



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**ATTI A TITOLO GRATUITO E FALLIMENTO**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Claudio Cecchella

Candidata: Giorgia Russo

Anno accademico 2014/2015

# INDICE

## **CAPITOLO I: *Il sistema revocatorio nel diritto concorsuale* .....4**

*1.1. L'azione revocatoria nel quadro dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.* .....4

*1.2 Revocatoria fallimentare e revocatoria ordinaria: gli interessi protetti.* .....10

*1.3. Le fattispecie di inefficacia ex lege: l'atto gratuito (art. 64 l.fall.); il pagamento di debito non scaduto (art. 65 l.fall.).* .....16

*1.4. L'inefficacia «di diritto comune» degli atti gratuiti (art. 2929-bis c.c.).* .....24

## **CAPITOLO II: *Attribuzione patrimoniale gratuita e fallimento: i profili sostanziali* .....28**

*2.1. La nozione di atto gratuito: causa in astratto e causa in concreto.* .....28

*2.2. Le liberalità e il problema della donazione remuneratoria e modale.* .....33

*2.3. Altre fattispecie: il contratto a favore di terzo; l'assicurazione sulla vita; la rendita vitalizia; le rinunce; il patto di riservato dominio.* .....41

*2.4. L'adempimento del debito del terzo. Le garanzie per debito proprio.*

<i>Le garanzie per debito altrui.</i> .....	47
<i>2.5. Le garanzie infragruppo: atto gratuito e attività di direzione e coordinamento.</i> .....	54
<i>2.6. La costituzione di vincoli di indisponibilità: trust e patrimoni destinati.</i> .....	57
<i>2.7. Il caso del fondo patrimoniale.</i> .....	63
<i>2.8. L'attribuzione gratuita nei rapporti tra coniugi (art. 69 l.fall.)</i> .....	70
<i>2.9. Le esenzioni.</i> .....	75
<b>CAPITOLO TERZO: <i>Attribuzione patrimoniale gratuita e fallimento: i profili processuali</i></b> .....	<b>80</b>
<i>3.1. La c.d. revocatoria di diritto nel quadro normativo previgente. Il problema dei decreti di acquisizione</i> .....	80
<i>3.2. L'azione di accertamento dell'inefficacia e la posizione dei terzi subacquirenti</i> .....	87
<i>3.3. Il nuovo art. 64, comma 2, l.fall.: la semplificazione del procedimento e l'acquisizione di beni registrati mediante trascrizione della sentenza di fallimento. Aspetti di meccanica processuale</i> .....	90
<i>3.4. Acquisizione semplificata e azione di accertamento nell'attuale disciplina degli atti gratuiti</i> .....	96
<i>3.5. Il reclamo del terzo contro la trascrizione della sentenza di</i>	

*fallimento: il modello del rito camerale ibrido.* .....103

**BIBLIOGRAFIA**.....109

# CAPITOLO PRIMO

## IL SISTEMA REVOCATORIO NEL DIRITTO CONCORSUALE

SOMMARIO : 1.1. L'azione revocatoria nel quadro dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale - 1.2. Revocatoria fallimentare e revocatoria ordinaria: gli interessi protetti - 1.3. Le fattispecie di inefficacia *ex lege*: l'atto gratuito (art. 64 l.fall.); il pagamento di debito non scaduto (art. 65 l.fall.) - 1.4. L'inefficacia «di diritto comune» degli atti gratuiti (art. 2929-*bis* c.c.).

*1.1. L'azione revocatoria nel quadro dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.*

L'azione revocatoria è, insieme con l'azione surrogatoria (art. 2901 c.c.) e il sequestro conservativo (art. 2905 c.c.), uno degli strumenti predisposti dall'ordinamento per la tutela del credito attraverso la conservazione della garanzia patrimoniale generica prevista dall'art. 2740 c.c. In base a questa disposizione, il debitore deve far fronte alle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; e, se da un lato la libertà del debitore di disporre del proprio patrimonio non può certo essere paralizzata dalla semplice pendenza di un rapporto obbligatorio, per altro verso l'ordinamento non tollera un'arbitraria dispersione di quel patrimonio, destinato anche al soddisfacimento dei

creditori in misura paritetica (e salve le legittime cause di prelazione).

L'azione revocatoria ha dunque una funzione in senso lato cautelare e appare strumentale alla successiva fase, peraltro solo eventuale, dell'esecuzione forzata. L'utilità che i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale attribuiscono al creditore non è data da un beneficio diretto nei riguardi dell'attore, percepibile in termini di immediata soddisfazione del suo credito. Il creditore, in seguito al positivo esperimento del rimedio, sarà solo legittimato a instaurare l'esecuzione forzata, che nel caso specifico dell'azione revocatoria si dirige verso il terzo che è divenuto proprietario del bene per effetto del negozio dispositivo del debitore (art. 602 c.p.c.).

La legittimazione a proporre la domanda di revocatoria ordinaria spetta al creditore, soggetto attivo di un rapporto giuridico obbligatorio in senso stretto, essendo pacificamente esclusi gli eredi e i titolari di pretese (diritti reali o personali) non aventi un contenuto creditorio. L'interesse ad agire, invece, è dato dal pregiudizio che l'atto da revocare arreca al creditore in termini di alterazione della garanzia patrimoniale.

La revocatoria ordinaria è proponibile prima dell'inadempimento dell'obbligazione e anche qualora questa sia sottoposta a condizione o a termine, come del resto anche in corso di accertamento giudiziale in una diversa controversia<sup>1</sup>. Si tratta di uno strumento che tutela il credito

---

<sup>1</sup> G. MONTELEONE, sub *artt. 2901-2906 c.c.*, in *Della Tutela dei diritti. II. Artt. 2784-2906* a cura di Bonilini-Chizzini, in *Commentario del Codice civile* diretto da Gabrielli, Torino, 2015, 773.

sin dal sorgere del rapporto obbligatorio e la cui disciplina processuale non può ignorare i molteplici interessi coinvolti: tant'è che, pur in mancanza di un'espressa previsione di legge, la revocatoria ordinaria integra secondo l'opinione preferibile un caso di litisconsorzio necessario originario (art. 102 c.p.c.), dovendo la domanda essere proposta congiuntamente contro il debitore e contro il terzo destinatario dell'atto di disposizione da revocare.

Per quanto riguarda poi il presupposto oggettivo del rimedio, l'atto di disposizione oggetto di revocatoria ordinaria deve provocare una diminuzione del patrimonio del debitore tale da renderlo insufficiente a consentire l'adempimento di tutte le obbligazioni (*eventus damni*). Mentre con l'azione surrogatoria si pone rimedio ad un pericolo derivante da inerzia e disinteresse del debitore nella tutela dei suoi diritti, con la revocatoria si pone rimedio ad un suo comportamento attivo.

Peraltro, la giurisprudenza non assume una posizione restrittiva nell'interpretare il pregiudizio al patrimonio del debitore; afferma infatti che qualsiasi atto che renda disagevole il recupero del credito deve ritenersi suscettibile di revoca, sia che comporti una modifica quantitativa che qualitativa del patrimonio<sup>2</sup>. E' importante precisare che il pregiudizio alla garanzia patrimoniale è da valutarsi tenendo conto della complessiva esposizione del debitore poiché tutti i creditori hanno egual diritto ad essere soddisfatti; e dunque un atto di disposizione che

---

<sup>2</sup> Sul punto v., tra le altre, Cass., 12 dicembre 2014, n. 26151, in *DeJureGiuffrè*.

in rapporto ad un solo credito potrebbe sembrare non pericoloso, in rapporto a più crediti potrebbe diventare spia del pericolo di una futura incapacienza.

Non è tuttavia sufficiente a fondare il rimedio revocatorio il profilo oggettivo dell'*eventus damni*. L'atto di disposizione deve essere altresì connotato da uno specifico atteggiamento psicologico (elemento soggettivo) da riscontrarsi sia nel debitore che nel terzo: il *consilium fraudis*, la consapevolezza cioè di arrecare con il proprio atto un pregiudizio al creditore.

Nell'individuazione del presupposto soggettivo, il legislatore ha tuttavia operato una distinzione tra atti a titolo gratuito e atti a titolo oneroso, nonché tra atti antecedenti e atti successivi al sorgere del credito, graduando diversamente il *consilium fraudis* in rapporto alle singole fattispecie.

Nel caso di atti successivi al sorgere del credito, occorre provare che il debitore era a conoscenza del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore; non si richiede quindi la specifica intenzione di nuocere al creditore, ma semplicemente l'accettazione del rischio che tale lesione si verifici. Stessa consapevolezza deve avere il terzo se ha acquistato il suo diritto dal debitore a titolo oneroso; se invece si tratta di cessione al terzo a titolo gratuito, la posizione del terzo non assume rilievo per l'ordinamento e per la revoca è sufficiente provare la sola consapevolezza del debitore: accordandosi dunque un'automatica prevalenza a colui che «*certat de damno vitando*» rispetto a colui che



«*certat de lucro captando*»<sup>3</sup>. Restano fermi gli effetti della litispendenza e della trascrizione delle domande giudiziali: pertanto, se la revocatoria di un atto avente ad oggetto un bene immobile o mobile registrato è trascritta prima della trascrizione del titolo di acquisto, il terzo acquirente subisce gli effetti della revoca indipendentemente dal suo stato soggettivo (in forza dell'applicazione dell'art. 111 c.p.c.). E parimenti restano fermi gli effetti dell'art. 1153 c.c. in tema di circolazione di beni mobili non registrati: regola, questa, che, nel prevedere l'acquisto della proprietà a titolo originario per effetto del conseguimento del possesso in buona fede, prevale sulle concorrenti ragioni dell'attore in revocatoria<sup>4</sup>.

Nel caso, invece, di atti anteriori al sorgere del rapporto obbligatorio l'elemento soggettivo deve essere più forte e quindi sarà più gravoso per il creditore l'onere della prova; sarà necessario provare che l'atto a titolo oneroso fosse preordinato dolosamente da debitore e terzo al fine di pregiudicare il soddisfacimento delle ragioni del creditore, mentre se l'atto è a titolo gratuito è sufficiente la dolosa preordinazione del solo debitore.

---

<sup>3</sup> La giurisprudenza ritiene che la consapevolezza in questione possa essere provata in giudizio anche mediante indizi o presunzioni ricavabili dal contenuto e dalle circostanze dell'atto da revocare. V. Cass., 9 febbraio 2012, n. 1896, in *Massimario Giustizia civile*, 2012, 146; Cass., 17 agosto 2011, n. 17327, in *Massimario Giustizia civile*, 2011, 1171; Cass., 15 febbraio 2011, n. 3676, in *Massimario Giustizia civile*, 2011, 247.

<sup>4</sup> Potendo al più quelle ragioni essere tutelate *ex ante* mediante un sequestro conservativo: sul punto v. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile. IV. I processi speciali*, Milano, 2015, 259 ss.

L'accoglimento della domanda giudiziale di revocatoria ordinaria non è volta a travolgere l'atto di disposizione, essendo esclusa una sua qualsiasi forma di nullità o invalidità; anzi presuppone che l'atto revocando sia pienamente valido, non risolubile e non rescindibile, altrimenti interverrebbero le relative azioni proponibili dal debitore, o dal creditore, in via surrogatoria, o dal terzo che ne abbia interesse. L'azione revocatoria esperita vittoriosamente non colpisce il negozio dispositivo ma determina semplicemente l'inefficacia dell'atto per consentire al creditore il fruttuoso esperimento della successiva azione esecutiva, atta alla realizzazione concreta delle sue ragioni di credito (*ex art. 2902*)<sup>5</sup>.

Il terzo che subisce le conseguenze dell'azione revocatoria e matura quindi un credito nei confronti del debitore potrà rifarsi sul ricavato solo dopo che il creditore agente sia stato integralmente soddisfatto<sup>6</sup>. Peraltro la giurisprudenza ritiene che se il terzo tenta con successo di vanificare gli effetti della revocatoria, ad esempio rivendendo il bene ad altri, sarà tenuto a risarcire il danno in quanto responsabile di un illecito extracontrattuale<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> L'azione revocatoria ordinaria pertanto non può essere esperita dall'assegnatario della casa coniugale per inibire la consegna dell'immobile agli aventi causa del coniuge/venditore proprietario (v. Cass., 8 aprile 2003, n. 5455, in *DeJureGiuffrè*), né dal promissario acquirente per acquistare dopo l'esperimento fruttuoso dell'azione *ex art. 2932 c.c.*, la proprietà della cosa stessa alienata a terzi (v. Cass., 25 gennaio 2000, n. 791, in *DeJureGiuffrè*).

<sup>6</sup> G. MONTELEONE, sub *artt. 2901-2906 c.c.*, cit., 779.

<sup>7</sup> V. Cass., 13 gennaio 1996, n. 251, in *DeJureGiuffrè*, in cui si precisa anche che per ottenere il risarcimento non è necessario esperire prima l'azione revocatoria.

L'azione revocatoria ordinaria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto (art. 2903 c.c.).

### *1.2 Revocatoria fallimentare e revocatoria ordinaria: gli interessi protetti.*

Si è visto che già nella disciplina di diritto comune del rapporto obbligatorio l'ordinamento istituisce regole dirette a contemperare due opposte esigenze: da una parte, l'esigenza di tutela del traffico giuridico, dunque la necessità di non frapporre ostacoli alla circolazione di beni e diritti, e – dall'altra parte – la tutela del credito e delle connesse istanze di conservazione della garanzia patrimoniale. Questo principio trova attuazione anche nell'ambito della procedura fallimentare pur con caratteristiche ed effetti del tutto peculiari.

In primo luogo, se il debitore che ha posto in essere l'atto di disposizione è un imprenditore commerciale poi dichiarato fallito, l'unico soggetto legittimato a proporre azioni revocatorie è il curatore fallimentare, che rappresenta l'interesse della massa dei creditori nel suo complesso: tant'è che, diversamente dall'azione revocatoria esercitata da un comune creditore al di fuori di una procedura fallimentare, la revocatoria esercitata nel fallimento produce un risultato utile a tutti i creditori. L'inefficacia relativa dell'atto di disposizione vale cioè per l'intero ceto creditorio.

In secondo luogo, alla disciplina dell'azione revocatoria ordinaria si affianca quella specifica dell'azione revocatoria fallimentare, che si

caratterizza per una diversa articolazione dei presupposti e dunque per una diversa ripartizione giudiziale dell'onere della prova. Se infatti la revocatoria ordinaria si fonda sugli elementi dell'*eventus damni* e del *consilium fraudis*, per l'utile esperimento della revocatoria fallimentare è sufficiente – sul piano oggettivo – che l'atto da revocare sia stato compiuto dall'imprenditore in stato di insolvenza, e – sul piano soggettivo – la conoscenza in capo al terzo dell'insolvenza della sua controparte<sup>8</sup>. E la stessa disciplina di quei presupposti, già di per sé meno impegnativi dei corrispondenti fatti costitutivi dell'azione *ex artt.* 2901 ss. c.c., agevola sotto più profili la posizione del curatore in giudizio<sup>9</sup>.

Da una parte, infatti, gli atti posti in essere dall'imprenditore in un certo periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento si presumono compiuti in stato di insolvenza. Operano cioè in un certo senso – e a prescindere dallo strumento tecnico di realizzazione dell'effetto revocatorio (v. *infra*, in questo capitolo, § 3) – meccanismi di retrodatazione legale dell'insolvenza, differenziati in base al tipo di atto: due anni per atti a titolo gratuito; un anno per atti onerosi cc.dd. anomali; sei mesi per atti onerosi di ordinaria, normale, disposizione del patrimonio.

Dall'altra parte, con riguardo agli atti a titolo oneroso, la richiamata distinzione tra atti anomali e atti normali presenta ripercussioni sul

---

<sup>8</sup> Con riguardo agli effetti della revocatoria v. NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, 172 s.

<sup>9</sup> Sul punto v. PATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Il diritto fallimentare riformato* a cura di Schiano di Pepe, Padova, 2007, 192 ss.

piano dell'onere della prova: solo nel secondo caso il curatore è tenuto a dimostrare la *scientia decotiois* della controparte, mentre le fattispecie previste dall'art. 67, comma 1, l.fall. (e connotate da indici rivelatori di uno squilibrio tra le parti del rapporto) dispensano il curatore della prova suddetta e obbligano il terzo a dimostrare l'ignoranza dello stato di insolvenza al momento del perfezionamento dell'atto.

Astrattamente, i paradigmi utilizzabili per la disciplina fallimentare degli atti pregiudizievoli sono due. Un primo approccio consiste nell'adattare alle esigenze della procedura concorsuale le regole previste in tema di revocatoria ordinaria, «eventualmente potenziandola e comunque modificandola nei soli aspetti direttamente influenzati dal contesto» nel quale si iscrive, in particolare attraverso l'estensione all'intera massa dei creditori dei vantaggi che ne derivano. Un secondo approccio consiste nel limitare la libertà di disposizione dell'imprenditore non appena si produca o si manifesti lo stato di insolvenza, con conseguente neutralizzazione degli atti compiuti dal debitore a partire da quel momento. In base a questo modello, si verifica una sostanziale retrodatazione di quel vincolo di indisponibilità che colpisce il patrimonio dell'imprenditore una volta che questo venga dichiarato fallito. Si tratta di un modello che si allontana dai requisiti della revocatoria ordinaria (*eventus damni e consilium fraudis*) e pone al centro della disciplina il periodo sospetto.

Nell'esperienza comparatistica si ritrovano, seppur non «pure», forme dell'uno e dell'altro modello.

Nella legge fallimentare tedesca compare un'articolata distinzione tra le varie categorie di atti revocabili, che conferisce rilievo prioritario agli elementi del pregiudizio e della conoscenza dello stato di insolvenza (gli stessi dunque che sono posti a base della disciplina della revocatoria ordinaria). In direzione del secondo modello si colloca la normativa francese, ove peraltro la retrodatazione dell'insolvenza è operata dallo stesso tribunale fallimentare entro un termine massimo di diciotto mesi (prima della data di apertura della procedura). In questo sistema gli atti successivi alla data fissata dal tribunale (c.d. data di cessazione dei pagamenti) sono colpiti da nullità di diritto se a titolo gratuito o caratterizzati da una notevole sproporzione tra le prestazioni reciproche; mentre gli altri atti, sempre se successivi a quella data, possono essere dichiarati nulli con provvedimento discrezionale del giudice.

L'ordinamento italiano si pone a metà strada tra i due modelli astratti prima tratteggiati: come l'ordinamento tedesco attribuisce rilevanza alla *scientia decotiois*, ma a differenza di questo non contempla il pregiudizio tra i presupposti di azionabilità della revocatoria fallimentare. Nel silenzio della legge si è tuttavia sviluppato in dottrina e in giurisprudenza un vivace dibattito sulla funzione del sistema revocatorio nel suo complesso, che ha dato vita a due orientamenti contrapposti: la tesi indennitaria e quella antiindennitaria.

Con la prima ricostruzione si è valorizzata la continuità sistematica tra revocatoria fallimentare e revocatoria ordinaria, di fatto spingendo l'ordinamento italiano verso soluzioni simili a quelle accolte nel

sistema tedesco. La funzione della revocatoria fallimentare sarebbe quella di eliminare il danno arrecato ai creditori dalle alterazioni qualitative e quantitative del patrimonio del debitore; e il terzo potrebbe così sottrarsi alla revoca dimostrando (la mancata conoscenza dello stato di insolvenza o alternativamente) che dal compimento dell'atto non sarebbe derivato alcun pregiudizio al patrimonio dell'imprenditore poi fallito<sup>10</sup>.

In giurisprudenza è assolutamente prevalente l'orientamento opposto, secondo il quale la funzione della revocatoria nel contesto di una procedura concorsuale è quella di ripartire le perdite derivanti dall'insolvenza tra tutti coloro che hanno avuto rapporti con l'imprenditore poi fallito. In altre parole, si ritiene non necessaria la sussistenza di un concreto pregiudizio. L'interesse protetto dalla disciplina degli artt. 64 ss. l.fall. sarebbe dunque diverso da quello sul quale si fonda l'istituto della revocatoria ordinaria, dato che la prima «si riferisce, per definizione, ad atti posti in essere quando il debitore si trova in una situazione di insolvenza già inверatasi; mentre, agli effetti della revocatoria ordinaria, l'atto di disposizione viene in rilievo in correlazione ad una insolvenza solo potenziale»<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, cit., 160 s.; TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 264 ss.

<sup>11</sup> Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 28.3.2006, n. 7028, in *Foro it.*, 2006, I, 1718. La Corte giustifica poi la propria adesione alla teoria antiindennitaria osservando che «mentre nella previsione del n. 2 del comma 1 dell'art. 67 legge fall. l'oggettivo danno al patrimonio della parte, poi fallita, riconducibile al requisito della “notevole sproporzione” richiesto per la revoca dell'atto oneroso di disposizione da essa

Anche al di fuori di uno specifico danno all'integrità del patrimonio, la sola lesione della *par condicio creditorum* sarebbe da sé sufficiente a giustificare la proposizione del rimedio: con la conseguenza che sarebbero revocabili anche atti – come l'adempimento del terzo con denaro proprio e non del fallito – non pregiudizievoli per la composizione del patrimonio dell'imprenditore eppure idonei ad alterare il principio di una paritaria distribuzione dell'insolvenza sull'intero ceto creditorio.

Un orientamento intermedio riconosce la generica funzione indennitaria del sistema revocatorio fallimentare, ma al contempo afferma che in questo contesto la nozione di pregiudizio deve essere intesa in un'accezione diversa da quella dell'*eventus damni* nella revocatoria ordinaria. In particolare si dovrebbe distinguere tra pagamenti e atti diversi dai pagamenti. Per questi ultimi il pregiudizio assumerebbe «il significato di saldo complessivo negativo dell'atto revocato, in quanto tale ed oggettivamente considerato»: sarebbe in altre parole il vantaggio, «necessariamente attuale», che il ceto

---

compiuto, costituisce elemento da inglobare nel più ampio concetto di *eventus damni* per la massa dei creditori, non così è nell'ipotesi del negozio oneroso infrannuale di cui al successivo comma secondo, ove è assente il riferimento ad un analogo requisito di danno». Il pregiudizio si risolve nella lesione della *par condicio* anche secondo TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, Padova, 2006, 105 ss. In giurisprudenza, sempre a favore della tesi antiindennitaria, v. Cass., 8.3.2010, n. 5505, in *Guida al diritto*, 2010, XV, 71; Cass., 26.2.2010, n. 4785, in *Massimario della Giustizia civile*, 2010, II, 280; Cass., 14.10.2005, n. 20005, in *Fall.*, 2006, 1176; Cass., 16.3.2005, n. 5713, in *Massimario Giustizia civile*, 2005, 467.



creditorio trae dall'utile esperimento dell'azione<sup>12</sup>. Per i pagamenti invece il pregiudizio sarebbe dato dalla mancata soggezione del creditore soddisfatto alle regole del concorso: accogliendosi in questo modo una nozione di pregiudizio che coincide con quella postulata dalla teoria antiindennitaria<sup>13</sup>.

*1.3. Le fattispecie di inefficacia ex lege: l'atto gratuito (art. 64 l.fall.); il pagamento di debito non scaduto (art. 65 l.fall.).*

Si è visto che larga parte della dottrina converge su un punto fondamentale: con riguardo ai pagamenti, l'elemento del pregiudizio sarebbe *in re ipsa* nel fatto stesso che l'adempimento nei confronti di un creditore (anziché nei confronti di un altro) è idoneo ad alterare la *par condicio*.

Un tale pregiudizio è ancor più evidente nella fattispecie disciplinata dall'art. 65 l.fall., ai sensi del quale «sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento»<sup>14</sup>. Si tratta di un'ipotesi di revocatoria *ex lege*, diversa dunque dalla fattispecie disciplinata dall'art. 67, comma 1, n. 2, e

---

<sup>12</sup> FERRI jr, *Le pretese del terzo revocato nel fallimento*, Milano, 2011, 101 ss.

<sup>13</sup> FERRI jr, *Le pretese del terzo revocato nel fallimento*, cit., 176 ss.

<sup>14</sup> Sul punto v., con opinioni divergenti, FERRARA-BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, 1995, 442; PATTI, sub art. 65, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario* diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2006, 885, nt. 9.

comma 2, n. 2, l.fall., dove invece il pagamento ha ad oggetto debiti liquidi ed esigibili (in un caso con mezzi anormali e nell'altro con mezzi ordinari)<sup>15</sup>.

Il confronto tra le due fattispecie consente di giustificare la diversità di reazione dell'ordinamento. Il pagamento di un debito scaduto è di per sé efficace verso gli altri creditori del debitore adempiente: può al più essere reso inefficace nei loro confronti attraverso un'azione di carattere costitutivo, che presuppone però la prova da parte del curatore o della anormalità del mezzo di pagamento o quantomeno della conoscenza dello stato di insolvenza. Viceversa, l'adempimento di una prestazione attualmente non dovuta giustifica una reazione più drastica del legislatore in caso di sopravvenuto fallimento del debitore adempiente: quel pagamento è automaticamente inefficace poiché l'esecuzione anticipata fa presumere *iuris et de iure* un pregiudizio per la massa dei creditori<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Sul punto v. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, cit., 292 s. Nel codice di commercio del 1882, la sanzione era ancora più drastica, e cioè la nullità di tutti i pagamenti di debiti non scaduti effettuati dopo la c.d. data di cessazione dei pagamenti, anche se in ipotesi la scadenza fosse anteriore alla dichiarazione di fallimento: v. MONTALENTI, *Pagamenti anticipati con mezzi anormali e revocatoria*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 290.

<sup>16</sup> Secondo la recente Cass., 16 febbraio 2012, n. 2284, in *DeJureGiuffrè*, *l'eventus damni* sarebbe in *re ipsa* nella lesione della *par condicio creditorum* e ciò «non può essere messo in discussione neppure dalla circostanza che il prezzo ricavato dalla vendita sia stato utilizzato dall'imprenditore poi fallito per pagare un suo credito privilegiato (eventualmente garantito da ipoteca gravante sull'immobile venduto), poiché ciò non esclude la possibile lesione della *par condicio*, né fa venire meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri

Un analogo pregiudizio è presunto nella fattispecie disciplinata dall'art. 64 l.fall., quella cioè degli atti a titolo gratuito posti in essere dall'imprenditore nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. La compiuta individuazione della fattispecie sarà operata più avanti (v. *infra*, secondo capitolo); per il momento, al fine di un inquadramento generale del sistema revocatorio e degli interessi da questo protetti, sembra sufficiente osservare quanto segue.

Nella disciplina della revocatoria ordinaria (artt. 2901 ss. c.c.), il risultato dell'inefficacia di un atto gratuito verso i creditori del disponente non è in via di principio – e salva l'ipotesi speciale prevista dall'art. 2929-*bis* c.c. – un risultato che si consegue automaticamente, in ipotesi per effetto del raggiungimento di una certa soglia di indebitamento. Per rendere quell'atto inefficace è necessario che il creditore interessato proponga un'azione diretta a produrre un effetto che altrimenti non si verifica: un'azione costitutiva, che cioè innova e modifica la realtà sostanziale, e non un'azione meramente dichiarativa<sup>17</sup>.

Nel diritto fallimentare la soluzione adottata dal legislatore è del tutto

---

creditori privilegiati che potrebbero in tesi insinuarsi successivamente all'esercizio della revocatoria».

V. anche G. CORSI, *L'inefficacia dei pagamenti anticipati*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, diretto da Vassalli- Luiso-Gabrielli, Torino, 2014, 553 ss.

<sup>17</sup> E questo comporta peraltro l'imprescrittibilità dell'azione di accertamento negativo e il riconoscimento degli interessi dal giorno della dichiarazione di fallimento: così, in giurisprudenza, Trib. Milano, 2 aprile 2001, in *Fall.*, 2001, 1060; e in dottrina PATTI, sub *art. 64*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario* diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2009, 873.

differente. Prescrivere l'inefficacia automatica degli atti a titolo gratuito significa legittimare il curatore ad apprendere il bene oggetto di liberalità, obbligandolo semmai all'esercizio di un'azione di puro accertamento, diversa dall'azione revocatoria ordinaria che – come si è detto – ha sempre carattere costitutivo.

In particolare, le soluzioni possibili nel contesto dell'art. 64 l.fall. sono attualmente tre. Anzitutto, il curatore può inventariare il bene, se questo si trova ancora presso il debitore dichiarato fallito.

In secondo luogo, se il bene non è più compreso nel patrimonio oggetto di spossessamento, il curatore deve di regola proporre un'azione di mero accertamento, perlomeno laddove il terzo sollevi contestazioni, ad esempio circa la gratuità dell'atto, circa il momento del suo perfezionamento, o ancora circa la sussistenza delle eccezioni contemplate dallo stesso art. 64 l.fall.

Infine, nell'ipotesi considerata dall'art. 64, comma 2, l.fall. di recente introduzione, il curatore può apprendere alla massa attiva i beni oggetto dell'atto inefficace con la semplice trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento e il terzo che intenda muovere contestazioni può opporsi all'atto del curatore con il reclamo previsto dall'art. 36 l.fall.: un meccanismo, questo, che è evidentemente applicabile ai soli atti (di sicuro i più frequenti e i più rilevanti dal punto di vista economico) aventi ad oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri; e che dunque non esclude – pur limitandola fortemente – l'operatività della suddetta azione di accertamento. Resta fermo che, per atti gratuiti compresi nel biennio che precede il fallimento, il

curatore è dispensato dall'onere di esercitare un'azione di carattere costitutivo: non deve provare né un determinato stato soggettivo del terzo né la presenza dell'insolvenza già al momento del compimento dell'atto.

La diversità di trattamento degli atti gratuiti nel sistema della revocatoria ordinaria da un lato, e nel sistema fallimentare dall'altro, si può spiegare in considerazione della anomalia che una dazione non onerosa assume nel contesto di un'attività di impresa: attività che per espressa previsione normativa (art. 2082 c.c.) dev'essere economica, dunque quantomeno astrattamente idonea a consentire la copertura dei costi attraverso i ricavi (e allora tendenzialmente – seppure non assolutamente – incompatibile con attribuzioni patrimoniali gratuite)<sup>18</sup>.

Oltre agli atti gratuiti e ai pagamenti anticipati, vi è un'altra fattispecie sanzionata dal legislatore con la previsione di inefficacia automatica. Si tratta del rimborso di finanziamenti erogati a società a responsabilità limitata dai suoi stessi soci. In particolare, la fattispecie descritta dall'art. 2467 c.c. si compone dei seguenti elementi: *a*) il socio di una s.r.l., anziché versare un conferimento (e cioè capitale di rischio) eroga un finanziamento alla società; *b*) il finanziamento viene erogato in un momento critico della vita della società (un momento di difficoltà economica e finanziaria, nel quale - dice la legge - risultava un

---

<sup>18</sup> Il principio è espresso anche dalla giurisprudenza: v. Cass., 12 maggio 1992, n. 5616, in *Fall.*, 1992, 922, la quale sostiene che «un atto gratuito di disposizione del patrimonio è, per sua natura, atto estraneo all'esercizio dell'impresa e come tale non meritevole di tutela nell'ambito della disciplina dello statuto dell'impresa». Per una tesi simile v. anche PATTI, sub *art. 64*, cit., 2009, 873.

*significativo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto*);  
c) il socio chiede il rimborso alla società (e lo ottiene) nell'arco dell'anno che precede la dichiarazione di fallimento della s.r.l.

Anche l'art. 2467 c.c., al pari degli artt. 64 e 65 l.fall., individua un atto connotato da un'anomalia strutturale (e non soltanto funzionale, come invece lo squilibrio delle prestazioni corrispettive negli atti onerosi previsti dall'art. 67, comma 1, n. 1, l.fall.). In tutte e tre le ipotesi, l'anomalia investe la stessa struttura dell'atto:

(i) nel caso degli atti gratuiti, l'assenza di un corrispettivo pone l'atto in apparente contraddizione con l'economicità che caratterizza l'attività d'impresa;

(ii) nel caso dell'art. 65 l'adempimento di una prestazione prima della sua scadenza non solo altera la *par condicio* ma contrasta con le normali abitudini commerciali delle imprese<sup>19</sup> data l'assenza di una situazione di doverosità;

(iii) nell'ultimo caso, l'anomalia - dal punto di vista dell'attività d'impresa - sta nel fatto che un socio presta anziché conferire, indebita ulteriormente la sua società anziché investire in essa a titolo di capitale di rischio.

---

<sup>19</sup> Così TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, cit., 292; RAGUSA MAGGIORE, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento* diretto da Costa-Ragusa Maggiore, II, Torino, 1997, 221. Per una diversa spiegazione della norma v. FABIANI, *La revocatoria dei pagamenti anticipati*, in *Foro it.*, 2002, I, 1410, per il quale la sanzione costituisce applicazione dello stesso principio dell'art. 44 l.fall., dunque una sorta di retrodatazione di quella stessa inefficacia che comunque si sarebbe prodotta se, per pagare, l'imprenditore avesse atteso la scadenza.

È interessante osservare che la scelta di colpire determinati atti con una sanzione più incisiva (l'inefficacia automatica) ha origini lontane. In particolare, già il codice di commercio del 1882 distingueva tra una nullità di pieno diritto per gli atti a titolo gratuito (art. 707 cod. comm.) e la semplice annullabilità per gli atti a titolo oneroso (artt. 708 e 709 cod. comm.). In quel sistema, per gli atti gratuiti il magistrato avrebbe dovuto dichiarare la nullità «all'infuori di ogni indagine o apprezzamento sullo stato d'animo, sul movente che li ha ispirati o sugli effetti che hanno prodotto». Si tratta di una soluzione che ricorda sotto alcuni profili l'assetto normativo attuale<sup>20</sup>, nel quale del resto l'inefficacia dell'atto a titolo gratuito (posto in essere nei due anteriori al fallimento) prescinde da ogni accertamento in merito allo stato soggettivo del beneficiario<sup>21</sup>. Ed anzi – come si è anticipato e come meglio si vedrà più avanti – la recente evoluzione del sistema degli atti inefficaci ha condotto a soluzioni ancora più agili, che rendono superflua – sia pure per gli atti aventi ad oggetto alcune categorie di

---

<sup>20</sup> Bisogna tuttavia notare che nel codice di commercio del 1882 la nullità era prevista per atti e alienazioni gratuite posteriori alla c.d. data di cessazione dei pagamenti: dunque, in quel sistema, diversamente dalla soluzione attuale, era rilevante il fatto che già si fosse manifestata insolvenza al momento dell'attribuzione gratuita (v. JORIO, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, 428). Oggi invece l'inefficacia degli atti gratuiti prescinde dalla circostanza che al momento dell'atto l'imprenditore fosse già insolvente: PAJARDI, *Il sistema revocatorio*, Milano, 1990, 155; SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, Napoli, 1976, 163 ss.

<sup>21</sup> Per l'irrelevanza della situazione soggettiva del terzo v. PATTI, sub *art. 64*, cit., 873. E v. anche in giurisprudenza, Cass. 9 febbraio 2001, n. 1831, in *Fall.*, 2001, 700; Cass., 12 maggio 1992, n. 5616, in *Fall.*, 1992, 922.

beni – la proposizione di un’azione di accertamento dei presupposti dell’inefficacia (v. *infra*, capitolo 3).

Peraltro la diversità di presupposti tra il regime degli atti inefficaci (artt. 64 e 65 l.fall.) e il regime degli atti revocabili (art. 67 l.fall.) non ha impedito agli interpreti di rilevare la sostanziale unitarietà del complessivo sistema revocatorio<sup>22</sup>, con rilevanti conseguenze sul piano della disciplina. Tra gli altri profili, si può segnalare quello relativo all’applicazione dell’art. 69-*bis* l.fall., che stabilisce precisi termini di decadenza per l’esercizio delle azioni revocatorie. Nonostante le incertezze sollevate da una parte degli interpreti, merita di essere condivisa un’interpretazione estensiva dell’inciso “azioni revocatorie”, che comprenda non soltanto l’azione revocatoria dell’art. 67 l.fall. ma anche l’azione di mero accertamento (dei presupposti di inefficacia dell’atto: c.d. revocatoria di diritto) che si rende necessaria in relazione ai pagamenti anticipati (di debiti che sarebbero scaduti posteriormente al fallimento) e – al di fuori dell’ambito dell’applicazione dell’art. 64, comma 2, l.fall. – per gli atti a titolo gratuito<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Così SANDULLI, *L’inefficacia degli atti a titolo gratuito*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, diretto da Vassalli- Luiso-Gabrielli, Torino, 2014, 512 ss.

<sup>23</sup> In questo senso anche BERTACCHINI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Manuale di diritto fallimentare* a cura di Bertacchini e altri, Milano, 2007, 234. In senso contrario v. però JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, XI, Padova, 2009, 403 s.



*1.4. L'inefficacia «di diritto comune» degli atti gratuiti (art. 2929-bis c.c.).*

Già si è detto che la recente evoluzione della disciplina del sistema revocatorio ha portato all'interno del fallimento soluzioni idonee a tutelare gli interessi dei creditori del fallito in maniera più pronta, attraverso una semplificazione degli oneri posti a carico del curatore: rendendo non più necessaria una preliminare azione di accertamento dei presupposti di inefficacia scolpiti dall'art. 64, comma 1, l.fall. e costringendo il terzo (revocato *ex lege*) a svolgere le proprie difese nei limiti tracciati dall'art. 36 l.fall.

Per la verità, una soluzione semplificatrice del tutto simile è oggi presente anche nell'ambito della disciplina di diritto comune. Il d.l. 83/2015, convertito in legge 132/2015, ha introdotto l'art. 2929-*bis* c.c., che contempla un'ipotesi nella quale il creditore danneggiato da un atto di disposizione del suo debitore può procedere a esecuzione forzata «ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia». Si tratta in particolare del creditore «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».

Per l'applicazione della norma è necessario tuttavia, alternativamente, che:

a) il creditore sia munito di titolo esecutivo e trascriva il pignoramento

entro un anno dalla data di trascrizione dell'alienazione gratuita (o atto istitutivo di un vincolo di indisponibilità) che lo pregiudica;

b) il creditore intervenga nell'esecuzione forzata promossa da un altro creditore (il che accade perlopiù in caso di creditore sfornito di titolo esecutivo) entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole.

La disposizione consente dunque al creditore del disponente di chiedere ed ottenere il pignoramento del bene da quest'ultimo alienato a titolo gratuito nelle agili forme dell'espropriazione presso il terzo proprietario, *a prescindere dal preventivo esperimento dell'azione revocatoria*: cosa, questa, che, prima della novella, costituiva presupposto essenziale per l'instaurazione del processo esecutivo. In questo modo viene a determinarsi una sostanziale inversione dell'onere della prova: se in sede di revocatoria ordinaria è il creditore che deve provare il pregiudizio subito per poi ottenere un provvedimento costitutivo dell'inefficacia dell'atto, nell'art. 2929-*bis* c.c. il creditore può direttamente agire con l'esecuzione, alla sola condizione di disporre di un titolo esecutivo, senza dover dimostrare il danno patito, e alla ulteriore condizione di trascrivere il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo.

Per la verità la norma fonda l'azione esecutiva sul presupposto di un *pregiudizio* (si parla infatti di "creditore pregiudicato"): ma è da supporre che nella giurisprudenza si consoliderà l'opinione che considera sufficiente la dichiarazione del creditore di avere ricevuto un danno dall'atto dispositivo posto in essere dal suo debitore, senza necessità di dimostrare il danno e la correlazione di questo con la

liberalità o l'atto istitutivo di vincolo di indisponibilità. Al più, quel presupposto assumerà rilievo nell'eventuale opposizione esercitata dal terzo esecutato: in quella sede cioè il terzo potrà dimostrare che l'atto dispositivo a suo favore non ha prodotto alcuna lesione della garanzia patrimoniale generica del creditore esecutante<sup>24</sup>.

Questa distribuzione dell'onere della prova conferma, pur nell'ambito di una soluzione che agevola non poco il creditore pregiudicato da liberalità del suo debitore, la rilevanza dell'*eventus damni* nella revocatoria ordinaria<sup>25</sup>: ed è significativo osservare che lo stesso riferimento ad un pregiudizio non venga invece riprodotto nel novellato art. 64, comma 2, l.fall., che pure introduce un meccanismo semplificato del tutto analogo a quello dell'art. 2929-*bis* c.c. E questo sembra confermare che per la sanzione di inefficacia degli atti gratuiti nel fallimento è del tutto irrilevante (in armonia con la tesi antiindennitaria) la presenza di un pregiudizio derivante dall'atto.

Al contempo è degno di nota il fatto che nell'art. 2929-*bis* c.c. il debitore (o il terzo) possa proporre opposizione all'esecuzione *ex artt.* 615-619 c.p.c.: «si resta, quindi, perfettamente all'interno della tutela giurisdizionale tipica e il debitore può affrontare in un ordinario giudizio di cognizione (quali sono gli incidenti cognitivi di natura oppositoria all'interno del processo esecutivo) il tema dell'esistenza del

---

<sup>24</sup> Questa soluzione, in fondo, era già stata proposta da CORSI, *La revocatoria ordinaria nel fallimento*, Napoli, 1965, 141 ss.

<sup>25</sup> Sull'*eventus damni* nell'azione revocatoria ordinaria v. GUGLIELMUCCI, *L'azione revocatoria ordinaria nel fallimento*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* diretto da Panzani, II, Torino, 1999, 891.

suo diritto»<sup>26</sup>. Mentre, come si dirà in seguito (v. *infra*, capitolo 3) il rimedio offerto al terzo che subisce l'inefficacia dell'atto previsto dal nuovo art. 64, comma 2, 1.fall. è il reclamo *ex art.* 36 1.fall.

---

<sup>26</sup> Così FABIANI, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, 11 del dattiloscritto che ho potuto consultare per cortesia dell'Autore.

## CAPITOLO SECONDO

### ATTRIBUZIONE PATRIMONIALE GRATUITA E

#### FALLIMENTO: PROFILI SOSTANZIALI

SOMMARIO: 2.1. La nozione di atto gratuito: causa in astratto e causa in concreto.- 2.2. Le liberalità e il problema della donazione remuneratoria e modale.- 2.3. Altre fattispecie: il contratto a favore di terzo; l'assicurazione sulla vita; la rendita vitalizia; le rinunce; il patto di riservato dominio. -2.4. L'adempimento del debito del terzo. Le garanzie per debito proprio. Le garanzie per debito altrui. - 2.5. Le garanzie infragruppo: atto gratuito e attività di direzione e coordinamento.- 2.6. La costituzione di vincoli di indisponibilità: *trust* e patrimoni destinati.- 2.7. Il caso del fondo patrimoniale.- 2.8. L'attribuzione gratuita nei rapporti tra coniugi (art. 69 l.fall.) - 2.9. Le esenzioni.

#### *2.1. La nozione di atto gratuito: causa in astratto e causa in concreto.*

Per atto gratuito si intende in generale ogni atto che concretizzi una spontanea attribuzione di un vantaggio patrimoniale ad un terzo senza alcun corrispettivo e senza alcuna contropartita, indipendentemente dal profilo soggettivo della condotta dispositiva, dunque anche in difetto di uno specifico intento di liberalità.

Al di là dell'esclusione dell'*animus donandi* dagli elementi minimi necessari per l'integrazione della fattispecie, per il resto qualificare un

atto come gratuito non è cosa facile. Manca infatti nel codice civile del 1942 una norma che chiarisca la distinzione tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito: norma che esisteva invece nel codice previgente<sup>27</sup>. Nella più moderna elaborazione i concetti di onerosità e gratuità non attengono alla causa del contratto, quantomeno se intesa in un'accezione statica e astratta: anzi, storicamente è proprio l'esistenza di una categoria di contratti non facilmente collocabili nell'area della gratuità né in quella dell'onerosità che ha spinto dottrina e giurisprudenza a creare una nuova definizione di *causa*, che tende a identificarsi nel concreto interesse delle parti, nello scopo pratico del negozio al di là del modello astratto utilizzato (c.d. *causa concreta*).

Più in particolare, si è rilevato che la qualificazione in termini di onerosità o gratuità non sempre fa parte della causa contrattuale: l'esempio classico è quello del contratto di mandato, nel quale la causa consiste nel conferimento di un incarico gestorio, dunque nel compimento di atti giuridici per conto di chi conferisce l'incarico; la gratuità o l'onerosità della prestazione gestoria è in definitiva un elemento neutro ai fini dell'identificazione del tipo contrattuale, cioè della causa. Per affermare che l'onerosità o la gratuità ineriscono alla causa del contratto sarebbe necessario identificare tre presupposti: ogni tipo negoziale dovrebbe essere caratterizzato nella sua essenza dall'elemento dell'onerosità o gratuità; ogni contratto dovrebbe

---

<sup>27</sup> Art. 1101 cod. civ. del 1865: nel contratto a titolo gratuito «uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all'altro senza equivalente». Al contrario, si definiva oneroso « quel contratto nel quale ciascuno dei contraenti intende, mediante equivalente, procurarsi un vantaggio».

contenere soltanto acquisti o alienazioni onerosi o soltanto acquisti o alienazioni gratuiti; l'elemento dell'onerosità o della gratuità dovrebbe poter essere identificato sempre in relazione al singolo contratto. Ma «nessuna di queste tre condizioni si verifica in via generale e tipica»<sup>28</sup>. Non è sempre vera la prima, dato che lo stesso tipo negoziale può essere indifferentemente oneroso o gratuito. Non è sempre vera la seconda, perché il contratto gratuito non contiene sempre e soltanto rapporti a titolo gratuito: lo stesso contratto comporta spesso rapporti a titolo oneroso per un contraente e rapporti a titolo gratuito per l'altro, come nel caso di negozi di garanzia o a favore di terzo; e d'altra parte lo stesso soggetto può assumere rapporti a titolo gratuito e a titolo oneroso, come il mandante di un mandato gratuito, che certo ha diritto alla prestazione del mandatario senza dovergli pagare un corrispettivo ma poi ha comunque per legge l'obbligo di restituire le spese anticipate dal mandatario. E neppure la terza condizione si verifica sempre: spesso infatti l'onerosità o la gratuità di un rapporto si desume da una considerazione globale di più negozi tra loro collegati, che «in funzione di tale collegamento vedono mutare il titolo dell'acquisto o dell'alienazione che essi comportano»<sup>29</sup>.

La conclusione di questo ragionamento è che la gratuità non fa parte della causa, dunque non è il contratto in quanto tale ad essere in via tipica o gratuito o oneroso. La gratuità e l'onerosità devono invece essere riferite all'attribuzione patrimoniale. Il che certo non risolve del

---

<sup>28</sup> Così SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, cit., 96.

<sup>29</sup> Così SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, cit., 96 s.

tutto il problema, ma sicuramente contribuisce a impostarlo su basi più solide.

Del resto è facile comprendere l'importanza di una distinzione sufficientemente chiara tra onerosità e gratuità, data la differenza di discipline che si ricollegano alle due nozioni: l'atto gratuito – come si è visto nel primo capitolo – è sanzionato con l'inefficacia *ex lege* e non con la disciplina prevista dall'art. 67 l.fall. Sul punto non è dato riscontrare indici normativi univoci: lo stesso legislatore complica la situazione usando spesso impropriamente la nozione di atto di liberalità come sinonimo di atto a titolo gratuito. Peraltro, si è da più parti evidenziata la necessità di dotarsi di un criterio *equilibrato* di qualificazione dell'atto gratuito, al fine di contenere l'applicazione di una sanzione (l'inefficacia) che destabilizza pesantemente il traffico giuridico e che oggi – per beni soggetti a registrazione – costringe il terzo a svolgere le sue difese solo *ex post* e secondo le forme del rito in camera di consiglio. E proprio su questo profilo si appuntano le maggiori difficoltà della dottrina: se ne trae conferma dal fatto che il tentativo di circoscrivere l'operatività dell'art. 64 l.fall. e di porre così un freno all'automatismo della norma si è tradotto perlopiù nell'inserimento di un requisito che l'art. 64 in realtà non prevede, e cioè la necessità che il fallito avesse già la qualità di imprenditore commerciale al tempo del perfezionamento dell'atto a titolo gratuito<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> La tesi è quella di SANDULLI, più recentemente riproposta anche da SACCHI, *La prova dell'onerosità o gratuità dell'atto compiuto dall'insolvente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 162: «probabilmente proprio la consapevolezza della gravità degli effetti



Con riguardo ai criteri per l'individuazione del confine tra onerosità e gratuità le opinioni degli interpreti non sono omogenee. Alcuni autori fanno discendere l'onerosità dall'esistenza di un oggettivo collegamento tra il sacrificio di una parte e il sacrificio dell'altra parte<sup>31</sup>: sarebbe necessaria la sussistenza di un nesso sinallagmatico. Altri invece qualificano l'atto oneroso sulla base del semplice interesse o vantaggio economico del debitore poi fallito, e pur in difetto di un rigoroso nesso di corrispettività tra le due prestazioni<sup>32</sup>.

Vi è poi un orientamento che tra gratuità e onerosità individua una categoria intermedia. Si è parlato in proposito di atti neutri, cioè non riconducibili né agli atti onerosi né agli atti gratuiti. Tra questi rientrerebbero in particolare il pagamento o adempimento di un'obbligazione naturale, la divisione, la caduta in comunione legale dei beni acquistati dal coniuge debitore con i mezzi o i proventi *ex artt.* 177, lett. b) e c), e 178 c.c.<sup>33</sup>.

---

derivanti dal pesante automatismo che caratterizza l'art. 64 l.fall. ha indotto l'Autore ad adottare, in generale, un'impostazione volta a cercare di restringere la portata di operatività della norma e, in particolare, a qualificare come atto a titolo oneroso anche l'atto volto a soddisfare un interesse economico del debitore, pure in assenza di un nesso sinallagmatico che leghi sul piano giuridico- formale prestazioni tra loro corrispettive».

<sup>31</sup> Consolidata in questo senso anche la giurisprudenza della Cassazione. V. Cass. Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Fall.*, 2010, 545; Cass. 13 settembre 1983, n. 5548, in *Dir. fall.*, 1983, II, 1054; Cass. 11 luglio 1989, n. 3265, in *Fall.*, 1989, 1192; Cass. 28 settembre 1991n. 10161, in *Fall.*, 1992, 137.

<sup>32</sup> RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, cit., 349 ss.

<sup>33</sup> In senso contrario verso questa categoria si veda SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione*, cit., 122 ss., che ritiene gli atti cd neutri o gratuiti (adempimento di un'obbligazione naturale) o onerosi (pagamento-divisione); RAGO, *Manuale della*

Certo è che l'atto a titolo gratuito resta sottoposto al regime dell'art. 64 l.fall. anche quando le parti abbiano dato al negozio il *nomen* di un atto oneroso: sarà sufficiente esperire preventivamente (e strumentalmente alla produzione dell'effetto dell'art. 64) un'azione di simulazione<sup>34</sup>, per la quale il curatore dovrà ottenere apposita autorizzazione dal giudice delegato<sup>35</sup>.

## *2.2. Le liberalità e il problema della donazione remuneratoria e modale.*

Ai fini dell'esame dell'art. 64 l.fall. è indispensabile inquadrare il concetto di liberalità e distinguerlo dall'area delle attribuzioni gratuite non liberali; e successivamente prendere in considerazione quello specifico sottoinsieme delle liberalità che è rappresentato dal contratto di donazione. E' noto infatti che la nozione di gratuità non si risolve in quella di liberalità; e parimenti la figura della donazione non si sovrappone interamente alla categoria degli atti di liberalità.

Con riguardo alla fattispecie della liberalità sono stati posti in dottrina principalmente due problemi. In primo luogo si discute se sia rilevante il solo elemento dello spirito di liberalità o se, accanto a questo, debba sussistere un effettivo arricchimento del beneficiario. E' sicuramente prevalente la tesi di quanti considerano l'arricchimento dell'*accipiens* e

---

*revocatoria fallimentare*, cit., 351 ss.; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 298 ss., che applica agli atti neutri la disciplina degli atti gratuiti.

<sup>34</sup> Così PAJARDI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, Milano, 1993, 334.

<sup>35</sup> V. Trib. Venezia, 18 ottobre 1984, in *Dir. fall.*, 1985, II, 154.

l'impovertimento del *tradens* elementi essenziali alla nozione di liberalità: non mancano tuttavia voci contrarie che riscontrano la liberalità anche quando l'attribuzione è sostanzialmente priva di valore economico e soddisfa un interesse non patrimoniale ma puramente ideale o affettivo (giungendo allora ad applicare anche a queste ipotesi disposizioni previste in generale per le liberalità come la revoca dell'attribuzione per ingratitudine del beneficiario o per sopravvenienza di figli)<sup>36</sup>.

L'altro problema riguarda il profilo dello spirito liberale e da questo punto di vista emergono due orientamenti. Alcuni considerano sostanzialmente irrilevante l'indagine sull'*animus*, sostenendo in particolare che ciò che è psicologico sfugge a qualsiasi possibilità di controllo<sup>37</sup>. Altri, invece, valorizzano l'elemento dell'*animus* sulla base del consolidato principio per cui *liberalitas nullo iure cogente in accipientem facta*. Quest'ultimo indirizzo, prevalente tra gli interpreti e probabilmente preferibile, distingue in tal modo attribuzioni gratuite effettivamente liberali da attribuzioni gratuite realizzate invece in

---

<sup>36</sup> V. per questi aspetti GALLESIO-PIUMA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Comm. Scialoja Branca alla legge fallimentare*, Bologna-Roma, 2003, 22, testo e nt. 10, ove ulteriori riferimenti. L'Autrice segnala poi il problema di delimitare l'area della liberalità in presenza di un vantaggio patrimoniale correlato a spirito liberale ma attribuito mediante atto non negoziale o conseguente a mero fatto giuridico (v. esempi classici della *aedificatio* e della *implantatio* con materiali propri su suolo altrui).

<sup>37</sup> E' la posizione di BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, 236 s.

adempimento di obbligazioni naturali, civili e di costume<sup>38</sup>. Resta inteso, peraltro, che esulano dall'area della liberalità tutti quei contratti «nei quali la gratuità è solo esteriore o sedicente e comunque non vera»<sup>39</sup>, come il contratto di comodato in cui la gratuità è in realtà strumentale ad un interesse patrimoniale ben preciso del disponente.

Premesso dunque che la nozione di gratuità è più ampia di quella di liberalità, è ora necessario soffermare l'attenzione sulla figura della donazione che senza dubbio rappresenta il fulcro delle liberalità, come del resto è confermato dalla legge fallimentare quando esonera dall'inefficacia la liberalità «proporzionata al patrimonio del *donante*» (e non in generale del “disponente”)<sup>40</sup>.

La donazione è quel contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione (art. 769 c.c.).

L'applicazione della sanzione dell'inefficacia ex art. 64 l.fall. alla figura della donazione ha posto problemi nella prassi giurisprudenziale con riguardo a tre figure complesse e non sempre facilmente

---

<sup>38</sup> La liberalità cioè si caratterizzerebbe «per la sua insita spontaneità, e cioè per la mancanza di costrizione sia giuridica sia morale di chi in assenza di corrispettivo dispone di un proprio diritto o si obbliga ad una prestazione di dare»: in questo senso v. GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 24, la quale evidenzia altresì che la coscienza di attribuire al beneficiario un vantaggio patrimoniale in assenza di costrizioni supportate da doveri giuridici o morali o anche solo da convenzioni sociali deve essere condivisa anche dall'*accipiens*.

<sup>39</sup> L'inciso è di GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 25.

<sup>40</sup> V. in proposito GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 40 s., che riscontra nel linguaggio utilizzato dal legislatore «una sorta di sinonimia impropria». E v. anche SANDULLI, *L'inefficacia degli atti a titolo gratuito*, cit., 536.

qualificabili:

- a) la donazione remuneratoria;
- b) la donazione modale;
- c) *il negotium mixtum cum donatione*.

La donazione remuneratoria è la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione. (art. 770, 1 comma c.c.).

La giurisprudenza è orientata nel senso di qualificare la donazione remuneratoria quale attribuzione gratuita e per questo soggetta all'applicazione dell'art. 64 l.fall.

L'argomentazione utilizzata dalla giurisprudenza fa perno sulla spontaneità dell'atto di disposizione, la quale non verrebbe meno per il semplice fatto che l'attribuzione è correlata ad un precedente comportamento del donatario. In particolare, la donazione remuneratoria sarebbe essa stessa «discrezionale nell'*an*, nel *quomodo* e nel *quantum*, non essendovi il donante tenuto né in base ad un vincolo giuridico né in adempimento di un dovere morale o di una consuetudine sociale, con la conseguenza che in nessun caso l'attribuzione patrimoniale può assumere la qualificazione giuridica di corrispettivo, neppure per la parte corrispondente al valore del servizio reso»<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> V. Cass., 14 febbraio 1997, n. 1411, in *Fall.*, 1998, 17; Trib. Milano, 6 novembre 1980, in *Fall.*, 1980, 72; Trib. Torino, 13 maggio 1992, in *Fall.*, 1992, 865; Trib. Genova, 4 gennaio 1996, in *Fall.*, 1996, 685; Trib. Torino, 19 febbraio 1999, in *Fall.*, 1999, 681. In questo senso anche FERRI, *Liberalità mediante assegno e fallimento* in *Riv. dir. comm.*, 1983, II, 129; e più recentemente CULTRERA, *Gli atti a titolo*

A conclusioni diverse giunge una parte della dottrina, che fa leva - tra le altre cose- sulla disciplina differenziata che già nel codice civile caratterizza la donazione remuneratoria. Si è fatto osservare che la presenza di uno specifico vantaggio per il donante in conseguenza della pregressa condotta del donatario giustificerebbe le speciali regole che si applicano a questa tipologia di donazione: e cioè l'irrevocabilità dell'attribuzione nonostante l'ingratitudine del donatario o la sopravvenienza di figli e la limitazione della garanzia per evizione «fino alla concorrenza dell'entità delle prestazioni ricevute» dal donante (come anche il fatto che il donatario non sia tenuto agli alimenti nei confronti del donante).

Secondo questa dottrina, in particolare, il legislatore ha inteso tutelare la libertà e la consapevolezza del donante imponendogli la forma della donazione (atto pubblico in presenza di testimoni); ma per il resto ha esonerato questa figura dall'applicazione di diverse norme in tema di donazione sulla base del complessivo rapporto economico tra donante e donatario: rapporto che senza dubbio non dà vita ad un contratto a prestazioni corrispettive, ma che tuttavia potrebbe *in concreto* essere qualificato come oneroso anziché gratuito. In conclusione secondo questo orientamento è essenziale un'indagine in fatto, dato che astrattamente la donazione remuneratoria può ricadere sia nell'ambito dell'art.67 l.fall. che in quello dell'art. 64 l.fall. : il tutto dipenderà dalla

---

*gratuito e gli atti fra coniugi, in Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti, in Trattato delle procedure concorsuali* diretto da Ghia-Piccininni-Severini, Torino, 2010, II, 62.

presenza o meno di «un effettivo sacrificio economico del [donatario] che abbia provocato un arricchimento o un risparmio al donante»<sup>42</sup>.

Quest'ultima opinione sembra preferibile nella misura in cui poggia su una considerazione sostanziale e non formale del negozio. E d'altra parte non vi sono difficoltà nell'ammettere che una donazione remuneratoria possa inserirsi nell'ambito dell'art. 67, comma 1, l.fall. e in particolare nella categoria degli atti caratterizzati da una notevole sproporzione tra la prestazione a carico del fallito e la controprestazione<sup>43</sup>.

Problemi non diversi ha sollevato in dottrina la figura della donazione modale nella quale il donante appone un onere a carico del donatario.

In questo senso la previsione di un onere (o *modus*) potrebbe tradursi in un sacrificio di natura onerosa per il donatario; per questo motivo alcuni interpreti hanno ipotizzato tre situazioni: se l'onere non importa alcun vantaggio economico per il donante trova applicazione l'art. 64 l.fall. poiché sussiste piena gratuità dell'attribuzione; se tra il valore di ciò che è donato e il valore dell'onere c'è sostanziale equivalenza, la donazione rientra nell'art. 67, comma 2, l.fall.; se invece tra l'attribuzione del donante e la prestazione modale ricorre notevole sproporzione (oggi da intendersi superiore ad un quarto), l'atto ricade nella previsione dell'art. 67, comma 1, l.fall.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Così SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, cit., 199. Nello stesso senso v. PRATI, *La donazione remuneratoria nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1988, II, 938 ss.

<sup>43</sup> Così SANDULLI, *L'inefficacia degli atti a titolo gratuito*, cit., 537.

<sup>44</sup> Così SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, cit., 205 ss.

Anche in questo caso l'opinione appena ricordata sembra condivisibile, dato che muove da una considerazione non assoluta ma relativa del concetto di gratuità e dunque dalla necessità di adeguare questa nozione alla disciplina di riferimento. Se si condivide quest'impostazione, allora, è possibile adottare un concetto elastico e non formale di atto gratuito ai fini del sistema revocatorio fallimentare, fermo restando che poi per l'applicazione dell'art. 2901 c.c. la donazione modale può essere considerata sempre e comunque atto gratuito e l'eventuale vantaggio economico per il donante può essere valutato per escludere il requisito dell'*eventus damni*<sup>45</sup>.

Questa ricostruzione non è accettata dalla giurisprudenza, secondo la quale la donazione modale è in ogni caso negozio gratuito dato che l'onere ha solo l'effetto di limitare o diminuire l'attribuzione patrimoniale disposta dal donante<sup>46</sup>.

L'effetto pratico di una liberalità può anche essere raggiunto attraverso un contratto oneroso caratterizzato dall'intenzionale sproporzione tra il valore di mercato del bene dato o del servizio reso e il prezzo pagato dal beneficiario consapevole del vantaggio e che pertanto accetta la sproporzione a suo favore quale liberalità indiretta. Si tratta del c.d. *negotium mixtum cum donatione*, che alcuni interpreti assoggettano alla

---

<sup>45</sup> Sul punto v. SACCHI, *La prova della gratuità od onerosità dell'atto compiuto dall'insolvente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 161.

<sup>46</sup> In questo senso v. da ultimo Trib. Sulmona, 19 maggio 2010, in *Fall.* 2010, 997. Il caso riguardava una donazione fatta dai genitori a favore della figlia, gravata dall'onere per la donataria di versare ai donanti – in caso di locazione a terzi del bene donato – la differenza tra i canoni e le spese di sostentamento della donataria: l'atto è stato qualificato come gratuito e dunque inefficace ai sensi dell'art. 64 l.fall.



disciplina dell'art. 64 l.fall. perlomeno per quella parte del contratto che configura una liberalità.

In altre parole, secondo alcuni il negozio misto comprenderebbe anche una liberalità, corrispondente all'implicita rinuncia del dante causa a esigere parte del valore del bene<sup>47</sup>. Vi è poi l'opinione di quanti ritengono che, data la prevalenza dell'elemento oneroso su quello gratuito, l'intero atto sarebbe oneroso e dunque soggetto alla disciplina dell'art. 67 l.fall.<sup>48</sup>. Altri ancora trattano il negozio misto alla stregua di una liberalità indiretta, sostenendo pertanto che – laddove venga provato lo spirito di liberalità – l'intero atto debba essere colpito da inefficacia<sup>49</sup>.

A prescindere dall'adesione all'una o all'altra impostazione, quello che appare sicuro è che la donazione indiretta – ovvero quella donazione che si realizza attraverso contratti che pure presentano caratteristiche di onerosità – deve essere ricompresa entro i limiti dell'art. 64 l.fall.<sup>50</sup>.

Resta fermo che la donazione potrebbe essere anche dissimulata dall'apparenza di un contratto oneroso, tipicamente la compravendita. In questo caso soccorrono le norme del codice civile in tema di simulazione, in base alle quali anche il curatore potrà dimostrare che il contratto oneroso simula in verità una donazione e ottenere di conseguenza la dichiarazione di inefficacia dell'attribuzione

---

<sup>47</sup> V. per tutti GALLESIO PIUMA, *op. cit.*, 99.

<sup>48</sup> In questo senso SACCHI, *op. cit.*, 162; e sostanzialmente anche SANDULLI, *Gratuità*, cit., 205.

<sup>49</sup> Così MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, 187.

<sup>50</sup> GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 96 s.

patrimoniale. E d'altro canto al curatore non si applicheranno i limiti probatori previsti per le parti del contratto dall'art. 1417 c.c. in tema di simulazione, dato che il curatore assume la posizione di terzo rispetto al fallito<sup>51</sup>.

*2.3. Altre fattispecie: il contratto a favore di terzo; l'assicurazione sulla vita; la rendita vitalizia; le rinunce; il patto di riservato dominio.*

Si è detto che la disciplina dell'art. 64 trova applicazione anche in caso di donazioni realizzate indirettamente da un negozio oneroso.

In particolare, l'interesse a donare potrebbe attuarsi anche tramite la struttura del contratto a favore di terzo, che può dunque assolvere a uno scopo di liberalità senza per questo impegnare la forma dell'atto pubblico che è necessariamente propria del contratto di donazione. In questo contesto, cioè, verrebbero a coesistere due cause: la causa tipica di un determinato contratto e la causa *donandi*.

Ciò non significa che il contratto a favore di terzo rientri in ogni caso nella disciplina dell'art. 64. La stipulazione a favore del terzo potrebbe fondarsi su una *causa donandi* o su una *causa solvendi* o *obligandi*: con la conseguenza che anche in questo caso è di fondamentale importanza accertare se alla base del contratto ricorre o meno lo spirito di liberalità. Se nel caso concreto l'attribuzione fatta dal promittente a favore del terzo si regge sull'*animus donandi* dello stipulante, allora il curatore

---

<sup>51</sup> GALLESIO- PIUMA, *op. cit.*, 95.

potrà procedere nelle forme e con gli effetti dell'art. 64. Diversamente, se alla base della stipulazione manca la causa liberale, il curatore potrà esercitare l'azione revocatoria fallimentare (a norma dell'art. 67 l.fall.) contro il promittente, impugnando il contratto da lui stipulato con il terzo beneficiario o il pagamento ricevuto.

Esistono, in particolare, alcuni contratti a favore di terzo che sono normalmente gratuiti e quindi se stipulati nei due anni anteriori al fallimento possono essere soggetti all'art. 64 l.fall.

La rendita vitalizia a favore di terzo (art. 1875 c.c.), pur non richiedendo le forme stabilite per la donazione, è pacificamente collocata tra le donazioni indirette poiché comporta implicitamente una liberalità. È dunque proponibile l'azione di inefficacia *ex art. 64 l.fall.* del contratto stipulato nel periodo sospetto nei confronti del beneficiario della rendita<sup>52</sup>.

Per quanto riguarda il contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo, la dottrina dominante ritiene atto gratuito non l'intero contratto, ma solo il pagamento dei premi a favore del terzo beneficiario; pertanto, la declaratoria di inefficacia obbligherà il beneficiario alla restituzione delle somme corrisposte, a meno che egli non rinunci al beneficio<sup>53</sup>. Risulterebbe gratuita, invece, la

---

<sup>52</sup> Così PAJARDI-BOCCHIOLA, *La revocatoria fallimentare*, Milano, 1993, 259; RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, cit., 376; GALLESIO PIUMA, *op. cit.*, 111.

<sup>53</sup> V. per tutti PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, II, Milano, 1970, 1057. Di contrario avviso, invece, TEDESCHI, *Assicurazione e fallimento*, Padova, 1969, 178 ss., secondo cui il sopracitato pagamento può essere assoggettato solo a

trasformazione dell'assicurazione a proprio favore in assicurazione a favore di terzi<sup>54</sup>.

Rientrano tra gli atti a titolo gratuito anche le rinunce senza corrispettivo che, se compiute nel periodo sospetto, sono inefficaci *ex art. 64 l.fall.*

La rinuncia è una manifestazione di volontà con la quale si dismette un diritto di cui si è titolare; è evidente che quest'atto è idoneo a produrre un vantaggio economico per il terzo (ovvero per la controparte del rapporto) e – correlativamente – una diminuzione patrimoniale per il disponente. Di conseguenza, se è presente la volontà di arricchire un altro soggetto<sup>55</sup> la rinuncia, risultando idonea a produrre un effetto del tutto analogo a quello delle liberalità indirette, è qualificabile come attribuzione patrimoniale gratuita e pertanto soggetta all'applicazione della disciplina dell'art. 64 l.fall.: così, in particolare, la rinuncia ad un diritto reale di godimento e la rinuncia al credito (ovvero le cosiddette *rinunzie traslative*)<sup>56</sup>.

Resta fermo che, se il bene oggetto della rinuncia diviene *res derelicta*, l'eventuale acquisto del terzo *a titolo originario* non può essere

---

revocatoria ordinaria, da proporsi contro l'assicuratore *ex art. 1923*, comma 2, c.c.; Cass., 11975/ 1999, in *Fall.*, 2001, 67.

<sup>54</sup> Così SATTÀ, *Diritto fallimentare*<sup>3</sup>, Padova, 1996, 222.

<sup>55</sup> V. Cass., 29 maggio 1974, n. 1544; Cass., 3 marzo 1967, n. 507 che affermano che la rinuncia può essere considerata donazione indiretta se sussiste un nesso di causalità tra rinuncia e arricchimento del terzo.

<sup>56</sup> V. Corte d'appello Bari, 2 luglio 1960, in *Dir. fall.*, 1961, II, 339; Trib. Bari, 20 febbraio 1961, in *Dir. fall.*, 1961, II, 618; Trib. Roma, 22 maggio 1962, in *Dir. fall.*, 1962, II, 672.

revocato su iniziativa del curatore né tantomeno appreso all'attivo secondo le forme semplificate di recente introduzione (trattandosi di una rinuncia abdicativa, non accompagnata cioè da un conseguente acquisto *a titolo derivativo* da parte del soggetto che trae concretamente vantaggio dalla rinuncia)<sup>57</sup>.

Un'ipotesi particolare è poi quella della rinuncia all'eredità (art. 524 c.c.). E' pacifico che in questo caso non si possa promuovere azione *ex art. 64 l.fall.*, dato che la legge prevede un'apposita impugnazione della rinuncia da parte dei creditori dell'erede<sup>58</sup>. E deve allora ritenersi che, in caso di fallimento dell'erede, il curatore non possa giovare dell'automatica inefficacia della rinuncia né – oggi – dell'azione (esecutiva) semplificata prevista dall'art. 64, comma 2, l.fall.: essendo in ogni caso necessario esperire il rimedio dell'impugnazione della rinuncia previsto in termini generali dalla disciplina successoria.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente il patto di riservato dominio stipulato senza corrispettivo e successivamente alla vendita – che ha già prodotto effetti reali – è un atto gratuito e quindi revocabile *ex art. 64 l.fall.*, a meno che l'alienante non dimostri di aver corrisposto un compenso al compratore. D'altra parte, in mancanza di tale prova, l'acquirente risulterebbe non aver ricevuto alcunché in cambio dell'evidente vantaggio che pure ha attribuito al venditore per effetto di quella garanzia atipica rappresentata dalla riserva di proprietà (non

---

<sup>57</sup> Così SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, 176 ss.; RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, cit., 381.

<sup>58</sup> V. Trib. Torino, 21 maggio 1990, in *Fall.*, 1990, 1252; Trib. Napoli, 28 febbraio 1976, in *Dir. fall.*, 1976, II, 630.

contestuale alla vendita)<sup>59</sup>.

Si tratta di un patto accessorio alla vendita, ma autonomo rispetto ad essa: l'inefficacia del patto quindi non si estende al contratto di vendita. Resta fermo che il patto di riservato dominio, per essere opponibile al fallimento, deve comunque risultare stipulato in data antecedente alla dichiarazione di fallimento, oltreché debitamente pubblicizzato se la vendita abbia ad oggetto beni iscritti in pubblici registri.

In altre parole, il patto stipulato successivamente alla vendita di un bene mobile non registrato:

a) è opponibile alla massa fallimentare se ha data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento *ex art. 2704 c.c.* (e in questo senso si è affermato che le formalità necessarie per conferire data certa al patto di riservato dominio non si estendono al pregresso contratto di vendita, dato che il patto successivo potrebbe anche risultare da una scrittura contenente le dichiarazioni verbali originarie o da un documento posteriore alla vendita che neppure riproduca il contenuto di quelle dichiarazioni)<sup>60</sup>;

b) se è opponibile, può esserne accertata l'inefficacia ai sensi dell'art. 64 previa dimostrazione della natura gratuita dell'attribuzione fatta a

---

<sup>59</sup> V. Cass., 5 maggio 1993, n. 5213, in *Dir. fall.*, 1993, II, 1071; Cass., 13 maggio 1991, n. 5234, in *Dir. fall.*, 1991, II, 893. E in dottrina CECHELLA, *Diritto fallimentare*, Padova, 2015, 297; MIGNOLI, *La vendita con riserva della proprietà nel fallimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 348.

<sup>60</sup> Sul punto v. PASQUINI, *sub art. 64*, in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 383.

favore del venditore<sup>61</sup>.

Se invece la vendita ha ad oggetto beni immobili o mobili registrati:

a) il patto di riservato dominio non contestuale alla vendita è opponibile al curatore solo se trascritto anteriormente alla dichiarazione di fallimento (in applicazione del principio generale dettato dall'art. 45 l.fall.);

b) se è opponibile – e il patto di riservato dominio è stato stipulato nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento – il curatore potrà anche intentare l'azione semplificata prevista dall'art. 64, comma 2, l.fall. (trascrivendo cioè la sentenza dichiarativa di fallimento). In questo caso, peraltro, il terzo potrebbe far valere le sue difese nell'ambito del reclamo previsto dall'art. 36 l.fall.: tra queste, potrebbe dimostrare anche che il patto non era successivo ma contestuale alla vendita<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> V. Cass., 13 maggio 1991, n. 5324, in *Fall.*, 1991, 1062; e Cass., 24 febbraio 1998, n. 1999 in *Fall.*, 1998, 604. Si consideri anche il principio di diritto recentemente enunciato da Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, in *Giust. civ. Massimario*, 2009, 907, secondo la quale il contratto di concessione di vendita (nella specie, di veicoli e ricambi), essendo privo di una struttura negoziale tipica, può atteggiarsi nella realtà - in alternativa al contratto a prestazioni corrispettive o al contratto-quadro - come contratto di somministrazione, con il quale è compatibile la clausola di riserva di proprietà, purché ricorra la individuazione del bene nella sua singolarità al momento della consegna e fino al pagamento: «ne consegue che non è opponibile alla massa fallimentare dell'acquirente il patto di riserva di proprietà quando le relative clausole contrattuali, pur munite della forma richiesta e della certezza di data anteriore al fallimento, siano prive dell'indicazione dei beni nella loro individualità».

<sup>62</sup> Ancora diversa è la fattispecie presa in considerazione dalla già citata Cass., 11 giugno 2009, n. 13568 (v. nota precedente), ove si afferma che «quando il curatore fallimentare agisce in revocatoria, ai sensi dell'art. 67 l. fall., impugnando l'atto con cui il fallito ha disposto dei beni in favore del creditore contestualmente spogliandosi

*2.4. L'adempimento del debito del terzo. Le garanzie per debito proprio. Le garanzie per debito altrui.*

La fattispecie del pagamento del debito altrui e quella della prestazione di garanzia, reale o personale, per debito altrui possono essere trattate congiuntamente in considerazione del fatto che determinano una situazione sostanzialmente analoga per l'imprenditore fallito. In entrambi i casi, cioè, l'imprenditore, prima della dichiarazione di fallimento sostiene un sacrificio economico che si inserisce in un preesistente rapporto tra un debitore e un creditore: o eseguendo la prestazione che spetterebbe al debitore o garantendo il creditore per l'ipotesi di inadempimento del debitore<sup>63</sup>. Non diverso è poi il caso in cui l'imprenditore si sia limitato ad assumere l'obbligazione altrui mediante acollo, espromissione o delegazione di debito senza aver eseguito la prestazione prima del suo fallimento: anche in questo caso il curatore ha tutto l'interesse ad alleggerire la massa passiva da un debito

---

del possesso, il terzo che invoca in proprio favore il patto di riservato dominio sui beni oggetto della predetta azione, deve provare che tale patto abbia data certa anteriore al fallimento, ai sensi dell'art. 1524 c.c., anche nel caso in cui ne sia venuto meno il possesso, da parte del fallito, anteriormente alla dichiarazione di fallimento; ciò perché, in virtù del carattere recuperatorio dell'attivo proprio dell'azione revocatoria, gli effetti della dichiarazione di fallimento sono anticipati al momento in cui l'atto revocato è stato compiuto, purché nei limiti del periodo sospetto».

<sup>63</sup> Per la giustificazione di una trattazione congiunta dei due istituti v. BENEDETTI, *La revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 592 ss.



che l'imprenditore ha assunto a proprio carico<sup>64</sup>.

In tutte queste ipotesi si pone il problema di qualificare l'atto dell'imprenditore come atto a titolo gratuito o a titolo oneroso. Le cose possono cambiare a seconda del punto di vista da cui si osserva la vicenda. Se la si guarda dal lato del fallito che ha pagato o prestato garanzia per debito altrui, l'atto parrebbe caratterizzato da causa gratuita, dal momento che il patrimonio del fallito risulta depauperato senza alcun corrispettivo: si applicherebbe quindi l'inefficacia *ex art. 64 l.fall.*<sup>65</sup>.

Se invece ci si pone nella prospettiva dell'*accipiens*, la causa gratuita può apparire assai meno scontata dal momento che il debito del terzo soddisfatto o garantito dal fallito nasce da un preesistente rapporto di natura onerosa. In questa direzione sembrano deporre anche alcuni dati normativi<sup>66</sup>.

In primo luogo in base all'art. 1180 c.c. il creditore non ha il potere di rifiutare l'adempimento offerto dal terzo; potrebbe dunque apparire contraddittorio costringerlo ad accettare un pagamento che poi potrebbe

---

<sup>64</sup> V. sul punto CAVALLINI-ARMELI, *sub art. 64*, in *Artt. 64-123. Commentario alla legge fallimentare* diretto da CAVALLINI, Milano, 2010, 59.

<sup>65</sup> Si è affermato, in questo senso, che il sistema delle revocatorie (e in generale degli atti inefficaci) «dà rilevanza esclusiva alla depauperazione del patrimonio del fallito che si traduce, in sede fallimentare, nella menomazione delle possibilità soddisfattive dei creditori concorsuali»: v. Trib. Vicenza, 17 luglio 1997, in *Fall.*, 1998, 607 ss., 611.

<sup>66</sup> Per un quadro d'insieme v. PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 387, nt. 40; DE IULIO, *Atti a titolo gratuito e pagamenti inefficaci*, in *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali* diretto e coordinato da APICE, Torino, 2010, I, 518 ss.

essere dichiarato inefficace in caso di fallimento del *solvens*.

In secondo luogo l'art. 2901, comma 2, c.c. afferma che le garanzie sono sempre atti a titolo oneroso, anche se prestate per debito altrui. Questo dato normativo potrebbe essere valorizzato soprattutto dai sostenitori della teoria unitaria del sistema revocatorio, con la conseguenza che il principio sancito dall'art. 2901, comma 2, c.c. avrebbe valore anche nell'ambito della legge fallimentare<sup>67</sup>.

Da ultimo, alcuni autori hanno evidenziato che l'art. 64 si riferisce testualmente ad “atti” senza menzionare “pagamenti” e “garanzie”, mentre l'art. 67 distingue le attribuzioni revocabili in “atti”, “pagamenti” e “garanzie”. Questa non corrispondenza tra le due norme ha fatto pensare che la regola d'inefficacia non riguardasse mai pagamenti e garanzie: e, dopo la riforma dovuta alla legge 80/2005, un'ulteriore conferma di questa impostazione è stata tratta dall'esplicito assoggettamento al rimedio dell'art. 67, comma 2, l.fall. degli atti costitutivi di un diritto di prelazione *per debito altrui*<sup>68</sup>.

Con riguardo al pagamento del debito altrui, coloro che ne sostengono

---

<sup>67</sup> Così, in dottrina, GUGLIELMUCCI, *Revoca e inefficacia delle garanzie per debito altrui*, in *Fall.*, 1983, 2 ss. E per ulteriori riferimenti, anche alla giurisprudenza, v. ZOCCA, *Gratuità ed onerosità del pagamento del debito altrui ai fini della revocatoria fallimentare: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 577, nt. 27, che assume sul punto una posizione critica.

<sup>68</sup> Dice infatti oggi la norma che «sono altresì revocati [...] gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, *anche di terzi*, contestualmente creati». È questa la posizione di BENEDETTI, *La revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui: l'intervento delle Sezioni Unite*, cit., 592, testo e nt. 25, che riprende uno spunto di LAMANNA, *La presunzione di onerosità delle garanzie contestuali nella novella disciplina della revocatoria*, in *Fall.*, 2006, 404.

la natura gratuita fanno leva su un ulteriore dato di ordine sistematico: l'art. 65 l.fall. colpisce con inefficacia il pagamento di debiti del fallito eseguito prima della scadenza; e allora, se questa è la sanzione applicabile in presenza di un debito che fa capo al fallito, la stessa potrebbe estendersi anche all'ipotesi di debiti di soggetti terzi<sup>69</sup>. Più in generale secondo questi interpreti la questione deve essere risolta sulla base del valore della *par condicio creditorum*, nel senso che il parametro per valutare la gratuità sarebbe dato esclusivamente dall'incidenza dell'attribuzione sul patrimonio del fallito<sup>70</sup>: l'interesse del creditore soddisfatto dovrebbe pertanto ritenersi soccombente rispetto alle ragioni della procedura fallimentare e all'esigenza di distribuire le conseguenze negative dell'insolvenza su tutti i soggetti venuti in contatto con l'imprenditore.

Una parte della dottrina rileva che la nozione di onerosità o gratuità del pagamento è estranea alla disciplina della revocatoria fallimentare; di per sé il pagamento di un debito non è né atto gratuito né oneroso<sup>71</sup>. La valutazione in ordine alla gratuità dovrebbe piuttosto riferirsi al

---

<sup>69</sup> La tesi è criticata da BENEDETTI, *La revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui: l'intervento delle Sezioni Unite*, cit., 595 s., il quale rileva che il creditore «non può certo essere considerato alla stregua di chi *certat de lucro captando*» e che proprio per questo, nel pagamento del debito del terzo, non ricorre quell'altissimo disvalore insito invece negli atti a titolo gratuito.

<sup>70</sup> In questo senso era orientata una parte considerevole della giurisprudenza: v. Cass., 1 aprile 2005, n. 6918, in *Fall.*, 2006, 150; Cass., 11 giugno 2004, n. 11093, in *Foro it.*, 2004, I, 2361; Cass., 23 luglio 1997, n. 6909, in *Dir. fall.*, 1999, II, 85.

<sup>71</sup> Così, tra gli altri, TARZIA, *Gratuità e onerosità degli atti compiuti dal terzo*, in *Fall.*, 1992, 985. E v. oggi BENEDETTI, *La revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui: l'intervento delle Sezioni Unite*, cit., 588.

negozio che sorregge il pagamento, tanto in caso di pagamento di debito altrui quanto in caso di pagamento di debito proprio<sup>72</sup>. La conseguenza di questo ragionamento, probabilmente preferibile, che il legittimato passivo all'azione di inefficacia non è il creditore che ha ricevuto il pagamento, ma il debitore che per via di quel pagamento è stato liberato<sup>73</sup>. In definitiva, si tratterà di verificare se il pagamento eseguito dal fallito corrisponda ad una liberalità indiretta o se invece il fallito abbia ricevuto un vantaggio patrimoniale concreto dal debitore o dal creditore, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta: nel primo caso rileverà come attribuzione gratuita, mentre nel secondo caso sarà sottratto all'applicazione dell'art. 64<sup>74</sup>.

Resta fermo che, se il pagamento del debito altrui è eseguito dal fallito nell'erronea convinzione di adempiere ad un debito proprio, la prestazione – costituendo un indebito soggettivo *ex art. 2036 c.c.* – è ripetibile su iniziativa del curatore<sup>75</sup>.

In riferimento alle garanzie, si impone un discorso più complesso.

Le garanzie prestate dal fallito sono prese in considerazione espressamente soltanto nell'ambito dell'art. 67, ai fini cioè della revocatoria fallimentare. In quel contesto, però, il legislatore disciplina soltanto il pegno, l'ipoteca e l'anticresi; non fa menzione invece delle

---

<sup>72</sup> In questo senso GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 107.

<sup>73</sup> Così TARZIA, *op. cit.*, 985.

<sup>74</sup> Così, da ultimo, Cass., Sez. Unite, 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. comm.*, 2011, II, 561 ss.

<sup>75</sup> Sul punto v. CECCHERINI, *Il pagamento del debito altrui nella revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 1992, 109.

garanzie personali, e ciò per la semplice ragione che prende in considerazione le garanzie prestate dal fallito in relazione ad un debito proprio (e tali non potrebbero essere fideiussioni o avalli).

L'art. 67 l.fall. distingue tre ipotesi. Se la garanzia è prestata contestualmente al sorgere del credito, l'atto si considera normale, il periodo sospetto è pari a sei mesi e sarà onere del curatore dimostrare che il creditore garantito conoscesse lo stato d'insolvenza del debitore. Se invece la garanzia è successiva al sorgere del credito ed è data dopo la scadenza di quest'ultimo, l'atto desta naturalmente sospetto e quindi l'onere della prova è invertito: spetterà al creditore garantito dimostrare la mancanza di *scientia decotiois*, fermo restando che il periodo sospetto è di sei mesi. Se poi la garanzia, successiva alla nascita del credito, è data prima della scadenza, il sospetto che il creditore garantito conoscesse l'insolvenza del debitore diventa ancora più forte; e sulla base di ciò si giustificano l'inversione dell'onere della prova e la dilatazione del periodo sospetto ad un anno.

Secondo una parte della dottrina, l'art. 67 non esaurisce tuttavia la disciplina della garanzia per debito proprio: anche per queste, cioè, sarebbe possibile dimostrare la natura gratuita dell'attribuzione e di conseguenza applicare la regola di inefficacia dell'art. 64. Il problema non si pone certamente per la prestazione di garanzia contestuale al sorgere del credito: questa è sempre onerosa, dato che il suo corrispettivo è rappresentato appunto dalla concessione del credito. Se però la garanzia è successiva al credito, alcuni hanno ipotizzato la possibilità di applicare l'art. 64 sempreché la garanzia venga data in

assenza di un qualche vantaggio per il debitore, o sotto forma di dilazione di pagamento o per effetto di una ristrutturazione del debito<sup>76</sup>. Ai fini dell'art. 64 l.fall. assume maggiore rilievo pratico il problema delle garanzie per debito altrui.

La garanzia può essere stata prestata dal fallito per il debito di un terzo per spirito di liberalità, per mera gratuità (non liberale) o in funzione di un interesse patrimoniale del garante. Ciò detto, la giurisprudenza prevalente ritiene che la gratuità o onerosità della prestazione di garanzia debbano essere valutate caso per caso, avendo riguardo esclusivamente alla posizione del garante e agli effetti che la garanzia ha prodotto sul suo patrimonio<sup>77</sup>.

D'altra parte il garante, in cambio della prestazione di garanzia potrebbe anche aver ricevuto un corrispettivo, o dal creditore o dal debitore: se così fosse la prestazione di garanzia risponderebbe ad un interesse strettamente patrimoniale dell'imprenditore poi fallito e non vi sarebbe spazio per l'applicazione dell'art. 64. La sanzione dell'inefficacia colpirebbe allora le sole garanzie accordate

---

<sup>76</sup> In questo senso, tra gli altri, MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, cit., 179. In senso contrario, tuttavia, v. di recente SANDULLI, *L'inefficacia*, cit., 539, secondo il quale l'ordinamento, nel contemperamento tra l'interesse del soggetto garantito e l'interesse degli altri creditori, ha deciso di attribuire rilievo soltanto alla circostanza che il primo vanta verso il fallito un credito non revocabile: se cioè l'atto dal quale sorge il credito garantito è in concreto immune da revocatoria, la garanzia che assiste quel credito sarebbe per ciò stesso meritevole della qualificazione onerosa (dunque disciplinata sempre e comunque dall'art. 67 l.fall.).

<sup>77</sup> Così Cass., 28 settembre 1991, n. 10161, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 233; Trib. Firenze, 12 aprile 1984, in *Fall.*, 1985, 220; Trib. Milano, 13 settembre 1990, in *Fall.*, 1991, 705.

dall'imprenditore in assenza di corrispettivo: e la disciplina fallimentare delle garanzie per debiti di terzi verrebbe pertanto ad essere ricostruita in maniera autonoma, a prescindere dal disposto – valevole per la sola revocatoria ordinaria – dell'art. 2901 c.c.<sup>78</sup>.

### *2.5. Le garanzie infragruppo: atto gratuito e attività di direzione e coordinamento.*

Il tema delle garanzie per debito altrui ha avuto un notevole riscontro nella giurisprudenza degli ultimi anni, con riferimento in particolare alle garanzie infragruppo.

Il problema che le garanzie infragruppo pongono all'attenzione dell'interprete è il seguente: premesso che per la gratuità di una garanzia è sufficiente che ad essa non corrisponda alcun concreto vantaggio per il patrimonio del garante (non rilevando cioè lo spirito liberale del disponente), si tratta di verificare se la fideiussione o la garanzia reale rilasciata da una società in relazione al finanziamento destinato ad un'altra società del medesimo gruppo possa qualificarsi come atto oneroso anche a prescindere dal fatto che la società garante riceva uno specifico e immediato corrispettivo. Si tratta cioè di capire se l'appartenenza a un medesimo gruppo possa bastare per conferire carattere oneroso alla garanzia prestata da una società per il debito di un'altra società.

---

<sup>78</sup> V. GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 109 s.

Una delle prime pronunce della Corte di Cassazione su questo tema risale al 1997.

Nel caso di specie, la Banca Nazionale dell'Agricoltura chiedeva al Tribunale di Forlì di essere ammessa al passivo di una società fallita, la GIZ s.r.l., per il debito di una cooperativa agricola che la GIZ aveva garantito mediante fideiussione. Il curatore del fallimento GIZ chiedeva in via riconvenzionale l'accertamento della natura gratuita della fideiussione e di conseguenza la sua inefficacia nei termini previsti dall'art. 64 l.fall. La domanda riconvenzionale veniva accolta dal Tribunale di Forlì.

In seguito la Corte d'Appello di Bologna riformava la sentenza di primo grado decidendo per la natura onerosa della fideiussione rilasciata da GIZ. In particolare, il giudice di secondo grado escludeva l'applicabilità dell'art. 64, in considerazione del vantaggio che la stessa GIZ garante aveva tratto dal mantenimento delle linee di credito a favore della cooperativa agricola: il tutto sulla base del fatto che la GIZ era socia e componente del consiglio di amministrazione della cooperativa, oltreché operante in attività complementare e collegata a quella della partecipata.

La Cassazione aderisce infine alla ricostruzione della Corte d'Appello. Anch'essa, infatti, pone in evidenza i rapporti di collegamento funzionale e gestionale esistenti tra la società garante e la partecipata.

Afferma la Corte che «gli interventi gratuiti compiuti da una società a favore di un'altra società giuridicamente autonoma dalla prima, ma ad essa collegata, debbono presumersi - qualora ricorrano particolari



circostanze che rivelino unitarietà di finalità e di amministrazione - non già come espressione di spirito di condiscendenza e di liberalità, bensì come atti preordinati al soddisfacimento di un proprio interesse economico, sia pure mediato e indiretto, ma giuridicamente rilevante»<sup>79</sup>.

Più recentemente anche le Corti di merito hanno messo in pratica il principio espresso dalla Cassazione a sezioni unite; infatti per definire gratuiti o onerosi i pagamenti effettuati in forza di una fideiussione prestata, successivamente al sorgere del credito, da una società, poi fallita, a favore di un'altra società del gruppo si afferma la necessità di individuare «un interesse effettivo, diretto e specifico dell'impresa che funzionerebbe da “cassa sociale”»<sup>80</sup>.

Questa impostazione appare oggi ulteriormente rafforzata dalla disciplina – introdotta dalla riforma del 2003 – dell'attività di direzione e coordinamento di società, che, seguendo le indicazioni formulate da una consistente parte della dottrina, ha recepito la teoria dei vantaggi compensativi: si allude al fatto che, in base al primo comma dell'art. 2497 c.c. la responsabilità della *holding* verso le controllate non sussiste se la politica di gruppo ha recato, oltretutto un danno, anche dei

---

<sup>79</sup> Le stesse conclusioni sono oggi estese da BENEDETTI, *La revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui: l'intervento delle Sezioni Unite*, cit., 597 ss., ai pagamenti di debiti altrui nel contesto dei gruppi societari.

<sup>80</sup> V. Trib. Genova, 27 maggio 2010, in *Foro It.*, 2010, I, 2460: nel caso di specie tra le ragioni a sostegno della decisione del giudice risulta anche la circostanza che « il ruolo di “cassa sociale” non fosse formalizzato da alcun accordo che prevedesse un ritorno economico per tale funzione». E v. già Trib. Napoli, 18 ottobre 2000, in *Fall.*, 2001, 1040.

controvantaggi idonei a compensare la perdita. La qual cosa ha un riflesso importante sulla materia degli atti gratuiti nel fallimento: nel senso che, ad esempio, la prestazione di una garanzia infragruppo senza corrispettivo non può comunque qualificarsi come atto gratuito (dunque pregiudizievole per l'economia della società controllata che presta garanzia) se a ben vedere si inserisce in un contesto più ampio che neutralizza il sacrificio sopportato dalla controllata verso la capogruppo con dei controvantaggi, anche indiretti e non immediati (purché non del tutto ipotetici).

#### *2.6. La costituzione di vincoli di indisponibilità: trust e patrimoni destinati.*

L'istituto del *trust* è stato introdotto nel nostro ordinamento – nella sola variante del c.d. *trust* internazionale – a seguito della legge 16 ottobre 1989, n. 364 (che recepisce la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985). E' un istituto caratterizzato da «polimorfismo»<sup>81</sup>. Nella sua variante tradizionale, quella del *trust* liberale *inter vivos*, il disponente con l'atto di costituzione dà incarico al *trustee* di amministrare e trasferire i beni oggetto del *trust* ad un beneficiario determinato.

L'inquadramento di quest'operazione è assai controverso in dottrina: secondo alcuni potrebbe essere assimilato al mandato a donare con

---

<sup>81</sup> LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, citato da GALLESIO-PIUMA, op. cit., 131.

intestazione fiduciaria dei beni oggetto di attribuzione<sup>82</sup>. L'istituto si risolverebbe dunque in una donazione indiretta, con l'ovvia precisazione che l'intento liberale del disponente si rivolge solo al beneficiario finale, e non certo al *trustee* che – pur acquistando immediatamente la proprietà dei beni costituiti in *trust* – assume un ruolo intermediario nella realizzazione dell'attribuzione gratuita.

Applicando questa tesi, l'operazione compiuta nel periodo sospetto dal disponente, poi fallito, subirebbe gli effetti dell'art. 64 l.fall. e il beneficiario dovrebbe procedere alla restituzione dei beni costituiti in *trust*<sup>83</sup>, salva l'applicazione dell'esimente relativa allo scopo di pubblica utilità (della quale si parlerà più avanti).

I patrimoni destinati ad uno specifico affare rappresentano una peculiare modalità di articolazione della responsabilità patrimoniale

---

<sup>82</sup> Questo inquadramento è suggerito da GALLESIO-PIUMA, *op. cit.*, 131 s.

<sup>83</sup> Un discorso diverso dev'essere fatto per il c.d. *trust* liquidatorio. In questo caso, l'imprenditore costituisce i suoi beni in *trust* proprio per affrontare e risolvere una situazione di crisi dell'impresa e dunque per evitare la liquidazione fallimentare del patrimonio. Della liceità di questa figura si è molto discusso: e la questione non può certo ritenersi risolta, sebbene parte della giurisprudenza e della dottrina più recenti si siano espresse a favore della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti da questo istituto atipico. Se si accetta l'idea che il *trust* liquidatorio non contrasti con norme inderogabili del nostro ordinamento, si pone poi il problema della sua revocabilità o comunque della revocabilità degli atti posti in essere in esecuzione di quel *trust*, specie se collegato a un piano di risanamento attestato (per il quale l'art. 67, comma 3, lett. d, prevede l'esenzione da revocatoria): v. su questi aspetti CAVALLINI, *Trust, atti di destinazione e contratti fiduciari*, in *Riv. soc.*, 2011, 1093 ss. Quel che sembra sicuro, al di là della risposta (attualmente aperta) a questo interrogativo, è che l'art. 64 l.fall. non troverà mai applicazione con riguardo al *trust* liquidatorio, dato che alla base della sua costituzione manca per definizione la gratuità dell'attribuzione.

delle società per azioni introdotta con la riforma del diritto societario del 2003. Con il nuovo art. 2447-*bis* c.c., in deroga al disposto generale dell'art. 2740 c.c., si è consentito alle (sole) società per azioni di destinare una parte del proprio patrimonio al compimento di uno specifico affare. Ciò comporta conseguenze anche sul piano della responsabilità verso i terzi creditori: infatti, assolve le formalità pubblicitarie previste dagli artt. 2447-*quater* e 2447-*quinquies* c.c., solo i creditori relativi allo specifico affare avranno titolo per aggredire quella porzione del patrimonio sociale assoggettata al vincolo di destinazione.

In particolare, l'art. 2447-*bis* c.c. contempla due tipologie di patrimoni destinati. Il primo (lett. *a*) prevede che la società può costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare (c.d. patrimonio destinato operativo). Il secondo (lett. *b*) consente alla società di stabilire nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare che, al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo, siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi (c.d. finanziamento destinato).

L'effetto di segregazione patrimoniale può pregiudicare a vari livelli i creditori del patrimonio generale, quelli cioè il cui credito nasce da atto non pertinente allo specifico affare (assai più di quanto non pregiudichi i creditori particolari)<sup>84</sup>. E il pregiudizio si accentua quando la società

---

<sup>84</sup> Come afferma ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 47 ss., accanto alla c.d. separazione a doppio senso, vi è una c.d. separazione a senso unico che permette ai creditori particolari di aggredire anche

viene dichiarata fallita.

La riforma della legge fallimentare – in risposta alla riforma del diritto societario del 2003 – ha previsto, con il nuovo art. 67-*bis*, che «gli atti che incidono sul patrimonio destinato ad uno specifico affare previsto dall'art. 2447 bis, primo comma, lett. a), c.c., sono revocabili quando pregiudicano il patrimonio della società. Il presupposto soggettivo dell'azione è costituito dalla conoscenza dello stato di insolvenza della società».

La norma prende in considerazione soltanto i patrimoni destinati di cui alla lett. *a* dell'art. 2447-*bis* c.c., cioè i patrimoni destinati operativi. E presuppone altresì un patrimonio destinato già esistente, dato che essa disciplina la sorte degli atti con cui la società attinge risorse dal patrimonio generale e ne dispone a favore del patrimonio destinato.

È da notare poi che la norma non detta una disciplina specifica per questi atti di disposizione. Utilizzando l'espressione “sono revocabili”, l'art. 67-*bis* rende applicabili a tali atti le disposizioni sulla revocatoria ordinaria e fallimentare (alle quali dunque opera rinvio): con la conseguenza che, per quanto riguarda quest'ultima, si dovrà verificare

---

il patrimonio generale, mentre i creditori generali non possono toccare il patrimonio destinato. La possibilità per i creditori particolari di aggredire anche il patrimonio generale della società si dà in tre specifiche ipotesi: quando la società per sua scelta mantiene (in deroga al modello legale) una responsabilità illimitata (verso i creditori particolari) (art. 2447-*quinqüies*, 3° comma, c.c.); quando gli atti compiuti dalla società in relazione allo specifico affare (da cui nasce l'obbligazione) non contengono l'espressa menzione del vincolo di destinazione (art. 2447-*quinqüies*, ult. comma, c.c.); quando si è in presenza di creditori (particolari) da fatto illecito (art. 2447-*quinqüies*, 3° comma, c.c.).

se l'atto di disposizione è gratuito o oneroso, dovendosi applicare l'art. 64 l.fall. nel primo caso e l'art. 67 l.fall. nell'altro<sup>85</sup>.

Distinto da questo è poi il problema della esperibilità dell'azione revocatoria contro l'atto di costituzione del patrimonio destinato. Premesso che questo problema si pone soltanto nell'ipotesi in cui la società versi già in stato di insolvenza al momento della costituzione del patrimonio destinato, è da rilevarsi – in armonia con quanto già evidenziato dalla dottrina – che sussistono serie perplessità in ordine alla possibilità di esercitare l'azione revocatoria contro la deliberazione (del consiglio di amministrazione della società: v. art. 2447-ter c.c.) che ha dato vita al patrimonio destinato.

---

<sup>85</sup> Per questa impostazione v. il lavoro monografico di SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008, 251 s. Secondo l'A. «la possibile emersione di conflitti in un certo senso simmetrici a quelli tipici dei gruppi di imprese conduce ad osservare che la natura gratuita od onerosa dell'atto di disposizione – il cui accertamento è evidentemente rilevante ai fini dell'applicazione dei termini e delle condizioni fissate dall'art. 64 l.fall. ovvero dal successivo art. 67 – andrebbe comunque stabilita collocandolo nel contesto di un'attività: quindi verificando in questa luce se la gratuità o iniquità di una data transazione intergestoria (ad esempio: mutuo con tasso di interesse irrisorio praticato dal patrimonio sociale al compendio destinato) sia nel caso concreto compensata da vantaggi mediati e indiretti in operazioni di segno opposto (ad esempio: utilizzazione di un certo bene del patrimonio sociale per il compimento dello specifico affare) favorevoli per un dato comparto della società multidivisionale e tali, pertanto, da incidere sulla causa della prima attribuzione, allora da reputarsi non già gratuita (o iniqua), bensì onerosa (o equa)». In altre parole l'accertamento della gratuità andrebbe operato sulla base degli stessi criteri che sono stati messi a fuoco da dottrina e giurisprudenza con riguardo alle garanzie prestate da una società a favore di altra società del medesimo gruppo: equiparando, in questo senso, il patrimonio destinato e il patrimonio generale della stessa società alle due società di uno stesso gruppo: così anche COMPORTI, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di Nigro-Sandulli, Torino, 2006, 390, nt. 43.

Non solo sembra difficile sostenere che la revocatoria possa applicarsi anche ad atti non negoziali come le deliberazioni di organi sociali. Ma vi è anche da considerare che la revocatoria è pensata in generale come istituto applicabile ad atti che intercorrono tra soggetti distinti, mentre in questo caso il disponente e il beneficiario sono lo stesso soggetto, e cioè la società per azioni: tant'è che per applicare le azioni revocatorie agli atti intercorsi tra patrimonio generale e patrimonio destinato si è resa necessaria una specifica disposizione di legge, e cioè l'art. 67-*bis* l.fall.

C'è poi un ultimo argomento che sembra deporre contro la possibilità di assoggettare a revocatoria l'atto istitutivo del patrimonio destinato. I creditori del patrimonio generale godono già di uno strumento di protezione delle loro ragioni, che è dato dalla facoltà di opporsi alla costituzione del patrimonio destinato (entro sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione): questo sembra significare che la legge abbia inteso tutelare i creditori del patrimonio generale con uno specifico rimedio di carattere preventivo, escludendo allora la praticabilità di rimedi successivi come l'azione revocatoria fallimentare<sup>86</sup>.

Ancora diverso è il caso – sicuramente ammissibile – in cui il curatore invochi l'art. 67 l.fall. per gli atti di disposizione relativi al patrimonio destinato (es. gli amministratori vendono o donano a terzi beni

---

<sup>86</sup> Tutte queste perplessità sono sollevate da BENEDETTI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, *Volume III. Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, 711.

compresi nel patrimonio destinato). La ragione per cui quest'ipotesi è da ritenersi sicuramente ammissibile è che il patrimonio destinato, sebbene distinto rispetto al patrimonio generale, ricade pur sempre nella titolarità della società; e anche rispetto al patrimonio destinato si può porre una esigenza di reintegrazione per mezzo della revocatoria fallimentare, quantomeno a tutela dei creditori specifici del patrimonio destinato. Rispetto a questi atti si applicherà l'art. 64 l.fall. se ne viene accertata la gratuità; si applica invece l'art. 67 se si tratta di atti a titolo oneroso.

In altre parole, quando è insolvente una società per azioni che ha dato vita a patrimoni destinati, la revocatoria fallimentare può riguardare tre distinte categorie di atti: *a)* l'atto stesso con cui si è costituito il patrimonio destinato (atto che pregiudica i creditori diversi da quelli relativi allo specifico affare), sempreché si ritenga di superare le obiezioni che sono state evidenziate in ordine all'applicazione della revocatoria nei confronti della delibera originaria; *b)* gli atti di disposizione del patrimonio generale a favore del patrimonio destinato (già costituito), ai quali si applica l'art. 67-*bis* l.fall. (e dunque, per il tramite di questa norma, l'intero sistema revocatorio fallimentare: artt. 64 ss. l.fall.); *c)* gli atti con cui gli amministratori della s.p.a. dispongono del patrimonio destinato a favore di terzi, così pregiudicando (quantomeno) le ragioni dei creditori relativi allo specifico affare.

### *2.7. Il caso del fondo patrimoniale.*



La costituzione del fondo patrimoniale (artt. 167 ss. c.c.) è un atto di destinazione di determinati beni – siano essi immobili, mobili registrati o titoli di credito – che ha il solo fine di soddisfare i bisogni della famiglia e assicurarne il benessere (*ad sustinenda onera matrimonii*).

La proprietà dei beni che costituiscono il fondo, salvo diversa disposizione, spetta ad entrambi i coniugi. Tale strumento è stato introdotto con la riforma del diritto di famiglia del 1975 e ha sostituito il precedente strumento del patrimonio familiare, con il quale la titolarità dei beni e, quindi, l'amministrazione, restava in capo al coniuge costituente.

L'interesse familiare, correlato al soddisfacimento dello specifico scopo al quale i beni e i loro frutti sono destinati, prevale sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori persino in sede concorsuale: l'art. 46 n. 3 l. fall., infatti, esclude espressamente dall'ambito del patrimonio acquisito dal curatore e destinato alla liquidazione in favore dei creditori « i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'art. 170 c.c. ».

L'esigenza di protezione dei bisogni familiari costituisce il criterio di meritevolezza tipizzato dalla legge per delimitare la porzione del patrimonio sottratta alla garanzia patrimoniale universale. La costituzione del fondo, dunque, realizza la soddisfazione di « un valore forte, di cui si impone una tutela privilegiata »<sup>87</sup> alla stregua delle

---

<sup>87</sup> MORACE PINELLI, *Struttura dell'atto negoziale di destinazione e del trust, anche alla luce dell'azione fiscale ed azione revocatoria*, in *Contratto e impresa*,

stesse disposizioni costituzionali (artt. 2 e 29), e si colloca nell'ambito dell'adempimento degli obblighi ricadenti su ciascuno dei coniugi di « contribuire ai bisogni della famiglia » (art. 143, comma 3°, c.c.).

Attraverso questo istituto, la tutela del creditore è soccombente rispetto al perseguimento delle esigenze dei membri della famiglia: il particolare riconoscimento riservato dalla carta fondamentale ai « diritti della famiglia » ha indotto il legislatore a postergare gli interessi dei creditori (anche se già sorti al momento della costituzione del fondo patrimoniale) rispetto a quelli dei membri della famiglia, evidenziando la necessità di proteggere un interesse di rango superiore rispetto a quello, strettamente economico-patrimoniale, dei creditori<sup>88</sup>.

La disciplina fallimentare tuttavia non può ignorare l'uso fraudolento che spesso è fatto dell'istituto. Del resto, la circostanza che la costituzione del fondo patrimoniale non determini necessariamente un trasferimento di diritti reali sui beni a vantaggio dell'altro coniuge non esclude la possibilità di proporre azione revocatoria. L'atto istitutivo del fondo, come ogni altro atto di destinazione patrimoniale, anche allorquando non determini un effetto attributivo di carattere reale, «è comunque un'attività dispositiva rilevante ai fini della compressione delle ragioni dei creditori», a prescindere dal fatto che con essa si produca un effetto attributivo di carattere reale<sup>89</sup>. Si pone allora il

---

2010, 464.

<sup>88</sup> V. sul punto BELLINVIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare* (nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014), in *Rivista del notariato*, 2014, 1263.

<sup>89</sup> L'osservazione è di SPAGNUOLO, *Fondo patrimoniale e nuove forme di*

problema di valutare la natura dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale nella prospettiva di individuare la disciplina applicabile per la tutela delle ragioni dei creditori della massa, e dunque lo specifico rimedio revocatorio esercitabile dal curatore.

E' opinione frequente in giurisprudenza e dottrina che la costituzione di un fondo patrimoniale configuri un atto a titolo gratuito, ancorché eventualmente l'atto risalga a un momento in cui il nucleo familiare è già dissolto in seguito alla separazione dei coniugi<sup>90</sup>. La disciplina di riferimento sarebbe dunque quella dell'art. 64 l.fall.

La tesi non è condivisa da una parte minoritaria della dottrina, secondo cui attraverso il fondo patrimoniale i coniugi non pongono in essere un atto di liberalità ma adempiono l'obbligo di contribuzione ai bisogni della famiglia sancito dall'art. 143 c.c.: se si accettano i presupposti di questa teoria, il negozio istitutivo del fondo, avendo carattere solutorio (rappresentando cioè lo strumento per l'adempimento di un'obbligazione di fonte legale), si sottrae alla possibilità di essere

---

*limitazione della responsabilità patrimoniale: azione revocatoria e tutela dei creditori del disponente*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2015, II, 15.

<sup>90</sup> BARTALENA, *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 38; PALUCHOWSKI, *sub art. 64*, in PAJARDI, *Codice del fallimento*, Milano, 2013, 719 s.; PATTI, *sub art. 64*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commento al r.d. 16 marzo 1942, n. 267* diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2006, 882. Lo stesso GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 184, già ai fini della revocatoria ordinaria, sostiene che «l'azione, in ogni caso, sarebbe di esito certo, in presenza di *periculum damni*, poiché essendo (...) il contratto di destinazione necessariamente a titolo gratuito, non rilevarebbe la *participatio fraudis* (art. 2901, n. 2 c.c.)». In senso contrario v. CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Milano, 2003, 29 ss.

valutato in termini di onerosità o gratuità<sup>91</sup>.

In definitiva, l'idea dalla quale muove la dottrina minoritaria è che gli atti dovuti non sono né onerosi né gratuiti. E, in quest'ottica, coerentemente con le premesse, si è affermato che la gratuità dell'atto è da escludersi anche se il fondo è costituito allo scopo di assicurare alla famiglia un tenore di vita più elevato rispetto a quello normalmente goduto da famiglie che pure dispongono di un patrimonio di analoga consistenza<sup>92</sup>.

In replica a questa posizione, la giurisprudenza ha affermato che il dovere di contribuzione non comporta per i coniugi l'obbligo di costituire i propri beni in fondo patrimoniale, obbligo che avrebbe, comunque, «essenza e finalità diverse ed ulteriori, consistenti non nel soddisfare i bisogni della famiglia, ma nel vincolare alcuni beni al

---

<sup>91</sup> Per quest'orientamento v. di recente MORACE PINELLI, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria fallimentare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, 1053 ss. Contro la natura di atto solutorio del fondo patrimoniale SPAGNUOLO, *Fondo patrimoniale e nuove forme di limitazione della responsabilità patrimoniale: azione revocatoria e tutela dei creditori del disponente*, cit., 15 ss., che tuttavia nega all'atto in questione natura gratuita (17 s.).

<sup>92</sup> È stato infatti osservato che «l'ordinamento non pone criteri per determinare un tenore di vita *standard* della famiglia, superato il quale la prestazione dei coniugi assume titolo diverso da quello dell'obbligazione legale di contribuzione, ma rimette alla coppia tale scelta. La prestazione volta a rendere operante in concreto detta scelta costituisce, allora, sempre adempimento dell'obbligazione legale di contribuzione»: così AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, 131, il quale rileva altresì che la destinazione di beni al fondo patrimoniale in misura palesemente eccedente le possibilità della famiglia potrebbe rappresentare al più «elemento idoneo ad accertare la frode in danno dei creditori personali del costituente, ma non incidere sulla natura del negozio quale modalità di adempimento dell'obbligo di contribuzione».

soddisfacimento anche solo eventuale di tali bisogni, sottraendoli alla garanzia generica di tutti i creditori»<sup>93</sup>.

Sempre in questo senso si è detto che la natura gratuita non sarebbe revocabile in dubbio neanche facendo leva sui doveri di solidarietà familiare nati dal matrimonio: il rilievo determinante sarebbe dato dal fatto che questi doveri non impongono di certo di creare il suddetto vincolo<sup>94</sup>.

Ai fini della qualificazione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale non occorre distinguere se chi ha costituito il fondo patrimoniale sia un terzo, uno solo dei coniugi o entrambi. E' rimasta isolata, infatti, la tesi che riteneva la costituzione di fondo patrimoniale un atto a titolo gratuito solo se il costituente fosse un terzo, estraneo alla famiglia, o se costituito dai coniugi – entrambi o uno soltanto – ma

---

<sup>93</sup> La conseguenza è che, se la stipulazione dell'indicato atto è avvenuta nel periodo «sospetto», esso è suscettibile di revocatoria fallimentare a norma dell'art. 64 L.F. in caso di fallimento di uno dei coniugi: in questo senso da ultimo Cass., 18 luglio 2014, n. 16498, in *Banca borsa titoli di credito*, 2015, II, 1 ss.; Cass., 8 agosto 2013, n. 19029, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, 1053; Cass., 22 marzo 2013, n. 7250, in *Banca borsa titoli di credito*, 2015, II, 3 ss.; Cass., 20 giugno 2000, n. 8379, in *Fall.*, 2001, 351; Cass., 2 dicembre 1996, n. 10725, in *Fall.*, 1997, 799; Cass. 23 marzo 2005, n. 6267, in *DeJure Giuffrè*; Cass., 16 luglio 2010, n. 16760, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1052.

<sup>94</sup> E si dice anche che, diversamente, si giungerebbe al paradosso di ritenere immorale il comportamento di quei coniugi che si sottraessero alla costituzione di un fondo patrimoniale: così CULTRERA, *Gli atti a titolo gratuito e gli atti fra coniugi*, in *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da GHIA- PICCININI- SEVERINI, Torino, 2010, II, 71; PASQUINI, *sub art. 64*, in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, 385; CERRI, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2013, II, 217.

solo per quella parte sproporzionata rispetto alle loro capacità economiche e alle reali esigenze della famiglia<sup>95</sup>.

Sul piano processuale l'istituto del fondo patrimoniale ha sollevato numerose questioni, sulle quali si è consolidata una costante giurisprudenza di legittimità e di merito. Tra gli altri profili, si segnalano i seguenti principi di diritto:

a) è stato qualificato come parte necessaria del processo d'appello (contro la sentenza che ha dichiarato inefficace la costituzione del fondo) il coniuge del fallito partecipe della costituzione del fondo stesso<sup>96</sup>;

b) si è stabilito che i figli dei coniugi che hanno proceduto alla costituzione di un fondo patrimoniale non sono parte necessaria nel giudizio diretto a far valere l'inefficacia di tale costituzione, dal momento che il fondo patrimoniale non viene costituito a beneficio dei figli, ma per far fronte ai bisogni della famiglia<sup>97</sup>;

c) sulla base del fatto che la perdita della legittimazione processuale del fallito coincide con l'ambito dello spossessamento fallimentare (art. 43 l.fall.) e che i rapporti relativi alla costituzione di un fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento, si è detto che rispetto a essi la legittimazione del debitore permane e che dunque sussiste la legittimazione processuale del fallito nel giudizio avente a

---

<sup>95</sup> PORZIO, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Trattato di diritto fallimentare* diretto da Buonocore-Bassi, II, Padova, 2010, 345.

<sup>96</sup> V. in giurisprudenza: Cass., 29 novembre 2000, n. 15297 in *Fall.*, 2001, 829; Cass., 15 maggio 2001, n. 6665, in *Fall.*, 2001, 1056.

<sup>97</sup> Così Trib. Monza, 9 maggio 2012, in *DeJure Giuffrè*.

oggetto la revocatoria ordinaria del fondo patrimoniale<sup>98</sup>;

d) atteso che l'azione di inefficacia prevista dal vecchio testo dell'art. 64 l.fall. dispiega i suoi effetti esclusivamente a favore della massa fallimentare, si era infine affermata l'infondatezza della richiesta di sospensione (a norma dell'art. 295 c.p.c.) del giudizio revocatorio in pendenza del reclamo contro la sentenza di dichiarazione di fallimento, dovendosi escludere la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità necessaria tra l'una e l'altra controversia<sup>99</sup>.

#### 2.8. *L'attribuzione gratuita nei rapporti tra coniugi (art. 69 l.fall.)*

Gli atti di disposizione compiuti tra il fallito e il coniuge, nel periodo in cui il primo ha esercitato attività commerciale, vengono valutati con sospetto dall'art. 69 l.fall., che rende assai più severo il regime della revocatoria fallimentare.

Si presume infatti – sulla base dell'*id quod plerumque accidit* – che gli interessi reciproci e la forte vicinanza emotiva possano facilmente spingere i coniugi alla collusione a danno dei creditori. Allo stesso tempo, però, la disciplina concorsuale ha dovuto fare i conti con il diritto di famiglia riformato, sempre più propenso a tutelare gli interessi patrimoniali e l'autonomia dispositiva del coniuge: la soluzione prevista dalla legge fallimentare è stata sottoposta nel tempo a critiche serrate della dottrina che, nel bilanciamento tra le due opposte istanze,

---

<sup>98</sup> Cass., 18 ottobre 2011, n. 21494, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1541.

<sup>99</sup> Trib. Milano, 18 agosto 2010, in *DeJure Giuffrè*.

dimostrava di ritenere prevalenti i principi del nuovo diritto di famiglia. L'art. 69 segnatamente dispone 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».

Per la verità, l'originaria previsione dell'art. 69 contemplava soltanto gli atti a titolo oneroso. Del resto, sotto la persistente influenza del diritto romano, il codice civile del 1942 aveva confermato il divieto di liberalità tra coniugi (art. 781 c.c.): di conseguenza, la legge fallimentare neppure prendeva in considerazione la fattispecie degli atti gratuiti. Tuttavia l'evoluzione della coscienza sociale e la portata espansiva del principio costituzionale di uguaglianza determinarono presto l'abrogazione dell'art. 781 c.c. per opera di una pronuncia della Consulta (sent. n. 91 del 27 giugno 1973).

Ma allora, per effetto dell'abrogazione dell'art. 781 c.c., fu evidente la disparità di trattamento che il vecchio art. 69 veniva a creare tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito. Anche questa disposizione, vent'anni dopo, fu dichiarata incostituzionale<sup>100</sup>: e in sede di riforma gli atti tra coniugi, sia quelli a titolo oneroso che quelli a titolo gratuito, furono equiparati sul piano della disciplina e entrambi assoggettati al dettato dell'art. 69, con l'eccezione – peraltro – degli atti gratuiti posti

---

<sup>100</sup> Corte Cost., 19 marzo 1993, n. 100, in *Giur. Comm.*, 1993, II, 583.



in essere nei due anni anteriori al fallimento, per i quali il curatore può beneficiare del regime agevolativo dell'art. 64 l.fall.

L'art. 69 l.fall. richiede tre presupposti per la sua applicazione:

(i) il rapporto di coniugio, che deve sussistere al momento del compimento dell'atto ma che non deve necessariamente permanere fino alla dichiarazione di fallimento o all'esercizio dell'azione<sup>101</sup>. In verità non sono mancati tentativi di estendere la disciplina oltre il perimetro del rapporto di coniugio: in particolare, la Commissione Trevisanato *bis* aveva previsto una revocatoria aggravata nei confronti dei “conviventi e di coloro che hanno convissuto stabilmente nell'anno anteriore all'atto revocabile”; ma questa disposizione non è stata inclusa nel testo definitivo e, di conseguenza, l'art. 69 l. fall. non si applica agli atti compiuti tra conviventi *more uxorio*<sup>102</sup>.

(ii) l'esercizio di un'impresa commerciale da parte del fallito al momento del compimento dell'atto<sup>103</sup>. Si esclude, però, l'applicabilità

---

<sup>101</sup> Il rapporto di coniugio si intende ancora in corso fino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio (così Trib. Roma, 17 aprile 2003, in *Dir. e pratica delle società*, 2004, fasc. 21, 92). In senso avverso v. GALLESIO PIUMA, *op. cit.*, 68 secondo cui la separazione legale elimina «ogni possibile supposto movente di complicità tra coniugi»: e lo stesso varrebbe per i casi di matrimonio putativo e di annullamento del matrimonio.

<sup>102</sup> BENEDETTI, *La revocatoria degli atti tra coniugi*, in *Gli effetti del fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, diretto da Vassalli-Luiso- Gabrielli, III, Torino, 2014, 729. L'Autore ritiene che questa scelta legislativa debba essere rivista secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata che estenda il severo regime revocatorio anche alla famiglia di fatto.

<sup>103</sup> Per la verità, la norma parla di una “qualsiasi” impresa commerciale e non di quella impresa commerciale che ha portato uno dei coniugi al fallimento: per le perplessità avanzate dalla dottrina sulla costituzionalità della norma, v. BENEDETTI,

della norma in questione nel caso in cui entrambi i coniugi siano imprenditori commerciali falliti; mentre si discute in dottrina sulla sua applicazione in caso di coniugi entrambi imprenditori, ma di cui solo uno sia dichiarato fallito;

(iii) la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del coniuge del fallito, che tuttavia – in deroga alle regole generali (art. 67 l.fall.) – non è mai un fatto costitutivo dell'azione revocatoria: la conoscenza dello stato di insolvenza è sempre presunta, con la conseguenza che il curatore non deve provarla né per gli atti normali né per gli atti anormali. Per il curatore è sufficiente dimostrare che l'atto è stato compiuto durante l'esercizio dell'impresa e in costanza di matrimonio; spetta invece al coniuge provare che all'epoca del compimento dell'atto il fallito non era insolvente o che egli ignorava lo stato di insolvenza. In verità, non è difficile immaginare che, sebbene si tratti di una presunzione relativa, la prova liberatoria si configura come una *probatio diabolica*: lo stato di convivenza e i rapporti di fatto esistenti tra i coniugi rendono in concreto quasi impossibile – per il coniuge *in bonis* – fornire la prova della assoluta ignoranza dello stato di insolvenza del coniuge fallito e dell'impossibilità di percepirne i sintomi rivelatori.

Sul piano dei presupposti di applicazione dell'art. 69 si è pronunciata recentemente la Corte di Cassazione, interpretando in senso restrittivo l'elemento dell'esercizio di impresa commerciale al tempo dell'atto di

---

*La revocatoria degli atti tra coniugi*, cit, 731.

disposizione: aderendo all'orientamento della più recente dottrina, la Corte ha infatti stabilito che non può essere considerato imprenditore commerciale il socio illimitatamente responsabile di società di persone; pertanto, è stata negata l'applicazione dell'art. 69 alla vendita di una quota di comproprietà immobiliare al coniuge da parte di un socio di s.n.c. dichiarato fallito "in estensione" ai sensi dell'art. 147 l.fall.<sup>104</sup>.

Con la riforma del diritto di famiglia (legge n. 151 del 1975) si è stabilito un regime patrimoniale ordinario per i coniugi – la comunione dei beni (art. 159 c.c) – e un regime derogatorio, che è quello della separazione dei beni. Entrambe le discipline patrimoniali contrastavano con l'originario istituto romanistico della presunzione muciana di cui al previgente art. 70, per cui i beni acquistati dal coniuge fallito a titolo oneroso nei cinque anni anteriori alla dichiarazione di fallimento si presumevano, nei confronti dei creditori e salvo prova contraria, effettuati con denaro del fallito e quindi rientravano nell'attivo fallimentare.

La prevalente dottrina e la giurisprudenza di merito, confermata più tardi da quella della Corte di Cassazione, interpretarono il sistema nel senso della inoperatività, per *ius superveniens*, di detta presunzione nell'ipotesi di regime di comunione legale, dal momento che la legge attribuisce gli acquisti a entrambi i coniugi a prescindere dalla provenienza del denaro. Ed anche in regime di separazione di beni, la Corte di cassazione nel 1977 escludeva l'applicabilità della presunzione

---

<sup>104</sup> Così Cass., 2 aprile 2012, n. 5260, in *Giur. comm.*, 2013, II, 226 ss.

nel caso in cui il coniuge non fallito fosse anch'egli imprenditore.

Il progressivo smantellamento della presunzione muciana è culminato in due pronunce del 1995, rispettivamente della Corte Costituzionale e della Cassazione<sup>105</sup>. La prima, pur dichiarando inammissibile la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 70 l.fall., aveva evidenziato i profili di irragionevolezza e di incompatibilità della stessa con i principi ispiratori della riforma del diritto di famiglia, statuendo che i predetti aspetti non attenevano all'ambito del controllo di costituzionalità e invitando, di conseguenza, la Cassazione a procedere alla sostanziale disapplicazione della disposizione. La riforma del 2005 (con legge n. 80) ha dunque cristallizzato un assetto ormai pacifico nella giurisprudenza, abrogando formalmente la disposizione sulla presunzione muciana.

### *2.9. Le esenzioni.*

La sanzione dell'inefficacia prevista dall'art. 64 l.fall. subisce tuttavia alcune eccezioni. Il primo comma della norma in esame, nella sua seconda parte, individua tre categorie di atti esenti, purché proporzionati al patrimonio del donante:

- (i)* i regali d'uso;
- (ii)* gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale;
- (iii)* gli atti rispondenti a uno scopo di pubblica utilità.

---

<sup>105</sup> Corte Cost., 26 giugno 1995, n. 286, e Cass., 29 dicembre 1995, n. 13149, entrambe in *Giur. comm.*, 1996, 311 e ss., con note Corsi e Gallesio Piuma.

Sul piano processuale, l'onere della prova della fattispecie di esenzione grava sul terzo destinatario dell'attribuzione gratuita: e, nonostante l'opinione contraria di una parte della dottrina<sup>106</sup>, sembra che – in forza del criterio della vicinanza alla fonte della prova – sia onere del curatore dimostrare la sproporzione dell'atto rispetto al patrimonio del disponente.

Per regali d'uso si intendono attribuzioni a titolo gratuito di modesto valore in cui l'osservanza di un conforme costume sociale assorbe l'elemento della liberalità che caratterizza la donazione (così, in particolare, le mance, i regali di nozze, i regali di compleanno, i regali di laurea)<sup>107</sup>. Al contempo, però, non deve sussistere la convinzione in capo al disponente di effettuare un pagamento<sup>108</sup>: in questo caso, sarebbe esclusa per definizione la fattispecie del regalo d'uso; e la prestazione potrebbe eventualmente essere oggetto di azione di ripetizione dell'indebito. Per le stesse ragioni, non sono comprese nella fattispecie considerata le liberalità che trovano occasione nei servizi resi al disponente, anche se per ipotesi conformi all'uso: infatti, in questo caso, il *motivo* dell'attribuzione patrimoniale è correlato a un precedente comportamento del donatario, per il quale l'attribuzione assume il significato di speciale remunerazione o apprezzamento di meriti<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> QUATRARO- FUMAGALLI, *Revocatoria ordinaria e fallimentare e gli altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, I, Milano, 2002, 242.

<sup>107</sup> In questo senso v. PATTI, *op. cit.*, 880; SANDULLI, *Gratuità*, cit., 227.

<sup>108</sup> Il che esclude la rilevanza dell'errore sul motivo: SANDULLI, *Gratuità*, cit., 226.

<sup>109</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 227; GALLESIO PIUMA, *op. cit.*, 139, nt. 3.

L'elemento dell'uso è dunque centrale e assorbente<sup>110</sup>. Peraltro, l'uso al quale la norma si riferisce non deve necessariamente essere un uso generalizzato: è sufficiente che si tratti di un «uso proprio e tipico di una certa vita di relazione», anche se limitata a uno specifico contesto umano, socio-economico o geografico; e che si tratti di una attribuzione apprezzata positivamente dalla coscienza sociale, in quanto diretta «a cementare o, comunque, ad estrinsecare un rapporto di pura amicizia o di affetto»<sup>111</sup>. Resta fermo che, per la prova dell'esistenza di un conforme uso sociale, assumono rilievo anche indici di carattere quantitativo: in questo senso, ad esempio, la giurisprudenza ha ritenuto non qualificabile come regalo d'uso l'attribuzione a un congiunto dell'usufrutto su un immobile per la durata di cinque anni a causa del rilevante contenuto patrimoniale della liberalità<sup>112</sup>.

La delimitazione della seconda categoria di atti esenti presuppone un chiarimento sul concetto di dovere morale. Secondo l'opinione prevalente, per dovere morale si deve intendere un obbligo di coscienza particolarmente sentito da chi lo adempie, per considerazioni di carattere oggettivo (riguardanti la concezione sociale diffusa

---

<sup>110</sup> Ed infatti, con riguardo alle mance, è stato osservato (GALLESIO PIUMA, *op. cit.*, 139, nt. 3) che se nella liberalità remuneratoria la giustificazione, la qualità e la quantità del *donatum* sono lasciate alla coscienza e alla volontà del beneficiante, qui l'uso legato all'occasione isolata dell'attribuzione condiziona la coscienza dell'autore dell'attribuzione.

<sup>111</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 226.

<sup>112</sup> Trib. Napoli, 9 maggio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, 1048; DI IULIO, *Atti a titolo gratuito e pagamenti inefficaci*, in *La dichiarazione e gli effetti del fallimento* diretto e coordinato da Apice, I, Torino, 2010, 526.

nell'ambiente in cui l'atto è stato compiuto) e soggettivo (riferite all'intenzione del *solvens* e al rapporto tra questa e la coscienza sociale)<sup>113</sup>.

È oggi pacifico che l'inciso in esame includa l'ipotesi di adempimento di un'obbligazione naturale (art. 2034 c.c.), come tipicamente il pagamento di un debito di gioco, il residuo debito concordatario o il debito verso un professionista non iscritto all'albo<sup>114</sup>. È rimasta infatti isolata l'opinione che escludeva l'adempimento di obbligazione naturale dalle esenzioni previste dall'art. 64: opinione che si giustificava sulla base di un dato letterale e formale, e cioè per la presenza dell'espressione "donante" nel contesto dell'art. 64, laddove invece colui che adempie a un'obbligazione naturale non pone in essere – in effetti – alcuna liberalità. Ma del resto si è fatto osservare che l'espressione "donante" non sarebbe adeguata neppure con riferimento alla fattispecie dei regali d'uso: dovendosi allora concludere che quell'espressione, nell'art. 64 l.fall., sia stata impiegata in modo atecnico<sup>115</sup>.

Un compito sicuramente meno agevole è quello di delimitare la categoria degli atti compiuti a scopo di pubblica utilità. La ragione è duplice: non soltanto nessuna norma definisce la nozione di pubblica utilità, ma poi quest'ultima varia in base al contesto storico e alla prospettiva ideologica di riferimento.

---

<sup>113</sup> Cass., 29 maggio 1999, n. 5268, in *Fall.*, 2000, 305.

<sup>114</sup> Altri riferimenti in SANDULLI, *Gratuità*, cit., 237, nt. 147.

<sup>115</sup> Così SANDULLI, *Gratuità*, cit., 236.

Sulla base della elaborazione della giurisprudenza e della dottrina, sembra tuttavia potersi affermare che: *a)* sono in ogni caso esenti dalla sanzione dell'inefficacia le attribuzioni di soggetti privati animate da spirito di solidarietà sociale nei confronti del c.d. quarto settore (*no profit*), dunque verso associazioni di volontariato o enti religiosi<sup>116</sup>; *b)* l'atto rispondente a uno scopo di pubblica utilità deve comunque trovare sostegno nella coscienza sociale e nel comune apprezzamento, con la conseguenza che esula dalla fattispecie l'elargizione di denaro a favore di un uomo politico<sup>117</sup>; *c)* lo scopo di pubblica utilità dev'essere l'effetto diretto e immediato dell'attribuzione e non un effetto secondario e accessorio. In base a quest'ultimo profilo, si è detto che non è esente da inefficacia la donazione di un suolo a un imprenditore per l'ampliamento del suo opificio: l'effetto della creazione di nuovi posti lavorativi è meramente secondario rispetto all'acquisto, diretto anzitutto a uno scopo lucrativo dell'imprenditore acquirente e solo in via mediata all'utilità sociale<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> PATTI, *op. cit.*, 881.

<sup>117</sup> Così Trib. Roma, 3 ottobre 1981, in *Dir. fall.*, 1982, II, 169.

<sup>118</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 230 s.



## CAPITOLO TERZO

### ATTRIBUZIONE PATRIMONIALE GRATUITA E FALLIMENTO: PROFILI PROCESSUALI

SOMMARIO: 3.1. La c.d. revocatoria *di diritto* nel quadro normativo previgente. Il problema dei decreti di acquisizione- 3.2. L'azione di accertamento dell'inefficacia e la posizione dei terzi subacquirenti.- 3.3. Il nuovo art. 64, comma 2, l.fall.: la semplificazione del procedimento e l'acquisizione di beni registrati mediante trascrizione della sentenza di fallimento. Aspetti di meccanica processuale.- 3.4. Acquisizione semplificata e azione di accertamento nell'attuale disciplina degli atti gratuiti.- 3.5. Il reclamo del terzo contro la trascrizione della sentenza di fallimento: il modello del rito camerale ibrido.

*3.1. La c.d. revocatoria di diritto nel quadro normativo previgente. Il problema dei decreti di acquisizione.*

L'art. 64 l. fall. stabilisce nel suo primo comma che gli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento sono privi di effetto rispetto ai creditori.

Si tratta di un'espressione ben diversa da quella utilizzata dal legislatore in altre disposizioni pur ricomprese – come l'art. 64 – nella sezione dedicata agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori: all'art. 66 si dice che il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori secondo le norme del codice civile; all'art. 67 si dice che

alcuni atti, al ricorrere di certi presupposti, *sono revocati*; ai sensi del vecchio art. 70 alcuni beni acquistati dal coniuge del fallito si presumevano di fronte ai creditori acquistati con denaro del fallito e *si consideravano di proprietà di lui*, con la conseguenza che il curatore era legittimato *ad apprenderne il possesso*.

Prima della riforma attuata con legge 132/2015, è stata a lungo discussa la disciplina applicabile agli atti gratuiti sanzionati con l'inefficacia: una volta verificato che l'atto era gratuito ed era risalente a una data compresa nel biennio anteriore al fallimento, non era compito facile per l'interprete quello di individuare l'inquadramento processuale della suddetta sanzione di inefficacia.

Le opinioni si dividevano in tre orientamenti principali.

Alcuni sostenevano che l'inefficacia operasse automaticamente: si diceva che la legge, prevedendo un'inefficacia di diritto, aveva inteso esonerare il curatore dalla necessità di provocare un provvedimento giurisdizionale (del Tribunale fallimentare); di conseguenza, i beni oggetto degli atti a titolo gratuito posti in essere nel biennio anteriore al fallimento sarebbero rientrati automaticamente a far parte dell'attivo fallimentare, fuoriuscendo dal patrimonio del donatario (o altro beneficiario a titolo gratuito<sup>119</sup>).

Secondo un'altra opinione, sarebbe stato necessario distinguere tra due ipotesi: se il bene oggetto dell'atto si fosse trovato presso il fallito (nella sua materiale disponibilità o – per usare la dizione del codice di

---

<sup>119</sup> RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960, 70.

procedura civile in materia di espropriazione – nei luoghi a lui *appartenenti*), il curatore avrebbe potuto inserirlo nell’inventario dell’attivo destinato ad essere liquidato, senza nessun accertamento preliminare; se invece si fosse trovato presso il terzo destinatario dell’attribuzione gratuita, il curatore avrebbe dovuto instaurare un giudizio di accertamento sulla gratuità dell’atto<sup>120</sup>.

Secondo l’opinione prevalente, il curatore avrebbe dovuto proporre in ogni caso un’azione per l’accertamento dei presupposti dell’inefficacia, sia che il bene fosse materialmente disponibile sia che l’apprensione del bene richiedesse la cooperazione del terzo possessore: diversamente, il curatore avrebbe assunto la duplice veste di parte e di giudice e sarebbe stato arbitro di stabilire quali atti avessero il carattere della gratuità e integrassero la fattispecie descritta dalla norma<sup>121</sup>.

Quest’ultima tesi era sicuramente quella preferibile nel quadro previgente. A questo proposito, sembra interessante ripercorrere brevemente l’*iter* argomentativo seguito da questa dottrina, che – come si vedrà – consente di spiegare sotto più profili il senso della novità introdotta all’art. 64, comma 2, 1. fall.

Gli argomenti portati a sostegno della necessità di un accertamento preventivo dei presupposti dell’inefficacia erano molti:

(i) si faceva osservare che la fattispecie di atto gratuito è spesso sfuggente, esistendo figure ibride che presentano insieme profili di gratuità e profili di onerosità (per le quali sarebbe stato impensabile

---

<sup>120</sup> SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, 169 s.

<sup>121</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 336 ss., spec. 340.

procedere ad acquisizione immediata del bene costringendo al più il terzo a far valere le sue difese nel contesto di un'opposizione all'esecuzione)<sup>122</sup>; analogamente, anche il requisito della proporzionalità – richiesto per l'esenzione da inefficacia di regali d'uso o liberalità dettate da scopi di pubblica utilità – implica un accertamento in fatto incompatibile con la produzione automatica dell'effetto revocatorio (salvo ammettere un potere del curatore di autoqualificazione dell'atto, al di fuori dell'accertamento di un organo terzo ed imparziale: cosa – questa – che avrebbe comportato inevitabilmente un *vulnus* ai principi del giusto processo)<sup>123</sup>;

(ii) in un'ottica di bilanciamento tra interessi, si diceva che l'interesse del ceto creditorio, per quanto centrale, avrebbe dovuto coordinarsi con l'interesse del donatario o (comunque) del beneficiario dell'attribuzione gratuita, soggetti – questi – che in tanto potevano essere sacrificati in quanto effettivamente fossero state accertate le condizioni richieste dalla legge per l'imposizione del sacrificio<sup>124</sup>;

(iii) si diceva poi che la necessità di una dichiarazione giudiziale anche nell'ipotesi prevista dall'art. 64 rispondeva «all'esigenza di non imporre al terzo l'onere di provare l'insussistenza degli elementi, la cui esistenza doveva essere provata dalla curatela»<sup>125</sup>: in altre parole, alla tesi dell'automaticità dell'effetto revocatorio si contestava il fatto che la stessa avrebbe condotto surrettiziamente a un'inversione dell'onere

---

<sup>122</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 339.

<sup>123</sup> V. sempre SANDULLI, *Gratuità*, cit., 337.

<sup>124</sup> Così SANDULLI, *Gratuità*, cit., 338.

<sup>125</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 343.

della prova, rendendo più gravosa la posizione del terzo destinatario dell'attribuzione, e alterando la struttura dei fatti costitutivi e impeditivi descritti o comunque presupposti dalla norma in oggetto;

(iv) sul piano sistematico, si faceva notare che l'ormai abrogata presunzione muciana legittimava il curatore ad apprendere il possesso del bene sul presupposto che gli acquisti effettuati dal coniuge del fallito dovessero considerarsi di proprietà del fallito: il che significava, indirettamente, che non sarebbe sorto il potere di acquisire a fallimento il bene senza un accertamento sulla titolarità, in questo caso reso superfluo dalla previsione di un'apposita presunzione (ma per le altre ipotesi evidentemente necessario) <sup>126</sup>;

(v) nonostante l'opinione favorevole di una parte minoritaria degli interpreti <sup>127</sup>, si riteneva che il curatore non potesse essere dispensato dall'onere di ottenere un accertamento giurisdizionale preventivo neppure in forza di decreto di acquisizione del giudice delegato: si

---

<sup>126</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 345.

<sup>127</sup> COLAFRANCESCHI, *Il decreto di acquisizione*, in *Dir. fall.*, 1959, I, 368 ss.; PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., 942 e 1216, nt. 30. Quest'ultimo Autore, in particolare, evidenziava i seguenti importanti vantaggi del decreto di acquisizione (che appunto valgono a spiegare perché la prassi abbia avvertito l'esigenza di servirsene per l'acquisizione di beni all'attivo, ma che proprio per questo confermano l'illegittimità di un uso strumentale del provvedimento di conservazione): «a) presuppone l'urgenza di provvedere; estremo che non sarà difficile da riscontrare in un procedimento e in una fase in cui il ritmo più accentuato è la regola (...); b) si provvede *sine strepitu iudicii* (perché questo, il più delle volte, frustrerebbe l'efficacia dell'intervento) e quindi senza contraddittorio (...); c) quanto alla natura giuridica, trattasi di un provvedimento giurisdizionale esecutivo, che si inquadra nella categoria dei provvedimenti esecutivi ordinatori, diretti ad attuare non una sanzione esecutiva ma a preordinarne l'attuazione (...)

faceva osservare che i poteri del giudice delegato sono espressamente fissati dalla legge (al di là della generica funzione di vigilanza sulla procedura e sull'attività del curatore); e che il potere di agire per decreto sacrificando diritti soggettivi di terzi avrebbe richiesto una previsione *ad hoc* e non poteva certo considerarsi compreso nella competenza – riconosciuta al giudice delegato dall'art. 25, n. 2, 1. fall. – ad emettere o provocare “provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio”. In altre parole, quella tesi avrebbe forzato il dato normativo attribuendo al giudice delegato il potere di emettere un provvedimento del tutto simile (negli effetti) a un decreto ingiuntivo: un potere palesemente eccedente l'ambito delle sue funzioni e per questo assolutamente illegittimo<sup>128</sup>.

La conclusione era che in ogni caso il curatore avrebbe dovuto esperire un'azione di accertamento dei presupposti dell'inefficacia, senza che avesse alcun rilievo la presenza del bene nei luoghi appartenenti al fallito o – viceversa – la disponibilità del bene da parte del terzo.

In conclusione, si può affermare, in linea con quest'opinione, che la necessità per il curatore di promuovere un'azione (c.d. revocatoria di diritto) tendente ad accertare i presupposti dell'inefficacia rappresenta la regola generale su cui si regge il sistema degli atti a titolo gratuito: e che dunque questa regola, se non espressamente derogata dal legislatore (come in effetti è avvenuto con il nuovo art. 64, comma 2, 1. fall.: v. più avanti, § 3), resta ferma e trova applicazione in tutte le

---

<sup>128</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 346, testo e nt. 184.

ipotesi non diversamente disciplinate. Con riferimento a queste, dunque, deve essere categoricamente esclusa la possibilità di ricorrere a forme di acquisizione semplificata del bene, nonostante una giurisprudenza di merito – comunque minoritaria – avesse tentato di legittimare l'istituto del decreto recuperatorio del giudice delegato (il caso di specie non riguardava in verità la materia degli atti gratuiti inefficaci, ma se quei precedenti si fossero consolidati avrebbe potuto affermarsi un principio di diritto suscettibile di estendersi alla fattispecie dell'art. 64 l. fall.)<sup>129</sup>. Sul punto, si segnala che anche la dottrina ha evidenziato l'illegittimità di un tale «uso distorto dello speciale potere cautelare» previsto dall'art. 25, n. 2, l. fall. come «strumento di spoglio di terzi»: un uso che aveva consentito «a giudici delegati troppo intraprendenti di violare la sfera possessoria di terzi e di assicurare un risultato all'organo fallimentare che avrebbe dovuto

---

<sup>129</sup> Questa prassi è stata superata da Cass., 6 dicembre 2006, n. 26172, in *Massimario Giustizia civile*, 2006, fasc. 12, 1903, che ha affermato che «il giudice delegato può emettere, ai sensi dell'art. 25, comma 1 n. 2, l. fall., provvedimenti di acquisizione di determinati beni ed attività alla massa fallimentare solo quando non sia contestata la spettanza al fallimento dei beni e delle attività, non potendo i provvedimenti del giudice delegato, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla l.fall., incidere su diritti soggettivi dei terzi». Ma si v. in senso contrario il precedente di Trib. Bologna, 23 maggio 1992, in *Dir. fall.*, 1993, II, 448 ss., in cui si afferma – sul presupposto che non è opponibile alla procedura fallimentare la locazione di un immobile che, all'atto della stipulazione del contratto, era assoggettato a pignoramento – che «con il decreto di acquisizione ex art. 25 l. fall. il giudice delegato può ordinare ad un terzo la riconsegna di un immobile di proprietà del fallito, se la detenzione del terzo è senza titolo valido ed opponibile», così prescindendo da un accertamento giurisdizionale preventivo condotto nel contraddittorio degli interessati.

discendere da un accoglimento dell'azione revocatoria»<sup>130</sup>. Ed anche il legislatore, dal canto suo, con la riforma del 2007, ha reagito a quella prassi giurisprudenziale (minoritaria) stabilendo all'art. 25, n. 2, che il giudice delegato “emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione”.

### *3.2. L'azione di accertamento dell'inefficacia e la posizione dei terzi subacquirenti.*

Un altro profilo significativo, nel dibattito svoltosi prima della riforma del 2015, era quello relativo alla posizione di terzi subacquirenti.

In materia fallimentare non si trova una disciplina espressa sul punto; c'è però un'importante indicazione nella disciplina generale contenuta nel codice civile in tema di revocatoria ordinaria. In particolare, l'ultimo comma dell'art. 2901 c.c. stabilisce che l'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale. L'art. 2652, n. 5, c.c. prevede poi che la sentenza che accoglie la domanda di revoca di atti soggetti a trascrizione (compiuti in pregiudizio dei creditori) non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso da terzi di

---

<sup>130</sup> CECHELLA, *Le misure cautelari e conservative*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, II, Torino, 2014, 64.



buona fede in base ad atto trascritto o iscritto anteriormente alla domanda. In altre parole, nel diritto comune, se un creditore promuove azione revocatoria e ottiene sentenza favorevole, può sottoporre a esecuzione forzata il bene anche se questo è stato ritrasferito a ulteriori terzi, salvo che ricorrano congiuntamente tre condizioni:

- a) che il ritrasferimento sia stato fatto a titolo oneroso;
- b) che il subacquirente fosse in buona fede;
- c) e che il ritrasferimento sia stato trascritto prima che il creditore abbia trascritto l'azione revocatoria<sup>131</sup>.

Esaminiamo questi tre presupposti.

Il primo è di certo il più semplice: e anzi conferma l'impostazione generale adottata dal legislatore in materia di revocatoria<sup>132</sup>, nel senso che il terzo è protetto dall'ordinamento solo se ha sopportato un sacrificio compensativo.

Il requisito della buona fede è sicuramente più sfuggente. In astratto significa soltanto che il terzo doveva ignorare che l'acquisto del proprio dante causa fosse avvenuto senza corrispettivo e nel biennio precedente alla dichiarazione di fallimento. In concreto l'identificazione dello stato soggettivo di buona fede è un'operazione complessa che deve fare i conti con una pluralità di variabili. Secondo la dottrina, bisogna distinguere tre situazioni.

Il primo caso è quello in cui l'acquisto del terzo subacquirente avvenga dopo la dichiarazione di fallimento e abbia ad oggetto un bene iscritto

---

<sup>131</sup> GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 684.

<sup>132</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 357.

in pubblici registri. In questo caso la buona fede è data dall'ignoranza della dichiarazione di fallimento: non rileva invece l'ignoranza del titolo gratuito della prima alienazione, dato che dai pubblici registri risulta a tutti – e a maggior ragione chi trascrive il suo subacquisto – che il dante causa ha a sua volta acquistato a titolo gratuito. Dunque, il terzo subacquirente che tentasse di dimostrare la sua ignoranza sulla gratuità della prima attribuzione, fornirebbe una prova del tutto inutile.

Il secondo caso è quello del subacquisto posteriore alla dichiarazione di fallimento ma avente a oggetto un bene non iscritto in pubblici registri: in questo caso, il curatore che intenda provarne la malafede deve dimostrare due cose, e cioè la conoscenza del titolo gratuito dell'acquisto del dante causa e la conoscenza della dichiarazione di fallimento.

Il terzo e ultimo caso è quello dell'acquisto anteriore alla dichiarazione di fallimento del primo alienante: affinché la sentenza che accerta l'inefficacia pregiudichi la posizione del terzo subacquirente è necessario che il curatore fornisca la prova che il terzo conosceva lo stato di insolvenza del primo alienante, indifferentemente al momento in cui la prima alienazione fu compiuta o al momento del proprio acquisto<sup>133</sup>.

Resta l'ultimo presupposto previsto dall'art. 2652, n. 5, c.c.: che la trascrizione dell'azione revocatoria sia successiva alla trascrizione dell'acquisto. Ed è di certo il più problematico.

---

<sup>133</sup>Così SANDULLI, *Gratuità*, cit., 357 s.

In effetti, la disposizione sembra pensata per le azioni revocatorie previste dagli artt. 2901 c.c. e 67 l. fall. E per questo secondo la prevalente opinione, nella peculiare ipotesi dell'art. 64, la sentenza di fallimento sostituirebbe la domanda di revoca: il momento di riferimento per la determinazione della litispendenza non sarebbe cioè quello della trascrizione dell'azione di accertamento dell'inefficacia ma quello antecedente della pubblicità della dichiarazione di fallimento. Deve tuttavia rilevarsi che, secondo una dottrina minoritaria, questa soluzione riflette il pregiudizio per cui non sarebbe necessario, nel caso specifico dell'art. 64 l. fall., esperire un'azione di accertamento ma sarebbe possibile un'immediata apprensione del bene, magari attraverso lo strumento del decreto di acquisizione. Di conseguenza, secondo quest'orientamento, anche per i terzi subacquirenti di beni la cui prima alienazione si reggeva su un titolo gratuito, la condizione di salvezza dell'acquisto sarebbe data dalla anteriorità della trascrizione dell'acquisto rispetto alla trascrizione della domanda di accertamento dei presupposti dell'art. 64<sup>134</sup>.

*3.3. Il nuovo art. 64, comma 2, l.fall.: la semplificazione del procedimento e l'acquisizione di beni registrati mediante trascrizione della sentenza di fallimento. Aspetti di meccanica processuale*

Si è detto che, secondo la prevalente dottrina e in conformità con la

---

<sup>134</sup>Così SANDULLI, *Gratuità*, cit., 359.

prassi della giurisprudenza fallimentare, prima della riforma del 2015 il curatore poteva apprendere il bene solo all'esito di un'azione di accertamento dei presupposti di inefficacia dell'atto gratuito. In particolare, l'iniziativa del curatore diretta a recuperare all'attivo il bene donato o comunque alienato a titolo gratuito dal fallito veniva ad articolarsi nei seguenti passaggi.

Anzitutto vi era un (possibile ma non necessario) tentativo di soluzione spontanea, ovvero una sollecitazione (stragiudiziale) rivolta al terzo affinché questi consegnasse o rilasciasse il bene riconoscendo gli estremi dell'inefficacia comminata dall'art. 64.

In alternativa, sin da subito, o comunque in caso di fallimento della soluzione stragiudiziale, il curatore doveva esperire un'azione avanti il Tribunale fallimentare, stante la competenza funzionale che gli derivava e gli deriva tutt'oggi dalla c.d. *vis attractiva concursus*: il riferimento è all'art. 24 l. fall., che peraltro dopo la riforma del 2007 non conosce deroga alcuna, mentre prima l'assorbimento nella competenza del Tribunale fallimentare delle controversie "connesse al fallimento" non operava per le azioni aventi a oggetto beni immobili<sup>135</sup>. L'azione del curatore *ex art. 64 l. fall.* (da proporsi, per i fallimenti dichiarati dal 2008, con atto di citazione, in forza dell'abrogazione dell'art. 24, secondo comma, l. fall., che aveva ricondotto le azioni connesse al fallimento alla disciplina del rito camerale *ex artt. 737 ss.*

---

<sup>135</sup> Sul punto v. BONGIORNO, *sub art. 24*, in *La legge fallimentare riformata*, a cura di Nigro-Sandulli-Santoro, Torino, 2010, 329.

c.p.c.<sup>136</sup>) aveva (e ha tuttora, nelle ipotesi in cui la disciplina è ancora applicabile: v. § 4) un duplice *petitum*: con essa si chiedeva l'accertamento dell'inefficacia dell'attribuzione gratuita fatta dal fallito al terzo (dunque l'accertamento di quella peculiare qualità del bene che è la sua assoggettabilità all'azione esecutiva collettiva) e, per l'effetto, la condanna del terzo a consegnare o rilasciare il bene al curatore o comunque ad astenersi da comportamenti incompatibili con la liquidazione fallimentare del bene.

La sentenza che accoglieva la domanda del curatore costituiva titolo esecutivo per l'instaurazione dell'esecuzione forzata (in questo caso, l'espropriazione contro il terzo proprietario<sup>137</sup>).

Il curatore, qualora il terzo non avesse spontaneamente proceduto a consegnare o rilasciare il bene, avrebbe instaurato la procedura esecutiva. Si deve sottolineare inoltre che il terzo avrebbe potuto appellare la sentenza di accoglimento dell'azione di accertamento del curatore: e ricorrere in Cassazione contro la sentenza di appello che avesse rigettato il gravame. Come è stato detto efficacemente dalla dottrina, «ciò comportava per il curatore la necessità di scegliere se dare la precedenza all'esigenza di chiudere rapidamente la procedura concorsuale, rinunciando all'acquisizione al patrimonio fallimentare consentita dall'art. 64 l.fall., oppure dilatare considerevolmente i tempi necessari per tale chiusura pur di fruire del vantaggio attribuito dalla

---

<sup>136</sup> DE RENZIS, *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Le procedure concorsuali* a cura di Caiafa, Padova, 2011, 418.

<sup>137</sup> SANDULLI, *Gratuità*, cit., 321 s., nt. 136.

norma»<sup>138</sup>.

Di tutto questo quadro oggi resta ben poco, perlomeno quando l'atto a titolo gratuito posto in essere dal fallito ha ad oggetto beni iscritti in pubblici registri. La riforma attuata con legge 132/2015 ha inteso semplificare l'acquisizione alla massa attiva dei beni oggetto di attribuzione gratuita, proprio per evitare le lungaggini collegate all'esercizio di un'azione di accertamento (la c.d. revocatoria di diritto appunto)<sup>139</sup>. L'attuale secondo comma dell'art. 64, pertanto, dispone che i beni oggetto degli atti a titolo gratuito colpiti da inefficacia "sono acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento": con la precisazione che in questo caso "ogni interessato può proporre reclamo avverso la trascrizione a norma dell'art. 36".

Si tratta di una novità di non poco conto, che dispensa il curatore dall'esercitare l'azione di accertamento. In questo senso, la norma si inserisce nell'alveo di quelle disposizioni in cui l'accertamento del merito del rapporto sostanziale intercorrente tra le parti rappresenta un momento eventuale e successivo, che scatta solo se la parte interessata promuove opposizione contro il provvedimento o contro l'atto con cui le si ingiunge una certa prestazione. La semplificazione introdotta dal

---

<sup>138</sup> TASSINARI, *L'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito e l'acquisizione al fallimento dei beni oggetto di atti a titolo gratuito ai sensi dell'art. 64 primo comma legge fallimentare*, contributo in bozza, Relazione al Convegno *Insignum*, tenutosi a Santa Margherita Ligure il 4-5 settembre 2015,11 (testo dattiloscritto gentilmente fornito dall'Autore).

<sup>139</sup> LAMANNA, *La legge fallimentare dopo la miniriforma del D.L. n. 83/2015*, in *Officina del diritto. Il civilista*, 88 s.

nuovo secondo comma presenta alcune analogie sul piano funzionale con il cosiddetto procedimento monitorio puro. Ma anche – sotto certi aspetti – con la disciplina che attribuisce a una cambiale in regola con il bollo l' idoneità di titolo esecutivo.

Il procedimento monitorio puro è un procedimento a cognizione sommaria in cui – però – a differenza del procedimento monitorio spurio la cognizione del giudice si limita alle affermazioni dell'istante, il quale non è in nessun modo tenuto a dimostrare l'esistenza dei fatti che allega a fondamento della sua istanza. In effetti, nel nostro ordinamento processuale il monitorio puro è circoscritto a poche ipotesi, mentre il monitorio spurio è il modello generalizzato: di regola, cioè, la concessione di decreto ingiuntivo richiede almeno un principio di prova scritta, dove per prova si intende comunque una cosa diversa da quella che caratterizza un'ordinaria fase a cognizione piena (sono infatti previste deroghe all'utilizzo probatorio degli estratti delle scritture contabili); mentre solo in ipotesi eccezionali (crediti riguardanti onorari e rimborsi spese per soggetti che abbiano prestato la propria opera nel corso di un processo; crediti di soggetti che esercitano una professione per la quale esiste una tariffa legalmente approvata) il giudice prescinde da un accertamento sia pure sommario dei fatti allegati dall'istante e, sul presupposto della corrispondenza delle affermazioni dell'attore con gli elementi previsti dall'art. 633 c.p.c., pronuncia il decreto ingiuntivo. L'ingiunto, nel termine di quaranta giorni dalla notifica del decreto, può proporre opposizione al decreto e instaurare un ordinario giudizio a cognizione piena: e in quel giudizio,

le affermazioni dell'istante perdono ogni valore, dovendosi applicare le normali regole in tema di ripartizione dell'onere della prova.

Nella nostra fattispecie, accade qualcosa in più: non solo si prescinde da un accertamento della situazione sostanziale, sia pure sommario; ma addirittura non è neppure richiesto che il curatore si rivolga a un giudice (in ipotesi il Tribunale fallimentare) per ottenere – al limite anche in forme monitorie pure – un provvedimento dotato di efficacia ingiuntiva. In questo caso, il presupposto è dato semplicemente dalla dichiarazione di fallimento e dall'iniziativa unilaterale del curatore, che trascrive presso i pubblici registri la sentenza di fallimento e, mediante questo solo adempimento, acquisisce il bene all'attivo.

Dal canto suo, il terzo donatario che ritenga insussistenti i presupposti della sanzione dell'inefficacia ha l'onere di provocare un accertamento giurisdizionale nel cui ambito riprenderanno vigore le regole sulla distribuzione dell'onere della prova tra curatore e donatario. L'iniziativa è dunque invertita: il giudizio di accertamento (revocatorio) non è sollecitato dal curatore ma dal terzo che affermi l'inesistenza di un fatto costitutivo dell'inefficacia o l'esistenza di un fatto impeditivo. Il terzo che intenda costringere il curatore a provare la natura gratuita dell'attribuzione o che viceversa intenda dimostrare che ricorre un elemento ostativo all'applicazione dell'inefficacia, come ad esempio la qualificazione di regalo d'uso o la giustificazione dell'atto alla stregua di uno scopo di pubblica utilità, ha l'onere di instaurare lui il giudizio di accertamento attraverso la proposizione del reclamo contro la trascrizione della sentenza di fallimento.



Se poi non viene proposto reclamo nei termini previsti dall'art. 36 o se viene proposto ma poi rigettato, così che la trascrizione della sentenza di fallimento consolida i propri effetti, il curatore tenterà di provocare la consegna o il rilascio del bene da parte del terzo (inerte, nel primo caso; soccombente, nell'altro).

Di fronte al persistente rifiuto del terzo, il curatore sarà legittimato a intraprendere l'espropriazione contro il terzo proprietario disciplinata dagli artt. 602 ss. c.p.c. (che infatti è prevista, oltretutto nell'ipotesi di bene gravato da pegno o ipoteca per debito altrui, nell'ipotesi di bene la cui alienazione da parte del debitore stata revocata per frode); e il terzo non potrà far valere – in un'eventuale opposizione all'esecuzione – eccezioni *ex causa propria* che avrebbe avuto l'onere (in base alla novella del 2015) di introdurre attraverso lo specifico strumento del reclamo contro la trascrizione della sentenza di fallimento.

#### *3.4. Acquisizione semplificata e azione di accertamento nell'attuale disciplina degli atti gratuiti*

Il dettato dell'art. 64, comma 2, 1. fall. stimola sin da subito alcune considerazioni che potrebbero limitare in negativo l'area di operatività della disciplina di nuova introduzione.

In primo luogo la norma parla di *trascrizione della sentenza* di fallimento: con ciò lasciando intendere che solo per i beni iscritti in pubblici registri può operare questa modalità di acquisizione semplificata all'attivo fallimentare; dunque per i beni mobili non

registrati e per le universalità di mobili, se oggetto di atti a titolo gratuito posti in essere nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, continuerà ad essere necessaria – anche nel sistema vigente – la proposizione di un’azione di accertamento diretta a conseguire l’effetto revocatorio. Il che non solo non toglie utilità a tutto quello che è stato detto sulla revocatoria di diritto, ma anzi ne conferma la vigenza, sia pure limitatamente a certe categorie di beni<sup>140</sup>.

Al più, con riferimento a questi ultimi, l’esigenza di celerità nell’acquisizione del bene all’attivo può essere soddisfatta dalla scelta del rito sommario *ex art. 702-bis c.p.c.* D’altra parte, secondo la dottrina, anche in materia concorsuale il Tribunale di norma giudica in composizione monocratica (fatte salve le materie indicate dall’art. 50-*bis c.p.c.*): dunque, la composizione collegiale del Tribunale è prevista per l’apertura e per l’omologazione dei concordati (preventivo e fallimentare), per la dichiarazione di fallimento, per i gravami promossi contro lo stato passivo e per le controversie che conseguono a dichiarazioni tardive di crediti<sup>141</sup>. Dato che tutte le altre controversie

---

<sup>140</sup> Si riporta in proposito l’osservazione fatta da BUSANI, *Più facile la massa fallimentare. Donazioni dei due anni precedenti inefficaci con la sola trascrizione del fallimento*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 agosto 2015, «il tenore letterale della nuova norma potrebbe in effetti condurre anche a una sua interpretazione estensiva (nel senso cioè di ritenere la donazione del denaro o del quadro messa nel nulla dal fatto che nei registri immobiliari sia trascritta la sentenza di fallimento, in quanto il fallito fosse proprietario di immobili o avesse donato un immobile nei due anni anteriori al fallimento). Ma appare senz’altro più appropriato ritenere che la nuova norma, impostata sul concetto di «trascrizione», abbia la sua efficacia circoscritta ai soli atti gratuiti aventi a oggetto beni iscritti in un pubblico registro».

<sup>141</sup> MINUTOLI, *sub art. 24*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*

sono decise dal giudice monocratico, nulla impedisce l'applicazione del processo sommario di cognizione a fattispecie contenziose in cui la fase istruttoria necessaria per la decisione appaia da subito non complessa (giudizi contumaciali, istruttoria documentale, pochi capitoli di prova testimoniale e pochi testimoni, consulenza tecnica d'ufficio di agevole espletamento), e allora anche all'azione di accertamento dell'inefficacia di atti gratuiti (compresi nel biennio anteriore al fallimento) aventi a oggetto beni non iscritti in pubblici registri (si pensi alla donazione di un quadro o a un bonifico disposto a titolo gratuito)<sup>142</sup>.

In secondo luogo, la norma non fa alcun riferimento alla posizione del terzo subacquirente (che abbia trascritto in data anteriore alla trascrizione della sentenza di fallimento): nei confronti del quale dunque non potrà operare il congegno semplificato di recente introduzione e si renderà invece necessario esperire la revocatoria di diritto. Quest'ultima tesi sembra preferibile in considerazione del fatto che l'art. 64, comma 2, comprime in modo significativo le difese del terzo, per due ragioni compresenti: non solo il terzo ha l'onere di provocare un accertamento giurisdizionale che prima della riforma traeva impulso dall'iniziativa del curatore; c'è anche da considerare che il terzo, per far valere le sue ragioni, avrà a disposizione un rito (quello in camera di consiglio disciplinato dall'art. 36 l. fall.) che non offre tutte le garanzie che gli verrebbero date da un processo ordinario di cognizione (sul punto si tornerà *infra*, § 6).

---

a cura di Ferro, Milano, 2015, 368.

<sup>142</sup> BONGIORNO, *sub art. 24*, cit., 327 s.

Per questi motivi la disposizione dell'art. 64, comma 2, sembra doversi interpretare in senso rigorosamente restrittivo. Poiché la norma fa riferimento testualmente al «terzo», probabilmente esclude che il meccanismo di acquisizione semplificata possa operare anche in danno di subacquirenti.

È tuttavia da riconoscere che questa conclusione potrebbe essere ribaltata da un'interpretazione estensiva della disposizione in esame. In verità, sulla disciplina del nuovo articolo 64, comma 2, l. fall. non si è ancora espressa – a quanto consta – la giurisprudenza. Ma è interessante osservare che la poca dottrina che – ad oggi – ha commentato la novità normativa ha assunto una posizione molto netta, che in effetti valorizza appieno l'intento semplificatore della riforma.

Si è detto in particolare che la trascrizione della sentenza di fallimento su iniziativa del curatore «avrà efficacia costitutiva di acquisto (per il primo comma dell'art. 64 l'atto è soltanto relativamente inefficace nei confronti del fallimento e, quindi, ancora idoneo a produrre gli effetti traslativi suoi propri, destinati a venire meno solo a seguito della vendita fallimentare del bene a terzi) e, determinando trasferimento di diritti (alla stregua di un *contrarius actus*, o, se si preferisce, di una “retrovicenda” traslativa dal donatario al fallimento del donante), sarà soggetta, in quanto vicenda traslativa *ex art. 2643 n. 1 e ss. c.c.* (a seconda del tipo di diritto originariamente ceduto a titolo gratuito), alla regola speciale di conflitto di cui all'art. 2644 c.c.». Secondo questa dottrina, sul presupposto che la riforma «non abbia inteso imporre al curatore fallimentare niente altro se non la trascrizione della sentenza

dichiarativa di fallimento (...), non si può dire che la “retrovicenda” traslativa in questione derivi da un apposito atto giuridico; essa, infatti, deriva dalla sentenza dichiarativa di fallimento stessa, pure essendo sospensivamente condizionata alla scelta del curatore di attivarla attraverso la accennata trascrizione»<sup>143</sup>.

Prima di procedere all’esame della posizione del terzo nell’attuale art. 64, secondo comma, l. fall., è opportuno evidenziare gli ulteriori profili processuali concernenti l’azione di accertamento dell’inefficacia dell’atto gratuito, che – come si è detto – il curatore ha ancora oggi l’onere di proporre per atti aventi ad oggetto beni *non* iscritti in pubblici registri.

Di questa azione conviene ricordare, sulla base della giurisprudenza e della dottrina, che:

- il curatore è tenuto a indicare con sufficiente precisione la *causa petendi* fondata sull’art. 64 l. fall.: nel corso del giudizio non è possibile fondare l’azione revocatoria su un’ipotesi diversa da quella già azionata (esempio chiedere la revoca dell’atto ai sensi dell’art. 67 l. fall.), dato che ciò integrerebbe una forma di *mutatio libelli* non consentita dall’ordinamento processuale<sup>144</sup>;

---

<sup>143</sup> TASSINARI, *L’espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito e l’acquisizione al fallimento dei beni oggetto di atti a titolo gratuito ai sensi dell’art. 64 primo comma legge fallimentare*, cit., pag. 12 della Relazione.

<sup>144</sup> Lo si desume dal fatto che Cass., 20 marzo 1999, n. 2589, in *Dir. fall.*, II, 2000, 50, ritiene inammissibile il passaggio da una fattispecie all’altra dell’art. 67 l. fall.: il che lascia intendere che *a fortiori* non è possibile il passaggio da art. 67 ad art. 64 o viceversa.

- non è necessario invece che venga esplicitata sin da subito la domanda di reintegrazione per equivalente pecuniario nell'ipotesi in cui il bene sia perito o non sia più possibile ottenerne la restituzione: questa domanda può ritenersi ricompresa nella domanda principale di revoca dell'atto, e dunque può essere formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni, non costituendo domanda nuova;

- il *petitum* revocatorio può essere introdotto anche in via di eccezione: il riferimento è alla nuova formulazione dell'art. 95 l. fall., che consente al curatore, in sede di accertamento del passivo, di far valere l'inefficacia del titolo da cui trae origine il diritto, anche se la relativa azione è prescritta (si pensi al caso in cui il curatore apprenda all'attivo fallimentare un quadro posseduto dal fallito e poi un terzo agisca insinuando al passivo domanda di rivendicazione o di restituzione a norma dell'art. 103 l. fall.: il curatore potrebbe eccepire l'inefficacia dell'atto poiché gratuito e risalente a non più di due anni prima del fallimento)<sup>145</sup>;

---

<sup>145</sup> MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2014, 510 s., testo e nt. 293; DE RENZIS, *L'azione revocatoria*, cit., 422 s. Si veda anche Cass. 17 maggio 2012, n. 7774, in *Giust. civ. Massimario*, 2012, 629: «in tema di effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, il giudicato formatosi tra il fallito ed un creditore sulla validità dell'atto a titolo gratuito compiuto nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento non preclude al curatore di farne valere l'inefficacia nei confronti della massa, ai sensi dell'art. 64 legge fall., in quanto tale conseguenza, derivante dal proprio fallimento e quindi non deducibile prima, non incide sull'accertamento contenuto nel giudicato (alla stregua di fatto impeditivo, estintivo o modificativo del credito), ma soltanto su detta opponibilità; inoltre, dal momento che

- non è possibile introdurre l'azione di accertamento dell'inefficacia nelle forme di una richiesta di accertamento incidentale (v. art. 34 c.p.c.), ad esempio nell'ambito di un ricorso per ingiunzione;
  - data l'eccezionalità del rimedio semplificato previsto dall'art. 64, comma 2, 1. fall., deve ritenersi inammissibile la richiesta di un'ordinanza di consegna o rilascio *ex art. 186-quater*: il punto è pacifico per l'azione (costitutiva) prevista dall'art. 67; ma lo stesso deve essere affermato anche per l'azione di accertamento, dato che diversamente si introdurrebbe un rimedio potenzialmente sostitutivo della semplificazione del secondo comma;
- è ammissibile il sequestro giudiziario di una res in relazione alla quale il ricorrente ha affermato di voler proporre nel giudizio di merito un'azione revocatoria fallimentare (in forza del consolidato principio giurisprudenziale che comprende nella nozione di controversie sulla proprietà e sul possesso anche le controversie aventi ad oggetto *iura ad rem*, in cui cioè viene in rilievo l'esistenza di un diritto alla restituzione di un bene a qualunque titolo detenuto da altri)<sup>146</sup>;
- l'obbligazione restitutoria conseguente alla dichiarazione di inefficacia *ex art. 64 l. fall.* ha natura di debito di valuta e non di valore, atteso che l'atto gratuito posto in essere dal fallito è un atto

---

la declaratoria di inefficacia *ex art. 64 legge fall.*, a differenza di quella *ex art. 67 legge fall.*, non esige una pronuncia costitutiva, il curatore può dedurre l'inefficacia dell'atto a titolo gratuito, anziché con apposita domanda, anche con un'eccezione riconvenzionale, diretta semplicemente a paralizzare la pretesa del creditore».

<sup>146</sup> Così, in relazione all'art. 67 l. fall. (ma sulla base di un principio che può estendersi anche all'art. 64), Trib. Napoli, 2 settembre 2009, in *Fall.*, 2010, 1201 ss.

perfettamente lecito: a ciò consegue che gli interessi dovuti sulla somma da restituire decorrono dalla data della domanda giudiziale<sup>147</sup>.

### *3.5. Il reclamo del terzo contro la trascrizione della sentenza di fallimento: il modello del rito camerale ibrido.*

Nell'ambito dell'art. 64, comma 2, l. fall. (nei limiti in cui la norma è applicabile), il terzo che resiste all'iniziativa semplificata del curatore ha a disposizione il reclamo contro la trascrizione della sentenza di fallimento: reclamo che è disciplinato dall'art. 36 e che pertanto introduce un giudizio che presenta la veste formale del rito in camera di consiglio.

Su questo è necessaria una premessa di carattere generale sul disposto dell'art. 36 l. fall. e sulle caratteristiche dei riti camerale fallimentari.

In punto di evoluzione della disciplina, è noto che alle forme del rito camerale erano destinati, sin dalla prima formulazione della legge fallimentare, tutti gli atti di amministrazione e liquidazione del patrimonio del fallito se compiuti dal curatore o dal giudice delegato.

L'art. 36 l. fall. ammetteva una generale possibilità di ricorrere dinanzi al giudice delegato contro gli atti del curatore, attribuendo la legittimazione attiva al fallito e a ogni altro interessato. La decisione del giudice delegato era a sua volta ricorribile entro tre giorni dalla data del decreto dinanzi al tribunale, il quale decideva con decreto ulteriormente impugnabile. Le forme e le garanzie del contraddittorio e

---

<sup>147</sup> Così Cass., Sez. Unite, 18 marzo 2010, n. 6538, in *Fall.*, 2010, 799 ss.



della difesa erano di fatto abbandonate alla discrezionalità di giudice delegato e tribunale.

Con sentenza interpretativa di rigetto<sup>148</sup> la Corte costituzionale interpretò la norma nel senso di escludere l'accesso alle forme camerali per le controversie sui diritti, cioè di natura propriamente contenziosa. In seguito ad altre pronunce era scaturito un vuoto normativo che poteva essere colmato solo inserendo le controversie sui diritti soggettivi negli ordinari binari di un processo a cognizione piena di diritto comune.

A questo stato di cose reagì la Cassazione, che, pur adattando le forme del rito ad alcune garanzie fondamentali del processo, ha conservato la centralità del rito camerale e la sua funzione unificante per tutte quelle controversie aventi ad oggetto atti o provvedimenti di amministrazione e liquidazione anche se incidenti su diritti soggettivi.

Certo sarebbe stato auspicabile un intervento forte del legislatore su questo delicato profilo. Ma – come è stato efficacemente osservato – la riforma non ha optato per un modello bifasico che coniugasse le garanzie del giusto processo e l'agilità e rapidità delle forme anticipatorie, preferendo invece proseguire nella direzione di una generale *cameralizzazione del processo concorsuale*.

L'ordinamento fallimentare novellato adotta un rito camerale ambiguo, che è stato definito «ibrido»: è un rito che presenta forti somiglianze con quello ordinario, che del rito camerale conserva soltanto il nome<sup>149</sup>;

---

<sup>148</sup> Corte Cost., 9 luglio 1963, n. 118, in *Dir fall.*, 1963, II, 437.

<sup>149</sup> CECHELLA, *Il processo per la dichiarazione di fallimento. Un rito camerale*

al contrario il rito camerale puro è lasciato ormai a ipotesi del tutto marginali e circoscritte.

Premesse queste osservazioni di carattere generale, per quanto riguarda l'art. 36 l. fall. il legislatore si preoccupa solo del contraddittorio. Ma è pacifico, pur nel silenzio del legislatore, che:

- l'atto introduttivo debba avere la forma del ricorso al giudice delegato e in difetto di prescrizione sui contenuti dovrà includere la domanda introduttiva, la *causa petendi* e il *petitum*<sup>150</sup>;
- l'obbligo della difesa tecnica sussiste o meno sulla base del diverso oggetto del reclamo: se l'atto incide su diritti soggettivi allora sarà necessaria, se riguarda profili più vicini alla volontaria giurisdizione (es. il controllo di legittimità sugli atti gestori) non è necessaria<sup>151</sup>;
- gli atti del curatore soggetti a reclamo sono tutti gli atti di amministrazione, non distinguendo tra quella ordinaria e quella straordinaria: d'altra parte restringere l'area dell'impugnativa ai soli atti di ordinaria amministrazione limiterebbe tantissimo l'ambito di applicazione della norma, anche in considerazione del fatto che la dottrina prevalente circoscrive la categoria di questi atti ai cosiddetti

---

*ibrido*, Padova, 2012, 24.

<sup>150</sup> CECHELLA, *I controlli*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli- Luiso- Gabrielli, II, Torino, 2014,364.

<sup>151</sup> Diversa la tesi di FABIANI, in *Nuovi equilibri fra gli organi del fallimento e centralità del reclamo ex art. 36 l. fall.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 822. L'Autore, dopo un'attenta analisi, alla snellezza e flessibilità del procedimento fa prevalere la giurisdizionalità del reclamo in quanto giudizio di impugnativa di atti e non più strumento di controllo dell'attività del curatore.

atti minori (tendendo ad applicare i parametri propri del diritto civile e segnatamente della disciplina dell'amministrazione dei beni degli incapaci)<sup>152</sup>;

- i vizi di legittimità siano costituiti da quelli propri del diritto amministrativo e perciò l'incompetenza, la violazione di legge e l'eccesso di potere<sup>153</sup>, fermo restando che la violazione di legge va intesa come violazione delle regole interne del procedimento concorsuale, e fermo restando altresì che il reclamo non può essere proposto per motivi di opportunità, e cioè per motivi attinenti al merito dell'operato del curatore<sup>154</sup>;

- la decisione sul reclamo può risolversi in una pronuncia di rigetto del gravame o viceversa nel suo accoglimento, che produce l'annullamento dell'atto di amministrazione del curatore con conseguente caducazione *ex tunc* degli effetti eventualmente prodotti (fatta salva – peraltro – la possibilità di applicare, a tutela dei terzi in buona fede, l'art.1153 cc, se l'atto concerne la liquidazione di beni mobili).

L'applicazione di questo rito al contesto degli atti gratuiti inefficaci ha sollevato pesanti perplessità in dottrina, specialmente in considerazione

---

<sup>152</sup> FABIANI, *Nuovi equilibri*, cit., 814.

<sup>153</sup> VASSALLI, *Il curatore*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli- Luiso- Gabrielli, II, Torino, 2014, 264 s. In senso contrario FABIANI, *sub art. 36*, in *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio, Milano 2015, 397.

<sup>154</sup> L'operato del curatore diviene quindi sindacabile solo *ex post* nelle forme dell'azione di responsabilità, purché la condotta abbia prodotto un danno risarcibile. Così I. PAGNI, *Il controllo sugli atti degli organi della procedura fallimentare (e le nuove regole della tutela giurisdizionale)*, in *Fall*, 2007, 143-144.

del fatto che il legislatore ha creato una disciplina di tutela del terzo diversa da quella che l'art. 2929-*bis* c.c. aveva introdotto poco prima della novella dell'art. 64<sup>155</sup>. Se in quest'ultima ipotesi il terzo può far valere le sue difese in un ordinario giudizio di cognizione (quello che si apre in seguito all'opposizione all'esecuzione: artt. 615 e 619 c.p.c.), al contrario nell'art. 64, comma 2, 1. fall. – secondo una parte della dottrina – è stato «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»<sup>156</sup>.

A tal riguardo un ultimo profilo merita di essere considerato.

La disciplina del reclamo contro gli atti del curatore non può non confrontarsi con le novità introdotte nel codice di procedura civile in tema di appello: il riferimento è alla riscrittura dell'art. 342, comma 1, c.p.c. e all'inserimento dell'art. 348-*bis* c.p.c. Ora, è noto che il legislatore, accentuando la funzione selettiva dei motivi di appello e rendendo il gravame insensibile alle nuove difese, è riuscito ad avvicinare sempre più l'appello ai mezzi di impugnazione in senso stretto, sul modello del ricorso per Cassazione.

Questo impedisce una puntuale applicazione della disciplina dell'appello comune all'appello in forma di reclamo previsto nel diritto fallimentare. Si tratta di un appello speciale che per le peculiarità della

---

<sup>155</sup> Sul punto v. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015, 18.

<sup>156</sup> Sul punto v. FABIANI, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, cit., 12 del dattiloscritto.

materia non può cedere troppo «alla verità formale in contrasto con la verità sostanziale, mediante introduzione di decadenze, preclusioni o altri balzelli rituali che impediscono al giudice di percepire la verità dei fatti in sede di rinnovazione del giudizio compiuta mediante un gravame pieno e non nelle ristrettezze di un'impugnazione in senso stretto»<sup>157</sup>. E forse proprio l'impermeabilità dell'art. 36 l. fall. alle caratteristiche del nuovo rito di appello ordinario rappresenta l'unica soluzione per salvare l'art. 64, comma 2, l. fall. dai sospetti di incostituzionalità avanzati dalla suddetta dottrina: in definitiva, si tratta di applicare alle difese del terzo un rimedio che del rito camerale vero e proprio ha ben poco; e allora, se quel rimedio viene tenuto a debita distanza dalle ingerenze della disciplina comune (artt. 342 e 348-*bis* c.p.c.), le difese del terzo potranno trovare spazio in un contesto processuale sufficientemente conforme alle garanzie minime del contraddittorio imposte dai principi costituzionali.

---

<sup>157</sup> CECHELLA, *Il processo*, cit., 160 s.

## BIBLIOGRAFIA

AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990.

BARTALENA, *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I.

BELLINVIA, *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare* (nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014), in *Rivista del notariato*, 2014

BENEDETTI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, *Volume III. Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014.

BENEDETTI, *La revocatoria degli atti tra coniugi*, in *Gli effetti del fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, diretto da Vassalli- Luiso- Gabrielli, III, Torino, 2014.

BENEDETTI, *La revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Giur. comm.*, 2011, II.

BERTACCHINI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Manuale di diritto fallimentare* a cura di Bertacchini e altri, Milano, 2007.

- BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.
- BONGIORNO, *sub art. 24*, in *La legge fallimentare riformata*, a cura di Nigro-Sandulli-Santoro, Torino, 2010.
- BUSANI, *Più facile la massa fallimentare. Donazioni dei due anni precedenti inefficaci con la sola trascrizione del fallimento*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 agosto 2015.
- CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Milano, 2003.
- CAVALLINI, *Trust, atti di destinazione e contratti fiduciari*, in *Riv. soc.*, 2011.
- CAVALLINI-ARMELI, *sub art. 64*, in *Artt. 64-123. Commentario alla legge fallimentare* diretto da Cavallini, Milano, 2010.
- CECCHHELLA, *Diritto fallimentare*, Padova, 2015.
- CECCHHELLA, *I controlli*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli- Luiso-Gabrielli, II, Torino, 2014.
- CECCHHELLA, *Il processo per la dichiarazione di fallimento. Un rito camerale ibrido*, Padova, 2012.
- CECCHHELLA, *Le misure cautelari e conservative*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, II, Torino, 2014.
- CECCHERINI, *Il pagamento del debito altrui nella revocatoria*

*fallimentare*, in *Fall.*, 1992.

CERRI, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2013, II.

COLAFRANCESCHI, *Il decreto di acquisizione*, in *Dir. fall.*, 1959, I.

COMPORITI, *sub. art. 24 l. fall.*, in *La riforma della legge fallimentare* a cura di Nigro-Sandulli, Torino, 2006.

CORSI, *L'inefficacia dei pagamenti anticipati*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, III, diretto da Vassalli-Luiso- Gabrielli, Torino, 2014.

CORSI, *La revocatoria ordinaria nel fallimento*, Napoli, 1965.

CULTRERA, *Gli atti a titolo gratuito e gli atti fra coniugi*, in *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da Ghia-Piccininni-Severini, Torino, 2010, II.

DE RENZIS, *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Le procedure concorsuali* a cura di Caiafa, Padova, 2011.

DI IULIO, *Atti a titolo gratuito e pagamenti inefficaci*, in *La dichiarazione e gli effetti del fallimento*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali* diretto e coordinato da Apice, Torino, 2010, I.

FABIANI, *Diritto Fallimentare: un profilo organico*, Bologna, 2011.

FABIANI, in *Nuovi equilibri fra gli organi del fallimento e centralità del reclamo ex art. 36 l. fall.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007.



FABIANI, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, dattiloscritto che ho potuto consultare per cortesia dell'Autore.

FABIANI, *La revocatoria dei pagamenti anticipati*, in *Foro it.*, 2002, I.

FABIANI, *sub art. 36*, in *Codice commentato del fallimento* diretto da Lo Cascio, Milano 2015.

FAUCEGLIA- PANZANI, *Fallimento e le altre procedure concorsuali* I, Torino, 2009.

FERRARA-BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano, 1995.

FERRI jr, *Le pretese del terzo revocato nel fallimento*, Milano, 2011.

FERRI, *Liberalità mediante assegno e fallimento* in *Riv. dir. comm.*, 1983, II.

GALLESIO-PIUMA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Comm. Scialoja Branca alla legge fallimentare*, Bologna-Roma, 2003.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011.

GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, II.

GUGLIELMUCCI, *L'azione revocatoria ordinaria nel fallimento*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali* diretto da Panzani, II, Torino, 1999.

GUGLIELMUCCI, *Revoca e inefficacia delle garanzie per debito*

altrui, in *Fall.*, 1983.

JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, XI, Padova, 2009.

JORIO, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000.

LAMANNA, *La legge fallimentare dopo la miniriforma del D.L. n. 83/2015*, in *Officina del diritto. Il civilista*.

LAMANNA, *La presunzione di onerosità delle garanzie contestuali nella novella disciplina della revocatoria*, in *Fall.*, 2006.

LUISO, *Diritto processuale civile. IV. I processi speciali*, Milano, 2015.

LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano (non vidi)*.

MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970.

MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, II, Torino, 2014.

MIGNOLI, *La vendita con riserva della proprietà nel fallimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I.

MINUTOLI, *sub art. 24*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico* a cura di Ferro, Milano, 2015.

MONTALENTI, *Pagamenti anticipati con mezzi anormali e*

*revocatoria*, in *Giur. comm.*, 1982, II.

MONTELEONE, sub *artt. 2901-2906 c.c.*, in *Della Tutela dei diritti. II. Artt. 2784-2906* a cura di Bonilini-Chizzini, in *Commentario del Codice civile* diretto da Gabrielli, Torino, 2015.

MORACE PINELLI, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria fallimentare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014.

MORACE PINELLI, *Struttura dell'atto negoziale di destinazione e del trust, anche alla luce dell'azione fiscale ed azione revocatoria*, in *Contratto e impresa*, 2010.

NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009.

OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla Pauliana alla "Renziana"?*, Torino, 2015.

OPPO, *Adempimento e liberalità*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1980

PAGNI, *Il controllo sugli atti degli organi della procedura fallimentare (e le nuove regole della tutela giurisdizionale)*, in *Fall*, 2007.

PAJARDI- BOCCHIOLA, *La Revocatoria fallimentare*, Milano, 1993.

PAJARDI P., *Il sistema revocatorio*, Milano, 1990.

PAJARDI, *Manuale di Diritto fallimentare*<sup>4</sup>, Milano, 1993.

PAJARDI-PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008.

PALUCHOWSKI. *sub art. 64*, in PAJARDI, *Codice del fallimento*, Milano, 2013.

PASQUINI, *sub art. 64*, in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013.

PATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Il diritto fallimentare riformato* a cura di Schiano di Pepe, Padova, 2007.

PATTI, *sub art. 65*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario* diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, 2006.

PORZIO, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Trattato di diritto fallimentare* diretto da Buonocore-Bassi, II, Padova, 2010.

PRATI, *La donazione remuneratoria nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1988, II.

PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare II*, Milano, 1970.

QUATRARO-FUMAGALLI, *Revocatoria ordinaria e fallimentare e gli altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 2002.

RAGO G., *Manuale della Revocatoria fallimentare*, Padova, 2001.

RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960.

RAGUSA MAGGIORE, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento* diretto da Costa-Ragusa Maggiore, II, Torino, 1997.

ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2004, I.

SACCHI, *La prova dell'onerosità o gratuità dell'atto compiuto dall'insolvente*, in *Giur. comm.*, 1995, I.

SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e Revocatoria fallimentare*, Napoli, 2012.

SANDULLI, *L'inefficacia degli atti a titolo gratuito*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali, III*, diretto da Vassalli- Luiso-Gabrielli, Torino, 2014.

SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008.

SATTA, *Diritto fallimentare*, III edizione, Padova, 1996.

SPAGNUOLO, *Fondo patrimoniale e nuove forme di limitazione della responsabilità patrimoniale: azione revocatoria e tutela dei creditori del disponente*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2015, II.

TARZIA, *Gratuità e onerosità degli atti compiuti dal terzo*, in *Fall.*, 1992.

TASSINARI, *L'espropriazione di beni oggetto di vincoli di*

*indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito e l'acquisizione al fallimento dei beni oggetto di atti a titolo gratuito ai sensi dell'art. 64 primo comma legge fallimentare*, contributo in bozza, Relazione al Convegno *Insignum*, tenutosi a Santa Margherita Ligure il 4-5 settembre 2015(testo dattiloscritto gentilmente fornito dall'Autore).

TEDESCHI, *Assicurazione e fallimento*, Padova, 1969.

TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006.

TERRANOVA, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, Padova, 2006.

VASSALLI, *Il curatore*, in *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali* diretto da Vassalli- Luiso-Gabrielli, II, Torino, 2014.

ZOCCA, *Gratuità ed onerosità del pagamento del debito altrui ai fini della revocatoria fallimentare: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Giur. comm.*, 2011, II.