

LA CONFUSIONE DEL LEGISLATORE TRA REVOCATORIA E EFFICACIA

Discrasia tra gli articoli 67, lettera e) e 69 bis l.f.

Effetti dirompenti nel concordato in bianco

Giuseppe Rebecca , Dottore Commercialista, Studio Rebecca & Associati, Vicenza/Schio.

* * *

1) L' articolo 69 bis l.f.

Il decreto “Sviluppo” (D.L. 83/2012 convertito, con modifiche nella Legge 134 del 7 agosto 2012), è intervenuto in modo specifico sulla questione della consecuzione delle procedure all’art. 69-bis, comma 2.

Così precisa tale secondo comma:

“Nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese”.

È stato ora previsto normativamente quanto già la maggior dottrina e la giurisprudenza prevalente avevano inteso.

Nel caso di consecuzione di procedure, e quindi nel caso in cui a un concordato faccia seguito una dichiarazione di fallimento, i termini per la revocatoria fallimentare si riferiscono alla prima procedura, e più precisamente alla pubblicazione della domanda di concordato preventivo.

È stata utilizzata l’espressione “termini” che parrebbe incongrua; più che di termini, si tratta infatti, di tempi, di riferimenti temporali. Ma non c’è dubbio alcuno che si volesse fare riferimento proprio al periodo, in quanto gli articoli di legge esplicitamente richiamati si riferiscono appunto a un periodo, non a un termine.

Altra questione riguarda la data di riferimento. Ora si prevede di far riferimento alla data di pubblicazione nel registro delle imprese. Precedentemente il riferimento era discusso, e la tesi che a nostro avviso aveva la preferenza era la data di presentazione della domanda di concordato, che non andava iscritta nel Registro delle imprese.

Ci si può chiedere cosa succeda nel caso in cui il fallimento non faccia seguito alla procedura di concordato preventivo senza soluzione di continuità, nel senso che la procedura, ad esempio, non sia omologata, ma il fallimento sia dichiarato solo successivamente, magari anche dopo parecchio tempo.

Vista la norma, si applicherà il principio della consecuzione? Dal tenore letterale della norma si può ritenere di sì, anche se sul punto potrebbero essere sostenute tesi discordi (Tribunale di Venezia, Sentenza 15/11/2011, estensore Gabriella Zanon, ha

ritenuto che un lasso di tempo di soli 28 giorni tra dichiarazione di improponibilità e dichiarazione di fallimento fosse influente, a questi fini).

Ad ogni buon conto, con la nuova norma trova anche applicazione pratica la previsione della decadenza dall'esercizio della causa di revocatoria.

Ricordiamo infatti che per i fallimenti dichiarati dal 16 luglio 2006 la decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria è fissata in 3 anni (precedentemente 5 anni) dalla dichiarazione del fallimento e comunque 5 anni dall'atto.

Ora si è chiarito, da un punto di vista pratico, quando potrebbe verificarsi questa applicazione del maggior termine. Con la consecuzione delle procedure la norma trova così piena applicazione.

2) Effetti nel concordato "in bianco"

Con la previsione del cosiddetto concordato "in bianco" (art. 161, c. 6, l.f.), tenuto conto che tra presentazione della domanda e presentazione del piano possono passare anche 180 giorni, nel caso di successivo fallimento, si viene ad estendere il periodo di riferimento per una eventuale azione di revocatoria fallimentare. Ci si riferisce ovviamente agli atti e ai pagamenti effettuati prima della iscrizione della domanda, che per gli atti compiuti post presentazione della domanda il riferimento sarà diverso, come vedremo.

3) Art. 67 lettera e) l.f.

L'articolo 67 lettera f) l.f. prevede che non siano revocabili "gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, (dell'amministrazione controllata), nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182 *bis*, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161".

Ora tale articolo aveva l'obiettivo di assicurare i fornitori di beni e servizi, circa gli effetti in un possibile successivo fallimento.

Al di là della assai ardua classificazione degli atti compiuti, tra straordinari urgenti autorizzati (ma ovviamente compiutamente illustrato al Tribunale), ordinari, pagamento di debiti anteriori attestati e autorizzati, il tutto rappresentato dall'avverbio "legalmente", tutti i restanti atti sono al di fuori dell'esenzione.

Anche sul “legalmente” si possono avanzare considerazioni diverse, nel senso che un significato attribuibile è che gli atti siano stati compiuti secondo le norme.

Tutti questi atti non sono revocabili.

4) L'evidente errore

E qui sta l'errore.

La lettera e) dell'art. 67 l.f. contrasta con l'articolo 69 bis l.f., ove al secondo comma si prevede appunto il principio della consecuzione delle procedure, in caso di concordato, anche in bianco, seguito da fallimento.

L'art. 69 bis comma 2, l.f. stabilisce per legge che, se alla domanda in C.P. segue il fallimento, il periodo sospetto ai fini della revocatoria decorre dal momento della pubblicazione della domanda di C.P. nel registro delle imprese (quindi retroagisce). Di conseguenza, nel caso di atti e pagamenti eseguiti nel corso della procedura di C.P., poi non andata a buon fine, non ha più senso l'esenzione dalla revocatoria fallimentare. Questi atti è come se fossero stati compiuti dopo la dichiarazione di fallimento, e non invece prima (e questo per l'effetto dell'art. 69 bis, comma 2, l.f.). Gli atti compiuti dopo la dichiarazione di fallimento non sono mai soggetti a revocatoria fallimentare, ma sono inefficaci, ai sensi dell'art. 44 l.f.. E si tenga conto che l'inefficacia ai sensi dell'art. 44 l.f. è più forte dell'inefficacia conseguente alla revocatoria fallimentare, in quanto:

- a) opera di diritto;
- b) non richiede la prova della *scientia decoctionis*;
- c) non è soggetta a limiti di tempo per quanto riguarda decadenze e prescrizioni.

Certamente per gli atti “legalmente” effettuati, e quindi gli atti di ordinaria amministrazione e quelli di straordinaria urgenti e autorizzati doveva essere previsto qualcosa, ma questo qualcosa non era certamente l'esenzione da revocatoria, quanto piuttosto, se si può dire, la conferma della efficacia, visto che per gli altri atti si ha l'inefficacia. Mai ipotesi di revocabilità quindi, a questi fini.

In definitiva, quindi, nel caso in cui un C.P. sfoci in fallimento, l'eventuale revocatoria fallimentare può colpire solo gli atti compiuti nel periodo sospetto antecedente alla presentazione della domanda di C.P., mentre quelli compiuti dopo la domanda di C.P., se non autorizzati o di ordinaria amministrazione non coerenti, saranno inefficaci ai sensi dell'art. 44 l.f..

Per gli atti “legalmente” compiuti, piuttosto che esenzione da revocatoria, comunque mai applicabile andava specificato che restavano efficaci.

5) Conclusioni

Sulla eventuale revocabilità degli atti, dei pagamenti e delle garanzie in caso di concordato “in bianco” sfociato in fallimento, si pongono varie problematiche.

La prima è come considerare gli atti e i pagamenti relativi ad atti di straordinaria amministrazione non autorizzati. Inefficaci, diremmo.

La seconda è come fare dei distinguo per gli atti di ordinaria amministrazione, nel senso sia di poterli indiscutibilmente inquadrare come tali, anche a posteriori, sia nel ritenerli coerenti con un piano che al momento della presentazione della domanda ancora non c’era.

Infine, si è segnalato lo scivolone normativo. Tenuto conto del nuovo articolo 69 bis l.f. sulla consecuzione delle procedure, la lettera e) dell’art. 67 l.f. (e si consideri che si tratta di due disposizioni oggetto di variazioni con lo stesso provvedimento normativo) pare superflua o meglio errata. Andava detto che gli atti “legalmente” compiuti in presenza di un concordato “in bianco” sono efficaci, in caso di successivo fallimento, non, come invece affermato, non revocabili.

La differenza non è di poca cosa, come si è visto.

E i fornitori successivi alla presentazione della domanda di concordato preventivo, invece di essere rassicurati, sono lasciati in balia dei diversi orientamenti giurisprudenziali.

Differenza tra art. 67 lett. e) e art. 44 l.f.

<u>Revocatoria ex art. 67 l.f.</u>	<u>Inefficacia ex art. 44 l.f.</u>
- Opera su richiesta	- Opera di diritto
- Prova della <i>scientia decoctionis</i>	- Nessuna prova della <i>scientia decoctionis</i>
- Limite temporale per decadenza e prescrizione	- Nessun limite temporale per decadenza e prescrizione