

Revocatoria concorsuale delle rimesse in conto corrente bancario

L'art. 67, comma 3, l. fall. include fra le diverse ipotesi di esenzione dalla revocatoria quella delle «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» (lett. b); connessa a questa disposizione è quella dell'art. 70, comma 3, per la quale «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». Queste previsioni, con le quali il legislatore della riforma del 2005-2007 aveva inteso risolvere l'annoso e travagliatissimo problema della revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario, sono state riprodotte, con minime differenze formali, rispettivamente nell'art. 166, co. 3, lett. b) e nell'art. 171, co. 3, del Codice della crisi e dell'insolvenza, emanato con il d.lgs. n. 14 del 2019. Infine, il testo dell'art. 166, co. 3, lett. b) è stato ritoccato dal c.d. "decreto correttivo" (d.lgs. n. 147 del 2020), che ha eliminato da quella disposizione il termine «consistente».

Qui pubblichiamo il nuovo testo dell'art. 166, co. 3, lett. b) ed il brano della Relazione illustrativa del decreto correttivo, in cui vengono illustrate le ragioni (in sé condivisibilissime) della modifica.

* * *

Le disposizioni di cui si è detto hanno fin dall'inizio prospettato molti nodi problematici.

Alcuni di quei nodi hanno trovato, nel tempo, soluzioni convincenti.

Così ha trovato soluzione il problema di carattere generale dell'applicabilità o meno dell'esenzione in questione alla revocatoria ordinaria. Nell'ambito dell'art. 166, co. 3, sono ormai specificamente indicate le ipotesi di esenzione destinate ad operare anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria (le ipotesi di cui alle lett. d) ed e)): nella lett. b), nulla è detto, quindi è sicuro che questa ipotesi non possa operare con riguardo alla revocatoria ordinaria.

Così, ha trovato soluzione il problema se dovesse operare, anche nella nuova disciplina, la tradizionale distinzione fra rimesse aventi carattere ripristinatorio, in quanto affluite su un conto corrente assistito da apertura di credito e semplicemente passivo, e quindi non revocabili, e rimesse aventi carattere solutorio, in quanto affluite su un conto non assistito da apertura di credito e scoperto, e quindi revocabili. La giurisprudenza, infatti, si è ormai definitivamente orientata in senso negativo: in tal senso v. da ultimo Cass., 15 maggio 2018, n. 11782 (in Unijuris.it); Cass., 9 gennaio 2019, n. 277 (in Foro it., 2019, I, 2444; Giur. it., 2019, 582, con nota di SPIOTTA; Il fallimento, 2019, 781, con nota di FALCONE; Riv. dott. comm., 2019, 69, con nota di VIGNA TAGLIANTI; Diritto & Giustizia, 2019, con nota di TARANTINO), la quale ha sottolineato come la riforma abbia spostato il fulcro della disciplina della revocatoria delle rimesse «dal dato formale dell'essere il versamento affluito o meno su di un conto affidato (e dall'essere il versamento stesso eseguito o meno in presenza di uno sconfinamento del correntista) a quello, sostanziale, da verificare in concreto, del prodursi, o del non prodursi, di una neutralizzazione degli effetti della rimessa in ragione di successive operazioni da conteggiarsi a debito dello stesso cliente [...]»; e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Arezzo, 10 gennaio 2018 (in banca dati Pluris); Trib. Arezzo, 4 aprile 2018 (in Riv. dott. comm., 2018, 511, con nota di ARLENGHI); Trib. Viterbo, 2 aprile 2019 (in banca dati Pluris); Trib. Treviso, 17 aprile 2019 (in banca dati Pluris); Trib. Perugia, 3 settembre 2019 (in Ilcaso.it; Unijuris.it); Trib. Piacenza, 15 ottobre 2019 (in banca dati Pluris); Trib. Brescia, 9 marzo 2020 (in banca dati De Jure); Trib. Bologna, 6 giugno 2020 (in banca dati Pluris); Trib. Cuneo, 6 novembre 2020 (in Ilcaso.it; Unijuris.it).

Così, infine, ha trovato soluzione il problema della revocabilità delle rimesse effettuate dal terzo. Si è consolidato, infatti, l'orientamento per il quale è in principio da escludere la revocabilità del pagamento del terzo, e in particolare del fideiussore (salvo che risulti che il solvens abbia utilizzato direttamente o indirettamente denaro del fallito o abbia esercitato il regresso prima della dichiarazione di fallimento), anche quando il pagamento sia stato effettuato con accreditamento sul conto del debitore principale, con conseguente diminuzione del saldo passivo di quel conto. In tal senso v. Cass., 9 gennaio 2019, n. 277, cit. e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 18 aprile 2019 (in banca dati De Jure), la quale ha precisato che incombe sul curatore l'onere di provare che il pagamento sia stato effettuato con somme provenienti dal fallito.

Sono rimasti, però, del tutto irrisolti i due fondamentali nodi problematici che la disciplina in questione prospetta:

- quello del significato da attribuire, un tempo all'espressione «riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria» ed oggi all'espressione «riduzione durevole dell'esposizione debitoria»;

- quello del rapporto fra la previsione dell'art. 166, co. 3, lett. b) e la previsione dell'art. 171.

Quanto al primo nodo. Certamente, ha semplificato i problemi l'eliminazione del requisito della "consistenza", assolutamente inafferrabile e del quale non si riusciva nemmeno a comprendere esattamente la ragione. Resta, però, che anche il requisito della "durevolezza" è, in sé considerato, di tutt'altro che facile determinazione. E ne è palmare conferma l'autentico "disorientamento" in cui mostrano di venirsi a trovare i giudici quando debbono pronunciarsi al riguardo. Disorientamento di cui appare espressione la linea – che sembra acquisire sempre maggiori consensi – secondo cui la verifica della sussistenza, un tempo dei due requisiti, oggi del solo requisito della durevolezza, andrebbe condotta [Trib. Brescia, 11 maggio 2019 (in Unijuris.it) e Trib. Brescia, 9 marzo 2020, cit.], non già "in maniera atomistica", con riguardo alle singole rimesse, bensì avendo considerazione dell'andamento complessivo dell'intero rapporto, prendendo quindi in esame una pluralità di fattori e, in particolare, l'ammontare dell'esposizione massima nel periodo di riferimento, l'entità del "rientro" complessivo e del saldo residuo, la natura, la frequenza e la consistenza delle eventuali ulteriori movimentazioni e così via. V. anche Trib. Cuneo, 6 novembre 2020, cit., il quale ha precisato che i due requisiti debbono essere considerati in modo "unitario", l'uno come rafforzativo dell'altro, di talché anche una riduzione progressiva dell'esposizione debitoria con versamenti di importo modesto, ma che persista per un periodo di tempo sufficiente, possa indurre a ritenere sussistenti i requisiti predetti; Trib. Perugia, 3 settembre 2019, cit. che, nel valutare la sussistenza del requisito della "durevolezza", ha ritenuto doversi fare riferimento ad un criterio relativo, che tenga in considerazione l'andamento del conto corrente per individuare quelle rimesse che non siano riconducibili ad un funzionamento fisiologico di un rapporto attivo, caratterizzato da continue movimentazioni, ma siano di fatto funzionali a soddisfare il credito della banca nell'ambito di un c.d. "rientro"; nonché, Trib. Piacenza, 15 ottobre 2019, cit. che ha richiamato il criterio applicato, sul punto, da parte di Trib. Bergamo, 28 aprile 2014, il quale ha affermato che il significato dell'aggettivo "durevole" deve essere individuato nel concetto di stabilità nel tempo dell'effetto solutorio, sicché «soltanto il versamento (con effetto riduttivo consistente) che 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")» ha l'effetto di determinare la "durevole" riduzione dell'esposizione debitoria; e che nel determinare il periodo «successivo» rilevante ai detti fini, deve essere fatto ricorso, necessariamente, ad un criterio relativo e non assoluto, dipendente dalla valutazione della frequenza delle movimentazioni del conto, dovendosi ritenere, pertanto, che «qualche giorno di stabilità» sarà sufficiente solo in presenza di un conto con rimesse e prelevamenti infragiornalieri, e non nell'ipotesi in cui il conto sia caratterizzato da movimentazioni occasionali.

Quanto al secondo nodo. È chiaro – e sostanzialmente pacifico – che le due disposizioni sono espressione di logiche divergenti: l'art. 166 ha riguardo, palesemente, alle singole rimesse; l'art. 171, altrettanto palesemente, all'effetto complessivo prodotto dalle medesimo: ed è in questo l'essenza del problema. L'unica ricostruzione possibile del rapporto fra le due disposizioni parrebbe

essere quella che attribuisce all'art. 171 (anzichè art. 70) la funzione di delimitare l'ambito di operatività dell'art. 166 (anzichè art. 67) comma 3, lett. b), sul piano degli effetti, scindendo dunque il piano della pronuncia di revoca (che riguarderebbe tutte le rimesse che abbiano determinato una riduzione durevole dell'esposizione debitoria) e quello dell'obbligazione restitutoria (da circoscrivere entro il limite della differenza). Ed in effetti tale soluzione è stata accolta, di recente, da Cass., 15 maggio 2018, n. 11782, cit. e da Cass., 9 gennaio 2019, n. 277, cit., la quale ultima ha affermato che l'accertamento in ordine alla consistenza e alla durevolezza non può ritenersi surrogato dalla semplice quantificazione del differenziale di cui all'art. 70, comma 3, giacché quest'ultima disposizione indica solo il limite massimo dell'importo che il convenuto in revocatoria può essere tenuto a restituire; e, nella giurisprudenza di merito, da Trib. Arezzo, 4 aprile 2018, cit.; Trib. Perugia, 3 settembre 2019, cit.; Trib. Piacenza, 15 ottobre 2019, cit.; Trib. Bologna, 6 giugno 2020, cit.

Il fatto è però che, come viene rilevato in dottrina (A. NIGRO e VATTERMOLI, Diritto della crisi delle imprese⁵, Bologna, 2021, pp. 220 s.) si tratta di una ricostruzione difficilmente accettabile. Essa infatti, innanzi tutto, introduce una scissione fra pronuncia di inefficacia e obbligazione restitutoria che non ha precedenti nel nostro sistema e che non sembra con esso compatibile; in secondo luogo, comporta una forzatura del tenore letterale dell'art. 171, il quale pone sì un limite alla obbligazione restitutoria, ma un limite che è al tempo stesso massimo e minimo, nel senso che l'obbligazione restitutoria, per quella norma, ha ad oggetto non già al massimo l'importo della differenza, bensì proprio quell'importo; in terzo luogo, rischia di determinare difficoltà insormontabili nell'ipotesi (che è poi l'ipotesi nella quale, secondo quella ricostruzione, l'art. 171 entrerebbe in gioco) in cui la somma delle rimesse revocabili ai sensi dell'art. 166 lett. b) superi il limite della differenza: non si saprebbe infatti come l'importo restituito (ragguagliato a quel limite) dovrebbe essere imputato alle singole rimesse.

In conclusione. Il nostro legislatore ha avuto occasione di intervenire, sul tema della revocatoria delle rimesse, tre volte: nell'ambito della riforma del 2005-2007; nell'ambito della riforma sfociata nel Codice della crisi; nell'ambito del correttivo al medesimo Codice. In tutte e tre le occasioni non è riuscito a produrre una disciplina chiara e coerente. [SORAYA BARATI]

I

Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, come modificato dal d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, recante disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14. Art. 166.

Art. 166

(Omissis)

3. Non sono soggetti all'azione revocatoria:

a) *omissis*

b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario che non hanno ridotto in maniera durevole l'esposizione del debitore nei confronti della banca;

II

Relazione illustrativa del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, recante disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14. Art. 20.

Art. 20

Modifiche alla Parte Prima, Titolo V, Capo I, Sezione IV, del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14

La disposizione interviene:

- sull'articolo 166 che disciplina la revocatoria degli atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie posti in essere nell'anno o nei sei mesi antecedenti il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale. La modifica concerne, in primo luogo, la causa di esonero da revocatoria prevista dal comma 3, lettera b), per le rimesse effettuate su conto corrente bancario. La norma attuale, mutuata dalla legge fallimentare, esclude la soggezione a revocatoria delle rimesse che non hanno ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria. La previsione ha dato luogo a numerose incertezze interpretative, in particolar modo con riferimento al requisito della "consistenza", che esprime un valore relazionale, da accertare caso per caso e che lascia all'interprete un inevitabile margine di discrezionalità. Una parte della giurisprudenza di merito, ad esempio, ha fatto ricorso ad un parametro espresso in termini percentuali, da alcuni rapportato al saldo debitore nel periodo sospetto; secondo un altro orientamento verrebbe invece in considerazione il c.d. "rientro" ex art. 70 della legge fallimentare (ora, articolo 171, comma 3, del Codice), cioè la differenza tra la massima esposizione debitoria raggiunta dal debitore nel periodo c.d. sospetto e quella riscontrata al momento di apertura del concorso; altre pronunce hanno valorizzato l'importo medio delle rimesse dato dalla somma delle stesse divise per il loro numero rapportate all'importo medio del saldo debitore, computato all'inizio e a fine del periodo di riferimento. L'eliminazione del requisito della consistenza ai fini della revocabilità delle rimesse è dunque funzionale a eliminare tali difformità interpretative, in ossequio all'art. 2, comma 1, lettera m), della legge n. 155 del 2017, senza in alcun modo pregiudicare l'effettivo ambito di operatività dell'esenzione, giacché l'esigenza di sottrarre alla revocatoria operazioni che non abbiano realmente depauperato il patrimonio del debitore né leso effettivamente la *par condicio*

creditorum è comunque soddisfatta, oltre che dal requisito della durevolezza, dal limite stabilito dall'art. 171, comma 3.

(Omissis)