

COMMISSIONE PRECEDURE CONCORSUALI

Gruppo di lavoro formato da:

Pignagnoli Dott.ssa Rosanna (responsabile)

Correggi Dott. Giuseppe

Grillenzoni Rag. Silvana

Lanzotti Dott. Gianluca

Mastrantonio Dott. Gregorio

NUOVA REVOCATORIA DELLE RIMESSE EFFETTUATE
SU UN CONTO CORRENTE BANCARIO
(art. 67 co. 3 lett.b e art. 70 co.3 L.F.)
Approfondimento.

La riforma fallimentare di cui alla Legge 80/2005 e successive modificazioni, ha innovato profondamente in tema di revocatorie, in particolare per quanto riguarda le rimesse bancarie.

Oltre al dimezzamento del periodo sospetto da un anno a sei mesi, un'altra differenza rispetto alla precedente disciplina riguarda il venire meno dell'annoso problema della distinzione tra rimesse "solutorie" e "ripristinatorie", in quanto l'art. 67 co.3 lett. b L.F. fa riferimento solo alle rimesse su conto corrente bancario che ne abbiano ridotto il saldo debitore in maniera "consistente" e "durevole" e non rileva se il conto a debito fosse scoperto o affidato.

Scompare anche la necessità di distinguere tra le varie forme tecniche utilizzate (conto corrente, conto anticipi, conto finanziamento, conto export, conto effetti s.b.f. ecc) in una visione unitaria e complessiva del rapporto banca-cliente.

Viene poi previsto all'art. 70 co.3 L.F. un limite massimo all'importo revocabile (inteso come sommatoria delle rimesse) determinato nel cosiddetto "rientro", pari alla differenza tra massimo scoperto e saldo finale alla data di dichiarazione del fallimento.

In dottrina si è molto discusso su questi due articoli sia in termini di prevalenza dell'uno sull'altro sia in termini di "nesso" tra gli stessi, arrivando persino a sostenere che uno dei due fosse di troppo. Mentre l'art. 67, facendo riferimento alla conoscenza dello stato di insolvenza, prevede un termine massimo di sei mesi, l'art. 70, nel fare riferimento alla conoscenza dello stato di insolvenza, non pone invece alcun riferimento temporale.

Come è noto, tutta la ricostruzione della revocatoria ante riforma era basata sul conto scoperto, e quindi sull'extra fido, oppure sul fido revocato, anche solo di fatto. Le nuove disposizioni cambiano tutto, e per la prima volta si riferiscono invece esplicitamente alle "rimesse effettuate su un conto corrente bancario", o meglio esentano da revocatoria determinate rimesse, ricomprendendone quindi altre; ora si parla di "esposizione debitoria" (art. 67 co. 3 lett. b) e di "pretese" (art. 70 co. 3). L'art.70 co.3 si riferisce poi all'"ammontare massimo raggiunto" dalle pretese del terzo (ovvero l'ammontare massimo del debito) e anche questo concetto è diverso da quello di saldo scoperto (fuori fido) e quello di saldo passivo (nei limiti del fido).

Altro problema riguarda la definizione dei termini:"consistente" e "durevole" con la precisazione che la formula letterale della norma prevede che le rimesse possono essere revocate non già se sono consistenti e durevoli, ma se "hanno ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca". Consistente dovrebbe essere sinonimo di "ingente o di "cospicuo". Non pare sia possibile fissare un valore assoluto oltre la cui soglia la riduzione è consistente, mentre pare più logico fare riferimento ad un valore relativo. Questo vale anche per quanto attiene al termine "durevole" che esprime un valore relazionale e non assoluto.

Si sostiene poi che se le rimesse revocabili sono di importo inferiore alla differenza tra massimo scoperto ed esposizione finale, è restituibile l'importo massimo dei versamenti dichiarati inefficaci, mentre se le rimesse revocabili sono di importo superiore alla differenza di cui sopra, è restituibile l'importo dato da questa differenza.

I primi interventi giurisprudenziali.

Alla data odierna sono state prodotte le seguenti sentenze in base alle nuove disposizioni:

- 1) Tribunale di Milano, sentenza del 27/03/2008, n. 3979, estensore Dr Mauro Vitiello;
- 2) Tribunale di Monza, sentenza del 03/09/2008, estensore Dr.ssa Alida Paluchowski;
- 3) Tribunale di Milano, sentenza del 25/05/2009, n. 6946, estensore Dr Roberto Craveia;
- 4) Tribunale di Milano, sentenza del 21/07/2009, estensore Dr Mauro Vitiello;
- 5) Cassazione Civile, sentenza del 07/10/2010, n. 20834, rel. consigliere Dott.ssa Maria Rosaria Cultrera;
- 6) Tribunale di Udine, sentenza del 24/02/2011, n. 293, estensore Dott.ssa Maria Antonietta Chiriaco.

a) Le nozioni di consistenza e durevolezza, con riferimento alla riduzione dell'esposizione debitoria

Circa l'interpretazione dei concetti di "riduzione consistente e durevole", sono già emerse alcune indicazioni giurisprudenziali.

Dalla sentenza del 27/03/2008 n. 3979 del Tribunale di Milano emergono le seguenti indicazioni:

- la consistenza del pagamento va individuata ricorrendo ad un parametro espresso in termini percentuali che può essere individuato nel 10% dell'importo massimo revocabile, individuato dall'art. 70, nella differenza tra la massima esposizione debitoria raggiunta dal fallito nel periodo c.d. sospetto e quella riscontrata al momento di apertura del concorso.
- la durevolezza si ha quando il versamento non venga compensato da successivi prelevamenti (non necessariamente di importo corrispondente, ma anche superiore, o inferiore, ma non tale da ridurre il ripianamento al di sotto dell'individuata soglia di consistenza, per un periodo (in termini di giorni) dipendente dalla frequenza delle movimentazioni del conto.

Per essere revocabili, le rimesse dovrebbero quindi essere maggiori del 10% del rientro, e rimanere tali (anche al netto dei successivi addebiti) per un numero di giorni congruo rispetto alla movimentazione del conto (nel caso specifico, 10 giorni). Si tratta quindi di una quantificazione del tutto soggettiva.

Anche la sentenza del 21/07/2009 del Tribunale di Milano ribadisce tali concetti. In particolare il requisito della durevolezza della riduzione dell'esposizione debitoria, determinata dalla rimessa in conto corrente bancario, consiste nell'apprezzabile stabilità nel tempo dell'effetto solutorio della rimessa stessa e tale effetto si realizza soltanto 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.

b) Coesistenza degli artt. 67 e 70 L.F., ovvero quale prevalga

La sentenza del 27/03/2008 n. 3979 del Tribunale di Milano si è pronunciata in merito alla convivenza dei due articoli. Verificati i presupposti di revocabilità ex art. 67 L.F., l'art. 70 L.F. viene applicato come tetto massimo. L'importo revocabile si calcola andando quindi ad individuare le rimesse consistenti e durevoli (ex art. 67), e limitando poi l'ammontare massimo al rientro (ex art.70), di norma inferiore.

c) Rilevanza del fido nella determinazione dei saldi a debito

Non è ancora pacifico se il fido debba essere considerato o meno nella determinazione degli importi revocabili. Tenuto conto di come è stata costruita la norma, il concetto di fido dovrebbe essere superato, ed è questa la tesi seguita dalla maggioranza degli interpreti, anche se la prima e la terza sentenza di Milano vi fanno invece riferimento. La Cassazione con la sentenza del 07/10/2010, n. 20834, pur se il caso riguardava una azione revocatoria delle rimesse ante riforma, è intervenuta asserendo che la nuova disciplina rimuove il distinguo tra la natura solutoria e ripristinatoria dei versamenti. Anche il Tribunale di Udine con sentenza del 24/02/2011, n. 293 è intervenuto affermando i seguenti principi:

- nella nuova revocatoria non ha più rilevanza la questione dell'affidamento, ovvero la distinzione tra conto passivo e conto scoperto;
- per valutare consistenza e durevolezza della riduzione dell'esposizione debitoria ex art. 67 L.F. ci si deve riferire all'effetto finale sul debito complessivo del correntista fallito nei confronti della banca;
- il c.d. rientro fissato dall'art. 70 L.F. come limite massimo dell'importo revocabile va quantificato da parte della banca, tenendo conto della complessiva esposizione debitoria del correntista, considerando quindi non solo il c/c ordinario, ma anche i vari conti anticipi e i finanziamenti.

Massimario artt. 67 e 70 L.F.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario - Distinzione tra conto passivo e conto scoperto - Irrilevanza.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario - Durevolezza della riduzione dell'esposizione - Elementi di valutazione - Azzeramento finale della posizione debitoria. Rilevanza.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario - Valutazione della massima esposizione al momento della rimessa revocabile con riferimento a tutte le linee di credito accordate - Ammissibilità.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario - Onere della banca di provare la carenza dei presupposti di cui all'art. 70 l.f. - Sussistenza.

Nella nuova azione revocatoria regolata dagli art. 67 e 70 L.fall. così come modificati dal D.L. n. 35/2005, poi convertito in legge dalla L. 80/2005, risulta del tutto superata e priva di rilievo la distinzione tra conto passivo e conto scoperto utilizzata ante riforma dalla giurisprudenza per individuare le rimesse aventi natura solutoria e quindi revocabili; pertanto l'unico dato che assume rilievo per definire la natura solutoria ai fini della revocatoria è costituito dalla riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria del cliente verso la banca, a prescindere dalla circostanza che la rimessa operi nell'ambito del fido o piuttosto extra fido.

Nell'ipotesi in cui sul conto corrente confluisca una rimessa che riduce o estingue l'esposizione formatasi per effetto di utilizzi dell'apertura di credito, ma successivamente il saldo debitore

ritorni nella sua consistenza originaria per effetto dell'addebito sul conto di rimborsi in favore della banca di finanziamenti import-export, deve comunque ritenersi che la rimessa abbia ridotto in maniera durevole l'esposizione debitoria complessiva nei limiti in cui, prima della chiusura del conto, abbia azzerato definitivamente in favore della banca il saldo creditore.

L'art. 70 della L. fall., che individua l'importo massimo revocabile nella differenza tra la massima esposizione debitoria raggiunta dal fallito nel periodo sospetto e l'ammontare residuo riscontrato al momento dell'apertura del concorso, integra una condizione impeditiva che va eccepita tempestivamente, ritualmente e compiutamente dalla parte interessata (la banca convenuta) la quale ha l'onere di allegare quale fosse l'esatto ammontare di tale differenza precisando dunque quale fosse la massima esposizione al momento della rimessa (tenendo conto di tutte le linee di credito accordate al cliente a prescindere dal fatto che al momento della rimessa fossero state già formalmente contabilizzate sul conto) e quella finale. La parte interessata ha altresì l'onere di provare, producendo idonea documentazione, le proprie allegazioni, e ciò sia in base al generale principio secondo cui l'onere di provare circostanze impeditive è a carico della parte che solleva la relativa eccezione (art. 2697 c.c.) sia in base ai principi sulla vicinanza della prova, essendo indiscutibile che, rispetto al fallimento, la banca si trova sicuramente in posizione avvantaggiata, potendo disporre di tutta la documentazione bancaria idonea a ricostruire i rapporti avuti con il fallito. Tribunale Udine 24 febbraio 2011.

Revocatoria fallimentare - Rimesse in conto corrente bancario - Onere della prova del curatore - Riduzione dell'esposizione oltre il limite dell'affidamento.

Nell'azione revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente bancario il curatore ha l'onere di provare la riduzione dell'esposizione maturata sul conto corrente oltre il limite dell'affidamento. Cassazione civile, sez. I 07 ottobre 2010.

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Effetti - Sugli atti pregiudizievoli ai creditori - Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie - In genere - Revocatoria di rimesse bancarie su conto corrente - Regime anteriore al d.l. n. 35 del 2005 - Applicazione del criterio del c.d. massimo scoperto - Esclusione - Fondamento.

In tema di revocatoria fallimentare delle rimesse su conto corrente bancario, non è applicabile in via retroattiva il criterio del c.d. massimo scoperto (il quale consiste nella differenza tra il massimo del saldo passivo raggiunto dal conto nell'anno antecedente il fallimento ed il saldo finale alla data della sentenza di fallimento), introdotto nel terzo comma dell'art. 70 della l. fall. dall'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. nella legge 14 maggio 2005, n. 80: ne deriva che, nel regime anteriore alla nuova disciplina, le rimesse devono essere revocate, ricorrendone le condizioni, nella loro sommatoria. Cassazione civile, sez. I 03 settembre 2010.

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Effetti - Sugli atti pregiudizievoli ai creditori - Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie - In genere - Rimessa in conto corrente bancario - Effettuazione tramite "point of sale" (POS) - Pagamento - Configurabilità - Conseguenze - Revocabilità.

In tema di azione revocatoria fallimentare di rimesse bancarie in conto corrente, il modulo operativo detto "point of sale" (POS), consentendo al correntista di far affluire sul proprio conto corrente pagamenti effettuati da clienti con carta di credito, determina il verificarsi di un pagamento, che, in quanto tale, è potenzialmente oggetto di revocatoria, ai sensi dell'art. 67 della legge fall. Cassazione civile, sez. I 02 luglio 2010.

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Effetti - Sugli atti pregiudizievoli ai creditori - Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie - In genere - Revocatoria di rimesse bancarie - Conto corrente con apertura di credito - Revoca del fido - Deduzione per la prima volta in appello - "Mutatio libelli" - Configurabilità - Esclusione - Fondamento.

In tema di revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario, l'allegazione per la prima volta in appello da parte del curatore della revoca del fido concesso dalla banca non costituisce un'inammissibile "mutatio libelli", restando inalterati sia i fatti costitutivi della domanda, consistenti nel versamento confluito sul conto corrente di corrispondenza della società fallita nel periodo sospetto, sia il "petitum immediato", avente ad oggetto fin dall'inizio l'intero importo della rimessa qualificata solutoria. Cassazione civile, sez. I 30 luglio 2009.

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Effetti - Sugli atti pregiudizievoli ai creditori - Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie - In genere - Cessione di credito in funzione solutoria - Mezzo anormale di pagamento - Configurabilità - Presupposti - Sussistenza di debiti scaduti ed esigibili al momento della prestazione - Necessità - Difetto - Conseguenze - Non assoggettabilità della cessione alla revocatoria - Utilizzo delle somme riscosse a ripianamento di debiti successivi - Rilevanza - Esclusione - Fondamento.

La cessione di credito si caratterizza come anomala, rispetto al pagamento effettuato in danaro o con titoli di credito considerati equivalenti e come tale è assoggettabile a revocatoria fallimentare, a norma dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fall., se compiuta in funzione solutoria, cioè per estinguere un debito pecuniario scaduto ed esigibile; ne consegue che, qualora la cessione abbia avuto luogo contestualmente alla concessione di un'apertura di credito, alla data della quale il conto corrente del cedente successivamente fallito presentava un saldo attivo, deve essere escluso il predetto carattere solutorio, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che una parte delle somme riscosse per effetto dell'incasso dei crediti ceduti sia stata in prosieguo destinata al ripianamento della scoperta del conto corrente, qualora la relativa esposizione sia sorta successivamente alla predetta cessione, effettuata in funzione di garanzia. Cassazione civile, sez. I 29 luglio 2009.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario - Natura solutoria della rimessa - Necessità - Esistenza di apertura di credito - Rilevanza.

La natura solutoria delle rimesse in conto corrente bancario assume rilevanza anche nell'ambito della nuova disciplina dettata dalla riforma delle legge fallimentare (artt. 67 e 70), con la conseguenza che, ai fini della loro revocabilità, dovranno essere prese in considerazione soltanto quelle rimesse intervenute su conto scoperto. Tribunale Milano 21 luglio 2009.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario - Consistenza della riduzione dell'esposizione - Elementi di valutazione - Entità massima dell'esposizione - Media dei valori in entrata e in uscita - Rilevanza.

Il requisito della "consistenza" della riduzione dell'esposizione debitoria determinata dalla rimessa in conto corrente bancario è condizionato dall'entità massima dell'esposizione, dall'entità media dei versamenti in entrata e delle voci in uscita nonché dall'ammontare del debito nel momento in cui la rimessa è effettuata. (Nel caso di specie, il Tribunale, facendo applicazione del suddetto principio, ha ritenuto che potessero essere prese in considerazione

soltanto le rimesse superiori del 10% dell'importo massimo revocabile determinato ai sensi dell'art. 70 legge fall.). Tribunale Milano 21 luglio 2009.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario – Durevolezza della riduzione dell'esposizione – Elementi di valutazione – Stabilità nel tempo della riduzione – Parametro della soglia di consistenza.

Il requisito della “durevolezza” della riduzione dell'esposizione debitoria determinata dalla rimessa in conto corrente bancario consiste nell'apprezzabile stabilità nel tempo dell'effetto solutorio della rimessa stessa e tale effetto si realizza soltanto 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. Tribunale Milano 21 luglio 2009.

Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario – Rapporto tra conto anticipi e conto corrente – Valutazione della consistenza e durevolezza – Rilevanza.

Allo scopo di valutare la consistenza e la durevolezza della riduzione dell'esposizione debitoria determinata dalla rimessa ai sensi e per gli effetti di cui alla lettera b) dell'art. 67, comma 3, legge fall., si potrà avere riguardo sia al conto corrente sia al conto anticipi qualora l'unicità del rapporto intercorso tra le parti evidenzi tra i conti medesimi un intenso collegamento funzionale, tale da consentire all'istituto di credito di avere sempre a disposizione i dati necessari al fine di valutare la solvibilità del cliente ed il suo progressivo indebitamento. Tribunale Milano 21 luglio 2009.

Nuova revocatoria fallimentare – Rimesse in conto corrente bancario – Nozione di riduzione consistente e durevole – Applicazione al caso concreto – Criteri per la individuazione delle singole rimesse revocabili.

Il termine “consistente” di cui all'art. 67, comma 3 lett b), legge fallimentare, è sinonimo di “ingente” e di “cospicuo” e non può essere inteso in termini assoluti; pertanto, al fine di individuare, caso per caso, la soglia oltre la quale la singola rimessa ha ridotto in misura consistente e durevole l'esposizione debitoria, si dovrà tener conto dell'andamento fisiologico del conto - avendo riguardo ad ogni singola rimessa anziché a gruppi di rimesse - e del ritmo usuale delle operazioni. In concreto, il CTU dovrà: a) determinare l'importo medio di ogni rimessa ed il saldo medio del conto a seguito della rimessa; b) rapportare il primo valore al secondo e determinare la relativa incidenza media percentuale, ossia la misura percentuale della riduzione conseguente ad ogni rimessa; c) considerare quindi come rimesse che abbiano ridotto in maniera consistente l'esposizione debitoria solo quelle che di volta in volta hanno avuto una incidenza percentuale sul saldo da esse determinato superiore alla media; d) così individuate le rimesse consistenti, potrà essere determinata la durata media della riduzione in relazione al periodo di osservazione. Tribunale Milano 25 maggio 2009.

Revocatoria fallimentare – Conoscenza dello stato di insolvenza da parte della banca – Operazione di vendita e di lease back – Riduzione dello scoperto di conto – Elemento soggettivo – Sussistenza.

Può essere indice di conoscenza dello stato di insolvenza da parte di un operatore particolarmente avveduto, quale può essere una banca, l'attuazione di un'operazione di vendita e lease back con il fine di procurare all'impresa una provvista finanziaria utilizzata per ridurre lo scoperto di conto corrente. Appello Ancona 14 febbraio 2009.

Revocatoria fallimentare – Accrediti relativi ad effetti s.b.f. – Insoluti – Onere della prova.

In tema di revocatoria fallimentare di accrediti relativi ad effetti s.b.f., una volta dimostrato l'accredito del titolo da parte della banca, con conseguente riduzione dello scoperto di conto, incombe sull'istituto di credito l'onere di provare l'esistenza di un insoluto riferibile all'anticipazione effettuata e tale da incidere negativamente sulla solutoria della medesima. Appello Ancona 14 febbraio 2009.

Revocatoria fallimentare – Giroconto dal conto s.b.f. al conto ordinario – Natura solutoria – Sussistenza.

Nel caso di giroconto dal conto s.b.f. al conto corrente ordinario, il riaccredito della somma sul conto scoperto non ha natura meramente contabile, ma assume funzione satisfattoria, tale da integrare, a seconda dei casi, una rimessa ripristinatoria o solutoria. Appello Ancona 14 febbraio 2009.

Nuova revocatoria fallimentare – Rimesse in conto corrente bancario – Applicazione del tetto massimo revocabile di cui all'art. 70 L.F. – Esclusione.

L'art. 70 della legge fallimentare, secondo il quale, qualora la revoca abbia oggetto rapporti continuativi, il terzo deve restituire l'importo corrispondente all'effettivo rientro, non è applicabile ai rapporti di conto corrente bancario. (Azione revocatoria promossa in relazione ad un fallimento dichiarato il 6 dicembre 2005). Tribunale Milano 25 maggio 2009

Fallimento – Nuova revocatoria di rimesse in conto corrente bancario – Natura solutoria delle rimesse – Necessità.

Fallimento – Nuova revocatoria di rimesse in conto corrente bancario – Nozione di riduzione consistente – Criterio percentuale riferito alla differenza tra il massimo scoperto nel periodo sospetto ed il saldo finale.

Fallimento – Nuova revocatoria di rimesse in conto corrente bancario – Nozione di riduzione durevole – Apprezzabile stabilità nel tempo – Criterio relativo dipendente dalla frequenza delle movimentazioni del conto.

Anche dopo le modifiche apportate dal d. lgs. 35/2005, le rimesse in conto corrente bancario oggetto di azione revocatoria devono avere natura solutoria, nel senso che devono essere intervenute su conto scoperto o non assistito da contratto di apertura di credito. Poiché si deve ritenere che l'intento del legislatore fosse quello di escludere dall'ambito di applicazione della revocatoria fallimentare quelle operazioni che non sono idonee a depauperare in modo significativo il patrimonio del fallito, il criterio di valutazione della natura consistente della restituzione alla banca può essere espresso in termini percentuali e, in mancanza di indicazioni da parte del legislatore, riferito all'importo massimo revocabile indicato dall'art. 70 legge fall. (Nel caso di specie, il tribunale ha ritenuto che dovessero essere considerate rimesse con effetto solutorio consistente quelle superiori al 10% della differenza tra il massimo scoperto nel periodo cd. sospetto ed il saldo al momento del fallimento).

La natura durevole di una rimessa in conto corrente bancario oggetto di azione revocatoria fallimentare andrà individuata nell'apprezzabile stabilità nel tempo dell'effetto solutorio e detta stabilità dovrà essere valutata facendo ricorso ad un criterio relativo dipendente dalla frequenza delle movimentazioni del conto. Tribunale Milano 27 marzo 2008

(A cura di Silvana Grillenzoni e Giuseppe Correggi)