



Mini Master Fallimentare 2013

Udine, 22 aprile 2013
Sede ODCEC di Udine

Padova, 23 aprile 2013
Sede ODCEC di Padova

RELAZIONE

LA NUOVA REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE

Giuseppe Rebecca – Dottore Commercialista
Studio Rebecca & Associati – Vicenza – Schio

Indice

1. Premessa
2. Situazione
3. Norme di riferimento
4. Tabelle riassuntive
5. Nozioni minime
6. Esecutività delle sentenze in materia di revocatoria fallimentare
7. Problematiche
8. Artt. 67-70 l.f. – Convivenza difficile
9. Analisi effetti e varie interpretazioni
10. Le prime sentenze
11. Aspetti generali
12. Check list del curatore per la revocatoria fallimentare delle rimesse
13. Quesito
14. Conclusioni

1

Premessa - 1

La revocatoria fallimentare delle rimesse non interessa più, di fatto. È un retaggio. **REVOCATORIA VINTAGE.**

Da un punto di vista pratico, poi, è già stato detto tutto, è tutto chiaro e definito.

Niente di più errato.

Come vedremo, pur con la evidente limitazione dovuta al dimezzamento del periodo di riferimento (da un anno a sei mesi) e la riduzione degli importi, la revocatoria ha ancora una sua valenza e può trovare applicazione in molte procedure concorsuali. È ben vero che i curatori, per il momento, trascurano queste azioni, per le nuove procedure, ma ciò è in gran parte dovuto a un loro comportamento specifico.

Può risultare interessante una sommaria indagine.

Quanti sono tra i curatori fallimentari presenti quelli che hanno iniziato una azione revocatoria con le nuove norme?

1

Premessa - 2

Difficile, e forse anche impossibile, conciliare tra loro i nuovi articoli 67 e 70 l.f.

L'unica possibilità, che non condividiamo, è tenere conto del diverso riferimento temporale della conoscenza dello stato di insolvenza: 6 mesi per l'art. 67 l.f., nessuna specificazione invece per l'art. 70 l.f..

Si potrebbe sostenere come l'art. 70 l.f. (cosiddetto "rientro") non abbia alcun limite temporale per la conoscenza dello stato di insolvenza, requisito che è peraltro sempre richiesto, e che poi si debbano trovare singole rimesse revocabili nel massimo termine dei 6 mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

In ogni caso si discute anche sulla decorrenza dell'applicazione dell'art. 70 l.f., come vedremo.

2

Situazione

La situazione della “nuova” revocatoria delle rimesse bancarie è così sintetizzabile, ad oggi:

- scarsa applicazione da parte dei curatori fallimentari
- incertezze interpretative abbastanza rilevanti su:
 - rilevanza affidamenti;
 - coesistenza articoli 67 e 70 l.f.;
 - modalità conteggi per la determinazione della consistenza e della durevolezza.

La normativa precedente ha avuto bisogno di 40 anni solo per arrivare ad un concetto di conto scoperto, e di ulteriori 20 anni per affinarlo.

La riforma è del 2005, con sentenze su questi punti ancora assai scarse e comunque ancora insoddisfacenti. Ad oggi sono note solo poche sentenze sulle modalità di determinazione degli importi revocabili. Analizzeremo alla fine le più importanti.

3

Norme di riferimento

3.1

Art. 67 l.f.

3.2

Art. 69 *bis* l.f.

3.3

Art. 70 l.f.

3.1**Art. 67 – Atti a titolo oneroso,
pagamenti, garanzie**

- 1) *[omissis]*
- 2) Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.
- 3) Non sono soggetti all'azione revocatoria:
 - a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso;
 - b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;
 - c) – g) *[omissis]*
- 4) *[omissis]*

3.2**Art. 69 *bis* – Decadenza dell'azione
e computo dei termini**

- 1) Le azioni revocatorie disciplinate nella presente sezione non possono essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto;
- 2) 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.

(il comma 2 è stato aggiunto dalla legge 7 agosto 2012 n. 134 che convertiva, con modifiche, il D.L. 83/2012)

3.3

Art. 70 – Effetti della revocazione

- 1) *[omissis]*
- 2) *[omissis]*
- 3) Qualora la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di **posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario o comunque** rapporti continuativi o reiterati, il terzo deve 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. Resta salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito.

4.1	Table riassuntive La nuova revocatoria delle rimesse bancarie in sintesi – Le norme
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 (art. 70 l.f.)
Esenzioni	<ul style="list-style-type: none"> - Pagamenti effettuati sulla base di un piano attestato - Pagamenti per effetto di amministrazione controllata, concordato preventivo o accordo omologato ex art. 182 bis (piano di ristrutturazione)
Termini utilizzati	Art. 67 l.f. esposizione debitoria Art. 70 l.f. pretese

4.2

Tabelle riassuntive

Le problematiche della nuova revocatoria

Riduzione consistente e durevole	Concetti da definire
Riferimento della riduzione	Si ritiene al debito, non alle singole rimesse.
Coesistenza artt. 67 e 70 l.f.	Alla fattispecie revocatoria delle rimesse sono applicabili i due articoli, i quali però presuppongono concetti diversi (la riduzione consistente e durevole è richiesta dall'art. 67, non dall'art. 70).
Prevalenza dell'art. 67 o 70 l.f.	Teorie diverse sono già state avanzate; non si sa, ad oggi, quale dei due articoli debba prevalere. Tesi personale: art. 70 l.f. con necessità di riduzioni consistenti. In definitiva si revoca il rientro. Possibile convivenza con riferimento temporale diverso della conoscenza dello stato di insolvenza.
Applicazione art. 70 l.f.	Si ritiene dall'1/01/2008 (escluso quindi per il periodo 17/03/2005 – 31/12/2007). Esistono tesi discordanti.
Fido	Per lo più si ritiene ininfluenza, e quindi è revocabile anche il conto non scoperto, ovvero il rientro, pur 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 la questione non era certa, tenuto conto delle nuove disposizioni relativamente al Concordato Preventivo. Dall'11 settembre 2012 consecuzione confermata.
Incostituzionalità	Possibili eccezioni subito sollevare, ora abbandonate.
Applicabilità alle vecchie procedure	Esclusa unanimemente della giurisprudenza.

4.3	Tabelle riassuntive Decadenza dell'azione revocatoria e applicabilità norme varie	
REGOLE per l'azione revocatoria	DECADENZA dell'azione revocatoria	
Fallimenti dichiarati ante 16/7/2006 - pendenti al 16/3/2005: vecchie regole per la revocatoria - dichiarati dal 17/3/2005: nuove regole per la revocatoria	5 anni dalla dichiarazione di fallimento	
Fallimenti dichiarati dal 16/7/2006: nuove regole per la revocatoria	3 anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque 5 anni dall'atto	

5.1

Nozioni minime Conto corrente di corrispondenza

- **Conto corrente di corrispondenza:**

Rapporto intrattenuto con una banca nel quale le disponibilità finanziarie del cliente, derivate indifferentemente da depositi di denaro o dalla concessione di aperture di credito, sono suscettibili di un utilizzo discrezionale e ripetuto da parte del correntista, attraverso più operazioni, in un numero imprecisato e di segno opposto.

In giurisprudenza, “conto corrente di corrispondenza” (o “bancario” ex art. 67, comma 3, lett. b) l.f.) è un contratto innominato atipico di contenuto misto, in cui si rinvengono elementi propri della delegazione, del mandato, del deposito o di altri contratti tipici identificabili con riferimento alle diverse operazioni di banca assunte nell’ambito del rapporto.

5.2

Nozioni minime Rimessa

- **Rimessa:**
Annotazione in conto che si identifica con “l'accreditamento” (scritturato nella colonna “avere” del conto): si tratta quindi di un atto idoneo a realizzare una riduzione dell’esposizione debitoria del correntista.
Il termine rimessa è ora per la prima volta utilizzato dalla legge fallimentare.
Ricordiamo che invece ne parla l’art. 1823 c.c., in materia di conto corrente ordinario; si afferma che i contraenti assumono di annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto.

6

Esecutività delle sentenze in materia di revocatoria fallimentare

Cassazione n. 4059 del 22 febbraio 2010:

- conferma la non esecutività della sentenza di primo grado;
- provvisoria esecutività però in presenza di un effetto costitutivo.

Distinzione in effetti non sempre facile.

Successivamente si hanno due sentenze contrapposte, pur richiamandosi alla Cassazione:

- Corte di Appello di Torino, 22/12/2010 (ha riconosciuto la provvisoria esecutività);
- Tribunale di Cuneo, 3/02/2011 (l'ha negata).

Cassazione n. 16737 del 29 luglio 2011:

- ritenuto applicabile l'art. 113, ultimo comma, L.F. anche per i fallimenti ante riforma (obbligo di accantonare le somme ricevute per effetto di sentenze non passate in giudicato)

7

Problematiche

- 7.1) La riduzione in generale
 - 7.1.1) La riduzione consistente
 - 7.1.2) La riduzione consistente in pratica
 - 7.1.3) La riduzione durevole
 - 7.1.4) La riduzione durevole in pratica
 - 7.1.5) Una recente interessante tesi sulla durevolezza
 - 7.1.6) Una recente interessante tesi sulla durevolezza – Esempificazione – 1
 - 7.1.7) Una recente interessante tesi sulla durevolezza – Esempificazione – 2
 - 7.1.8) Durata e criteri LIFO e FIFO in pratica – 1
 - 7.1.9) Durata e criteri LIFO e FIFO in pratica – 2
- 7.2) Il rientro
- 7.3.1) La rilevanza dell'affidamento
- 7.3.2) La rilevanza dell'affidamento - Sentenze
- 7.4) Il saldo disponibile
- 7.5) Giroconti e operazioni bilanciate
- 7.6) Le altre esenzioni da revocatoria
- 7.7) La consecuzione di procedure
- 7.8) La possibile incostituzionalità
- 7.9) Il periodo di riferimento
- 7.10) Una particolare questione
- 7.11) Altre tesi

7.1

La riduzione in generale

- La norma prevede il caso in negativo, nel senso che esenta da revocatoria le rimesse che non abbiano ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria.
- Con le nuove norme il legislatore ha di fatto esteso in modo significativo l'applicabilità del principio della non revocabilità delle operazioni bilanciate, operazioni che evidentemente non possono costituire rimesse che riducono in modo durevole e consistente l'esposizione debitoria verso la banca.
- Per un dettaglio delle varie tesi avanzate dalla giurisprudenza, si vedano i commenti alle varie sentenze e la tabella di sintesi.
- Problema pratico: le rimesse sono da considerare al lordo o al netto di eventuali accrediti?
A nostro avviso al lordo, anche se eventuali successivi accrediti necessariamente possono influire sulla determinazione della consistenza e della durevolezza.

7.1.1

La riduzione consistente

- La riduzione dell'esposizione debitoria deve essere, prima di tutto, consistente, nel senso che ove non lo sia, l'art. 67 l.f. esclude da revocatoria le rimesse.
- Non si sa esattamente cosa si debba intendere, ovvero se ci sia o meno un ordine di grandezza da rispettare.
- La dottrina maggioritaria sostiene che la riduzione "consistente" andrà valutata, e solo ex post, in termini percentuali, e non assoluti, rapportandola sia al saldo sia alla operatività media del rapporto.
- Noi, dopo una iniziale condivisione della tesi della percentuale, siamo ora invece orientati per la tesi di un importo assoluto.
- In ogni caso la problematica potrebbe perdere di significato per effetto, come si vedrà, dell'applicazione dell'art. 70 l.f..

7.1.2

La riduzione consistente in pratica

- Diverse ipotesi sono state avanzate circa il termine di riferimento per valutare la consistenza della riduzione.
- Queste le otto ipotesi che si possono fare:
 - importo assoluto;
 - importo rapportato al saldo debitore (iniziale, finale, massimo);
 - importo rapportato ai versamenti del periodo;
 - importo rapportato a tutte le operazioni del periodo;
 - importo rapportato al rientro;
 - importo rapportato al debito medio e alle operazioni medie;
 - importo percentuale su raffronto tra saldo medio e operazioni medie;
 - importo rapportato al debito e superiore a cifra fissa.

7.1.3

La riduzione durevole

- La riduzione dell'esposizione debitoria deve essere, oltre che consistente, anche "durevole".
- Pure questo requisito non è stato esplicitato dalla norma.
- Anche per la durevolezza si è in presenza di un concetto relativo; il parametro temporale potrebbe ad esempio essere valutato in rapporto alla tempistica usuale delle operazioni sullo specifico conto corrente.
- Deve essere durevole la riduzione dell'esposizione, non le singole rimesse.
- In definitiva, la locuzione "consistente e durevole" costituisce una endiadi che esprime appunto la "definitività", la "stabilità", la "solidità" della riduzione del debito del correntista verso la banca e non può che coincidere con quella differenza fra l'ammontare massimo raggiunto dalle pretese della banca e l'ammontare residuo delle stesse al momento dell'apertura del concorso.

7.1.4

La riduzione durevole in pratica

- Anche per il concetto di durevolezza si possono avere più riferimenti, e precisamente cinque:
 - numero giorni assoluto;
 - durata rapportata alla tempistica usuale;
 - durata rapportata al numero di operazioni consistenti;
 - durata rapportata all'entità del rientro;
 - durata e successivi addebiti.
- Interessante recente tesi:
 - l'arco temporale;
 - la permanenza della rimessa.
- Durata e successivi addebiti:
 - criteri cosiddetti LIFO e FIFO.

7.1.5

Una recente interessante tesi sulla durevolezza

È stata recentemente avanzata una tesi interessante sulla durevolezza con approfondimento dei seguenti aspetti:

- 1) arco temporale;
- 2) la permanenza della rimessa.

Arco temporale

Per fissare il numero di giorni di permanenza della rimessa si deve far riferimento al normale andamento del conto. Si dovranno considerare non tanto le rimesse, quanto piuttosto gli addebiti oppure i movimenti, escludendo quelli minimi; il tutto riferito a un periodo anteriore ai sei mesi della revocatoria.

La permanenza della rimessa

La durevolezza va considerata solo per le rimesse consistenti. In caso di successivo prelievo, la tesi suggerita è di valutare se ed in quanto non riducano la consistenza stessa.

7.1.6**Una recente interessante tesi sulla durevolezza
Esemplificazione - 1**

Anche questa tesi evidenzia comunque delle problematiche.

Esemplificazione:

Consistenza pari a 100, durevolezza 10 giorni

data	importo	descrizione	saldo progressivo
1/1			- 650
2/1	+ 150	rimessa consistente	- 500
3/1	+ 50	rimessa non consistente	- 450
4/1	+ 30	rimessa non consistente	- 420
5/1	- 90	addebito	- 510

Al termine dei dieci giorni, il saldo permane il medesimo del 5/1, ossia - 510.

Ove l'addebito di 90, avvenuto nei 10 giorni, venga imputato alla rimessa consistente di 150, questa si ridurrebbe al di sotto della soglia di consistenza, e diverrebbe per tale via esente da revocatoria. Soluzione non razionale.

Ipotesi più logica: l'addebito di 90 venga imputato in primo luogo alle rimesse non consistenti (50 e 30), e in secondo luogo (per il residuo 10) a quella consistente (di 150), che quindi non perde la qualifica della consistenza.

7.1.7

Una recente interessante tesi sulla durevolezza Esemplificazione - 2

Altro caso: gli accrediti non consistenti seguono l'addebito, anziché precederlo.
Mutuando l'esempio che precede:

data	importo	descrizione	saldo progressivo
1/1			- 650
2/1	+ 150	rimessa consistente	- 500
3/1	- 90	addebito	- 590
4/1	+ 30	rimessa non consistente	- 560
5/1	+ 50	rimessa non consistente	- 510

In altri termini, ove vi sia una rimessa consistente e, a far data da questa, al termine del lasso temporale fissato per la durevolezza, lo scoperto del conto sia diminuito per un importo superiore al limite della consistenza, la rimessa consistente permane revocabile. Perdono quindi di rilevanza gli accrediti e gli addebiti intermedi, che si neutralizzano reciprocamente.

L'autore fornisce anche ulteriori esemplificazioni.

La conclusione è sempre la stessa: previsione normativa incongrua e difficile inapplicabilità.

7.1.8

Durata e criteri LIFO e FIFO in pratica - 1

Quanto alla durevolezza, è da considerare il numero di giorni durante i quali l'accredito deve rimanere consistente.

Ad esempio, ponendo la durevolezza pari a 5 giorni, un accredito è considerato consistente e durevole (e quindi eventualmente revocabile) se, una volta sottratti gli addebiti (rilevanti) dei 5 giorni successivi, soddisfa ancora il requisito della consistenza.

Esistono due modalità differenti, che chiameremo un po' semplicisticamente calcolo LIFO e calcolo FIFO.

- Calcolo LIFO: gli accrediti sono erosi dapprima dall'ultimo addebito (non utilizzato) dell'n-simo giorno successivo, poi dal penultimo, e così via "risalendo";
- Calcolo FIFO: gli accrediti sono erosi dapprima dal primo addebito "libero" immediatamente successivo, poi dal secondo, e così via "scendendo" fino all'n-simo giorno.

7.1.9

Durata e criteri LIFO e FIFO in pratica - 2

Ad esempio, in caso di durezza fissata a 2 giorni, con i dati che seguono:

Data	Addebiti	Accrediti
01/02/2007		10.000,00
02/02/2007	9.000,00	
03/02/2007		20.000,00
03/02/2007	4.000,00	
08/02/2007		8.000,00

Nel caso del “Calcolo LIFO” l’accredito di 10.000 è eroso dapprima dall’addebito di 4.000 (2 giorni dopo) e poi da quello da 9.000, mentre l’accredito di 20.000 non viene eroso (in quanto l’addebito di 4.000 è già stato “consumato”) – di conseguenza, sono interamente revocabili gli accrediti di 20.000 e di 8.000;

Nel caso del “Calcolo FIFO” l’accredito di 10.000 è eroso dall’addebito di 9.000 e l’accredito di 20.000 dall’addebito di 4.000 – di conseguenza, sono revocabili gli accrediti di 10.000 per 1.000 (10.000-9.000), di 20.000 per 16.000 (20.000-4.000) e per intero quello di 8.000.

L’opzione “Calcolo FIFO” è di più immediato utilizzo e riscontro.

7.2

Il rientro

- Il legislatore è intervenuto sull'articolo 70 l.f. con il D.Lgs. 169/2007. Con decorrenza 1° gennaio 2008 ha chiarito che la norma si applica anche ad “atti estintivi di posizioni passive derivanti dal rapporto di conto corrente bancario”. Prima di tale intervento erano state avanzate incertezze.
- L'art. 70, comma 3, l.f. adotta in definitiva una soluzione sulla revocabilità delle rimesse in conto corrente bancario già proposta in passato.
- E' revocabile il “rientro”, e quindi l'importo compreso fra “massimo scoperto” e “saldo finale” del conto.
- Norma di **interpretazione autentica differita**, secondo la Cassazione, che è andata “*obiter dicta*”, il che è una contraddizione in termini.

7.3.1

La rilevanza dell'affidamento

- La giurisprudenza aveva raggiunto (in sessanta anni) una impostazione abbastanza condivisa, prevedendo una netta distinzione tra conto scoperto (con saldo eccedente il fido oppure con fido revocato, ancorché solo di fatto) e conto passivo (con saldo nei limiti dell'affidamento), considerando le rimesse solutorie o ripristinatorie revocabili nel primo caso e non revocabili nel secondo caso.
- L'interpretazione comune della nuova norma è per la non rilevanza degli affidamenti, ai fini della revocatoria.

La nuova revocatoria comprende ora rimesse che non erano invece revocabili con la vecchia normativa.
- Esistono peraltro pareri discordi.

7.3.2

La rilevanza dell'affidamento - Sentenze

Giurisprudenza:

- per il fido:

Cassazione n. 20834/2010, ma solo in certi casi; di fatto non riferimento al fido;

Tribunale di Milano del 21/07/2009 e n. 3879 del 27/03/2008;

- per l'irrilevanza del fido:

Tribunale di Udine, n. 293 del 29/02/2011;

Tribunale di Milano, n. 6946 del 25/05/2009;

Tribunale di Monza del 3/09/2008;

Corte d'Appello de L'Aquila, n. 334 del 30/03/2011;

Tribunale di Siracusa, n. 453 del 20/04/2011;

Tribunale di Bologna, n. 2167 del 4/08/2011;

Tribunale di Ferrara, n. 658 e 659 del 14/05/2012;

Tribunale di Udine del 24/10/2012.

7.4

Il saldo disponibile

- Un altro punto controverso è se i conteggi vadano comunque effettuati in base al saldo contabile o al saldo disponibile, riferimento giurisprudenziale ormai pacifico nella vecchia revocatoria.
- Non si vede ragione alcuna per cambiare tutta l'impostazione. Tenuto conto delle modalità applicative della nuova revocatoria, però, gli effetti saranno di norma assai limitati, essendo di fatto riferiti ad una sola data, non a una serie di date.
- Anche il concetto della anteponizione degli accrediti rispetto agli addebiti (tesi favorevole alle banche) dovrebbe ritenersi applicabile nella nuova revocatoria, ancorché gli effetti siano limitati, in quanto riferiti ad una sola data e non a una serie di date.

7.5

Giroconti e operazioni bilanciate

- Nulla cambia con la nuova revocatoria relativamente ai giroconti, revocabili se provenienti da terzi o da altre banche.
- Per quanto concerne le operazioni bilanciate, sono necessariamente escluse da revocatoria, per effetto delle modalità stesse di determinazione degli importi revocabili.

7.6

Le altre esenzioni da revocatoria

- Le esenzioni che possono riguardare la revocatoria delle rimesse bancarie sono la vera novità delle nuove disposizioni. Sono quattro e sono tutte indicate nell'art. 67, comma 3 l.f.
- In sintesi sono queste:
 - 1) rimesse che non hanno ridotto in modo né consistente né durevole l'esposizione debitoria (ed è il punto che abbiamo già trattato);
 - 2) pagamento eseguito per effetto di un piano attestato art. 67 l.f. c. 3 lettera d);
 - 3) pagamento eseguito per effetto di un piano di risanamento nell'esecuzione di:
 - concordato preventivo;
 - amministrazione controllata;
 - piano di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f. (accordo omologato, art. 67 l.f. lettera e);
 - 4) pagamenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda del cosiddetto "concordato prenotativo".

7.7

La consecuzione di procedure

Relativamente all'aspetto "consecuzione delle procedure" e quindi fallimento che fa seguito a una procedura di concordato preventivo senza soluzione di continuità (fallimento dichiarato pendente in concordato preventivo), tre erano le tesi avanzate ante il Decreto Sviluppo, e cioè che:

- 1) tutto è come prima;
- 2) le cose sono variate, relativamente al requisito dell'insolvenza;
- 3) la consecuzione è inapplicabile.

La tesi più convincente era certamente la prima, anche se i presupposti del concordato preventivo non sono quelli dell'insolvenza. In senso conforme, Tribunale di Mantova, 9 aprile 2009 e, anche se indirettamente, Cassazione n. 7273 del 26 marzo 2010, e Tribunale di Monza, 5 gennaio 2011.

Qualora invece il fallimento sia stato dichiarato dopo la remissione in bonis di un'azienda, per effetto della non ammissione alla procedura di concordato preventivo, si ritiene che il principio della consecuzione non sia applicabile.

Il Decreto Sviluppo ha ora introdotto il comma 2 dell'art. 69 bis; i termini decorrono dalla data di deposito della domanda di concordato al Registro delle Imprese.

7.8

La possibile incostituzionalità

- La norma pare avere in se stessa il rischio dell'incostituzionalità. Eccezione invero ora un po' datata.
- Riferimento ai fallimenti dichiarati dal 17 marzo 2005, e non alle azioni revocatorie iniziate dal 17 marzo 2005.
- Una interpretazione della coesistenza degli articoli 67 e 70 l.f. (l'art. 67 determina l'*an*, e l'art. 70 il *quantum*) potrebbe costituire motivo di incostituzionalità per effetto delle limitazioni qualitative e quantitative per la revocatoria, che altri creditori non hanno.

7.9

Il periodo di riferimento

- L'art. 67 l.f., comma 2, richiede la prova, da parte del curatore, della conoscenza dello stato di insolvenza da parte della banca; lo stesso articolo prevede il periodo temporale massimo di 6 mesi.
- L'art. 70 l.f., invece, mentre non pone alcun limite temporale, esplicitamente fa riferimento al "periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza". → Problematiche interpretative.

7.10**Una particolare gestione**

- Nella pratica si è riscontrato un modello operativo particolare. Consiste nella gestione di anticipi su foglio che non transitano sul c/c. Sul conto va la differenza tra quanto anticipato e quanto incassato.
Si tratta di una modalità che potrebbe essere ritenuta anomala. Conseguentemente, la revocabilità sarebbe caratterizzata dal maggior limite temporale di un anno anziché di sei mesi.
- I pagamenti dei clienti sarebbero revocabili ex art. 67 comma 2 l.f. a prescindere da tutti gli altri presupposti della revocatoria delle rimesse (durevolezza, consistenza, rientro).

7.11

Altre tesi

- Interessante è una tesi del Prof. Lino Guglielmucci (ne “Il fallimento” n.5/2011), recentemente scomparso.
Le rimesse revocabili su conto scoperto sono anche quelle non consistenti e non durevoli (almeno così abbiamo inteso).
Le rimesse che consentono di effettuare pagamenti alla banca sono revocabili ex Art. 67, comma 2, l.f. come normali pagamenti, non essendo questi esentati da revocatoria.
- Altro pregevole contributo lo ha dato il Prof. Giorgio Tarzia (ne “Il Fallimento”, n. 11/2011).
Nel commentare una sentenza di Cassazione sulla revocatoria ante riforma relativamente alla gestione degli anticipi su effetti avanza la tesi, applicabile anche alla nuova revocatoria, al di là dell’orientamento della Cassazione, che sarà più corretto revocare l’incasso dal cliente alla scadenza piuttosto che l’anticipo.

8

Artt. 67-70 l.f. Convivenza difficile

Sono sostenibili differenti tesi, e precisamente:

- sono applicabili tutti e due gli articoli (art. 67 e art. 70 l.f.).
In questo caso la revocatoria ha il limite del rientro, ma solo se consistente e durevole.
- è sempre applicabile l'art. 70 l.f., che prevale.
In questo caso si revoca sempre ed in ogni caso il rientro, senza alcun riferimento a riduzione di debiti consistente e durevole. Ma allora si dimostrerebbe del tutto inutile l'art. 67.
- è sempre applicabile l'art. 67 l.f., che prevale.
Ed allora l'art. 70 l.f. sarebbe inutile, quantomeno nella fattispecie.

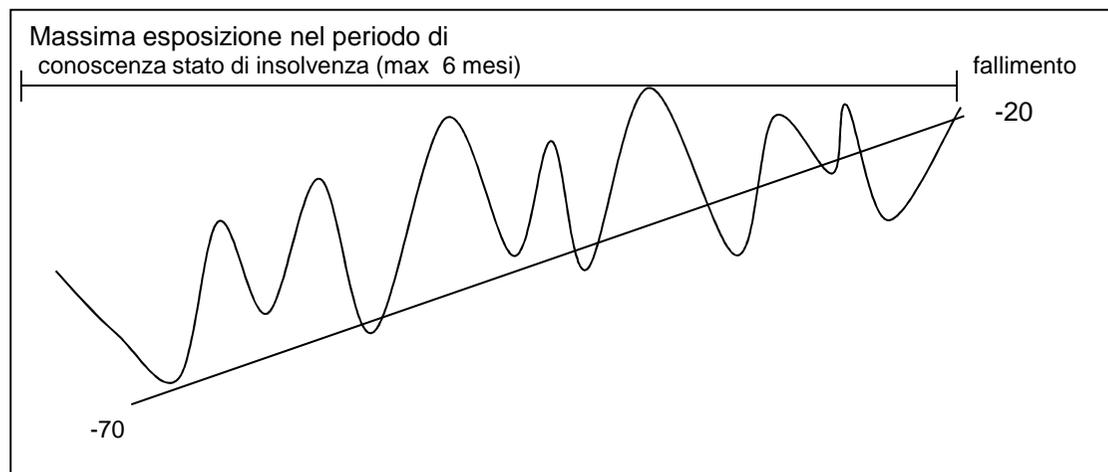
Altre tesi:

- libertà di scelta del curatore tra le due alternative;
- art. 70 l.f. che riguarda la sommatoria dei conti intrattenuti, e art. 67 l.f. che fa riferimento ad ogni singolo conto corrente;
- l'articolo 70 l.f. determina il totale del rientro senza alcuna limitazione temporale; tale ammontare, che costituisce il massimo revocabile, deve poi essere "coperto" da rimesse al massimo nei 6 mesi precedenti;
- la tesi più convincente pare essere la seconda e quindi con la **prevalenza dell'articolo 70 sul 67**;
- c'è incertezza per l'applicabilità dell'art. 70 l.f. alle procedure dichiarate tra il 17 marzo 2005 e il 31 dicembre 2007.

8.1

Questione: importi revocabili quantificati ex art. 70 l.f. sempre inferiori agli importi determinabili ex art. 67 l.f.

- Dimostrazione grafica dell'assunto secondo il quale gli importi revocabili ex art. 70 l.f. (il cosiddetto "rientro") sono sempre inferiori o al massimo uguali, mai superiori ai conteggi effettuati in base all'art. 67 l.f., qualsiasi sia l'impostazione data, tra quelle possibili. Questo è un aspetto, semplice e chiaro, che la dottrina non ha ancora fatto proprio.
- La retta unisce i due saldi di riferimento all'art. 70 l.f. con il rientro determinato appunto come differenza tra saldo al momento del fallimento e la maggiore esposizione nel periodo di conoscenza dello stato di insolvenza.
- La linea ondulata illustra il saldo debitore che deriva dalla serie delle rimesse e degli addebiti. Ovviamente la serie può essere più o meno mossa, ma nella sostanza sarà sempre più o meno lo stesso.



9

Analisi effetti e varie interpretazioni

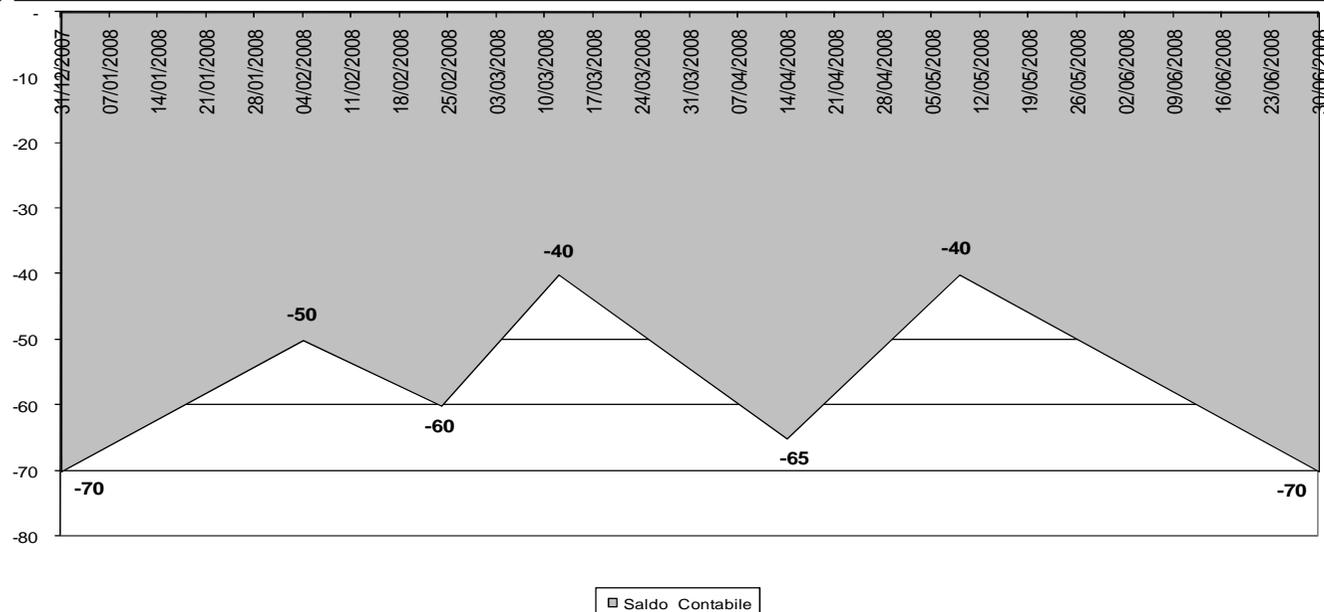
- Analizziamo cinque differenti casi indicati con le lettere **A (9.1)**, **B (9.2)**, **C (9.3)**, **D (9.4)** ed **E (9.5)**, casi caratterizzati da differenti andamenti del conto corrente
- Per ogni analisi vengono indicati gli effetti in base alle tre diverse interpretazioni, ossia:
 - 1) applicabilità congiunta art.67 e 70 l.f.;
 - 2) prevalenza articolo 70 l.f.;
 - 3) prevalenza articolo 67 l.f.

9.1

Caso A

Riduzioni consistenti e durevoli.

Rientro ZERO.



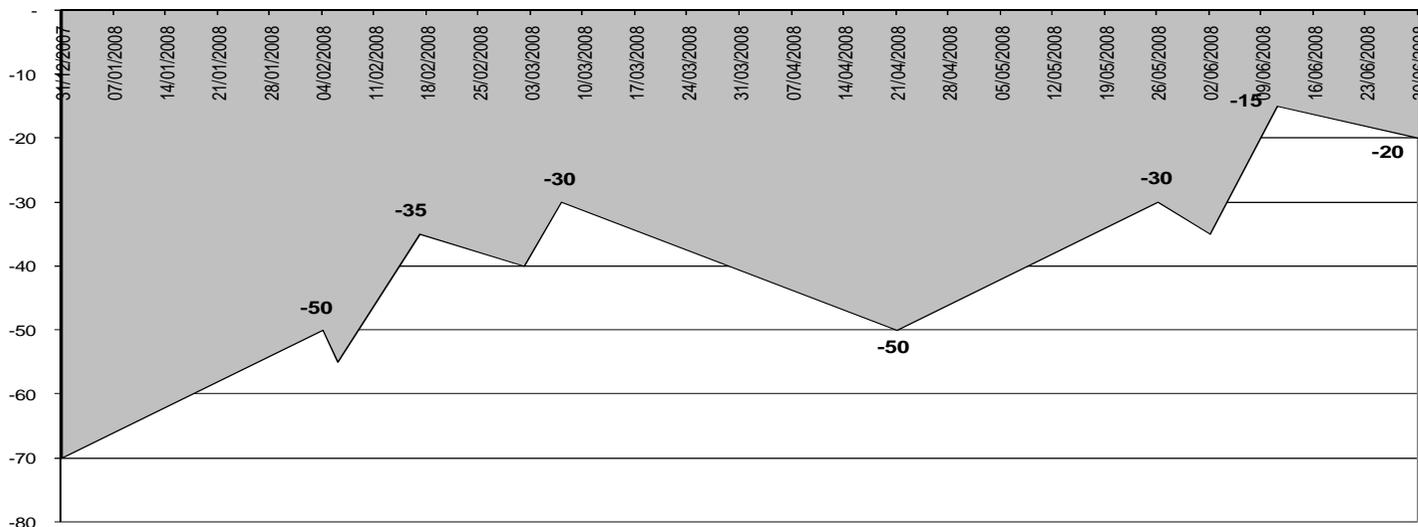
Questi gli importi revocabili nelle tre ipotesi sopra evidenziate:

- 1) 0 (l'art. 70 limita l'importo revocabile);
 - 2) 0 (prevale l'art. 70);
 - 3) 65 (prevale l'art. 67 l.f.)
- $$70 - 50 = 20 +$$
- $$60 - 40 = 20 +$$
- $$65 - 40 = 25 = 65$$

9.2

Caso B

Riduzioni consistenti e durevoli superiori all'importo del rientro



Saldo Contabile

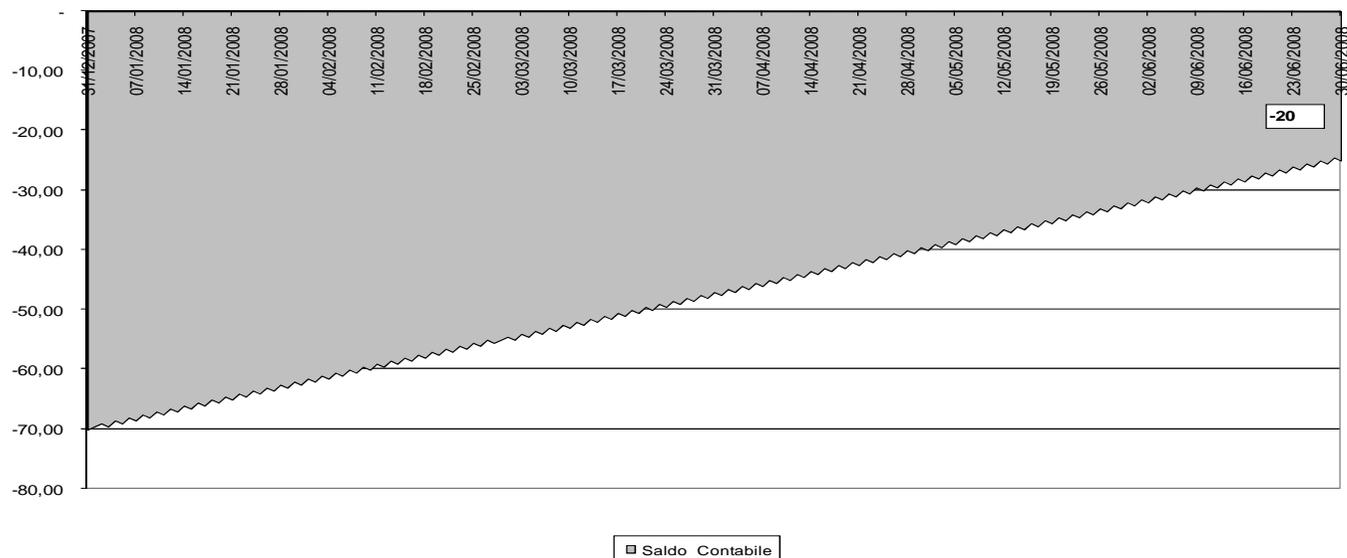
Questi gli importi revocabili nelle tre ipotesi sopra evidenziate:

- 1) 50 (l'art. 70 limita l'importo) $(70 - 20)=50$;
- 2) 50 (prevale l'art. 70) $(70 - 20)=50$;
- 3) 70 (prevale l'art. 67) $(70 - 30)=40+$
 (considerati solo 2 rientri) $(50 - 20)=30$

Totale 70

9.3

Caso C Riduzione consistente e durevole – Rientro – Singole rimesse né consistenti né durevoli



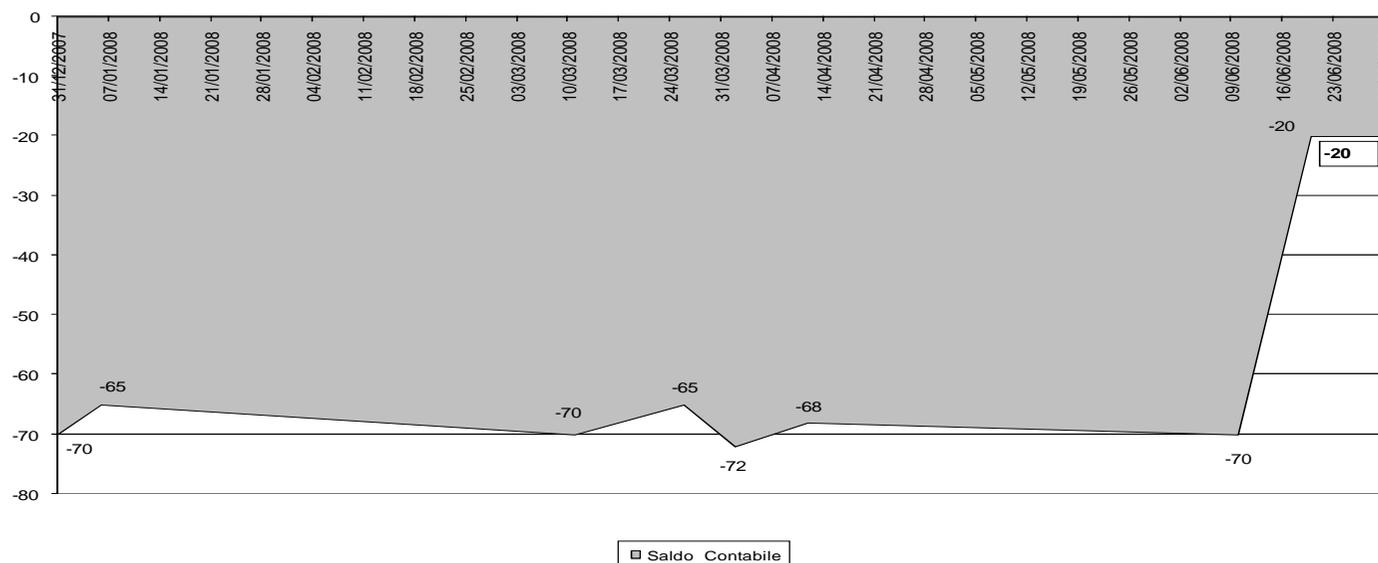
Questi gli importi revocabili nelle tre ipotesi sopra evidenziate:

- 1) 0 (l'art. 70 limita l'importo)
- 2) 50 (prevale l'art. 70) $(70 - 20)=50$;
- 3) 0 (prevale l'art. 67)

9.4

Caso D

Più rimesse e addebiti non consistenti,
salvo un rientro consistente



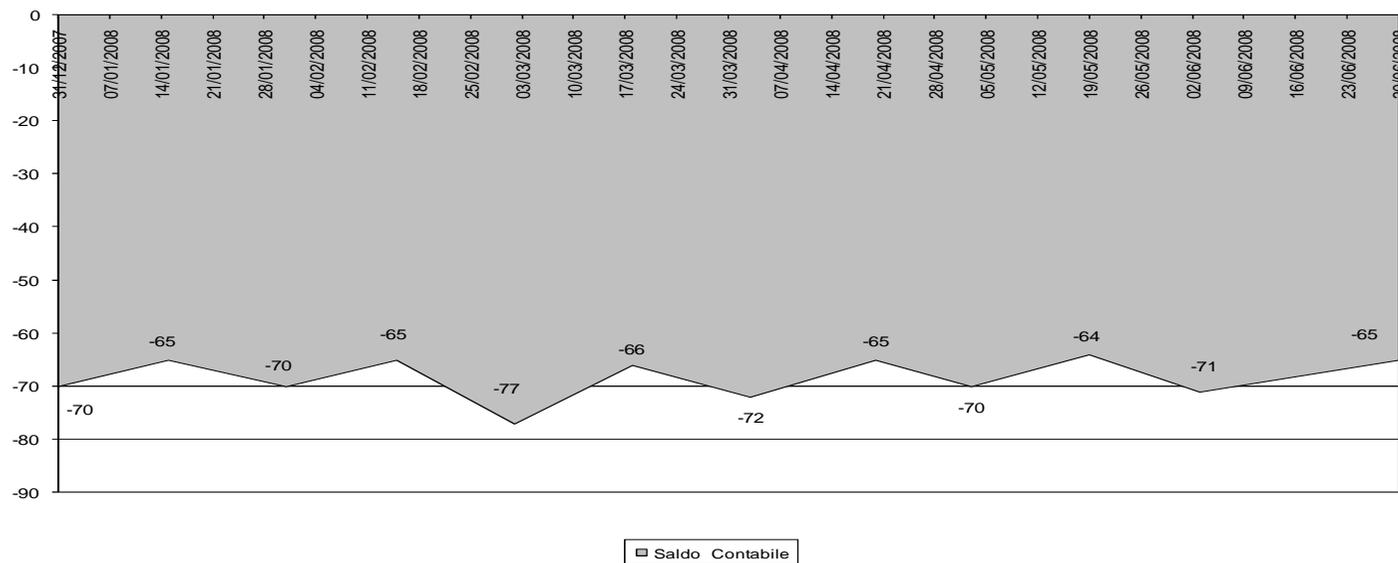
In questo caso, questi gli importi revocabili:

- | | | |
|-------|------------------------------|-------------------|
| 1) 50 | (l'art. 70 limita l'importo) | $(70 - 20) = 50;$ |
| 2) 50 | (prevale l'art. 70) | $(70 - 20) = 50;$ |
| 3) 50 | (prevale l'art. 67) | $(70 - 20) = 50.$ |

9.5

Caso E

Serie di rimesse e addebiti non consistenti né
durevoli. Piccolo rientro finale.



In questo caso, questi gli importi revocabili:

- 1) 0 (l'art. 70 limita l'importo);
- 2) 12 (prevale l'art. 70) (77-65);
- 3) 0 (prevale l'art. 67).

Nel caso 1 e 3 si è indicato 0 in quanto le rimesse non sono né consistenti né
durevoli

10.1

Le prime sentenze
I – Milano
La sentenza 3979/2008

- Ad oggi sono note **dieci** sentenze sulla determinazione degli importi derivanti dall'azione della nuova revocatoria; tre sono del Tribunale di Milano. Per un dettaglio, si rimanda alla tabella 10.9
- La più analitica e più completa è la prima sentenza del Tribunale di Milano n. 3979 del **27 marzo 2008**, estensore dr **Mauro Vitiello**. Queste le interpretazioni date:
 - **riduzione consistente:** **almeno 10% del rientro;**
 - **riduzione durevole:** **nel caso trattato, almeno 10 giorni;**
 - **affidamento:** **considerato (si deve trattare di conto scoperto);**
 - **prevalenza dell'art. 70 sul 67 I.f.;** stesso riferimento temporale.
- In questa sentenza il Giudice pare sorprendersi alla fine, quasi non fosse logico attendersi, come in effetti è, che secondo l'art. 70 I.f. gli importi revocabili sono inferiori a quelli revocabili ex art. 67 I.f.

10.2.1

**Le prime sentenze
II – Milano
La sentenza 6946/2009**

- La seconda sentenza del Tribunale di Milano è la n. **6946 del 25 maggio 2009**, estensore dr **Roberto Craveia**. Si tratta di una sentenza decisamente diversa dalla precedente. Questa la sintesi:

Fido	No.
Saldo	Disponibile.
Ordine operazioni	Da estratto conto per stessa giornata.
Operazioni consistenti	Incidenza superiore a quella della rimessa media sul saldo medio post accredito.
Operazioni durevoli	Intervallo medio tra rimesse consistenti e utilizzo (anche ridotto) superiore all'intervallo medio delle rimesse consistenti.
Art. 70 l.f.	Inapplicabile per fallimenti dichiarati ante 1/01/2008 (o procedure di dichiarazione di fallimento pendenti a tale data).
Ultra petita	Esclusa, in quanto nella citazione sono indicati i criteri, al di là degli importi (nel caso inferiori).

- Si tratta di una sentenza interessante, spinta alla ricerca di nuove soluzioni, e come tale deve essere considerata. Non appare comunque appagante, sotto l'aspetto logico-operativo-pratico.

10.2.2

**Le prime sentenze
II – Milano 6946/2009
Aspetti critici**

La determinazione della consistenza**Esempio n. 1**

Si propone l'e/c di un c/c di fatto congelato, su cui affluiscono nel semestre soltanto accrediti:

DESCRIZIONE	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO	INCIDENZA su saldo POST	INCIDENZA su saldo ANTE
Saldo a debito	150		-150		
Accredito		40	-110	36%	27%
Accredito		70	-40	175%	64%
Accredito		20	-20	100%	50%

RIENTRO ex art. 70 l.f.	130
-------------------------	-----

Applicando il metodo suggerito dal CTU, si avrebbe:

- rimessa media: $(40+70+20) / 3 = 43,33$
- saldo medio post rimesse: $(-110-40-20) / 3 = 56,67$
- incidenza media: $43,33 / 56,67 = 76\%$

e sarebbero revocabili le sole rimesse che hanno inciso sul saldo immediatamente successivo in percentuale superiore al 76%. Sarebbero quindi revocabili rimesse per 90 (70+20), ed esclusa la rimessa di 40.

Ecco quindi **un primo limite** di carattere algebrico: resterebbero escluse da revocatoria rimesse di importo superiore, rispetto ad altre di importo inferiore che sarebbero invece revocabili.

10.2.3

Le prime sentenze II – Milano 6946/2009 Aspetti critici

La determinazione della consistenza**Esempio n. 2**

Si ripropone l'e/c dell'esempio n. 1 (c/c congelato), ma con un diverso ordine degli accrediti.

DESCRIZIONE	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO	INCIDENZA su saldo POST	INCIDENZA su saldo ANTE
Saldo a debito	150		-150		
Accredito		70	-80	87%	47%
Accredito		40	-40	100%	50%
Accredito		20	-20	100%	50%

RIENTRO ex art. 70 l.f.	130
-------------------------	-----

Applicando il metodo suggerito dal CTU, si avrebbe:

- rimessa media: $(40+70+20) / 3 = 43,33$
- saldo medio post rimesse: $(-80-40-20) / 3 = 46,67$
- incidenza media: $43,33 / 46,67 = 93\%$

e sarebbero revocabili le sole rimesse che hanno inciso sul saldo immediatamente successivo in percentuale superiore. Sarebbero quindi revocabili rimesse per 60 (40+20), ed esclusa la rimessa di 70.

Ecco quindi **un secondo limite**, di carattere sia algebrico che logico, che costituisce una specificazione del precedente: se il saldo di c/c va migliorando (presupposto peraltro dell'azione revocatoria), una rimessa incide maggiormente sul saldo nel periodo finale della revocatoria (saldo a denominatore più vicino a zero) rispetto al periodo iniziale (saldo a denominatore più elevato); quindi rimesse di importo limitato alla fine del semestre potrebbero essere revocabili, a fronte di rimesse di importi ben superiori ad inizio semestre non revocabili (come nell'esempio).

Un terzo limite è di carattere logico-sistematico, ed è riferibile ad entrambi gli esempi: anche se negli esempi tutte le rimesse determinano una riduzione consistente (e durevole) del debito (in assenza di utilizzi), per effetto della metodologia di calcolo alcune sono escluse.

10.2.4

Le prime sentenze
II – Milano 6946/2009
Aspetti critici

La determinazione della consistenza**Esempio n. 3**

Si propone l'e/c di un c/c il cui saldo oscilla tra attivo e passivo.

DESCRIZIONE	ADDEBITI	ACCREDITI	SALDO	INCIDENZA su saldo POST	INCIDENZA su saldo ANTE
Saldo a debito	150		-150		
Accredito		70	-80	87%	47%
Addebito	10		-90		
Accredito		100	10	???	???
Accredito		20	30	--	--
Addebito	60		-30		
Accredito		10	-20	50%	33%

RIENTRO ex art. 70 l.f.	130
-------------------------	-----

In questo caso, emergono fin da subito alcuni dubbi di carattere operativo:

- come considerare la rimessa di 100, solo parzialmente su c/c passivo, per il calcolo della rimessa media?
- ancora, conteggiare o meno la rimessa di 20, avvenuta su c/c con saldo attivo, per la determinazione della rimessa media?

Infine, una considerazione: nel conteggio del saldo medio la presenza di saldi a debito (segno -) ed a credito (segno +) comporta di fatto delle compensazioni, ed una riduzione del saldo medio; in altri termini, il saldo medio (a denominatore) diminuisce, implicando un aumento dell'incidenza richiesta per la consistenza.

Ecco quindi **un quarto limite**: il sistema presenta difficoltà di carattere operativo in presenza di c/c in parte a debito ed in parte a credito.

10.2.5**Le prime sentenze
II – Milano 6946/2009
Aspetti critici****Durevolezza - Determinazione**

Quanto alla determinazione della durevolezza, il CTU propone (una volta determinate le rimesse consistenti) di dividere il numero di giorni del semestre (circa 180) per il numero di rimesse consistenti.

Il fatto di ancorare la determinazione del numero di giorni di durevolezza alle (sole) rimesse consistenti potrebbe però comportare risultati poco logici. Forse la media andrebbe più correttamente calcolata su tutte le rimesse, non solo su quelle consistenti. Così facendo, infatti, si potrebbe “catturare” meglio la movimentazione del c/c.

Ad esempio, da conteggi del CTU: 3 rimesse consistenti “richiederebbero” una durevolezza di 60 giorni (2 mesi!), 6 rimesse consistenti di 30 giorni, 20 rimesse consistenti una durevolezza di 9 giorni (ossia di oltre 1 settimana!)

Tenuto conto che la durevolezza (secondo il CTU) sarebbe da intendersi come (totale) assenza di addebiti per il numero di giorni conteggiati, è evidente come nella pratica sia estremamente difficile riscontrare tale caso per periodi prolungati.

Altra questione riguarda proprio il non utilizzo della rimessa. Anche qui non pare logico considerare solo le rimesse che non siano state utilizzate, prescindendo quindi completamente dall’entità stessa di questo utilizzo. Un utilizzo rilevante avrebbe sicuramente annullato il requisito della durevolezza; ma se l’utilizzo è ridotto, non può comportare gli stessi effetti.

L’utilizzo dovrebbe essere in un qualche modo rapportato all’entità delle rimesse.

10.2.6**Le prime sentenze
II – Milano 6946/2009
Aspetti critici****CONCLUSIONI**

In conclusione, si ritiene che la metodologia di calcolo suggerita dalla sentenza n. 6946/2009 del Tribunale di Milano non sia condivisibile per motivazioni di ordine logico applicativo. Infatti:

- quanto al requisito della consistenza, può portare a risultati poco logici, escludendo da revocatoria anche rimesse che hanno pacificamente ridotto in modo consistente e durevole il debito;
- quanto al requisito della durevolezza, richiede una prolungata assenza di utilizzi della rimessa, ben difficile da riscontrare nella pratica.

Sussistono inoltre dubbi sulla “tenuta” del procedimento in casi particolari, quali c/c alternativamente a debito ed a credito.

Interessante appare invece l'impostazione di fondo di non adottare il limite posto dall'art. 70 l.f., in presenza di una procedura aperta precedentemente l'1/1/2008, ed ovviamente dal **17 marzo 2005**.

10.3

**Le prime sentenze
III – Milano
La sentenza del 21/07/2009**

- La terza sentenza del Tribunale di Milano (**21 luglio 2009**), ha come estensore sempre il giudice dr **Mauro Vitiello**. Questa la sintesi:

Fido	Si (anche se poi non se ne tiene conto). Non è indicato se di c/c o anticipi su fatture o s.b.f.
Conto anticipi (o s.b.f.)	Considerato come un c/c ordinario, da sommare.
Consistenza	10% del rientro ex art. 70 l.f.
Art. 70 l.f.	Applicabile anche a fallimenti dichiarati nel periodo 17/03/2005 – 31/12/2007.
Rimesse revocabili	Al netto di addebiti (pare di capire, anche se si parla di accrediti).

- Anche questa sentenza deve essere vista come ulteriore tentativo di ricerca di una soluzione al problema.

10.3.1**Le prime sentenze
III – Milano 21/07/2009
Aspetti critici****Fido**

Il Tribunale ritiene applicabile il concetto del rientro solo se su conto scoperto, non su conto a debito (e quindi considera il fido).

Tutta la costruzione della nuova revocatoria è però nel senso di non dare più rilevanza al concetto di fido, e quindi di rendere possibile la revoca di rimesse senza far riferimento a conti necessariamente scoperti. La dottrina comunque non è univoca, sul punto, ma prevalentemente è per la tesi della non applicabilità del concetto di fido.

Dai conteggi riportati in sentenza non parrebbe però che poi sia stato fatto riferimento al fido.

Saldo

Il Tribunale pare considerare, ma non ne siamo sicuri, il saldo contabile, non il saldo disponibile, con ciò sovvertendo tutta la costruzione precedente.

La questione della validità del concetto di saldo disponibile è stata ovviamente posta anche per la nuova revocatoria, e per lo più si è ritenuto che non ci fossero motivi per cambiare impostazione. In ogni caso, manca ogni motivazione, in sentenza.

10.3.2**Le prime sentenze
III – Milano 21/07/2009
Aspetti critici****Revocabilità del conto anticipi**

Il Tribunale si pronuncia per la revocabilità di un accredito sul conto anticipi.

Ricordiamo il funzionamento del conto anticipi.

Nel caso specifico, il conto anticipi (si ritiene su fatture, e non su s.b.f.) funziona con accredito del conto ordinario e addebito del conto anticipi, alla presentazione delle fatture (nella sentenza non è detto se ci fosse o meno uno scarto). Al momento del successivo pagamento da parte del debitore, pagamento effettuato sul conto ordinario, viene effettuato lo storno, con giroconto dal conto ordinario (addebito) e accredito al conto anticipi.

Risulta così che, in presenza dei necessari presupposti, si potrebbe revocare due volte lo stesso importo (o quasi lo stesso importo, ove fosse applicato uno sconto), ragione per cui la revoca può riguardare l'accredito fatto al momento dell'anticipo, da parte della banca, e il versamento da parte del terzo, alla scadenza. Ovviamente in presenza dei presupposti, come si è detto.

Nel caso specifico, il Tribunale ha ritenuto revocabile il giroconto fatto alla banca al momento del pagamento del terzo; è stato anche fatto riferimento al fido, ma non si capisce se di c/c o del conto anticipi e nemmeno che effetto ciò abbia comportato.

10.3.3**Le prime sentenze
III – Milano 21/07/2009
Aspetti critici****Concetto di consistenza**

E' confermato ancora una volta che si tratta di un concetto relativo. I riferimenti teorici di base, indicati dalla sentenza, sono:

- entità massima della esposizione;
- entità media dei versamenti e delle uscite dal conto;
- ammontare del debito al momento delle rimesse.

Detto questo, il Tribunale ritiene poi che siano revocabili unicamente le rimesse superiori al 10% dell'importo massimo revocabile, così come determinato dall'art. 70 l.f..

Quindi i tre riferimenti sopra indicati non hanno valenza alcuna, anche se il Tribunale afferma che la soluzione "discende" dall'applicazione dei parametri di riferimento indicati. Ma non è così, essendo l'unico riferimento fatto proprio dal Tribunale l'entità del rientro ex art. 70 l.f., che appunto esula del tutto dalle tematiche sopra riportate.

10.3.4

Le prime sentenze III – Milano 21/07/2009 Aspetti critici

Concetto di durevolezza

Il Tribunale interviene anche sul concetto di durevolezza, intesa come riduzione durevole dell'esposizione debitoria determinata appunto dalle rimesse.

“La “durevolezza” consiste nell'apprezzabile stabilità nel tempo dell'effetto solutorio della rimessa stessa. Tale effetto si intende realizzato solo ove il versamento non sia seguito, per un determinato lasso di tempo, la cui entità dipenderà dalla maggiore o minore intensità di movimentazione del singolo conto corrente, da prelievi in grado di ridurre il ripianamento al di sotto della soglia di consistenza”.

Il Tribunale, nel caso specifico, ha esaminato tutti e due i conti correnti.

Afferma che i due conti “costituiscono l'espressione e lo sviluppo di un rapporto unitario”. Ed in effetti per la “nuova” revocatoria si deve far riferimento all'esposizione complessiva.

“L'unicità di rapporto discende dall'intenso collegamento funzionale tra i due conti, realizzato attraverso il meccanismo, sopra descritto, dell'anticipazione delle fatture e si evince, altresì, dalla circostanza che entrambi i conti correnti sono stati accesi presso la medesima filiale dell'istituto di credito. Ciò induce a ritenere che l'istituto di credito, in ogni fase della gestione negoziale, abbia avuto immediatamente e contemporaneamente a disposizione i dati inerenti al conto ordinario ed al conto anticipi ed abbia quindi provveduto ad analizzarli ed a raffrontarli, al fine di operare una stima complessiva dapprima del profilo della solvibilità della propria cliente ed in seguito del suo progressivo indebitamento”.

10.3.5**Le prime sentenze
III – Milano 21/07/2009
Aspetti critici**

I conti però paiono non quadrare, nella sentenza del 21/07/2009 del Tribunale di Milano.

Questi infatti i dati:

- fido euro 100.000 (non si sa se di c/c o s.b.f.);
- rientro ex art. 70 l.f. euro 64.706,47;
- soglia della consistenza: 10% del rientro, e quindi euro 6.470,65;
- giroconto considerato 127.600,00;
- durevolezza: una settimana dopo il giroconto è stato effettuato un versamento (sic.) di euro 30.446,43. Essendo così breve il lasso di tempo, il principio della durevolezza parrebbe non rispettato.

Ed allora, è revocabile solo la differenza (127.600 – 30.446,43) pari ad euro 97.153,57. Ma il Tribunale dice anche che la soglia così non è rispettata, il che pare difficile da comprendere.

Ma in ogni caso, un versamento non potrà mai ridurre una rimessa, quanto piuttosto eventualmente costituire anch'esso importo astrattamente revocabile. Nella sentenza due volte è specificato che si tratta di versamento, anche se invero potrebbe trattarsi di addebito.

In ogni caso, è revocabile il minore importo risultante dall'applicazione dell'art. 70 l.f.

Indubbiamente si tratta di un insieme di concetti poco chiari; forse con l'esame della documentazione di cui al caso specifico si potrebbe capire di più.

10.4**Le prime sentenze
IV – Monza
La sentenza del 3/09/2008**

Il caso riguarda un conto bloccato.

La sentenza in sintesi:

- durevolezza: non equivale a permanente, caratteristica con la quale non si reputa possa coincidere se non eccezionalmente;
- consistenza: rapportata all'entità dell'indebitamento;
- fido: riferimento che non sembra più applicabile.

10.5**Altre sentenze
V - VI**

Si hanno anche altre sentenze, sul tema. Segnaliamo:

- Sentenza del **Tribunale di Pescara** dell'**8 febbraio 2008**, secondo la quale “consistente” e “durevole” sono concetti riferiti al rientro, come tendenza, in ogni caso con l’art. 70 l.f. considerato come limite massimo. Sentenza confermata dalla Corte d’Appello de L’Aquila, n. 334 del 30 marzo 2011 la quale ha anche escluso il riferimento al fido.
- Sentenza del **Tribunale di Brescia** del **29 aprile 2008**.
Riguarda però un caso specifico, con conto corrente revocato. Appare pacifico, in questo caso, che non si tratti più di rimesse, quanto piuttosto di rientro puro e semplice, sempre e comunque revocabile.
Tesi applicabile, a nostro avviso, anche ai conti “bloccati”.

10.6

Le prime sentenze VII – Cassazione n. 20834 del 7/10/2010

La Cassazione, pur trattando una questione relativa a una revocatoria ante riforma, è entrata nel vivo delle problematiche della nuova revocatoria.

Questi i punti di maggior interesse della sentenza.

Fido: ne va tenuto conto, ma solo per le rimesse né consistenti né durevoli. Concetto di difficile, se non impossibile, comprensione.

Art. 70 L.F.: Applicabile dal 17 marzo 2005. Il correttivo (D.Lgs. n. 169/2007) è da intendersi come norma di interpretazione autentica differita. Nuova strampalata costruzione giuridica.

Consistenza e durevolezza: sarà la banca a dover provare che non si tratta di rimesse che hanno ridotto l'esposizione in maniera né consistente né durevole. Se la banca non lo dimostra, si revoca il rientro (art. 70 L.F.), il che invero era già revocabile. Poco o nulla cambierebbe, quindi, ove la banca non effettuasse i conteggi. Questo almeno per periodi post 1/01/2008 (secondo noi; dal 17/03/2005, secondo altri).

10.7

**Le prime sentenze
VIII – Tribunale di Udine, n. 293
del 24/02/2011**

Si tratta di una sentenza interessante. Queste le precisazioni:

Fido: è irrilevante

Consistenza e durevolezza: devono essere riferite al debito complessivo del correntista (compresi conti SBF e conti import/export, ecc.)

Art. 70 L.F.: è sempre applicabile, ma deve essere riferito a tutti i conti, con onere di effettuare i conteggi da parte della banca già in sede di costituzione.

Parebbe di capire, quindi, che in assenza di quantificazioni ex art. 70 l.f., relativamente a tutti i conti utilizzati, l'importo revocabile sarebbe dato dalla sommatoria delle rimesse ex art. 67 (sicuramente superiore).

In realtà gran parte dell'importo revocabile era ex art. 67, comma 2, e non comma 3 (pagamento di debiti, per il quale non vale la esenzione)

10.8

Le prime sentenze
IX – Tribunale di Siracusa, n. 453 del
20/04/2011

Il Tribunale di Siracusa ha confermato l'irrilevanza dell'affidamento, ai fini della revocatoria.

Per quanto concerne i concetti di consistenza e durevolezza della riduzione, queste le previsioni:

- la consistenza è riferita all'entità dell'esposizione debitoria massima e a quella al momento dell'operazione e dell'entità media delle entrate e delle uscite;
- la durevolezza va determinata tenuto conto della frequenza delle movimentazioni del conto.

10.9

Le prime sentenze
X – Tribunale di Bologna n. 2167 del
20/07/2011 – 4/08/2011

Il Tribunale di Bologna con questa sentenza ha stabilito che:

- la questione fido è irrilevante;
- consistenza: concetto subordinato alla durevolezza. In ogni caso escluse le percentuali, che paiono arbitrarie;
- durevolezza: si tratta di un concetto base, legato all'art. 70;
- l'art. 70 l.f. era applicabile anche ante correttivo;
- conferma dell'anteposizione degli accrediti agli addebiti.

10.10

Le prime sentenze
XI – Tribunale di Udine n. 549 del
16/04/2012

Secondo questa sentenza:

- rivive il concetto di conto scoperto e conto passivo;
- in ogni caso la fattispecie riguarda un conto corrente con fido revocato;
- non sono revocabili il pagamento delle rate di mutuo, anche perché non oggetto di specifica richiesta da parte dell'attore.

L'estensore commenta anche la nota sentenza "obiter dicta", della Cassazione, la n. 20834 del 7/10/2012. Da parte nostra si condividono in toto le osservazioni avanzate.

10.11

Le prime sentenze
XII – Tribunale di Ferrara n. 658 e 659 del
14/05/2012

Secondo il Tribunale di Ferrara:

- la conoscenza dello stato di insolvenza non può essere correlata al solo concetto del cosiddetto “creditore avveduto”, ma è necessario qualche ulteriore elemento;
- il fido è irrilevante;
- la consistenza va determinata con riferimento alla rimessa media post accredito;
- la durevolezza va determinata con riferimento all’intervallo delle rimesse consistenti che deve essere maggiore della media delle rimesse consistenti;
- l’art. 70 l.f. non si applica per periodi ante 1/01/2008;
- il pagamento delle rate di mutuo da conto attivo, come pure di interessi e spese, è revocabile;
- gli incassi derivanti da anticipazioni export sono revocabili, al di fuori del concetto di rimessa;
- la compensazione non può essere eccepita per il conto anticipi.

10.12**Le prime sentenze
XIII – Tribunale di Udine del 24/10/2012**

Si tratta dell'ultima sentenza nota in materia di revocatoria delle rimesse.

Questi i punti principali trattati dalla sentenza:

- fido: irrilevante;
- consistenza: è subordinata alla durevolezza. In ogni caso esclusa l'applicazione di percentuali;
- durevolezza: legata all'art. 70 l.f.;
- art. 70 l.f.; applicabile anche ante 1/01/2008, almeno pare di poter così dedurre.

10.13

La revocatoria delle rimesse bancarie – Sentenze Tabella di Sintesi

	Tribunale di Milano Sentenza del 27/03/2008 n. 3979 estensore Mauro Vitiello	Tribunale di Monza Sentenza del 3/09/2008 estensore Aldo Paluchowski	Tribunale di Milano Sentenza del 25/05/2009 n. 6946 estensore Roberto Craveia	Tribunale di Milano Sentenza del 21/07/2009 estensore Mauro Vitiello	Cassazione Civile Sentenza del 7/10/2010 n. 20834 Rel. Consigliere Maria Rosaria Cultrera obiter dicta	Tribunale di Udine Sentenza del 24/02/2011 n. 293 estensore Maria Antonietta Chiriaco	Tribunale di Siracusa Sentenza del 20/04/2011 n. 453 estensore Viviana Urso	Tribunale di Bologna Sentenza del 4/08/2011 n. 2167 estensore Giuseppe Colonna	Tribunale di Ferrara Sentenza del 14/05/2012 n. 559/12 (n. 659/12, uguale) estensore Anna Ghedini	Tribunale di Udine Sentenza del 24/10/2012 estensore Gianfranco Pellizzoni
Riferimento al FIDO	ne va tenuto conto	irrillevante	irrillevante	ne va tenuto conto	ne va tenuto conto, ma solo per rimesse né consistenti né durevoli (sic)	irrillevante	irrillevante	irrillevante	irrillevante	irrillevante
Saldo da considerare	non si è pronunciato	non si è pronunciato	disponibile	non si è pronunciato	non si è pronunciata	non si è pronunciato	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 pronunciata	non si è pronunciato	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 accreditato	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	arbitraria l'applicazione del 10% del rientro, si deve guardare all'andamento complessivo del conto.	rimesse media post accreditato	concetto subordinato alla durevolezza. Esclude in ogni caso le percentuali.
Durevolezza	10 giorni	apprezzabile lasso di tempo	intervallo rimesse consistenti / utilizzo (anche ridotto) > media rimesse consistenti	lasso di tempo variabile maggiore di una settimana	onere della prova della banca	riferito al debito complessivo	la durevolezza va determinata tenuto conto della frequenza delle movimentazioni		intervallo rimesse consistenti / utilizzo (anche ridotto) > media rimesse consistenti	concetto base, legato all'art. 70 l.f.
Art. 70 l.f. (rientro)	limite massimo sempre applicabile	non si è pronunciato	non si applica il limite dell'art. 70 al fallimento dichiarato ante 1/01/2008	limite massimo sempre applicabile	limite massimo sempre applicabile. Nuova norma di interpretazione autentica differita!	limite massimo sempre applicabile: - riferito a tutti i conti; - onere del conteggio della banca. In assenza, revocabilità piena ex art. 67 l.f.		applicabile anche ante 1/01/2008	non applicabile ante 1/01/2008	applicabile anche ante 1/1/2008 (si desume, indirettamente)
Altro								confirma anteposizione accrediti agli addebiti	- pagamento mutuo da conto attivo revocabile - incassi anticipi export revocabili	

Altre sentenze:

- Tribunale di Brescia 29/04/2008;
- Tribunale di Pescara n. 4 dell' 8/02/2008 - 14/03/2008, trattano aspetti meno completi;
- Corte di Appello dell'Aquila n. 334 del 30/03/2011, che ha anche escluso il riferimento al fido per la nuova revocatoria;
- Tribunale di Pescara n. 1315/11 del 26 luglio 2011 che ritiene revocabile il rientro ex art. 70 L.F. su base "contabile", escludendo le operazioni intermedie;
- Tribunale di Siracusa n. 1123 del 12/10/2011, estensore sempre la Dottressa Urso, ha specificato che durevolezza e consistenza sono concetti che devono essere riferiti al rientro, non all'esposizione debitoria e nemmeno alle rimesse;
- Tribunale di Udine n. 549/11 del 16/04/2012, estensore Dr Francesco Venier, appare rilevante la differenza tra conto scoperto e affidato, salvo comunque revocare il rientro su conto con fido revocato.

11

Aspetti Generali

Aspetti generali delle azioni revocatorie fallimentari:

- conoscenza dello stato di insolvenza;
- SBF e conto anticipi import o export;
- le operazioni bilanciate;
- le operazioni anomale;
- la Centrale Rischi della Banca d'Italia;
- modalità pratiche-operative per una corretta gestione della revocatoria.

12

Check list del curatore per la revocatoria fallimentare delle rimesse

1. Verificare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte della banca
2. Chiedere alla Centrale Rischi le rilevazioni degli ultimi 3 anni dell'impresa fallita
3. Fare una analisi degli elaborati, sintetizzando il tutto in grafici
4. Per ogni banca: esame dell'e/c dell'ultimo anno, copia affidamenti, copia produzione effetti, documenti in generale
5. Posto che sia verificata la conoscenza dello stato di insolvenza, calcolare la differenza tra il massimo scoperto e il saldo finale, (per fallimenti dichiarati dall'1/01/2008) (in presenza di foglio e/o di anticipi export, tenerne conto) in base al saldo disponibile
6. Per fallimenti dichiarati dal 17/03/2005 al 31/12/2007, fare eventualmente lo stesso il conteggio, per avere un riferimento in più
7. Posto che ci sia comunque un rientro, accertare l'esistenza di più rimesse che hanno ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione. Fare i conteggi con più opzioni,
quanto agli importi: 5% o 10% del rientro o altro, oppure cifra fissa,
quanto al tempo: 5 o 10 giorni senza movimenti significativi,
applicando metodo LIFO o FIFO degli accrediti
8. Verifica operatività cessione dei crediti (se notificati o meno al debitore ceduto) e anticipi su fatture. Ove si sia in presenza di modalità non consuete, il periodo revocabile diventa di 1 anno

13.1

Quesito - 1

Quesito al CTU in materia di nuova revocatoria delle rimesse bancarie

I punti fondamentali di un quesito dovrebbero riguardare:

- 1) La conoscenza dello stato di insolvenza
- 2) I conti correnti in questione
- 3) Il periodo di riferimento
- 4) Il rientro
- 5) La ricostruzione delle rimesse effettuate
- 6) La consistenza
- 7) La durevolezza
- 8) Il concetto di saldo disponibile
- 9) Il fido (valenza o meno)

13.2

Quesito - 2

Bozza di quesito:

(da valutare se fare riferimento anche al fido)

“... letti gli atti e i documenti prodotti in giudizio, assunte le necessarie informazioni dalle parti e dai terzi, il CTU:

- descriva i rapporti tra la Società e la Banca nei sei mesi anteriori la dichiarazione di insolvenza (c/c in essere e modalità di funzionamento, affidamenti in essere, finanziamenti erogati, ecc.);
- determini il saldo disponibile del c/ordinario dopo ciascuna operazione, facendo riferimento alle indicazioni della giurisprudenza;
- sulla base del saldo disponibile così determinato, determini il c.d. rientro ex art. 70 LF nei sei mesi anteriori la dichiarazione di insolvenza;
- con riferimento al c/ordinario, individui le rimesse che hanno ridotto l'esposizione debitoria in modo consistente e durevole, secondo i seguenti parametri: ... , escludendo le rimesse poi risultate insolte e le duplicazioni del medesimo versamento; individui tali rimesse anche facendo riferimento all'apertura di credito in c/c in essere;
- elenchi le singole rimesse revocabili ai sensi dell'art. 67 LF, indicandone anche l'importo complessivo;
- verifichi la revocabilità ai sensi dell'art. 67 LF delle escussioni di garanzie eventualmente accreditate in c/c;
- elenchi le operazioni a favore della banca, quali pagamenti di rate di mutui e finanziamenti, revocabili ai sensi dell'art. 67 LF;
- determini quindi l'importo complessivamente revocabile.

Fornisca il CTU una descrizione sommaria della situazione finanziaria e patrimoniale della società, come risultante dagli ultimi due bilanci approvati ante dichiarazione di insolvenza, precisando se da tale esame emerga complessivamente uno stato di crisi di liquidità, o comunque di notevole difficoltà finanziaria, tale da far ragionevolmente supporre uno stato di irreversibile dissesto dell'azienda stessa, conoscibile nei 6 mesi anteriori la dichiarazione di insolvenza.

Qualora tale periodo fosse inferiore a 6 mesi, determini gli importi complessivamente revocabili ex art. 67 LF e ex art. 70 LF, come sopra indicati, anche per tale minor periodo.

Fornisca ogni ulteriore elemento utile al fine del giudizio, tenendo conto delle deduzioni svolte dalle parti.”

14.1**Conclusioni - 1**

- In base agli articoli 67 e 70 della nuova legge fallimentare, il rientro, valutato *ex post*, è sempre revocabile.
- La “nuova” revocatoria è limitata, rispetto alla precedente (6 mesi e limitazioni quantitative), anche se potrebbe ora essere attuata in situazioni che precedentemente vedevano la banca “al sicuro”.

14.2

Conclusioni - 2

- **Quattro** saranno, nei prossimi anni, i più rilevanti motivi di scontro giurisprudenziale :
 - 1) la qualifica di “consistente e durevole“;
 - 2) la rilevanza o meno del fido;
 - 3) il collegamento tra gli articoli 67 e 70 l.f.;
 - 4) l’interpretazione dell’art. 70 l.f. e dell’impatto della sua modificazione.
- Le dieci sentenze ad oggi note, otto di Tribunale (3 di Milano, una di Pescara, Brescia, Monza, Udine e Siracusa), una di Corte d’Appello (L’Aquila) e una di Cassazione, hanno cercato di dare una prima interpretazione.
- Non si è ancora arrivati a soluzioni appaganti.
- Si prevede un forte sviluppo giurisprudenziale, nei prossimi anni.

GRAZIE



STUDIO REBECCA & ASSOCIATI

Dottori Commercialisti e Revisori Legali

Vicenza - Schio (VI)