

## **La revocatoria delle rimesse bancarie nella riforma**

### **Premessa**

Anche se l'argomento revocatoria delle rimesse bancarie non è più molto in auge, dopo la riforma del 2005, si tratta pur sempre di una fattispecie che può risultare interessante. E questo soprattutto nel caso della consecuzione delle procedure, visto che l'art. 69 bis, a suo tempo modificato, fa decorrere il periodo sospetto, ridotto a 6 mesi, dalla pubblicazione della domanda di concordato preventivo, venendo così a comprendere momenti in cui l'operatività bancaria poteva essere anche normale. Non si tratta quindi di revocatoria *vintage*, bensì di procedimento sempre attuale, anche se invero poco praticato. Uno dei decreti legislativi di attuazione della legge delega 155/2017 da poco pubblicato tocca anche questo tema, pur se in modo marginale, sostanzialmente però confermando il tutto.

La struttura della revocatoria delle rimesse bancarie resta quindi invariata, ma con una unica, grande differenza: la decorrenza del periodo sospetto, che decorrerà dalla presentazione della domanda della liquidazione giudiziale.

Prima di analizzare la riforma, ricordiamo come la revocatoria delle rimesse bancarie sia oggi trattata da due articoli della legge fallimentare, l'art. 67 l.f. e l'art. 70 l.f.. In pratica però si applica quasi sempre ed esclusivamente il risultato che deriva dall'applicazione dell'art. 70, come chi si occupa della materia sicuramente ha avuto modo di riscontrare, nella pratica. Nel periodo di provata conoscenza dello stato di insolvenza, l'art. 67 l.f. prevede la possibilità di intraprendere l'azione revocatoria delle rimesse bancarie che hanno ridotto l'esposizione in misura consistente e durevole, mentre il successivo art. 70, tra l'altro anche male rimaneggiato, nel 2007, prevede che l'importo revocabile sia pari alla differenza tra la massima esposizione del periodo e il saldo finale, al momento del fallimento. In estrema sintesi questa è la situazione oggi, ante riforma, trascurando aspetti particolari di limitato impatto.

### **La revocatoria nella legge delega**

Nella legge delega (legge 155/2017) la revocatoria fallimentare è prevista all'art. 7, comma 4, lettera b):

“La procedura di liquidazione giudiziale è potenziata mediante l'adozione di misure dirette a:

“b) far decorrere il periodo sospetto per le azioni di inefficacia e revocatoria, a ritroso, dal deposito della domanda cui sia seguita l’apertura della liquidazione giudiziale, fermo restando il disposto dell’articolo 69-bis, secondo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267”.

Come vedremo, la bozza di decreto delegato ha recepito in *toto* la decorrenza, solo dimenticandosi di far riferimento anche al richiamato art.69 bis, secondo comma.

Circa il termine, questo decorre dalla data di deposito della domanda di liquidazione giudiziale (che è equivalente al fallimento). Ma questo termine innanzitutto è privo di pubblicità, e quindi non conoscibile a priori dai terzi. Ciò non assume comunque particolare importanza, in quanto si tratta di determinare, con un conteggio a ritroso, il periodo rilevante ai fini della declaratoria di inefficacia o della stessa revocatoria, ragione per cui la conoscenza della data di deposito della domanda non pare assumere particolare rilevanza. Ma *quid iuris* per gli atti compiuti dopo la presentazione della domanda e fino alla dichiarazione della liquidazione? Oppure fino all’iscrizione nel Registro Imprese di tale atto?

Per il periodo intercorso tra la data di presentazione della domanda e la dichiarazione, i casi sono due, come ha anche segnalato l’avv. Edoardo Staunovo Polacco (Il Fallimentarista, 15/11/17): o si anticipa “il regime di inefficacia ex art. 44 l.fall. alla data del deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale, oppure” si dispone “che gli atti compiuti nelle more dell’apertura della procedura siano anch’essi sottoposti alle disposizioni di cui agli attuali artt. 64 ss. l. fall.”.

“Delle due opzioni, sembra da preferirsi la seconda. La prima, infatti, da un lato urterebbe con la appena evidenziata assenza di un regime di pubblicità per l’atto di impulso del procedimento prodromico alla liquidazione giudiziale; dall’altro, ed in modo ancora più radicale, confliggerebbe con la bipartizione della disciplina degli atti anteriori e di quelli successivi all’apertura della procedura concorsuale. Per cui la coerenza del sistema dovrebbe essere assicurata da una disposizione che specifichi che sono soggetti alle attuali azioni di cui agli artt. 64 ss. l. fall. anche tutti gli atti compiuti tra il deposito della domanda per l’apertura della liquidazione giudiziale e l’iscrizione nel Registro delle Imprese del provvedimento di accoglimento della stessa”.

In presenza di domanda non accolta, anche se sfociata in una successiva liquidazione giudiziale, non si dovrebbe poter far riferimento alla domanda inammissibile o respinta o disattesa. Del resto la stessa legge delega parla di “domanda” cui abbia fatto seguito l’apertura della procedura.

Nel caso di consecuzione di procedure, ex art. 69 bis, c.2, l.f., l’avvocato Edoardo Staunovo Polacco, ha identificato più situazioni, e precisamente:

- 1) Domanda di concordato preventivo (anche con riserva) cui sia seguito il decreto di ammissione “ex art. 163 l. fall. e, successivamente, il concordato venga dichiarato inammissibile, ovvero revocato, o non omologato, oppure venga omologato ma successivamente annullato o risolto, e su domanda di chi di dovere segua l’apertura della liquidazione giudiziale. In questo caso sembra pacifico che il termine a ritroso del periodo sospetto vada fatto decorrere dalla iscrizione nel Registro delle Imprese della domanda di concordato preventivo, assumendo rilievo a tal fine il mero dato formale dell’ammissione (Cass. 28 maggio 2012, n. 8439, cit.), indipendentemente dal buon fine della soluzione concordataria”.
- 2) Mancanza del decreto di ammissione, sostituito dalla apertura della liquidazione giudiziale. “In questo caso, se si concorda con chi (come il sottoscritto), ritiene che l’art. 69-bis l. fall. non possa operare, il termine andrebbe fatto decorrere dalla domanda di liquidazione giudiziale, mentre se si opina diversamente va comunque ricollegato alla pubblicazione nel Registro delle Imprese della domanda di concordato”.
- 3) Domanda di concordato preventivo presentata post deposito di domanda di liquidazione giudiziale. “In una situazione del genere la decorrenza del periodo sospetto sarebbe difficilmente collocabile nella data di iscrizione nel Registro delle Imprese della domanda di concordato, essendo essa preceduta dal deposito della domanda di liquidazione giudiziale. Ma la decorrenza da quest’ultimo evento sarebbe predicabile solo a condizione che la liquidazione giudiziale sia stata aperta provvedendo proprio sulla domanda *de qua*, il che presupporrebbe la sua perduranza, nelle more dell’*iter* concordatario”.

Si tratta di casi indubbiamente interessanti, e facilmente riscontrabili, nella pratica. Non è però detto che le interpretazioni sopra elencate siano comunemente accolte.

### **Il decreto legislativo**

Nello schema di decreto legislativo ne trattavano gli articoli 171, 175 e 176. Li esaminiamo:

#### **Art. 171 - “Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie”.**

L’articolo ricalca le disposizioni dell’art. 67 l.f., con qualche piccola variazione.

“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 dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l’apertura della liquidazione giudiziale o nei sei mesi anteriori”.

La previsione è la stessa della normativa attuale, mentre una importante variazione la troviamo nella decorrenza, come peraltro previsto dalla legge delega, e questa è la vera novità.

Mentre nell'art. 67 l.f. il riferimento è "entro sei mesi anteriori alla data di fallimento", ora invece si prevede "dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nei sei mesi anteriori".

Ed ora liquidazione giudiziale sta per fallimento (l'art. 2, definizione).

Si è così lasciato inalterato il periodo di 6 mesi, che invero è abbastanza ridotto, ma si è variato il riferimento, portandolo alla data di deposito della domanda cui ha fatto seguito l'apertura della procedura; non più quindi la data di dichiarazione di fallimento o, ora, della liquidazione giudiziale.

Sul punto, qualche osservazione.

La prima è che per gli atti compiuti successivamente probabilmente si dovrebbe parlare di inefficacia ex art. 44 l.f. (e ora art. 149), piuttosto che di revocatoria. D'accordo che qui il riferimento è al deposito della domanda, e non all'apertura della procedura, contrariamente a quanto accadeva precedentemente, ma gli effetti dovrebbero forse essere gli stessi.

O forse bisognerebbe distinguere tra atti compiuti, ovviamente dopo la presentazione della domanda, prima della dichiarazione di liquidazione (revocabile) o atti compiuti dopo la dichiarazione di liquidazione, sicuramente inefficaci. Certo che è la stessa legge delega che prevede la stessa unica decorrenza, per revocatoria ed inefficacia. Questo è un aspetto che comunque meriterebbe di essere approfondito.

La seconda osservazione è che il riferimento alla domanda di liquidazione giudiziale riguarda sia il caso della richiesta in proprio, da parte del debitore, sia nel caso che la procedura sia richiesta dagli organi delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, da uno o più creditori o dal pubblico ministero. La norma ( art 41 ) fa infatti sempre riferimento allo stesso termine: domanda.

Il successivo comma 3 parla della esclusione, e alla lettera b) prevede che:

"Non sono soggetti all'azione revocatoria ..... le rimesse effettuate su un conto corrente bancario che non hanno ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione del debitore nei confronti della banca".

Le differenze lessicali rispetto all'art. 67 l.f. appaiono comunque di nessun effetto pratico ("che non hanno" in luogo di "purchè non abbiano" ed "esposizione del debitore" in luogo di "esposizione debitoria del fallito").

In conclusione, la previsione dell'art. 171 è sostanzialmente uguale a quella dell'articolo 67 l.f., con la gran differenza della decorrenza, dalla data di liquidazione giudiziale, e non più dalla data di dichiarazione di fallimento, così recependo previsioni fatte da tempo da

ordinamenti stranieri. Di fatto, è un allargamento del periodo di osservazione, il che appare corretto e logico.

**Art. 175 “limiti temporali delle azioni revocatorie e d’inefficacia esercitabili solo dal curatore”**

“Le azioni revocatorie e di inefficacia disciplinate nella presente sezione non possono essere promosse dal curatore decorsi tre anni dall’apertura della liquidazione giudiziale e comunque si prescrivono decorsi cinque anni dal compimento dell’atto”.

I limiti temporali sono praticamente coincidenti con quelli precedenti.

Ora si è specificato che lo stesso termine vale anche per l’inefficacia.

La decorrenza ora è dall’apertura della liquidazione giudiziale, quanto prima era dalla dichiarazione di fallimento.

Manca una previsione, molto importante, fatta invece nell’art. 69 bis, e che riguarda la fattispecie della consecuzione delle procedure, nel senso che oggi si fa riferimento alla prima procedura, come termine di riferimento. E questo nonostante che la legge delega aveva esplicitamente richiamato le disposizioni di tale articolo. Ma ciò non dovrebbe comportare problematiche particolari, anche tenuto conto della sostanziale convergenza, sul punto, raggiunta dalla giurisprudenza ante integrazione dell’articolo.

**Art. 176 “Effetti della revocazione” - Comma 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”.

Questo comma è esattamente identico a quello dell’art. 70 l.f., sempre comma 3. Quindi, nessuna differenza per quanto riguarda il *quantum*, con raffronto tra la massima esposizione raggiunta nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza e debito residuo.

**Considerazioni**

Per quanto concerne la revocatoria delle rimesse bancarie, poco cambia, con questi decreti, come si è analizzato.

I presupposti oggettivi e soggettivi sono gli stessi; cambia invero la decorrenza del periodo, ora riferita alla presentazione della domanda di liquidazione giudiziale.

La struttura della revocatoria delle rimesse bancarie rimane così del tutto inalterata, con le due previsioni oggi esistenti (articoli 67 e 70). Ma così facendo si è persa una occasione di semplificazione, eliminando il riferimento dell'art. 67, o meglio, la qualificazione delle rimesse di cui a quell'articolo, a nostro personale avviso del tutto inutile.

E su questo punto desidereremmo leggere qualche commento, anche contrario.

Chi ha avuto modo di approcciarsi a queste problematiche si sarà sicuramente reso conto, come già detto, che praticamente non accade mai che quanto risulta revocabile dall'applicazione dell'art. 70 (il differenziale) sia superiore a quanto risulta applicando le indicazioni dell'art. 67 l.f..

Questo potrebbe accadere solo nel caso di un rientro programmato, effettuato con molte rimesse continue di limitato ammontare, caso molto raro.

Ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria era ed è sufficiente quanto previsto dall'articolo 176 (già art. 70 l.f.), evitando così inutili conteggi da parte di tutti: da parte del curatore, che nella citazione deve indicare le rimesse astrattamente revocabili (art. 67 l.f.), della controparte, che ovviamente eccepisce, del giudice, che deve formulare il quesito in base alla richiesta delle parti, del ctu, che deve fare dei conteggi precisi, anche magari basati su più opzioni diversificate, per poi nessuno guardarli più questi conteggi, essendoci la limitazione di cui all'art. 70, che prevale.

Una norma chiara, e risolutiva, e sicuramente sufficiente, sarebbe quindi solo quella di cui all'art. 176 (ex 70 l.f.). Ma evidentemente non si sono considerati questi aspetti pratici, aspetti che gli esperti del settore riscontrano abitualmente.

Chissà comunque se questi decreti entreranno mai in vigore, così come sono formulati; ne dubitiamo.

Giuseppe Rebecca