appello dell'Aquila n. 334 del 30/03/2011, che ha anche escluso il riferimento al fido per la nuova revocatoria.