

## **Diritto fallimentare:** **i pagamenti del fideiussore avvenuti prima e dopo il fallimento**

a cura del Centro Studi Almaiura

avv. Marco Rossi  
Rossi Rossi & Partners  
Studio tributario e legale associato

Un'ipotesi molto ricorrente nella prassi è quella del pagamento effettuato dal fideiussore a favore di una creditore (normalmente un banca) del debitore poi fallito. Usualmente tali pagamenti vengono effettuati (se del caso in via transattiva) poco prima del fallimento e, in alcuni casi, anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore principale. Il presente contributo cerca di mettere ordine nei vari orientamenti giurisprudenziali che si sono occupati di questo tema

### **Il pagamento del debitore: revocabilità e inefficacia**

Se il debitore principale paga un proprio debito nel periodo sospetto (1 anno oppure 6 mesi, in dipendenza dei casi) il pagamento è **revocabile** ai sensi dell'art. 67 LF<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore:

- 1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso;
- 2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento;
- 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti;
- 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti.

Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Non sono soggetti all'azione revocatoria:

- a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;
- b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;

Se il debitore paga il debito dopo l'intervenuto fallimento, il suo pagamento non sarà revocabile bensì **inefficace** (art. 44 LF)<sup>2</sup>

Questi principi fondamentali subiscono tuttavia delle deroghe quando a pagare non sia direttamente il debitore bensì un terzo soggetto.

### **Il pagamento eseguito dal terzo prima del fallimento: la revocabilità**

E' ormai orientamento pacifico in giurisprudenza quello secondo il quale il pagamento del terzo è revocabile solo quando:

- 1) Lo abbia effettuato **con denaro del fallito** (da ultimo Cassazione, Sez. I, 21/01/2009, n. 1574);  
  
oppure
- 2) Lo abbia fatto con denaro proprio ma **rivalendosi (prima del fallimento)<sup>3</sup> verso il debitore principale** (Cassazione, Sez. I, 10/01/2003, n. 142).

---

c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado;

d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b), ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile;

e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata [\[4\]](#), nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis;

f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;

g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario; sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

<sup>2</sup> Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento.

Fermo quanto previsto dall'articolo 42, secondo comma, sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma.

<sup>3</sup> Secondo parte della giurisprudenza il pagamento del terzo effettuato con denaro proprio sarebbe revocabile anche se il terzo si rivalesse nei confronti del debitore principale dopo il fallimento (in moneta fallimentare). Vedasi Tribunale Monza 20/11/2001.

## **Il pagamento eseguito dal terzo dopo il fallimento: la revocabilità**

Sebbene l'articolo 44 LF parli esplicitamente d'inefficacia dei soli pagamenti eseguiti dal **fallito**, due pronunce di merito hanno ritenuto (seppure in un *obiter dictum*) che il pagamento effettuato dal terzo dopo il fallimento sarebbe inefficace ai sensi dell'art. 44 LF (Tribunale di Napoli, 4/02/1982; Tribunale di Bari 10/01/2008).

In realtà, il dato letterale della norma non lascia spazi all'interpretazione del giudice, con la conseguenza che **i pagamenti eseguiti dai terzi** dopo il fallimento **non sono da considerarsi inefficaci** (Tribunale di Genova 7/06/1990; Corte d'Appello di Napoli 13/09/2007).

## **Il pagamento del fideiussore prima del fallimento: revocabilità**

Il fatto che il terzo sia anche fideiussore, comporta una valutazione ulteriore per il caso di pagamento eseguito prima del fallimento (pagamento normalmente eseguito a favore di una banca per mezzo di copertura dello scoperto di conto corrente).

In questa ipotesi (pagamento eseguito dal fideiussore a favore della banca creditrice prima del fallimento sul conto corrente del debitore principale) la giurisprudenza di legittimità ha assunto ormai un orientamento conforme (salvo quanto si dirà *infra*).

In particolare, a partire da **Cass. civ., sez. Unite 12/08/2005, n. 16874** si ritiene che:

*In tema di azione revocatoria fallimentare, le rimesse effettuate dal terzo fideiussore sul conto corrente dell'imprenditore, poi fallito, non sono revocabili ai sensi dell'art. 67, secondo comma, della legge fallimentare, quando risulti che attraverso la rimessa il terzo non ha posto la somma nella disponibilità giuridica e materiale del debitore, ma -senza utilizzare una provvista del debitore e senza rivalersi nei suoi confronti prima del fallimento ha adempiuto in qualità di terzo fideiussore l'obbligazione di garanzia nei confronti della banca creditrice. Infatti, in questa ipotesi il pagamento è effettuato dal garante **allo scopo di adempiere l'obbligazione di garanzia, autonoma, ancorché accessoria e di contenuto identico rispetto all'obbligazione principale, per evitare le conseguenze cui resterebbe esposto per effetto dell'inadempimento**, mentre la modalità del pagamento non determina, di per sé, l'acquisizione della disponibilità della somma da parte del titolare del conto corrente - perché essa è soltanto contabile ed è priva di autonomia rispetto all'estinzione del debito da parte del terzo-, non incide sulla provenienza della somma dal terzo e sulla causa del pagamento (estinzione dell'obbligazione fideiussoria, in difetto di una diversa imputazione) e perciò non viola la 'par condicio creditorum'.*

A questo orientamento si sono adeguate le successive pronunce di legittimità (Cassazione, Sez. I, 21/01/2009, n. 1574; Cass. civ., sez. I 22/05/2008, n. 13092).

Invero, alcune altre sentenze affermano che quando il pagamento del fideiussore è stato fatto confluire sul conto corrente del fallito, si configura un pagamento di quest'ultimo.

## **Il pagamento del fideiussore dopo il fallimento: inefficacia**

Quando il pagamento del debito viene effettuato dal fideiussore dopo il fallimento si possono riproporre gli argomenti dell'**inapplicabilità dell'art. 44 LF**, posto che tale norma riguarda solamente i pagamenti effettuati dal **fallito**.

Sia la giurisprudenza di merito sia la dottrina confermano tale interpretazione:

Il Tribunale di Roma (sentenza 1/10/2004) afferma, infatti, che i pagamenti eseguiti dal fideiussore dopo il fallimento non possono essere considerati inefficaci posto che il fideiussore, con quel pagamento, ha sostanzialmente eseguito una propria obbligazione di garanzia.

La dottrina (ROCCO DI TORREPADULA) ritiene applicabile al caso in questione il ragionamento espresso da Cassazione Sez. Unite 16874/2005.

Si ritiene, infatti, che il versamento in conto corrente sia un "atto neutro con valenza meramente contabile" e che, per il solo fatto di essere eseguito sul conto corrente del fallito, non può essere a lui imputato (anche alla luce del fatto che, con il fallimento, il rapporto di conto corrente si è estinto ai sensi dell'art. 78 LF).

TUTTI I DIRITTI RISERVATI - VIETATA LA RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE.

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla Zucchetti.com srl.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.