diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

2 - 2016

INTERVENTI di

L. Baggiani, A. Ghiglione, G. Büchi, C. Crovini, A. Vicini Ronchetti
A. Rossi, D. Perego, G.C. Dominici, L.M. Quattrocchio, S. Foà, F. Lunardon
B. Inzitari, G. Bonfante, M. Scaiola, B.M. Omegna, M. Irrera

APPROFONDIMENTI di

A. Di Sapio, A. Carena, A. Gianola, M. Ceccacci, L.M. Quattrocchio
G. Imberti, C. Massa, E. Selmin, A. Zantomio, F.M.R. Savio
M. Maccarrone, A. Pasquale, G.P. Macagno, S. Marro, A. Martines

SAGGI di

S. Foà, D. Greco, V. Pacileo
L.M. Quattrocchio, G. Quaranta, I. Astorino
E. Sorano, G. Lombardo, E. Valentino

G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 2 - 2016 • Iscrizione al R.O.C. n. 25223
ISSN 2499-3158

diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

2 - 2016

G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Luciano M. Quattrocchio

Direzione e Redazione:
www.dirittoeconomiaimpresa.it

© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it

ISSN 2499-3158

Pubblicato nel mese di aprile 2016

Comitato di Direzione

Direttore: Luciano M. Quattrocchio.
Vice-Direttore: Monica Cugno.
Segretario: Maurizio Cavanna.
Consulente linguistico: Diana Fahey

Comitato Scientifico

Presidente: Guido Bonfante.
Segretario: Giuseppe Vanz.

Giacomo Büchi, Sergio Foà, Bruno Inzitari, Fiorella Lunardon, Giovanni Ossola, Alessandra Rossi.

Comitato di Redazione
Membri Effettivi

Presidente: Carlo Majorino (Consigliere SAA).
Segretario: Maria Maccarrone.

Paolo Fabris, Barbara Veronese, Anna Cugno, Cecilia Casalegno, Francesco Cappello, Margherita Corrado, Bianca Maria Omegna, Elena Gentile, Anna Maria Porporato, Michele Ricciardo Calderaro, Francesco Gerino, Valeria Miraglia, Fabrizia Santini, Fabrizio Bava, Alain Devalle, Guido Giovando, Maurizio Riverditi, Elena Piccatti, Andrea Trucano, Mario Grandinetti, Gabriele Varrasi, Alessandro Vicini Ronchetti, Alessandro Terzuolo.

Membri Consultivi

Stefano Battaglia (Unione Giovani Commercialisti).
Fabrizio Bontempo (Unione Giovani Consulenti Del Lavoro).
Gianluca Marzulli (Associazione Giovani Avvocati).

Collaboratori di Redazione

Alessandro Avataneo, Fabrizio Bava, Valentina Bellando, Francesco Cappello, Cecilia Casalegno, Maurizio Cavanna, Giovanni Castellano, Margherita

Corrado, Chiara Crovini, Anna Cugno, Monica Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Mario Grandinetti, Melchior E. Gromis Di Trana, Maria Maccarrone, Carlo Majorino, Cinzia Manassero, Valeria Miraglia, Roberta Monchiero, Luisa Nadile, Bianca Maria Omegna, Alessandro Pastore, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, Luciano Matteo Quattrocchio, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, Andrea Trucano, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Tronchetti.

Analisi del novellato art. 64 l. fall. *

Luciano M. Quattrocchio

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. L'azione revocatoria fallimentare. – 2.1. Premessa. – 2.2. Gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. La disciplina anteriore alla riforma. – 2.3. *Segue*: la casistica degli atti a titolo gratuito. – 2.4. Gli atti a titolo gratuito a favore del coniuge. La disciplina. – 2.5. Gli atti a titolo gratuito a favore del coniuge. La casistica. – 2.6. La decadenza. – 2.7. Le modifiche all'art. 64 l. fall.. – 3. L'inefficacia degli atti a titolo gratuito, al di fuori del fallimento. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, contenente "*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*", è stato convertito – con numerose modificazioni – dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

In sede di conversione, è stato introdotto un nuovo comma all'art. 64 l. fall., prevedendo l'acquisizione automatica alla massa fallimentare – mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento – dei beni oggetto degli atti a titolo gratuito, compiuti dal debitore nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento; ciò con l'obiettivo di accelerare le attività di liquidazione e di evitare l'instaurazione di azioni revocatorie.

La disposizione rappresenta una sorta di trasposizione in sede fallimentare della nuova revocatoria semplificata degli atti gratuiti, introdotta dal d.l. n. 83/2015 con il nuovo art. 2929-*bis* c.c.

In particolare, l'art. 64, comma 1, l. fall. recita(va) testualmente «*Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori*

* Il testo riprende e sviluppa la relazione presentata al Convegno di studi su *L'art. 2929*-bis *c.c. e il novellato art. 64 legge fall.*, tenutosi a Cuneo (presso il Centro Incontri della Provincia) il 27 novembre 2015 e organizzato dal Consiglio Notarile di Cuneo, in uno all'Ordine degli Avvocati di Cuneo e all'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili della Provincia di Cuneo.

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»; il comma 2, introdotto dalla riforma, stabilisce che «I beni oggetto degli atti di cui al primo comma sono acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento. Nel caso di cui al presente articolo ogni interessato può proporre reclamo avverso la trascrizione a norma dell'articolo 36».

2. *L'azione revocatoria fallimentare*

2.1. *Premessa*

Nell'attivo fallimentare rientrano, non soltanto i beni appartenenti all'impresa fallita al momento della dichiarazione di fallimento, ma anche quelli usciti dal suo patrimonio anteriormente. Da ciò consegue che qualsiasi atto volto a sottrarre o disperdere beni costituenti il patrimonio dell'impresa fallita determina una diminuzione della c.d. garanzia patrimoniale generica e, a talune condizioni, implica un «*intollerabile pregiudizio per i creditori*» [1].

Per tale ragione, la legge fallimentare prevede alcuni strumenti volti alla ricostruzione del patrimonio dell'impresa fallita e idonei a rendere inefficaci gli atti dispositivi, compiuti prima della sentenza dichiarativa di fallimento, impedendo che essi producano conseguenze (definitive) nei confronti dei terzi che sono stati parte di tali atti.

Fra gli strumenti approntati dal legislatore, il principale è l'azione revocatoria fallimentare, il cui obiettivo è – dunque – quello di ricostruire il patrimonio dell'impresa fallita, sterilizzando gli effetti degli atti posti in essere dall'imprenditore nel periodo antecedente alla dichiarazione del fallimento, in violazione del principio della *par condicio creditorum*. In tale prospettiva, la revocatoria fallimentare – a differenza di quella ordinaria – è preordinata proprio alla salvaguardia del suddetto principio della *par condicio creditorum* e, poiché è posta a tutela non del singolo, ma di tutta la massa dei creditori, può essere promossa solamente dal curatore fallimentare.

Gli effetti della revocatoria fallimentare sono identici a quelli della revocatoria ordinaria, in quanto anch'essa determina l'inefficacia relativa degli atti

[1] In tale senso, C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 544.

compiuti in frode ai creditori; una differenza risiede, tuttavia, nel fatto che l'inopponibilità non riguarda il singolo creditore, ma la massa dei creditori.

Inoltre, l'atto dispositivo revocato è sterilizzato nei suoi effetti nei confronti dei creditori, ma rimane valido tra le parti. In particolare, l'effetto dell'azione è restitutorio e – come conseguenza – il terzo, tenuto a restituire quanto acquisito con l'atto revocato, può proporre domanda di ammissione al passivo per l'equivalente o per quanto deve ancora ricevere.

Come è stato osservato, «*L'inquadramento di tutte le figure in un sistema unitario si coagula intorno all'idea che il legislatore abbia inteso graduare diversamente la sanzione, principalmente a seconda che gli atti posti in essere dal fallito antecedentemente alla dichiarazione di fallimento siano a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito. A tale distinzione va, infatti, riconnesso un diverso disvalore che trova fondamento nella comparazione tra l'interesse dell'*accipiens *e quello dei creditori. All'intensità dell'intento fraudolento – desumibile, oltre che dalla natura onerosa o gratuita dell'atto, anche dalla sua collocazione temporale e dall'elemento soggettivo (c.d. scientia decoctionis) – corrisponde una reazione dell'ordinamento che va dall'inefficacia automatica (una sorta di revocatoria di diritto) alla revocatoria costitutiva, necessariamente fondata sull'accertamento giudiziale dei presupposti di cui all'art. 67, 1° e 2° co., l. fall.*»[2].

In particolare, la legge fallimentare opera una netta distinzione nella tipologia degli atti revocabili: quelli a titolo gratuito – di cui all'art. 64 l. fall. – e quelli a titolo oneroso, pagamenti e garanzie – disciplinati dall'art. 67 l. fall. –; la natura dell'atto dispositivo costituisce, quindi, l'elemento distintivo in grado di condizionare gli effetti per i creditori.

Come è noto, la revocatoria fallimentare ha subìto – nel corso degli ultimi anni – rilevanti modifiche ad opera delle diverse novelle legislative[3], che – al fine di contemperare l'esigenza di salvaguardare dal depauperamento il patrimonio del fallito, destinato alla soddisfazione dei creditori, e di evitare una spinta all'aggravamento della situazione di crisi dell'impresa, per via del ritiro del sostegno da parte dei creditori intimoriti dagli effetti di un'eventuale azione revocatoria – hanno sostanzialmente dimezzato, per determinati atti, il c.d. "*periodo sospetto*" – ovvero il periodo di operatività dell'azione revocatoria –

[2] Così C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 545.

[3] In particolare: d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80; d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169; d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134; d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

e introdotto una serie di esenzioni rispetto agli atti alla stessa assoggettati.

Da ultimo, la recente legge n. 132/2015 – come si è detto – ha modificato il comma 2 dell'art. 64 l. fall., prevedendo che i beni oggetto degli atti a titolo gratuito siano acquisiti al patrimonio del fallimento mediante semplice trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento; fermo restando che ogni interessato può proporre reclamo contro la trascrizione, a norma dell'art. 36 l. fall.

2.2. *Gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. La disciplina anteriore alla riforma*

Nell'ambito del sistema della revocatoria fallimentare, la disciplina dell'inefficacia degli atti a titolo gratuito non è stata modificata dagli interventi di riforma del legislatore, anteriori al 2015.

L'art. 64, comma1, l. fall. prevedeva – e prevede tuttora – l'inefficacia, rispetto ai creditori, degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, sempre che la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante.

L'inefficacia sancita dalla norma ha carattere necessario e oggettivo ed opera automaticamente, essendo sufficiente il presupposto dell'esistenza dell'atto e della sua gratuità e che lo stesso sia stato compiuto nel limite temporale dei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. La sentenza che dichiarava l'inefficacia aveva, pertanto, natura ricognitiva della situazione giuridica, indipendentemente dai presupposti soggettivi e oggettivi richiesti dal successivo art. 67 l. fall., non assumendo alcun rilevo la sussistenza dello stato d'insolvenza del debitore al momento del compimento dell'atto a titolo gratuito, né che il terzo ne fosse a conoscenza e neppure che tale atto avesse diminuito il patrimonio del fallito [4].

La *ratio* di un trattamento così rigido è facilmente intuibile: la natura gra-

[4] Osserva, al proposito, A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, 872 s.: «*A differenza, infatti, che nell'azione revocatoria fallimentare, in cui, oltre al compimento degli atti pregiudizievoli per i creditori, deve essere provato (con ripartizione del relativo onere, sul soggetto da essa attinto ovvero dal curatore fallimentare, a seconda della tipologia dell'atto, se in particolare rientrante nel 1° o nel 2° co. dell'art. 67) il concorrente requisito soggettivo della (in)scientia decoctionis, nell'azione di inefficacia ai sensi dell'art. 64 1. fall. importa soltanto la realizzazione dell'atto, in virtù della sua natura oggettiva, unicamente rapportata ad un elemento oggettivo temporale anteriore alla dichiarazione di fallimento, senza alcuna rilevanza di situazioni soggettive ed in particolare della sussistenza (e quindi, tanto meno, della conoscibilità) dello stato di insolvenza dell'imprenditore*».

tuita dell'atto implica un depauperamento puro e semplice del patrimonio del debitore, senza alcuna controprestazione [5].

Inoltre, come generalmente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriore alla riforma, la pronuncia di inefficacia aveva natura dichiarativa, per effetto della sola dichiarazione di fallimento, con la conseguente imprescrittibilità dell'azione, siccome di accertamento negativo [6]; ciò segnava una netta differenza rispetto alla azione revocatoria *ex* art. 67 l. fall., la cui sentenza di accoglimento aveva – ed ha tuttora – natura costitutiva.

L'ambito di applicazione della norma, non è limitato al semplice trasferimento della proprietà senza corrispettivo, ma coinvolge fattispecie giuridiche più ampie, quali la donazione, le garanzie su debiti altrui, l'estinzione di posizioni debitorie di soggetti terzi. Perché possa trovare applicazione la norma, non è – quindi – sufficiente il richiamo alla generica definizione di gratuità del negozio: la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sent. 18 marzo 2010, n. 6538, ha infatti ricondotto la natura onerosa o meno dei cosiddetti "negozi astratti" – in quanto tali mancanti della funzione predeterminata, che tradizionalmente collega il fine del contratto con la sua causa economico giuridica – allo scopo pratico degli stessi ("causa concreta"), quale sintesi di interessi a cui sono concretamente diretti.

Il medesimo negozio giuridico può quindi configurarsi alternativamente come oneroso o gratuito, in ragione della causa concreta, da verificarsi necessariamente caso per caso; e può definirsi gratuito, e come tale soggetto ad inefficacia ai sensi dell'art. 64 l. fall., qualora il disponente – poi dichiarato fallito – non ne tragga alcun concreto vantaggio patrimoniale diretto o indiretto; diversamente, se alla prestazione senza corrispettivo segue, anche indirettamente, un beneficio economico.

Tra gli atti a titolo gratuito, potenzialmente lesivi dell'interesse dei creditori, rientra sicuramente la donazione – definita dall'art. 769 c.c. come «*il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di quest'ultima di un proprio diritto o assumendo, verso la*

---

[5] Così C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 546.

[6] Come osservato da C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 554, «*Vi sono, poi, numerose ricadute d'ordine pratico, in quanto alla natura della sentenza corrisponde il carattere necessariamente retroattivo dell'accertamento in essa contenuto. Alla dichiarazione di fallimento segue automaticamente l'obbligo dell'*accipiens *di restituire al fallimento le somme percepite. Ne deriva, fra l'altro, che gli interessi decorrono, al tasso legale, dal momento dell'apertura della procedura concorsuale*».

stessa, un'obbligazione» –, ma anche – istituto di più recente adozione nell'ordinamento italiano – il *trust*; vi rientra – inoltre – un'ampia e indeterminata categoria di atti, fra i quali le rinunzie, le remissioni, gli adempimenti di debiti altrui, e così via.

Al proposito, pare opportuno rammentare che il compimento di atti a titolo gratuito non può più considerarsi appannaggio esclusivo delle persone fisiche: infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, con Sentenza del 6 ottobre 2015 (Causa C-298), ha affermato che «*alle società, come a tutte le persone giuridiche*» compete una «*capacità generale, ossia la capacità di essere parte di qualsiasi atto o rapporto giuridico, anche non inerente l'oggetto sociale, tranne, ovviamente, quegli atti che presuppongono l'esistenza di una persona fisica*»; ne consegue che l'oggetto sociale non costituisce «*un limite alla capacità della società, ma piuttosto un limite al potere deliberativo e rappresentativo degli organi sociali*» [7].

Come si è detto, l'ambito temporale di operatività della norma è costituito dal biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento; qualora l'atto sia stato compiuto anteriormente al biennio che precede la dichiarazione di fallimento, il curatore potrà comunque esperire l'azione revocatoria ordinaria (art. 66 l. fall.) e, se si tratta di atti a titolo gratuito in favore del coniuge del fallito, quella di cui all'art. 69 l. fall. (su cui, v. *infra*).

2.3. Segue. *La casistica degli atti a titolo gratuito*

Come è stato osservato, la categoria degli atti a titolo gratuito «*è più ampia di quella degli atti di liberalità. Questi ultimi, infatti, sono connotati dal c.d. spirito di liberalità, che si sostanzia nella consapevolezza, da parte del disponente, di non essere obbligato al compimento dell'atto e di non ricavarvi contropartite, neppure indirette. Tale requisito soggettivo non è richiesto, invece, per gli atti gratuiti, che si caratterizzano semplicemente per l'assenza di alcuna controprestazione, sicché una sola parte riceve e l'altra sopporta un sacrificio. Gli atti gratuiti si pongono, quindi, in rapporto di genus a species ri-*

[7] Peraltro, come osservato da A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 873, con riferimento all'art. 64, comma 1, l. fall., «*Un tale rigore si giustifica per l'evidente contrasto di ogni atto gratuito di disposizione del patrimonio con lo scopo economico di lucro perseguito attraverso l'esercizio di un'attività di impresa commerciale, comportante un oggettivo depauperamento del patrimonio medesimo, sottratto alla detta finalità e pertanto in sé pregiudizievole alle ragioni dei creditori, che su di esso fanno affidamento, ai sensi dell'art. 2740 c.c.*».

spetto agli atti di liberalità e l'intero genere ricade nella traiettoria dell'art. 64 l.f.»[8].

Ma pur prendendo atto della non coincidenza degli atti a titolo gratuito con la categoria civilistica dei negozi liberali, la distinzione tra gratuità ed onerosità di un atto non è sempre nitidamente tracciabile; anche se, semplificando, «*si può ritenere gratuito un atto, qualora ricorra il presupposto, al tempo stesso necessario e sufficiente, della disposizione di parte del patrimonio, ad opera dell'imprenditore, senza alcun corrispettivo*»[9].

Deve, peraltro, osservarsi che l'insussistenza della controprestazione deve essere apprezzata secondo un riferimento ampio alla nozione di corrispettivo – diretto o indiretto – conseguente all'atto dispositivo, che determina l'attribuzione unilaterale di un vantaggio in favore di un terzo e la concreta ed effettiva diminuzione patrimoniale in capo al fallito[10]. Anche se, come è stato osservato, «*Eventuali vantaggi indiretti, cioè collocati al di fuori del nesso sinallagmatico, rilevano solo sul piano dei motivi e non concorrono a trasformare l'atto dispositivo da gratuito in oneroso ed a mandarlo così esente dalla dichiarazione di inefficacia* ex *art. 64 l.f.*»[11].

L'onere della prova della gratuità dell'atto grava sul curatore. Tuttavia, tale onere risulta, in concreto, mitigato dalla natura della causa dell'atto stesso; con la conseguenza che, in presenza di atti tipicamente gratuiti, l'eventuale esistenza di un corrispettivo dovrà essere dimostrata dal convenuto in giudizio.

Si rileva, tuttavia, come l'accertamento dell'inesistenza di un corrispettivo sia relativamente semplice nell'ipotesi di un rapporto bilaterale, ma diventi più

---

[8] Così C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 547.

[9] In tal senso, A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 874, il quale aggiunge che «*La valutazione di gratuità o di onerosità di un negozio esige, infatti, l'individuazione della sua causa e non dei motivi, ai quali attiene invece lo spirito di liberalità, richiesto per la sussistenza della donazione, a norma dell'art. 769 c.c., ma non anche per gli altri contratti a titolo gratuito: sicché l'effettivo discrimine tra le due categorie di atti deve essere, come detto, ricercato nell'assenza di corrispettivo o di controprestazione*».

[10] In tal senso, ancora, A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 875.

[11] Così C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 547.

complicato in presenza di un rapporto trilaterale, come nei casi di pagamento di un debito altrui o di una garanzia, parimenti prestata per un debito altrui [12].

Al proposito, la Suprema Corte ha affermato che la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio deve essere 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; per cui «*la relativa classificazione non può più fondarsi sulla esistenza o meno di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico ed 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 l. fall., 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; mentre la ragione 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» (Cass., S.U., 18 marzo 2010, n. 6538, in *www.ilcaso.it*).

Nella pratica, i casi più frequenti di atti a titolo gratuito – rientranti nella fattispecie di cui all'art. 64, comma 1, l. fall. – sono costituiti dalle donazioni

[12] Come osservato da A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 876, «*Nella prima ipotesi, basta, infatti, verificare se vi sia stata un'attribuzione patrimoniale in favore di un soggetto* (accipiens)*, con una corrispondente diminuzione patrimoniale del soggetto poi fallito* (solvens)*. Nella seconda, invece, occorre, in via preliminare, operare una scelta di prospettiva metodologica, in ordine alla valutazione dell'onerosità o della gratuità (prima ancora che in sé considerata) dall'angolo visuale dell'atto solutorio per se solo riguardato (e quindi della tutela del patrimonio del* solvens *e pertanto dei creditori concorrenti nel suo successivo fallimento), ovvero del rapporto cui il diritto relativo inerisce (con la preoccupazione di una tutela bilanciata delle reciproche posizioni del* solvens *e dell'*accipiens*, con la conseguenza dell'inefficacia soltanto di un atto gratuito per entrambi)*».

di immobili o di quote e azioni sociali, effettuate dall'imprenditore in situazione di evidente difficoltà economica a favore di un parente, e dalle attribuzioni di beni mobili o immobili, disposte nell'ambito di accordi di separazione coniugale; la necessità di trovare un complessivo accordo patrimoniale tra i coniugi, indispensabile al fine di addivenire ad una separazione consensuale tra i medesimi, e una fiscalità indiretta di estremo favore, inducono sovente le parti ad inserire nella loro regolamentazione pattizia anche il trasferimento di immobili. Altri casi meno frequenti sono quelli riconducibili a rinunzie, remissioni, adempimenti di debiti altrui, e così via.

La Suprema Corte, con la sent. 10 aprile 2013, n. 8678, ha – peraltro – precisato che le assegnazioni disposte nell'ambito di accordi di separazione coniugale, per le particolari e non generalizzabili circostanze in cui hanno luogo, possono assumere le caratteristiche di atti a titolo oneroso piuttosto che gratuito a seconda che trovino giustificazione nel dovere di compensare o di ripagare il coniuge, per quanto svoltosi nel corso della vita matrimoniale.

Tuttavia, più recentemente, la Suprema Corte – con la sent. 24 giugno 2015, n. 13087 – si è nuovamente occupata di trasferimenti immobiliari "sospetti", effettuati dal marito alla moglie in occasione della crisi coniugale sfociata nella separazione consensuale, assumendo un orientamento diverso.

Nel caso di specie, la curatela fallimentare aveva chiesto la declaratoria di inefficacia *ex* art. 64 l. fall. di un trasferimento a titolo gratuito effettuato dal marito alla moglie e avente ad oggetto l'unico immobile di sua proprietà in occasione della loro separazione personale; sia in primo grado sia avanti alla Corte d'Appello le ragioni fallimentari trovavano pieno accoglimento.

Il coniuge proponeva quindi ricorso per Cassazione, contestando la natura gratuita del trasferimento a suo favore; a suo dire, infatti, esso era stato effettuato non certo per liberalità, bensì al fine di estinguere ogni di lei pretesa patrimoniale avverso il marito, nonché per esonerare lo stesso dalle spese di mantenimento della prole.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso, non tanto perché dall'istruttoria di merito non era emerso in modo chiaro che il marito fosse stato – grazie al trasferimento immobiliare in questione – esonerato dagli oneri di mantenimento della prole, ma perché «*la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio ai fini dell'art. 64 legge fall. deve essere compiuta con riguardo alla causa, e non già ai motivi dello stesso, con la conseguenza che deve escludersi che atti a titolo gratuito siano quelli, e solo quelli, posti in essere per spirito di liberalità*»; infatti, è sufficiente ai fini della revocatoria che si tratti di contratto a titolo gratuito nel quale «*una sola parte riceve e l'altra, sola, sopporta un sacrificio, unica essendo l'attribuzione patrimoniale*».

Sempre di recente, la giurisprudenza di merito ha affermato la revocabilità

ai sensi dell'art. 64 l. fall. del pagamento eseguito nel biennio precedente dalla società poi fallita, in riferimento ad una prestazione d'opera professionale prestata dal creditore beneficiario in favore di altra società partecipata dalla medesima compagine sociale. A parere del Tribunale, invero, «*il carattere oneroso del pagamento può essere affermato solo quando il terzo (fallito) risulti obbligato direttamente al pagamento (per esempio, in qualità di fideiussore o più in generale di coobbligato), non potendo intendersi superata la presunzione della natura gratuita del pagamento dalla mera esistenza di rapporti tra le due società e dal fatto che la compagine societaria di entrambe per la maggior parte comune*» (Trib. Rimini, 24 luglio 2015, in *www.ilcaso.it*).

In altra occasione, la giurisprudenza ha ritenuto doversi escludere 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 gennaio 2012, in *www.ilcaso.it*).

La Suprema Corte è giunta, poi, ad affermare che la garanzia reale (nella specie un'ipoteca) prestata dal terzo in un momento successivo all'insorgenza del debito garantito, ove non risulti correlata ad un corrispettivo economicamente apprezzabile proveniente dal debitore principale o dal creditore garantito, è qualificabile come atto a titolo gratuito; ne consegue, in caso di sopravvenienza del fallimento del garante, che il suddetto atto esula dalla previsione dell'art. 67 l. fall., in tema di revocatoria delle garanzie a titolo oneroso, e resta soggetto – ai sensi e nel concorso dei requisiti fissati dal precedente art. 64 – alla sanzione di inefficacia contemplata per i negozi gratuiti (Cass. 21 maggio 2010, n. 12507, in *www.ilcaso.it*).

Pare opportuno, altresì, rammentare che la giurisprudenza di merito ha, recentemente, affermato il principio secondo cui «*la costituzione di un vincolo di destinazione su un determinato bene* ex *articolo 2645*-ter *c.c. si caratterizza per essere espressione del fenomeno della separazione patrimoniale e, in mancanza di contropartita costituita da attribuzioni in favore del disponente, deve essere classificato come atto a titolo gratuito revocabile sensi dell'articolo 2901 n. 1 c.c.*» (Trib. Novara, 27 ottobre 2015, in *www.ilcaso.it*).

Per contro, il pagamento di un debito altrui da parte del fallito ha dato luogo ad orientamenti diversi in ordine alla natura gratuita o meno; ciò sul riflesso che, dal punto di vista del fallito, il pagamento di un debito altrui determina un depauperamento patrimoniale senza corrispettivo, ma dal punto di vista dell'*accipiens*, quello stesso pagamento ha una giustificazione causale costituita dal credito che egli vanta nei confronti del debitore liberato.

E così la tesi tradizionale ritiene senz'altro applicabile l'art. 64 l. fall., muovendo dal presupposto che la *ratio* della norma è di tutelare i creditori dal fallito dai pregiudizi recati alla loro garanzia patrimoniale generica; con la

conseguenza che dovrebbe dirsi gratuito l'atto solutorio di un'obbligazione cui il terzo – poi fallito – sia estraneo, ove si tratti di atto dispositivo del suo patrimonio senza diretto corrispettivo.

Recentemente, tuttavia, si è prospettata una diversa soluzione, secondo la quale il carattere gratuito dell'atto dovrebbe essere valutato con riferimento non già ai rapporti esistenti fra il *solvens* e l'*accipiens*, bensì a quelli intercorrenti fra le parti originarie dell'atto; da ciò consegue che non dovrebbe essere colpito da inefficacia l'adempimento di un'obbligazione derivante da causa onerosa.

Pur avendo raggiunto un approdo (quasi) sicuro in ordine all'individuazione degli atti a titolo gratuito oggetto di inefficacia ai sensi dell'art. 64, comma 1, l. fall., la giurisprudenza – tuttavia – ha da tempo avvertito la necessità di strumenti più rapidi ed efficaci, affermando che – nell'esercizio dell'azione revocatoria – il curatore fallimentare può avere un interesse concreto e attuale a richiedere oltre la declaratoria di inefficacia relativa degli atti impugnati, quale contenuto del capo principale di domanda, anche ulteriori e conseguenti capi di condanna di natura restitutoria, al fine di attuare una migliore e più efficace salvaguardia delle finalità liquidatorie insite nello spossessamento che caratterizza la liquidazione fallimentare; è giunta, pertanto, ad affermare che può essere concesso il sequestro giudiziario del bene – nel caso concreto, dell'azienda – oggetto dell'atto impugnato (Trib. Nola, 18 ottobre 2011, in *www.ilcaso.it*).

Occorre – peraltro – rammentare che dall'inefficacia di cui all'art. 64, comma 1, l. fall., sono esenti alcune categorie di atti e, in particolare, i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, dettati da ragioni di costume o etiche, socialmente apprezzabili, e che – nel contempo – rispondano ad un criterio di compatibilità economica con il patrimonio del donante, in proporzione al valore della liberalità compiuta rispetto ad esso [13]. A tale ultimo riguardo, si è affermato che «*Il parametro della proporzionalità assurge quindi a primo criterio discretivo fra gli atti inefficaci e quelli che vanno esenti dalla sanzione di cui all'art. 64 1. fall. I termini di raffronto sono costituiti dal valore economico dell'atto e dal patrimonio del fallito*» [14].

---

[13] Come osservato da A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, 880, «*Il parametro di valutazione comparativa deve essere individuato, piuttosto che con riferimento al patrimonio netto, più correttamente con riguardo alle disponibilità patrimoniali giustificanti un tenore di vita dell'imprenditore, coerente con l'andamento dei suoi affari, posto. che di regola, come recentemente osservato, in caso di insolvenza (in cui verte appunto il soggetto interessato dal giudizio) il patrimonio netto è negativo*».

[14] Così C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 551.

In tale contesto, è opinione corrente (ma v. *infra*) che debba essere esclusa dall'esenzione dalla sanzione di inefficacia la costituzione tra i coniugi di un fondo patrimoniale. «*Essa, infatti, in quanto meramente facoltativa, non può essere intesa come adempimento di un dovere giuridico (tale essendo per i coniugi l'obbligo di provvedere al mantenimento della propria famiglia, ma non necessariamente con tale modalità esecutiva), così rivestendo natura di atto tipico di liberalità: e ciò, non solo quando il fondo sia costituito da un terzo o da uno solo dei due coniugi (per l'attribuzione in proprietà comune dei beni conferiti, ai sensi dell'art. 168 c.c.), ma anche quando la proprietà sia già comune ad entrambi, per la rinuncia gratuita, in ogni caso, alle facoltà insite nel diritto di proprietà di ognuno dei conferenti, in favore della famiglia in virtù del vincolo di indisponibilità e la destinazione dei loro frutti ai soli bisogni della famiglia*» [15].

2.4. *Gli atti a titolo gratuito a favore del coniuge. La disciplina*

L'art. 69 l. fall. – sostituito dall'art. 54 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 – stabilisce che «*Gli atti previsti dall'articolo 67, compiuti tra coniugi nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale e quelli 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*».

Il novellato art. 69 l. fall., prevede – quindi – la revocabilità degli atti a titolo oneroso previsti dall'art. 67 l. fall. compiuti quando il fallito esercitava un'attività d'impresa commerciale; nonché degli 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'attività d'impresa commerciale.

Tali atti sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge fallito [16]. Si tratta, quindi, di un regime revocatorio ag-

---

[15] Così A. PATTI, *Commento all'art. 64. Atti a titolo gratuito*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 882.

[16] Come è stato osservato da SPIOTTA M., *Commento all'art. 69. Atti compiuti tra i coniugi*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 1078, «*La norma sancisce un regime revocatorio aggravato (mancata previsione di un periodo sospetto cronologicamente determinato e inversione dell'onere probatorio) rispetto all'art. 671. fall., sulla scorta della considerazione che il coniuge è, non un estraneo, bensì «un terzo particolarmente qualificato dalla sua relazione col fallito, che lo mette in condizione di conoscere più agevolmente il suo stato di insolven-*

gravato, che si caratterizza per la mancata previsione di un periodo sospetto e per la presunzione, *iuris tantum*, della *scientia decoctionis* in capo al coniuge.

La peculiarità della distinzione fra gli atti rientranti nella disciplina di cui all'art. 64, comma 1, l. fall., e quelli di cui all'art. 69 l. fall. sta in ciò: «*la revocatoria riguarda solo gli atti compiuti più di due anni prima della dichiarazione di fallimento; gli altri, quelli più prossimi all'insolvenza conclamata, non devono essere revocati, ma sono inefficaci di diritto ex art. 64 l. fall. Del resto, la ragione del distinguere è di palmare evidenza: il regime di inefficacia automatica cui sono sottoposti, ai sensi dell'art. 64 l. fall., gli atti a titolo gratuito compiuti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, è ben più rigoroso di quello delineato dall'art. 69 l. fall. Nell'un caso, infatti, basta* (n.d.r. bastava) *– ove effettivamente necessaria – una semplice pronuncia di accertamento, che può richiedersi senza alcun limite di tempo; nell'altro, invece, occorre comunque una sentenza costitutiva che dichiari l'inefficacia dell'atto e obblighi alla restituzione delle somme o dei beni*» [17].

In ogni caso, il convenuto può difendersi deducendo e provando che non conosceva lo stato di insolvenza del coniuge fallito: in particolare, egli può dimostrare che – al momento della stipulazione dell'atto – ignorava lo stato di insolvenza in cui versava l'altro contraente o che addirittura mancava il presupposto oggettivo del fallimento o che l'atto non ha arrecato alcun pregiudizio.

2.5. *Gli atti a titolo gratuito a favore del coniuge. La casistica*

Preliminarmente, occorre precisare che la sussistenza della qualità di imprenditore commerciale deve essere esclusa nel caso in cui il coniuge sia stato dichiarato fallito per estensione *ex* art. 147 l. fall., sul riflesso che il socio non possiede la qualità d'imprenditore commerciale e che, in questo caso, verrebbe ad assumere rilievo l'insolvenza della società e non del coniuge.

Inoltre, relativamente all'estensione della fattispecie, è opinione condivisa quella secondo cui il rapporto di coniugio deve sussistere al momento del compimento di uno degli atti di cui all'art. 69 l. fall., ma non è necessario che ricorra anche quando viene dichiarato il fallimento o esercitata l'azione [18].

---

za, e ne fa un naturale alleato ai loro danni». Questo trattamento «deteriore» del coniuge del fallito rispetto agli altri terzi entrati in rapporto con il debitore sembra quasi voler fungere da contrappeso ai vantaggi goduti grazie all'attività imprenditoriale esercitata dal coniuge».

[17] C. D'ARRIGO, *Pagamento di cambiale scaduta, atti fra coniugi, decadenza dell'azione, revocatoria ordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 689.

[18] Pertanto, come osservato da Come è stato osservato da M. SPIOTTA, *Commento all'art.*

In tale contesto, la Suprema Corte ha avuto occasione di precisare che «*l'accordo con il quale i coniugi, nel quadro della complessiva regolamentazione dei loro rapporti in sede di separazione consensuale, stabiliscano il trasferimento di beni immobili o la costituzione di diritti reali minori sui medesimi, rientra nel novero degli atti suscettibili di revocatoria fallimentare ai sensi degli artt. 67 e 69 legge fall., non trovando tale azione ostacolo né nell'avvenuta omologazione dell'accordo stesso, cui resta estranea la funzione di tutela dei terzi creditori e che, comunque, lascia inalterata la natura negoziale della pattuizione; né nella pretesa inscindibilità di tale pattuizione dal complesso delle altre condizioni della separazione; né, infine, nella circostanza che il trasferimento immobiliare o la costituzione del diritto reale minore siano stati pattuiti in funzione solutoria dell'obbligo di mantenimento del coniuge economicamente più debole o di contribuzione al mantenimento dei figli, venendo nella specie in contestazione, non già la sussistenza dell'obbligo in sé, di fonte legale, ma le concrete modalità di assolvimento del medesimo, convenzionalmente stabilite dalle parti*» (Cass. 12 aprile 2006, n. 8516, in *www.ilcaso.it*).

2.6. *La decadenza*

Ai sensi dell'art. 69-*bis* l. fall. (introdotto dal d.l. n. 35/2005), l'azione revocatoria fallimentare non può essere esercitata «*decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque non oltre cinque anni dal compimento dell'atto*».

La norma in commento prevede, dunque, un doppio limite temporale all'esercizio delle azioni revocatorie: tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque non oltre cinque anni dal compimento dell'atto. Vi è, quindi, il contemporaneo decorso di due termini di diversa durata e con un differente *dies a quo*; quale dei due scade per primo, vale a determinare la decadenza dall'esercizio dell'azione revocatoria.

Evidentemente, soltanto la prima parte della norma trova applicazione con riguardo all'inefficacia degli atti a titolo gratuito di cui all'art. 64, comma 1, l. fall.: l'unico termine di decadenza è quello costituito dal decorso di tre anni dalla dichiarazione di fallimento.

---

69. Atti compiuti tra i coniugi, in *Il nuovo diritto fallimentare*, tomo I, Commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2006, 1082, «*Rientrano, pertanto, nell'ambito operativo della norma gli atti compiuti durante lo stato di separazione personale e fino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Mentre è pacifica l'irrilevanza della separazione di fatto (per evitare una facile elusione della norma), sono sorti dubbi nelle ipotesi di annullamento del matrimonio e del matrimonio putativo, vista l'operatività* ex tunc *della sentenza*».

Discorso diverso deve essere fatto con riferimento agli atti a titolo gratuito a favore del coniuge, di cui all'art. 69 l. fall. La curatela, infatti, decade dall'azione revocatoria quale che sia il primo dei due termini a scadere: due anni a decorrere dalla dichiarazione di fallimento ovvero cinque anni dal compimento dell'atto revocabile. In tal ultimo caso, tuttavia, il periodo deve essere limitato a quello in cui il coniuge esercitava un'impresa commerciale: pertanto, potrebbero darsi ipotesi di atti per i quali il termine che decorre dal loro compimento (quinquennale) scade prima di quello che decorre dalla dichiarazione di fallimento (triennale). Il termine di cinque anni dal compimento dell'atto finisce, nella sostanza, con l'introdurre – fermi restando i limiti di cui si è detto – una sorta di periodo sospetto, dato che potranno costituire oggetto di domanda revocatoria solamente gli atti compiuti – al più tardi – non oltre il quinto anno anteriore alla dichiarazione di fallimento [19].

Nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 69 l. fall., l'azione revocatoria – per impedire il verificarsi della decadenza – deve essere esercitata necessariamente in forma giudiziale: un semplice atto di costituzione in mora non è ritenuto – dalla giurisprudenza unanime – equivalente all'effettivo esercizio del diritto. Evidentemente, tale limitazione non vale più a seguito dell'introduzione del secondo comma dell'art. 64 l. fall., per il quale è sufficiente la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento.

Da ultimo, occorre rammentare che la legge 7 agosto 2012, n. 134, in vigore dal 12 agosto 2012, ha aggiunto il comma 2, a norma del quale – nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento – i termini di cui agli artt. 64, 65, 67 (commi 1 e 2) e 69 l. fall. decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

2.7. *Le modifiche all'art. 64 l. fall.*

Come si è detto, l'art. 64, comma 2, l. fall. è stato modificato in sede di conversione dall'art. 6, comma 1-*bis*, d.l. n. 83 del 2015, prevedendo che i be-

[19] Come osservato da C. D'ARRIGO, *Pagamento di cambiale scaduta, atti fra coniugi, decadenza dell'azione, revocatoria ordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Torino, 2009, p. 690, «*L'innovazione è positivamente apprezzabile, in quanto la previgente disciplina, dilatando senza limiti il periodo sospetto, finiva col privare di qualsiasi certezza giuridica gli atti compiuti fra coniugi qualora uno dei due fosse esercente attività di impresa. Infatti, prima del termine opportunamente posto dall'art. 69 bis 1. fall., l'unica difesa da parte del coniuge del fallito per porre rimedio all'instabilità dell'atto era di dimostrare l'insussistenza del presupposto soggettivo dell'azione*».

ni oggetto degli atti a titolo gratuito siano acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento. In questo caso ogni interessato può proporre reclamo contro la trascrizione, a norma dell'art. 36 l. fall. Come stabilito dall'art. 23, comma 3, d.l. n. 83/2015, la norma si applica ai fallimenti dichiarati dal 27 giugno 2015.

La novella ha, quindi, soddisfatto l'esigenza di dotare la curatela di uno strumento più rapido ed efficace: infatti, la nuova formulazione, apportata dalla legge n. 132/2015, all'art. 64 l. fall., mediante l'inserimento del comma 2, rinforza e semplifica la precedente previsione di inefficacia degli atti a titolo gratuito, rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. Per il perfezionamento dell'inefficacia, infatti, ora è sufficiente la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento; trascrizione da intendersi nello stesso pubblico registro relativo all'atto che la legge rende privo di effetto, sia da un punto di vista dell'oggetto dell'atto che si vuole dissolvere (pubblico registro immobiliare, automobilistico o navale) sia in relazione alla competenza territoriale dello stesso (pubblico registro relativo all'ubicazione dell'immobile).

Come si è detto, nel vigore della disciplina anteriore, tali atti erano bensì inefficaci *ipso iure* nei confronti del fallimento, ma occorreva comunque – affinché gli stessi fossero acquisiti al fallimento – che l'inefficacia fosse dichiarata mediante una sentenza di accertamento; con la conseguenza che, nel periodo intercorrente tra la data dell'atto gratuito e il passaggio in giudicato della sentenza di accertamento dell'inefficacia, il terzo acquirente di buona fede di un bene immobile potesse effettuare un acquisto assolutamente opponibile al fallimento (art. 2901, comma 4, c.c.), se tale acquisto fosse stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale di accertamento dell'inefficacia (e salvo che nei suoi confronti non fosse vittoriosamente esperibile, sussistendone i presupposti, un'azione revocatoria ordinaria).

Dunque, nel vigore del solo comma 1 dell'art. 64 l. fall. era necessaria una procedura giurisdizionale volta all'accertamento dell'inefficacia dell'atto a titolo gratuito, nel cui lasso temporale il beneficiario poteva porre in essere un ulteriore atto verso un terzo, pienamente efficace (nei limiti di cui si è detto). In virtù della novella, invece, il congelamento della circolazione dei beni scatta immediatamente alla trascrizione della sentenza dichiarativa del fallimento, agevolando di fatto il curatore poiché viene saltata completamente la fase di accertamento giurisdizionale.

In pratica, alla dichiarazione di inefficacia – e al conseguente "blocco" della circolazione dei beni oggetti di disposizione a titolo gratuito – si può giungere immediatamente mediante la "*trascrizione*" della sentenza dichiarativa di fallimento alla quale può provvedere il curatore; effettuata questa pubblicità, i

beni vengono dunque immediatamente sottratti al donatario, al *trustee* o al vincolo di destinazione e divengono parte della massa fallimentare.

È peraltro pur sempre prevista la possibilità del beneficiario – donatario, *trustee* o qualsivoglia terzo – di proporre reclamo avverso la trascrizione della sentenza di fallimento; e ciò a norma dell'art. 36 l. fall., il quale appunto disciplina il reclamo contro gli atti del curatore [20].

È, quindi, sempre possibile opporsi all'acquisizione dei beni all'attivo fallimentare. Tuttavia, deve essere l'interessato ad agire a norma dell'art. 36 l. fall., dimostrando – ad esempio – che non trattasi di atto a titolo gratuito e quindi che non si rientra nella fattispecie di cui all'art. 64; trattasi, peraltro, di dimostrazione molto più ardua per il beneficiario dell'atto [21].

Il termine per proporre il reclamo di cui all'art. 36 l. fall. è soltanto di 8 giorni e ci si deve, al proposito, interrogare se il *dies a quo* di tale termine sia costituito dalla data di trascrizione della sentenza di fallimento ovvero da altro successivo adempimento che abbia l'effetto di rendere conosciuta al terzo – e non semplicemente conoscibile in astratto – la volontà del curatore di apprendere il bene all'attivo fallimentare. Uno dei primi commentatori ha ritenuto che il termine possa essere fatto decorrere dalla convocazione che il curatore trasmette al beneficiario (a titolo gratuito), al fine di consentire la sua presenza in sede di redazione dell'inventario, o – al più tardi – dall'erezione dell'inventario, che resta comunque adempimento necessario *ex* art. 87 l. fall. per l'apprensione materiale dei beni all'attivo della procedura [22]. La soluzione più

---

[20] Secondo M. FABIANI, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, in *www.ilcaso.it*, 17, «*... viene, dunque, offerto al terzo un rimedio lontano anni luce dai principi in tema di tutela giurisdizionale, visto che il reclamo contro gli atti del curatore pertiene agli atti di amministrazione mentre questo è, all'evidenza, un atto che comporta la sottrazione di un diritto*».

[21] Come affermato da L. VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare*, in *www.ilcaso.it*, 17, «*... non solo l'iniziativa giudiziaria contro l'atto del curatore viene ribaltata sul terzo (analogamente a quanto avviene nel nuovo articolo 2929 bis del codice civile), ma l'unico rimedio che viene concesso a quest'ultimo per la tutela del proprio diritto è un ricorso endofallimentare (a differenza del terzo acquirente nel caso dell'articolo 2929 bis, che almeno può proporre le opposizioni previste dagli articoli 615 e seguenti del codice di procedura civile) da presentare entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto (trascrizione)*».

[22] In tale senso A. FAROLFI, *Fallimento e concordato preventivo. Le novità di agosto le novità in materia di esecuzioni forzate e procedure concorsuali*, nell'ambito del Corso di Aggiornamento organizzato dall'Ufficio formazione decentrata della Corte d'Appello di Bologna, 12 s., il quale – muovendo dal presupposto della natura prevalente sommaria del procedimento *ex* art. 36 l. fall., destinato a chiudersi con un decreto motivato del giudice delegato, non soggetto a gravame (ma eventualmente a ricorso straordinario per Cassazione *ex* art. 111 Cost.), si interroga «*se sia ammissibile, accanto al reclamo per l'atto del curatore rappresentato dalla*

semplice sarebbe, forse, la notifica – all'acquirente a titolo gratuito – dell'avvenuta trascrizione.

Restano – in ogni caso – salvi gli atti degli aventi causa in buona fede, successivi a quelli gratuiti, ma trascritti anteriormente alla sentenza di fallimento.

In ordine alla modalità operativa volta a sterilizzare gli atti dispositivi, la norma parla genericamente di "*trascrizione*", senza specificare quale sia il pubblico registro nel quale tale formalità debba essere compiuta. Pare ragionevole ritenere che occorra fare riferimento al pubblico registro nel quale viene iscritto l'atto che la legge colpisce con la sanzione dell'inefficacia: e così, i registri immobiliari – se si tratta di beni immobili – e dei registri dei beni mobili – registro automobilistico, registro aereonautico e registro navale – se si tratta di beni mobili registrati.

Inoltre, la trascrizione della sentenza di fallimento – volta ad ottenere l'inefficacia dell'atto gratuito deve essere effettuata presso l'ufficio nel quale è pubblicato l'atto: e così la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento dovrà avvenire nei registri immobiliari di Torino, se l'immobile si trova – per l'appunto – a Torino; e ciò indipendentemente dal luogo del tribunale che ha dichiarato il fallimento.

Ci si deve, poi, interrogare su quale sia la sorte degli a titolo gratuito aventi a oggetto beni mobili non registrati: si pensi alla donazione di una somma di denaro o di un quadro di valore. Pare ragionevole ritenere che la novella, impostata sul concetto di "*trascrizione*", trovi applicazione soltanto con riferimento a beni iscritti in pubblici registri [23]; con la conseguenza che, relativamente a tali beni, dovrà essere esperita l'azione di inefficacia, prevista anteriormente all'introduzione del secondo comma dell'art. 64 l. fall. (v. *supra*).

---

trascrizione della sentenza, una diversa prospettiva di tutela a cognizione piena, volta ad accertare ad esempio che l'atto non era in realtà a titolo gratuito o che, sempre esemplificativamente, l'atto riguardava beni diversi da quelli su cui è avvenuta la trascrizione della sentenza di fallimento. Ove si ammetta tale prospettiva di tutela ulteriore si dovrà ritenere, con ogni probabilità, che la stessa non abbia effetti sospensivi sugli atti di liquidazione che il Curatore nel frattempo abbia a porre in essere sul bene acquisito alla massa in forme "semplificate", pur se si potrebbe imporre un'esigenza di accantonamento delle somme eventualmente ritratte dall'alienazione del cespite in sede fallimentare, in attesa della definizione del giudizio ordinario intrapreso dal terzo che si ritenga leso».

[23] Nello stesso senso, L. VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare*, in *www.ilcaso.it*, 17, ove afferma che «*In secondo luogo, l'articolo 64 è concretamente applicabile solo ai beni per i quali è possibile procedere a trascrizione e cioè ai beni mobili registrati ed agli immobili*».

3. *L'inefficacia degli atti a titolo gratuito, al di fuori del fallimento*

L'art. 12 del d.l. n. 83/2015 ha introdotto nel codice civile l'art. 2929-*bis*, finalizzato a prevedere una forma semplificata di tutela esecutiva del creditore pregiudicato da atti dispositivi del debitore, compiuti a titolo non oneroso.

Il nuovo art. 2929-*bis* c.c. stabilisce che «*Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto e' stato trascritto*».

L'azione esecutiva semplificata ivi prevista non necessita, quindi, di un atto di citazione, ma è introdotta direttamente in sede esecutiva contestualmente all'atto di pignoramento.

Come riferisce la relazione illustrativa al d.d.l. di conversione, la nuova azione vuole evitare che il soggetto la cui posizione creditoria sia anteriore all'atto (ma non tutelabile, in quanto non ipotecario o pignoratizio) sia costretto, nei casi citati, a ricorrere all'azione revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.) che – oltre a richiedere specifici presupposti (in particolare, il dolo del debitore) – consente di richiedere il pignoramento del bene solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza (art. 2902 c.c.). La stessa relazione rileva la frequenza delle revocatorie che, tuttavia, richiedono tempi molto lunghi per il formarsi del giudicato (in media 8 anni); dalla disciplina dell'art. 2929-*bis* dovrebbe derivare, quindi, sia una riduzione dei costi da sopportare per la realizzazione coattiva del credito sia una diminuzione del contenzioso.

In particolare, l'art. 12 del d.l. n. 83/2015 ha aggiunto la Sezione I-*bis* nel Capo II (Dell'esecuzione forzata) del libro VI del Codice Civile, costituita dall'unico art. 2929-*bis* c.c., prevedendo la possibilità per il creditore, titolare di un credito sorto prima dell'atto pregiudizievole e munito di titolo esecutivo (atto di pignoramento), di procedere ad esecuzione forzata sul bene anche in assenza di una sentenza definitiva di revocatoria che abbia dichiarato l'inefficacia di tale atto. Tale azione esecutiva è possibile in presenza di due condizioni:

- che con l'atto pregiudizievole il debitore abbia costituito un vincolo di indisponibilità o abbia alienato a titolo gratuito un bene immobile o un bene mobile registrato. In caso di alienazione, l'azione è proposta come espropriazione verso il terzo proprietario (art. 602 ss. c.p.c.), mentre, l'azione non è esperibile per atti onerosi o che non riguardino detta tipologia di beni;

• che il creditore abbia trascritto il pignoramento entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole.

Analoga forma di tutela è riservata al terzo creditore anteriore che potrà intervenire nell'esecuzione promossa da altri nel sopracitato termine di un anno (dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole).

Sia il debitore (*ex* art. 615 c.p.c.) sia il terzo proprietario (*ex* art. 619 c.p.c.), come ogni altro interessato al mantenimento del vincolo sul bene, potranno proporre opposizione all'azione esecutiva sia ove contestino i presupposti alla base dell'azione di cui all'art. 2929-*bis*, sia quando rivendichino la buona fede ovvero la mancata conoscenza del pregiudizio che l'atto di disposizione del bene arrecava al creditore.

Da ultimo, pare opportuno rilevare come l'art. 23 del d.l. n. 83/2015 faccia erroneo riferimento alla disciplina transitoria dell'art. 12, comma 1, lett. b) (partizione interna all'articolo non presente nella disposizione richiamata), precisandone l'applicazione esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge (28 giugno 2015).

4. *Conclusioni*

Ci si potrebbe chiedere se le due norme introdotte dalla novella legislativa – l'art. 64, comma 2, l. fall., e l'art. 2929-*bis* c.c. – siano perfettamente fungibili, ovvero se la disposizione da ultimo richiamata abbia un ambito di applicazione più ampio, di talché il curatore possa avere un interesse alla sua applicazione.

Come si è detto, l'art. 64, comma 2, l. fall., consente – ora – di rendere inefficaci gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, acquisendoli all'attivo fallimentare mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento. Per contro, il nuovo art. 2929-*bis* c.c. prevede che il creditore – che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito – possa procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto.

Le due norme sono perfettamente fungibili con riguardo alla natura degli atti: in entrambi i casi, si fa riferimento ad atti a titolo gratuito.

Vi è, invece, una differenza con riguardo al periodo temporale di riferimento: l'art. 64, comma 1, l. fall., riguarda gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, la cui inefficacia discende dalla trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento; l'art. 2929-*bis* c.c. inerisce, invece, agli atti a titolo gratuito compiuti successivamente al sorgere del credito, per i quali l'inefficacia consegue alla trascrizione del pignoramento – nel caso di specie, della sentenza dichiarativa di fallimento – nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto.

Si potrebbe ritenere che vi sia un'area di residua applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. nell'ipotesi – forse soltanto teorica – in cui l'atto dispositivo sia compiuto in un periodo antecedente al biennio che precede la dichiarazione di fallimento, ma sia stato trascritto soltanto nell'ultimo anno. In tale caso, infatti, non opererebbe l'art. 64 l. fall. e potrebbe rendersi opportuno il ricorso all'art. 2929-*bis* c.c., al fine di sterilizzare gli effetti di atti dispositivi a titolo gratuito compiuti prima del biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, ma trascritti nell'anno antecedente.

Ciò, beninteso, soltanto nell'ipotesi in cui con l'espressione "*se compiuti*" – contenuta nell'art. 64 l. fall. – il legislatore abbia inteso prendere in considerazione il momento di perfezionamento dell'atto; diverso sarebbe se – trattandosi di una comminatoria di inefficacia – si dovesse avere riguardo al momento in cui si producono gli effetti del negozio e non quello della sua perfezione [24].

L'applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. trova, invece, piena applicazione per gli atti dispositivi compiuti da soggetti diversi rispetto all'imprenditore fallito – ad esempio, gli amministratori della società fallita –, nei confronti dei quali la curatela vanti un credito di natura risarcitoria o di qualsivoglia altra natura.

[24] Sul punto, si veda C. D'ARRIGO, *Atti a titolo gratuito e pagamento di debiti scaduti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, vol. 1, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, Utet, Torino, 2009, 551.