

Sentenza del Tribunale di Udine del 29 gennaio 2013

Giudice Relatore Dr Gianfranco Pellizzoni

di Giuseppe Sperotti, Dottore Commercialista in Vicenza

Le sentenze in materia di revocatoria delle rimesse bancarie sono ancora poche, e la motivazione non va certamente ricercata nella norma.

Le revocatorie si possono o meglio si devono fare anche dopo la riforma del 2005, anche se indubbiamente sono state depotenziate, dal punto di vista degli importi, se non altro per effetto del dimezzamento del periodo di osservazione.

In questo senso, sono sempre ben accolte le poche sentenze edite, su questa materia. L'ultima sentenza, ed è solo la terza del 2012, è la sentenza che qui commentiamo, del Tribunale di Udine del 29 gennaio 2013, giudice relatore Dr Gianfranco Pellizzoni; ed è anche la terza di quel Tribunale (le precedenti sono 24/2/2011 n. 293 estensore Dottoressa Maria Antonietta Chiriaco e del 16/4/2012 n. 4877, estensore Dott. Francesco Venier).

Questa sentenza tocca i seguenti argomenti:

- rilevanza del fido;
- la consistenza e la durevolezza;
- l'articolo 70 l.f.;
- la conoscenza dello stato di insolvenza.

Li esaminiamo sinteticamente.

La rilevanza del fido

Per quanto concerne la rilevanza o meno del fido, l'estensore si esprime per la irrilevanza, aderendo così alla tesi oramai maggioritaria, sicuramente almeno per quanto concerne la dottrina. La motivazione è data dal fatto che la *“distinzione fra rimesse ripristinatorie dei limiti del fido e rimesse solutorie... non appare più avere alcuna rilevanza, posto che il termine “rimesse” utilizzato dal legislatore prescinde dalla distinzione fra atti e pagamenti, con la conseguenza che l'esposizione debitoria va riferita al debito che il correntista ha verso la banca a prescindere dall'utilizzo o meno di linee di credito formalmente accordate o di semplici tolleranze di scoperto o fidi di fatto, con un giudizio ex post, volto a valutare se le rimesse in questione unitariamente considerate abbiano determinato una situazione di riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria, mentre in precedenza era necessario valutare ex ante la natura delle singole rimesse onde accertare se si trattasse o meno di pagamenti revocabili [...].*

“Anche una rimessa affluita su mero conto passivo, pur ripristinando la provvista, può comportare un rientro definitivo della banca, quando il correntista non possa più utilizzare la disponibilità in questione per il congelamento del rapporto o per il recesso dal contratto o perché il rapporto si chiuda per il fallimento del correntista, e per converso come una rimessa affluita su conto scoperto non comporti un rientro durevole o definitivo della banca, quando il correntista riutilizzi le somme affluite sul conto”.

Con ciò, come si è detto, si è aderito alla tesi oggi maggioritaria dell'irrelevanza del fido ai fini della determinazione degli importi revocabili.

Il giudice de quo trova un conforto per la irrilevanza del fido nello stesso articolo 70 l.f. *“che nell'individuare il limite massimo di revocabilità delle rimesse facendo riferimento al rientro della banca dall'esposizione massima verificatasi nel periodo sospetto, prescinde completamente dallo sconfinamento o meno dai limiti del fido, guardando piuttosto al flusso degli accreditamenti e degli addebiti”.*

Invero l'articolo 70 l.f. è dai più ritenuto non applicabile, per procedure dichiarate ante 1/1/2008, come quella qui in questione; la giurisprudenza è invece altalenante, sul punto. Ne parliamo in seguito.

Per restare nell'ambito della giurisprudenza in materia di affidamento, i giudici nelle sentenze ad oggi note si sono pronunciati così:

- per la rilevanza del fido:
 - Tribunale di Milano, 27/3/2008 n. 3979, Dr Mauro Vitiello;
 - Tribunale di Milano, 21/7/2009, Dr Mauro Vitiello;
 - Tribunale di Udine, 16/4/2012 n. 549/11, Dr Francesco Venier;

- per la irrilevanza del fido:
 - Tribunale di Monza, 3/9/2008, Dr.ssa Alida Paluchowski;
 - Tribunale di Milano, 25/5/2009 n. 6946, Dr Roberto Craveia;
 - Tribunale di Udine, 24/2/2011 n. 293 estensore Dottoressa Maria Antonietta Chiriaco;
 - Tribunale di Siracusa, 20/4/2011 n. 453 estensore Dottoressa Viviana Urso;
 - Tribunale di Bologna, 4/8/2011 n. 2167/11 estensore Giuseppe Colonna;
 - Tribunale di Ferrara, 14/5/2012 n. 658/12 e 659/12, estensore Dottoressa Anna Ghedini.

C'è invero anche la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 20834 del 7/10/2010 che, oltre che estremamente confusa, (si deve tener conto del fido, ma solo per le rimesse che non siano né consistenti né durevoli (sic), si riferisce ad una revocatoria ante riforma, e quindi tutta l'analisi sulla riforma non ha senso alcuno e il tutto è chiaramente *obiter dicta*.

La consistenza e la durevolezza

Il giudice critica dottrina e giurisprudenza che, errando rispetto allo spirito stesso della riforma, ha sostenuto di dover fare riferimento solo alle *“singole rimesse che con un criterio quantitativo in termini percentuali (e quindi relativo e non assoluto) siano andate a ridurre l'esposizione debitoria (cfr. Trib. Milano, 27.03.2008, cit. che considera consistente una riduzione dell'esposizione debitoria operata da una singola rimessa pari al 10% della differenza fra la massima esposizione e il saldo finale, ma anche Trib. Monza citato, che individua nel 7% tale percentuale)*.

Ciò che deve essere rilevante, secondo il giudice di Udine, non è l'ammontare delle singole operazioni, quanto piuttosto il risultato finale.

Altrimenti il giudice avrebbe *“un margine di discrezionalità francamente non solo eccessivo, ma perfino irrazionale e contrario a quello che era lo spirito della riforma, volta a consentire di individuare con ragionevole certezza per tutti gli operatori coinvolti la fenomenologia delle rimesse revocabili onde poter gestire la crisi delle imprese in maniera soddisfacente per il sistema economico”*.

Tale impostazione ha sicuramente, a nostro avviso, il merito di dare evidenza al fatto che la revocatoria riguarda la riduzione del debito nel suo complesso, in maniera appunto consistente e durevole.

“il termine consistente utilizzato dal legislatore non può essere disgiunto dal termine durevole e tale requisito esplicitato dalla norma va considerato piuttosto sotto il profilo qualitativo come mero rafforzativo del termine durevole, nel senso che la formula consistente non esprime un diverso concetto rispetto al termine durevole, ma rappresenta una endiadi che vale a rinforzare quest'ultimo aspetto che è quello realmente rilevante (ed è rappresentato dall'alterazione del ritmo di movimentazione del conto rispetto ai parametri normali di utilizzo dello stesso) e “consistente” significa pertanto “non effimero” o che persiste stabilmente nel tempo, avendo consentito un rientro della banca se non definitivo comunque persistente e tale da poter essere qualificato come pagamento di un debito liquido e esigibile”.

In definitiva, la qualifica di durevole è rafforzata dalla consistenza, che non va vista separatamente, altrimenti si potrebbe verificare il caso di un rientro complessivamente coesistente che non viene considerato revocabile in quanto contraddistinto da molte rimesse di modesto importo.

“La riduzione dell’esposizione “consistente e durevole” è pertanto solo quella che si verifica quando le rimesse che hanno diminuito l’esposizione non siano state quasi immediatamente neutralizzate da nuovi utilizzi da parte del correntista per le esigenze dell’impresa, secondo quello che è il ritmo normale di utilizzo del conto, con la conseguenza che sono escluse dalla revocatoria quelle variazioni del conto che siano collegabili alle ordinarie esigenze di cassa del correntista e tale previsione ben si lega con il criterio del massimo scoperto inserito dall’art. 70, terzo comma, l. fall., che limita la revocabilità alla differenza fra la punta massima dell’esposizione e l’ammontare residuo alla data di apertura del concorso, in modo da evitare che la sommatoria delle rimesse revocabili superi il limite dell’effettivo rientro.

Non va infatti dimenticato che (come osservato anche da autorevole e condivisibile dottrina) le ragioni dell’esenzione introdotta dal legislatore vanno individuate nell’esigenza di assicurare una ordinaria attività dell’impresa con l’espletamento del servizio di cassa che è una delle specifiche funzioni del rapporto di conto corrente ordinario, per cui le variazioni in un senso e nell’altro legate alle diverse e specifiche esigenze di cassa succedutesi in un breve arco temporale non potranno considerarsi né consistenti, né durevoli, mentre saranno considerate revocabili le variazioni che siano andate ad alterare le fisiologiche movimentazioni del conto riducendo in maniera significativa l’esposizione in un arco temporale sufficientemente lungo e tale da aver alterato il ritmo abituale dei flussi finanziari legati alle esigenze di cassa del correntista”.

Ricordiamo come la dottrina abbia già elaborato cinque diverse metodologie, per quantificare la durevolezza, e precisamente:

- **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.**

Quanto alla consistenza, le tesi avanzate sono ben 8, e precisamente:

- **importo assoluto;**
- **importo rapportato al saldo debitore (iniziale, finale, massimo, prima di ogni rimessa);**
- **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 una determinata cifra fissa.**

Passando alla pratica, l'applicazione di tali metodi può presentare incongruenze e portare a risultati "non sempre logici", tenuto anche conto che le possibili combinazioni arrivano addirittura a 40!

Ora la tesi esposta dalla sentenza di Udine è una ulteriore tesi, interessante, ma forse non ancora ben enucleata, corrispondente di fatto, a quanto sembra, ai conteggi di cui all'articolo 70 l.f.. Solo così si potranno determinare le rimesse consistenti, e quindi revocabili.

Siamo anche noi dell'idea, infatti, che la sostanza della revocatoria consista proprio nell'individuare i versamenti che hanno consentito il c.d. rientro da parte della banca, al di là di tante elucubrazioni.

L'articolo 70 l.f.

Il giudice non si pronuncia esplicitamente sull'articolo 70 l.f., ma lo ritiene comunque applicabile alla fattispecie, come già detto. E sposa i conteggi fatti dal CTU in questo senso.

Al di là di questa tesi, dai più condivisa, ma non da noi (l'art. 70 l.f. nuova versione è applicabile secondo noi solo per procedure aperte dall'1/1/2008 non per quelle anteriori), il giudice dà una interpretazione personale all'espressione "massimo scoperto".

Come si sa, l'art. 70 l.f., con le note difficoltà di convivenza con l'art. 67 l.f., afferma che si revoca al massimo la differenza tra il massimo scoperto e il saldo al momento del fallimento.

Ora, è pacifico che il conto corrente va riordinato, al fine di considerare i saldi disponibili, ma mai è stata avanzata la tesi di dover espungere, a questo fine, rimesse più o meno bilanciate.

Al di là che non ci è dato sapere se con il saldo disponibile ciò si sarebbe comunque verificato, il CTU prima, e il giudice poi, non considera due rimesse in quanto "sostanzialmente coincidenti" a un addebito ed *"erano ragionevolmente servite per costituire la necessaria provvista con conseguente azzeramento delle due partite bilanciate"*.

Sarebbe utile, a questo fine, poter esaminare la CTU. Così come è stato scritto, nella sentenza, il ragionamento non pare conferente. Innanzitutto, da come è scritto, pare che le rimesse siano anteriori agli addebiti, e allora non si spiegherebbe l'analisi. Ove invece fossero successive, come invero si ritiene, è da valutare se con l'applicazione del saldo disponibile, questa possa avere o meno una influenza. In ogni caso siamo nel tipico caso del rientro, revocabile.

Tra l'altro, ma quasi sicuramente si tratta di un errore formale, si indica 7/6/2007 per due rimesse di euro 25.000 l'una quando il versamento dovrebbe invece essere del 7/7/2007 (un mese dopo).

Appare difficile, in assenza della perizia, poter comprendere i conteggi fatti dal giudice circa le varie rimesse, da quanto indicato, ove non fossero state omesse delle indicazioni, non parrebbero sostenibili le affermazioni fatte, anche con riferimento temporale forse non sempre corretto (ci si riferisce alla somma di Euro 26.908,05).

Si può ritenere che il riferimento delle operazioni bilanciate voglia semplicemente dire che se ad un versamento segue un prelievo, non si è concretizzato alcun rientro a favore della banca e pertanto tali importi non vanno considerati

La conoscenza dello stato di insolvenza

Infine, per quanto concerne la conoscenza dello stato di insolvenza, il giudice si richiama a consultare principi giurisprudenziali (Cassazione 10208 del 3/5/2007 e 4762 del 28/2/2007).

Nel caso specifico il ROS (Return on sales) era costantemente negativo, negli ultimi tre esercizi, sempre accompagnato da un elevato costo per interessi passivi.

Conclusione

L'istituto della nuova **revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie** potrà trovare adeguata applicazione solo ed esclusivamente con un intervento legislativo (peraltro abbastanza semplice).

Servono **poche regole**, chiare. Solo così l'art. 67 L.F. potrà trovare applicazione.

E' da chiarire perché ci siano **due disposizioni in parte confliggenti**: l'art. 67 l.f. e l'art. 70 l. f..

Se è revocabile il rientro (**art. 70 l. fall.**), tanto valeva limitarsi a quello specifico conteggio. E' stato già evidenziato, salvo casi del tutto eccezionali (rientro costante di piccole rimesse), che l'importo che deriva dall'applicazione dell'art. 70 l. fall. **sarà sempre inferiore** a qualsiasi importo derivante dai complessi conteggi previsti all'**art. 67 l. fall.**. Ed allora tale articolo **si dimostra del tutto inutile**.

Secondo la tesi del Tribunale di Udine, si fa il conteggio della revocatoria ex art. 70 l.f., escludendo però eventuali partite bilanciate, nella determinazione del saldo. E questa pare una tesi molto interessante, da perseguire.

Si è convinti che la sostanza della revocatoria debba essere incentrata sul rientro realizzato dalla banca negli ultimi 6 mesi, poco rilevante se attuato con poche rimesse consistenti o con molte di importo limitato.