

# Revocatoria fallimentare degli atti a titolo gratuito dopo la riforma

*Legge fallimentare e riforma: revocatoria degli atti a titolo gratuito, inopponibilità del comodato al fallimento e recesso del curatore, il pagamento del debito altrui.*

Il comma 1 dell'art. 64 L. fall., immutato rispetto alla versione precedente al D.L. 83/2015, conv. in L. 132/2015, dispone che **sono privi di effetto** rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito **nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito**, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante.

Deve escludersi la natura gratuita e, pertanto la revocabilità, ai sensi dell'art. 64 L. fall., dell'atto di cessione di quote a prezzo irrisorio (Trib. Brescia 14-1-2012).

Nell'esercizio dell'**azione revocatoria** il curatore fallimentare può avere interesse a chiedere, oltre all'inefficacia degli atti gratuiti, anche ulteriori provvedimenti di **condanna di natura restitutoria**, al fine di attuare una migliore e più efficace salvaguardia delle finalità liquidatorie del fallimento (Trib. Nola 18-10-2011).

Il nuovo comma 2 dell'art. 64 L. fall. aggiunge che:

- i beni oggetto degli atti a titolo gratuito sono **acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento**;
- ogni interessato può proporre **reclamo** avverso la trascrizione a norma dell'art. 36 L. fall.

La norma pone qualche **problema di natura interpretativa**, poiché soltanto gli atti a titolo gratuito soggetti a pubblicità, compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, vengono acquisiti al patrimonio del fallimento, e quindi sono dichiarati inefficaci *ex lege* per effetto della semplice trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento.

La norma pone notevoli problemi perché a seguito della trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento l'inefficacia *ex lege* degli atti a titolo gratuito incide direttamente sulla sfera patrimoniale di terzi e soprattutto senza un previo controllo dell'autorità giudiziaria.

Il legislatore, quindi, ha previsto un'inversione dell'iniziativa processuale, ponendo a carico del terzo l'onere di agire per impedire che il bene acquisito al patrimonio del fallito venga assoggettato a liquidazione.

Gli atti suscettibili di **azione revocatoria** devono avere un contenuto di **disposizione patrimoniale**, vale a dire devono comportare l'uscita del bene (anche parziale) o del credito dal patrimonio del debitore. È escluso, ad esempio, che vi rientrino atti come l'assegnazione della casa familiare *ex art. 155 quater, co. 1, c.c.* che non hanno contenuto patrimoniale ma sono espressione di un dovere imposto dalla legge ai genitori nei confronti dei figli attinente a mantenimento, istruzione, educazione della prole.

L'atto di **assegnazione della casa familiare** è revocabile solo nel caso in cui abbia costituito un diritto di abitazione perpetuo a favore del coniuge non fallito, andando a sostituire in tutto o in parte l'obbligo di mantenimento, eventualmente anche in assenza di figli minori o maggiorenni non autosufficienti, a regolamentazione esclusiva delle condizioni patrimoniali della separazione e dei rapporti fra i coniugi, e non nel caso in cui l'assegnazione della casa familiare sia chiaramente connessa con l'interesse del minore che continua a risiedervi insieme alla madre affidataria. In quest'ultima ipotesi la curatela fallimentare - a

prescindere dai termini delle azioni revocatorie – può sempre chiedere, ove cessino le condizioni previste dall'art. 155 quater c.c. – di procedere alla divisione dell'immobile, previo accertamento della sopravvenuta inopponibilità ai terzi anche eventuali futuri acquirenti dello stesso del provvedimento di assegnazione debitamente trascritto (Trib. Udine 17-6-2013).

### **Inopponibilità del comodato al fallimento e recesso del curatore**

Il diritto del **comodatario** non è mai opponibile al fallimento, a prescindere della sua durata ed anche quando sia di data certa anteriore.

Leggendo l'art. 2923 c.c., che riguarda il **pignoramento** – ma il disposto normativo è da intendersi esteso al fallimento, che è infatti una forma di pignoramento generale – ci si accorge che per l'opponibilità al terzo acquirente, in sede di vendita forzata, viene presa in considerazione la detenzione qualificata derivante dalla locazione, ossia da un contratto oneroso, mentre nulla viene detto con riferimento al comodato.

Se si considera che la detenzione qualificata derivante dal comodato, per la sua naturale precarietà, è meno garantita dalla legge rispetto a quella conseguita dal conduttore di un contratto di locazione, il silenzio nella suddetta disciplina in ordine alla posizione del comodatario non può essere intesa nel senso di garantirgli la stessa protezione prevista per il conduttore.

Né è possibile un'interpretazione analogica, trattandosi di fatti diversi: in un caso un contratto oneroso, nell'altro una forma di liberalità.

Un **argomento contrario** sotto altro profilo non può desumersi dal disposto ex art. 64 L. fall., secondo cui *“sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori al fallimento, gli atti a titolo gratuito”*, nel senso cioè di essere autorizzati a ritenere, per effetto di questo disposto normativo, che per gli atti di comodato più risalenti rispetto ai due anni dal fallimento, come quello in esame, la regola sarebbe quella della conservazione della loro efficacia sino alla scadenza del termine di durata prevista nel comodato.

Ad escludere questa interpretazione depone il rilievo che la predetta norma contempla gli atti di vera e propria **disposizione di un bene del fallito a titolo gratuito**, come reso evidente dalla sua seconda parte *“esclusi i regali d’uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopi di utilità sociale, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante”*.

Senza contare che, in tema di rapporti obbligatori pendenti alla data del fallimento, qual è quello che si originerebbe dal comodato, e la cui durata vada naturalmente al di là del fallimento, la legge fallimentare detta non a caso, agli artt. 72 ss., un’apposita disciplina, ben diversa da quella prevista dal citato art. 64.

Ed anche in questa diversa disciplina, verso la quale l’interprete deve guardare, il legislatore nulla dice per il contratto di comodato.

Né poi può applicarsi al caso in esame la regola fissata per le locazioni dall’art. 80 L. fall., atteggiandosi, il comodato come un caso diverso e non analogo.

Non essendo stata allora dettata una norma *ad hoc* per il comodato, trova applicazione in via estensiva il disposto ex art. 1809, co. 2, c.c., secondo cui anche quando il termine di durata del comodato non sia cessato, è ammesso il recesso del comodante in caso di urgente e impreveduto bisogno; e non si può negare che in caso di sopravvenuto fallimento soprattutto, oltre che di pignoramento, il comodante fallito, nella persona del curatore, abbia urgente bisogno della restituzione immediata del bene.

La stessa conclusione dell’inopponibilità del comodato, peraltro, va ammessa con riguardo al caso della stessa semplice vendita del bene, non potendosi anche in questo caso applicarsi in via analogica al comodato la regola dell’opponibilità prevista per la locazione dall’art. 1599, co. 1, c.c.

Deve allora ritenersi che il diritto del comodatario sia destinato a cedere sempre, a prescindere dalla durata e della sua certa anteriorità, quando il bene venga pignorato ed a maggior ragione quando si verifica il fallimento (Trib. Taranto 23-1-2015).

## **Il pagamento del debito altrui è un atto a titolo gratuito?**

Un primo orientamento sostiene che il pagamento del debito altrui costituisce, per chi paga, un atto a titolo gratuito, perché il beneficio è destinato all'originario debitore rimasto estraneo all'atto, con la conseguenza che tale liberalità, in caso di fallimento del *solvens*, è da considerarsi **inefficace ai sensi dell'art. 64 L. fall.** (Cass. 6918/2005, 11093/2004).

Un altro indirizzo segue il principio opposto, secondo il quale, in tema di pagamento compiuto dal fallito per estinguere il debito di un terzo, la gratuità dell'atto ai fini della revoca ex art. 64 L. fall., può essere affermata unicamente in relazione al debitore, in quanto l'adempimento ex art. 1180 c.c., da parte del soggetto poi sottoposto a procedura fallimentare, configura un atto a titolo gratuito solo nei rapporti fra questi e il debitore, laddove manchi una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione, mentre nei rapporti fra il fallito e il creditore che ha ricevuto il pagamento ha carattere oneroso (Cass. 889/2006, 15515/2001).

Infine, **Cass. 6739/2008**, muovendo dal rilievo che l'adempimento in senso tecnico è solo il comportamento di chi è obbligato alla prestazione, ha affermato che il pagamento del terzo non costituisce "mera esecuzione dell'obbligazione preesistente ma ha una sua causa autonoma che può risultare onerosa o gratuita a seconda che l'atto estintivo del debito dipenda o meno dalla controprestazione di uno dei due soggetti dell'obbligazione estinta" e che di conseguenza, agli effetti dell'art. 64 L. fall., il pagamento del debito altrui effettuato da soggetto poi fallito è atto gratuito qualora si tratti di atto di disposizione del suo patrimonio senza contropartita anche in un altro rapporto nel cui ambito l'atto risulti preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto.

**Cass. S.U. 6538/2010** ritiene che le due contrapposte tesi sono prive di fondamento.

Non può disconoscersi che l'art. 64 L. fall., disponendo l'inefficacia verso i creditori

degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori al fallimento, si rivolga, come indica inequivocabilmente il suo stesso tenore letterale, non già ad atti considerati in funzione della posizione del creditore, per il fatto che costui ne subisce comunque l'inefficacia, bensì agli **atti a titolo gratuito provenienti dal soggetto che disponga del proprio patrimonio e successivamente venga dichiarato fallito**, tali qualificandoli in virtù della natura obiettiva dell'atto, rapportato unicamente a un elemento oggettivo temporale anteriore alla dichiarazione di fallimento; e con le sole eccezioni previste nella seconda parte del comma 1 (regali di uso e atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità), la cui previsione non avrebbe senso se la gratuità dell'atto fosse stata considerata soltanto (o anche) nella prospettiva del creditore.

Il che corrisponde alla finalità della norma di non consentire il relativo pregiudizio alla disponibilità patrimoniale del disponente, che si traduce, in fase fallimentare, nella menomazione delle possibilità soddisfattive della massa dei creditori concorrenti; sicché, è proprio il pregiudizio provocato dall'atto di disposizione del proprio patrimonio a divenire elemento essenziale per giustificare la sanzione dell'inefficacia delle disposizioni, proprio in funzione della tutela di interessi i cui titolari sono chiaramente individuati subito nella parte iniziale dell'art. 64, con riferimento al destinatario del beneficio dell'inefficacia relativa (i creditori del disponente).

D'altra parte, la norma fa parte integrante del sistema revocatorio compreso nella III sezione della **legge fallimentare**, in cui tutte le disposizioni sono ispirate alla tutela del ceto creditorio o di alcuni particolari creditori e in cui la nozione di atto a titolo gratuito è utilizzata proprio con riferimento alla situazione patrimoniale del soggetto poi fallito: come dimostrano l'art. 69, che stabilisce che gli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato d'insolvenza del coniuge fallito, nonché l'art. 123, il quale dispone che, in caso di riapertura del fallimento, sono privi di effetto nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito, posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura del fallimento, compiuti dal fallito.

Perciò, soltanto con un inammissibile salto logico è possibile trarre da questa normativa il risultato che per l'art. 64 rilevano, contrariamente al suo apparente contenuto, il punto di vista dell'*accipiens* e della natura gratuita o onerosa del suo acquisto, da individuare esclusivamente con riferimento al negozio giuridico intercorso con il suo debitore di cui l'adempimento del terzo costituisce attuazione, neanche menzionato pur indirettamente dalla norma; e che per converso non possa venire in rilievo ed essere considerata, perché estranea alla pattuizione tra creditore e debitore, la causa dell'atto di disposizione del proprio patrimonio posto in essere dal fallito cui invece la disposizione legislativa fa espresso riferimento.

Né vale evocare a sostegno di questa interpretazione l'art. 67, co. 2, L. fall., che pone fra gli atti onerosi quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente anche creati; nonché l'art. 2901, co. 2, c.c., secondo cui le garanzie contestuali per debito altrui sono considerate a titolo oneroso, perciò privando di rilievo le ragioni per le quali il garante vincola il proprio patrimonio a garanzia delle altrui obbligazioni e spostando l'attenzione sulla posizione del garantito: entrambe le disposizioni dimostrano soltanto che il legislatore ha ritenuto di dettare un criterio specifico per individuare la natura onerosa o meno di una prestazione di garanzia ricollegandola alla contestualità del credito garantito e che, in virtù della scelta legislativa, per queste situazioni soggettive resta inapplicabile la regola dell'art. 64 proprio per la mancanza del presupposto della gratuità dell'atto di disposizione del fallito.

Se tuttavia deve ritenersi che agli effetti dell'**art. 64 L. fall.** l'individuazione dell'**atto gratuito** vada compiuta privilegiando la prospettiva del *solvens*, non per questo la relativa nozione e la distinzione con la categoria degli atti a titolo oneroso deve continuare ad essere riferita alla causa del negozio individuata, in base alla nota definizione della Relazione al Codice civile, nella "funzione economico-sociale che il diritto riconosce ai suoi fini e che solo giustifica la tutela dell'autonomia privata".

Siffatta ricostruzione non tiene conto dell'evoluzione che ha interessato la nozione di causa del negozio in questi ultimi decenni, né dei risultati al riguardo raggiunti

dalla più qualificata dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità. Le quali, muovendo dalla categoria delle c.d. prestazioni isolate (artt. 627, 651 e 1197 c.c., art. 1706 c.c., comma 2, artt. 2034 e 2058 c.c., ecc.), mancanti di una loro funzione oggettiva astrattamente predeterminata, hanno preso in considerazione particolari categorie di negozi, quali la prestazione di garanzia (reale o personale) per un debito altrui, la modificazione del lato passivo del rapporto obbligatorio (delegazione, espromissione, acollo, art. 1268 c.c. ss.), l'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.), la cessione del credito (art. 1260 c.c.), la rinuncia a un diritto, fra cui la remissione di debito e, secondo alcuni, la cessione del contratto, osservando che per essi è difficile individuare una causa oggettiva nel senso tradizionale, poiché non c'è coincidenza fra la funzione pratica del contratto e la causa economico-giuridica tradizionale; e tuttavia, anche per questi negozi, classificati "astratti" o "a causa astratta o generica", è egualmente indispensabile individuare la causa, sia pure in base a un'impostazione differente, non soggetta all'obbligo predeterminato di modelli astratti, ma attenta al negozio posto in essere dai contraenti nonché all'affare nel suo complesso, quanto meno per valutare la meritevolezza dell'operazione alla stregua di quanto dispone l'art. 1322, co. 2, c.c.

Per cui, Cass. 10490/2006 ha definito "**causa del contratto**", qualificandola "concreta" in contrapposizione alla nozione tradizionale, lo **scopo pratico del negozio**, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato.

E le successive decisioni, rese anche a sezioni unite (sent. 26972 - 26975/2008), hanno ripetutamente condiviso la nozione di "causa concreta", rendendo superflua la nozione di negozio astratto, e compiendo la verifica della giustificazione causale nell'ambito dell'intera operazione economica compiuta dalle parti.

Proprio per la particolare fattispecie dell'adempimento del terzo, la recente concezione della causa come funzione concreta del contratto si presta a interpretare il regolamento voluto dalle parti in modo più aderente alla realtà. Detto istituto presuppone che il terzo estraneo a un rapporto obbligatorio intercorrente tra altre parti, e dunque non obbligato in proprio a estinguerlo (come



nel caso del fideiussore o di altro garante), paghi spontaneamente al creditore dell'obbligazione, perciò rivestendo la natura di figura composita, da un lato negoziale e dall'altro esecutiva nel momento in cui, attuando un precedente rapporto, si perfeziona con la diretta esecuzione della prestazione in favore del creditore, estinguendone la pretesa in forza della specifica disposizione dell'art. 1180 c.c., (perciò discostandosi dall'adempimento in senso proprio previsto dall'art. 1218 c.c.), senza la quale l'adempimento del terzo costituirebbe soltanto una invasione dell'altrui sfera giuridica (Cass. 889/2006).

Perciò, pur in presenza del **pagamento del debito altrui**, può essere esclusa la **gratuità del negozio** quando il disponente abbia comunque realizzato un vantaggio economico, in quanto, ancorché manchi il corrispettivo immediato in termini di diretta sinallagmatica, tuttavia può verificarsi l'acquisizione di un'utilità economica in rapporto di causalità mediata e indiretta con la prestazione eseguita.

Mancando nello schema causale tipico la controprestazione in favore del disponente, si presume che l'atto sia stato compiuto gratuitamente: pagando il terzo, per definizione, un debito non proprio e non prevedendo la struttura del negozio alcuna attribuzione patrimoniale a suo favore, è onere del creditore beneficiario provare con ogni mezzo che pure il disponente ha ricevuto un vantaggio in seguito all'atto che ha posto in essere, in quanto questo perseguiva un suo interesse economicamente apprezzabile (Cass. 4770/2007).

Per cui, in tema di revocatoria fallimentare di atti a titolo gratuito, ai sensi dell'art. 64 L. fall., **la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio va compiuta con esclusivo riguardo alla causa concreta**, costituita dallo scopo pratico del negozio, e cioè dalla sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato; la relativa classificazione non può più fondarsi sull'esistenza o meno di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico e astratto, ma dipende necessariamente dall'apprezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del *solvens*, quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento collegato o non collegato ad un sia pur indiretto guadagno o ad un risparmio di spesa. Pertanto, nell'ipotesi di estinzione da parte

del terzo, poi fallito, di un'obbligazione preesistente cui egli sia estraneo, l'atto solutorio può dirsi gratuito, agli effetti dell'art. 64, solo quando dall'operazione che esso conclude - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non ne trae nessun concreto vantaggio patrimoniale ed egli abbia inteso così recare un vantaggio al debitore; la ragione, invece, deve considerarsi onerosa tutte le volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia *ex lege*.



Il presente articolo è stato tratto dal volume edito da Edizioni Simone  
**IL NUOVO VOLTO DEL PROCESSO CIVILE,  
DEL CONCORDATO PREVENTIVO E DEL FALLIMENTO**

*di Massimiliano Di Pirro, Anno 2015*

**SE VUOI LEGGERE TUTTO IL TESTO  
ACQUISTA IL VOLUME CLICCANDO QUI**