

MICHELA BAILO LEUCARI

**L'EVOLUZIONE DELL'AZIONE
REVOCATORIA ORDINARIA:
LA TUTELA DEI CREDITORI NEI
FENOMENI DI SEPARAZIONE
PATRIMONIALE**

INDICE

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. La funzione unitaria dei mezzi tipici di conservazione della garanzia patrimoniale.....pag. 1
2. Cenni in tema di separazione patrimonialepag. 6

CAPITOLO I

LE ORIGINI STORICHE DELL'ISTITUTO

L'EVOLUZIONE DELL'AZIONE REVOCATORIA ORDINARIA

1. Evoluzione storica dell'esecuzione forzata.....pag. 9
2. La romanistica dell'azione revocatoria: il regime delle manomissioni fraudolente.....pag. 14
 - 2.1. La disciplina della revoca degli atti fraudolenti prevista nel *Corpus Iuris*pag. 14
 - 2.2. L'*actio pauliana* e i mezzi revocatori classicipag. 16
 - 2.3. La legittimazione passiva dei mezzi revocatoripag. 21
 - 2.4. L'azione revocatoria giustinianapag. 22
 - 2.5. I requisiti dell'azione nel diritto romano: l'*eventus damni*, il *consilium fraudis* e la *scientia fraudis*pag. 26
 - 2.5.1. L'atto fraudolento come oggetto di revocatoria: l'*eventus damni*pag. 26
 - 2.5.2. Il *consilium fraudis* e la *scientia fraudis*pag. 30
3. L'azione revocatoria nel diritto intermediopag. 32
 - 3.1. La scomparsa dei mezzi revocatori romani nell'alto medioevo ed il loro riapparire verso l'epoca del Rinascimento bolognese.....pag. 33
4. L'azione revocatoria nei glossatori pre accursiani ..pag. 35
 - 4.1. L'*arbor actionorum* di Giovanni Bassiano.....pag. 39
 - 4.2. La *Summa Codicis* e la *Summa Institutionum* del Piacentinopag. 41
 - 4.3. L'azione revocatoria nelle opere di Azzonepag. 44
5. L'azione revocatoria nella glossa di Accursiopag. 46
6. L'azione revocatoria nella dottrina dei *post accursiani*,

dei giuristi della scuola d' <i>Orleans</i> e dei commentatori	pag. 49
6.1. L'azione revocatoria nell'opera dei <i>post accursiani</i>	pag. 50
6.2. L'azione revocatoria nel pensiero dei commentatori: l'influenza del diritto statutario sul loro pensiero	pag. 51
7. L'azione revocatoria nel codice civile del 1865	pag. 52

CAPITOLO II

NATURA ED EFFETTI DELL'AZIONE REVOCATORIA ORDINARIA

1. La tutela dei creditori di fronte agli atti di disposizione del debitore	pag. 55
1.1. Fondamento dell'azione revocatoria	pag. 55
1.2. Funzione dell'azione revocatoria	pag. 59
2. Natura dell'azione revocatoria	pag. 63
3. Presupposti per l'attuazione dell'azione revocatoria ordinaria.....	pag. 68
3.1. I presupposti soggettivi.....	pag. 68
3.1.1. La qualità di debitore e il <i>consilium fraudis</i> ...	pag. 70
3.2. Il presupposto oggettivo: l'“ <i>eventus damni</i> ”	pag. 73
3.2.1. La natura dell'atto dispositivo del debitore....	pag. 74
4. Oggetto ed ambito dell'azione	pag. 76
4.1. La nozione di credito idonea a legittimare l'esperimento dell'azione	pag. 77
4.2. Onerosità e gratuità degli atti del debitore	pag. 79
4.2.1. In relazione ad alcune particolari categorie di atti.....	pag. 80
5. Le fasi di attuazione dell'azione revocatoria ed i suoi effetti	pag. 82
5.1. La dichiarazione di inefficacia relativa all'atto di disposizione del debitore	pag. 84
5.2. Effetti della dichiarazione di inefficacia	pag. 85
5.3. Gli effetti nei confronti del creditore agente in giudizio	pag. 87

5.4. Gli effetti nei confronti del terzo acquirente	pag. 91
5.5. Gli effetti nei confronti dei terzi sub acquirenti	pag. 93
5.5.1. Gli effetti nei confronti dei sub acquirenti di immobili o mobili registrati.....	pag. 94
5.5.2. Gli effetti nei confronti dei sub acquirenti di beni mobili non registrati.....	pag. 94
5.6. La responsabilità diretta del terzo acquirente nei confronti del creditore	pag. 95
6. Azione revocatoria ed azione di simulazione.....	pag. 97

CAPITOLO III

LA TUTELA DEI CREDITORI NEI FENOMENI DI SEPARAZIONE PATRIMONIALE

1. Le modalità attuative della segregazione patrimoniale.....	pag. 101
2. Corollari applicativi in tema di revocatoria del fondo patrimoniale.....	pag. 102
2.1. Il regime pubblicitario del fondo patrimoniale..	pag. 104
2.2. L'applicabilità dell'azione revocatoria al fondo patrimoniale.....	pag. 111
2.3. Osservazioni conclusive in tema di revocabilità del fondo patrimoniale.....	pag. 121
3. Un nuovo fondamento normativo della separazione: l'art. 2645 <i>ter</i> c.c.....	pag. 123
3.1. I tratti caratterizzanti dei patrimoni destinati atipici.....	pag. 124
3.2. La revocatoria dei vincoli di destinazione <i>ex art.</i> 2645 <i>ter</i> c.c.....	pag. 127
3.3. Rapporti tra il nuovo art. 2645 <i>ter</i> ed il <i>trust</i>	pag. 131
4. Un modello separatorio di matrice anglosassone: il <i>trust</i>	pag. 133
4.1. Dalla <i>causa fiduciae</i> al <i>trust</i> : evoluzione storica.....	pag. 133
4.2. La disciplina del <i>trust</i>	pag. 135
4.3. Dubbi in merito all'ammissibilità del <i>trust</i> interno.....	pag. 138

4.4.Profili di revocabilità.....	pag. 141
----------------------------------	----------

CAPITOLO IV

LA SEPARAZIONE PATRIMONIALE NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

1. I patrimoni destinati ad uno specifico affare e la <i>par condicio creditorum</i>	pag. 147
1.1.Analisi della disciplina di cui all'art. 2447 <i>bis c.c.</i>	pag. 149
1.2.Gli strumenti posti a tutela del ceto creditorio...	pag. 155
1.2.1. L'opposizione alla delibera costitutiva del patrimonio destinato.....	pag. 155
1.2.2. L'azione revocatoria ordinaria <i>ex art.</i> 2901 c.c.....	pag. 158
2. Partecipazione in società e revocatoria.....	pag. 166
2.1.Questioni preliminari.....	pag. 167
2.2.L'elemento soggettivo e il "terzo di buona fede" <i>ex art. 2901, ultimo comma, c.c.</i>	pag. 170
2.3.La relazione tra l'effetto revocatorio e "l'efficacia sanante" di cui all'art. 2332 c.c.....	pag. 176
2.4.Il difficile rapporto tra creditori sociali e personali del conferente.....	pag. 177
2.5.Conclusioni.....	pag. 183
3. <i>Pactum ut minus solvatur</i> : individuazione della fattispecie e profili di revocabilità.....	pag. 184
3.1.Una breve analisi degli istituti affini.....	pag. 184
3.1.1. La <i>datio in solutum</i>	pag. 184
3.1.2. Il <i>pactum de in solutum dando</i>	pag. 191
3.1.3. La novazione.....	pag. 195
3.1.4. La transazione.....	pag. 199
3.2. Il <i>pactum ut minus solvatur</i>	pag. 204
3.3.Profili applicativi dell'azione revocatoria alla fattispecie in esame.....	pag. 214

BIBLIOGRAFIA	pag. 223
---------------------------	----------

Considerazioni introduttive

1. La funzione unitaria dei mezzi tipici di conservazione della garanzia patrimoniale

1.1 Nell'ambito del nostro ordinamento giuridico, quando i contraenti pongono in essere un rapporto obbligatorio, sono consapevoli del fatto che, nel caso in cui l'adempimento del debitore non si verifichi spontaneamente, il sistema giuridico prevede un articolato sistema esecutivo volto a realizzare coattivamente il loro diritto. Prodromica alla completa attuazione di tale tutela è però, ovviamente, l'esistenza di un patrimonio suscettibile di aggressione tale per cui, al momento della nascita del rapporto obbligatorio, sarà onere del creditore verificare che il debitore abbia beni sufficienti a garantire l'eventuale realizzazione coattiva del proprio diritto, nella denegata ipotesi in cui essa si dovesse rendere necessaria.

La garanzia patrimoniale viene definita come "generica", nel senso che il patrimonio del debitore è potenzialmente a disposizione del creditore solo dal momento in cui si verifica in concreto l'inadempimento e, precisamente, solo dal momento in cui i singoli beni sono pignorati. Solo a seguito di tale atto viene a concretarsi quel vincolo di indisponibilità che determina l'inopponibilità degli atti di disposizione compiuti dal debitore. Indipendentemente dal compimento di tali atti, il patrimonio del debitore può diminuire per altre cause, anche non legate alla sua volontà, potendosi realizzare differenti fattispecie incidenti negativamente dal punto di

vista della garanzia patrimoniale¹. Ad esempio le condizioni patrimoniali del debitore potrebbero subire un mutamento in senso peggiorativo rispetto a quelle sussistenti al momento della nascita dell'obbligazione, posto che ben potrebbe il debitore distruggere, o anche solo occultare da un punto di vista giuridico, i propri beni, per esempio attraverso il compimento di atti di simulazione assoluta, ovvero disponendo dei propri beni in favore di terzi, ovvero ancora, omettendo di esercitare diritti di sua spettanza nei confronti dei terzi.

Ad ognuna di tali fattispecie corrisponde, in favore del creditore, un rimedio offerto dall'ordinamento che egli può tempestivamente utilizzare allo scopo di non trovarsi, in caso di inadempimento, privo di quella garanzia patrimoniale generica rappresentata appunto dal patrimonio del proprio debitore. Come meglio si vedrà nel prosieguo, si tratta, in ogni caso, di mezzi di tutela preventiva e solo indiretta del credito, dal momento che la tutela reale è connessa alla realizzazione coattiva e dunque all'esecuzione forzata vera e propria. Tali mezzi hanno carattere generale e residuale, nel senso che di essi si può avvantaggiare qualsiasi creditore, anche se concretamente avranno interesse ad utilizzarli solo i creditori privi di una garanzia specifica su uno o più beni del debitore, posto che il titolare di un diritto di pegno o d'ipoteca, purché il valore dei beni superi l'importo del debito, non avrà nulla da temere da un'eventuale diminuzione del patrimonio del debitore².

¹ U. NATOLI – L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, 212.

² Naturalmente, ove la garanzia si dimostrasse insufficiente, di tali mezzi si potrà avvalere anche il creditore pignoratizio ipotecario, ad esempio chiedendo un sequestro conservativo o agendo attraverso l'azione revocatoria.

1.2 Ai sensi dell'art. 2900, primo comma c.c. *“Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare”*.

Come già sopra detto, la garanzia patrimoniale generale di cui all'art. 2740 c.c., costituita da tutti i beni presenti e futuri del debitore, trova attuazione esclusivamente nell'eventualità di inadempimento, ossia quando siano assoggettati ad esecuzione forzata quei beni che, per il loro valore, siano sufficienti a soddisfare l'interesse del creditore. L'azione surrogatoria costituisce un ulteriore strumento che l'ordinamento predispone a tutela delle ragioni creditorie, contro quei potenziali comportamenti che potrebbero essere compiuti dal debitore in pregiudizio delle stesse.

La funzione dell'azione surrogatoria si dice comunemente essere “conservativa”, in quanto meramente accessoria e preparatoria dell'eventuale azione esecutiva, e la sua natura “cautelare”, dato che essa non appresta una tutela immediatamente satisfattiva.

Il potere attribuito al creditore dall'art. 2900 c.c., consistente nell'attribuzione della facoltà di esercitare il diritto soggettivo del debitore e, in alcuni casi, di compiere negozi giuridici con effetto nella sfera patrimoniale dello stesso debitore, si pone perciò come eccezionale, e risulta giustificato sulla base del principio sancito dall'art. 2740 c.c., nel senso che al creditore spetta una legittimazione di

secondo grado, straordinaria, al compimento di determinati atti di esercizio del diritto³.

1.3 Un ulteriore e particolarmente efficace mezzo di conservazione della garanzia è rappresentato dal sequestro conservativo (art. 2905 c.c.), che può essere richiesto ogniqualvolta il creditore abbia fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito.

Il sequestro comporta la sottrazione materiale e giuridica del bene dalla disponibilità del debitore proprietario per l'intera fase del processo, fino al suo esito. In concreto viene nominato un custode, che può anche essere lo stesso debitore, a cui viene affidato il bene per l'ordinaria amministrazione, ma il debitore proprietario non perde la legittimazione a disporne⁴.

³ Per quanto sopra precisato, l'interesse del creditore che agisce in surrogatoria viene definito quale avente carattere "secondario o sostitutivo" rispetto all'interesse primario del debitore, titolare del diritto che lo stesso creditore ritiene trascurato, ovvero non correttamente esercitato.

⁴ Il sequestro non incide dunque sulla titolarità del diritto, che può così essere trasferito, sulla base del principio del consenso traslativo, anche a prescindere dalla consegna e dunque dalla disponibilità materiale del bene. Tuttavia, sempre in pendenza del giudizio, le alienazioni e gli altri atti di disposizione che hanno ad oggetto la cosa sequestrata, non hanno effetto in pregiudizio dei creditori sequestranti, applicandosi i principi che regolano il pignoramento (art. 2906 c.c.), ivi compreso dunque l'onere per il creditore, che ha sequestrato beni immobili o mobili registrati, di curare la trascrizione del relativo atto di sequestro. Al termine del giudizio, se il debitore viene condannato al pagamento con sentenza esecutiva, il sequestro si converte, su iniziativa del creditore, in pignoramento, che costituisce il primo atto della fase della realizzazione coattiva del credito. In caso contrario il sequestro viene meno e il debitore ha diritto al risarcimento dei

Il sequestro conservativo rende inefficaci nei confronti del creditore sequestrante eventuali atti di disposizione dei beni compiuti dal debitore; in assenza di sequestro gli atti di disposizione possono tuttavia ugualmente essere resi inefficaci attraverso l'azione revocatoria.

1.4 Oggetto del presente lavoro è l'analisi, con particolare riferimento ai fenomeni di separazione patrimoniale, dell'azione revocatoria, la quale è attribuita al creditore contro ogni atto di disposizione del patrimonio compiuto dal debitore che sia in grado di recare pregiudizio alle sue ragioni.

La sentenza di revoca produce l'effetto di rendere inefficace, nei soli confronti del creditore agente, l'atto di disposizione, con la conseguenza che, in caso di successivo inadempimento da parte del debitore, il creditore potrà agire con l'azione esecutiva nei confronti del bene entrato nel patrimonio del terzo, ovvero preventivamente ottenere un sequestro conservativo⁵.

Come meglio si analizzerà nel prosieguo della presente trattazione, la legge pone talune condizioni, soggettive ed oggettive, al fine di poter vittoriosamente esperire l'azione revocatoria⁶.

In primo luogo è necessaria l'esistenza di un credito, il quale può essere illiquido, sottoposto a termine o a condizione (art. 2901, primo comma, c.c.) e persino

danni subiti in conseguenza della indisponibilità del bene sequestrato.

⁵ R. NICOLÒ, cit., 251; *contra* L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 3.

⁶ U. NATOLI, voce *Azione revocatoria, revocatoria ordinaria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 900; distingue invece R. NICOLÒ, op. cit., 261.

eventuale⁷. Con riguardo poi all'atto di disposizione, si precisa che tale concetto viene, ai fini dell'esperimento dell'azione *de quo*, inteso in senso lato, alla stregua cioè di un atto in grado di influire profondamente e negativamente sul patrimonio del debitore, diminuendo l'attivo o aumentando il passivo.

Per quanto attiene poi al pericolo di danno, l'art. 2901, primo comma, c.c., prende in considerazione, non solo il danno in atto (cd. *eventus damni*), ma anche il semplice pregiudizio delle ragioni del creditore, e cioè il cosiddetto *periculum damni*, per cui sarà revocabile anche un atto di disposizione che renda solo più difficile o più onerosa la realizzazione del diritto⁸.

Tutti gli aspetti, sin qui solo accennati, costituiranno oggetto di trattazione nel presente lavoro e verranno nel prosieguo analizzati ed approfonditi, al precipuo fine di fornire all'interprete, senza presunzione alcuna di completezza od esaustività, una lettura, da un diverso punto di vista, in un'ottica trasversale, basata sull'analisi di differenti istituti, dell'azione revocatoria ordinaria, con particolare riferimento a quei fenomeni, ormai sempre più diffusi nella pratica commerciale, volti alla segregazione di parte del patrimonio, nel tentativo di sottrarlo alla sua tipica funzione di garanzia patrimoniale generica.

2. Cenni in tema di separazione patrimoniale

Si parla di “separatezza” patrimoniale per indicare il fenomeno del distacco di una massa di beni, comprendente rapporti attivi e passivi, dal patrimonio generale di un soggetto, per essere destinati ad uno specifico scopo.

⁷ U. NATOLI, op. ult. cit., 891; R. NICOLÒ, op. cit., 205.

⁸ L. BIGLIAZZI GERI, op. ult. cit., 5.

Caratteristiche del fenomeno sono, quindi, l'apposizione di un vincolo di destinazione e di indisponibilità sui beni separati, per il perseguimento di una finalità e la creazione, rispetto ad un unico soggetto, di due categorie di creditori: da una parte quelli cosiddetti "generali", le cui ragioni di credito sono fatte valere in base al generale principio di cui all'art. 2740 c.c.⁹, e dall'altra, i creditori cosiddetti "particolari", quelli cioè i cui crediti trovano causa nello specifico scopo destinatorio, con conseguente sottrazione del compendio dei beni, all'azione dei creditori generali.

Il fenomeno della segregazione patrimoniale realizza una deroga al principio della universalità della

⁹ F. SANTORO-PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 1^a ed. Milano, 1957, 383, il quale segnala che il legislatore, quando parla di patrimonio, (ed un esempio è fornito proprio dall'articolo 2740 c.c.), si riferisce ai "beni" come attività, piuttosto che ad un complesso di rapporti attivi e passivi. Di contro, potrebbe osservarsi che nella comune concezione, anche desumibile dalle norme del codice, la nozione di patrimonio sia comprensiva tanto di attività quanto di passività. Così viene inteso, ad esempio, il patrimonio ereditario ovvero quello delle società che, nel bilancio, viene contabilizzato computandosi le poste attive e quelle passive. Ancora sulla nozione di patrimonio separato: A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, 1; G. OPPO, *Sulla "autonomia delle sezioni di credito speciale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1979, I, 18; L. BIGLIAZZI GERI, voce *Patrimonio autonomo e sparato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280; U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, 5; C. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1966, 3; M. LUPOI, *Trust*, Milano, 2001, 565; P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. Società*, 2002, 121; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 545.

responsabilità, sancito dall'art. 2740 c.c., in base al quale “*il debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*”, e finisce con l'operare una scissione di quel binomio “soggetto-patrimonio”, che affonda le sue radici nella nostra cultura giuridica.

La possibilità di derogare alla regola generale della universalità della responsabilità è prevista proprio dallo stesso art. 2740 c.c., il quale, al secondo comma, afferma che “*le limitazione della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge*” sancendo il principio di “tipicità” degli strumenti derogatori, i quali rappresentano un *numerus clausus*.

Le ragioni di tale tassatività si rinvencono nel fatto che la creazione di una “zona patrimoniale”, avente una sorte distinta rispetto al resto del patrimonio generale, coinvolge numerosi aspetti, tra i quali la posizione di soggetti terzi, e in generale, di tutti coloro che sono in relazione con il soggetto titolare del patrimonio generale.

Il fenomeno dei patrimoni di destinazione, già al centro di un acceso dibattito dottrinario, mostra sempre maggiore rilevanza, soprattutto a seguito delle più recenti novità legislative, che offrono in questa sede l'opportunità di rimeditare sulle conclusioni cui finora è giunta la dottrina per verificare i profili di applicabilità dell'azione revocatoria ordinaria.

CAPITOLO I

LE ORIGINI STORICHE DELL'ISTITUTO

L'EVOLUZIONE DELL'AZIONE REVOCATORIA ORDINARIA

1. Evoluzione storica dell'esecuzione forzata

Il problema della revoca, in senso generico, degli atti compiuti dal debitore per defraudare i propri creditori della garanzia generica ad essi spettante sul suo patrimonio si è posto, nel diritto romano, sulla base della ricostruzione degli autori che più compiutamente si sono occupati della questione¹⁰, quando cominciò a diffondersi la concezione in base alla quale l'esecuzione forzata avesse ad oggetto il patrimonio del debitore, sostituendosi così a quella dell'esecuzione personale, la quale afferiva invece alla persona del debitore stesso.

La facoltà attribuita al creditore di far revocare le alienazioni fraudolente compiute a danno del debitore presuppone l'almeno implicito riconoscimento del fatto che il patrimonio del debitore costituisce la garanzia dell'adempimento delle obbligazioni dal medesimo contratte o, in altri termini, del fatto che il procedimento esecutivo ha per oggetto principalmente beni, piuttosto che la persona stessa dell'obbligato.

¹⁰ In tal senso M. TALAMANCA, voce *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 883 e G. IMPALLOMENI, voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 147.

Ma, come è noto, l'idea dell'esecuzione sul patrimonio al posto di quella sulla persona non è sempre stata presente quale principio dominante nei regimi di diritto positivo. Presso i popoli dell'antichità infatti, il debitore rispondeva delle sue obbligazioni, in primo luogo con la sua persona e, solo in via sussidiaria, con i propri beni. Il codice di Manù prevedeva l'esecuzione personale, offrendo all'obbligato la possibilità di indebitarsi per mezzo di servigi lavorativi da svolgere a vantaggio del proprio creditore. Secondo la legge di Mosé il debitore poteva vendere la sua persona e, solo dopo sei anni di servitù presso il creditore, poteva ottenere la remissione del debito ed acquistare la propria libertà. Presso gli ebrei e gli egiziani la riduzione in schiavitù afferiva, non solo alla persona del debitore, ma anche a quella dei suoi figli. Anche nell'antica Grecia veniva prevista la servitù personale in caso di inadempimento dell'obbligazione ed il diritto ateniese attribuiva al creditore il potere di vendere il debitore inadempiente e persino di ucciderlo.

Alla base dell'istituto della revocatoria si pone il principio della *par condicio creditorum*, che risale appunto al diritto romano, il quale trovava all'epoca applicazione, nell'ambito dell'esecuzione di carattere personale, attraverso una crudele forma di soddisfacimento paritario dei creditori. Infatti, qualora il debitore fosse risultato insolvente, e nessuno avesse effettuato il pagamento in sua vece, il creditore avrebbe avuto potere di vita e di morte sul medesimo, e tra le sue facoltà, sarebbe rientrata altresì quella di venderlo *trans Tiberim* ed appropriarsi del suo patrimonio e del prezzo ricavato dalla vendita, mentre in caso di pluralità di creditori, questi avrebbero potuto

dividersi le membra del debitore ucciso unitamente al suo patrimonio¹¹.

Con il passare del tempo fu vietata l'uccisione e la vendita del debitore come schiavo¹², e si comprese che la vera garanzia delle obbligazioni era costituita dal patrimonio, e non dalla persona del debitore in sè. Successivamente intervenne la *lex Julia* la quale, attraverso l'evoluzione compiuta dal diritto pretorio, giunse, per la prima volta nella storia del diritto, a delineare i principi basilari dell'esecuzione concorsuale: il diritto dei creditori di disporre di tutti i beni del debitore e quello della *par condicio creditorum*. Essa stabilì infatti il principio, tutt'ora vigente nel nostro ordinamento, in base al quale il creditore, che avesse agito ed iniziato l'esecuzione, lo avrebbe fatto anche a beneficio degli altri, dando in tal modo vita ad una situazione analoga alla odierna massa creditoria. Soltanto negli ultimi tempi della Repubblica fu data prova della concreta affermazione dell'idea dell'esecuzione reale, quando cioè fu stabilito l'istituto della *missio in bona*, concessa dal pretore Rutilio ai creditori che si trovassero nell'impossibilità di servirsi dell'esecuzione personale, affinché, dopo la vendita dei beni del debitore, si soddisfacessero col prezzo.

La predisposizione, da parte dell'ordinamento romano, di mezzi processuali diretti ad assicurare al creditore il soddisfacimento delle sue ragioni, fu proprio conseguenza dell'introduzione nel regime giuridico

¹¹ Così ai sensi della Legge delle XII tavole, come precisato da G. IMPALLOMENE, op. cit., 143.

¹² Ad opera della *Lex Poetelia Papiria*, con la quale fu affermato il principio della responsabilità patrimoniale al posto di quella personale.

romano del procedimento esecutivo sui beni del debitore inadempiente accanto all'esecuzione personale.

Parimenti, sempre attraverso l'elaborazione del diritto pretorio, si ottenne una più valida tutela della *par condicio* in campo privatistico. Venne introdotta infatti un'apposita azione, denominata *actio pauliana*, al precipuo scopo di impugnare le alienazioni fatte in frode ai creditori, in quanto effettuate al fine di favorire in particolare solo alcuni di essi. Il suo ambito applicativo risultava però limitato alle sole ipotesi in cui la diminuzione o la sottrazione della parte attiva del patrimonio fossero state fraudolente: cioè solo quando, oltre a produrre un danno effettivo ai creditori (*eventus fraudis o damni*), fossero state compiute dal debitore "con l'intenzione", e quindi "allo scopo", di arrecare un danno (*consilium fraudis*).

La Legge *de diversis regulis* stabiliva, infatti: "*Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventum taxat, sed ex consilio quoque desideratur*", ossia che l'atto del debitore era considerato fraudolento, se ed in quanto, posto in essere allo scopo di arrecare un pregiudizio effettivo ai creditori, creando, contribuendo a creare, ovvero aggravando l'insolvenza dell'agente. Inoltre, dato che l'azione era necessariamente diretta nei confronti del terzo che avesse acquistato o che avesse beneficiato della disposizione, spesso veniva richiesta anche la malafede di quest'ultimo.

In particolare, la tutela del credito si realizzava nel diritto romano mediante strumenti che miravano a mantenere, rafforzare o reintegrare il patrimonio debitorio, che era soggetto al vincolo di garanzia generica del soddisfacimento delle pretese creditorie. Il rafforzamento del credito poteva avvenire mediante i *privilegia* o le garanzie, personali e reali.

La reintegrazione del patrimonio debitorio era affidata, dal punto di vista processuale, ad azioni, quali l'*actio pauliana*, la quale riassumeva in sè le caratteristiche dell'*interdictum fraudatorium* e della *restitutio in integrum*. I precedenti storici dell'attuale esecuzione forzata sono la *bonorum venditio* e la *bonorum distractio*, mezzi giudiziari che consentivano l'esecuzione contro il debitore inadempiente piuttosto che la preventiva eliminazione del pregiudizio economico dei creditori.

I *privilegia* attribuivano una preferenza a taluno dei creditori al momento della distribuzione del ricavato dei beni venduti, a seguito di esecuzione forzata, e si distinguevano in: *privilegia causae* (privilegi reali), che potevano trasmettersi agli eredi del creditore, in quanto assistiti da garanzia reale, e *privilegia personae* (privilegi personali), che non potevano trasmettersi agli eredi.

L'attuale istituto della revocatoria trae appunto origine dalla citata *actio pauliana*, la quale nel diritto romano veniva concessa al liquidatore del patrimonio del debitore quando i suoi beni non bastavano a soddisfare i creditori. Si trattava di un rimedio contro gli atti fraudolenti menzionato nel Digesto; l'istituto, giunto fino ai nostri giorni con tratti quasi invariati, è però frutto della compilazione giustiniana, che ne ha fatto la risultante della fusione fra i rimedi classici della *in integrum restitutio* e dell'*interdictum fraudatorium*.

La *pauliana* ebbe larga diffusione nel periodo medioevale e negli statuti delle città italiane, al punto tale che ad essa si ispirarono tutte le legislazioni moderne. Essa ha rappresentato, sia nel diritto romano che in quello intermedio, un meccanismo di difesa del defraudato contro colui che fosse consapevole della frode, determinando un obbligo di restituzione.

La maggior parte degli statuti dell'età intermedia sosteneva che tutti i creditori avrebbero dovuto essere posti sullo stesso piano, senza alcuna preferenza; tuttavia in alcuni di essi venne stabilita una gerarchia di soddisfacimento dei creditori. Quando il rimedio fu introdotto anche nell'ambito del diritto fallimentare, rappresentò un argine sia alle frodi, sia agli effetti disastrosi della violazione della *par condicio*.

2. La romanistica dell'azione revocatoria: il regime delle manomissioni fraudolente

2.1. La disciplina della revoca degli atti fraudolenti prevista nel *Corpus Iuris*

Il tema dell'azione revocatoria è stato ampiamente studiato nel campo del diritto romano ed in quello dei moderni diritti positivi, ragione in base alla quale la letteratura in proposito risulta copiosa.

Il problema della revoca degli atti giuridici si poneva nell'ambito del procedimento, di natura pretoria, della *bonorum venditio*, che ha rappresentato, per tutto il periodo classico, l'esecuzione forzata patrimoniale nel diritto romano; l'inefficacia, o l'invalidità del negozio fraudolento erano fatte valere esclusivamente con mezzi di natura pretoria¹³.

Il diritto romano classico prevedeva una molteplicità di mezzi revocatori, la cui ricostruzione, sulla base dei testi giustinianeî, ha presentato per gli studiosi notevoli difficoltà. Risulta piuttosto arduo operare una completa ricostruzione della disciplina classica dei mezzi diretti alla revoca degli atti fraudolenti, alla luce del fatto che essi

¹³ Come osserva M. TALAMANCA, op. loc. cit..

sono stati fusi, nel diritto della compilazione, in un unico mezzo, cui viene data la configurazione di azione, detta appunto *actio pauliana*.

Con riferimento agli atti diversi dalle manomissioni compiute in frode ai creditori¹⁴, deve precisarsi che essi venivano annullati o revocati, nell'ambito del diritto onorario, mediante una pluralità di mezzi processuali o, più esattamente, di rimedi pretori¹⁵.

La ricostruzione operata dalla disciplina classica dei mezzi diretti alla revoca degli atti fraudolenti è quanto mai ardua per le profonde interpolazioni apportate ai testi nella compilazione: anche in questa materia infatti si nota l'intervento¹⁶ di Giustiniano, il quale volle fondere insieme i vari mezzi revocatori classici, dando luogo alla nuova ed unica azione revocatoria, denominata *pauliana*¹⁷.

L'*actio pauliana poenalis* trae la sua origine nell'illecito pretorio costituito dalla *fraus creditorum*, illecito da cui scaturiva un'*actio* disposta al fine di ottenere una riparazione di natura pecuniaria, mentre il debitore convenuto poteva liberarsi restituendo quanto gli fosse richiesto con l'*arbitratus*¹⁸.

¹⁴ Delle quali la *lex Aelia Sentia* sanciva l'invalidità *iure civili*, così che esse venivano sottratte al campo di applicazione dei mezzi concessi dal pretore per la revoca in genere degli atti fraudolenti.

¹⁵ Come rilevato da G. IMPALLOMENI, op. cit., 6.

¹⁶ Come nota G. IMPALLOMENI, op. loc. cit..

¹⁷ Nell'ambito della dottrina moderna si esclude che la denominazione dell'azione sia classica e persino giustiniana, e si discute se trattasi di una denominazione *post* classica, come sostiene S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, Napoli, 1934, 84 e di G. IMPALLOMENI, op. loc. cit., o addirittura *post* giustiniana, come è l'opinione di C. FERRINI, *Opere*, III, Milano, 1929, 333.

¹⁸ Nel diritto romano l'*arbitratus* prevedeva la facoltà delle parti di affidare ad un terzo, l'*arbiter*, la decisione di una o più

Gli strumenti revocatori classici, che hanno costituito la base della disciplina giustiniana della revoca degli atti fraudolenti, sono la *restitutio in integrum ob fraudem* e l'*interdictum fraudatorium*. Dai dati che si ricavano dalle fonti possono però enuclearsi, a favore dei creditori defraudati, almeno tre mezzi, ciascuno dei quali previsto da un'apposita clausola edittale: un *in integrum restitutio*, un *interdictum fraudatorium*, ed una *denegatio actionis ob fraudem*.

2.2. L'*actio pauliana* e i mezzi revocatori classici

La *denegatio actionis ob fraudem* era prevista da un editto, sulla portata del quale può prospettarsi una ricostruzione relativamente sicura, il quale prevedeva la *denegatio actionis*¹⁹ contro i debiti fraudolentemente assunti dal debitore fallito.

La ragione della creazione di questo speciale mezzo processuale si basa sulla circostanza che l'acquirente dei beni del debitore, a seguito dell'aggiudicazione, rispondeva anche nei confronti dei creditori non iscritti, ed inoltre sul fatto che l'altro istituto, consistente nella *restitutio in*

controversie, sulla base di un accordo detto *compromissum*. Con tale accordo i soggetti si obbligavano all'accettazione ed all'osservanza della decisione del giudice e contemporaneamente dettavano le modalità e l'oggetto del giudizio. La sentenza non costituiva *res iuridica*, ma produceva esclusivamente gli effetti obbligatori del compromesso, ai quali era quindi connessa una *actio ex stipulatu*.

¹⁹ Come già sopra precisato, a tutela del patrimonio la *Lex Aelia Sentia* del IV d.C. sancì la nullità delle manomissioni dei servi in frode ai creditori, ma ancora prima il pretore aveva cominciato a tutelare il credito con la *denegatio actionis* per le obbligazioni contratte dal debitore con lo scopo di accrescere il passivo, nel senso che al terzo creditore si denegava l'*actio* contro il *bonorum emptor*.

integrum contro i crediti fraudolentemente assunti, non poteva essere più richiesta *bonis venditis*²⁰.

La legittimazione attiva all'attuazione dei mezzi revocatori spettava al *curator bonorum*, e anche ai singoli creditori, anche se non è stato possibile stabilire se la legittimazione fosse collettiva o singolare, stante la carenza di fonti precise al riguardo.

²⁰ La *bonorum venditio* costituiva una forma di esecuzione forzata promuovibile, ad iniziativa dei creditori, sul patrimonio di un debitore irrimediabilmente insolvente. La procedura si articolava in varie fasi: dapprima i creditori chiedevano al pretore di immettersi nel patrimonio del debitore, la c.d. *missio in bona*, a seguito della quale il pretore, ricorrendo al presupposto della irrimediabile insolvenza del debitore, immetteva nel possesso dei beni del debitore tutti i creditori (non solo quelli istanti, ma anche quelli successivamente intervenuti), nominando tra essi un curatore, il c.d. *curator bonorum*, cui veniva affidata temporaneamente la custodia e l'amministrazione dei beni; trascorsi 30 giorni dalla *missio in bona*, i creditori procedevano all'elezione tra di essi di un *magister bonorum*, il quale, dopo aver redatto l'inventario dei beni, emetteva il bando di vendita (c.d. *lex venditionis*) contenente l'elenco dei beni messi in vendita, i nomi dei creditori con gli importi dovuti a ciascuno e l'indicazione dei crediti eventualmente assistiti da garanzie, i termini entro i quali il *bonorum emptor*, cioè l'acquirente dei beni, doveva soddisfare i creditori, e l'indicazione delle garanzie che quest'ultimo doveva prestare per l'adempimento delle obbligazioni da lui assunte con l'acquisto. Trascorsi 10 o 15 giorni dall'emanazione della *lex venditionis*, il *magister bonorum* provvedeva alla vendita in blocco dei beni del "fallito", a quello tra i creditori che offriva il pagamento della più alta percentuale dei debiti. La *bonorum distractio*, a differenza della *cessio bonorum*, era infamante per il debitore. I creditori, per la parte dei loro crediti rimasta insoddisfatta, conservavano i propri diritti nei confronti del debitore fallito, ma ove quest'ultimo avesse esaurito il proprio patrimonio, essi avrebbero dovuto attendere la creazione di un nuovo attivo patrimoniale.

Nella compilazione giustiniana²¹, oltre all'editto di cui sopra, sono poi riportati altri due editti, di tenore diverso, i quali riguardano gli altri due mezzi giurisdizionali maggiormente impiegati all'epoca.

Il primo di questi concerne²² appunto la *in integrum restitutio ob fraudem*, la quale poteva essere chiesta²³ dal curatore dei beni dopo la *missio in bona*²⁴, e precisamente entro un anno dalla stessa, fino a quando non fosse avvenuta la vendita dei beni.

Il pretore concedeva, sia al *curator bonorum* (l'antico curatore fallimentare), sia ai medesimi creditori frodati, un'azione contro lo stesso *fraudator*, oppure contro il terzo acquirente che fosse consapevole della frode, o che avesse comunque contratto in frode ai creditori del proprio dante causa. Tale azione era esperibile per il tempo di un anno e tendeva all'annullamento di qualsiasi negozio fraudolento, e dunque a ripristinare in altri termini la situazione giuridica precedente all'atto fraudolento.

Una volta ottenuta la *restitutio in integrum* doveva necessariamente seguire un'azione di ripetizione,

²¹ Come rilevato anche da M. TALAMANCA, op. cit., 884.

²² Sulla base dell'opinione della dottrina più autorevole in materia, quale: S. SOLAZZI, op. cit., 12 e G. IMPALLOMENI, op. cit., 12.

²³ Sulla base di quanto si ricava dallo stesso testo dell'editto, il quale non specifica però se tale legittimazione attiva fosse collettiva o singolare.

²⁴ In seguito ad un progressivo sviluppo, in virtù del quale la posizione di *obligatus* finì per coincidere con quella di chi era tenuto all'adempimento della prestazione medesima, quel vincolo attuale di soggezione si trasformò in un vincolo eventuale, al quale veniva sottoposto il debitore inadempiente in seguito all'esperimento dell'*actio*. La situazione di vantaggio in cui si trovava il creditore si esauriva interamente nel potere di agire per assoggettare il debitore inadempiente ad una sanzione esecutiva (*missio in bona*).

l'esercizio della quale spettava ai creditori, i quali dovevano intentare un giudizio fondato sull'avvenuta pronuncia rescindente. Attraverso tali azioni i creditori potevano far valere, almeno sul terreno del diritto pretorio, le loro ragioni, al fine di ripristinare il diritto soggettivo di cui debitore era nel frattempo divenuto titolare.

La dottrina si è a lungo interrogata sui soggetti legittimati attivi alla proposizione di siffatta azione, con particolare riferimento al momento antecedente rispetto alla vendita dei beni²⁵, giungendo a soluzioni non sempre univoche. Legittimato risultava sicuramente l'acquirente dei beni del debitore a seguito dell'aggiudicazione, il cosiddetto *bonorum emptor* il quale, nella sua qualità di successore universale del fallito, acquistava anche tale azione.

L'altro mezzo previsto, ovvero l'*interdictum fraudatorium* aveva carattere restitutorio²⁶ e svolgeva la precipua funzione di recuperare il bene indebitamente

²⁵ In senso negativo si segnala l'opinione di S. SOLAZZI, op. cit., 71, secondo il quale l'azione rescissoria non si poteva concedere né al curatore nei creditori, perché la restituzione doveva ripristinare il diritto perduto, e non attribuire un nuovo diritto. In senso in senso opposto G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova, 1958, 27, il quale sostiene che la soluzione negativa si basa su una formale e rigorosa interpretazione al contrario del testo editale, nonché sulla funzione pratica che comportava la legittimazione del curatore in tema di revocatoria concorsuale, la quale doveva però essere espressamente prevista dal pretore. L'Autore sostiene che l'opinione positiva sia conforme alla funzione stessa dell'istituto, sulla base della considerazione del complesso della fase rescindente e rescissoria, che è quella di assicurare un accrescimento dell'attivo fallimentare per ottenere una maggiore percentuale dal *bonorum emptor*.

²⁶ Come viene evidenziato dall'analisi dei testi di Ulpiano svolta da G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 63.

uscito dal patrimonio del debitore. Attraverso tale strumento il pretore ordinava sostanzialmente ai terzi che avessero contrattato col *fraudator* di restituire tutto ciò che avessero ottenuto da lui in base all'atto fraudolento. La legittimazione attiva all'esperimento di tale mezzo spettava, al contrario di quanto precisato con riferimento all'altro mezzo revocatorio, al creditore in quanto tale, che poteva esperire tale mezzo soltanto dopo la vendita dei beni, nel termine utile di un anno, e svolgeva la funzione di assicurare al creditore stesso quella percentuale del proprio credito non coperta dall'offerta del *bonorum emptor*²⁷.

Fra gli studiosi di diritto romano si è discusso molto in merito al problema della ripartizione dell'utile derivante dall'esperimento di tale azione, giungendosi da un lato a sostenere²⁸ che il creditore precedente fosse tenuto a dividere, sulla base della percentuale fallimentare, il ricavato con gli altri i creditori, mentre sulla base di altre opinioni²⁹ la restituzione andava fatta solo al creditore precedente il quale, dopo essere stato soddisfatto, sarebbe stato egli stesso tenuto a corrispondere quanto dovuto agli altri creditori, nell'ordine in cui si fossero presentati.

Istituti del diritto romano classico, che presentano rapporti di analogia e di affinità con i rimedi revocatori classici, sono la *actio fabiana* e la *actio calvisiana*, concesse al patrono per far revocare gli atti compiuti dal liberto in frode ai suoi diritti. Nel caso in cui il liberto avesse disposto dei suoi beni con l'intenzione di defraudare

²⁷ Così M. TALAMANCA, op. cit., 885, il quale fa notare altresì come la legittimazione del creditore fosse evidentemente singolare, dato che la procedura concorsuale era terminata con la vendita dei beni.

²⁸ In tal senso S. SOLAZZI, op. cit., 65.

²⁹ G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 88.

il patrono dei suoi diritti successori, questi non avrebbe potuto esperire la *petitio hereditatis* contro il compratore, ma conservava invece il diritto di far annullare l'atto fraudolento con l'azione *calvisiana*, ove l'eredità del liberto si fosse aperta *ab intestato*. L'analogia con la *actio pauliana* risulta chiaramente dal fatto che la *fabiana* e la *calvisiana* prendevano origine dalla stessa causa, la frode del liberto.

Le azioni da ultimo citate producevano effetti maggiormente invasivi nei confronti dei terzi rispetto alla *pauliana*, dato che per il loro esercizio era sufficiente la frode dell'alienante e non era necessario che l'acquirente dimostrasse di essere complice della frode e di essersi arricchito con l'atto fraudolento.

2.3. La legittimazione passiva dei mezzi revocatori

Per quanto attiene invece alla legittimazione passiva, occorre precisare che l'*in integrum restitutio* era concessa soltanto contro l'acquirente del *fraudator* che fosse partecipe del *consilium fraudis*. Maggiormente problematica risulta invece la questione concernente la legittimazione passiva dell'azione rescissoria nel caso in cui il terzo avesse agito in buona fede, posto che quest'ultimo, ove si tenesse conto dei criteri impiegati nelle altre *in integrum restitutiones*, le quali rispondono al carattere rescindente dell'atto, dovrebbe ritenersi senza dubbio legittimato passivo³⁰.

³⁰ Al contrario pare però che in questa fattispecie, sulla base di criteri equitativi, l'azione rescissoria venisse paralizzata nei confronti del terzo possessore in buona fede, in tal senso N. DISTASIO, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Azione surrogatoria – Azione revocatoria – Sequestro conservativo*, Torino, 1973, 151.

L'editto che sancisce la *restitutio ob fraudem* non prevedeva la possibilità, prevista invece nel caso dell'interdetto, che questa fosse concessa anche nei confronti degli acquirenti di buona fede a titolo oneroso, e si è pertanto discusso in dottrina in merito alla discrezionalità del pretore relativamente alla sua concessione, basandosi sull'interpretazione della prassi giudiziaria del tempo³¹. Legittimato passivo all'*in integrum restitutio* sarebbe stato anche il *fraudator*, nel senso che gli effetti della *restitutio* venivano fatti salvi nei confronti del *fraudator* stesso, indipendentemente dal fatto che al procedimento fosse o meno seguita la vendita dei beni³².

Con riferimento poi all'interdetto deve precisarsi che, trattandosi di un mezzo avente carattere penale, la legittimazione passiva era ristretta all'acquirente del *fraudator*, indipendentemente dal requisito del possesso, ed anch'esso era concesso soltanto contro colui che fosse partecipe della frode.

2.4. L'azione revocatoria giustiniana

Come già sopra accennato, i mezzi revocatori classici furono riuniti dai compilatori giustiniani in quell'unica azione che ci fu tramandata col nome di *pauliana*, e che è stata conservata immutata nelle sue caratteristiche da tutte le legislazioni successive e ancora in quelle vigenti³³. Il suo effetto primario consisteva nel comportare l'inefficacia del trasferimento fraudolento, mentre il suo oggetto era rappresentato dal bene alienato, il quale veniva fatto

³¹ Si segnala su questo punto il contrasto di opinioni tra G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 143 e S. SOLAZZI, op. cit., 61.

³² In tal senso G. IMPALLOMENI, *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 148.

³³ Così G. IMPALLOMENI, op. loc. ult. cit..

rientrare nel patrimonio del debitore, per essere poi messo a disposizione della massa dei creditori.

I compilatori giustinianeî hanno cercato di eliminare, per quanto possibile, il carattere penale dell'azione, pur mantenendo come presupposto l'illecito, ovvero la *fraus*, intesa come consapevolezza da parte del debitore di diminuire, attraverso l'atto di disposizione, la garanzia che i suoi beni offrono ai creditori, e di fornire a tale mezzo una funzione di recupero del bene in precedenza fraudolentemente alienato³⁴.

Una volta acclarato il fatto che i rimedi classici che hanno costituito la base della disciplina giustiniana della revoca degli fraudolenti sono soprattutto la *restitutio in integrum* e l'*interdictum fraudatorium*, non deve poi dimenticarsi che anche elementi della *denegatio actionis* e dell'*actio poenalis ex delicto* devono essere tenuti presenti nella ricostruzione dell'istituto in esame.

Nell'editto perpetuo Giustiniano ha accolto insieme l'interdetto *fraudatorium* e la *restitutio in integrum*, giungendo quasi a concepirli quali un *unicum*. Sembra tuttavia che, sin dall'epoca degli *iuraconsulti* classici, ci sia stata un'applicazione pi frequente dell'interdetto. Pare invece potersi affermarsi con un maggiore grado di certezza che nell'epoca *post* costantiniana, quando si voleva fare riferimento alla revoca, si prendeva in considerazione esclusivamente l'interdetto³⁵.

Stante questa situazione si è sentita l'esigenza di fondere in una sola azione i vari rimedi aventi natura

³⁴ Vedasi E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III – IV, Milano, 1955, 181.

³⁵ S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti del debitore nel diritto romano classico*, in *Bollettino dell'Istituto di diritto romano*, XV, 116.

revocatoria, di stabilire, in altri termini, un unico mezzo di revoca con la funzione ed il contenuto stesso dell'interdetto³⁶.

Naturalmente, nella nuova procedura giustiniana, la revoca non poteva assumere altra forma che quella di un'azione e, per quanto sin qui espresso, si comprendono le ragioni in base alle quali, nell'apposita parte del codice dedicata all'istituto, non è mai stato fatto cenno all'interdetto³⁷.

La critica storica è concorde nell'affermare il carattere di unicità tipico dell'azione revocatoria giustiniana. Giustiniano ha voluto fondere in uno solo i rimedi revocatori classici, anche se nei testi sono rimaste le tracce della loro originaria differenza, tracce che hanno alimentato incertezze nella ricostruzione del sistema revocatorio sia classico che giustiniano, e che non consentono di pervenire a risultati del tutto soddisfacenti soprattutto per quanto riguarda il diritto classico.

Se si fa eccezione, con riferimento alla persistenza nella compilazione di Giustiniano della *denegatio actionis*, con la quale si impediva al terzo di insinuare il credito fraudolento nel passivo in concorso con gli altri creditori, l'unitaria azione del *Corpus Iuris* è stata costruita sulla base soprattutto dell'interdetto *fraudatorium* e, a differenza dell'azione personale concessa nell'editto, non aveva altresì lo scopo di punire il debitore alienante, ma semplicemente di porre nel nulla gli effetti degli atti fraudolenti nell'interesse dei creditori e nei limiti del danno subito dai medesimi.

Giustiniano ha mantenuto come presupposto dell'*actio* l'illecito, ossia la *fraus*, intesa come

³⁶ S. SOLAZZI, op. loc. ult. cit..

³⁷ S. SOLAZZI, op. ult. cit., 117.

consapevolezza da parte del debitore di diminuire, attraverso l'atto dispositivo, il patrimonio che costituisce la garanzia del credito, ma ha cercato di eliminare, per quanto possibile, il carattere penale dell'azione e di dare al mezzo una funzione di recupero del bene fraudolentemente alienato.

L'effetto primario della revoca viene cioè, per la prima volta, a concretarsi nell'inefficacia del trasferimento fraudolento. A seguito del vittorioso esperimento di detta azione, il bene alienato in frode veniva fatto rientrare nel patrimonio del debitore, per essere poi messo a disposizione dei creditori concorrenti. L'azione si poteva esercitare per il periodo utile di un anno, il cui decorso aveva inizio dall'avvenuta *bonorum distractio*, richiesta come presupposto della revoca, proprio perché, solo dopo la vendita di tutti i beni del debitore, poteva risultare evidente il danno arrecato ai creditori dall'alienazione fraudolenta.

La revocatoria è collocata, nell'ambito delle Istituzioni giustinianee, accanto ad altre azioni di carattere reale, ma secondo la dottrina umanistica non ci sono dubbi sulla sua natura di *actio in personam* nel diritto giustiniano.

Si è osservato in dottrina³⁸ che nel testo classico riportato nelle Istituzioni, sebbene le caratteristiche dell'azione differissero prontamente da quelle della revocatoria del diritto giustiniano, venivano maggiormente posti in rilievo gli effetti della revoca, ovvero l'inefficacia dell'alienazione fraudolenta, volta al ripristino dei beni alienati nella situazione giuridica precedente all'atto di trasferimento, allo scopo di soddisfare i creditori come se i beni medesimi fossero

³⁸ S. SOLAZZI, op. ult. cit., 122.

rimasti nel patrimonio del debitore. Inoltre, il fatto che la revoca contro l'erede fosse limitata all'*id quod pervenit*, oltre che la circostanza in base alla quale essa non potesse essere esercitata contro l'acquirente in buona fede a titolo oneroso, mostrano ampiamente il suo carattere di *actio personale*³⁹.

2.5. I requisiti dell'azione nel diritto romano: l'*eventus damni*, il *consilium fraudis* e la *scientia fraudis*

2.5.1. L'atto fraudolento come oggetto di revocatoria: l'*eventus damni*

Ad essere sottoposti a revoca con i mezzi anzidetti erano soltanto gli atti fraudolentemente posti in essere dal debitore per danneggiare i propri creditori. L'atto del debitore viene definito fraudolento allorché posto in essere al precipuo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori, creando o aggravando l'insolvenza del debitore.

Affinchè un atto potesse dirsi fraudolento dovevano concorrere pertanto due requisiti: l'uno oggettivo, consistente nel danno arrecato ai creditori precedenti (il cosiddetto *eventus damni*), l'altro soggettivo, rappresentato dall'intento di frodare gli stessi (il cosiddetto *consilium fraudis*), cui generalmente si accompagnava, da parte dell'acquirente, la consapevolezza di tale intento (la cosiddetta *scientia fraudis*). L'*eventus damni* poteva, in astratto, consistere sia nell'aumento del passivo, a mezzo di un'assunzione fraudolenta di obbligazioni, sia nella diminuzione dell'attivo, mediante atti fraudolenti di disposizione di beni facenti parte del proprio attivo patrimoniale.

³⁹ G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 148.

Facendo riferimento all'aumento del passivo, occorre precisare che la revoca delle obbligazioni fraudolentemente assunte non poteva esercitarsi con l'*interdictum fraudatorium*, data la natura restitutoria dello stesso, mentre pareva in questo caso piuttosto potersi ammettere l'esercizio dell'*in integrum restitutio*, in concorrenza semmai con la *denegatio actionis*, data la generica dizione dell'editto, che prevede questo mezzo processuale⁴⁰.

Nel diritto classico le assunzioni fraudolente di obbligazioni venivano annullate mediante la *restitutio in integrum*, richiesta dal curatore dei beni dopo la *missio in bona*. Nel caso invece in cui la frode fosse stata scoperta dopo la vendita dei beni pare, ad avviso di parte della dottrina⁴¹, che fosse allora negata al terzo l'azione contro il *bonorum emptor*.

Qualora poi il terzo fosse riuscito, non solo ad insinuare il proprio credito fraudolentemente nell'ambito dell'attivo, ma altresì ad ottenerne il pagamento, si riteneva⁴² probabile in questo caso la possibilità di esperire, da parte dei singoli creditori, l'interdetto per la ripetizione di quanto era stato illecitamente ottenuto.

Un ulteriore problema che si è poi posto è quello relativo all'accertamento dell'*eventus damni* nella *restitutio*. Mentre per l'*interdictum fraudatorium* tale accertamento è automatico, in quanto esso andrebbe esercitato dopo che, attraverso la vendita dei beni, i creditori fossero rimasti insoddisfatti, la *restitutio* andrebbe invece chiesta prima della vendita dei beni,

⁴⁰ M. TALAMANCA, op. cit., 886.

⁴¹ G. IMPALLOMENI, voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 149.

⁴² G. IMPALLOMENI, op. loc. ult. cit..

ovvero in una fase in cui è ancora ignota l'esatta percentuale che si potrà ottenere dal *bonorum emptor*⁴³; ma anche in questo caso il presupposto richiesto è che si sia verificato un danno concreto, il quale si potrebbe constatare soltanto in seguito alla quantificazione effettiva dell'eccedenza del passivo sull'attivo.

Circa la diminuzione dell'attivo mediante atti di disposizione, occorre precisare che, ai fini dell'ammissibilità della revoca, non si richiede necessariamente la bilateralità dell'atto fraudolento, il quale può essere anche unilaterale⁴⁴. Dal novero degli atti

⁴³ In contrario si segnala la tesi di S. SOLAZZI, op. ult. cit., 125, il quale ritiene sufficiente, nella *restitutio*, la sola inadempienza, anche solo sotto il punto di vista del fatto che la sottrazione dei beni fa venir meno in questo caso la pressione psicologica della *missio in bona*.

M. TALAMANCA, op. cit., 887, osserva che, a parte le questioni sulle modalità di dare la prova di quello che sarà un danno accertabile in futuro, deve essere, anche in questo caso, richiesto un danno effettivo, il quale si verifica soltanto una volta che si sia accertata l'eccedenza del passivo sull'attivo; in proposito si segnala altresì l'opinione di G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 121, la quale si pone apertamente in contrasto con quella precedentemente citata di S. SOLAZZI.

⁴⁴ Secondo l'opinione di S. SOLAZZI, *Sulla revocanza degli atti fraudolenti*, Città di Castello, 1901, 106, nel diritto classico gli atti unilaterali potevano revocarsi soltanto mediante l'interdetto, il quale presupporrebbe la mera conoscenza del terzo; per questa parte della dottrina sarebbe dunque inapplicabile la *in integrum restitutio*, la quale presuppone la cooperazione e quindi sempre il negozio bilaterale; in senso contrario si segnala l'opinione di G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 149, il quale sostiene che, dato che il pretore accordava la *restitutio* dei negozi bilaterali, annullando in tal modo addirittura l'atto posto in essere da un terzo, a maggior ragione avrebbe dovuto accordarla nei casi in cui l'atto fosse stato posto in essere da solo decotto.

revocabili sono esclusi i pagamenti di debiti scaduti e le omissioni di acquisti, nonchè, naturalmente, gli atti compiuti con l'autorizzazione dei creditori.

Una questione particolarmente problematica si poneva per determinare l'*eventus damni* nel caso di atti a titolo oneroso. Secondo un'opinione autorevolmente sostenuta⁴⁵, in questi atti tale elemento si sarebbe riscontrato soltanto qualora vi fosse stata sproporzione fra le due prestazioni a svantaggio del *fraudator*. Nel caso invece in cui le prestazioni fossero state equipollenti, sarebbe mancata sia la diminuzione dell'attivo sia, di conseguenza, il danno dei creditori, e sarebbe quindi venuta meno la revocabilità dell'atto.

Tale opinione non è stata in realtà ritenuta condivisibile da altri autori⁴⁶, i quali hanno osservato che, anche nell'equivalenza economica delle prestazioni, sarebbe stato possibile riscontrare il danno dei creditori, e dunque la revocabilità dell'atto, in tutti i casi in cui il *fraudator* lo avesse posto in essere allo scopo di occultare o sperperare il corrispettivo, defraudandone i creditori. Appare evidente che, in questo caso, la *scientia fraudis* di chi acquistava dal *fraudator* doveva estendersi anche a questo particolare intento fraudolento dell'alienante.

Dalle conclusioni sin qui svolte discende pertanto che, mentre l'alienazione con sproporzionata controprestazione comportava necessariamente l'*eventus damni*, all'alienazione con equa controprestazione non seguiva automaticamente l'*eventus*, il quale veniva ad esistere soltanto in un secondo tempo, allorché il *fraudator* fosse riuscito a celare, e quindi a sottrarre ai

⁴⁵ S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, Napoli, 1934, 125.

⁴⁶ M. TALAMANCA, op. cit., 887; G. IMPALLOMENI, op. loc. ult. cit..

creditori, l'ammontare di tutta o di parte della controprestazione medesima. In conclusione pare dunque potersi affermare che, in entrambe le ipotesi considerate, ove emerga il fatto che l'alienazione sia stata compiuta con *consilium fraudis*, possono riscontrarsi gli estremi della frode.

2.5.2. Il *consilium fraudis* e la *scientia fraudis*

Unitamente a questo elemento oggettivo, ed in stretta connessione col medesimo, dovevano altresì sussistere, il *consilium fraudis* dell'alienante e la *scientia fraudis* dell'acquirente.

Parte della dottrina⁴⁷ ritiene che in proposito non si possa cogliere una sostanziale differenza fra il regime classico e quello giustiniano⁴⁸. Taluni autori⁴⁹ osservano infatti che, pur non essendo di per sè sola sufficiente la consapevolezza di avere dei creditori, al fine di concretare l'elemento del *consilium fraudis*, risultava però sufficiente la conoscenza del fatto che l'atto compiuto creasse lo stato di insolvenza, o quantomeno lo aggravasse, non essendo necessaria una volontà effettivamente diretta al danneggiamento dei propri creditori⁵⁰.

⁴⁷ M. TALAMANCA, op. cit., 887.

⁴⁸ In proposito deve segnalarsi l'opinione in senso diametralmente opposto di S. SOLAZZI, op. loc. ult. cit., il quale sostiene che, relativamente ai medesimi, sussista una sostanziale differenza fra il regime classico e quello di Giustiniano.

⁴⁹ M. TALAMANCA, op. loc. cit..

⁵⁰ In senso difforme deve segnalarsi l'opinione di G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova, 1958, 121, il quale sembra invece risolvere in questi due elementi l'"intenzione fraudolenta", intesa come intenzione diretta in danno dei creditori.

Nel diritto romano operava il principio generale secondo il quale il creditore non poteva ritenersi frodato dagli atti compiuti dal debitore anteriormente al sorgere del suo credito⁵¹. I testi furono interpretati dai giuristi classici nel senso che fosse sufficiente, la presenza di uno solo dei creditori frodati affinché l'atto potesse essere revocato⁵².

Per i giuristi romani la *scientia fraudis* si sostanziava dunque nella mera consapevolezza del *consilium fraudis*, non solo ai fini dell'ammissibilità della *restitutio in integrum*, ma anche ai fini di quella dell'interdetto⁵³.

Un'evidente analogia con la *pauliana* si riscontra analizzando il divieto delle manomissioni in frode ai creditori stabilito dalla *lex Aelia Sentia*, promulgata sotto l'impero di Augusto, la quale prevedeva una regolamentazione volta ad evitare che i proprietari di schiavi diminuissero il loro patrimonio attraverso una serie di manomissioni fraudolente. In questo caso, ai sensi della predetta legge, i creditori potevano farle annullare, purché fossero stati effettivamente pregiudicati, e purché inoltre la manomissione fosse stata compiuta con l'intenzione indubbia di defraudarli. Appare così chiara l'affinità con la *ratio* sottesa all'*actio pauliana*, dato che l'azione che sorgeva dalla *lex Aelia Sentia* si sostanziava in realtà in una vera e propria *pauliana*, applicabile agli atti fraudolenti compiuti attraverso la manomissione, e per il suo esercizio si richiedevano le stesse condizioni.

⁵¹ G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 150.

⁵² In tal senso G. IMPALLOMENI, op. ult. cit., 151.

⁵³ N. DISTASIO, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Azione surrogatoria – Azione revocatoria – Sequestro conservativo*, Torino, 1973, 155.

3. L'azione revocatoria nel diritto intermedio

Il percorso storiografico seguito dall'azione revocatoria nel diritto intermedio presenta connotati comuni rispetto alle vicende di molti istituti romani previsti nella compilazione giustiniana. Si è assistito infatti, in primo luogo, alla scomparsa dell'istituto nei secoli dell'alto medioevo, al suo riapparire verso l'epoca della scuola di Bologna, ed al suo riaffermarsi, in misura sempre più incisiva, nel periodo del rinascimento giuridico medievale.

Non può in effetti meravigliare il fatto che, in un'epoca di risveglio della vita economica e sociale come fu quella degli Stati italiani nel periodo dei Comuni, sia stato particolarmente avvertito il problema della tutela del credito e, conseguentemente, quello della conservazione del patrimonio del debitore nell'interesse dei creditori.

Il diritto statuario non si limitò soltanto a confermare le già eloquenti direttive delineate nei testi del *Corpus Iuris*, ma si spinse ben oltre, fino ad arrivare a tradurre in norme di diritto positivo i principi giuridici scaturiti dalle concrete necessità della nuova vita commerciale, e parimenti fecero i giuristi medievali i quali, attraverso l'interpretazione ed il commento degli insegnamenti giustiniani, apportarono nuovi preziosi contributi.

Anche in questo campo si evidenzia che l'operato della giurisprudenza dell'età intermedia non si limitò a concretarsi in mera attività intellettuale esaurienti nell'interpretazione e ripetizione dei principi romani, ma si adeguò alla ormai diffusa esigenza di elaborare forme

giuridiche nuove e maggiormente adattabili alle più moderne esigenze dei traffici giuridici dell'epoca⁵⁴.

3.1. La scomparsa dei mezzi revocatori romani nell'alto medioevo ed il loro riapparire verso l'epoca del Rinascimento bolognese

Come si è accennato, la predisposizione, da parte dell'ordinamento romano, di mezzi processuali diretti ad assicurare ai creditori il soddisfacimento delle loro ragioni sul patrimonio del debitore, fu conseguenza dell'introduzione nel regime giuridico del procedimento esecutivo sui beni accanto a quello dell'esecuzione personale.

La precisa regolamentazione nel diritto giustiniano di un istituto come la revoca dimostra l'importanza assunta dalla responsabilità di carattere patrimoniale rispetto a quella gravante sulla persona.

Come già nel diritto romano arcaico, anche in quello germanico primitivo la responsabilità gravava sulla persona⁵⁵: il debitore inadempiente veniva consegnato in custodia al creditore, il quale poteva tenerlo in ceppi

⁵⁴ I comunisti hanno dedicato molti studi ai problemi dell'azione revocatoria; fra i più significativi si ricordano: L. BELLAVITE, *L'azione pauliana nel diritto romano*, Verona, 1882; C. BREZZO, *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*, Torino, 1892; E. SERAFINI, *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, Pisa, 1887; A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1898; S. SOLAZZI, *Per la storia dell'"actio pauliana"*, in *Arch. giur.*, LXVI, 531; G. IMPALLOMENE, op. loc. ult. cit.; M. TALAMANCA, op. cit..

⁵⁵ Così E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1937, 28.

presso di sé, menomarne il corpo oppure costringerlo alla prestazione di opere a scomputo del debito residuo.

In seguito, anche nel diritto germanico, alla responsabilità personale succedette quella del patrimonio, avente ad oggetto in un primo tempo tutti i beni appartenenti ad esso, mentre in un secondo tempo beni singolarmente determinati. Il creditore non era pertanto più provvisto di un potere immediato sul corpo sulla persona del debitore, ma gli fu attribuita la possibilità di agire esclusivamente sul suo patrimonio, anche attraverso arbitrarie singole azioni o pignoramenti⁵⁶.

Notevole è stata l'influenza del diritto germanico in questo ambito sulle forme giuridiche applicate in Italia nell'alto medioevo; si trattava infatti di due diritti non più assolutamente primitivi, i quali hanno subito l'influenza dei principi giuridici romani.

Alla luce degli elementi sin qui enunciati, si evince che nell'alto medioevo il sistema della responsabilità rivelava carattere e forme che sembrano proprie di uno stadio poco evoluto della civiltà giuridica⁵⁷.

È coincidenza storica che sembra particolarmente significativa quella del riapparire nelle fonti giuridiche medievali della disciplina dell'*actio pauliana* in un periodo storico che precede immediatamente l'età che suole designarsi dagli studiosi come "epoca del rinascimento giuridico". Sussiste un rapporto di correlazione storica tra il rifiorire della vita economica, politica, sociale e culturale nell'epoca di affermazione del movimento dei Comuni ed il rinnovamento che, nello stesso periodo, si verificò nel campo del diritto e della scienza giuridica di cui la Scuola di Bologna costituiva la prima luminosa espressione.

⁵⁶ E. BESTA, op. cit., 31.

⁵⁷ E. BESTA, op. cit., 30.

In quell'epoca la civiltà europea stava attraversando un periodo nuovo e più culturalmente elevato, ed era naturale che i testi di un diritto civile così evoluto e di ampio respiro come quello romano giustiniano venissero nuovamente presi in considerazione; era naturale che, insieme alla riscoperta dello studio del *Corpus Iuris* e di un testo come quello del Digesto, che nell'alto medioevo era rimasto sconosciuto, emergessero le forme di una civiltà giuridica più elevata e più rispondente ai bisogni della nuova vita economica commerciale.

Il fatto che, in questo periodo, nelle fonti giuridiche medievali, sia nuovamente apparso un istituto come l'azione revocatoria, pare strettamente collegato con il riaffermarsi progressivo del principio della responsabilità patrimoniale, tanto è vero che, già nel periodo immediatamente precedente a quello del rinascimento bolognese, si rinvengono nelle fonti riferimenti all'*actio pauliana*.

L'opinione circa la natura di *actio in rem* dell'azione deriva direttamente dalle istituzioni giustiniane, ove la revoca è considerata una *actio utilis in rem*. La circostanza in base alla quale il debitore fosse tenuto a rispondere con il proprio patrimonio in caso di inadempimento dell'obbligazione, deve logicamente aver spinto i giuristi medievali, come del resto quelli del nostro tempo, a pensare all'esistenza di un vero proprio diritto sostanziale dei creditori su tutti i beni, mobili ed immobili del debitore.

4. L'azione revocatoria nei glossatori preaccursiani

Una considerazione sintetica in merito ai principi fondamentali dell'azione revocatoria si riscontra nell'opera nota come *Summa Trecensis*. Il testo richiama l'attenzione

su uno dei requisiti essenziali per l'ammissibilità dell'azione revocatoria. Si tratta del requisito dell'*eventus damni*, ossia del danno effettivo arrecato ai creditori attraverso l'atto fraudolento del debitore e, conseguentemente, dell'accertamento obiettivo di esso. Anche sulla base della concezione dell'epoca, l'*eventus damni* consisteva in una diminuzione del patrimonio del debitore di entità tale da rendere impossibile, in parte o in tutto, il soddisfacimento dei suoi creditori.

Per potersi affermare l'esistenza di questo elemento non si deve trattare cioè di una diminuzione qualsiasi del patrimonio dell'obbligato, ma di una diminuzione che determini, per il titolare del credito, l'impossibilità di soddisfarsi pienamente sul patrimonio residuo del suo debitore, nel caso in cui questi non adempia alla sua obbligazione.

Naturalmente risultava poi necessaria la prova giuridica di tale situazione, ovvero la prova di uno degli elementi essenziali per potersi considerare come fraudolento l'atto compiuto dal debitore. La dottrina umanistica si è in proposito suddivisa in due principali correnti di pensiero ed ha, da un lato, sostenuto che la semplice *missio in bona* fosse necessaria e sufficiente a costituire la prova della frode compiuta dal debitore, mentre altra parte della dottrina ha sostenuto che la prova di questa potesse essere dimostrata indipendentemente dalla *missio in bona*.

Deve poi ulteriormente distinguersi tra il diritto classico e quello giustiniano: per il primo l'*eventus damni* si considerava verificato quando i creditori avessero ottenuto la *missio in bona*, mentre per il diritto giustiniano doveva essere stata richiesta la preliminare vendita dei beni da parte dei creditori. Per dimostrare l'esistenza del danno non bastava cioè la mera *missio in*

bona, ma occorre la vendita effettiva dei beni, poiché i creditori potevano considerarsi realmente pregiudicati dagli atti fraudolenti solo quando, dalla vendita dei beni rimasti nel patrimonio del debitore, fosse stato ricavato un prezzo inadeguato a soddisfare i loro crediti.

L'autore della *Summa Trecensis* indica anche quali atti del debitore potevano essere impugnati come compiuti in frode dei suoi creditori. Nel passo si mette bene in chiaro che si doveva trattare di un atto dell'obbligato, col quale questi diminuiva il suo patrimonio; di un'alienazione cioè, non in senso strettamente tecnico, ma nel significato più ampio di atto di disposizione di diritti appartenenti al suo patrimonio.

Il giurista medievale, in altre parole, accoglie in pieno il valore giustiniano del significato di alienazione in tema di revoca, un'idea che si esprime più propriamente con il concetto di atto diminutivo del patrimonio e che comprende anche quelle omissioni mediante le quali il debitore perde deliberatamente un diritto patrimoniale che viene acquistato da un terzo. Dal testo si trae la conferma che, purchè abbiano per effetto la diminuzione del patrimonio, gli atti del *fraudator* possono essere delle specie più varie.

Una considerazione più precisa viene fatta in merito alle omissioni, le cui conseguenze in tema di revoca sono quelle previste dal diritto di Giustiniano. Occorre all'epoca distinguere le omissioni che implicavano per il debitore la perdita di un diritto del quale egli era già investito, e che logicamente potevano essere considerate come atti di diminuzione del suo patrimonio,⁵⁸ dalle omissioni che implicavano il mancato acquisto e che, a rigor di logica, non potevano essere ritenute atti

⁵⁸ G. PACCHIONI, *Azione pauliana*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 81.

diminutivi, ma soltanto negozi non accrescitivi del patrimonio⁵⁹. Le due categorie di atti erano sottoposte dal diritto giustiniano ad un trattamento giuridico diverso: le omissioni del primo tipo erano ritenute atti compiuti in frode alle ragioni del creditore e, conseguentemente, erano considerate revocabili; le seconde, al contrario, non apparivano impugnabili.

Una trattazione più completa dei principi della revoca è contenuta nel testo e nelle glosse della *Summa Institutionum Vindobonensis*, opera che è stata attribuita ad Irnerio. Il testo, nella sua prima parte, riproduce quasi letteralmente il passo delle Istituzioni giustiniane sull'azione revocatoria e mette in rilievo soprattutto gli effetti della revoca.

Dal tenore letterale dell'opera pare evincersi che i creditori, operando direttamente sull'alienazione, avessero la possibilità di rivendicare il bene alienato, come se ancora non fosse uscito dal patrimonio del debitore. L'autore della *Summa*, in senso conforme rispetto al passo delle Istituzioni, è orientato ad attribuire all'azione un carattere di realtà e, contrariamente rispetto a quanto espresso nelle glosse tradizionali, dal testo si profila un'idea completamente diversa, essendo posta in evidenza la necessità della partecipazione, da parte dell'acquirente, al *consilium fraudis* dell'alienante affinché il creditore potesse esercitare contro di lui l'azione revocatoria. In tal modo si vuole precisare che il fondamento dell'azione revocatoria non si concreta affatto in un diritto reale del creditore sui beni del debitore, come dovrebbe invece ritenersi esistente per poter configurare la revoca come *actio in rem*.

⁵⁹ G. PACCHIONI, op. loc. cit..

La frode del debitore era senza dubbio la base fondamentale dell'azione revocatoria, ma la complicità del terzo volta ad un suo ingiusto arricchimento, ottenuto *ex fraudem* a pregiudizio dei creditori, originava un profilo obbligatorio dell'acquirente convenuto nei confronti del creditore. Non esisteva dunque un diritto reale sui beni del debitore a vantaggio di creditori; per questo non poteva dirsi che l'azione di revoca avesse carattere reale. Sussisteva piuttosto un diritto di credito che sorgeva dal fatto obbligatorio, e da ciò discendeva il carattere personale dell'azione revocatoria.

Dal diritto romano erano considerate *in rem scriptae* quelle azioni che, sebbene fondate su di un diritto di carattere obbligatorio, e perciò personali per loro stessa natura, potevano esercitarsi contro qualsiasi persona che si fosse venuta a trovare in un certo rapporto con un dato oggetto, con riferimento al quale rivestivano carattere reale.

I giuristi medievali sono stati attratti dagli aspetti di affinità di tali azioni con l'azione *pauliana*. L'idea di essa come *actio in rem scripta* è stata tramandata sino al secolo scorso, ma si tratta in effetti, come è stato rilevato, di una concezione incompatibile con i principi dell'azione revocatoria. Questa infatti non poteva esercitarsi contro qualunque possessore del bene alienato, ma era riferibile solo contro gli acquirenti partecipi della *fraus* o che si fossero arricchiti in virtù dell'atto fraudolento.

4.1. L'*arbor actionorum* di Giovanni Bassiano

L'*arbor actionorum* di Giovanni Bassiano contiene una descrizione schematica delle varie azioni pretorie e civili desunte dal diritto romano: le *actiones* sono rappresentate come facenti parti di uno schema ad albero, in distinti circoli con lettere e punti di richiamo in cui sono

specificate le categorie e sottocategorie entro cui debbono rientrare concettualmente i vari mezzi processuali. La suddivisione delle azioni in vari schemi dogmatici non ha diretta origine nelle fonti romane, mentre risulta essere di impronta tipicamente romanistica la distinzione delle azioni tra pretorie e civili.

Nell'ambito delle azioni di origine pretoria rientrano naturalmente i vari mezzi volti all'esperimento dell'azione revocatoria. Giovanni Bassiano mette a fuoco con grande precisione le caratteristiche che il diritto romano aveva stabilito per l'azione revocatoria.

Del resto c'è soltanto un elemento che viene indicato dal giurista come tratto distintivo delle due azioni: la trasmissibilità o meno dell'azione agli eredi, sia dal punto di vista attivo che da quello passivo. Il diritto romano stabiliva il principio della trasmissibilità nei limiti dell'arricchimento e Giovanni Bassiano ritiene applicabile detta regola all'*actio pauliana*.

Il glossatore riafferma l'idea della personalità dell'azione *pauliana*: la considera reipersecutoria, collocandola tra le azioni che per il diritto romano avevano lo scopo di mantenere l'integrità del patrimonio o di ristabilirla se fosse stata alterata, senza far riferimento all'arricchimento dell'attore al fine di determinare l'impovertimento del convenuto.

La revoca, infatti, non ha natura di azione penale e non si prefigge affatto quale scopo quello di infliggere mediante una pena una diminuzione del patrimonio del convenuto. Essa viene considerata, sulla base di quanto previsto dal tenore letterale della norma: *directa*⁶⁰,

⁶⁰ Riferendosi alla contrapposizione delineata nell'opera ed elaborata in considerazione della posizione dei soggetti nei vari rapporti giuridici, l'azione revocatoria viene ritenuta diretta, anche

introdotta cioè da una delle fonti legali di diritto positivo; *temporalis*, in relazione al termine annuale stabilito per la sua prescrizione; inoltre viene definita *non famosa*, le cui conseguenze cioè, non sono per il convenuto di natura infamante.

Inoltre, siccome tale *actio* mira alla restituzione di un bene specificatamente ben determinato, è detta *singularis*, tenendosi presente la distinzione tra le azioni tendenti al perseguimento di un bene determinato ed azioni tendenti invece al riconoscimento di una posizione giuridica complessa cui è collegato giuridicamente un insieme di diritti di vario genere.

4.2. La *Summa Codicis* e la *Summa Institutionum* del Piacentino

La rielaborazione teorica dei principi romani in tema di revocatoria si presenta più raffinata e più complessa nelle due opere più importanti del Piacentino: la *Summa* del Codice e la *Summa* delle Istituzioni.

Il celebre glossatore prospetta in quattro punti fondamentali la problematica relativa all'istituto: egli si chiede infatti quante siano le azioni revocatorie e a quali soggetti esse vengano concesse; quale sia il loro oggetto e quale il termine per il loro esercizio.

Secondo l'autore il numero delle azioni revocatorie viene portato a tre. Si fa riferimento congiuntamente alle due azioni *Faviana* e *Calvisiana*, che il diritto romano concedeva al patrono contro gli atti compiuti dal liberto in frode dei suoi diritti, e viene operata una distinzione che verrà ripetutamente ripresa dalla giurisprudenza medievale tra un'*actio pauliana* a favore del creditore per la revoca

alla luce dell'analogia che ricorre tra la posizione dell'attore e quella del soggetto attivo di un'obbligazione.

delle cose corporali ed un'*actio in factum* per i beni incorporali.

Il Piacentino ha richiamato unitamente l'*actio pauliana* e l'*actio calvisiana* solo per le affinità che le due azioni presentano in relazione alla revoca in favore dei creditori. Rispetto ai principi del diritto giustiniano si può notare una differenza in merito al problema della legittimazione attiva: mentre secondo la ricostruzione effettuata nel *Corpus Iuris*, l'azione revocatoria è concessa, non solo allo scopo di custodire e di amministrare il patrimonio del *fraudator*, ma anche di liquidarlo, il Piacentino sottolinea l'irrilevanza per l'esercizio della revoca da parte del creditore della sua conoscenza dell'atto fraudolento ed il valore esclusivo dell'esistenza del pregiudizio obiettivo a lui arrecato.

L'ampio concetto di atto di alienazione in frode ai creditori che si ricava dalle fonti romane è stato pienamente recepito dal glossatore, nel senso più preciso del suo significato di atto di diminuzione del patrimonio, compiuto, sia attraverso un comportamento attivo, sia attraverso omissioni.

Maggiormente evidente si presenta invece il contributo personale dell'autore, volto all'individuazione della natura, del fondamento e degli effetti dell'azione revocatoria. Il Piacentino non ha nessun dubbio sul carattere personale dell'*actio pauliana*; egli non pare prestare particolare rilevanza alla differente opinione sostenuta nelle Istituzioni di Giustiniano e pertanto esclude l'esistenza di un diritto sul patrimonio del *fraudator* che il creditore farebbe valere con la revoca, perseguendo presso i terzi acquirenti i beni del debitore alienati in frode delle sue ragioni.

Il pensiero medievale sembra aver accolto in pieno la dottrina romana della derivazione dalla categoria di origine romanistica del “quasi contratto” per affermare

l'obbligazione del terzo possessore del bene alienato in frode. Ed è pure evidente che ci si riferisce all'acquirente a titolo gratuito ed in buona fede ed all'arricchimento ingiusto che a lui deriverebbe dall'atto fraudolento del debitore, arricchimento che legittima il nascere di un'obbligazione del terzo acquirente solo sulla base dello schema romano del “quasi contratto”, entro il quale si sollevano inquadrare le ipotesi di arricchimento senza causa.

Il riferimento effettuato dal Piacentino al “quasi contratto” gli serve soprattutto per rafforzare l'idea del carattere personale di quest'azione anche in tutte quelle ipotesi in cui l'acquirente non può essere considerato obbligato nei confronti del creditore perché partecipe della *fraus* del debitore, ma ritenuto obbligato perché l'aumento del suo patrimonio deriva da una causa ingiusta o da un rapporto giuridico ingiustificato.

L'*actio pauliana* assume dunque per il Piacentino i caratteri di un'*actio personalis* e gli effetti che derivano dal suo esercizio vengono da lui prospettati in relazione alla natura personale dell'azione.

Egli ribadisce che l'azione revocatoria è di origine pretoria ed ha alla base della sua creazione un motivo equitativo, per cui si fa ricorso al concetto romano di *fictio iuris* per spiegarne gli effetti. Si finge infatti come non esistente uno stato di diritto che, per ragioni di equità, si intende cancellare totalmente, o almeno limitare, in tutte le sue conseguenze giuridiche.

Nel caso della revoca il Piacentino afferma che l'ordinamento giuridico ritiene fittiziamente come non avvenuto il passaggio dei beni alienati fraudolentemente e pertanto fuoriusciti dal patrimonio del *fraudator*, fingendo in tal modo che i beni alienati fossero ancora appartenenti alla sfera patrimoniale del debitore. Il ricorso alla *fictio*

iuris è stato utilizzato dall'autore per configurare giuridicamente il ripristino di uno stato di fatto che era stato mutato dal comportamento del *fraudator*, ma che il diritto positivo non considerava rilevante nei confronti del creditore. Il concetto fondamentale che egli esprime è il fatto che si vuole ristabilire, per mezzo della revoca, il patrimonio nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'atto fraudolento non fosse stato posto in essere, come se la diminuzione del patrimonio del *fraudator* non fosse mai avvenuta.

4.3. L'azione revocatoria nelle opere di Azzone

Come già sopra più volte precisato, l'azione era indicata nelle fonti romane anche con il nome di *actio pauliana* e la dottrina romanistica moderna ha cercato a lungo di spiegare l'origine di tale denominazione ed ha posto in rilievo come essa compaia una sola volta nel *Corpus Iuris* e ben tre volte nelle fonti *post* giustinianee.

In un primo momento si sostenne che la *pauliana* del diritto classico fosse l'azione arbitraria conseguente all'interdetto fraudatorio. Secondo alcuni autori invece, tale denominazione trarrebbe origine da una glossa *post* giustiniana. Secondo altra parte della dottrina ancora, l'appellativo avrebbe un'origine pre-giustiniana.

Pare invece che in realtà un glossatore *post* classico abbia dato all'azione il nome di *pauliana*, dato che l'autore del frammento, nel quale si fa menzione del mezzo della revocatoria, riportato anche nel Digesto, si chiamava appunto Paolo⁶¹. In ogni caso, indipendentemente dal valore storiografico della denominazione dell'azione,

⁶¹ In merito alle varie ipotesi avanzate dalla dottrina romanistica vedasi G. IMPALLOMENE, voce *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, 1.

risulta importante evidenziare come la ricostruzione fornita dal glossatore sia in perfetta coerenza con l'individuazione dell'unicità dell'azione revocatoria nel diritto giustiniano.

Un profilo su cui l'autore richiama l'attenzione del lettore, e che invece i precedenti glossatori non avevano affatto approfondito, è quello del significato tecnico di frode. Come già in precedenza ribadito, i presupposti dell'azione revocatoria giustiniana sono il *consilium fraudis* e l'*eventus damni*.

Con il concetto di frode in tema di revoca, nell'ambito delle fonti del *Corpus Iuris* si intendeva la presenza contemporanea di due elementi: l'uno di carattere oggettivo, rappresentato dal danno arrecato ai creditori, e l'altro di natura soggettiva, consistente appunto nel ruolo svolto dal debitore. L'atto del debitore è ritenuto fraudolento, non soltanto quando è stato voluto allo scopo di arrecare pregiudizio ai creditori, ma soprattutto quando l'abbia arrecato in concreto, determinando, ovvero contribuendo a determinare o ad aggravare l'insolvenza dell'altro soggetto.

Sulla base della ricostruzione che del termine viene data dalle fonti più antiche, la *fraus* ha il significato di rottura di una norma di condotta, di offesa del diritto e della morale⁶². Le azioni rilevanti ai fini dell'esperimento dell'azione in esame devono essere poste in essere al precipuo scopo di danneggiare i creditori; non sarebbe necessaria la presenza del mero dolo perché si possa parlare di frode verso i creditori, ma sarebbe sufficiente da parte del debitore la conoscenza della propria insolvibilità,

⁶² S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, Napoli, 1934, 141.

poiché chi compie l'atto illecito con questa consapevolezza vuole in effetti anche il danno⁶³.

Altri autori hanno tuttavia individuato nel *consilium fraudis* previsto nei testi romani una vera e propria intenzione di danneggiare i creditori, ed è questa in effetti l'idea che sembra sia stata fatta propria da Azzone, quando precisa che gli elementi costitutivi della frode sono, da un lato, l'esistenza effettiva del danno e, dall'altro, l'effettiva volontà del debitore di determinarlo.

Per il diritto romano infatti il *consilium fraudis* è un fatto interno di cui si può dare la dimostrazione solo attraverso il riferimento ad elementi esteriori dai quali si deve poter desumere la prova della sua esistenza. Per il diritto giustiniano, al fine di ottenere l'ammissibilità della revoca, l'attore ha l'onere della prova dell'elemento del dolo, ed in proposito il *Corpus Iuris* non conosce alcuna presunzione di frode.

In merito al concetto di *scientia fraudis* non troviamo nell'opera del glossatore precisazioni approfondite. Nella dottrina romanistica moderna è discusso se con il concetto di *scientia fraudis* debba intendersi la consapevolezza della volontà fraudolenta del debitore oppure quella semplice dell'insolvibilità del *fraudator*, ossia la consapevolezza che l'atto possa essere di pregiudizio ai suoi creditori⁶⁴.

5. L'azione revocatoria nella glossa di Accursio

Il panorama completo delle indagini condotte in tema di revocatoria può osservarsi nella glossa accursiana, posto che non esiste disposizione nel *Corpus Iuris* che sia

⁶³ S. SOLAZZI, op. ult. cit., 143.

⁶⁴ così S. SOLAZZI, op. ult. cit., 152.

sfuggita all'attenzione di Accursio e l'esame della sua opera offre un quadro esauriente del pensiero dei Glossatori.

Anche Accursio sembra concorde nell'affermare che, nell'ambito del *Corpus Iuris*, sono stati fusi in un'unica azione i diversi istituti revocatori del diritto romano classico, in senso conforme al pensiero dominante nella dottrina giuridica del suo tempo. Quel che è interessante sottolineare è che, ancora una volta, in riferimento alla revoca concessa ai creditori, si sia delineata la tendenza ad affermare l'esistenza di un unico mezzo revocatorio: l'*actio pauliana*.

La frode deve, sulla base del pensiero di Accursio, esistere nel momento in cui viene posto in essere l'atto nei confronti dei creditori. Con riferimento agli atti di trasferimento della proprietà era prescritto nel *Corpus Iuris* che l'esistenza della buona fede era necessaria, non solo al momento della stipula del contratto, ma anche in quello della *traditio*, mentre i glossatori ribadiscono la necessità della sussistenza, sia del *consilium* che della *scientia fraudis*, in entrambi i momenti di perfezionamento del negozio⁶⁵.

Accursio limita espressamente il principio della libertà contrattuale del debitore all'assunzione in buona fede della nuova obbligazione, ma ne esclude l'applicabilità nel caso di comportamento fraudolento. Il fondamento della revocabilità degli atti si basa sul principio di giustizia, nel desiderio di assicurare ai creditori un trattamento di eguaglianza che verrebbe violato dal pagamento di un debito, anche se esigibile, a preferenza di un altro. Se è ammessa la revocabilità dei pagamenti dei debiti scaduti,

⁶⁵ A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934, 140.

deve essere ammessa a maggior ragione quella dei pagamenti sottoposti a termine o a condizione sospensiva, come pure la revocabilità delle obbligazioni naturali, tutte ipotesi nelle quali non è ancora maturato o addirittura non sussiste giuridicamente il diritto del creditore alla soddisfazione del suo credito. Risultano escluse dalla revoca le omissioni di acquisti, appunto perché si tratta di atti attraverso i quali non si impoverisce il patrimonio del debitore, e non si rende più difficile la soddisfazione delle ragioni del creditore.

Il pensiero della glossa verte dunque sul carattere diminutivo del patrimonio del *fraudator* che deve rivestire l'atto revocabile. Per la medesima ragione non è neppure sottoposto a revoca l'atto di alienazione se il corrispettivo dell'oggetto alienato equivale al suo valore, poiché non si è in presenza di una modificazione della consistenza della situazione patrimoniale del debitore.

Tuttavia il diritto giustiniano pare essere di avviso diverso, ritenendo che l'atto a titolo oneroso sia revocabile ogniqualvolta il debitore lo abbia compiuto con *consilium fraudis* e l'acquirente abbia avuto consapevolezza della frode.

Nell'ambito della revocatoria il termine "creditore" deve essere inteso in senso tecnico ed indica il soggetto attivo di un rapporto obbligatorio ed è in questo senso più ristretto, ma comunque generalissimo, che deve interpretarsi il termine in tema di revoca.

Non tutti i creditori hanno però diritto di esercitare l'azione revocatoria. Il diritto giustiniano distingue i soggetti a seconda che essi siano titolari di crediti anteriori ovvero successivi rispetto all'atto fraudolento ed attribuisce la facoltà della revoca solamente nel caso in cui tra i creditori non soddisfatti dal *fraudator* ve ne sia almeno uno di quelli anteriori al compimento dell'atto fraudolento.

Accursio non ha nessun dubbio sulla natura personale dei mezzi revocatori. Malgrado il pensiero delle Istituzioni giustinianee, egli afferma chiaramente che, attraverso l'azione revocatoria, il creditore non si propone di rivendicare l'appartenenza di diritti di carattere reale. Così gli effetti derivanti dall'esercizio della *pauliana* sembrano chiaramente determinati: l'atto fraudolento, una volta revocato, si ha come non compiuto, o meglio, non esplica più alcun effetto nei confronti del creditore istante e del terzo convenuto. Il creditore, che aveva un diritto generico di garanzia sui beni del suo debitore, ha visto, in conseguenza della *fraus* del debitore, diminuita quella garanzia su cui aveva contato per la soddisfazione del suo credito, ragione in base alla quale l'ordinamento positivo, attraverso l'istituto della revoca, gli assicura il ristabilimento del patrimonio menomato. Reintegrato il patrimonio del debitore nella sua primitiva consistenza, il creditore potrà promuovere l'esecuzione forzata contro il *fraudator*, facendola ricadere su quegli stessi beni che, ad opera della *pauliana*, sono tornati a farne parte. Naturalmente le modalità della restituzione dovevano variare a seconda della natura del bene.

6. L'azione revocatoria nella dottrina dei *post accursiani*, dei giuristi della scuola d'Orleans e dei commentatori

La storiografia giuridica considera la glossa di Accursio il punto conclusivo dell'opera scientifica dei Glossatori e la consolidazione dello sforzo esegetico compiuto dai giuristi bolognesi. Dopo il suo apparire, la Glossa ordinaria divenne la base di ogni insegnamento e fece convergere su di sé l'attenzione dei giuristi.

Nel processo di elaborazione teorica dell'azione revocatoria non può dirsi certo che nell'epoca dei *post accursiani* il cammino del pensiero giuridico abbia subito un arresto: l'opera dei giuraconsulti della seconda metà del XIII secolo continuò con lo sforzo di approfondimento e di affinamento dottrinale iniziato dai giuristi bolognesi.

6.1. L'azione revocatoria nell'opera dei *post accursiani*

Nello stesso periodo in cui in Italia la scienza del diritto sembrava essersi appiattita sulle posizioni pratiche dei giuristi *post accursiani*, si avvertiva in Francia il segno di un nuovo rifiorire degli studi giuridici. Si trattava del moto di rinnovamento impresso dai giuristi della scuola d'Orleans, il cui pensiero giuridico cominciò a svincolarsi dall'autorità della Glossa e a svilupparsi autonomamente.

La revocatoria veniva collocata nelle categorie delle azioni coattive e la sua origine ricondotta direttamente alla volontà del legislatore, e alla sua intenzione di predisporre uno strumento idoneo a rimediare al comportamento dannoso del *fraudator*.

Si è assistito ad una differente modalità di affrontare i principali aspetti importanti della revoca, ovvero quello dei suoi effetti e della sua natura. La questione relativa agli effetti veniva impostata in maniera diversa e si sosteneva la tesi della piena validità giuridica dell'atto fraudolento nei rapporti tra il *fraudator* e gli acquirenti, e del carattere rescissorio oltre che restitutorio, implicito nel provvedimento di revoca. Si insisteva in maniera particolare sull'inutilità di prospettare in modo fittizio una situazione non rispondente alla realtà; sulla duplice funzione dell'azione revocatoria, diretta, in primo luogo, alla rescissione dell'atto dispositivo ed, in secondo luogo, alla restituzione del bene alienato dal patrimonio del debitore.

Veniva riaffermata la natura personale dell'azione revocatoria e, in maniera del tutto nuova, il problema della facoltà di revoca.

Nell'opera di questi giuristi si avverte la comune esigenza di analizzare i vari aspetti della revoca, e proprio uno dei maggiori meriti della scuola d'Orleans, che ha avuto in Italia un notevole sviluppo, è quello di avere dato origine ad un nuovo moto di ripensamento critico, con particolare riferimento all'azione revocatoria.

6.2. L'azione revocatoria nel pensiero dei commentatori: l'influenza del diritto statutario sul loro pensiero

Nella seconda metà del duecento i giuristi francesi si erano posti sulla strada del superamento delle posizioni scientifiche dei glossatori e dei *post* accursiani e, anche in tema di revoca, è stato possibile scorgere i segni del delinearsi di nuovi concetti. Nel secolo successivo si è registrato un moto di rinnovamento nella scienza del diritto e, in Italia, è apparso l'indirizzo dottrinale del Commento; si è aperta una nuova fase nella storia della giurisprudenza medievale, la cui formazione è senza dubbio collegata agli aspetti della dottrina francese più recente.

Veniva posto in evidenza il problema del contrasto del rapporto tra le regole del diritto statutario e dei principi tratti dalle disposizioni di diritto romano e, anche in tema di revoca, si poteva cogliere il riflesso di questo nuovo clima.

Gli statuti comunali dell'epoca avevano introdotto in questo ambito principi diversi rispetto alle disposizioni contenute nel *Corpus Iuris*, principi che evidentemente corrispondevano all'orientamento volto ad ampliare la tutela dei creditori, che costituiva una delle caratteristiche peculiari della nuova civiltà giuridica dell'epoca comunale.

Nel secolo successivo, il diritto statutario delle città italiane continuò a consolidarsi e, dal punto di vista legislativo, si è assistito alla diffusione di nuovi concetti connessi alla presunzione di frode, e si è notata una sempre maggior affermazione di criteri oggettivi da cui dedurre l'esistenza della frode.

Gli statuti cioè, non si limitarono a prescrivere che gli atti di trasferimento compiuti dal debitore nelle condizioni accennate dovessero essere ritenuti indizi probabili del *consilium fraudis*, ma stabilirono sempre più chiaramente che quegli atti erano di per sé prove già certe dell'*eventus damni*, che costituiva l'ulteriore elemento indispensabile perché si potesse sostenere l'esistenza giuridica della frode.

La dottrina posteriore alla glossa si era orientata chiaramente verso un superamento del principio romano dell'antiorità del credito per concedere, anche ai creditori posteriori, la possibilità della revoca. Relativamente a questo profilo, la Glossa si esprime in senso esplicito, senza operare alcuna osservazione con riferimento al terzo di buona fede la cui responsabilità, secondo il diritto giustiniano, non sembra debba durare oltre il termine di un anno.

7. L'azione revocatoria nel codice civile del 1865

A differenza delle legislazioni austriaca e tedesca, che disciplinavano con norme autonome l'esercizio della revocatoria ordinaria, il legislatore italiano del 1865 ispirandosi, seppur non in tutto fedelmente, al *Code Napoléon*, ha dedicato a questo argomento un solo articolo generale, l'art. 1235 del codice civile abrogato, nel quale erano descritti i presupposti dell'azione revocatoria, a seconda che si rivolgesse nei confronti di atti a titolo

oneroso o gratuito, e che gli effetti nei confronti dei terzi fossero immediati, distinguendo, fra questi ultimi, coloro che hanno acquistato diritti su beni immobili prima della trascrizione della domanda di revoca, da coloro che li hanno acquistati successivamente.

L'articolo 1235 del codice civile abrogato dava per presupposti gli effetti dell'azione, statuendo che essi non si verificano a danno di terzi non partecipi della frode che hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione.

Gli interpreti hanno cercato una chiara indicazione in merito ai suoi effetti, argomentando dalle norme che disciplinano casi speciali di revocatoria, ed in particolare dall'art. 949 del codice civile abrogato il quale, nell'ultimo capoverso, disponeva che la rinuncia all'eredità fosse annullata, non in favore degli eredi che hanno rinunciato, ma solamente a vantaggio dei suoi creditori e per la concorrenza dei loro crediti⁶⁶; a tale argomentazione si è replicato che l'articolo 949 non contempla un caso speciale di revocatoria, bensì una sorta di azione surrogatoria⁶⁷, o addirittura un'azione speciale.

La revoca lasciava intatto l'atto impugnato fra le parti, ma permetteva al creditore di considerarlo come mai avvenuto nei suoi confronti⁶⁸.

⁶⁶ A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1898, 122; C. BREZZO, *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*, Torino, 1892, 52.

⁶⁷ G. PACCHIONI, *Azione pauliana*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 194.

⁶⁸ A. CICU, *In tema di revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1928, 128; *contra* G. PACCHIONI, *op. cit.*, 118.

CAPITOLO II

NATURA ED EFFETTI DELL'AZIONE REVOCATORIA ORDINARIA

1. La tutela dei creditori di fronte agli atti di disposizione del debitore

1.1. Fondamento dell'azione revocatoria

Come si è ampiamente detto nel capitolo precedente, l'azione revocatoria affonda le sue radici nell'*actio pauliana*, che nel diritto romano veniva concessa al liquidatore del patrimonio del debitore quando i beni di quest'ultimo non risultavano sufficienti a soddisfare i creditori.

Prevista originariamente dall'art. 1235, comma primo, del codice civile del 1865 quale rimedio contro gli atti fraudolenti del debitore, essa trova la sua attuale disciplina negli artt. 2901 e ss. c.c., e si configura come un'azione che consente al creditore (revocante) di agire in giudizio per far dichiarare inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione patrimoniale con i quali il debitore arrechi pregiudizio alle sue ragioni.

In buona sostanza, con l'azione revocatoria si dà facoltà al creditore di intervenire sul patrimonio del debitore per conservare quella generica garanzia su quei beni che successivamente saranno suscettibili di esecuzione. Essa è rivolta a porre un equilibrio fra l'interesse del creditore e la libera circolazione dei beni e può essere esercitata dal singolo creditore che teme di perdere la garanzia del proprio credito. Come noto,

incombe in capo a quest'ultimo l'onere di provare che il titolo del proprio credito è sorto anteriormente rispetto al compimento dell'atto dispositivo da parte del debitore, che quest'ultimo abbia consapevolmente pregiudicato il creditore e, nel caso in cui l'atto posto in essere sia a titolo oneroso, anche che il terzo sia stato consapevole di tale pregiudizio.

Come evidenziato al termine del precedente capitolo, dell'azione revocatoria o *pauliana*, il codice civile del 1965 dettava una regolamentazione frammentaria all'art. 1235 c.c. e, con formula estremamente equivoca, prospettava l'azione stessa come una speciale impugnazione concessa ai creditori in relazione agli atti che il debitore avesse compiuto in frode delle loro ragioni, senza peraltro offrire alcuna utile indicazione in ordine alla sua natura ed ai suoi effetti. Era controverso se si trattasse di un'azione di nullità, che a volte si affermava assoluta e a volte relativa⁶⁹, ovvero di un'azione tendente a provocare l'inefficacia dell'atto impugnato nei confronti dei creditori⁷⁰.

Risultava insomma dubbio se ad essere rilevante fosse la restituzione del bene, oggetto del determinato atto posto in essere, nel patrimonio del debitore⁷¹, e il suo conseguente riassoggettamento all'azione esecutiva di tutti i creditori in base al principio generale sancito dall'art. 1949 dello stesso codice, o se invece giovasse soltanto al creditore-attore, consentendogli di recuperare il bene ai

⁶⁹ In senso diverso ad esempio, G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1934, 95; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 30; A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934, 129.

⁷⁰ A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1898, 130.

⁷¹ Ad esempio G. PACCHIONI, op. loc. cit..

soli fini del soddisfacimento delle proprie ragioni⁷², insomma se l'azione avesse funzione esecutiva ovvero soltanto conservativa e preparatoria dell'esecuzione⁷³.

Questi interrogativi sono in buona parte venuti meno a seguito della nuova regolamentazione dell'istituto contenuta nel codice civile del 1942 agli articoli 2901-2904. Già la stessa collocazione topografica di tali norme pone in evidenza come l'azione revocatoria sia, e debba necessariamente essere considerata, come uno strumento del quale il creditore può valersi esclusivamente per la conservazione della garanzia generica, per lui rappresentata dal patrimonio del debitore, ai sensi dell'art. 2470 c.c.⁷⁴; che cioè essa esplica quella stessa funzione che la legge assegna anche all'azione surrogatoria di cui all'articolo 2900 c.c. e al sequestro conservativo, rispetto ai quali si distingue per le peculiari modalità attraverso le quali consente di raggiungere lo scopo comune.

Mentre infatti l'azione surrogatoria tende ad evitare il depauperamento del patrimonio del debitore dipendente dall'inerzia giuridica di questo, permettendo al creditore, entro certi limiti, di sostituirsi a lui nel compimento di una determinata attività, ed il sequestro conservativo a scongiurare il pericolo di una sottrazione di beni appartenenti a quel patrimonio, assicurandone la destinazione al soddisfacimento delle ragioni del creditore, l'azione revocatoria opera contro determinati singoli atti del debitore, che hanno influito negativamente sulla consistenza del suo patrimonio, consentendo di sottoporre i

⁷² Vedasi A. CICU, op. cit., 31.

⁷³ V. ANDRIOLI, *L'azione revocatoria*, Roma, 1935, 45.

⁷⁴ E. EULA, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, diretto da D'AMELIO e FINZI, *Libro VI, Tutela dei diritti*, Firenze, 1943, 826; V. ANDRIOLI, op. cit., 185.

beni che ne sono stati oggetto all'azione esecutiva del creditore.

Ciò si deduce agevolmente dal dettato testuale degli artt. 2901 e 2902 c.c., in base ai quali l'azione revocatoria appare come un'azione tendente a far dichiarare l'inefficacia relativa di determinati atti di disposizione del debitore; un'efficacia che sussiste dunque esclusivamente nei confronti del creditore attore, unico soggetto legittimato pertanto a giovarsene, e che si concreta, non tanto nella paralisi degli effetti tipici dell'atto, i quali si verificano regolarmente, quanto piuttosto nel fatto che il bene che ne è oggetto conserva la sua naturale destinazione di soddisfacimento dei creditori del disponente⁷⁵.

Quanto al suo fondamento, non vi è uniformità di vedute: secondo alcuni autori esso deve ravvisarsi nella reazione dell'ordinamento contro un atto fraudolento compiuto dal debitore diretto a sottrarre i propri beni alla garanzia del creditore⁷⁶; altri lo individuano in una sorta di vincolo di indisponibilità dei beni che grava sul debitore sicché, essendo l'atto dispositivo fin dall'origine inefficace, la sentenza sarebbe di mero accertamento⁷⁷. Altra parte della dottrina ancora, rinviene tale fondamento sul piano processuale, considerando l'azione revocatoria

⁷⁵ R. NICOLÒ, *Della tutela dei diritti. Surrogatoria. Revocatoria*, in *Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca*, Libro VI, Bologna-Roma, 1962, 185.

⁷⁶ L. BIGLIAZZI GERI – A. BRECCIA – F. D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile*, Torino, 1992, III, 122; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 268.

⁷⁷ R. NICOLÒ, *Azione revocatoria tutela dei diritti*, Bologna, 1953, 188.

quale anticipazione della successiva azione esecutiva che il creditore può intraprendere contro il terzo acquirente⁷⁸.

Il fondamento sostanziale dell'azione revocatoria ordinaria può dunque essere identificato in un'inefficacia doppiamente relativa dell'atto di disposizione del debitore, tale cioè sia con riferimento ai soggetti nei confronti dei quali opera, sia con riferimento ai limiti entro cui si verifica. Appare indispensabile risalire alla *ratio* sottesa a tale inefficacia per rendersi conto della natura e della funzione dell'azione, nonché dei caratteri che consentono di distinguerla dagli altri strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale.

1.2. Funzione dell'azione revocatoria

Sulla base dell'opinione pressochè unanime in dottrina e giurisprudenza, la *ratio legis* dell'istituto consiste nella tutela del creditore rispetto agli atti depauperativi del patrimonio compiuti dal debitore che hanno diminuito la garanzia patrimoniale sulla quale il creditore, al momento in cui era sorto il credito, poteva fare affidamento⁷⁹.

L'azione tutela dunque il creditore da tutti quegli atti dispositivi posti in essere dal debitore che limitano la sua garanzia patrimoniale. Sulla base di quanto sostenuto da parte della dottrina⁸⁰, la funzione dell'azione consisterebbe nel vincolo d'indisponibilità gravante sui beni del debitore; per altri autori⁸¹ si tratterebbe della sanzione conseguente al compimento di un illecito contrattuale, e sarebbe volta a

⁷⁸ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, V, 1994, 436.

⁷⁹ In dottrina si veda fra gli altri U. NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 889; in giurisprudenza *ex plurimis*: Cass., n. 1691 del 1991, in *Mass. Giust. civ.*, f. 2.

⁸⁰ R. NICOLÒ, *op. loc. cit.*.

⁸¹ A. CICU, *op. cit.*, 25.

non pregiudicare i diritti del creditore a mezzo di atti dispositivi. Per altri ancora⁸² la funzione della revocatoria si identificherebbe con il suo stesso fondamento: sulla base di tale interpretazione l'azione non scaturirebbe da un preesistente diritto del creditore sui beni del debitore, ma sarebbe frutto del diritto che la legge attribuisce al creditore di tutelare il suo interesse alla conservazione della garanzia patrimoniale. Proprio al fine di tutelare questo interesse, il legislatore attribuisce al creditore un potere revocatorio, che ha natura di diritto potestativo⁸³, capace di rendere inefficace l'altrui atto dispositivo⁸⁴.

Il diritto potestativo revocatorio è inoltre ad esercizio processuale, in quanto necessita sempre, ai fini della sua attuazione, dell'intervento del giudice, che è funzionale alla realizzazione di un diritto di natura sostanziale del creditore, ragione in base alla quale non pare del tutto condivisibile la tesi⁸⁵ che identifica la revocatoria quale istituto di carattere esclusivamente processuale lontano dal diritto sostanziale.

Il principio sotteso all'intera disciplina in esame pare essere quello in base al quale il debitore che *ad hoc* precostituisca ed attui la propria incapienza patrimoniale, alienando o donando beni di cui sia titolare, per poi contrarre debiti ulteriori, confidando nell'oggettiva impossibilità di ripianarli, non deve poter sfuggire alle

⁸² C.M. BIANCA., *Diritto civile*, II, Milano, 1985; L. MINOLI, *Il fondamento dell'azione revocatoria*, in *Jus*, 1954, 207.

⁸³ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III – IV, Milano, 1955, 108.

⁸⁴ Da essa si distingue poi la revoca, la quale rappresenta un potere che spetta alla parte per estinguere un proprio atto, le cui conseguenze giuridiche non si ha più interesse che si producano.

⁸⁵ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione*, in *Studi per Chiovenda*, Padova, 1927, 229.

proprie responsabilità. Parimenti dovrà essere chiamato a rispondere chi, subito dopo aver assunto obbligazioni, abbia posto in essere atti dispositivi con la chiara consapevolezza di pregiudicare le legittime ragioni dei propri creditori, anche senza giungere a determinare la propria condotta secondo deliberata preordinazione.

Può dunque potersi affermare che uno dei principali strumenti predisposti dall'ordinamento per la conservazione della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. (costituita da tutti i beni, presenti e futuri, del debitore) sia rappresentato proprio dall'azione revocatoria ordinaria. Non si deve infatti dimenticare che, non ogni atto con il quale il debitore dispone delle proprie sostanze è soggetto a revocatoria, ma soltanto quell'atto che rechi pregiudizio alle ragioni del creditore e tale situazione di pregiudizio sia, a seconda dei casi, conosciuta o addirittura preordinata dal debitore disponente.

Si è per questo ritenuto di poter identificare la ragione giustificativa dell'inefficacia relativa dell'atto in una particolare illiceità dello stesso⁸⁶, sostenuta ora dal dolo generico, ora invece dal dolo specifico. A siffatta conclusione è giunta la dottrina più recente in relazione all'ipotesi, certamente eccezionale, in cui l'atto di disposizione sia anteriore al sorgere del credito, cioè preordinato dal suo autore in vista della successiva assunzione di un'obbligazione⁸⁷, conclusione che si ritiene condivisibile anche in relazione all'ipotesi di atti di disposizione posti in essere da colui che era già debitore, e ciò a maggior ragione se si rileva che il codice vigente consente di identificare un, sia pur generico, dovere del

⁸⁶ E. BETTI, op. cit., 184.

⁸⁷ R. NICOLÒ, op. cit., 193.

debitore di comportarsi in modo da evitare qualsiasi pregiudizio alle ragioni creditorie.

La Suprema Corte⁸⁸ ha più volte ribadito la funzione meramente conservativa e non recuperatoria dell'azione, in quanto diretta alla riduzione in pristino della consistenza patrimoniale debitoria depauperata dall'atto dispositivo posto in essere.

Può dunque affermarsi che l'inefficacia dell'atto rappresenti la sanzione specifica dell'illiceità che accompagna il compimento del negozio⁸⁹. Ciò spiega anche la ragione del particolare doppio carattere di relatività dell'inefficacia stessa. Il pregiudizio del creditore è rappresentato, almeno normalmente, dal fatto che, essendo uscito dal patrimonio del debitore il bene oggetto dell'atto, secondo la regola generale dell'art. 2740 c.c., esso dovrebbe non essere più raggiungibile dall'azione esecutiva del creditore. Al fine di ovviare a tale pregiudizio risulterebbe addirittura eccessivo paralizzare l'effetto principale del negozio, essendo sufficiente rendere inoperante quello che viene considerato un suo effetto secondario e soltanto consequenziale, cioè la sottrazione del bene all'azione esecutiva dello stesso creditore, consentendo a questo di perseguire il bene direttamente presso il terzo acquirente.

⁸⁸ Cass. civ., sez. III, 16 aprile, 2008, n. 9970.

⁸⁹ G. A. NUTI, *La garanzia della responsabilità patrimoniale*, Milano, 1954, 134.

2. Natura dell'azione revocatoria

Come già più volte ribadito nel corso della presente trattazione, l'azione revocatoria costituisce il rimedio fornito ai creditori dall'art. 2901 c.c. a tutela della loro garanzia patrimoniale generica contro le diminuzioni poste in essere dal debitore attraverso atti di disposizione, per lo più negozi ad effetti reali, ma anche attraverso talune assunzioni di obbligazioni. Si tratta perciò di un rimedio inteso a conservare intatta la garanzia del credito, ossia ad assicurarne la soddisfazione coattiva.

Si è visto che, quando il debitore, nell'esercizio dell'autonomia privata, menoma il proprio patrimonio rendendolo insufficiente ad assicurare la realizzazione coattiva del credito, l'art. 2901 c.c. attribuisce al creditore il potere di ottenere la dichiarazione giudiziale di inefficacia dell'atto di disposizione e così di sottoporre i beni distratti all'azione esecutiva.

A norma del sopracitato art. 1235 del codice civile del 1865 i creditori potevano “*impugnare in proprio nome gli atti compiuti dal debitore in frode alle loro ragioni*”. Questa disposizione, che traduceva quasi letteralmente l'art. 1167 del codice francese, lasciava all'interprete la risoluzione di questioni relative anzitutto alla natura stessa dell'azione di impugnazione, introdotta nel diritto romano dal pretore e denominata *actio pauliana* in epoca giustiniana⁹⁰. Nel corso di tale periodo storico si trattava

⁹⁰ Già all'epoca, almeno in un primo tempo, era dubbio se essa fosse un'azione esecutiva oppure conservativa. La dottrina e parte della giurisprudenza ritenevano infatti che, prima di impugnare l'atto del debitore, il creditore dovesse aver previamente agito in sede esecutiva, ivi facendo constatare l'insolvenza del debitore medesimo e, solo in un secondo tempo, si ammise che l'impugnativa potesse essere esercitata dal creditore non munito di titolo esecutivo ed anche se il credito fosse sottoposto a termine,

perciò di un'azione recuperatoria la quale, nel restituire all'alienante la proprietà del bene, gli avrebbe dato anche il potere di disporne di nuovo ed avrebbe destinato il bene medesimo all'azione esecutiva di tutti i suoi creditori, e non solo di quello che aveva agito in revocatoria⁹¹.

essendo così sufficiente provare il semplice pericolo di insolvenza, ossia di incapacità di adempiere. Con ciò l'azione si trasformava da strumento esecutivo in strumento preventivo o cautelare, preordinato all'eventuale esecuzione. Parte della dottrina riteneva inoltre che l'espressione "in frode", adoperata nel citato art. 1235, fosse un superato residuo del diritto romano, nel quale (Dig. XXII, 1,38,4) l'azione, diretta contro la *fraus creditorum*, era personale ed *ex delicto*. In realtà l'art. 1235 era collocato nella sezione del codice civile disciplinante gli effetti delle obbligazioni e prevedeva non già una nuova obbligazione risarcitoria, a carico del debitore che avesse pregiudicato o posto in pericolo le ragioni del creditore, bensì un'azione di nullità. Il legislatore tendeva infatti ad eliminare il danno dei creditori, ma non col far sorgere un'obbligazione di risarcimento in favore dei medesimi, bensì con l'ammettere che potesse essere dichiarato nullo o annullato l'atto da cui il danno proveniva. Ciò comportava che, una volta che l'azione avesse avuto esito positivo e l'atto impugnato fosse consistito in un'alienazione, il bene alienato sarebbe tornato nel patrimonio del debitore ed avrebbe potuto essere oggetto, in caso di inadempimento, dell'azione esecutiva.

⁹¹ Furono lo sviluppo dell'economia, unitamente all'esigenza di tutelare il credito senza imporre sacrifici inutili al debitore ed ai terzi, a trasformare l'istituto attraverso l'opera del diritto vivente. Il codice civile del 1942 sanzionò questa trasformazione, consentendo l'esperibilità dell'azione "*anche se il credito è soggetto a condizione o a termine*" (art. 2901, primo comma, c.c.) e precisando che essa produceva l'inefficacia, e non la nullità, dell'atto impugnato, con ciò escludendone l'effetto restitutorio, ossia il ritorno del bene alienato nel patrimonio del debitore alienante, in modo tale che "*il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le*

La Relazione ministeriale al codice civile vigente precisa che l'azione revocatoria *“giova soltanto al creditore che l'ha proposta, il quale, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere le azioni conservative o esecutive sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato, osservando le forme prescritte dall'art. 602 ss. c.p.c.. I beni non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata col solo effetto di assoggettarli alle azioni del creditore danneggiato”*. Da ciò emerge ancora più chiaramente come la revocatoria sia funzionale, non già all'esecuzione, bensì alla conservazione della garanzia patrimoniale generale di cui all'art. 2740 c.c..

E' poi interessante notare come, qualora l'atto revocato sia consistito, non in un negozio giuridico ad effetti reali, bensì nell'assunzione di un'obbligazione, l'azione operi in maniera diversa, per cui: se l'obbligazione revocata non è stata ancora adempiuta, il creditore revocante ha una ragione di preferenza, in sede esecutiva, rispetto a colui che è divenuto creditore in forza dell'atto revocato; se l'obbligazione revocata è già stata adempiuta, il primo creditore può assoggettare all'azione esecutiva il bene passato, per effetto dell'adempimento, nel patrimonio del secondo creditore soddisfatto. Quando l'atto revocato sia consistito nella costituzione di una garanzia reale, effetto della revoca è di escludere la ragione di preferenza del terzo garantito. Ad analoga soluzione deve pervenirsi qualora venga revocato un atto di conferimento in società, questione che si affronterà specificamente nel capitolo quarto.

azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato” (art. 2902, primo comma, c.c.).

Si tratta, in definitiva, di un'inefficacia del negozio dispositivo relativa al solo creditore vincitore in revocatoria, nonché parziale, in quanto operante sul piano quantitativo, ossia sul piano del valore del bene oggetto del negozio, in misura sufficiente alla soddisfazione coattiva del creditore medesimo.

Se, sulla base della tesi enunciata nel precedente paragrafo, l'atto di disposizione fosse qualificabile come illecito, il debitore dovrebbe essere tenuto a risarcire il danno, e risponderebbe di tale obbligo anche il terzo acquirente con tutto il suo patrimonio e non soltanto mediante il bene che ha formato oggetto dell'atto impugnato (art. 2902, primo comma c.c.). Ove poi si concepisse l'assoggettamento di questo bene all'esecuzione forzata esperita dal creditore come risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.), allora la sua impossibilità o eccessiva onerosità dovrebbe portare al risarcimento in forma ordinaria.

In conclusione l'attuale e dettagliata disciplina dell'azione revocatoria, contenuta nell'art. 2901 c.c., porta ad escludere l'invalidità dell'atto revocando, e non consente di ravvisarvi un atto illecito.

Pare piuttosto, ad avviso di chi scrive, potersi affermare che, nel passaggio dall'art. 1235 c.c. del 1865 all'art. 2901 c.c. del 1942, vi sia stata una progressiva e lenta evoluzione dell'istituto, che è passato, dall'essere considerato quale sanzione alla frode del debitore, a mezzo di tutela del creditore; si tratterebbe di un'evoluzione favorita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali hanno gradualmente sottratto rilevanza al concetto di frode elaborando uno strumento di protezione oggettiva del credito. Questa protezione tende a conservare l'integrità della garanzia patrimoniale: i beni alienati continuano ad essere sottoposti all'eventuale esecuzione forzata pur non

facendo più parte del patrimonio del debitore ed il terzo rimane esposto a tale esecuzione, come se su quei beni gravasse un diritto di seguito del creditore, il quale è preferito ai creditori dell'acquirente.

Mentre sul piano sostanziale la garanzia patrimoniale si risolve così in una limitazione del potere di disporre del creditore e nella conseguente inefficacia, relativa e parziale, di certi atti di disposizione, sul piano processuale l'azione revocatoria si qualifica come azione di mero accertamento, e non costitutiva, come quelle di annullamento, di risoluzione o di rescissione, e non di risarcimento⁹².

Tutto ciò consente di escludere che l'azione revocatoria possa essere configurata come un'azione di nullità o di annullamento, o che essa abbia funzione

⁹² Si potrebbe cogliere una contraddizione fra questa definizione dell'azione ed una alquanto recente giurisprudenza, che riprende la chiovendiana nozione dell'azione giudiziaria quale diritto soggettivo potestativo (ossia diritto che non esprime alcuna pretesa sostanziale a che altri dia o faccia, ma vede il titolare in stato di mera soggezione) onde negare che la prescrizione di cui all'art. 2903 c.c. possa essere interrotta attraverso un atto intimativo ossia la costituzione in mora di cui all'art. 2943, c. 4°, c.c.. Per quel che qui rileva, la riconduzione dell'azione al diritto potestativo ne comporterebbe l'efficacia non meramente dichiarativa ma costitutiva. Ciò che maggiormente rileva è l'efficacia sicuramente retroattiva della sentenza revocatoria, non potendosi dubitare del fatto che, passata in giudicato la pronuncia d'accoglimento, il bene oggetto dell'alienazione revocata debba considerarsi, nei confronti del creditore, come mai uscito dal patrimonio del debitore, con conseguente validità, ad esempio, dell'ipoteca iscritta anteriormente su di esso e della possibilità, per il creditore, di attuare la garanzia speciale, sotto il duplice profilo dell'espropriazione del bene e del soddisfacimento preferenziale sul prezzo ricavato dalla vendita.

costitutiva⁹³ ed in particolare recuperatoria⁹⁴, mettendone invece in evidenza il puro e semplice valore dichiarativo e di accertamento⁹⁵. Essa mira infatti esclusivamente a dimostrare un difetto di taluni atti posti in essere dal debitore, una qualità originaria degli stessi e, conseguentemente, l'esistenza dei presupposti che legittimano il creditore attore a cercare la soddisfazione del proprio diritto su taluni determinati beni, e se necessario con preferenza, anche se essi non si trovino più nel patrimonio del debitore.

3. Presupposti per l'attuazione dell'azione revocatoria ordinaria

3.1. I presupposti soggettivi

Quanto ai presupposti per l'attuazione dell'azione, è dato distinguere tra presupposti oggettivi e soggettivi. I primi, che attengono alla posizione del creditore, a quella del debitore e a quella dell'acquirente⁹⁶, sono generalmente individuati nella sussistenza di un credito, nel pregiudizio (o *eventus damni*) e nel nesso eziologico intercorrente fra i due⁹⁷. I presupposti oggettivi attengono

⁹³ Come sostenuto da E. BETTI, op. cit., 193; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1948, 225.

⁹⁴ F. MESSINEO, *Manuale del diritto civile e commerciale*, 8^a ed., II, parte 2^a, Milano, 1950, 150; R. CORRADO, *La revoca degli atti in pregiudizio dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 107.

⁹⁵ R. NICOLÒ, op. cit., 144.

⁹⁶ Non interessa invece la posizione dell'eventuale subacquirente anche se, come si è già accennato, l'inefficacia relativa inerente al titolo del suo autore può riflettersi sulla pienezza del suo diritto.

⁹⁷ In tal senso Cass., sez. III, 23 febbraio 2004, n. 3546.

invece alla natura e alla rilevanza dei singoli atti del debitore.

Cominciando con l'esame dei presupposti soggettivi, si deve in primo luogo ribadire che l'azione revocatoria è posta ad esclusiva tutela dei creditori e che, pertanto, di essa non si possono giovare coloro che tale veste non abbiano, quali ad esempio gli eredi del debitore o i titolari di diritti reali o personali di godimento⁹⁸. La qualità di creditore richiesta ai fini dell'azione deve essere intesa tuttavia in senso notevolmente ampio; infatti, lo stesso art. 2901 c.c., risolvendo esplicitamente una questione dibattuta sotto il vecchio codice, legittima all'esperimento dell'azione stessa tutti i creditori, anche se il loro diritto è sottoposto a condizione o a termine. Sicché si può quindi dire che, mentre non sono necessari presupposti dell'azione l'esigibilità e la liquidità del credito⁹⁹, ne è invece sufficiente presupposto la pura e semplice ragione o aspettativa di credito, e ciò risulta essere conforme alla già rilevata funzione conservativa dell'azione revocatoria¹⁰⁰.

Neppure pare potersi distinguere, come sembrava fare la giurisprudenza meno recente¹⁰¹, a seconda del grado di probabilità relativo al verificarsi dell'evento dal quale dipende il consolidarsi o meno del diritto del creditore

⁹⁸ Non costituisce eccezione alla regola l'esplicito riconoscimento della legittimazione degli aventi causa di uno dei comunisti ad agire in revocatoria contro la divisione effettuata senza il loro intervento ai sensi dell'art. 1113 c.c., restando tale legittimazione subordinata alla qualità di creditore del dante causa per risarcimento dei danni consequenziale alla differenza tra il valore dei beni a lui attribuito nella divisione e la quota di partecipazione alla comunione.

⁹⁹ In senso contrario già V. ANDRIOLI, op. cit., 61.

¹⁰⁰ R. NICOLÒ, op. cit., 201.

¹⁰¹ Cass. civ., 12 febbraio 1947, n. 181, in *giur. it.*, 1947, I, 225.

posto che, fino a che quella probabilità sussiste, permane anche l'aspettativa che la legge tutela, e ciò risulta essere sufficiente per legittimare l'esperimento dell'azione.

Si ritengono legittimati al suo esperimento tutti coloro per i quali, sulla base di un rapporto attuale, sia prevista la possibilità di un diritto di regresso contro un altro soggetto. Tali sono, ad esempio, il terzo datore di garanzia reale (pegno o ipoteca) o personale (avallante o fideiussore), il girante del titolo cambiario o il condebitore in solido, se l'obbligazione si divide nei rapporti interni¹⁰².

3.1.1. La qualità di debitore e il *consilium fraudis*

I presupposti relativi alla persona del debitore riguardano, in primo luogo, la sua posizione di soggetto passivo del rapporto nel quale si inserisce il diritto o la ragione di credito e, in secondo luogo, la sua posizione psicologica di autore dell'atto pregiudizievole per il creditore. Dal primo punto di vista discende, da quanto si è già detto a proposito della posizione del creditore, che il termine "debitore" impiegato negli artt. 2901 e 2902 c.c. deve essere inteso anch'esso in senso ampio, in modo da comprendere anche il soggetto passivo di un semplice rapporto di aspettativa. È però necessario che il debito, o l'eventuale ragione di debito, sussista nel momento in cui l'azione revocatoria viene proposta, mentre è indifferente che il debitore ne possa provocare l'estinzione con un proprio atto di volontà, come accade ad esempio quando egli possa sollevare l'eccezione di compensazione o di prescrizione, togliendo quindi a posteriori ogni fondamento all'azione.

Dal secondo punto di vista viene in considerazione quel che suole essere definito come *consilium fraudis* e

¹⁰² R. NICOLÒ, op. cit., 705.

che, sotto il vecchio codice (che all'art. 1235 parlava esplicitamente di frode), era stato identificato dapprima con l'intenzione di arrecare danno al creditore (cd. *animus nocendi*), cioè con quel particolare stato psicologico che dovrebbe dar luogo a dolo specifico, e più di recente invece, con la pura semplice conoscenza, cioè col dolo generico¹⁰³ o, addirittura, con la sola prevedibilità del pregiudizio che l'atto avrebbe cagionato al creditore, la cosiddetta *scientia damni*¹⁰⁴.

Il nuovo codice ha tolto ogni dubbio in proposito, distinguendo a seconda che l'atto del debitore sia anteriore o successivo al sorgere del credito. Nel primo caso sarebbe richiesto il dolo specifico; l'atto, in altri termini, deve apparire come lo strumento di una preordinazione volta a creare una situazione di pregiudizio per il futuro creditore. Al contrario, nel secondo caso, il codice prospetta come sufficiente la sola consapevolezza, cioè l'effettiva conoscenza, da parte del debitore, del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato al creditore, escludendo perciò la necessità di un qualsiasi elemento intenzionale, cioè del dolo specifico, e facendo apparire come decisivo il semplice dolo generico e ciò anche se, in pratica, la prova dell'effettiva conoscenza dovrà, il più delle volte, essere dedotta presuntivamente.

Anche la posizione del terzo acquirente, ovvero colui che, abbia o meno partecipato alla formazione dell'atto, ne sia il destinatario degli effetti o ne possa altrimenti trarre

¹⁰³ A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1898, 187; L. CONFORTI, *Sugli effetti della revoca degli atti fraudolenti*, in *Studi in onore di M. D'AMELIO*, I, 363, Roma, 1933, 55.

¹⁰⁴ A. CICU, op. cit., 42; L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, 2^a ed., a cura di CARRARO, Padova, 1950, 117.

immediato vantaggio¹⁰⁵, può venire in considerazione con riferimento al *consilium fraudis*. La posizione di questo soggetto è in realtà indifferente quando si tratti di atti a titolo gratuito, dai quali egli abbia avuto cioè un vantaggio senza subire un più o meno corrispondente sacrificio; proprio in dipendenza di tale fatto, tra l'interesse del creditore e quello del terzo, la legge ha dato la preferenza al primo, facendo subire al terzo le conseguenze dell'illiceità posta in essere dal suo dante causa, anche se della stessa egli non sia in alcun modo stato partecipe¹⁰⁶.

Quando però l'atto sia titolo oneroso, e al vantaggio del terzo si accompagni altresì un suo sacrificio, questa *ratio* non ha più alcuna rilevanza e interviene anzi un'esigenza di tutela anche per il terzo, che può accedere alla tutela del creditore soltanto quando abbia acquistato in malafede, essendosi reso comunque partecipe dell'illecito del debitore. Si deve allora precisare che la considerazione della posizione del terzo in termini di inefficacia dell'atto si potrà affermare soltanto quando: *a*) trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, anche il terzo sia stato "*partecipe della dolosa preordinazione del debitore*" ai danni del futuro creditore¹⁰⁷, il che significa che non occorre che anche il terzo abbia avuto l'intenzione di arrecare danno al creditore, essendo sufficiente che egli abbia avuto conoscenza di tale intenzione del debitore e,

¹⁰⁵ R. NICOLÒ, op. cit., 213.

¹⁰⁶ Ciò rappresenta un'evidente applicazione del principio per cui *qui certat de damno vitando* deve avere la preferenza di fronte a colui che, invece, *certat de lucro captando*.

¹⁰⁷ Questa locuzione, impiegata nell'art. 2901, n. 2, è stata interpretata dalla prevalente dottrina nel senso che sia necessario, oltre al dolo del creditore, anche il dolo del terzo, che si differenzia dal primo perché non è necessario che sia specifico, essendo sufficiente che si tratti di un dolo generico.

ciò nonostante, abbia approfittato dell'atto¹⁰⁸; b) trattandosi invece di atto successivo al sorgere del credito, occorre che il terzo sia stato quantomeno consapevole del pregiudizio che l'atto avrebbe portato alle ragioni dei creditori del suo dante causa, del fatto cioè che, attraverso quell'atto, si sarebbe completato un depauperamento del patrimonio di questo e, quindi, una diminuzione delle garanzie patrimoniali da lui dovute ad altri soggetti ai quali fosse già vincolato.

3.2. Il presupposto oggettivo: il cosiddetto “*eventus damni*”

Passando all'esame dei presupposti oggettivi dell'azione revocatoria, cioè a quei presupposti che si riferiscono alla natura e alla rilevanza dell'atto del debitore, occorre ricordare che, a differenza di quanto avveniva col vecchio codice che taceva in proposito, l'art. 2901 del codice vigente ha avuto cura di specificare l'indispensabilità del presupposto dell'*eventus damni*, allo stesso tempo chiarendone il significato. La citata disposizione ha infatti precisato che sono soggetti all'azione soltanto gli atti del debitore che rechino “pregiudizio” alle ragioni del creditore, con tale locuzione indicando che sia sufficiente, affinché si concreti l'*eventus damni*, che dall'atto del debitore derivi la possibilità che il soddisfacimento dei creditori sia, anche solo parzialmente frustrato e ciò, sia a seguito della diminuzione di valore del patrimonio del debitore sia ove, pur restando immutato il valore dei beni che fanno parte di quel patrimonio, essi siano assoggettati alla possibilità di deterioramento, di facile distrazione o siano posti in condizione di sfuggire all'esecuzione. Si tratta invero di una situazione che va

¹⁰⁸ R. NICOLÒ, op. cit., 215.

accertata caso per caso, e che può essere il risultato di circostanze diverse¹⁰⁹.

Ai fini della dimostrazione dell'esistenza dell'*eventus damni* può valere qualsiasi mezzo di prova capace di dare al giudice la sicurezza che un'eventuale azione esecutiva del creditore sul patrimonio del debitore darebbe esito parzialmente negativo¹¹⁰.

3.2.1. La natura dell'atto dispositivo del debitore

L'art. 2901 c.c. precisa ulteriormente che sono soggetti all'azione revocatoria gli atti di disposizione del debitore, dai quali appunto derivino le conseguenze pratiche testè ricordate.

In primo luogo va rilevato che deve trattarsi di atti giuridici in senso proprio, cioè di comportamenti idonei a concretare vere e proprie manifestazioni di volontà negoziale, indipendentemente dal relativo contenuto. Non hanno invece alcuna rilevanza i comportamenti meramente passivi, salvo che in essi non sia possibile riscontrare una manifestazione tacita di volontà, e neanche quando da essi dipenda una *omissio adquirendi* o l'eventuale perdita di un diritto. Il pregiudizio dipendente da tali comportamenti potrà essere neutralizzato dal creditore con l'azione surrogatoria e nei limiti in cui questa è ammessa, secondo quanto previsto dall'art. 2900 c.c., secondo quanto si è accennato nella premessa del presente lavoro.

Deve altresì trattarsi di atti aventi rilevanza patrimoniale ed aventi ad oggetto beni capaci di esplicitare

¹⁰⁹ Essa non è necessariamente esclusa dal fatto che il creditore sia assistito da garanzie reali, quando queste garanzie non siano tali da coprire l'intero credito e il creditore debba perseguire il completo soddisfacimento sugli altri beni del debitore.

¹¹⁰ R. NICOLÒ, op. cit., 219.

la funzione di garanzia indicata nell'art. 2740 c.c., anche se non si tratti di atti che costituiscono espressione dell'esercizio di diritti inerenti alla persona del debitore. Possono venire in considerazione soltanto atti tra vivi (dato che, come noto, gli atti che trovano nell'evento morte la propria causa, finché sia in vita il debitore, non esplicano alcuna efficacia, e sono incapaci di influire sulla sua situazione patrimoniale) che siano validi ed efficaci, cioè idonei a produrre una modificazione di tale situazione, nella quale si concreti appunto il requisito dell'*eventus damni* di cui si è detto sopra.

Si esclude pertanto che l'azione revocatoria possa riguardare atti di fronte ai quali il creditore potrà sperimentare l'azione di nullità *ex art. 1418 c.c.*, considerazione che porta a ritenere che analoga esclusione riguardi altresì quegli atti che sono assolutamente simulati, ciò tanto più alla luce del fatto che l'azione diretta a far valere la simulazione che pregiudichi i suoi diritti può essere proposta dal creditore del simulato alienante in via surrogatoria. Come meglio si vedrà nel sesto paragrafo, si ammette generalmente la proposizione, con riferimento al medesimo atto pregiudizievole delle azioni di simulazione e revocatoria, le quali dovranno però essere proposte in via subordinata e non cumulativa¹¹¹.

Risulta inoltre necessario che si tratti di atti, non solo aventi rilevanza modificativa (ovviamente in senso peggiorativo) della situazione giuridico-patrimoniale del debitore (quali alienazioni, trasferimenti, costituzioni di diritti reali a favore di terzi, assunzioni di obbligazioni) ma

¹¹¹ R. NICOLÒ, *op. cit.*, 223.

che siano altresì espressione della decisione arbitraria dello stesso debitore¹¹².

4. Oggetto ed ambito dell'azione

Oggetto della revocatoria sono gli atti di disposizione del patrimonio, cioè quelli con cui il debitore aliena, limita, rinunzia o modifica taluni propri diritti, anche assumendo passività aggiuntive. Sulla base di quanto detto nel secondo paragrafo circa la *ratio* di tutela sottesa all'azione, appare evidente che i pagamenti, che costituiscono atti dovuti, e che pertanto non possono pregiudicare le ragioni degli altri creditori, non sono revocabili, al contrario dei pagamenti di debiti non scaduti, i quali sono assoggettabili all'azione, dato che l'anticipazione rispetto alla scadenza avvantaggia ingiustamente un creditore e pregiudica un altro, che può quindi agire in revocatoria¹¹³.

¹¹² In ordine agli atti di amministrazione può rilevarsi che si tratta di una categoria che ha valore con riferimento alle ipotesi specifiche previste dalla legge, nelle quali si tende a salvaguardare una determinata situazione in vista di particolari scopi e che, proprio perciò, trova la sua ragione giustificativa in una funzione eminentemente conservativa. Sicché oltretutto, di fronte a tali atti, non sarebbe possibile affermare l'esistenza degli altri estremi giustificativi dell'azione revocatoria e, in primo luogo, dell'*eventus damni*, tanto più che si tratta di atti di regola sottoposti al preventivo controllo dell'autorità giudiziaria.

¹¹³ Pare interessante rilevare che sono revocabili anche i modi estintivi delle obbligazioni diversi dall'adempimento.

4.1. La nozione di credito idonea a legittimare l'esperimento dell'azione

Ciò che rileva a questo punto della presente disamina è l'individuazione dei confini entro i quali la nozione di credito è idonea a legittimare l'esperimento dell'azione revocatoria. In proposito la giurisprudenza ha adottato criteri molto elastici, ammettendo l'esperimento dell'azione anche nel caso in cui il diritto di credito fosse inesigibile, in quanto sottoposto a termine o a condizione, ovvero illiquido, in quanto non ancora determinato nel suo preciso ammontare, persino ammettendo la revocatoria a tutela di un "credito meramente eventuale" ritenendo così sufficiente, per l'accoglimento dell'azione, l'esistenza di una "mera ragione di credito"¹¹⁴.

Sul punto la Suprema Corte si è espressa nel senso che *"in tema di azione revocatoria ordinaria l'art. 2901 c.c. accoglie una nozione lata di credito comprensiva della ragione o aspettativa, conseguentemente delle relative fonti di acquisizione, coerentemente con la funzione propria dell'azione, la quale non persegue scopi specificamente restitutori, bensì mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori, compresi quelli meramente eventuali"*¹¹⁵.

¹¹⁴ Cass. 22 marzo 1990, n. 2400, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 464; Cass. 18 febbraio 1991, n. 1691, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, f. 2; Cass. 10 febbraio 1996, n. 1050, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1488; Cass. 2 settembre 1996, n. 8013, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1243; Cass. 18 febbraio 1998, n. 1712, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1268; Cass., 22 gennaio 1999, n. 591, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3380; Cass. 24 febbraio 2000, n. 2104, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 464; Cass. 5 giugno 2000, n. 7452, in *Giust. it.*, 2001, I, 1, c. 714; Cass. 17 ottobre 2001, n. 12678, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1759.

¹¹⁵ *Ex multis* Cass. sez. III, 18 marzo 2003, n. 3981; Cass. sez. II, 29 ottobre 1999; Cass. sez. I, 18 febbraio 1998, n. 1712.

Più precisamente, ciò di cui si discute in dottrina e giurisprudenza è se anche il credito “litigioso” possa rientrare nella nozione di credito eventuale e se, conseguentemente, si possa ritenere che l’attore sia legittimato ad agire in revocatoria anche quando il credito allegato quale fatto costitutivo dell’azione sia in contestazione *sub iudice*, o se, quanto meno, sia in tali casi opportuno sospendere il giudizio promosso *ex art. 2901 c.c.* in attesa dell’esito del giudizio di accertamento. La nozione di credito deve dunque essere interpretata in senso estensivo, fino a ricomprendervi “*le legittime ragioni o aspettative di credito coerentemente con la funzione propria dell’azione*”.

In ordine all’atto di disposizione e al pericolo di danno è stato affermato in giurisprudenza che “*non è necessario che l’atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito determinando la perdita della garanzia patrimoniale del creditore, ma è sufficiente che abbia determinato o aggravato il pericolo dell’incapienza dei beni del debitore, e cioè il pericolo dell’insufficienza del patrimonio a garantire il credito del revocante ovvero la maggiore difficoltà ed incertezza nell’esazione coattiva del credito medesimo*”¹¹⁶.

Pare pertanto idonea a pregiudicare le ragioni del creditore anche una variazione semplicemente qualitativa del patrimonio del debitore, che può realizzarsi con la sostituzione di un bene con un altro più difficilmente aggredibile in sede esecutiva, mentre sotto il profilo probatorio la giurisprudenza ritiene che spetti al convenuto

¹¹⁶ In tal senso Cass. n. 966 del 17 gennaio 2007.

nell'azione revocatoria eccepire l'insussistenza di tale rischio¹¹⁷.

4.2. Onerosità e gratuità degli atti del debitore

L'onerosità o gratuità degli atti soggetti all'azione revocatoria, come si è detto, non rileva ai fini dell'accertamento del *consilium fraudis* e della conseguente necessità che a tale fine si tenga o meno conto della posizione del terzo acquirente. L'esistenza dell'uno o dell'altro carattere deve essere determinata in concreto in base ai criteri generali, così può dirsi che devono essere considerati onerosi, non solo i contratti con prestazioni corrispettive, ma tutti quei negozi, anche unilaterali, dai quali immediatamente discenda, anche per il debitore, un vantaggio patrimoniale, anche se non di consistenza tale da controbilanciare lo svantaggio contemporaneamente subito. Debbono invece essere considerati a titolo gratuito tutti gli atti dai quali il debitore non tragga un vantaggio, e ciò anche se egli li abbia posti in essere in vista di un interesse sotto altro aspetto apprezzabile.

Non è però sempre agevole stabilire se un atto sia a titolo oneroso o gratuito, posto che vi sono atti nei confronti dei quali l'onerosità o la gratuità rappresenta un carattere soltanto naturale, ed atti che di per sé non sono né gratuiti né onerosi, cosiddetti atti neutri, dovendosi il loro carattere dedurre in concreto dalla più ampia fattispecie nella quale sono inseriti.

¹¹⁷ In proposito si è espressa la Suprema Corte (Cass. Civ., sez. III, 17 gennaio 2007, n. 966) affermando che “*Quando l'atto di disposizione è successivo al sorgere del credito è necessaria e sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (scientia damni), e cioè la semplice conoscenza, cui va equiparata la agevole conoscibilità, da parte del debitore (e, in ipotesi di atto a titolo oneroso, anche del terzo)*”.

L'art. 2901, comma secondo c.c. ha risolto la questione rispetto ad una categoria di atti che aveva originato numerose diatribe dottrinali sotto la vigenza del vecchio codice, stabilendo una presunzione *iuris et de iure* di onerosità (sia pure ai soli fini dell'azione revocatoria) per le prestazioni di garanzia, anche per debito altrui, quando però esse siano “*contestuali al credito garantito*”, siano cioè, se non necessariamente contemporanee a questo o costituite con il medesimo documento costitutivo, quantomeno con esso interdipendenti e con reciproco collegamento genetico.

Da tale norma, che ha un indiscutibile fondamento reale per quanto riguarda la prestazione di garanzia per debito proprio, non deve d'altra parte dedursi che le prestazioni di garanzia per debito proprio o altrui non contestuali al credito garantito siano sempre da considerarsi a titolo gratuito¹¹⁸. Quando manchi la “*contestualità*” la questione resta aperta e si ritiene che il *consilium fraudis* debba ricercarsi solo nel terzo creditore, che è il principale destinatario degli effetti dell'atto, mentre nel caso di non contestualità si debba guardare alla posizione del soggetto dal quale in concreto provenga al garante quel vantaggio che rappresenta la contropartita della sua prestazione, sia poi tale soggetto il terzo creditore ovvero il debitore garantito.

4.2.1. In relazione ad alcune particolari categorie di atti

Si è appena visto che una delle più rilevanti questioni da risolvere al fine di stabilire la revocabilità dei singoli atti concerne l'individuazione del carattere economico della prestazione, ovvero la loro onerosità o gratuità, e

¹¹⁸ Di contrario avviso risulta essere invece F. MESSINEO, op. cit., 153.

dubbi in proposito sussistono ancora persino con riferimento ad alcuni negozi tipici.

Può dirsi ammessa, ormai pressochè universalmente, la piena assoggettabilità all'azione revocatoria dei negozi relativi al regime patrimoniale della famiglia; la dottrina prevalente sembra riconoscere il carattere gratuito del negozio di costituzione di dote (*ex art. 178 c.c. abrogato*) e la stessa conclusione vale anche per il negozio costitutivo di fondo patrimoniale (questione che sarà specificamente affrontata nel prossimo capitolo) e ciò, non solo quando la costituzione sia opera di un terzo, ma anche quando essa sia effettuata dalla moglie nel primo caso, e da uno o da entrambi i coniugi nell'altro.

Viene invece considerata quale atto a titolo oneroso la divisione¹¹⁹, la cui soggezione all'azione revocatoria è in linea di principio prevista dall'art. 1113 c.c.. Correttamente è infatti stato rilevato che, al vantaggio offerto a ciascuno dei comunisti attraverso l'identificazione della parte di cosa comune sottoposta al suo diritto esclusivo, si contrappone la limitazione derivante dalla sua esclusione dalla residua parte e il conseguente vantaggio degli altri comunisti. Ciò spiega perché il *consilium fraudis* debba essere ricercato in tutti i comunisti partecipi della divisione e destinatari dei suoi effetti.

Quanto appena detto per la divisione appare ancora più evidente per la transazione che si può qualificare, a causa naturalmente ed essenzialmente onerosa¹²⁰, e lo

¹¹⁹ Ritenuta tuttavia non assoggettabile a revocatoria da F. MESSINEO, *op. cit.*, 155.

¹²⁰ Esclude la sottoposizione della transazione all'azione revocatoria F. CARRESI, *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da VASSALLI, IX, III, Torino, 1954, 219.

stesso vale in ordine al cosiddetto contratto misto *cum donatione*, in cui la parte di liberalità non esclude la sostanziale onerosità dell'atto; al negozio di conferimento in società, in quanto avente quale corrispettivo il riconoscimento della qualità di socio; e al negozio aleatorio, in ogni caso posto in essere in vista di un, quantomeno sperato, vantaggio. Deve essere qualificato come atto a titolo gratuito l'adempimento di obbligazioni naturali, cioè il pagamento spontaneo e non più ripetibile effettuato "in adempimento" di un dovere morale o sociale, stante l'impossibilità di identificare un vantaggio patrimoniale diretto in capo al debitore.

Si considerano infine atti dovuti, e perciò di per sé onerosi, gli atti in adempimento di obbligazioni dalle quali il debitore avrebbe potuto liberarsi, ad esempio eccependo la prescrizione o la compensazione. Tale possibilità non muta infatti la sostanza dell'atto, potendo semmai il fatto che il debitore non si sia servito della medesima, rappresentare in concreto un elemento indicatore del *consilium fraudis*.

5. Le fasi di attuazione dell'azione revocatoria e i suoi effetti

Come già sopra detto, la revocatoria non ricostituisce il patrimonio del debitore, ma determina esclusivamente l'inefficacia relativa dell'atto dispositivo, che infatti diviene inopponibile al revocante ma conserva la sua efficacia tra le parti e verso gli altri creditori. Così, se l'atto oggetto di revocazione consiste nell'assunzione di un'obbligazione, il revocante può agire verso il patrimonio del debitore senza la concorrenza del terzo; se viene revocata una vendita, il revocante può agire esecutivamente sul bene alienato e chiederne il sequestro.

Le azioni esecutive e conservative sono esperite verso il terzo, che si ritrova nella stessa posizione del proprietario del bene pignorato o ipotecato, parlandosi infatti di responsabilità senza debito¹²¹. La revoca della vendita non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dal subacquirente di buona fede quando il suo acquisto è stato trascritto prima della trascrizione della domanda di revocazione. L'azione revocatoria, infine, se vittoriosamente esperita, è causa di revoca dell'atto pregiudizievole, ma non comporta una responsabilità extracontrattuale del terzo acquirente verso il revocante, salvo il caso in cui costui abbia dolosamente provocato (o concorso a provocare) l'inadempimento del terzo.

L'attuazione dell'azione revocatoria si svolge in due fasi che è opportuno distinguere, avendo l'una quale obiettivo la dichiarazione di inefficacia relativa dell'atto di disposizione del debitore, mentre l'altra concerne la realizzazione delle ulteriori misure di tutela che, sulla base di quella dichiarazione, la legge riconosce al creditore. Entrambe si svolgono sul piano processuale e secondo le normali regole che sono loro proprie, una del processo di cognizione, e l'altra dei procedimenti cautelari o del processo esecutivo, a seconda dei casi. È poi possibile individuare un'ulteriore fase di sviluppo del fenomeno che trova la sua ragion d'essere nell'eventuale inutile esaurimento delle precedenti fasi e tende all'eliminazione del consequenziale danno subito dal creditore per non aver potuto, in tutto in parte, soddisfarsi sui beni oggetto dell'atto di disposizione del debitore per fatti imputabili al terzo acquirente e quindi far valere la personale responsabilità di questo.

¹²¹ T. AULETTA, *Revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939.

5.1. La dichiarazione di inefficacia relativa dell'atto di disposizione del debitore

Procedendo nell'ordine sopra indicato va anzitutto rilevato che, alla luce della natura e del fondamento dell'azione revocatoria, questa appare come un'azione tipicamente personale, sicché a conoscere della stessa è competente per territorio il giudice determinato in base ai criteri di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c.¹²²; si ritiene invece che la competenza per valore si determini, non con riferimento al credito a tutela del quale è esercitata l'azione, ma all'atto la cui inefficacia si vuole che sia dichiarata¹²³.

Va da ultimo ricordato che non subiscono alcuna modificazione le normali regole che riguardano la distribuzione dell'onere della prova e i mezzi di cui le parti, secondo le rispettive posizioni, possono avvalersi. Spetta al creditore attore la prova dell'esistenza dei presupposti già esaminati nei precedenti paragrafi, e cioè dell'esistenza della propria ragione di credito, dell'esistenza dell'atto di disposizione del debitore, del consequenziale *eventus damni*, nonché del *consilium fraudis* nei vari atteggiamenti che esso può assumere a seconda dei casi. Spettano invece al debitore e al terzo, unitamente o singolarmente, ed anche se in eventuale contrasto tra di loro, la prova contraria e quella dei fatti che, comunque, possono essere intervenuti a modificare la situazione, sottraendo *ex post* le basi all'azione del creditore.

La prova di tali fatti non subisce in genere particolari limitazioni, ed anzi può essere data anche mediante presunzioni (purché ovviamente precise e concordanti secondo la regola generale dell'art. 2729 c.c.), che

¹²² P. PICARO, op. cit., 118; R. NICOLÒ, op. cit., 255.

¹²³ In tal senso vedasi E. BETTI, op. cit., 209.

rappresenteranno un mezzo attraverso il quale potrà formarsi la convinzione del giudice in ordine all'esistenza o meno del *consilium fraudis*.

5.2. Effetti della dichiarazione di inefficacia

Come ogni accertamento, anche la dichiarazione di inefficacia (cosiddetta sentenza di revoca) che chiude la prima fase di attuazione dell'azione revocatoria, esplica di per sé funzione conservativa. Ma la sua più rilevante caratteristica è rappresentata dal fatto che essa serve ai fini dell'ulteriore esperimento di azioni esecutive conservative sui beni oggetto dell'atto riconosciuto inefficace, e ciò benché tali beni si trovino ormai nel patrimonio del terzo, intendendo per tale anche il subacquirente cui si estendano gli effetti della dichiarazione di inefficacia¹²⁴.

L'effettivo esperimento delle azioni esecutive conservative contro il terzo, anche se trova il suo titolo nella declaratoria di inefficacia dell'atto di disposizione del debitore, resta tuttavia subordinato all'esistenza dei presupposti che, a volte, debbono verificarsi nei confronti del terzo, altre volte invece, come si è accennato, debbono verificarsi nei confronti del debitore. Quando si tratti di azione esecutiva, che richiede sia l'esigibilità del credito che l'inadempimento del debitore, è decisiva la valutazione della posizione di questo, pur non essendo necessaria la preventiva escussione del suo patrimonio, posto che l'azione del creditore può rivolgersi contro qualsiasi dei beni che rappresentano una garanzia generica del suo credito e tale funzione continuano ad esplicare anche i beni acquistati dal terzo con l'atto dichiarato inefficace.

¹²⁴ R. NICOLÒ, op. cit., 258.

Quando invece il credito sia, per qualsiasi causa, inesigibile, ad esempio per la mancata scadenza del termine o per la pendenza della condizione sospensiva, il creditore potrà agire soltanto in via cautelare e i relativi presupposti dovranno sussistere nei confronti del terzo, nel cui patrimonio i beni si trovano.

La rilevanza pratica dell'esperimento dell'azione esecutiva o conservativa deve però sempre essere commisurata alla relatività della dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione del debitore. E, dato che ciò significa che tale inefficacia può essere fatta valere soltanto da colui o da coloro che ne abbiano ottenuto la dichiarazione, si comprende perché nelle procedure esecutive-conservative in tal modo instaurate non possono intervenire altri creditori che non abbiano preso parte al giudizio di revocatoria contro il comune debitore.

Tuttavia, poiché chi agisce in revocatoria può perseguire i beni indebitamente fuoriusciti dal patrimonio del proprio debitore presso il terzo, deve considerarsi che è come se i suddetti beni si trovassero ancora nel patrimonio del debitore, e come se quindi i diritti dei creditori del terzo (quantomeno di fronte a lui) non esistessero. Restando infine i beni nel patrimonio del terzo, questi non potrebbe far valere su di essi o sul ricavato della loro vendita le eventuali ragioni di credito spettanti verso il suo dante causa in conseguenza dell'esercizio dell'azione: a lui spetta, in quanto *dominus* dei beni, solo ciò che residua dopo che il creditore è stato soddisfatto¹²⁵.

¹²⁵ R. NICOLÒ, op. cit., 266.

5.3. Gli effetti nei confronti del creditore agente in giudizio

L'art. 2902 c.c. dispone che *“Il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere, nei confronti dei terzi acquirenti, le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell’atto impugnato. Il terzo contraente, che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall’esercizio dell’azione revocatoria, non può concorrere sul ricavato dei beni che sono stati oggetto dell’atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore è stato soddisfatto”*.

Occorre precisare quali effetti discendano dall’esercizio dell’azione revocatoria nei confronti rispettivamente: del creditore agente, dei terzi acquirenti e degli eventuali subacquirenti.

La dizione testuale della norma dettata dall’art. 2902, 1° comma c.c. consente di delineare con chiarezza due aspetti fondamentali dell’azione revocatoria. In primo luogo, nel prevedere che le azioni esecutive o conservative debbono promuoversi nei confronti del terzo acquirente, l’art. 2902 c.c. intende confermare che l’inefficacia dell’atto impugnato, conseguente all’utile esperimento della revocatoria, giova solo al creditore procedente e non comporta alcun mutamento nell’ambito della titolarità dei diritti trasferiti con il medesimo atto dispositivo che, al contrario, conserva la propria validità sostanziale sia *inter partes*, sia nei confronti dei terzi.

Si suole parlare, al riguardo, di inefficacia doppiamente relativa conseguente all’esercizio dell’azione revocatoria; “relativa” innanzitutto perché l’esperimento dell’azione giova al solo creditore che l’ha proposta e non all’intera massa creditoria e, ancora, perché non vengono inficiati gli effetti principali dell’atto, ma solo quelli che impediscono al creditore di agire in via esecutiva su di un

bene ormai estraneo alla sfera patrimoniale del debitore. La dichiarazione di inefficacia infatti, non produce l'effetto di far rientrare, nemmeno *pro tempore*, il bene o il diritto oggetto dell'atto dispositivo nel patrimonio del debitore¹²⁶.

Come già ricordato nel paragrafo dedicato alla natura giuridica dell'azione, in posizione di stretta minoranza si collocano ormai quelle tesi che inquadrano la revocatoria tra le azioni di nullità o di nullità relativa¹²⁷. La sentenza di revoca si pone quale mero passaggio intermedio nel procedimento finalizzato alla tutela del credito, costituendo il mezzo che permette al creditore di tutelare le proprie ragioni mediante l'esercizio di ulteriori e diverse azioni (esecutive o conservative). Il creditore istante, nella scelta dell'azione susseguente alla declaratoria di inefficacia, è condizionato dalla natura del credito per cui agisce: un credito non esigibile (perché sottoposto a termine non scaduto, o a condizione sospensiva non verificatasi) impone di promuovere l'azione cautelare; un credito esigibile consente di esperire l'azione esecutiva.²

In ogni caso va precisato che la concreta legittimazione all'esercizio dell'azione esecutiva o cautelare è sempre subordinata alla verifica dell'esistenza, caso per caso, dei presupposti oggettivi che rendono

¹²⁶ U. NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 888. Negli stessi termini già L. COSATTINI, *op. cit.*, 237; A. MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1912, 395, ove si precisa “*con l'azione revocatoria non si rivendica la cosa fraudolentemente alienata, come tuttora spettante al debitore, né si ottiene la nullità o la rescissione dell'atto fraudolento erga omnes; si esercita semplicemente un diritto emergente da un rapporto obbligatorio, che intercede fra i creditori defraudati e l'acquirente*”.

¹²⁷ A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 301.

possibile l'esperimento dell'una o dell'altra di esse, e che vanno alternativamente riscontrati nei confronti del debitore o del terzo acquirente, a seconda dell'iniziativa prescelta. In particolare nel caso in cui, successivamente alla declaratoria di inefficacia dell'atto dispositivo, venga proposta un'azione esecutiva, i presupposti dell'esigibilità del credito e dell'inadempimento dovranno essere verificati con riferimento alla situazione del debitore¹²⁸.

Nella diversa ipotesi in cui il creditore abbia agito in via cautelare, i presupposti relativi all'azione esercitata dovranno essere verificati in relazione al terzo nel cui patrimonio si trova attualmente il bene oggetto dell'atto revocato. Si dovrà accertare la pericolosità del comportamento tenuto dal terzo, quale "unica persona in grado di mettere il creditore in condizione di temere per il futuro (o immediato) soddisfacimento del proprio diritto"¹²⁹.

Al contrario, non rileva il comportamento tenuto dal debitore, la cui pericolosità (per il soddisfacimento delle ragioni creditorie) deve essere stata già dimostrata nel giudizio di revocazione, onde poter verificare la ricorrenza del presupposto dell'*eventus damni*¹³⁰. Dato che il bene

¹²⁸ R. NICOLÒ, op. cit., 260; L. BIGLIAZZI GERI, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980, 162.

¹²⁹ L. BIGLIAZZI GERI, op. loc. cit.; A. DE MARTINI, *Azione revocatoria*, in *Noviss. Digesto it.*, II, Torino, 1957, 163, secondo cui "ciò che può determinare l'esigenza d'una specifica misura conservativa è il pericolo d'una insufficienza di responsabilità patrimoniale anche del terzo, nel cui patrimonio si deve recuperare una parte della responsabilità patrimoniale del debitore".

¹³⁰ Cfr. Cass., 11 settembre 1997, n. 8962, in *Il Fallimento*, 1998, 787, con nota di S. PATTI, *Accoglimento dell'azione revocatoria ed effetto ripristinatorio della garanzia patrimoniale*. Pertanto la determinazione soggettiva del giudizio di revocazione pone il

oggetto dell'atto revocato, anche dopo la dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione, continua a permanere nel patrimonio del terzo, occorre risolvere il conflitto di interessi che può insorgere tra il creditore attore in revocatoria ed i creditori personali del terzo acquirente.

Infatti il medesimo bene, da un lato non può non svolgere una funzione di garanzia generica a favore dei creditori personali del terzo, dall'altro continua ad esplicare la medesima funzione di garanzia nei confronti dei creditori del debitore disponente. La dottrina¹³¹ ritiene che a favore del creditore che abbia ottenuto la dichiarazione di inefficacia dell'atto (ed abbia provveduto, se del caso, alla regolare trascrizione della domanda di revocazione ed all'annotazione della successiva sentenza ai sensi dell'art. 2652, n. 5 c.c.), venga a crearsi una sorta di garanzia specifica, una vera e propria causa di prelazione rispetto ai creditori del terzo acquirente⁵. Ciò significherebbe, in buona sostanza, che i creditori del terzo acquirente possono intervenire nella procedura esecutiva promossa dal creditore attore in revocatoria, ma quest'ultimo ha il diritto di esser loro preferito¹³².

Nel caso in cui l'iniziativa di una procedura esecutiva sia stata assunta dai creditori personali del terzo ed il

limite quantitativo dei creditori concorrenti. Dagli stessi principi va desunto il limite qualitativo degli stessi: l'originaria condizione di creditori parimenti chirografari (i creditori con cause legittime di prelazione non avrebbero interesse ad agire in revocatoria) non può subire alterazioni o modificazioni nel corso del giudizio a vantaggio di uno e a danno degli altri. Si verifica una sorta di congelamento dei crediti, non essendo ammissibile che la posizione creditoria di ogni singolo partecipe al giudizio venga pregiudicata.

¹³¹ R. NICOLÒ, op. cit., 257; L. BIGLIAZZI GERI, op. cit., 172; U. NATOLI, op. ult. cit., 899.

¹³² L. BIGLIAZZI GERI, op. cit., 173.

creditore attore in revocatoria sia titolare di un credito non ancora esigibile, quest'ultimo ben può intervenire nel giudizio, domandando l'accantonamento della somma di sua spettanza o, alternativamente, la distribuzione del ricavato ai creditori personali del terzo, previo versamento di una cauzione sufficiente a garantire i propri diritti¹³³.

Nella medesima ipotesi il creditore vittorioso in sede revocatoria può perseguire il bene presso l'aggiudicatario, sia nel caso in cui la trascrizione della domanda di revocazione sia anteriore alla trascrizione del pignoramento, sia qualora (in difetto di anteriorità nella trascrizione) l'aggiudicatario non fosse in buona fede.

5.4. Gli effetti nei confronti del terzo acquirente

Il terzo acquirente è il soggetto passivamente legittimato alle azioni esecutive o cautelari che il creditore abbia deciso di esperire ottenuta la declaratoria di inefficacia dell'atto impugnato, senza che si renda necessaria la preventiva escussione del debitore¹³⁴.

¹³³ R. NICOLÒ, op. cit., 261; L. BIGLIAZZI GERI, op. cit., 173.

¹³⁴ Nella vigenza del codice civile abrogato la dottrina propendeva per la necessità della preventiva escussione del debitore (cfr. A. MAIERINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Firenze, 1912, 169, ma le eccezioni alla regola erano così numerose da renderla operativamente inefficace (si riteneva, infatti, non necessaria nel caso in cui altri creditori avessero già proceduto all'esecuzione forzata senza ottenere il pieno soddisfacimento delle loro ragioni; nel caso in cui il debitore si fosse allontanato clandestinamente dalla propria residenza per sottrarsi alle iniziative giudiziarie; nel caso in cui i beni del debitore si trovassero in un paese lontano ed avessero carattere litigioso). La dizione testuale dell'art. 2902, primo comma c.c. del codice vigente ha dissipato ogni incertezza al riguardo. Per l'opinione attualmente dominante si veda R. NICOLÒ, op. cit., 259. Il terzo acquirente viene dunque a trovarsi in posizione analoga a quella del proprietario del bene gravato da

Convenuto in giudizio, egli può dar prova della insussistenza dell'inadempimento, avvalendosi di tutte le eccezioni che avrebbe potuto far valere il debitore. La dottrina ha precisato al riguardo che l'efficacia preclusiva del giudicato impedisce al terzo di provare l'inesistenza del diritto vantato dal creditore, definitivamente accertato nella sentenza di revocazione non più suscettibile di gravame.

Il terzo può, di contro, opporsi validamente alla pretesa del creditore provando che il credito è stato, comunque, estinto successivamente al passaggio in giudicato della sentenza; il terzo può ancora evitare l'esecuzione dimostrando che il patrimonio del debitore è divenuto nuovamente capiente con il passare del tempo e che, conseguentemente, è cessata la situazione di pericolo che aveva causato la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo¹³⁵.

Quanto alla specifica previsione di cui all'art. 2902, 2° comma c.c., la dottrina suole scorgervi un retaggio delle incertezze sulla natura dell'azione revocatoria nate sotto il vigore del codice abrogato. Infatti posto che il bene, come si è ripetutamente affermato, continua a far parte del patrimonio del terzo acquirente anche dopo l'utile esperimento della revocatoria, non pare coerente sostenere che il terzo, dopo la soddisfazione del creditore, possa a

pegno o ipoteca, ossia del proprietario di un bene assoggettato a garanzia per un debito altrui. In dottrina si è ravvisata, in proposito, un'ipotesi di responsabilità senza debito; cfr. T. AULETTA, *Revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939, 99.

¹³⁵ L. BIGLIAZZI GERI, op. cit., 176. In particolare, sulla sussistenza dell'*eventus damni* come necessario presupposto, non solo della dichiarazione di inefficacia, ma anche dell'esperimento dell'azione esecutiva, vedasi R. NICOLÒ, op. cit., 259; U. NATOLI, op. loc. cit.; L. BIGLIAZZI GERI, op. loc. ult. cit..

sua volta soddisfarsi (ove abbia ragioni di credito nei confronti del debitore alienante che dipendano dall'esercizio dell'azione revocatoria) sul residuo di quanto ricavato dalla vendita di un bene di sua proprietà. L'eventuale residuo spetta al terzo acquirente, non *iure creditoris*, ma *iure domini*¹³⁶.

Secondo un'interpretazione, con tale disposizione si è inteso sottolineare che il terzo acquirente non può rinunciare all'eventuale residuo per rivalersi poi contro il debitore domandando un risarcimento superiore al danno subito in conseguenza dell'esecuzione forzata; il residuo deve infatti comunque essere considerato ai fini della riduzione della pretesa risarcitoria che il terzo faccia valere, in separata sede, nei confronti del debitore¹³⁷.

5.5. Gli effetti nei confronti dei terzi subacquirenti

La sorte dei diritti dei subacquirenti è disciplinata dall'art. 2901, 3° comma c.c.: la dichiarazione di inefficacia dell'atto estende i suoi effetti all'acquirente mediato, se l'acquisto è stato gratuito; non pregiudica il diritto dell'acquirente mediato se l'acquisto è stato a titolo oneroso e se questi era in buona fede al momento dell'acquisto.

Dal coordinamento delle norme rilevanti in materia risulta che il conflitto tra creditore attore in revocatoria e subacquirente si risolve diversamente a seconda che l'atto di alienazione abbia avuto ad oggetto beni immobili o mobili registrati, oppure beni mobili. Occorre pertanto considerare separatamente tali ipotesi.

¹³⁶ R. NICOLÒ, op. loc. ult. cit., 266; U. NATOLI, op. loc. ult. cit.; L. BIGLIAZZI GERI, op. ult. cit., 174.

¹³⁷ R. NICOLÒ, op. loc. ult. cit..

5.5.1. Gli effetti nei confronti dei subacquirenti di immobili o mobili registrati

Nel caso in cui l'acquisto del subacquirente sia avvenuto prima della trascrizione della domanda di revocazione, è possibile distinguere due sotto-ipotesi in cui risulta possibile rivalersi contro il proprio debitore.

Nell'ipotesi in cui il subacquirente abbia posto in essere un negozio a titolo oneroso, l'acquisto non viene pregiudicato se egli ha agito in buona fede, senza aver avuto consapevolezza che l'oggetto acquistato fosse stato in precedenza alienato dal debitore al primo acquirente con pregiudizio per i propri creditori. Viceversa l'acquisto viene travolto dalla revocatoria se è stato concluso in mala fede. Resta comunque salvo il diritto del creditore verso il primo acquirente per la restituzione del corrispettivo che ha ricevuto dal subacquirente, dato che il creditore non può essere definitivamente privato della garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*¹¹.

Nell'ipotesi in cui invece il subacquirente abbia acquistato a titolo gratuito, l'effetto della revocatoria si estende anche a quest'ultimo, senza che abbia alcuna rilevanza il suo stato soggettivo di buona o di mala fede. Nel caso invece in cui l'acquisto del subacquirente sia avvenuto dopo la trascrizione della domanda di revocazione, l'estensione degli effetti dell'azione esercitata è automatica, non rilevando la natura onerosa o gratuita dell'acquisto, né la buona o la mala fede del subacquirente.

5.5.2. Gli effetti nei confronti dei subacquirenti di beni mobili non registrati

In proposito occorre dare conto delle divergenti opinioni in dottrina. Secondo alcuni infatti, la norma dettata dall'art. 2901, terzo comma c.c., riguarderebbe soltanto le alienazioni di beni immobili o mobili registrati,

onde il terzo sarebbe protetto contro la pretesa del creditore revocante entro i limiti dell'art. 1153 c.c., non rilevando se abbia acquistato a titolo oneroso o gratuito.¹²

Secondo altri autori, la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 2901 c.c. avrebbe portata generale, per cui sarebbe protetto l'acquirente a titolo oneroso ed in buona fede. Ovviamente, poiché per i beni mobili non esiste una forma di pubblicità equivalente alla trascrizione, è del tutto irrilevante che il subacquirente sia entrato in possesso del bene prima o dopo la proposizione della domanda giudiziale.

Si deve precisare che la tutela accordata dall'art. 2901, ultimo comma c.c. a favore dei terzi di buona fede non opera nel caso in cui l'atto revocato sia costitutivo e non traslativo. Il terzo che acquisti il diritto costituito *ex novo* in capo al suo dante causa, ossia a costui non trasferito, subisce comunque la revoca, a prescindere dallo stato di buona o di mala fede. Ciò in quanto il vizio dell'acquisto derivativo non si trasmette all'acquisto del terzo subacquirente, che rimane pregiudicato solo di riflesso in base al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, principio peraltro inoperante in caso di buona fede dell'*accipiens*. Diversamente, il vizio dell'acquisto a titolo originario comporta direttamente l'inefficacia dell'acquisto successivo del terzo, che non può invocare la propria buona fede.

5.6. La responsabilità diretta del terzo acquirente nei confronti del creditore

Il procedimento di attuazione dell'azione revocatoria secondo le linee sopra sommariamente descritte, potrebbe tuttavia non svolgersi sino al suo normale esaurimento ovvero esaurirsi, sia pure soltanto parzialmente, in modo negativo, non consentendo cioè al creditore di conseguire

il soddisfacimento delle sue ragioni, ovvero permettendogli di conseguirlo soltanto in parte.

Tale risultato negativo potrebbe essere conseguenza immediata del fatto del terzo, in particolare quando egli avesse ulteriormente disposto dei beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace trasferendoli ad altro soggetto, presso il quale essi non potessero essere raggiunti dall'azione conservativa o esecutiva del creditore; o quando egli, col suo comportamento, avesse provocato comunque una diminuzione del valore dei beni, tale che esso non fosse sufficiente a coprire le ragioni del creditore; o ancora quando, infine, egli avesse provocato il totale perimento di essi o li avesse comunque materialmente sottratti all'azione del creditore.

Sorge allora il problema della diretta responsabilità del terzo nei confronti del creditore per i danni da questo subiti in conseguenza del risultato totalmente o parzialmente negativo della sua azione. In dottrina si distingue a seconda che il fatto sia successivo ovvero anteriore alla sentenza di revoca e, per la prima ipotesi, si ammette senz'altro la responsabilità del terzo in base alla considerazione che la sentenza che accerta il diritto del creditore a soddisfarsi sui beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace, impone all'acquirente la necessità di non pregiudicarne comunque la realizzazione.

Quando invece il fatto del terzo sia anteriore alla sentenza di revoca, si ritiene che la responsabilità dello stesso terzo si possa affermare soltanto in quanto si possa identificare una sua specifica precedente posizione di illiceità, la quale si avrebbe quando nel compimento dell'atto contro cui l'azione revocatoria è rivolta vi sia stata sua collusione, anche colposa, col debitore ai danni dei creditori di questo.

Sarebbe perciò necessario distinguere caso per caso giacché soltanto in un caso, ovvero quello di revoca di un atto di disposizione anteriore al credito dell'attore, la richiesta di collusione sarebbe fuori discussione, rappresentando essa un necessario presupposto della stessa revoca¹³⁸.

6. Azione revocatoria ed azione di simulazione

L'azione revocatoria e quella di simulazione presentano caratteri tra loro distinti, ragione per la quale esse non possono essere proposte contemporaneamente, ma solo in via subordinata.

Sulla base di un ormai consolidato orientamento, l'azione di simulazione, sia essa assoluta o relativa, e quella revocatoria danno infatti luogo a due distinte domande, diverse per contenuto e finalità, oltre che relative a separate pretese¹³⁹.

La prima si riferisce ad un atto che si asserisce esistente solo in apparenza, o perché non voluto dalle parti (simulazione assoluta), o perché diverso da quello realmente voluto dai contraenti (simulazione relativa) e mira ad eliminarlo integralmente dal mondo giuridico, riconducendolo nei limiti effettivamente voluti da coloro che lo hanno posto in essere. La seconda riguarda invece un negozio esistente, voluto per frodare le ragioni dei

¹³⁸ R. NICOLÒ, op. cit., 261.

¹³⁹ Cass. civ., 20 giugno 1997, n. 5540, in *Foro It.*, Rep. 1997, voce *Simulazione civile*, n. 8; Cass. civ., 17 maggio 1991, n. 5581, in *Foro It.*, Rep. 1991, voce *revocatoria (azione)*, n. 5; Cass., 16 gennaio 1987, n. 294, in *Foro It.*, Rep. 1987, voce *Simulazione civile*, n. 6; Cass., 14 gennaio 1982, n. 238, in *Foro It.*, Rep. 1982, voce *Simulazione civile*, n. 3; Trib. Spoleto 31 dicembre 1988, in *Foro It.*, Rep. 1990, voce *Simulazione civile*, n. 9.

creditori, e tende ad elidere gli effetti nei confronti di chi la esperisce per il pregiudizio subito. Risulta evidente che le due azioni sono diverse nei presupposti, nei mezzi e negli elementi di prova.

Quanto ai presupposti si è rilevato che “ai fini dell’azione di simulazione assoluta non occorre né il danno del creditore, né un particolare *animus* del debitore o del terzo, né distinguere tra atto a titolo oneroso e gratuito; ma occorre provare l’accordo simulatorio (secondo taluni anche *l’animus simulandi*) e l’irrealtà dell’atto di alienazione; all’uopo opera la distinzione di cui all’art. 1147 c.c., in ordine ai mezzi di prova ammissibili¹⁵.

L’azione di simulazione è azione di accertamento negativo, imprescrittibile in quanto tende ad una declaratoria di nullità e colpisce per intero l’atto simulato; l’azione revocatoria si prescrive in cinque anni ed esplica i suoi effetti direttamente nei confronti dell’atto, rendendolo inefficace, nei limiti del danno arrecato al creditore precedente.

Appare dunque evidente come anche gli effetti che discendono dall’utile esperimento delle due azioni siano nettamente diversi. Chi agisce in revocatoria ha infatti l’onere di procedere in via esecutiva o cautelare a seguito della sentenza di revoca; chi agisce in simulazione può limitarsi a trarre le conseguenze dell’accertamento negativo. Ancora, la revocatoria, come sopra precisato, giova al solo creditore precedente; l’azione di simulazione giova a tutti, anche agli altri creditori che non hanno assunto l’iniziativa giudiziale; la revocatoria rende l’atto di alienazione relativamente inefficace; l’azione di simulazione lo fa dichiarare nullo *erga omnes*, salve le limitazioni di cui agli artt. 1415 e 1416 c.c..

Da quanto detto consegue che le due azioni, diverse per contenuto e finalità, concorrono alternativamente tra

loro: possono proporsi entrambe nello stesso giudizio, sia pure in via subordinata l'una all'altra, così come possono essere esperite in due giudizi distinti a scelta del creditore, senza che la possibilità di esercizio dell'una precluda la proposizione dell'altra.

Sulla base dei sin qui evidenziati elementi di differenziazione, nel corso del giudizio l'azione di simulazione non può essere mutata in azione revocatoria o viceversa, e l'azione revocatoria non proposta, sia pure in via subordinata a quella di simulazione nel giudizio di primo grado¹⁴⁰.

¹⁴⁰ F. MESSINEO, *Manuale del diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, 155.

CAPITOLO III

LA TUTELA DEI CREDITORI NEI FENOMENI DI SEPARAZIONE PATRIMONIALE

1. Le modalità attuative della segregazione patrimoniale

I patrimoni di destinazione sono rappresentati da una molteplicità di figure, anche molto diverse tra loro, aventi quale comune carattere la destinazione di uno o più beni ad un determinato scopo, dalla quale discende l'intangibilità dei beni destinati rispetto alle pretese dei creditori diversi da quelli relativi allo specifico scopo.

Le figure che saranno analizzate nel presente e nel successivo capitolo rappresentano, sotto molti profili, una deroga ai principi della responsabilità patrimoniale generale del debitore di cui all'art. 2740 c.c. e della *par condicio creditorum* prevista dall'art. 2741 c.c., e trovano una diffusione nella pratica tale da far riflettere circa un ripensamento sistematico del tema generale della responsabilità patrimoniale.

L'esigenza di un'organizzazione separata all'interno di un patrimonio facente capo ad un unico titolare si avverte già nella disciplina delle società, ove è possibile attuare una separazione di taluni beni all'interno del patrimonio generale dell'imprenditore; basti pensare alla società a responsabilità limitata unipersonale, in cui egli risponde solo con i beni della società, divenuta, a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese, un autonomo soggetto giuridico d'imputazione.

Recentemente poi, la tecnica della separazione patrimoniale ha conosciuto crescenti applicazioni soprattutto nella normativa di settore. Basti pensare, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, alla legge sulle gestioni patrimoniali (l. 58/1998), a quella sui fondi pensione (l. 124/1993 e 355/1995), a quella sulla cartolarizzazione dei crediti (l. 130/1999), sul finanziamento delle infrastrutture (l. 112/2002) e sulla cartolarizzazione degli immobili pubblici (d.l. 25.9.2001, n. 351).

Una specifica ipotesi di separazione patrimoniale si ritrova poi nell'istituto del *trust*, alla cui analisi sarà di seguito dedicato un apposito paragrafo.

Altri esempi si riscontrano nello stesso impianto codicistico, fra i quali vale la pena di ricordare l'introduzione, in occasione della riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, in attuazione della legge 3.10.2001, n. 366, dell'art. 2447 *bis* c.c., (i cui profili di applicazione all'azione revocatoria saranno trattati nel successivo capitolo) che disciplina i "patrimoni destinati ad uno specifico affare", istituto che rappresenta un'assoluta novità nel nostro ordinamento e costituisce una figura complessa in cui concorrono e trovano contemperamento una pluralità di interessi.

In ambito familiare svolge un ruolo centrale il fondo patrimoniale, disciplinato dagli artt. da 167 a 171 c.c., i cui profili di applicabilità all'azione revocatoria si ritiene opportuno procedere di seguito ad analizzare.

2. Corollari applicativi in tema di revocatoria del fondo patrimoniale

Uno dei temi più frequentemente indagati, anche in sede giurisdizionale, con riferimento all'azione revocatoria

concerne la sua applicazione al fondo patrimoniale, posto che, molto spesso, tale istituto, preposto alla tutela di interessi costituzionalmente garantiti, viene impiegato al solo fine di segregare fraudolentemente parte del patrimonio per sottrarlo alla sua tipica funzione di garanzia generica per il soddisfacimento delle ragioni creditorie.

Sul tema si è recentemente espressa, con la sentenza a Sezioni Unite n. 21658 del 13 ottobre 2009, la Suprema Corte di Cassazione, decidendo il caso sottoposto alla sua indagine con una pronuncia relativa alla individuazione del *dies a quo* di decorrenza dei termini per l'esercizio dell'azione revocatoria nel caso di costituzione di beni in fondo patrimoniale¹⁴¹.

¹⁴¹Il caso trae origine da una vicenda avente ad oggetto l'iscrizione di un'ipoteca, da parte di un istituto di credito, su beni immobili costituiti in fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 167 c.c., da parte di due coniugi, con atto recante data anteriore rispetto a quella dell'iscrizione medesima. Questi ultimi hanno ritenuto inefficace l'iscrizione ipotecaria, in considerazione del vincolo di destinazione del fondo patrimoniale, e hanno convenuto in giudizio la banca *de quo* al fine di ottenere l'accertamento dell'inefficacia della predetta iscrizione. La banca, costituitasi in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda attorea, adducendo l'inopponibilità della costituzione del fondo patrimoniale in quanto annotata a margine dell'atto di matrimonio in data successiva rispetto a quella della predetta formalità pregiudizievole. Il tribunale (Sentenza n. 460/2000, Tribunale di Nocera Inferiore) rigettava la domanda nei confronti dell'istituto di credito sulla base del fatto che l'iscrizione ipotecaria, sebbene recante data successiva rispetto alla data di trascrizione del fondo nei pubblici registri immobiliari, risultava anteriore rispetto all'annotamento del medesimo ai sensi dell'art. 162 c.c. nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio. Nel primo grado si è dunque assistito ad un rigetto della domanda, essendosi ritenuto inopponibile nei confronti dei terzi l'effetto di segregazione patrimoniale tipico del fondo, essendo stata effettuata, come già sopra precisato, l'annotazione

2.1. Il regime pubblicitario del fondo patrimoniale

Come noto, il fondo patrimoniale, disciplinato dagli artt. 167-171 c.c., è stato pensato dal legislatore della riforma del 1975 per tutelare la stabilità economica della famiglia ed il mantenimento dei figli mediante un vincolo sui beni che rende il patrimonio a ciò destinato aggredibile

dello stesso a margine dell'atto di matrimonio, solo in data successiva rispetto a quella dell'iscrizione ipotecaria. Pur essendo la trascrizione avvenuta in data anteriore rispetto all'iscrizione della formalità pregiudizievole, l'effetto di conoscibilità *erga omnes* da questa conseguito non è stato ritenuto rilevante dal tribunale di prime cure, il quale ha infatti sostenuto l'irrilevanza della conoscenza che del fondo stesso i terzi possano aver conseguito *aliunde*, ad esempio per effetto della trascrizione nei pubblici registri immobiliari.

Avverso tale sentenza i coniugi hanno proposto appello, il quale è stato parimenti rigettato (Sentenza 12 marzo 2003, Corte di Appello di Salerno); le motivazioni dei giudici di secondo grado accoglievano la tesi della banca appellata, già fatta propria in primo grado, in ordine alla necessaria annotazione a margine dell'atto di matrimonio dell'atto costitutivo del fondo ai fini dell'opponibilità nei confronti dei terzi. La Suprema Corte, investita della questione, conferma sostanzialmente quanto già deciso dai giudici di merito, respingendo il ricorso dei coniugi sulla base del fatto che la costituzione del fondo patrimoniale deve ricomprendersi tra le convenzioni matrimoniali e dunque è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c. circa le forme delle convenzioni medesime, ivi incluso il terzo comma, che ne condiziona l'opponibilità verso i terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio; la trascrizione del vincolo, prescritta per i beni immobili ai sensi dell'art. 2647 c.c., ad avviso della Corte resta degradata a mera pubblicità notizia, la quale risulta dunque inidonea ad assicurare l'effetto di opponibilità e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, il quale non ammette deroghe o equipollenti.

solo per il pagamento dei debiti contratti per i bisogni della famiglia¹⁴².

Il fondo patrimoniale costituisce un particolare regolamento inerente i rapporti tra coniugi che deve necessariamente accompagnarsi alla scelta tra la comunione (sia essa legale o convenzionale) o la separazione dei beni, dal momento che, pur essendo ricompreso nell'ambito delle convenzioni matrimoniali, non può considerarsi un regime patrimoniale della famiglia di per sé solo idoneo a regolare il complesso dei rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Attraverso la sua costituzione si dà vita ad un patrimonio separato¹⁴³, che non può essere aggredito

¹⁴² Il fondo patrimoniale è stato creato sul modello del patrimonio familiare, dal quale, peraltro, si discosta sotto vari aspetti. In primo luogo, il vecchio istituto ammetteva la costituzione unilaterale del vincolo da parte del coniuge proprietario e consentiva altresì a quest'ultimo, quale unico beneficiario dell'assegnazione fatta dal terzo, la gestione separata dei beni; il fondo patrimoniale, invece, richiede in ogni caso l'accordo dei coniugi per la costituzione del vincolo e affida sempre ad entrambi la gestione dei beni. Il vincolo sui beni è poi allentato perché, se il patrimonio familiare sottraeva comunque i beni alla garanzia dei creditori, i quali potevano agire esecutivamente soltanto sui frutti, secondo la disciplina del fondo patrimoniale invece, i creditori, sia pure entro certi limiti, possono aggredire anche i beni stessi (art. 170, 2° comma, c.c. 1865 e art. 170 c.c. vigente). L'indisponibilità dei beni del fondo patrimoniale infine, sussiste solo in presenza dei figli minori (art. 169 c.c.), mentre nel vecchio istituto essa prescindeva da tale circostanza.

¹⁴³ Sul concetto di separazione dei patrimoni in generale si vedano: B. GRASSO, *L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. notariato*, 5, 2008, 1191; C. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 207 e U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, 3. L'elaborazione della teoria dell'atto negoziale di destinazione si deve all'opera di G. PALERMO, il quale

esecutivamente dai creditori per debiti che il creditore stesso conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, concetto quest'ultimo frequentemente ricorrente nell'ambito della disciplina del fondo patrimoniale.

Come ha chiarito la giurisprudenza di legittimità¹⁴⁴, alla nozione in parola va attribuito un significato piuttosto ampio, in modo tale da non considerare quali “bisogni” semplicemente quelli ritenuti indispensabili e strettamente legati all'esistenza della famiglia, bensì tutte quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonioso sviluppo della stessa, restando escluse solo quelle di natura voluttuaria o caratterizzate da intenti meramente speculativi¹⁴⁵.

Riassumendo, per quanto interessa ai fini della presente disamina, il fondo patrimoniale può dunque essere definito come un patrimonio destinato a far fronte ai bisogni della famiglia¹⁴⁶, ma resta tuttora controversa la questione relativa alla corretta individuazione della sua natura giuridica, dalla quale discende l'individuazione

è stato il primo a concepire una figura generale di destinazione di fonte negoziale: *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 571.

¹⁴⁴ Cass. civ., 7 gennaio 1984, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, 558.

¹⁴⁵ Cfr. F. LONGO, *Bisogni della famiglia, debiti d'impresa condotta da uno solo dei coniugi ed esecutività sui beni conferiti nel fondo patrimoniale*, in *Giur. merito*, 2006, 9, 1910.

¹⁴⁶ Sul punto T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario diretto da P. SCHLESINGER, artt. 167-171*, Milano, 1992, 3, il quale in modo puntuale evidenzia come il fondo patrimoniale sia uno dei pochi istituti rimasti in vita diretti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia unitamente all'usufrutto legale e alle doti costituite anteriormente al 1975.

della disciplina applicabile per quanto concerne l'azione revocatoria.

Taluni autori, facendo riferimento ad esso, parlano di "patrimonio separato", altri di "patrimonio autonomo"¹⁴⁷, mentre altri ancora preferibilmente di "patrimonio di destinazione" o anche di "patrimonio allo scopo"¹⁴⁸.

La costituzione del fondo patrimoniale si compone di due segmenti funzionalmente e sistematicamente distinti fra loro¹⁴⁹: l'atto con il quale si dispone della titolarità dei beni¹⁵⁰, la cui funzione è prevalentemente attributiva, e l'atto di costituzione del vincolo, avente funzione

¹⁴⁷ Nel senso del patrimonio separato vedasi in dottrina F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia. Le convenzioni matrimoniali. Famiglia e impresa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da CICU e MESSINEO e continuato da MENGONI, vol. XXII, tomo II, Milano, 1984, 88; B. DEL VECCHIO, *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. notariato*, 1980, 325; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia. Separazione dei beni. Fondo patrimoniale. L'impresa familiare*, Milano, 1996, 24; M. FRAGALI, *La comunione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da CICU e MESSINEO e continuato da MENGONI, vol. XIII, tomo I, Milano, 35. Nel senso del patrimonio autonomo vedasi R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. notariato*, 1991, 54.

¹⁴⁸ Nel senso del patrimonio di destinazione vedasi T. AULETTA, *op cit.*, 20; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, I, 1984, 801; P. PERLINGERI, *Sulla costituzione del buon fondo patrimoniale su beni futuri*, in *dir. fam.*, 1977, 281.

¹⁴⁹ A. DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di calipso*, in *Dir. famiglia*, 1999, I, 385.

¹⁵⁰ Va rilevato che l'atto dispositivo risulta peraltro meramente eventuale, potendo il disponente riservarsi la proprietà di quanto costituito in fondo ai sensi dell'art. 168, 1° comma c.c..

destinatoria. Il fondo assume dunque la duplice veste di patrimonio e di garanzia patrimoniale, essendo riservato ad una determinata categoria di creditori¹⁵¹.

Il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale e quello del divieto di creare pattiziamente cause di prelazione, stabilendo che determinate categorie di creditori si soddisfino in via esclusiva su determinate parti del patrimonio (ed eventualmente solo su queste), non costituiscono infatti principi che il legislatore ritiene assolutamente inderogabili: ove la tutela delle ragioni creditorie si trovi ad essere comparata con esigenze parimenti ritenute degne di tutela come è, nel caso del fondo patrimoniale, il sostegno della famiglia¹⁵², ciò che altrimenti sarebbe vietato viene dal legislatore consentito, affidandosi la tutela delle ragioni dei terzi allo strumento *ex post* rappresentato dall'azione revocatoria, ove ne sussistano i presupposti, e non già comminando in via indiscriminata, quale sanzione, la nullità dell'atto di separazione patrimoniale¹⁵³.

Uno degli aspetti più problematici con riferimento al fondo patrimoniale è quello riguardante i suoi profili pubblicitari.

Come è noto, con la riforma del diritto di famiglia del 1975, il legislatore ha espressamente stabilito, al novellato art. 162, ultimo comma c.c., la non opponibilità ai terzi delle convenzioni matrimoniali, ove esse non risultino annotate a margine dell'atto di matrimonio, abrogando il quarto comma dell'art. 2647 c.c., che espressamente

¹⁵¹ In tal senso vedasi F. CORSI, *op. cit.*, 88.

¹⁵² Ma anche, dopo l'introduzione del nuovo art. 2645-ter c.c., con qualunque interesse meritevole di protezione ai sensi dell'ordinamento giuridico.

¹⁵³ Sul punto vedasi U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, 58.

faceva dipendere dalla trascrizione la "rilevanza esterna" dei vincoli di indisponibilità derivanti dal patrimonio familiare¹⁵⁴.

Da tale abrogazione si è pertanto desunto dai più un inequivocabile intento del legislatore volto a negare alla trascrizione l'effetto dell'opponibilità ai terzi del vincolo sui beni costituiti in fondo patrimoniale, funzione questa ora espressamente riservata, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 162 c.c., all'annotazione nei registri dello stato civile¹⁵⁵.

Sempre ai fini di ridimensionare l'importanza della trascrizione nei registri immobiliari del fondo patrimoniale, è stato invocato in giurisprudenza il principio in base al quale la stessa assolverebbe in linea generale soltanto ad una funzione di pubblicità notizia, intesa come potenzialità di rendere conoscibile l'atto ai terzi, mentre la più specifica funzione di pubblicità dichiarativa verrebbe ad essere realizzata solo se ed in quanto vi sia un apposito richiamo normativo, richiamo non solo assente nella specie, ma addirittura espressamente previsto in passato dall'art. 2647, 4° comma, c.c. e successivamente soppresso con la riforma del 1975¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Così si presentava il tenore letterale della norma, vigente il codice civile del 1865: "*Il vincolo dotale e quello derivante dalla comunione, nonché la costituzione del patrimonio familiare non possono essere opposti ai terzi finché non siano trascritti, fermo, per quanto riguarda il patrimonio familiare, il disposto del terzo comma dell'articolo 169*".

¹⁵⁵ Cfr. A. TULLIO, *Appunti in tema di pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1997, 6, 1697.

¹⁵⁶ A fini di completezza occorre dare altresì conto dell'opinione di altra parte della dottrina, la quale ha per contro negato che sia venuta meno la funzione dichiarativa della trascrizione del fondo patrimoniale malgrado l'avvenuta abrogazione dell'ultimo comma

La questione in merito all'esatta funzione assegnata alle due accennate forme di pubblicità risulta particolarmente controversa in dottrina, come dimostrato dalle diverse soluzioni interpretative prospettate, forse anche a causa di una normativa potenzialmente equivoca¹⁵⁷.

della richiamata norma di legge, permanendo questa la funzione tipica e generale dell'istituto della trascrizione. In tal senso si vedano: U. MORELLO, *Alcuni argomenti di pubblicità dopo la l. n. 151*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, 366; L. A. MISEROCCHI, *Riflessi sulla pubblicità immobiliare del diritto di famiglia*, *ivi*, 580; G. DE RUBERTIS, *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Vita not.*, 1984, 121; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia, Commentario sistematico della l. 19 marzo 1975, 151, I, artt. 1-89*, Milano, 1984, 2437; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia – Le successioni*, Milano, 1981, 97; S. MAIORCA, *Regime patrimoniale della famiglia (disposizioni generali)*, in *Nss. D.I. Appendice, VI*, Torino, 1980, 496; G. OBERTO, *Pubblicità dei regimi matrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 232; ID., *Annotazione e trascrizione delle convenzioni matrimoniali: una difficile coesistenza*, in *Riv. dir. ipot.*, 1982, 141; F. CARRESI, *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN – G. OPPO – A. TRABUCCHI, III, Padova, 1992, 48; R. SACCO, *ivi*, 29; I. BUGANI, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 668; A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984, 141. A sostegno della mantenuta dichiaratività della trascrizione dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale, si è altresì posta l'inidoneità dei registri dello stato civile a fornire un'adeguata pubblicità della condizione dei beni rientranti nel fondo patrimoniale e comunque la difficoltà di consultazione degli stessi registri. In tal senso vedasi G. CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 33; G. DE RUBERTIS, *op. cit.*, 1081; R. BONIS, *La nuova disciplina della pubblicità immobiliare con la riforma del diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, 294.

¹⁵⁷ Cfr. A. TULLIO, *op. loc. cit.*.

Accanto alle opinioni di quegli autori che, nell'analizzare il rapporto tra annotazione e trascrizione hanno ritenuto entrambe necessarie ai fini dell'opponibilità ai terzi del vincolo di indisponibilità gravante sui beni costituiti in fondo, si collocano le ricostruzioni di coloro che, per contro, hanno ritenuto l'annotazione forma di pubblicità necessaria della convenzione in sé, attribuendo invece alla trascrizione la funzione di rendere opponibile ai terzi il vincolo gravante sui singoli beni costituiti in fondo patrimoniale¹⁵⁸.

2.2. L'applicabilità dell'azione revocatoria al fondo patrimoniale

A fronte di tutte queste incertezze dottrinali la questione, stante la sua rilevanza a livello sistematico, è infine giunta, pur in mancanza di un vero e proprio contrasto, all'interno della giurisprudenza di legittimità, innanzi alle Sezioni Unite, le quali sono state chiamate a

¹⁵⁸ In tal senso si vedano G. DE RUBERTIS, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia e la trascrizione immobiliare*, in *Vita not.*, 1976, I, 20, il quale ritiene meramente apparente l'interferenza fra annotazione e trascrizione e attribuisce alla sola trascrizione la funzione di opponibilità del vincolo; G. OBERTO, *Annotazione e trascrizione delle convenzioni matrimoniali: una difficile coesistenza*, in *Riv. dir. ipot.*, 1982, 150, secondo cui l'annotazione delle convenzioni matrimoniali, "lungi dal porsi come autonoma ed esclusiva, si configura come sussidiaria rispetto alla trascrizione, assumendo perciò un carattere di pubblicità eventualmente correttiva (o integrativa) delle lacune nei registri immobiliari"; ID., *Comunione legale, regimi convenzionali e pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 298.

In termini perfettamente aderenti alla tesi di OBERTO di esprime anche A. GIUSTI, *La pubblicità nei rapporti patrimoniali tra coniugi. Profili critici ed analisi ricostruttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 412.

pronunciarsi in merito alla questione della riconducibilità del fondo patrimoniale nell'ambito delle convenzioni matrimoniali ai fini dell'applicabilità del citato art. 162, comma 4°, c.c., e conseguentemente, a quella inerente le formalità dalle quali dipende l'opponibilità dell'atto costitutivo del fondo nei confronti dei terzi.

La giurisprudenza di legittimità¹⁵⁹, partendo dal presupposto che il negozio costitutivo del fondo patrimoniale sia una convenzione matrimoniale a tutti gli effetti¹⁶⁰, ha affermato il fondamentale principio in base al quale tale strumento di segregazione patrimoniale sia sottoposto ad una duplice formalità pubblicitaria, rappresentata dall'annotazione nei registri dello stato civile da un lato, avente funzione dichiarativa, e dalla trascrizione dall'altro, quest'ultima degradata al rango di mera pubblicità notizia.

Sulla base di tali considerazioni si evince dunque che solo tale "doppia pubblicità" può comportare l'opponibilità del vincolo nei confronti dei creditori, i quali comunque

¹⁵⁹ Cass. Civ., Sezioni Unite, n. 21658 del 13 ottobre 2009.

¹⁶⁰ Per la tesi, di gran lunga dominante, sia in dottrina che in giurisprudenza, che ritiene che il fondo patrimoniale rientri nella nozione di convenzione matrimoniale: C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia – Le successioni*, Milano, 1981, 97; R. SACCO, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN – G. OPPO – A. TRABUCCHI, art. 162, III, Padova, 1992, 22; T. AULETTA, *op. cit.*, 33; V. DE PAOLA, *op. cit.*, 31; A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 814; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1983, I, 125. Per la tesi opposta: G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 311; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, vol. 2, Milano, 1984, 52; M. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2004, 53.

hanno anche a disposizione l'azione revocatoria, diretta a far dichiarare l'inefficacia della costituzione del fondo, ove si dimostri che i coniugi intendevano consapevolmente diminuire le garanzie patrimoniali a danno dei creditori, e non già perseguire le finalità volute dal legislatore a sostegno della famiglia¹⁶¹.

Sempre sotto il profilo della pubblicità rilevante nella fattispecie in esame si segnala come, a fronte del tentativo operato dalla Suprema Corte di conferire maggiore rilevanza all'annotamento a margine dell'atto di matrimonio, non pare a parere di chi scrive, potersi in ogni caso prescindere dalla formalità della trascrizione, posto che in sua assenza la mera annotazione apparirebbe quantomeno insufficiente al fine di fornire un adeguato regime di conoscibilità del fondo nei confronti dei terzi.

Ove infatti dovesse verificarsi l'ipotesi sopradescritta, si otterrebbe il paradossale effetto di non consentire ai terzi di avere idea della reale consistenza del fondo, non potendo evincersi quali beni ne fanno concretamente parte, posto che detta pubblicità può essere garantita esclusivamente attraverso il meccanismo trascrizionale.

Per maggiore chiarezza, basti pensare all'esempio in cui un bene immobile sia, come espressamente consentito dall'art. 167 c.c., costituito in fondo patrimoniale da parte di un terzo, anziché da uno dei coniugi: in siffatta ipotesi, ove non sia effettuata la relativa trascrizione nei pubblici registri immobiliari, non si consentirebbe ai creditori del "costituente" di venire a conoscenza della destinazione di quel bene a far fronte ai bisogni di quella determinata famiglia e dunque si otterrebbe il paradossale risultato di

¹⁶¹ Cfr. G. L. BARRECA, *Bisogni della famiglia o "frode" ai creditori?*, in *Giur. merito*, 2007, 7, 7.

onerare i creditori medesimi a procedere comunque all'esecuzione forzata sul predetto bene, per poi scoprirne solo in seguito la sua destinazione in fondo patrimoniale, con evidente pregiudizio del principio di economia dei mezzi giuridici.

Se dunque deve affermarsi, per le ragioni sopra esposte, l'imprescindibilità della formalità dell'annotamento, parimenti deve ritenersi che non possa ammettersi una annotazione senza preventiva trascrizione¹⁶².

Riassumendo i diversi profili affrontati, deve dunque affermarsi che, al fine di risolvere il conflitto sul bene costituito in fondo nel senso dell'aggregabilità del medesimo da formalità e iscrizioni pregiudizievoli, deve farsi riferimento alla data dell'annotamento nei pubblici registri dello stato civile.

A ben riflettere tuttavia, il momento in cui il fondo diventa "rilevante" verso l'esterno non ha importanza esclusivamente per valutare l'opponibilità ai coniugi di formalità pregiudizievoli relative ai beni in fondo, ma anche sotto il diverso profilo, peraltro di notevole importanza pratica, del momento a cui fare riferimento per valutare l'inizio dello spirare del termine stabilito dalle

¹⁶² Si ritiene opportuno non svalutare il fenomeno trascrizionale anche alla luce del fatto che i terzi, altrimenti, per avere piena contezza in merito alla reale consistenza del fondo, dovrebbero conoscere il Comune di celebrazione del matrimonio, recarsi presso gli uffici comunali per ottenere un estratto dell'atto di matrimonio, verificare a margine dell'atto stesso l'annotamento con gli estremi dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, risalire così al Notaio rogante ed ottenere dallo stesso (o dall'Archivio notarile) copia dell'atto recante la convenzione matrimoniale, dal quale solo si desumono i beni costituiti in fondo patrimoniale.

norme in tema di azione revocatoria, ordinaria e fallimentare.

Per quanto interessa nella presente trattazione, si ritiene opportuno passare ora ad analizzare i punti di contatto tra il sovradescritto istituto e l'azione revocatoria ordinaria, la quale, come si è ampiamente visto nel precedente capitolo, rientra tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, ed è disciplinata dagli artt. 2901 e ss. c.c., norme che dispongono che il creditore può domandare, a certe condizioni, che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni¹⁶³.

L'azione, come si è visto, è volta a far dichiarare l'inefficacia relativa di determinati atti di disposizione del debitore¹⁶⁴; un'inefficacia cioè, che sussiste ed ha valore soltanto nei confronti del creditore attore, unico soggetto legittimato a giovarsene, e che, d'altra parte, si concreta, non nella paralisi degli effetti tipici dell'atto, i quali si verificano regolarmente, ma nell'impedire all'atto stesso di sottrarre il bene che ne è oggetto dalla sua naturale destinazione rappresentata dal soddisfacimento delle ragioni dei creditori del disponente.

A tal fine riveste fondamentale importanza l'individuazione del momento al quale debba farsi riferimento per quanto attiene alla verifica della sussistenza dei requisiti per l'esperimento dell'azione: se a quello volitivo-dispositivo oppure a quello coincidente con

¹⁶³ Così L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 42.

¹⁶⁴ In proposito vedasi A. BREGOLI, *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, 2001, 34.

la conoscibilità dell'atto da parte dei terzi (cioè con la sua opponibilità).

In tema di fondo patrimoniale, avendo anche la giurisprudenza di legittimità¹⁶⁵ ribadito che l'annotamento costituisce il requisito di opponibilità verso i terzi in genere, occorre a questo punto soffermare l'attenzione sull'analisi del concetto stesso di opponibilità, al fine poi di valutare se sia esso stesso a rilevare altresì in sede di esperimento dell'azione revocatoria.

In via preliminare va osservato che il concetto di opponibilità è evidentemente diverso da quello di efficacia del contratto¹⁶⁶.

L'efficacia dell'atto giuridico può essere definita come la possibilità del medesimo di produrre gli effetti giuridici che una norma dell'ordinamento gli ricollega, effetti che possono consistere nella costituzione, nella modificazione o nella cessazione di rapporti giuridici.

Mentre l'efficacia è una situazione che riguarda in via diretta ed immediata la posizione dei contraenti, l'opponibilità riguarda proprio i rapporti (o meglio i conflitti) che, in seguito alla conclusione di un contratto, possono nascere ogniqualvolta l'acquisto di un diritto sia contestato da un terzo che pretende di potersi avvalere di un titolo incompatibile.

Il regime di opponibilità risponde ad un'esigenza di sicurezza nella circolazione giuridica, un'esigenza di tutela dei diritti del titolare, che non deve vedersi espropriato da

¹⁶⁵ Cass. Civ., Sezioni Unite, n. 21658 del 13 ottobre 2009.

¹⁶⁶ Per una più approfondita analisi in merito a tali concetti vedasi: C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, II, Milano, 1985, 574; A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 432; G. STOLFI, *In tema di opponibilità della simulazione relativa al prezzo della cosa venduta dal fallito*, in *Foro it.*, vol. LXXVII, 1954, fasc. I-II, 4.

un soggetto privo di legittimazione, ed un'esigenza di tutela dei creditori, che devono conservare la garanzia patrimoniale del proprio debitore.

Accanto ai profili di autoregolamento,¹⁶⁷ il contratto ha infatti anche una dimensione di rilevanza esterna: il contraente ha spesso interesse a che chiunque lo riconosca quale nuovo titolare di un diritto, e per tale risultato "aggiuntivo" l'ordinamento pretende di sovente che siano adempiute formalità ulteriori¹⁶⁸.

Se i profili di opponibilità risultano essere certamente decisivi per giudicare se un determinato atto o formalità risultano pregiudizievoli, bisogna domandarsi se si può giungere alle medesime conclusioni altresì con riguardo all'azione revocatoria: il punto di partenza, come si diceva poc'anzi, è dunque quello inerente la rilevanza o meno del concetto stesso di opponibilità ai fini dell'esperimento dell'*actio pauliana*, questione che si pone con la medesima importanza sia con riferimento alla revocatoria ordinaria che alla fallimentare.

La problematica assume particolare rilievo in tutte quelle ipotesi in cui non vi è piena coincidenza tra il

¹⁶⁷ L'art. 1372 c.c. nel sancire che "*il contratto ha forza di legge tra le parti*", rivelerebbe che l'atto negoziale è per propria struttura destinato a sortire effetti unicamente tra i soggetti contraenti, con la conseguenza che le vicende del contratto riguarderebbero esclusivamente coloro che l'hanno posto in essere, non potendo produrre nei confronti dei terzi né effetti pregiudizievoli, né effetti vantaggiosi (si parla a tale proposito di principio di relatività degli effetti giuridici del contratto).

¹⁶⁸ Così, ad esempio, nel caso di contratti aventi ad oggetto il trasferimento di beni mobili, occorre l'immissione nel possesso o, quantomeno, ad alcuni fini, un atto di data certa; nel caso di diritti personali di godimento prevale chi per primo ne ha conseguito il godimento; la medesima rilevanza rivestono la notifica, o l'atto di data certa nel caso di diritti di credito.

momento in cui viene compiuto l'atto e quello in cui viene effettuata la relativa pubblicità, la quale determina, *ut supra* detto, l'opponibilità nei confronti dei terzi; la questione diviene poi ancor più complessa ed interessante con riferimento a quelle tipologie di atti, quali appunto il fondo patrimoniale, per le quali il legislatore ha previsto una duplice forma di pubblicità¹⁶⁹ (art. 162, ultimo comma c.c. ed art. 2647 c.c.).

In tema di fondo patrimoniale, infatti, capita spesso che l'azione revocatoria¹⁷⁰ venga esperita nei confronti di un atto che è stato stipulato e trascritto in un momento anteriore all'inizio del "periodo sospetto", ma è stato poi annotato a margine dell'atto di matrimonio in data ricompresa nel detto periodo: a seconda dell'interpretazione prescelta, pertanto, l'atto risulterà revocabile oppure non revocabile¹⁷¹.

Per comprendere quale delle due tesi sia da preferirsi occorre ritornare con attenzione ai presupposti dell'azione revocatoria sopra enumerati.

Il primo di essi, vale a dire la presunzione di frode, concernendo uno stato soggettivo del disponente, dovrebbe

¹⁶⁹ M. BRONZINI, *Fondo patrimoniale e fallimento*, in *Dir. fall.*, 1988, I, 412.

¹⁷⁰ In proposito risulta di scarsa rilevanza distinguere tra l'azione revocatoria ordinaria ovvero fallimentare, posto che i termini del ragionamento si presentano pressoché analoghi sotto il profilo sistematico che si intende approfondire in questa sede, potendo mutare solo i termini e i presupposti sui quali le presunzioni per l'esercizio dell'azione sono basati, dei quali si dirà meglio *infra*.

¹⁷¹ La testè descritta fattispecie si verifica infatti con ricorrenza, nel caso del fondo patrimoniale, dal momento che la formalità "decisiva" è affidata all'ufficiale comunale e non è di competenza del notaio rogante, che si limita a trasmettere copia dell'atto ai sensi dell'art. 34 *bis* disp. att. c.c..

operare solo se il "periodo sospetto" viene calcolato individuando come *dies a quo* il momento di compimento dell'atto, con tendenziale irrilevanza dell'eventuale successivo momento di efficacia nei confronti dei terzi¹⁷².

A siffatta conclusione si perviene anche sulla base del dettato testuale dell'art. 64 della Legge Fallimentare, che sanziona con l'inefficacia gli atti a titolo gratuito "compiuti" dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento: il termine "compiuti" sembrerebbe rendere evidente che, nelle intenzioni del legislatore, occorre prendere come punto di riferimento, ai fini della decorrenza del termine biennale predetto, la data del materiale compimento e stipulazione dell'atto e non la data in cui il negozio sia divenuto opponibile ai terzi¹⁷³.

Sulla base poi della stessa *ratio* della norma, i termini validi ai fini della verifica del biennio antecedente la dichiarazione di fallimento potrebbero in effetti ben decorrere dalla data di compimento degli atti medesimi, proprio alla luce della presunzione di frode e di danno, sulla quale si basa interamente la disciplina della revocatoria.

Alla luce delle predette considerazioni, dunque, potrebbe forse risultare errato calcolare i due anni dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio al fine della determinazione della revocabilità o meno dell'atto,

¹⁷² M. BRONZINI, *Revocatoria della costituzione di fondo patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 1987, II, 524.

¹⁷³ Altre disposizioni normative che fanno riferimento al concetto di "compimento" dell'atto sono: in tema di revocatoria ordinaria, l'art. 2903 c.c. che stabilisce la decorrenza della prescrizione dell'azione in "*cinque anni dalla data dell'atto*"; l'art. 67 n. 1, l. fall. che letteralmente si riferisce agli "*atti compiuti nell'anno anteriore*"; l'art. 69 l. fall., che parla di "*atti compiuti tra i coniugi nel tempo in cui uno dei due esercita attività commerciale*".

dovendosi fare esclusivo riferimento al momento del suo compimento.

La fattispecie in esame si distinguerebbe nettamente da quella della mera esecuzione di una formalità pregiudizievole sul singolo bene, nell'ambito della quale senz'altro andrebbero confrontate la data del pignoramento o dell'iscrizione ipotecaria e la data dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

A differenza di siffatta ipotesi, infatti, non si tratterebbe di una questione di opponibilità verso i terzi della vicenda circolatoria, quanto piuttosto di una questione inerente l'operatività delle presunzioni stabilite per l'azione revocatoria.

Le riflessioni sin qui elaborate risultano però, a seguito di un'analisi più approfondita, non sostenibili, in quanto, nell'attribuire eccessiva importanza all'elemento psicologico e conseguentemente alla data di compimento dell'atto, tralasciano *in toto* di considerare l'altro "pilastro" dell'azione revocatoria, vale a dire l'*eventus damni*.

Anche se, come sopra detto, il momento di opponibilità dell'atto non rileva di per sé nell'azione revocatoria, tuttavia soltanto con l'opponibilità si verifica quel pregiudizio consistente nell'impossibilità per i creditori di aggredire (mediante iscrizione di ipoteche o trascrizioni di altri atti pregiudizievoli) i beni costituiti in fondo.

Finché non si verifica l'annotamento nei registri dello stato civile, infatti, l'azione revocatoria otterrebbe come risultato quello di rendere inopponibile ai creditori stessi un atto costitutivo di fondo patrimoniale che a loro è già inopponibile, con evidente carenza di qualsivoglia interesse ad agire.

Una conclusione in senso difforme, che desse rilevanza solo al momento del compimento dell'atto,

porterebbe poi alla inaccettabile conclusione di ritenere non revocabile un fondo patrimoniale in cui il disponente, compiuto l'atto, fraudolentemente attenda il decorso del "periodo sospetto" per poi renderlo opponibile ai terzi solo quando questi ultimi non possano più esperire alcun rimedio a tutela delle loro ragioni (in quanto dovrebbero appunto revocare un atto "compiuto" più di due anni prima).

2.3. Osservazioni conclusive in tema di revocabilità del fondo patrimoniale

Il fulcro della questione oggetto della presente analisi è rappresentato dalla corretta individuazione del momento in cui si verifica per i creditori quell'effettivo pregiudizio che costituisce presupposto per l'esercizio dell'azione posta a tutela dei loro diritti: sotto questo profilo, indubbiamente non pare potersi considerare pregiudizievole il compimento dell'atto fino a che lo stesso, attraverso l'adempimento dei necessari oneri pubblicitari, non sia divenuto opponibile ai terzi.

Tale momento coincide con l'annotamento a margine dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile, ed è dunque ad esso che, anche ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria, occorre fare riferimento: non pertanto alla data della stipula dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale, e neppure a quella della sua trascrizione nei pubblici registri immobiliari, dal momento che solo con siffatta annotazione si concreta il reale pregiudizio per i creditori, che solo da questo punto in poi non saranno più in grado di iscrivere o trascrivere alcun tipo di formalità pregiudizievole riguardo ai beni oggetto di segregazione patrimoniale.

Il concetto di opponibilità, pur non rilevando strettamente in tema di revocatoria, costituisce comunque

la chiave per individuare correttamente il momento in cui si verifica il concreto pregiudizio ai fini dell'esercizio dell'*actio*, e ciò indipendentemente dal fatto che, sotto un certo profilo, e sulla base della precipua *ratio* dell'istituto, il *consilium fraudis* del disponente si concreti invece nel momento di effettiva disposizione del diritto e compimento dell'atto.

Ove infatti dovesse accogliersi l'opposta tesi, che fa riferimento, al fine di stabilire il momento utile a partire dal quale verificare la sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria, al compimento dell'atto, si otterrebbe il paradossale risultato di legittimare il comportamento di chi, non facendo seguire al compimento dell'atto la relativa pubblicità, voglia riservarsi la facoltà di rendere opponibile l'atto solo in un momento successivo¹⁷⁴, magari non appena sia noto il *fumus decotionis* (e dunque appena prima della sentenza dichiarativa di fallimento): si finirebbe così per premiare quei soggetti che, facendo un uso distorto dello strumento del fondo patrimoniale, mirano all'esclusivo fine di pregiudicare le ragioni creditorie e non certo a tutelare i bisogni della famiglia.

A parere di chi scrive poi, la delineata prospettiva interpretativa, pur essendo in questa sede stata presa in considerazione con specifico riferimento al solo atto costitutivo di fondo patrimoniale, potrebbe trovare applicazione analogica con riferimento al compimento di qualsivoglia tipologia di atto dispositivo del patrimonio, potenzialmente lesivo delle ragioni creditorie, relativamente al quale sia prospettabile la revoca.

¹⁷⁴ Ben risultando ammissibile la sussistenza di una discrasia tra effettiva titolarità del diritto e pubblicità dello stesso.

Certo deve riconoscersi che l'accoglimento di questa tesi rischia di creare situazioni di iniquità sul piano sostanziale in tutte in quelle ipotesi in cui, pur essendo stato l'atto compiuto in un periodo non sospetto e realmente posto in essere nel rispetto delle finalità di tutela della famiglia indicate dalla stessa *ratio* della norma, non sia stata per qualsivoglia ragione effettuata la pubblicità nei registri dello stato civile.

Tale indubbio profilo problematico non è tuttavia sufficiente per approdare a differenti conclusioni, data soprattutto l'importanza di evitare che venga messa in discussione l'effettività della tutela delle ragioni creditorie e tenendo conto della grande facilità con la quale lo strumento del fondo patrimoniale viene di sovente utilizzato a fini fraudolenti, quando ormai il rischio di insolvenza è alle porte e l'unica preoccupazione, piuttosto che il far fronte ai bisogni della famiglia, è quella di sottrarre i beni al soddisfacimento delle ragioni creditorie.

3. Un nuovo fondamento normativo della separazione: l'art. 2645 *ter* c.c.

Il fondo patrimoniale, di cui si è testè trattato, gli atti di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* ed il *trust*, che costituirà oggetto di disamina nel successivo paragrafo, sono fattispecie che presentano molti punti in comune e si caratterizzano, sul piano effettuale, per essere tutte espressioni del fenomeno della cd. "separazione" patrimoniale.

Come si è già sopra detto, tale concetto può spiegarsi come la tendenziale insensibilità di determinati beni o diritti riconducibili ad un soggetto, all'azione esecutiva dei creditori, in forza del determinato scopo, che deve essere meritevole di tutela, cui il patrimonio separato è destinato,

e che costituisce la giustificazione della peculiare tutela apprestata dall'ordinamento.

Il tratto comune delle citate figure è rappresentato proprio dal fatto che esse determinano una deroga ai principi, fondamentali nel nostro ordinamento, dell'unicità del patrimonio facente capo ad un soggetto, da cui discende l'assoggettabilità del patrimonio stesso alle azioni esecutive dei creditori, ai sensi dell'art. 2740 c.c., e quello della *par condicio creditorum*¹⁷⁵.

3.1. I tratti caratterizzanti dei patrimoni destinati atipici

Si sono viste in precedenza le numerose categorie tipizzate di patrimoni destinati, elaborate dal legislatore a seguito di un processo culminato con l'introduzione, nel nostro ordinamento, della categoria dei patrimoni destinati atipici di cui all'art. 2645 *ter* c.c., che trova collocazione nell'ambito della normativa in tema di trascrizione degli atti.

Tale norma, di recente approvazione¹⁷⁶, consente infatti di trascrivere gli atti di destinazione diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2° c.c., a favore di persone con disabilità, pubbliche amministrazioni e altri enti o persone fisiche. Precisamente, l'art. 2645 *ter* c.c.¹⁷⁷, rubricato

¹⁷⁵ Vedasi sull'argomento il pregevole contributo di A. FALZEA, *Destinazione di beni allo scopo*, Giornata di studio – Consiglio nazionale del notariato, in *Quaderni Romani di diritto commerciale*, Milano, 2003.

¹⁷⁶ Avvenuta ad opera dell'art. 39 *novies* della legge n. 51 del 23 febbraio 2006, di conversione del D. L. 30 dicembre 2005, n. 273.

¹⁷⁷ Si precisa che la norma in commento è stata introdotta dall'art. 39 *novies* della l. 23.2.2006, n. 51 di conversione del d.l. 30.12.2005, n. 273 (c.d. decreto milleproroghe).

“Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”, testualmente recita: “Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall’articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

Anche se l’art. 2645 *ter* c.c. è stato inserito nell’ambito delle norme riguardanti la trascrizione, e precisamente tra quella relativa al contratto (art. 2645 *bis* c.c.) e quella sulla trascrizione delle divisioni (art. 2646 c.c.), esso viene interpretato come un precetto avente valenza sostanziale, attraverso il quale è stata introdotta, nell’ordinamento positivo, la figura generale dell’atto di destinazione.

Una delle questioni più interessanti relative a siffatta tipologia negoziale è quella inerente la corretta individuazione del concetto di “meritevolezza” dell’interesse sotteso allo scopo tutelato attraverso la destinazione patrimoniale. Da una prima interpretazione della norma in oggetto si evince come non possa

certamente ritenersi meritevole di tutela la destinazione del patrimonio “al mero fine di sottrarlo alla garanzia del credito”, o al mero fine di renderlo inalienabile. L’interesse, inoltre, non deve essere futile o mutevole, posto che, in caso contrario, sarebbe priva di giustificazione la deroga alla generale responsabilità del patrimonio del debitore, e deve altresì rispondere ad un criterio di ragionevolezza in funzione della serietà delle ragioni che giustificano il vincolo opponibile ai terzi. Inoltre, l’intento destinatorio non deve sovrapporsi a quelle figure tipiche per le quali il legislatore ha già approntato una completa disciplina, posto che l’ordinamento consente generalmente di ricorrere all’impiego di istituti atipici solo ove non si rinvenano istituti normativamente previsti già in grado di soddisfare quei determinati interessi¹⁷⁸.

Al fine di svolgere la funzione segregativa che gli è propria, l’art. 2645 *ter* c.c. individua talune categorie di soggetti quali destinatari degli effetti positivi dell’atto¹⁷⁹. Quanto poi alla trascrizione della destinazione, ed alla conseguente opponibilità del vincolo, va anzitutto chiarito che l’effetto separatorio si verifica in relazione ai soli beni immobili e mobili registrati, espressamente menzionati

¹⁷⁸ La necessaria correlazione tra adempimento pubblicitario ed opponibilità del vincolo, dopo essere stata enunciata a livello concettuale (cfr. A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 563 e, con specifico riferimento ai patrimoni destinati della s.p.a., C. IBBA, *Il “sistema” della pubblicità di impresa, oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 587) trova in questa norma un ulteriore riconoscimento legislativo.

¹⁷⁹ Vedasi in proposito G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, 161; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52.

dall'art. 2645 *ter* c.c., mentre è da escludere che si produca in capo a beni mobili¹⁸⁰.

L'art. 2645 *ter* c.c. prevede che, per la realizzazione dello scopo, che deve risultare chiaramente identificato dall'atto stesso, può agire qualunque interessato, dunque non solo il disponente e i beneficiari, in quanto l'azione per l'adempimento è disponibile, così determinando la creazione della sottocategoria dei creditori che hanno interesse all'adempimento di tutte le obbligazioni che si riconnettono al perseguimento dello scopo, i quali confidano sugli effetti della separazione patrimoniale.

3.2. La revocatoria dei vincoli di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.

Come è stato autorevolmente osservato, l'atto di destinazione allo scopo, che comporta necessariamente una separazione dei beni "vincolati" rispetto al restante patrimonio del destinante, *“non incidendo direttamente sulla responsabilità del soggetto dell'operazione, non si pone in contrasto con l'art. 2740 c.c., limitandosi a esporre l'atto all'azione revocatoria”*¹⁸¹.

¹⁸⁰ Di contrario avviso G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 171, il quale, citando tra le disposizioni in cui il nostro ordinamento ha previsto ipotesi di separazione patrimoniale su beni mobili, accompagnate da idonei meccanismi di pubblicità anche l'art. 2447 *quinquies*, 1° comma, c.c., sostiene che «*la disciplina sostanziale del vincolo di destinazione contenuta nell'art. 2645 *ter* c.c. deve ritenersi applicabile, in via estensiva o analogica, anche ai beni mobili non registrati, a condizione che del vincolo medesimo sia possibile effettuare idonea pubblicità, in conformità alla legge di circolazione del singolo bene mobile che ne forma oggetto*».

¹⁸¹ A. FALZEA, op. loc. ult. cit..

Si è notato che, a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento del nuovo istituto in esame, il contratto si relaziona attraverso una modalità nuova con la circolazione, incidendo su di essa, non solo attraverso il trasferimento o la dismissione di diritti, bensì anche attraverso la "conformazione", ossia l'adattamento della struttura tipica della situazione soggettiva all'interesse privato, garantendo al nuovo modello "proprietario" di cui all'art. 2645 *ter* c.c. riconoscibilità esterna ed opponibilità, a condizione che ai creditori del disponente sia sempre assicurata la tutela preventiva nella forma dell'azione revocatoria.

Il punto di equilibrio normativo tra le opposte esigenze in gioco va rinvenuto, da un lato, nel regime della trascrizione prevista dalla norma in esame, dall'altro, nel sistema di tutela preventiva del credito, e segnatamente nella esperibilità dei normali rimedi di protezione preventiva del diritto obbligatorio tra cui, per primo, quello dell'azione revocatoria.

L'atto di destinazione, lungi dall'essere funzionalmente indirizzato alla creazione di cause volontarie di prelazione (posto che, in tal caso, sarebbe sanzionato con la nullità discendente dal divieto di cui all'art. 2740, comma 2, c.c.) è diretto, come ogni altro atto di disposizione, alla soddisfazione di interessi del disponente, allo sfruttamento del bene in forme diverse da quelle tradizionalmente note, ma ugualmente legittime.

Se l'interesse a disporre, vendendo o donando, può essere soddisfatto dal debitore trovando il conflitto di interessi con il creditore equilibrio nel sistema di tutela preventiva delineato dall'art. 2901 c.c., non si riesce davvero a comprendere perché lo stesso interesse (ove meritevole di protezione giuridica alla luce dei generali principi dell'ordinamento) a disporre "destinando" ad uno

scopo, non possa trovare soddisfazione rinvenendo nello stesso art. 2901 c.c. il punto di equilibrio per la composizione del conflitto, che inevitabilmente si realizza, con le ragioni del credito¹⁸².

La relazione fra il fenomeno della separazione patrimoniale e i diritti dei creditori trova un'agevole composizione attraverso l'istituto dell'azione revocatoria, senza dover necessariamente invocare la sanzione della nullità¹⁸³. La tutela del credito opera in ogni caso, a prescindere dalla ragione pratica e dal tipo di separazione patrimoniale posta in essere dal disponente¹⁸⁴.

L'approccio più recente, che sembra dare un diverso significato all'art. 2740 c.c., comporta dunque una

¹⁸² U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. notariato*, 2007, 5, 1069.

¹⁸³ Cfr. A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, I, 156, che scrive: "In effetti, se il fulcro dell'argomentazione cade sulla contemplazione dell'interesse dei creditori, allora non si può ignorare che tale interesse è tutelato mediante il sistema revocatorio, e non mediante il divieto di costituire patrimoni separati o autonomi in virtù della sola autonomia privata, posto che la sola volontà del dominus è comunque decisiva al fine di immettere beni nella comunione legale; effettuare accantonamenti previdenziali, sia nella forma di cui all'art. 2117 c.c., sia, più liberamente, mediante polizze di assicurazione sulla vita; donazioni ad associazioni e comitati. Ma più ancora, la volontà del dominus è decisiva per effettuare conferimenti in società, vendita di beni, cessione di crediti, ed una infinita gamma di negozi di scambio, rispetto ai quali però fatte salve le limitate risorse del sistema revocatorio, non sussiste alcun controllo che eviti scambi rovinosi e depauperatori".

¹⁸⁴ Sul punto cfr. G. TUCCI, *Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, 24.

maggior attenzione allo scopo pratico¹⁸⁵ cui è funzionale la creazione dei patrimoni separati. Da questo punto di vista può dirsi, come si legge in una pronuncia recente, che la suddetta disposizione è espressione di “*un principio generale che impone la tutela delle ragioni dei creditori contro gli atti fraudolenti dei debitori, ma non limita l'autonomia privata, essendo a questa complementare*”. Ed invero, peraltro, i creditori del disponente ben potrebbero agire in revocatoria, ove ne ricorrano i presupposti, o potrebbero far valere la nullità del negozio per frode alla legge o la sua inefficacia per simulazione relativa.

Si è visto come la valutazione positiva circa la meritevolezza dell'interesse tutelato esprima il punto di equilibrio tra la finalità destinataria e la tutela dei creditori. È chiaro però che occorre bilanciare l'interesse a disporre con quello al soddisfacimento delle suddette pretese. Avverso la lesione dei diritti dei creditori il rimedio può essere anzitutto quello, privo di carattere recuperatorio, dell'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*, per cui l'atto dispositivo che induca pregiudizio dovrebbe considerarsi affetto da inefficacia relativa¹⁸⁶ e potrebbe consentire al creditore di aggredire il bene con l'azione esecutiva qualora il proprio credito rimanga insoddisfatto.

Maggiori perplessità in merito all'esperibilità dell'azione potrebbero sorgere nelle ipotesi in cui l'atto destinataria non importi un trasferimento definitivo di diritti, ma si concreti in atti (non traslativi) recanti previsioni di scopi o di finalità. La dottrina prevalente sul

¹⁸⁵ Cfr. M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di BIANCA, Milano, 2007, 59.

¹⁸⁶ Cass. Civ., sez. II, 14 giugno 2007, n. 13972, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6.

punto e la giurisprudenza sono orientate in senso positivo, in quanto sarebbe la destinazione, e non necessariamente la disposizione in senso tecnico, a sottrarre il bene alla responsabilità patrimoniale universale¹⁸⁷. In ogni caso, in considerazione della natura gratuita dell'atto ed in presenza del *periculum damni*, non sarebbe necessario dimostrare la *participatio fraudis*¹⁸⁸.

3.3. Rapporti tra il nuovo art. 2645 ter ed il trust

Secondo l'interpretazione di taluni commentatori, l'introduzione dell'art. 2645 ter nel codice civile italiano, andrebbe inquadrata nell'ambito di quel processo di progressiva apertura che, al fine di andare incontro alle istanze dei privati palesate dalle prassi negoziali sempre più diffuse anche a livello internazionale, si sta compiendo verso una progressiva introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto del *trust* ovvero, più in generale, di istituti capaci di determinare situazioni di destinazione patrimoniale, con conseguente separazione di patrimoni¹⁸⁹.

¹⁸⁷ A. CHIARA DI LANDRO, *L'art. 2645-ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. notariato*, 2009, 3, 583.

¹⁸⁸ G. PALERMO, *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Atti della Giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di B. LIBONATI e P. FERRO LUZZI, Milano, 2003, 250.

¹⁸⁹ Cfr., *ex multis*, AA.VV., *Atti di destinazione e trust*, a cura di G. VITTORI, Padova, 2008; AA.VV., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di BIANCA, Milano, 2007; AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Roma, 2007; nonché A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, 2007.

Il legislatore, introducendo nell'ordinamento positivo una fattispecie aperta ed autonoma, che non fa alcun rinvio ad una funzione economico-sociale tradizionale, ma apertamente si caratterizza sul piano del giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti, ha attribuito al giudice un pervasivo potere di controllo e valutazione in ordine alla meritevolezza degli interessi in concreto sottesi a tali figure atipiche.

In altre parole, l'art. 2645 *ter* c.c. avrebbe costituito l'ultimo tassello con cui il legislatore italiano, dopo aver introdotto varie ipotesi di destinazione e separazione patrimoniale in specifici settori, quali il diritto finanziario e il diritto societario, ha inteso operare anche nell'ambito del diritto civile nazionale, al fine di renderlo idoneo al conseguimento di finalità fino a poco tempo fa considerate contrarie al principio di ordine pubblico di cui all'art. 2740 c.c.¹⁹⁰.

Senza voler arrivare ad affermare che con l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. si è voluto consentire la trascrivibilità del *trust* nel nostro ordinamento (istituto del quale si tratterà nel prossimo paragrafo), pare comunque evidente che tale circostanza ha avuto un'importante ricaduta ermeneutica di carattere sistematico generale, rappresentando un timido avvicinamento all'istituto principe della segregazione nel diritto anglosassone.

¹⁹⁰ Cfr. P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003 e C. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; nonché, per due studi più datati, A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950 e G. DONADIO, *I patrimoni separati*, Bari, 1940.

4. Un modello separatorio di matrice anglosassone: il *trust*

4.1. Dalla *causa fiduciae* al *trust*: evoluzione storica

Come noto, la “separazione”, la “segregazione”, nonché, per usare un termine oggi di moda, la “destinazione” patrimoniale¹⁹¹, costituiscono fenomeni che affondano le proprie radici nella tradizione dei principali sistemi giuridici occidentali.

Sotto il profilo storico si rileva come, già il diritto romano, sia di epoca classica che successiva, prevedeva l’impiego di situazioni fiduciarie, nell’ambito delle quali venivano realizzate vere e proprie destinazioni patrimoniali e si determinavano conseguenti ipotesi di separazione patrimoniale.

Nell’ordinamento giuridico che, dopo l’anno mille, si formò in Gran Bretagna, e che costituì poi l’origine del *common law*, assumeva un ruolo assai rilevante la giurisdizione di *equity*, nell’ambito della quale, al contrario di quanto accadeva all’epoca nella giurisdizione ordinaria, trovava pieno riconoscimento la destinazione patrimoniale originata da vicende in vario modo caratterizzate dalla *causa fiduciae*.

Proprio in tale ambito è sorto l’istituto del *trust*, il quale tutt’oggi svolge un ruolo centrale negli ordinamenti di *common law*¹⁹². L’istituto è strettamente connesso al

¹⁹¹ Cfr. A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo*, cit., 27.

¹⁹² Cfr. P. FEDELE, *Patrimonio*, in *Diz. prat. dir. piv.*, V, I, 1937-39, 237; B. BIONDI, *Patrimonio*, in *Novissimo dig. it.*, XII, 1965, 615; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280; e Id., *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti*, *Scritti giuridici*, Milano,

concetto giuridico di *fiducia*, intesa come elemento causale in forza del quale un certo patrimonio può essere intestato formalmente ad un soggetto, pur essendo destinato alla realizzazione di una determinata operazione e, dunque, pur non rientrando pienamente nella libera disponibilità del proprietario formale e pur essendo, in determinate circostanze, sottratto alle rivendicazioni dei creditori di questo.

La *fiducia* era una figura ben conosciuta dal diritto romano classico e la sua elaborazione accompagnò l'evoluzione degli ordinamenti sia di *common law* che di *civil law*. Nell'ambito di questi ultimi però, essa venne relegata ad un ruolo marginale, sicchè, di fatto, non sono state praticate significative destinazioni patrimoniali¹⁹³.

Tale situazione ha poi subito un mutamento radicale con lo sviluppo del commercio internazionale e dei mercati finanziari, verificatosi tra gli anni Settanta ed Ottanta dello scorso secolo, allorquando si è iniziato a nutrire interesse verso la segregazione e la destinazione dei capitali rispetto a vicende non strettamente attinenti alla singola operazione¹⁹⁴.

Proprio siffatta esigenza di strumenti giuridici più flessibili e dinamici, in grado di assicurare la soddisfazione delle esigenze di garanzia e separazione patrimoniale appena accennate, ha portato, nella pratica degli affari,

1998, 663; nonché V. DURANTE, *Patrimonio*, voce della *Enc. giur. Treccani*, XXII, 1990.

¹⁹³ A. BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 309.

¹⁹⁴ Cfr. A. CANEPA – U. MORELLO, *Il negozio fiduciario*, in *I valori mobiliari*, a cura di G. ALPA, Padova, 1991.

all'affermazione spontanea e diffusa dell'istituto del *trust*¹⁹⁵.

4.2. La disciplina del *trust*

Il *trust* è un istituto giuridico molto utilizzato nei Paesi di *common law*, che si sta gradualmente diffondendo anche nella tradizione giuridica di quelli *civil law*. L'istituto ha trovato accoglienza nell'ordinamento italiano a seguito dell'entrata in vigore (il 1° gennaio 1992) della L. 16 ottobre 1989 n. 364, che ha ratificato la Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento.

La citata legge, introdotta al precipuo fine di risolvere questioni di diritto internazionale privato, svolge in particolare la funzione di individuare la legge applicabile ad un *trust* connotato da elementi di internazionalità, e di risolvere conflitti tra legislazioni di Paesi diversi con cui l'istituto possa presentare criteri di collegamento più o meno stretti.

La normativa italiana interna non disciplina compiutamente l'istituto del *trust*: la definizione contenuta nell'art. 2 della Convenzione, la quale tratteggia la fattispecie cui la stessa è applicabile, pare piuttosto generica, e non delinea la figura in maniera coincidente con la matrice tipica del *trust* di diritto anglosassone, nell'ambito della quale un disponente trasferisce i beni ad un fiduciario (*trustee*) affinché questi li gestisca, in vario

¹⁹⁵ Cfr. T. ASCARELLI, *L'investment trust*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 178; nonché, per due studi di taglio internazional-privatistico e più recenti, G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 399; e L. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Milano, 2001.

modo, nell'interesse di un beneficiario o per un certo scopo (il c.d. *trust* di scopo).

La Convenzione richiede solo che i beni del disponente "siano posti sotto il controllo" del *trustee* e, all'ultimo comma, consente che siano intestati al *trustee* o ad altra persona per conto di esso (art. 2 comma 2, lett. *b*). Ammette inoltre che il *trustee* conservi alcune prerogative o possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario e quindi, in ultima analisi, che la figura del *trustee*, quella del costituente e quella del beneficiario confluiscono in un'unica persona, possibilità che non è ammessa dal diritto inglese e di matrice anglosassone in genere.

Caratteristica precipua del *trust* tradizionale inglese è che i beni trasferiti nel *trust found*, e perciò destinati a beneficiare uno o più soggetti alla realizzazione di uno scopo, appartengono al *trustee*, e vengono a questo intestati, ma non risentono delle sue vicende obbligatorie generali e quindi non formano parte del suo patrimonio personale posto a garanzia dei suoi debitori, mentre ovviamente possono essere aggrediti dai creditori il cui credito trae causa da fatti riguardanti direttamente il *trust found*¹⁹⁶.

Da quanto sin qui brevemente enunciato emerge la vicinanza tra la fiducia e il *trust*, che si caratterizza per essere un negozio di natura traslativa retto da una causa fiduciaria e da un rapporto obbligatorio inquadrabile nell'ambito del contratto di mandato, diretto a disciplinare,

¹⁹⁶ Sul punto, vedasi M. LUPOI, *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: trust e istituti civilistici*, in *Foro it.*, 1998, I, 339; nonché A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, 155; ed E. CORSO, *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000.

con effetti interni, la concreta destinazione dei beni trasferiti.

La concreta novità nel nostro ordinamento è rappresentata dagli effetti segregativi del *trust*: l'art. 2 comma 2) lett. a) della L. 364/89 annovera tra le caratteristiche del *trust* il fatto che i beni trasferiti costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*.

L'istituto del *trust* si caratterizza per essere una fattispecie strumentale, non avente una causa propria ed autosufficiente. Ciò comporta che si rivela opportuno enunciare chiaramente le finalità che col *trust* si intendono conseguire, le quali non potranno ovviamente confliggere con le norme inderogabili scelte dalla legge dell'ordinamento che disciplina l'istituto.

L'operatore italiano che intenda costituire un *trust* per realizzare un'ipotesi di destinazione patrimoniale con effetti segregativi anche nel nostro Paese, deve dunque rispettare i principi sanciti dalla Convenzione, salvo poi individuare necessariamente, in mancanza di una legge nazionale italiana che disciplini puntualmente l'istituto, tra le leggi nazionali di altri Paesi in materia di *trust*, quella che risulti più adatta alla realizzazione degli scopi prefissati, avendo cura di verificare la compatibilità di tale legge con i principi fondamentali ed inderogabili dell'ordinamento giuridico italiano.

Da ciò emerge la potenzialità segregativa del *trust*, unitamente alla sua grande versatilità; caratteristiche che, qualora fossero definitivamente superate le perplessità manifestate da autorevole dottrina circa la sua incondizionata operatività in Italia¹⁹⁷, lo renderebbero

¹⁹⁷ In particolare, vedasi F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente», su «trust» e*

istituto adatto, più di ogni altro, a realizzare operazioni di destinazione patrimoniale anche fuori dagli schemi normativi recentemente disegnati dal nostro legislatore, tanto da farne, anche nel nostro sistema giuridico, il più versatile strumento di destinazione e separazione patrimoniale.

4.3. Dubbi in merito all'ammissibilità del *trust* interno

La più interessante problematica in tema di *trust*, quantomeno ai fini pratici, è quella relativa all'ammissibilità del c.d. *trust* interno, nel quale cioè tutti gli elementi coinvolti siano italiani, ma, mancando nel nostro ordinamento una norma che disciplina il *trust*, il costituente od i costituenti facciano rinvio ad una norma estera per la regolamentazione del medesimo.

Sebbene parte della dottrina e della giurisprudenza siano in proposito contrarie, argomentando dalla natura internazionalprivatistica della Convenzione, nata per disciplinare fattispecie che presentino caratteri di internazionalità, altra parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, sostengono al contrario la tesi della piena ammissibilità della suddetta figura di *trust*, argomentando dalla lettera dell'art. 13 della Convenzione, che non richiede alcun collegamento tra la fattispecie e la legge scelta per la disciplina del *trust*, ed anzi sembra presupporre una illimitata possibilità di scelta circa la legge regolatrice per il disponente.

trascrizione), in *Riv. not.*, 2001, 11; ID., *In Italia tutto è permesso anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul «trust» ed altre bagattelle)*, *ibid.*, 1247; e ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del «trust»*, *id.*, 2002, 1107; Id., *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II.

L'entrata in vigore del sopra commentato art. 2645 *ter* c.c. ha indotto alcuni Autori¹⁹⁸ a ritenere che la norma in questione legittimi l'esistenza di un *trust* di diritto italiano.

Tale impostazione si basa sul fatto che la previsione di cui all'art. 8 della Convenzione, la quale richiede che la legge regolatrice del *trust* disciplini dettagliatamente una serie di aspetti, possa trovare applicazione in base a norme di diritto italiano (e ciò anche prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c.) in particolare con riferimento alle norme in tema di mandato, altra fattispecie comunque a contenuto libero, collegata alla fiducia, cui il *trust* è accomunabile. In ogni caso sussistono comunque incertezze e lacune nelle norme interne circa l'inclusione dei beni ricevuti dal *trustee*, e successivamente da lui acquistati per incrementare il *trust*, nella sua eventuale comunione legale dei beni e circa la sorte degli stessi in caso di successione *mortis causa*; inoltre manca, nella legge italiana, la regolamentazione della figura del *protector* (o guardiano) incaricato di controllare l'esecuzione del programma.

A parte tale interpretazione, rimasta peraltro isolata, si ritiene prevalentemente che l'art. 2645 *ter* c.c. non crei una nuova figura, ma disciplini semplicemente un effetto negoziale, quello destinatorio, accessorio rispetto agli effetti di un negozio, tipico od atipico, cui può accompagnarsi. Peraltro preme di sottolineare che l'art. 2645 *ter* c.c. e la Convenzione non prevedono fattispecie esattamente sovrapponibili: l'art. 2645 *ter* c.c. richiede necessariamente l'atto pubblico, mentre la Convenzione, all'art. 3, solo che il *trust* risulti da atto scritto; peraltro si

¹⁹⁸ G. PETRELLI, op. loc. ult. cit..

discute se la legge regolatrice del *trust* debba disciplinarne solo l'aspetto sostanziale od anche quello di validità.

Una ulteriore questione concerne poi la durata: un *trust* regolato da legge straniera potrà avere la durata che la stessa prevede per la categoria di *trust* in questione, un eventuale *trust* regolato dall'art. 2645 *ter* c.c. dovrà essere di durata pari alla vita del beneficiario e, comunque, di durata non superiore ai 90 anni.

Sotto altro aspetto deve poi rilevarsi che l'art. 2645 *ter* c.c., anche per collocazione sistematica nel titolo I del libro VI del codice, relativo alle formalità pubblicitarie, consente che possano costituire oggetto di atto di destinazione solo i beni immobili o i beni mobili registrati. Si discute se l'enunciazione sia tassativa, oppure se sia esemplificativa e dettata dalla necessità che, in ordine a tali beni, la previsione sia espressa per rendere possibile l'esecuzione delle formalità pubblicitarie al fine di poter opporre il vincolo di destinazione ai terzi, mentre non sarebbe stato necessario enunciare altri possibili beni oggetto dell'atto di destinazione in quanto, in ordine ad essi, l'eventuale opponibilità sarà soggetta alle normali regole. Al contrario i limiti oggettivi che si possano riscontrare a proposito dell'art. 2645 *ter* c.c., non si riscontrano nel *trust*, che può avere ad oggetto qualunque tipo di bene.

Infine va evidenziato un ultimo aspetto di natura strettamente civilistica: l'effetto separatorio in ordine al *trust* si riconnette al momento della costituzione del vincolo, non a quello di un'eventuale pubblicità, profilo nel quale si innesta la polemica circa la possibilità o meno di trascrivere l'atto costitutivo del *trust* ai fini della sua opponibilità ai terzi.

Se dunque l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. ha confermato la possibilità di trascrivere il vincolo di

destinazione, non può ritenersi che tale norma abbia introdotto nell'ordinamento la facoltà di trascrivere anche altri istituti giuridici. Sembra quindi potersi affermare che l'art. 2645 *ter* c.c. non sia idoneo a rendere opponibile ai terzi l'effetto segregativo realizzato dal *trust* tradizionale inglese, e ciò perché la norma non si occupa di rendere opponibile ai terzi l'effetto traslativo della proprietà del *trust found* dal *settor*, o disponente, al *trustee*.

4.4. Profili di revocabilità

Passando ad analizzare un profilo più strettamente attinente al presente lavoro, si intende ora richiamare l'attenzione sulle problematiche relative alla esperibilità dell'azione revocatoria avverso la costituzione di beni in *trust*. I profili di applicazione dell'azione revocatoria all'istituto rappresentano una delle ipotesi più delicate e più contestate in dottrina in quanto, alla disposizione patrimoniale di un debitore che successivamente potrebbe diventare insolvente, con evidente danno dei creditori, si contrappone, con lo stesso atto, la destinazione ed il trasferimento di un bene al *trustee*, la cui separazione, del resto, costituisce l'essenza stessa dell'istituto del *trust*.

In primo luogo si deve rilevare che l'art. 15 della Convenzione fa salve le disposizioni di legge relative alle norme imperative dell'ordinamento cui appartiene il giudice adito, tra le quali, espressamente, quelle che regolano la “*protezione di creditori in casi di insolvibilità*”, significando, da un lato, che nell'ipotesi di conflitto tra le norme sul *trust* e quelle poste a base della tutela dei creditori del disponente, sono queste ultime a prevalere, dall'altro, che in tema di azione revocatoria la legge applicabile sarà quella del Paese nel quale il pregiudizio dei creditori si è verificato.

Si deve in proposito precisare che nel diritto inglese, che prevede e tutela l'istituto del *trust*, è pacificamente consentita l'azione revocatoria nei confronti di atti di disposizione caratterizzati da un notevole scompensamento fra il valore delle prestazioni.

In materia di *trust*, l'azione revocatoria ordinaria non attiene al riconoscimento degli effetti del *trust* nel diritto interno, né alla validità degli atti di disposizione del *settlor*, ma concerne esclusivamente la possibilità, per il creditore, di ottenere una dichiarazione di inefficacia relativa dei singoli atti di disposizione del patrimonio che, anche se validi, arrechino pregiudizio alla garanzia patrimoniale del *settlor*. Sotto tale profilo va ricordata la natura costitutiva della dichiarazione di inefficacia, la quale non prende in considerazione l'atto di disposizione in sé, ma gli effetti che esso ha sul patrimonio del debitore, avendo riguardo alla sola posizione del creditore procedente.

Senza voler addentrarsi in complesse problematiche di diritto internazionale privato, si intende limitare il presente studio all'analisi dei profili di esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria nel diritto interno, quando cioè gli elementi essenziali soggettivi e oggettivi presentano criteri di collegamento con il nostro ordinamento ed, in particolare, quando il *settlor* è un soggetto di diritto interno e i beni costituiti in *trust* si trovano nello Stato. In questa sede vanno dunque considerati gli effetti dell'atto di disposizione del *settlor* in riferimento ai principi che configurano gli estremi di applicabilità dell'art. 2901 c.c..

La prima problematica che si rende necessario affrontare è quella concernente la qualifica di atto oneroso o gratuito del trasferimento dei beni dal *settlor* al *trustee*, per poi analizzare quella relativa al momento in cui è sorto

il credito verso il *settlor*, rispetto al compimento dell'atto dispositivo.

Sotto il primo profilo pare potersi affermare che, salve le ipotesi di cui si dirà *infra*, la fattispecie “tipica” dell'atto costitutivo di un *trust* deve essere considerata a titolo gratuito.

Come si è visto nel precedente paragrafo, la Cassazione ha da tempo ritenuto che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale sia inquadrabile tra gli atti a titolo gratuito e che, come tale, sia soggetto all'azione revocatoria ordinaria¹⁹⁹. È stato ritenuto che tale principio sia certamente applicabile anche al *trust*, qualora il *settlor* non sia in grado di adempiere alle obbligazioni assunte prima del trasferimento dei beni in *trust* o anche a quelle assunte dopo, se il trasferimento era “*dolosamente preordinato*”.

Come si è visto nel precedente capitolo, l'elaborazione giurisprudenziale considera in “*re ipsa*”, “*l'eventus damni*” quale presupposto dell'azione revocatoria ordinaria, allorquando l'atto di disposizione determini la perdita concreta ed effettiva della garanzia patrimoniale del debitore.

Conseguentemente, alla luce del principio di cui all'art. 2740 c.c., e della sua attuale interpretazione riferita all'ordine pubblico inderogabile, occorre considerare che il conferimento di beni in *trust*, sia prima che dopo il sorgere del debito del *settlor*, rappresenti ontologicamente uno

¹⁹⁹ Come già detto nel precedente capitolo, la revocatoria ordinaria di atti a titolo gratuito non postula che il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore sia conosciuto, oltre che dal debitore, anche dal terzo beneficiario e, per i crediti sorti dopo, non richiede anche la *participatio fraudis* del terzo come specifico elemento psicologico, a differenza di quanto accade per gli atti a titolo oneroso.

strumento per proteggere il patrimonio di quest'ultimo, al fine di sottrarlo, in tutto o in parte, all'insieme dei beni presenti e futuri, con cui lo stesso dovrebbe rispondere delle proprie obbligazioni.

Con riferimento alla problematica della natura dell'atto, non pare in ogni caso potersi offrire una risposta univoca, se si pensa alla varietà di ipotesi che si possono riscontrare. Ad esempio, se si fa riferimento ad un *trust* di garanzia, nel quale il *settlor* affida al *trustee* una somma da destinare al pagamento di eventuali residui debiti in favore di terzi beneficiari suoi creditori, l'atto può ben ritenersi oneroso se consente al disponente di godere di aperture di credito o di proroghe nei termini di scadenza di obbligazioni (art. 2901, secondo comma, c.c.); d'altro canto dovrebbe escludersi la revocabilità dell'atto nell'ipotesi in cui i beni in *trust* fossero già stati trasferiti dal *trustee* al beneficiario, in quanto atto di natura solutoria di un debito già scaduto.

Potrebbe parimenti essere ritenuto di natura onerosa un *trust* in cui un genitore destini un bene affinché, con l'utile ricavato dall'amministrazione del *trustee*, vengano sostenute le spese per il figlio gravemente minorato e bisognoso di continue e costose cure: in tale ipotesi infatti, il *trust* potrebbe portare al genitore disponente un arricchimento, sotto forma di minor esborso di spese per le cure del figlio, che altrimenti non avrebbe, dovendo egli versare comunque tali somme. Al contrario, un *trust* effettuato per curare ammalati di AIDS in un certo paese africano, pur essendo altamente meritevole, non potrebbe essere considerato oneroso, in quanto nessun corrispettivo, se non morale, può ritenersi ricevuto dal *settlor*.

In buona sostanza, si comprende che le fattispecie ipotizzabili sono numerose, per cui risulta molto difficile desumere un principio generale, ragione in base alla quale,

con riferimento alla gratuità o meno dell'atto, occorre far riferimento allo scopo del *trust*²⁰⁰.

Oltre alla problematica circa la considerazione dell'atto di trasferimento ad un *trust fund* come atto a titolo gratuito o oneroso, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2901 c.c., occorre poi conseguentemente individuare i soggetti che saranno parti nel giudizio revocatorio.

Innanzitutto, con riferimento a quest'ultimo problema, mentre è individuabile la qualifica di debitore nel disponente o *settlor*, non altrettanto sicuramente è accertabile l'attività di disposizione, atteso che questi non trasferisce un bene, ma soltanto un diritto-dovere di amministrare i beni in vista del fine indicato dal negozio di costituzione, da cui discende la legittimità di ogni atto compiuto dal *trustee* entro i limiti dello scopo prefissato, pur in mancanza di uno specifico incarico del costituente²⁰¹.

Sempre con riferimento al problema dell'individuazione dei soggetti legittimati passivi dell'azione, va precisato che il *trustee* non è certamente un beneficiario del negozio, poichè il trasferimento del patrimonio e la relativa intestazione a suo nome vengono effettuate al solo fine di consentirgli di amministrare quel patrimonio secondo lo scopo indicato dal disponente. Sarà dunque il beneficiario a potersi ritenere eventuale destinatario finale del negozio in quanto, da un lato, non ha titolo per pretendere il bene ceduto dal *trustee*, e dall'altro, non è certo che l'amministrazione del *trustee* vada a buon fine e si realizzi il programma tracciato dal *settlor*. Per

²⁰⁰ G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 133.

²⁰¹ R. MONTANARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004.

queste ragioni, sulla base di un orientamento dottrinale, l'accertamento della *participatio fraudis* del terzo non può essere riferita al *trustee*, ma deve essere valutata riguardo al beneficiario finale dell'attribuzione dei beni in *trust*.

Secondo altra parte della dottrina invece, il "terzo", di cui all'art. 2901 c.c., non potrà che essere individuato nel *trustee*, cioè nell'effettivo proprietario del bene, sia pure con la caratteristica della speciale proprietà funzionale, con la conseguenza che allo stato soggettivo di questo occorrerà far riferimento per accertare la conoscenza dello stato di insolvenza.

Per quanto attiene al trasferimento effettuato dal *trustee*, occorre esaminare dapprima l'ipotesi fisiologica della cessione avvenuta nell'ambito della destinazione conferita con l'atto istitutivo, nella quale non si dovrebbe porre un problema di revocatoria nei confronti del *trustee*, in quanto questi si è limitato ad adempiere ad un'obbligazione.

Il creditore personale del *trustee* può aggredire il patrimonio di questi, ma non i beni del *trust*, che non fanno parte neppure del regime patrimoniale della famiglia o della successione *mortis causa* dei beni del *trustee*. La cessione dei beni del *trust* da parte del *trustee*, dunque, se avvenuta nei limiti della destinazione, non sottrae beni, e quindi garanzie, ai creditori di questo e dunque non è revocabile. Nell'ipotesi invece in cui il trasferimento sia avvenuto al di fuori della disposizione del *settlor*, non pare sussistano dubbi circa la sua assoggettabilità all'azione *de quo*, innanzitutto, da parte del beneficiario, salvo che il bene sia stato illegittimamente trasferito a lui, nel quale caso l'atto sarebbe impugnabile dal disponente per inadempimento del *trustee*.

CAPITOLO IV

LA SEPARAZIONE PATRIMONIALE NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

1. I patrimoni destinati ad uno specifico affare e la *par condicio creditorum*

L'indagine sottesa al presente paragrafo mira ad una ricostruzione, sotto il profilo della tutela dei creditori, di una (ormai non troppo recente) novità legislativa in tema di separazione patrimoniale, vale a dire dell'istituto dei patrimoni destinati a specifici affari, introdotto dalla riforma del diritto societario (artt. 2447 *bis* e seguenti), poi rivisitato dal decreto correttivo n. 310/2004 e, più di recente, oggetto della riforma delle procedure concorsuali, la quale, tra gli obiettivi fissati dalla legge delega, si è occupata dei riflessi del fallimento della società sui patrimoni destinati dalla medesima costituiti.

La legge delega per la riforma del diritto societario ha disposto, con l'art. 4, comma quarto, lett. *b*), che il legislatore delegato prevedesse per le società la possibilità di costituire patrimoni destinati ad uno specifico affare, determinandone condizioni, limiti e modalità di rendicontazione, con facoltà di emettere strumenti finanziari di partecipazione e che, a tal fine, prevedesse adeguate forme di pubblicità e disciplinasse il regime di responsabilità per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni.

La disciplina attuativa di tale delega, in linea con i principi generali della riforma societaria, ispirata all'esigenza di garantire la massima esplicazione

dell'autonomia privata, e di creare istituti che favorissero l'attività economica, l'ampliamento e la diversificazione dei canali di finanziamento dell'impresa, ha determinato un bilanciamento di interessi diverso rispetto a quello che aveva da sempre caratterizzato il nostro ordinamento, privilegiando, nel vasto ambito degli interessi meritevoli di tutela, proprio quello allo svolgimento dell'attività economica, piuttosto che quello dei creditori alla tutela delle proprie pretese, attraverso la destinazione, a garanzia delle obbligazioni, dell'intero patrimonio del soggetto che ha assunto l'obbligazione.

La riforma, attraverso l'introduzione della nuova disciplina in esame, ha operato esclusivamente sul piano della responsabilità *ex art. 2740 c.c.*, senza in alcun modo modificare la titolarità delle obbligazioni, le quali rimangono pur sempre in capo alla società, senza determinare la creazione di un soggetto distinto²⁰², in tal modo rompendo la tradizionale visione personalistica del patrimonio, non più concepito come proiezione unica ed indivisibile di un soggetto.

²⁰² Va anzi ricordato, a tal proposito, che la creazione del patrimonio destinato ad uno specifico affare è considerata dal legislatore come concreta alternativa alla creazione di una società a responsabilità limitata unipersonale, la quale abbia, come oggetto sociale, proprio il perseguimento dell'affare; la finalità dell'istituto, secondo la relazione, è proprio l'abbattimento di costi che la creazione, il mantenimento e l'estinzione di un nuovo soggetto comporta. In proposito vedasi S. LOCORATOLO, *Patrimoni destinati, insolvenza ed azione revocatoria*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2006, 101, secondo il quale si consente alla società per azioni di limitare la propria responsabilità patrimoniale e dar vita all'esercizio di una nuova attività di impresa formalmente organizzata senza una moltiplicazione soggettiva e senza il forzato ricorso allo schermo della personalità giuridica.

Si ammette oggi pacificamente che un medesimo soggetto sia titolare di più patrimoni, e proprio l'obiettivo del presente lavoro consiste nello studiare le possibili problematiche che tale distinzione, tra pluralità di patrimoni ed unicità di soggetto cui l'obbligazione deve essere imputata, può determinare, con particolare riferimento ai profili di applicabilità dell'azione revocatoria ordinaria²⁰³.

1.1. Analisi della disciplina di cui all'art. 2447 bis c.c.

La concezione di un patrimonio separato introduce dunque, come si è detto, un'eccezione ai principi dell'unicità del patrimonio e della universalità della responsabilità patrimoniale, rompendo la perfetta corrispondenza tra soggetto ed unico patrimonio²⁰⁴.

Tale innovazione si realizza incidendo sulla natura e sulla finalità del patrimonio, non più inteso quale complesso di situazioni giuridiche soggettive unificate dal diritto in base all'appartenenza ad un unico soggetto, ma come complesso di beni unificati dall'ordinamento attraverso la destinazione allo scopo²⁰⁵.

Con il decreto legislativo n. 6 del 2003 il patrimonio destinato ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento societario, ed in particolare nella disciplina delle società per azioni, divenendo un istituto di diritto comune, e non

²⁰³ Assume infatti S. LOCORATOLO, op. cit., 92, che le ricostruzioni interpretative dovranno essere mirate a conciliare la presenza di una pluralità di patrimoni, tutti autonomi e distinti, con l'unitarietà del soggetto titolare degli stessi, cui vanno imputate le obbligazioni.

²⁰⁴ G. CAPALDO, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 209.

²⁰⁵ P. IAMICELI, *Unità e separazione di patrimoni*, Padova 2003, 13.

più una fattispecie prevista da normative speciali di settore²⁰⁶.

Più precisamente, il legislatore ha disciplinato, in attuazione della delega, due figure tra loro profondamente differenti, caratterizzate dall'elemento comune della segregazione, che rispondono a diverse finalità e che, nell'ambito della presente trattazione, dedicata prevalentemente alle connessioni dell'istituto con la disciplina dell'azione revocatoria, è possibile descrivere, nei loro aspetti generali, solo in modo sommario.

La lettera a) dell'art. 2447 *bis* c.c. prevede la possibilità che la società "segreghi" parte del proprio patrimonio, al fine di destinarlo ad un affare specifico, con la conseguenza che i creditori della società non possono far

²⁰⁶ P. FERRO LUZZI, *I patrimoni «dedicati» e i «gruppi» nella riforma societaria*, in *Riv. notariato*, 2002, 2, 271, sottolinea la novità assoluta dell'istituto nel nostro sistema societario, atteso che nella disciplina generale della s.p.a., e non solo in Italia, di patrimoni dedicati non si era mai sentito parlare; in realtà, afferma P. MANES, *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, in *Contratto ed Impresa*, 2003, 1, 182, che non si tratta di una novità assoluta, atteso che un precedente, ancorché scarsamente utilizzato, è previsto dall'art. 7 della direttiva 86/667 sulla s.r.l. unipersonale che disciplina, accanto a tale opzione, quella della costituzione di patrimoni destinati ad una specifica attività nell'ambito del patrimonio dello stesso soggetto. Per un'approfondita analisi comparativa dell'istituto, vedasi A. LAUDONIO, *Patrimoni destinati ed insolvenza: una disciplina comparativistica*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2006, 273. In relazione ad istituti simili, ma non del tutto assimilabili ai patrimoni destinati disciplinati dalla riforma, quali le *protected cells*, determinate in base alla loro destinazione, soprattutto negli ordinamenti di alcuni paesi *off-shore*, vedasi R. ARLT, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contatto ed impresa*, 2004, I, 327.

valere alcun diritto su tale patrimonio destinato, potendosi soddisfare solo sui proventi derivanti dall'affare stesso, nei limiti in cui essi spettino alla società; nel contempo, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato.

La segregazione non è però perfetta e bilaterale, avendo il legislatore delegato previsto delle ipotesi in cui la società risponde sempre con l'intero patrimonio nei confronti dei creditori particolari, ovvero di coloro che hanno contratto obbligazioni relative all'affare, attraverso l'introduzione della illimitata responsabilità della società in caso di illecito²⁰⁷, ovvero in caso di creditore involontario ed essendo stata attribuita all'organo amministrativo, con la delibera istitutiva, la possibilità di prevedere, per intero o entro determinati limiti, la responsabilità illimitata della società, con l'intero patrimonio.

Se quindi, anche per garantire una maggiore riuscita dell'affare e per attirare i contraenti, è possibile prevedere

²⁰⁷ B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare* (art. 2447 bis, lettera a, c.c.), in *Contratto ed Impresa*, 2003, 1, 172, sottolinea che tale previsione si inquadra in una tendenza tipica dell'ordinamento societario statunitense, il quale tende a tutelare il creditore involontario, basando sulla distinzione della natura della fonte dell'obbligazione, se contrattuale o extracontrattuale, i limiti del privilegio della limitazione della responsabilità. Afferma l'Autore che la tendenza si è manifestata in quel sistema, quale ipotesi di superamento della persona giuridica a favore dei titolari di un credito per risarcimento dei danni di dimensione tali, ed evidentemente di gravità tale, da non poter essere soddisfatto dal patrimonio della persona giuridica, con conseguente allargamento della responsabilità al di là della limitazione connessa alla persona giuridica. Sul punto vedasi R. WEIGMANN, *La responsabilità limitata delle società di capitali di fronte ai fatti illeciti*, in *Studi in onore di R. Sacco*, 1994, Milano, 1233.

che i creditori particolari possano soddisfarsi anche sul patrimonio “principale” della società, non è vero il contrario; i creditori sociali non possono soddisfarsi sul patrimonio destinato, il quale è quindi, da tale punto di vista, perfettamente segregato rispetto al resto del patrimonio.

Accanto a tale figura è stato introdotto l’istituto del finanziamento destinato; in tale ipotesi la segregazione non opera su beni della società, ma sui proventi di un determinato affare, in relazione al quale la società ha provveduto a richiedere finanziamenti. Nel contratto di finanziamento relativo ad uno specifico affare può infatti essere previsto che, al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo, siano destinati i proventi dell’affare stesso, o parte di essi²⁰⁸.

Pur essendo riscontrabili elementi in comune, quali la separazione di una parte del patrimonio, e l'esistenza di uno o più vincoli di destinazione che giustificano quella separazione, emergono altresì le profonde differenze che caratterizzano le due figure, le quali rispondono sostanzialmente a diverse finalità.

Nella fattispecie descritta dalla lettera *a*), la separazione è strumentale al perseguimento di finalità operative, essendo diretta a consentire alla società di svolgere una determinata attività limitando il rischio ad un complesso di beni dalla stessa individuato; il finanziamento destinato rappresenta invece un utile strumento per l’ottenimento di finanziamenti da parte di terzi, attraverso la costituzione di

²⁰⁸ Fortemente critico nei confronti di tale scelta è F. DI SABATO, *Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 1, 13, il quale sottolinea come l’assenza di limiti in relazione ai finanziamenti destinati favorisca eccessivamente i finanziatori.

una nuova garanzia rappresentata dai proventi dell'affare²⁰⁹.

Tale distinzione, fondata sull'oggetto della separazione, fa sì che le due fattispecie di patrimonio destinato, industriale e finanziario, siano tra loro estremamente diverse, in quanto, è evidente anche il diverso impatto sulla società, dal momento che la prima determina una modificazione rilevante della struttura patrimoniale, con effetti sia nei confronti dei creditori sociali che degli stessi soci, che vedono sottratta una parte di patrimonio alla destinazione inizialmente impressagli, mentre la seconda comporta un impegno finanziario soltanto nei confronti dei terzi finanziatori, come qualsiasi altra operazione di indebitamento, senza che ciò influisca sul capitale sociale o nei rapporti endosocietari.

Tale innovazione è scaturita dalla volontà del legislatore, da un lato, di ampliare le possibilità di finanziamento delle s.p.a. in modo più economico e veloce rispetto alle fattispecie tipizzate nel sistema previgente, quali i finanziamenti dei soci, il ricorso al capitale di credito e l'associazione in partecipazione, nonché, dall'altro, in deroga al regime generale della responsabilità patrimoniale, dal consentire la limitazione del rischio d'impresa creando due o più masse separate sulle quali i creditori relativi alla gestione dello specifico affare possono distintamente rivalersi.

Attraverso l'introduzione di questo nuovo istituto, operante direttamente sui patrimoni dell'impresa societaria, si è pertanto inteso offrire alle società per azioni uno strumento alternativo rispetto all'artificioso ricorso

²⁰⁹ In proposito vedasi F. TERRUSI, *I patrimoni delle s.p.a. destinati a uno specifico affare: analisi della disciplina e verifica degli effetti*, in *Giust civ.*, 3, 2005.

alla costituzione di società unipersonali create *ad hoc* per uno specifico affare.

Prodromica ai fini della presente analisi appare l'individuazione della nozione di “*affare*”²¹⁰, della quale non deve darsi un'interpretazione restrittiva e dunque riferibile esclusivamente ad una singola operazione, ma piuttosto ampia, tale da comprendere eventualmente anche fenomeni quali la *joint venture*, il *project financing* e la separazione di rami d'azienda²¹¹. In ogni caso, ovviamente, gli “*affari*” cui possono essere destinati i patrimoni devono rientrare nell'ambito di operatività dell'oggetto sociale²¹².

In conclusione, i patrimoni destinati ad uno specifico affare costituiscono, alla luce di quanto sopra detto,

²¹⁰ Sul punto, in dottrina, sono presenti più orientamenti. La tesi restrittiva parte dall'assunto che un “*affare*” in quanto tale non possa ricomprendere un'impresa e, oltre a ciò, richiede che nell'atto istitutivo vi sia una specifica indicazione dell'affare e l'attestazione della congruità del patrimonio alla realizzazione dello scopo. Invece, la contrapposta tesi estensiva ritiene che tale interpretazione sia conforme con gli obiettivi dell'istituto, non sia in contrasto con la disciplina positiva e sia altresì in armonia con le indicazioni della XII direttiva CE relativa alla competizione degli ordinamenti.

²¹¹ In tal senso: A. PAOLINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Studi e Materiali a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, I, 2003, 273; E. BELLEZZA, *La questione dei patrimoni ed il loro preciso utilizzo*, in *Il nuovo ordinamento delle società, lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003, 310; B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Le Società*, 2003, 296.

²¹² E' stato tuttavia rilevato (da B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Fallimento*, 2003, 296) che il termine è stato assunto dal legislatore, non tanto nel significato giuridico, quanto piuttosto in quello aziendalistico, come enucleato nella pratica commerciale.

un'importante eccezione al principio della universalità della responsabilità²¹³, deroga normativa, quest'ultima, che ulteriormente conferma la crescente tendenza del legislatore a creare ed ammettere casi di separazione patrimoniale²¹⁴, nonché figure atipiche di negozi di destinazione²¹⁵.

1.2. Gli strumenti posti a tutela del ceto creditorio

1.2.1. L'opposizione alla delibera costitutiva del patrimonio destinato

Strumento principe per la tutela dei creditori cd. generali dal pregiudizio che potrebbe loro derivare è l'opposizione alla delibera dell'organo amministrativo

²¹³ In proposito, in dottrina, G. PESCATORE, *La funzione di garanzia dei patrimoni destinati*, Milano, 2008, 306, precisa che la deroga al: “principio della *par condicio creditorum* tuttavia non è assoluta, ma relativa, nel senso che, all'interno del patrimonio destinato, i creditori particolari concorrono in osservanza del suddetto principio”.

²¹⁴ Ci si riferisce ad istituti affini quali: il fondo patrimoniale *ex art.* 167 c.c.; l'usufrutto legale dei genitori sul bene del minore *ex art.* 324 c.c.; l'eredità beneficiata *ex art.* 512 c.c.; l'eredità giacente *ex art.* 528 c.c., i beni gravati da pegno e ipoteca, i beni fedecommissi nella sostituzione fedecommissaria *ex art.* 692 c.c.; il fondo speciale di previdenza *ex art.* 2117 c.c.

²¹⁵ Nell'ambito dei patrimoni separati si ricordano: il *trust*, le operazioni di cartolarizzazione (L. 30.04.99 n. 130), i fondi comuni d'investimento (T.U. intermediazione finanziaria, artt. 22, 36 n. 6, D.Lgs. 14.2.98 n. 58), la “legge sulle società per il finanziamento delle infrastrutture” (d.l. 15.04.03, art. 8 co. IV).

costitutiva del patrimonio destinato²¹⁶. In proposito va premesso che il regime pubblicitario richiesto per tale operazione consiste nell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese e tale momento costituisce il *dies a quo* della decorrenza del termine per l'opposizione alla delibera, *ex art. 2447 quater*, comma secondo, c.c.. A far data dall'iscrizione decorre il termine di due mesi nel corso del quale i creditori sociali anteriori possono fare opposizione, sospendendo così l'efficacia della delibera stessa (come si deduce *ex art. 2447 quinquies* c.c.).

La rilevanza effettuale della delibera di costituzione del patrimonio dedicato risulta dal disposto dell'art. 2447 *quinquies* c.c., nel quale il legislatore sancisce il principio generale dell'esclusiva responsabilità del patrimonio separato in ordine alle obbligazioni contratte per la sua realizzazione (fatta salva la responsabilità illimitata in caso di fatto illecito). Il patrimonio ha dunque una sua autonomia rispetto al patrimonio sociale, per cui può essere attaccato dai soli titolari di crediti contratti per il singolo affare, mentre gli altri creditori sociali non potranno soddisfarsi, nè sui beni che rientrano nello stesso,

²¹⁶ In dottrina M. S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, IV, Torino 1998, 262, esamina gli strumenti di tutela del ceto creditorio rilevando, in analogia con l'azione revocatoria, che, in merito alla riduzione del capitale sociale, si individua nell'opposizione lo strumento che a priori (ed in ciò consiste la sostanziale differenza con l'azione revocatoria che al contrario, rende inefficace l'atto impugnato a posteriori) consente al creditore sociale di neutralizzare il pregiudizio che ad esso deriverebbe dalla riduzione. Comune denominatore tra le due azioni è il presupposto del danno, o pregiudizio, che andrà dimostrato in concreto. Conseguentemente dovrà valutarsi il possibile pregiudizio in relazione al credito vantato dal creditore opponente, inquadrandolo nella complessiva posizione debitoria della società.

nè sui proventi dell'affare, salvo che per la parte spettante alla società²¹⁷.

In dottrina si è rilevata una discrasia tra la prescelta disciplina degli effetti della destinazione per i creditori e la necessità di assicurare tra questi la *par condicio*. In tal senso l'opzione legislativa è stata criticata nella parte in cui non ha ritenuto di anticipare al momento dell'iscrizione il blocco integrale delle azioni esecutive sui beni presenti nel patrimonio dedicato²¹⁸. Invero, la scelta di collegare l'effetto alla decorrenza del termine, ovvero alla emanazione, in pendenza d'opposizione, del provvedimento autorizzativo dell'esecutività della delibera, distingue la produzione dell'effetto medesimo a seconda che i creditori siano anteriori, ovvero, creditori particolari dell'affare cui il patrimonio è destinato.

Deve infatti rilevarsi che, in pendenza del termine bimestrale, i creditori sociali anteriori all'iscrizione della delibera nel registro delle imprese mantengono la facoltà di aggredire i beni facenti parte del patrimonio destinato; mentre i creditori particolari dell'affare non possono promuovere azioni esecutive su cespiti comunque non compresi nel suddetto patrimonio. In tal senso può dirsi che il dato testuale dell'art. 2447 *quinquies* c.c. tutela i creditori sociali anteriori, ma non contempla analoghe garanzie per i creditori successivi.

²¹⁷ Questa autonomia può subire delle modifiche per effetto di diverse previsioni in sede di delibera costitutiva del patrimonio destinato o in conseguenza della mancata menzione del vincolo di destinazione negli atti compiuti in relazione allo specifico affare.

²¹⁸ In tal senso G. BOZZA, *Patrimoni destinati*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 7, Milano, 2003, 95.

1.2.2. L'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.

La nuova tendenza legislativa volta a dare rilevanza ai beni, non più pensati come un qualcosa che rileva poiché appartenente ad un determinato soggetto, bensì come entità funzionali allo svolgimento di una determinata attività economica²¹⁹, induce a nuove riflessioni in tema di applicazione dell'azione revocatoria alle nuove tipologie di destinazione patrimoniale introdotte dal legislatore in ambito societario²²⁰.

L'azione revocatoria, come è emerso dall'analisi svolta nei precedenti capitoli, costituisce un utile rimedio per la limitazione del patrimonio, mentre si rivela insufficiente come rimedio alla limitazione della responsabilità. Deve precisarsi, al riguardo, che occorre tenere distinti gli atti che incidono sulla responsabilità, causandone un ampliamento o una limitazione, dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò, solo indirettamente, incidono sulla responsabilità²²¹. Solo ai primi “*si applica l'art. 2740 c.c., con la conseguenza della nullità per illiceità degli atti che comportano direttamente una limitazione della responsabilità del soggetto. Per gli atti che incidono direttamente sul patrimonio trova invece*

²¹⁹ P. FERRO LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 126.

²²⁰ Al riguardo C. COMPORTE, *Art. 2447-bis*, in *La riforma delle società, la società per azioni*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, II, Torino, 2003, 960; F. TOSCHI VESPASIANI, *I patrimoni ed i finanziamenti destinati ad uno specifico affare nella riforma del diritto societario*, in *atti del Convegno “La riforma del diritto societario: riflessioni e profili applicativi”*, Firenze, 22 settembre 2003, 3.

²²¹ Al riguardo si rinvia a F. FIMMANÒ, *Creditori involontari e patrimoni destinati a specifici affari*, in *Nds*, 2009, 10, 6.

*applicazione soltanto l'azione revocatoria ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni*²²².

Oltre allo strumento di tutela preventiva dell'opposizione alla delibera, la dottrina si è interrogata se, al fine di conservare la garanzia del patrimonio in favore dei creditori, sia altresì ammissibile una forma di tutela successiva alla costituzione del patrimonio destinato²²³, e precisamente se sia esperibile l'azione revocatoria ordinaria (*actio pauliana*)²²⁴ con la quale è possibile rendere successivamente inefficace l'atto istitutivo del patrimonio destinato²²⁵.

In proposito si segnala l'esistenza di un primo orientamento²²⁶ che nega l'ammissibilità della revocatoria della delibera costitutiva del patrimonio destinato, motivando sulla base del fatto che i creditori sarebbero già sufficientemente tutelati dalla sottrazione alla garanzia del credito dall'opposizione *ex art. 2447 quater c.c.*, per cui sarebbe ultroneo fornire un ulteriore strumento di tutela.

²²² A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive, in Destinazione di beni allo scopo, Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 32.

²²³ Per quanto concerne i finanziamenti destinati si precisa che, essendo i medesimi una forma di nuovo ed ulteriore apporto al patrimonio sociale, e non una forma di diminuzione delle garanzie patrimoniali sociali, non sembra ipotizzabile la revocabilità del contratto di finanziamento.

²²⁴ Introdotta nel diritto romano dal pretore e denominata, in epoca giustiniana, "*actio pauliana*".

²²⁵ Fondamento dell'azione revocatoria ordinaria, *ex art. 2901 c.c.*, è la cosciente violazione di un obbligo di condotta verso il creditore, che vieta al debitore di agire in danno del primo, con conseguente obbligo di mantenere il patrimonio in condizioni tali da garantire la soddisfazione del creditore.

²²⁶ In tal senso R. ARLT, *op. cit.*, 351.

Si è però rilevato che, sebbene l'istituto dell'opposizione sia utilizzato, in ambito societario, laddove gli enti intendano porre in essere atti astrattamente lesivi degli interessi dei creditori, ovvero in quelle medesime ipotesi in cui potrebbe operare la revocatoria, diversi sono i presupposti, l'oggetto e gli effetti delle due azioni.

In primo luogo, le opposizioni possono essere presentate solo dai creditori antecedenti alla delibera di costituzione del patrimonio destinato, mentre l'azione revocatoria potrebbe essere promossa anche da creditori successivi.

Inoltre, l'opposizione mira ad impedire che la separazione si verifichi, atteso che l'effetto è subordinato al decorso del termine di due mesi dall'iscrizione nel registro delle imprese senza che le opposizioni siano state proposte, mentre la revocatoria rende inopponibile ai creditori un atto che ha prodotto già i suoi effetti, facendo venire meno, rispetto ad essi, l'effetto separatorio²²⁷.

Mentre con la revocatoria ordinaria possono essere fatti valere solo i pregiudizi per i creditori, il diritto di opposizione, sebbene venga riconosciuto in funzione del possibile pregiudizio alla garanzia generica del creditore, può essere esercitato anche per far valere vizi genetici della delibera o della costituzione, tanto che il possibile oggetto dell'opposizione è certamente più ampio di quello della revocatoria²²⁸.

Presupposto dell'opposizione è l'elemento oggettivo dato dal pregiudizio attuale o potenziale prodotto dall'atto di costituzione del patrimonio destinato, ovvero ancora i

²²⁷ F. FIMMANÒ, *La revocatoria dei patrimoni destinati*, in *il Fallimento*, 2005, 10, 1105.

²²⁸ F. FIMMANÒ, *op. loc. ult. cit.*

vizi della delibera, mentre per la declaratoria di inefficacia in via ordinaria, si richiede l'elemento psicologico della consapevolezza di arrecare un pregiudizio.

Proprio tali differenze hanno condotto parte della dottrina²²⁹ a concludere per l'applicabilità dell'azione revocatoria, indipendentemente dalla proposizione o dall'esito di opposizioni. Un secondo orientamento²³⁰ si è espresso infatti sul punto, riconoscendo ai creditori l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. (entro cinque anni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera costitutiva del patrimonio destinato), adducendo ben più convincenti motivazioni rispetto a quelle portate a sostegno del sopra citato filone dottrinale.

²²⁹ S. VINCRE, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 126; E. FRASCAROLI SANTI, *Prime riflessioni sugli effetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2004, I, 71; F. FIMMANÒ, op. loc. ult. cit.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 40, il quale ritiene che l'opposizione abbia un carattere di specialità non assorbente, rispetto all'azione revocatoria.

²³⁰ Sostenuto tra gli altri anche da M. LAMANDINI (*I patrimoni destinati nell'esperienza societaria, prime note sul d.lgs 17.01.03, n. 6*, in *riv. Soc.*, 3), il quale fonda tale orientamento su di una analisi comparativa della revocabilità del conferimento in società da parte dei soci sulla base della presunta *eadem ratio* e della equivalenza tra costituzione e patrimonio separato rispetto alla costituzione di una nuova società. In specie l'Autore sostiene che, se il danno ai creditori della società si producesse per effetto della costituzione del patrimonio destinato, la relativa istituzione sarebbe revocabile esattamente come il conferimento in una neo costituita società. In senso contrario F. FIMMANÒ, *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Le società*, 8, 2002.

Tale seconda corrente dottrina ritiene infatti che non vi sia un rapporto di reciproca esclusione tra opposizione e revocatoria, dato che l'ordinamento prevede molteplici azioni dirette alla conservazione della garanzia patrimoniale, le quali, anche se fondate su presupposti diversi, possono comunque essere esercitate congiuntamente. L'ammissione dell'esperibilità di tale azione evita inoltre che siano attuate, da parte delle società in crisi, strumentalizzazioni della segregazione patrimoniale, volte a favorire solo alcuni creditori, ledendo in questo modo la *par condicio creditorum*.

Per quanto concerne i presupposti processuali e sostanziali dell'azione ex art. 2901 comma primo, n. 2 c.c., i quali, come si è visto nel secondo capitolo, consistono nell'atto di disposizione, nell'*eventus*, rappresentato dal pregiudizio delle ragioni del creditore²³¹, nonché nel pericolo del pregiudizio²³², occorre precisare, con riferimento al patrimonio destinato, che il pregiudizio si determina automaticamente nei confronti dei creditori sociali nel momento in cui l'organo amministrativo ne delibera la costituzione. Riguardo poi alla sussistenza dell'ulteriore requisito del *consilium fraudis*, consistente nella consapevolezza di ledere le ragioni del creditore e, nel caso di atto a titolo oneroso, della *participatio fraudis* del terzo, si ritiene sufficiente la sussistenza della semplice conoscibilità e, quindi, della prevedibilità del danno in capo ai creditori.

L'atto dispositivo sarà dunque revocabile in tutti i casi in cui si riesca a dimostrare che gli amministratori

²³¹ In senso conforme, Cass. Civ. 26.02.02, n. 2792, in *Fall.*, 2003, 342.

²³² In tal senso R. NICOLÒ, *Surrogatoria – Revocatoria*, in *comm. Cod. Civ.*, SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1962.

della s.p.a. disponente sapevano di non essere in grado di adempiere alle obbligazioni assunte prima della segregazione dei beni. Da questo punto di vista assume, a parere di chi scrive, peculiare rilievo l'obbligo per gli amministratori, sancito dall'art. 2447 *ter*, comma 1, lett. c), c.c., di redigere il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare. Lo stesso legislatore ha previsto un documento dal quale emerge una sorta di prognosi che, in sede di esperimento dell'azione, consente di operare una valutazione *ex post* circa la consapevolezza originaria del sovradimensionamento patrimoniale o persino la preordinazione²³³.

L'azione revocatoria risulta dunque esperibile in tutti i casi in cui, attraverso l'atto di separazione o destinazione, si violi la *par condicio* o si modifichi in *pejus* la situazione della generalità dei creditori, come accade proprio nel caso in esame, atteso che il patrimonio resta a disposizione solo di alcune categorie di creditori²³⁴.

Si precisa poi che occorre in ogni caso accertare la revocabilità, non con riferimento alla delibera, bensì in relazione alle singole disposizioni, siano esse o meno contestuali, di apporto al patrimonio destinato di beni o rapporti obbligatori, attivi o passivi, e ciò anche in relazione ai limiti temporali degli atti revocandi²³⁵.

Riassumendo dunque, secondo la tesi che si ritiene preferibile, la costituzione del patrimonio destinato si caratterizzerebbe sempre per la sua implicita revocabilità, e ciò in quanto l'atto presenta tutti i presupposti per la

²³³ G. TUCCI, *Trascrizione del contratto preliminare e privilegio a tutela del promissario acquirente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 181.

²³⁴ S. VINCRE, *op. cit.*, 127.

²³⁵ F. FIMMANÒ, *op. loc. ult. cit.*.

declaratoria di inefficacia. Sussiste infatti certamente il danno, da interpretarsi quale peggioramento in senso qualitativo, atteso che un bene certo, oggetto della destinazione, é sostituito con un diritto di partecipazione alle somme che siano eventualmente residue dopo la conclusione dell'affare, oltre che in senso quantitativo, posto che indubbiamente si realizza una sottrazione di beni alla garanzia *ex art. 2740 c.c.*²³⁶.

Si è detto che si potrebbe rilevare altresì la sussistenza dell'elemento soggettivo, posto che gli amministratori che costituiscono il patrimonio potrebbero essere ben consapevoli del fatto che l'atto determina una diminuzione della garanzia patrimoniale e, trattandosi di fattispecie priva di alterità soggettiva, potrebbe sussistere anche il *consilium fraudis*, dovendosi tale elemento valutare sempre in relazione agli amministratori della società che ha costituito il patrimonio destinato.

Circa l'*eventus damni* si ribadisce che esso sarebbe riscontrabile, non solo nella sottrazione di risorse dal patrimonio del debitore, ma anche nella sostituzione di un bene o di un rapporto negoziale o contrattuale certo e determinato con uno meno certo e meno determinato, come avviene nella costituzione di patrimoni destinati in cui i beni del compendio sono sostituiti con una partecipazione all'utile derivante dallo svolgimento dell'attività separata.

Stando alla elaborazione giurisprudenziale infatti, si verifica un pregiudizio per i creditori, non solo quando l'atto dispositivo elide la garanzia patrimoniale, ma anche

²³⁶ S. LOCORATOLO, op. cit., 123, il quale sostiene che per i creditori sociali il pregiudizio, o il pericolo di pregiudizio, si determina automaticamente al momento dell'adozione della delibera di destinazione del patrimonio.

quando incide su di essa in termini di maggiore difficoltà o incertezza nell'esazione coattiva del credito. Orbene, la costituzione di un patrimonio destinato, oltre ad aggiungere al rischio di impresa un ulteriore rischio, determina, sia sotto il profilo quantitativo, che sotto quello qualitativo, un deterioramento della posizione dei creditori generali, i quali non dovranno neppure dimostrare il pregiudizio, essendo esso immanente e connaturato all'operazione²³⁷.

Per tutto quanto detto, non si vedono motivi ostativi alla revocabilità della delibera costitutiva di patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2447 *bis*, lettera *a*), c.c., trattandosi di uno strumento di tutela generale, che presidia l'interesse di qualsiasi creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale²³⁸.

Per concludere può dunque affermarsi che il vantaggio connesso alla ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria è evidente e risiede, non solo nell'estensione del lasso temporale di tutela da sessanta giorni (quelli concessi per l'opposizione) a cinque anni dall'acquisto dell'efficacia dell'atto costitutivo, ma anche

²³⁷ L'obiezione che gli amministratori non siano terzi rispetto al patrimonio destinato o rispetto alla società, e che quindi non possa parlarsi di *consilium fraudis*, può essere neutralizzata mutuando i principi affermati dalla giurisprudenza in tema di revocabilità del fondo patrimoniale, dove neanche i coniugi possono reputarsi terzi.

²³⁸ Quanto al termine a partire dal quale decorre la prescrizione dell'azione, vale la pena di osservare che esso non può coincidere con quello del compimento dell'atto e quindi dell'adozione della delibera: se, infatti, la revocatoria presuppone un atto dispositivo compiuto, tale termine non può che coincidere con quello di acquisto dell'efficacia, ai sensi del secondo comma dell'articolo 2447 *quater* c.c., e quindi trascorsi cinque anni a partire dai sessanta necessari per l'opposizione, senza che questa sia proposta.

nell'ampliamento dei soggetti legittimati ad esperirla, che sono, non solo i creditori sociali anteriori, ma anche quelli successivi, i quali ben potrebbero avere interesse all'impugnazione e che altrimenti sarebbero privi di tutela.

2. Partecipazione in società e revocatoria

Si intende a questo punto della presente disamina analizzare la questione, di notevole rilevanza pratica, relativa ai profili di sottoponibilità alla revocatoria ordinaria dei conferimenti in società di capitali effettuati dai singoli soci, operazione che viene frequentemente utilizzata in pregiudizio delle ragioni creditorie²³⁹.

Sin da una prima analisi del rapporto tra l'azione *de quo* ed il contratto di società si nota che una delle primarie esigenze è rappresentata dal tentativo di conciliare la posizione dei creditori del socio con quella dei creditori della società e dei terzi, elemento che costituisce peraltro il tratto caratterizzante del fenomeno revocatorio in genere. In ambito societario, come si avrà modo di vedere, la questione presenta connotati particolarmente delicati alla luce della funzione svolta dai conferimenti in relazione alla fisiologica attività economica dell'ente²⁴⁰.

²³⁹ In tema di azione revocatoria, vedasi A. DE MARTINI, *Azione revocatoria*, in *Nss. D. I.*, II, Torino 1958, 152; R. NICOLÒ, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 1959, 198; U. NATOLI, *Azione revocatoria (revocatoria ordinaria)*, in *Encicl. dir.*, IV, Milano 1959, 888; L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma 1991, 1.

²⁴⁰ Vedasi in proposito N. ROCCO DI TORREPADULA, *Questioni su revocatoria ordinaria e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2001, 6, 783.

In tale contesto emerge altresì l'esigenza dell'esatta identificazione dell'atto da revocare, sia per la sua qualificazione, sia allo scopo di permettere, ai fini della revoca, il suo inquadramento tra gli atti a titolo gratuito od oneroso.

2.1. Questioni preliminari

Prima di addentrarsi nel cuore della problematica, occorre affrontare due questioni preliminari sotto il profilo logico, rappresentate dalla corretta individuazione del momento in cui la società di capitali diventa titolare dei beni conferiti e della data in cui la stessa società viene ad esistenza, questioni che, come si avrà modo di vedere, incidono sulla soluzione circa la revocabilità o meno dei conferimenti.

Circa la prima questione, come peraltro più volte affermato anche in giurisprudenza²⁴¹, deve precisarsi che i

²⁴¹ La Corte di Cassazione, con la sentenza 11 marzo 1995 n. 2817, ha affrontato, per la prima volta, la questione relativa alla possibilità di sottoporre i conferimenti societari ad azione revocatoria. La sentenza è riprodotta in *Società* 1995, 1297, con nota di B. IANNIELLO e A. MONTESANO; in *Vita not.* 1995, 1430; in *Foro it.* 1996, I, 3509, con nota di M. DE MARI; in *Giur. comm.* 1996, II, 15, con nota di E. LUCCHINI GUASTALLA, *Sulla revoca del conferimento in frode ai creditori*; in *Giur. it.* 1996, I, 1, 384. Per i precedenti della giurisprudenza di merito v.: App. Milano 15 gennaio 1993, *Dir. fall.* 1993, II, 395, con nota di G. VILLANACCI, *Azione di annullamento del conferimento; azione di simulazione; revocatoria ordinaria*; App. Roma 14 gennaio 1993, *ivi* 1993, II, 617, con nota di A. NIUTTA, *La revocabilità dei conferimenti nella società per azioni*; App. L'Aquila 12 febbraio 1992, *Foro it. Rep.* 1992, v. *Revocatoria (azione)*, 7; App. Milano 3 settembre 1991, *Società* 199, 330, con nota di U. CARNEVALI; Trib. Pavia 12 ottobre 1988, *Giur. merito* 1990, 548, con nota di G. FILIPPELLO, *Revocabilità del conferimento in società*; Trib. Padova 15 luglio

conferimenti di beni, convenuti dai soci fondatori di una società di capitali in sede di stipulazione del relativo atto costitutivo, integrano negozi traslativi, che esplicano i loro effetti direttamente nei confronti della società, indipendentemente dall'iscrizione nel registro delle imprese del relativo atto costitutivo²⁴².

In proposito deve rilevarsi che, nella procedura delineata dal legislatore per la formazione delle società di capitali, alla regola del conseguimento della personalità giuridica in un momento successivo rispetto alla stipulazione dell'atto costitutivo, non si accompagna una previsione di trasferimento al nuovo ente di quanto ha costituito oggetto di conferimento. Ciò significa che la società acquista i beni conferiti, in forza e per effetto, dell'originario atto di conferimento.

Con riferimento poi alla seconda questione, e cioè al momento in cui possa dirsi esistente una società di capitali, si precisa che essa diventa un soggetto giuridico, che dunque può diventare titolare di diritti ed obbligazioni, al momento della stipula dell'atto costitutivo, anche se in

1957, *Foro it.* 1958, I, 277. In dottrina cfr. G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1957, 47; G. FRÈ, *Delle società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, cit., 1959, 45; A. DI AMATO, *Sull'esperibilità dell'azione revocatoria del conferimento sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 391. L'orientamento della predetta sentenza è stato in seguito confermato dalla pronuncia della Cass. 22 novembre 1996 n. 10359 (in *Foro it.* 1997, I, 491) con cui si è affrontata una controversia analoga.

²⁴² Tale affermazione si pone in contrasto con la tesi secondo cui l'efficacia dei conferimenti sarebbe sospensivamente condizionata all'iscrizione della società nel registro delle imprese, sulla base dell'assunto secondo cui, prima dell'iscrizione nel registro delle imprese, la società di capitali non esisterebbe, né come società irregolare, né come società di altro tipo.

quel momento è ancora priva di personalità giuridica, ragione in base alla quale viene rappresentata, nel rapporto con ciascun socio conferente, dagli altri soci fondatori. La società viene dunque giuridicamente ad esistenza con la stipulazione dell'atto costitutivo, mentre l'iscrizione nel registro delle imprese determina l'acquisto della personalità giuridica.

Si intuisce logicamente che la società, per acquistare i beni in forza dell'atto di conferimento, deve necessariamente già avere assunto la veste di soggetto giuridico, anche se ancora privo di personalità. Ove si volesse ragionare in senso opposto, e non considerare costituita la società per azioni prima dell'iscrizione nel registro delle imprese, si giungerebbe all'assurda conclusione in base alla quale, nel momento in cui viene effettuato il conferimento, non esisterebbe alcun soggetto cui imputare l'effetto traslativo conseguente alla sottoscrizione²⁴³.

²⁴³ Una parte della dottrina, per rendere compatibile l'effetto traslativo conseguente alla sottoscrizione con l'assunto che in quella data la società sarebbe inesistente, sostiene, come si è ricordato, che il predetto effetto sarebbe sospensivamente condizionato all'iscrizione della società nel registro delle imprese. A questo orientamento è stato tuttavia obiettato di considerare uno stesso fatto (l'iscrizione nel registro delle imprese) sia come *condicio iuris* dell'effetto traslativo, sia come elemento conclusivo della fattispecie costitutiva della società (per la distinzione tra le due figure vedi, invece, P. RESCIGNO, *Condizione (diritto vigente)*, in *Encicl. dir.*, VIII, Milano 1961, 769) e di comportare il permanere della responsabilità per il perimento della cosa in capo al conferente in applicazione del principio *res perit domino* (cfr. G. FRÈ, op. cit., 128; G. B. PORTALE, op. cit., 9; S. LANDOLFI, *Riflessioni sugli effetti dell'iscrizione ex art. 2330 c.c.*, in *Riv. not.*, 1991, 944).

I principi esposti, come detto, costituiscono il punto di partenza per elaborare un ragionamento circa i profili di applicabilità dell'azione revocatoria ai conferimenti di beni in natura in società di capitali.

2.2. L'elemento soggettivo e il "terzo di buona fede" ex art. 2901, ultimo comma, c.c.

Volendo iniziare l'analisi dalla lettura della norma in esame, sembra potersi individuare un, quantomeno apparente, ostacolo all'applicazione dell'azione nel caso di specie.

L'ultimo comma dell'art. 2901 c.c., infatti, nel sancire l'inefficacia dell'atto dispositivo, stabilisce che essa non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, sempreché l'acquisto sia stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione. Essenziale risulta allora la corretta individuazione del soggetto "terzo di buona fede".

In proposito deve rilevarsi che il requisito soggettivo della buona o mala fede va accertato in capo al subacquirente con riferimento al momento in cui esso acquista i beni, e non a quello in cui questi sono trasferiti al suo dante causa dal debitore²⁴⁴. La società è, nel caso in esame, la parte acquirente dei beni conferiti e cioè il soggetto destinatario degli effetti dell'atto dispositivo impugnato.

²⁴⁴ La natura onerosa dei conferimenti societari è infatti pacificamente ammessa. In questo senso cfr. G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., 47; G. FRÈ, op. cit., 46; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Milano 1994, 445. In generale sul concetto di onerosità vedi G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*, Napoli, 1984.

Il fatto che la qualità di “terzo acquirente” (nella fattispecie inteso come beneficiario dell'apporto del socio) sia rivestita da una persona giuridica, crea non pochi ostacoli al riscontro di quell'atteggiamento psichico di "partecipazione" alla lesione degli interessi creditori che la revocatoria pone come condizione essenziale per poter sanzionare con l'inefficacia l'atto di disposizione posto in essere dal debitore.

Al fine di svolgere una compiuta analisi della problematica in oggetto, deve necessariamente operarsi una distinzione tra i conferimenti eseguiti in fase di costituzione e gli apporti intervenuti nel corso della vita della società, posto che i profili di pregiudizio alle ragioni creditorie sono diversi a seconda della circostanza nella quale essi si verificano.

Iniziando dai primi, va preliminarmente precisato che il conferimento comporta il trasferimento del diritto di proprietà del bene apportato direttamente in favore della società²⁴⁵, alla quale è impossibile riferire un atteggiamento psichico²⁴⁶, ma ciò non può portare ad escludere la rilevanza degli stati soggettivi²⁴⁷, per cui

²⁴⁵ La dottrina commercialistica non dubita più del fatto che la disciplina dell'atto di conferimento sia retta dal principio consensualistico (art. 1376 c.c.): per tutti, G. B. PORTALE, *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 913.

²⁴⁶ È rimasta isolata la tesi di chi, proprio considerando che acquirente diretto ed immediato del bene oggetto di conferimento è la costituenda società, ritenuta autonomo centro di imputazione di interessi già all'atto della sua creazione, ha affermato che l'ente non potrebbe che essere in buona fede rispetto all'acquisto del bene conferito; una buona fede definita "istituzionale" ed oggetto di presunzione *juris et de jure*: così A. NIUTTA, *op.cit.*, 633.

²⁴⁷ V. Cass., 28 aprile 1973, n. 1169, in *Foro it.*, 1974, I, 3150, secondo cui la *scientia damni* del debitore è configurabile anche

necessariamente lo stato di conoscenza della frode o dell'insolvenza dovrà essere riferito ad altre parti del contratto ai fini della valutazione del presupposto soggettivo della revocatoria²⁴⁸.

Per gli atti contestuali o successivi al sorgere del credito, quale è il conferimento, l'art. 2901, comma primo, c.c. richiede la *scientia damni* o *fraudis* del "terzo", mentre, significativamente, il primo comma dell'art. 2902, relativo agli effetti dell'azione, fa riferimento ai "terzi acquirenti". L'impiego del plurale indica che il legislatore ha tenuto conto della possibilità di ulteriori trasferimenti del bene o del diritto revocato, con ciò manifestando anche la consapevolezza di un'eventuale dissociazione, nell'ambito della vicenda revocatoria, tra il soggetto che si sia reso partecipe del compimento dell'atto e colui (o

quando questo sia impersonato da un ente, privato o pubblico, dovendosi riferire lo stato soggettivo alla persona fisica che compie o concorre a compiere l'atto riferibile alla persona giuridica.

²⁴⁸ L'applicabilità delle norme sull'acquisto in buona fede può essere esclusa, infatti, solo se sia possibile dubitare di un'effettiva alterità della società rispetto alle sue componenti soggettive. Così, tanto nel caso dell'apporto del socio unico, quanto nel caso di conferimento eseguito congiuntamente dalla pluralità dei soci, la dottrina nega che il negozio di sottoscrizione implichi un trasferimento del bene in senso economico-sostanziale (così G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale sociale nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1998, 77), risolvendosi solo in una modificazione del suo regime giuridico. In senso conforme: C. ANGELICI, *Note in tema di rapporti contrattuali tra soci e società*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 687.

coloro) che, in tempi successivi, abbiano beneficiato dei suoi effetti²⁴⁹.

Da ciò discende che, per essere in linea con il dettato normativo, è sufficiente che l'individuazione del requisito soggettivo della revocatoria avvenga nei confronti di coloro che possono essere definiti "contraenti" o "parti" del contratto sociale. Dunque, è agli altri soci, vale a dire a coloro che, con il debitore, furono protagonisti della fase contrattuale, che deve aversi riguardo nell'accertamento del requisito soggettivo necessario per stabilire la revocabilità dell'atto dispositivo²⁵⁰.

Ove si volesse ragionare diversamente, seguendo quell'ulteriore indirizzo interpretativo che richiede di riscontrare in capo a tutti i soci partecipi del negozio di sottoscrizione lo stato soggettivo di consapevolezza del pregiudizio ai creditori, si incontrerebbero notevoli ostacoli di carattere probatorio, posto che l'esclusione della revoca in ragione della buona fede dimostrata da uno dei soci, renderebbe il conferimento in società un istituto

²⁴⁹ F. S. MARTORANO, *L'individuazione degli stati soggettivi nella revocatoria del conferimento in società*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 5, 593.

²⁵⁰ È rimasta isolata l'opinione dottrinale secondo cui, posto che la finalità dell'art. 2901, comma 2°, c.c. è quella di tutelare il destinatario degli effetti dell'atto fraudolento, e considerato che la revoca del conferimento può compromettere la sola partecipazione del socio-debitore, un accertamento della *scientia damni* in capo agli altri soci sarebbe irrilevante ai fini dell'accoglimento della domanda revocatoria; anzi, si risolverebbe in "*un'operazione sostanzialmente incoerente con la ratio sottesa alla norma predetta e perciò del tutto inutile*": così U. CARNEVALI, *Commento a App. Milano, 3 settembre 1991*, in *Società*, 1992, 335.

ideale per sottrarre il patrimonio individuale alle ragioni dei creditori²⁵¹.

Anche al fine di ovviare ad un siffatto uso distorto dei conferimenti, è stata prospettata la possibilità di una valutazione del giudizio di revocabilità che tenga conto dello stato soggettivo di ogni singolo contraente²⁵².

Ciò comporta che l'avvenuta revoca dell'apporto costituisce un evento ascrivibile alla responsabilità di quei componenti della compagine sociale nei cui confronti è stata giudizialmente riscontrata la conoscenza della causa di inefficacia dell'atto. Certamente l'organo giudicante ben potrebbe, in teoria, accertare in tutti i soci la sussistenza dello stato soggettivo rilevante, ma tale esito non può essere considerato determinante per accedere alla revoca del conferimento. A tal fine è sufficiente che, anche solo uno degli altri soci, sia consapevole del pregiudizio, potendosi conseguire in via risarcitoria la tutela della società e, mediatamente, di coloro che, in buona fede, ignoravano l'esistenza di motivi di revocabilità del conferimento²⁵³.

A fini di completezza si intende accennare ai risvolti che la problematica assume allorché i conferimenti vengano eseguiti in sede di sottoscrizione di un aumento di capitale deliberato nel corso della vita della società.

Mentre nella fase genetica la sottoscrizione ed il contestuale conferimento si inseriscono in uno schema contrattuale plurilaterale, nel cui ambito si assiste ad una dissociazione tra il soggetto che esprime il consenso

²⁵¹ A. NIUTTA, op. cit., 630, il quale addirittura pone l'esigenza di tutela di eventuali soci in buona fede quale motivazione sufficiente a negare la revocabilità del conferimento.

²⁵² F. S. MARTORANO, op. cit., 596.

²⁵³ N. ROCCO DI TORREPADULA, op. ult. cit., 784.

negoziale e il destinatario della prestazione, questo schema atipico viene meno nella sottoscrizione dell'aumento di capitale, che assume i connotati di un comune negozio bilaterale intercorrente tra il sottoscrittore e la società²⁵⁴.

In questo contesto, la posizione dei soci diversi dal conferente diviene irrilevante e, anche l'eventuale consapevolezza che uno o più di essi possano avere rispetto alla regolarità dell'apporto, viene ad essere superata dal ruolo negoziale esclusivo assunto dall'organo di gestione. Dunque, per i conferimenti eseguiti in corso di società, è esclusivamente con riferimento agli amministratori che deve svolgersi la valutazione dello stato soggettivo di consapevolezza del pregiudizio o dell'insolvenza.

²⁵⁴ Secondo la più diffusa ricostruzione dell'istituto, l'aumento di capitale va qualificato come una fattispecie contrattuale a formazione progressiva, nella quale il ruolo della proposta è rivestito dalla deliberazione assembleare (per tutte, Cass., 5 novembre 1999, n. 12317, in *Fallimento*, 2000, 1340), mentre l'accettazione che perfeziona l'accordo è insita nella sottoscrizione individuale. Ed è da tale atto che traggono origine l'obbligazione del socio ed il corrispondente credito della società, mentre la richiesta di liberazione avanzata dagli amministratori assolve tipicamente ad una funzione di messa in mora, in collegamento con il meccanismo dell'art. 2344 c.c., a sua volta riprodotto dall'art. 2491 c.c. per la liquidazione e dall'art. 150 l. fall. per il fallimento delle società. Per una più ampia esposizione del tema della qualificazione del negozio di sottoscrizione, ed in particolare sul problema della sua natura reale o consensuale, si rinvia, per tutti, a E. GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento del capitale sociale nelle s.p.a.*, Milano, 2001, 200.

2.3. La relazione tra l'effetto revocatorio e "l'efficacia sanante" di cui all'art. 2332 c.c.

L'azione revocatoria del conferimento di beni in società di capitali propone inevitabilmente il problema del coordinamento con la disciplina prevista dall'art. 2332 c.c..

Come noto, l'art. 2332 c.c., limitando tassativamente i casi di nullità della società che sia stata regolarmente iscritta nel registro delle imprese, tende ad evitare che l'organizzazione societaria possa venire compromessa dalla presenza di vizi od irregolarità che abbiano contraddistinto il procedimento formativo della stessa. A ciò si deve aggiungere che la stessa norma, prevedendo che la nullità della società comporti, quale necessaria conseguenza, lo scioglimento e la successiva liquidazione della stessa, tende ad evitare che la disgregazione dell'organizzazione sociale possa travolgere anche l'eventuale attività che la società abbia già svolto, inevitabilmente pregiudicando i soggetti che abbiano avuto rapporti con la società.

Se funzione della norma in esame è quella di stabilire i casi tassativi oltre i quali non può essere dichiarata l'inesistenza, la nullità o pronunciato l'annullamento dell'atto costitutivo, non sembra pertanto che essa possa precludere l'accoglimento dell'azione revocatoria²⁵⁵.

Quest'ultima produce infatti effetti giuridici diversi da quelli che il legislatore ha regolato con la restrittiva disciplina di cui all'art. 2332 c.c.. Essa infatti non determina l'inesistenza né la nullità, né l'annullamento dell'atto dispositivo del debitore, bensì, com'è noto, unicamente l'inefficacia relativa di esso. Nei casi di

²⁵⁵ L. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sulla recente giurisprudenza di legittimità in tema di azione revocatoria di conferimenti di beni in natura in società di capitali*, in *Giust. civ.*, 1998, 3, 107.

accoglimento dell'azione revocatoria dell'atto costitutivo, esso rimane pertanto valido e la società validamente costituita e titolare dei beni conferiti.

Come si è avuto modo di vedere, la revocatoria non importa l'inefficacia dell'intero contratto sociale, bensì unicamente l'inefficacia del vincolo della parte nei confronti della quale si è agito. Essa ha infatti come presupposto l'esistenza di un credito nei confronti di un socio determinato ed è esperita avverso un determinato atto dispositivo compiuto da quest'ultimo. A seguito dell'accoglimento dell'azione revocatoria, pertanto, l'atto costitutivo, non solo resta valido nei confronti di tutti i soci, ma anche pienamente efficace tra essi, eccetto che per il socio contro cui si è agito.

Riassumendo, la tesi secondo cui l'azione revocatoria non si pone in contrasto con la disciplina di cui all'art. 2332 c.c., è basata sul fatto che la norma predetta riguarda la nullità, mentre l'azione revocatoria l'inefficacia, producendo dunque effetti giuridici diversi da quelli che il legislatore ha regolato con la disciplina restrittiva contenuta nell'articolo in esame.

Non essendo dunque possibile che l'azione revocatoria ordinaria possa comportare la nullità della società, venendo così ad incidere sull'organizzazione sociale già formatasi, deve escludersi che l'art. 2332 c.c., possa costituire un ostacolo alla proposizione dell'azione revocatoria nei confronti del conferimento effettuato dal singolo socio dopo che si sia proceduto all'iscrizione della società nel registro delle imprese.

2.4. Il difficile rapporto tra creditori sociali e personali del conferente

Un'ulteriore questione, che non può trascurarsi, è se la revocatoria del conferimento violi il principio di

prevalenza della tutela dei creditori sociali rispetto ai creditori personali del conferente. A tale riguardo potrebbe ritenersi che l'accoglimento della revocatoria non vada a danno dei creditori sociali, soccorrendo a loro tutela l'ultimo comma dell'art. 2901 c.c., sulla salvezza dei diritti acquistati a titolo oneroso dal terzo di buona fede.

Si è tuttavia sottolineato che non appare pienamente convincente ritenere la predetta norma una garanzia per la tutela dei creditori sociali. Pare infatti che i “terzi”, cui si riferisce l'ultimo comma dell'articolo citato, siano i subacquirenti a titolo oneroso del bene oggetto di revocatoria, e tali non possono essere considerati i creditori sociali, salvo il caso in cui essi siano nel contempo acquirenti del predetto bene dalla società²⁵⁶.

La questione in esame, circa l'analisi dei profili di conflitto tra le ragioni dei creditori sociali e gli interessi del creditore particolare del socio che abbia effettuato il conferimento, riveste un'importanza centrale nell'analisi del fenomeno.

Se infatti si ammettesse la revoca del conferimento sarebbe inevitabile riconoscere che i creditori sociali, per effetto dell'eventuale successiva azione esecutiva promossa dal creditore particolare del socio che abbia ottenuto la revoca dell'atto, potrebbero subire un pregiudizio in conseguenza della diminuzione del patrimonio sociale²⁵⁷.

²⁵⁶ Cfr. B. IANNIELLO e A. MONTESANO, op. cit., 1304.

²⁵⁷ A tale proposito, sembra utile riportare il pensiero di A. DI AMATO, *Sulla esperibilità dell'azione revocatoria del conferimento sociale*, op. cit., 395, il quale ha puntualizzato che "la disciplina della revocatoria [...] si traduce nella prevalenza che la legge dà ai creditori della parte che ha compiuto l'atto di disposizione, nei confronti dei creditori della controparte. Del resto, se bastasse la semplice esistenza di creditori del convenuto in revocatoria per

Qualora, invece, si escludesse la revocabilità del conferimento, si provvederebbe sicuramente a garantire le ragioni dei creditori sociali, ma si lascerebbe del tutto privo di tutela il creditore particolare del socio che abbia conferito il suo patrimonio nella società, con il censurabile scopo di frodare le ragioni creditorie del primo²⁵⁸.

Se dunque si volesse seguire il principio (che emerge dal tenore di svariate norme di diritto societario)²⁵⁹ secondo il quale i creditori sociali debbono, di regola, essere preferiti ai creditori particolari dei singoli soci, si dovrebbe concludere per l'irrevocabilità del conferimento di beni in società. Ragionando in tal modo però, si concederebbe al debitore disonesto l'opportunità di trincerarsi dietro al principio della tutela dei creditori sociali per frodare le ragioni dei suoi creditori particolari²⁶⁰.

In altre parole, optando per quest'ultima soluzione, si offrirebbe al debitore determinato a frodare le ragioni dei suoi creditori particolari un sicuro "rifugio" per perseguire con successo il suo illecito scopo. Siffatto risultato appare però di tale e palese iniquità da indurre, pur con la consapevolezza del pregiudizio che potrebbero patire i

escludere l'applicabilità di quest'ultima, l'azione resterebbe in pratica senza alcuna possibilità di attuazione".

²⁵⁸ Giova ricordare che, come già si è avuto modo di rilevare sopra, i mezzi di cui il creditore particolare del socio potrebbe servirsi per garantire il soddisfacimento forzoso del suo diritto (sequestro conservativo e/o espropriazione della partecipazione societaria), pur essendo, in astratto, idonei a tale scopo, possono frequentemente rilevarsi del tutto privi di qualsiasi utilità concreta.

²⁵⁹ Cfr., sul punto, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, 2008, 170; G. FRÈ, *Società per azioni*, op. cit., 51.

²⁶⁰ L. D'ALESSANDRO, op. cit., 108.

creditori sociali, a concludere in senso favorevole rispetto alla revocabilità del conferimento di beni in società²⁶¹.

Può dunque sul punto concludersi affermando che, essendo l'atto di disposizione compiuto dal debitore, nell'ipotesi in cui possa essere revocato, inidoneo fin dal momento in cui è posto in essere, a produrre l'effetto di sottrarre il bene all'azione esecutiva, l'interesse del creditore particolare del socio che ha agito in revocatoria non può che prevalere su quello dei creditori della società, in virtù di tale parziale inefficacia che si verifica, *ex tunc*, in forza di legge.

La considerazione più immediata che emerge osservando la fattispecie in un'ottica strettamente societaria è sicuramente l'incidenza che la revoca dell'apporto esercita sulla partecipazione del conferente

²⁶¹ Cfr., sul punto, le osservazioni (sebbene non recenti) di P. PICARO, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946, 53, secondo il quale "impugnabili con la revocatoria sono i conferimenti sociali compiuti in frode delle ragioni dei creditori del conferente. [...] L'affermazione è di tanta evidenza da poter apparire addirittura superflua se non si fosse tentato di disconoscere l'esattezza in base al rilievo che l'ammissione della revoca dei conferimenti sociali è in contrasto con l'interesse dei terzi contraenti con la società i quali si vedrebbero privati, per suo effetto, della possibilità di escutere per i debiti sociali taluni beni su cui avevano ogni ragione di fare affidamento. L'argomento non può, però, essere accolto e per convincersene è sufficiente considerare che non vi è ragione alcuna per fare ai creditori sociali un trattamento diverso da quello riservato in generale [...] ai creditori del terzo contraente. Se l'obbiezione fosse esatta dovrebbe negarsi, per identità di ragioni, il diritto alla revoca in ogni caso in cui l'acquirente del bene oggetto della fraudolenta disposizione abbia, a sua volta, dei creditori che da quel provvedimento potrebbero ritenersi lesi nei loro diritti [...]". *Contra* A. NIUTTA, op. cit., 625.

nella società, che può a sua volta tradursi in un'alterazione quantitativa e qualitativa del capitale, e dunque in una lesione del principio di effettività, con rilevanti conseguenze strutturali per l'organismo collettivo.

Sotto questo profilo il tema sembra presentare forti analogie con la più ampia tematica della “mancata attuazione dei conferimenti in natura”²⁶², locuzione efficacemente descrittiva di quelle ipotesi in cui la società non consegue esattamente, o non consegue tutto, l'oggetto del conferimento così come convenuto in sede di sottoscrizione del capitale, a prescindere dalle diverse cause che possono impedire o pregiudicare l'acquisizione dell'apporto.

In realtà l'analogia è solo apparente o perlomeno limitata al profilo effettuale del fenomeno. Infatti, mentre le altre ipotesi di mancata attuazione del conferimento richiedono esclusivamente di valutare quegli effetti non disciplinati dal legislatore che conseguono all'applicazione di un rimedio che è pur sempre contemplato dall'ordinamento, e che si rivela dunque assolutamente coerente con l'esigenza dell'acquisizione dell'apporto individuale, la revocatoria si presenta invece come uno strumento attivato a tutela dei creditori particolari del socio e contro il conferimento, la cui finalità viene frustrata per motivi esogeni alla validità dell'atto e alla conformità della prestazione al programma negoziale²⁶³.

In questo senso occorre considerare il conferimento quale atto di disposizione patrimoniale compiuto in

²⁶² Espressione utilizzata già da G. PANZARINI, *Autonomia e circolazione nei titoli di credito nominativi e al portatore*, Milano, 1969, 74, e ripresa da E. RIMINI, *La mancata attuazione dei conferimenti in natura “atipici” nella S.p.A.*, Milano, 1974, 31.

²⁶³ L. D'ALESSANDRO, op. loc. ult. cit..

pregiudizio delle ragioni creditorie, accantonando l'aspetto funzionale dell'apporto, per recuperare quel profilo civilistico-negoziale che, pur svolgendo un ruolo marginale nell'impianto sistematico delle società, condiziona l'applicazione dello strumento revocatorio. La centralità del tema è racchiusa infatti nella verifica della compatibilità di un istituto di diritto comune, quale è l'azione revocatoria, con il sistema di norme relativo al contratto di società, la cui esecuzione avviene secondo meccanismi parzialmente diversi rispetto a quelli previsti dalla disciplina generale dei contratti.

Al riguardo occorre in primo luogo considerare che l'azione revocatoria, quando ha ad oggetto i conferimenti eseguiti dal socio, finisce per incidere su una massa patrimoniale che, per la sua predisposizione funzionale all'esercizio dell'attività economica dell'impresa collettiva, non può essere posta sullo stesso piano dei patrimoni individuali, e che anzi, riceve dall'ordinamento una particolare tutela circa l'integrità della sua composizione²⁶⁴.

Sotto il profilo dell'integrità del capitale sociale si segnala che, a seguito del vittorioso esperimento dell'azione revocatoria, la società, venuta meno l'utilità patrimoniale corrispondente al conferimento revocato, registrerà nel proprio bilancio di esercizio una perdita, la quale dovrà essere ripianata secondo l'ordinaria disciplina dettata in tema di società di capitali, e il capitale sociale corrispondentemente ridotto in misura pari alla partecipazione sociale annullata appartenente al socio che ha subito la revocatoria.

²⁶⁴ F. S. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2000, Milano, 8.

2.5. Conclusioni

Per tutto quanto sopra detto, deve condividersi la tesi secondo la quale i conferimenti di beni in società di capitali, se compiuti in frode ai creditori, possono essere revocati, anche successivamente all'iscrizione della società nel registro delle imprese²⁶⁵. Altrimenti si concederebbe al debitore uno strumento con cui poter pregiudicare agevolmente le ragioni dei suoi creditori.

Gli altri strumenti di tutela previsti dal legislatore a tutela delle ragioni creditorie, ai quali si è fatto cenno nell'introduzione del presente lavoro, potrebbero infatti rivelarsi in concreto del tutto privi di qualsiasi utilità. Infatti, ben potrebbe accadere che, di fronte all'eventualità del sequestro o dell'espropriazione della partecipazione societaria, il debitore che intenda perseverare nell'opera di sottrazione dei propri beni alle azioni esecutive dei suoi creditori, potrebbe, d'accordo con gli altri soci, procedere ad un depauperamento della società, con ciò rendendo priva di alcuna concreta utilità la concessione del provvedimento cautelare ottenuto dal creditore particolare²⁶⁶.

Pare dunque potersi affermare che, qualora venga provato che il conferimento di un bene in società sia stato effettuato con l'intento di frodare le ragioni dei creditori, l'unico efficace strumento di tutela delle ragioni di questi ultimi sembra essere costituito proprio dall'azione revocatoria.

²⁶⁵ In tal senso, A. DI AMATO, op. cit., 393 (sebbene con particolare riferimento alla revocatoria fallimentare); G. FERRI, op. cit., 80. *Contra* G. FRÈ, op. cit., 53; U. CARNEVALI, *Conferimento in natura e azione revocatoria del creditore del socio*, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 335.

²⁶⁶ E. LUCCHINI GUASTALLA, op. cit., 385.

3. *Pactum ut minus solvatur*: individuazione della fattispecie e profili di revocabilità

Quest'ultima parte del presente studio si pone l'obiettivo di analizzare la figura del *pactum ut minus solvatur*, con particolare riferimento ai profili di applicazione dell'azione revocatoria, i quali discendono, quale logica conseguenza, dai risultati cui si perviene in esito all'analisi della sua natura giuridica.

Tra i vari istituti ai quali il *pactum ut minus solvatur* è stato di volta in volta assimilato devono essere senz'altro ricordati la *datio in solutum*, il *pactum de in solutum dando*, la novazione e la transazione, alla cui trattazione sono dedicati appunto i successivi paragrafi.

3.1. Una breve analisi degli istituti affini

3.1.1. *La datio in solutum*

La prima assimilazione è quella che viene comunemente effettuata tra l'istituto in esame e quello della prestazione in luogo dell'adempimento²⁶⁷.

Sulla base di una prima analisi infatti, le due figure potrebbero sembrare sovrapponibili, poiché in entrambi i casi si giunge all'estinzione dell'obbligazione a seguito dell'accettazione da parte del creditore, il cui consenso

²⁶⁷ La dizione di “prestazione in luogo di adempimento” è quella che compare nella rubrica dell'art. 1197 c.c., ma ne è stata da taluni (C. A. CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, IX, Torino 1984, 72) denunciata l'imprecisione, facendo notare come l'adempimento si esegua comunque sempre con una prestazione, per cui tale dizione risulterebbe priva di significato, ragione per la quale risulterebbe preferibile l'espressione romanistica di *datio in solutum*. Per un approfondimento storico dell'istituto vedasi G. ASTUTI, *Dazione in pagamento (storia)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 727.

risulta imprescindibile, di “qualcosa” di diverso rispetto alla prestazione originariamente dedotta in obbligazione.

Al fine di cogliere le differenze, occorre in via preliminare analizzare il contenuto del dettato normativo di cui all'art. 1197 c.c..

Il primo comma prevede la possibilità che il debitore si liberi dall'obbligazione, con il consenso del creditore, eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta.

Parte della dottrina²⁶⁸ che più compiutamente si è occupata dell'istituto, ha espresso serie perplessità in ordine al carattere contrattuale della stessa, argomentando sulla base del fatto che la sola dichiarazione negoziale rilevante, ai fini della sua operatività, sarebbe quella del creditore che accetti di ricevere, in adempimento, una prestazione diversa da quella dovutagli, la quale parrebbe dunque qualificabile quale mero atto unilaterale.

Altra parte della dottrina²⁶⁹ invece, stante la necessità del consenso del creditore al perfezionamento della fattispecie, ne ha predicato la struttura contrattuale, sulla base della convincente motivazione secondo cui la partecipazione delle parti alla conclusione della fattispecie, partecipazione che assurge comunemente a coelemento perfezionativo di quest'ultima, non potrebbe essere

²⁶⁸ Cfr. M. ALLARA, *La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)*, in *Annali del seminario giuridico della R. Università di Palermo*, XIII, Palermo 1927, 29; M. MARCHIO, *Dazione in pagamento*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma 1988, 1; A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento. Fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano 1987, 195; A. DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto delle obbligazioni (Art. 1177-1200)*, 1994, sub art. 1197, 347.

²⁶⁹ Così G. BISCONTINI, *Adempimento parziale e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 613.

degradata, per una sola di esse, a mero requisito di efficacia.

Più correttamente è stato infatti sottolineato che il consenso del creditore costituisce l'elemento in base al quale quest'ultimo potrebbe sempre impedire il perfezionamento della fattispecie e dunque tale suo consenso (anche ove lo si ritenesse necessario nella forma minima del mancato rifiuto²⁷⁰) opererebbe sul piano della validità e non su quello dell'efficacia²⁷¹.

In conclusione, pare dunque potersi affermare che la struttura della *datio in solutum* sia necessariamente contrattuale, non ritenendo di potersi accogliere quell'isolata opinione²⁷² secondo cui la prestazione diversa offerta dal debitore ed il consenso del creditore non sarebbero posti sullo stesso piano, concorrendo il secondo soltanto all'efficacia della fattispecie, ma non altresì alla sua integrazione strutturale.

Se dunque è stato quasi unanimemente sostenuto che la *datio in solutum* configura un vero e proprio contratto, maggiormente controversa risulta essere la questione relativa alla sua natura giuridica, sia con riferimento alla

²⁷⁰ A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento*, cit., 43, spiega la necessità di valutare di volta in volta se la non opposizione del creditore possa integrare un comportamento concludente diretto al perfezionamento di un contratto di prestazione in luogo di adempimento.

²⁷¹ Cfr. G. BISCONTINI, op. loc. ult. cit., il quale richiama P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto delle obbligazioni*, cit., (Art. 1230-1259), 1975, sub art. 1230, 94.

²⁷² G. BISCONTINI, op. cit., 613; ID., *Vicenda modificativa, "prestazione in luogo dell'adempimento" e novazione del rapporto obbligatorio*, ivi, 1989, 263.

sua struttura (ovvero al profilo della realtà ovvero consensualità) che alla sua funzione.

La dottrina tradizionale²⁷³ qualifica l'istituto in guisa di contratto reale a titolo oneroso²⁷⁴ avente funzione estintiva dell'obbligazione.

Si tratta di un contratto che interviene in fase solutoria, finalizzato appunto alla estinzione dell'obbligazione, stipulato tra il creditore ed il debitore, ovvero anche un terzo²⁷⁵, di cui la dottrina ha tradizionalmente predicato la "realtà", sebbene interpretando tale concetto sotto differenti punti di vista.

Siffatto carattere è stato dalla dottrina più risalente inteso in senso proprio, arrivando al punto di richiedere la *traditio* al fine stesso dell'instaurarsi del vincolo giuridico.

La "realtà" sarebbe positivamente deducibile, secondo questo orientamento dottrinale, dallo stesso tenore letterale dell'art. 1197 c.c., il cui comma primo prevede appunto che l'estinzione dell'obbligazione abbia luogo soltanto con l'esecuzione della diversa prestazione ed il cui secondo comma, nel precisare che "in caso di evizione o

²⁷³ C. GRASSETTI, *Datio in solutum (diritto civile)*, in *Nss. D.I.*, V, Torino 1970, 174; C. M. BIANCA, op. cit., 438; M. MARCHIO, *Dazione in pagamento*, op. cit., 3; L. MENGONI, *L'acquisto «a non domino»*, Milano 1949, 193; G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1958, 338.

²⁷⁴ L'onerosità è ravvisabile nel fatto che entrambe le parti sopportano un sacrificio: il debitore quello di eseguire una prestazione (diversa); il creditore quello di rinunciare alla prestazione originaria. In tal senso cfr. S. RODOTÀ, *Dazione in pagamento (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 734.

²⁷⁵ Sulla base del combinato disposto degli artt. 1180 e 1197 c.c. risulta infatti possibile concepire una "*datio in solutum* del terzo", come peraltro sostenuto da R. NICOLÒ, voce "*Adempimento*", in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, n. 12, 566; R. CICALA, *L'adempimento indiretto dell'obbligo altrui*, Napoli, 1986, 121.

vizi della cosa prestata in luogo di quella originariamente dovuta, il creditore possa esigere la prestazione originaria salvo il risarcimento del danno”, lascerebbe intendere che, ai fini della realizzazione della fattispecie, oltre al consenso del creditore e del debitore, occorrerebbe l'effettiva consegna della cosa ovvero l'esecuzione della prestazione²⁷⁶.

Tale posizione è andata via via a sfumarsi presso i commentatori successivi, i quali hanno invece interpretato la “realità” nel senso che tale accordo sarebbe in grado di procurare l'estinzione del rapporto obbligatorio soltanto quando la diversa prestazione fosse eseguita, essendosi rilevato che l'art. 1197 c.c. non pone alcuna deroga al principio generale secondo il quale per il perfezionamento del vincolo contrattuale sarebbe sufficiente il consenso delle parti, essendo la *traditio rei* legata esclusivamente alla successiva fase dell'adempimento.

Inoltre, già il termine “prestazione”, impiegato dal legislatore del 1942 in luogo di quello romanistico di “dazione”, sarebbe di per sé solo indice del fatto che l'oggetto della *datio in solutum* potrebbe consistere, oltre che nel trasferimento della proprietà di un bene determinato diverso da quello originariamente dovuto, anche in una prestazione di *facere*, la quale risulterebbe in ogni caso assolutamente carente del citato requisito della realtà.

Ma anche ove l'oggetto della *datio* consista nel trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la realtà deve essere interpretata tenendo presente anche la regola generale del principio consensualistico accolto dal

²⁷⁶ Tale argomentazione è esposta, in particolare, da A. TAFURI, *La prestazione in luogo dell'adempimento, con particolare riguardo al suo carattere reale*, in *Temi nap.*, 1968, III, 376.

nostro legislatore nell'art. 1376 c.c.. Sulla base di tale norma infatti, il momento in cui la diversa prestazione che si vuole dare *in solutum* è eseguita, cioè il momento in cui si trasferisce il bene, coinciderebbe proprio con il momento in cui si conclude il contratto²⁷⁷.

La maggior parte della dottrina²⁷⁸ aderisce dunque alla tesi della natura consensuale della *datio in solutum*, la cui precipua funzione sarebbe quella di modificare l'oggetto del rapporto obbligatorio. Tale modificazione deve ritenersi avvenuta per effetto del mero consenso intervenuto tra creditore e debitore in ordine al trasferimento di un *aliud* in luogo di quanto originariamente dovuto. La consegna, dunque, dovrebbe ritenersi attività inerente, non tanto al momento della formazione del contratto, che già sarebbe perfetto in tutti i suoi elementi, quanto piuttosto a quello della sua esecuzione²⁷⁹.

L'esecuzione della prestazione dovuta di cui all'art. 1197 c.c. non incide dunque, secondo la migliore dottrina, sulla natura consensuale della *datio*, ma determina esclusivamente che l'efficacia estintiva della prestazione si

²⁷⁷ Così A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento*, cit., 63.

²⁷⁸ G. BISCONTINI, *Adempimento parziale e datio in solutum*, cit., 626, il quale parla specificamente di negozio regolamentare. Della stessa opinione, P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, cit., 30, e G. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca*, cit., *Libro sesto della tutela dei diritti (Art. 2643-2696)*, Bologna-Roma, 1955, sub art. 2643, 84; P. FORCHIELLI, *I contratti reali*, Milano 1952, 106.

²⁷⁹ In tal senso, cfr. G. BISCONTINI, *Vicenda modificativa, «prestazione in luogo dell'adempimento» e novazione del rapporto obbligatorio*, cit., 266.

produca soltanto quando il creditore abbia acquisito, in via definitiva e finale, la nuova utilità nel proprio patrimonio, come dimostra il secondo comma dell'art. 1197 c.c., relativamente alla riviviscenza della obbligazione originaria in conseguenza di vizi ed evizione.

Altra parte autorevole della dottrina²⁸⁰ ha più semplicemente sostenuto che, con riferimento alla *datio in solutum*, si potrebbe parlare di “realità impropria” nel senso che, ove oggetto del contratto di *datio* sia il trasferimento di un diritto, la diversa prestazione deve considerarsi eseguita nel momento in cui l'effetto reale si produce e cioè quando l'accordo per il trasferimento è raggiunto e non invece quando la cosa sia effettivamente consegnata²⁸¹.

Accanto a questa tradizionale interpretazione della prestazione in luogo dell'adempimento bisogna poi citare la diversa prospettiva ricostruttiva proposta più recentemente dalla dottrina²⁸², la quale individua nell'istituto in discorso un contratto che, modificando l'obbligazione preesistente, attribuisce al debitore una *facultas solutionis* alternativa, cioè la possibilità di estinguere l'obbligazione, che pur mantiene inalterato il suo originario oggetto, eseguendo una prestazione diversa da quella che costituiva la primigena obbligazione²⁸³.

²⁸⁰ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 568.

²⁸¹ La successiva esecuzione della prestazione dovrebbe poi qualificarsi quale *solvendi causa*.

²⁸² A. ZACCARIA, op. cit., 67.

²⁸³ L'obbligazione con facoltà alternativa non è un'autonoma tipologia di obbligazione sotto il profilo strutturale, come lo è invece l'obbligazione alternativa, ma si caratterizza solo per una peculiarità in fase solutoria, consistente nell'attribuzione al debitore della “facoltà” appunto di liberarsi attraverso una prestazione diversa rispetto a quella che costituiva l'oggetto

Tra quelle che costituiscono le caratteristiche oggettive della *datio in solutum* si rende a questo punto opportuno analizzare quella consistente nella necessaria diversità della prestazione. Il *proprium* della *datio in solutum* è rappresentato infatti dalla difformità qualitativa tra quanto originariamente convenuto e quanto concretamente prestato.

Da ciò discende conseguentemente come non ricorra la figura della *datio* ove si assista alla mera accettazione di un adempimento inesatto e neppure all'accettazione dello stesso bene ma in quantità inferiore rispetto a quella dovuta²⁸⁴.

Il profilo che maggiormente interessa sottolineare ai fini del presente studio è che non si può riscontrare la sussistenza di una *datio* in tutte quelle fattispecie in cui intervenga l'accettazione del medesimo bene originariamente convenuto, fornito però in quantità minore rispetto a quanto dovuto.

Come meglio si vedrà in seguito, non si tratterebbe sempre della mera accettazione di un adempimento parziale accompagnata da una remissione del debito da parte del creditore accettante, dovendosi verificare, caso per caso, se non si tratti piuttosto di un *pactum ut minus solvatur*.

3.1.2. Il *Pactum de in solutum dando*

Dalla nozione codicistica di prestazione in luogo dell'adempimento si distingue a sua volta il *pactum de in solutum dando* (da taluni anche definito *datio in solutum*

dell'unica obbligazione esistente: “*una res est in obligatione, duae autem in facultate solutionis*”.

²⁸⁴ Ove non si tratti di una liberalità vi sarebbe piuttosto spazio per individuare i presupposti delineati dall'art. 2033 c.c..

obbligatoria), il quale si caratterizza per essere un contratto modificativo dell'originaria obbligazione, che incide sulla natura della medesima, la quale da "semplice" viene ad essere invece configurata come "con facoltà alternativa"²⁸⁵, dato che viene assegnato al debitore un diritto potestativo avente come contenuto la facoltà di operare una sostituzione dell'originario oggetto del rapporto con quello diverso già individuato nella contrattazione²⁸⁶.

Esso consiste infatti essenzialmente nell'accordo mediante il quale il creditore e il debitore convengono che quest'ultimo possa estinguere l'obbligazione prestando, appunto in fase solutoria, un cosa diversa da quella dovuta.

Gli autori che si sono maggiormente occupati della fattispecie hanno prospettato ricostruzioni riconducibili essenzialmente a due principali filoni interpretativi.

Sulla base del primo, tale *pactum* configurerebbe l'accordo costitutivo di un diritto potestativo alla conclusione di una *datio in solutum*, concretandosi in una

²⁸⁵ B. INZITARI, *Obbligazioni alternative*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 211; A. ZACCARIA, op. cit., 122. In senso contrario: A. DI MAJO, op. cit., 346, secondo il quale la peculiarità della *datio in solutum* sta proprio nel fatto di realizzare una prestazione in luogo di adempimento laddove, ove si postulasse la necessità della modificazione, più non vi sarebbe la diversa prestazione, ma esecuzione della prestazione dovuta. Dunque, afferma l'illustre autore, non appare appropriato assegnare la *datio in solutum* alla categoria dell'obbligazione con facoltà alternativa visto che in questa, la prestazione dell'*aliud* è pur sempre adempimento dell'obbligazione originaria, mentre nella *datio in solutum* la prestazione dell'*aliud* non è adempimento, ma prestazione in luogo di esso.

²⁸⁶ Sulla base del pensiero di A. ZACCARIA, op. cit., 179, invece, questa sarebbe proprio la *datio in solutum* tipica, quella delineata dall'art. 1197 c.c.

sorta di opzione di *datio in solutum* e consistendo dunque in una mera modalità, diversa da quella ordinaria, di conclusione di una *datio*, in maniera analoga a quanto può avvenire nella novazione o nella compensazione volontaria²⁸⁷.

Altra parte della dottrina lo ricostruisce invece, piuttosto, come un accordo modificativo dell'obbligazione originaria, che attribuisce al debitore una *facultas solutionis* in un momento successivo rispetto a quello genetico, modificando la posizione soggettiva del debitore ed attribuendogli quella *facultas* propria della obbligazione con facoltà alternativa²⁸⁸.

Indipendentemente dalla tesi seguita si tratterebbe in ogni caso di un negozio modificativo dell'originario rapporto obbligatorio.

Esso si colloca tra quei negozi modificativi dell'obbligazione relativamente al suo oggetto poiché attribuisce al debitore il citato potere di modificare appunto l'oggetto dell'obbligazione, unilateralmente, ma con rilevanza limitata alla fase esecutiva.

²⁸⁷ Sul punto si vedano le osservazioni di G. BISCONTINI, op. cit., 267.

²⁸⁸ Nell'ambito di un altro filone interpretativo si collocano a loro volta coloro (S. RODOTÀ, op. loc. cit.; A. DI MAJO, op. cit., 337; A. ZACCARIA, op. cit. 123) che negano qualunque relazione tra le due fattispecie, ritenendo che obbligazione facoltativa si abbia soltanto quando la *facultas solutionis* sia coeva alla nascita dell'obbligazione, essendo la facoltà alternativa soltanto espressione di un modo di essere del rapporto in fase esecutiva, e coloro che negano che l'obbligazione con facoltà alternativa sia una sorta di tipo, per riconoscere in essa un fenomeno che può ricorrere in qualunque rapporto obbligatorio ed essere generato anche da un intervento volontario e successivo delle parti, che si concreta appunto nell'autonoma pattuizione di un *pactum de in solutum dando*.

La tesi che riconduce il *pactum de in solutum dando* ad una obbligazione facoltativa, creata successivamente mediante un accordo modificativo, comporta l'estensione al medesimo della disciplina delle obbligazioni facoltative²⁸⁹.

Si è dunque ritenuto che il *pactum de in solutum dando* dovrebbe essere qualificato come un contratto che, pur senza presentare elementi di distinzione rispetto alla *datio in solutum* nella sua accezione più "tipica"²⁹⁰, perseguirebbe la medesima funzione regolamentare²⁹¹, sia pur con efficacia sospensivamente condizionata all'esecuzione della prestazione convenuta.

²⁸⁹ Proprio la sopracitata concezione relativa alla prestazione in luogo dell'adempimento quale contratto consensuale, ha portato una parte della dottrina ad ammettere, come variante della *datio in solutum* "tipica", il "*pactum de in solutum dando*", cioè l'accordo tra creditore e debitore con il quale il primo concede al secondo la facoltà di poter adempiere l'obbligazione eseguendo una prestazione diversa. Si tratterebbe, in buona sostanza, sulla base di tale interpretazione, di un'obbligazione con facoltà alternativa. Tale distinzione, peraltro, non ha mancato di suscitare in dottrina numerose perplessità, posto che, sia la *datio in solutum* intesa nel suo senso più classico, sia il *pactum de in solutum dando*, sono fattispecie assoggettate alla medesima disciplina di cui all'art. 1197 c.c. e, pertanto, dovrebbero avere identica funzione. Questa identità di funzione viene invece a sfumarsi solo sulla base della sopraenunciata differente impostazione ricostruttiva, la quale ritiene che l'effetto modificativo sia apprezzabile solo a seguito dell'adempimento della prestazione convenuta, e non anche in virtù del mero accordo intervenuto tra le parti.

²⁹⁰ La definizione è di M. ALLARA, op. cit., 73, il quale spiega come la *datio in solutum* tipica sarebbe quella in cui il risultato definitivo perseguito dai contraenti sia raggiunto per effetto di un solo atto ove siano coevi accordo e prestazione *in solutum*.

²⁹¹ G. BISCONTINI, *Adempimento parziale e datio in solutum*, cit., 631.

Ciò, in particolare, sulla base delle difficoltà che si incontrano nel discostarsi dalla concezione di *datio in solutum* intesa come vicenda solutoria, alla quale il creditore può consentire preferendo di ricevere una qualche utilità, seppur avente un diverso oggetto rispetto a quello *ab origine* convenuto, piuttosto che alcunchè.

Sotto il profilo dell'analisi strutturale della fattispecie, sembra possibile riscontrare in quanto sin qui esaminato, la differenza con la novazione oggettiva. Infatti, mentre questa crea una nuova obbligazione a carico del debitore, la prestazione in luogo di adempimento ha, come meglio sopra evidenziato, funzione solutoria, essendo diretta a liberare quest'ultimo dall'obbligazione mediante l'esecuzione di una diversa prestazione a soddisfazione del proprio credito e con estinzione dell'obbligazione originaria rinviata al secondo momento di esecuzione della nuova obbligazione.

3.1.3. La novazione

Anche l'istituto disciplinato dall'art. 1230 c.c. nell'ambito dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, potrebbe sembrare, quantomeno ad una prima lettura, che presenti punti di contatto con l'istituto del *pactum ut minus solvatur*.

Sebbene possa sembrare un rilievo meramente teorico, presenta invece notevole interesse con particolare riferimento alla presente disamina, la riflessione in merito alla natura giuridica dell'istituto di cui all'art. 1230 c.c..

La più classica ricostruzione²⁹² la individua quale fattispecie estintiva dell'obbligazione; altra parte della

²⁹² O. BUCCISANO, *La Novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1968, 2.

dottrina²⁹³ che più compiutamente si è occupata dell'istituto, ha attribuito alla novazione la natura di contratto a prestazioni corrispettive estintivo-costitutivo. L'individuazione della funzione novativa non è del tutto pacifica e, poiché essa si identifica con la sintesi degli effetti essenziali del negozio²⁹⁴, si deve determinare quelli che sono gli effetti caratteristici del fenomeno novativo.

Il tradizionale orientamento sul punto²⁹⁵ individua un "effetto novativo" unitario, definendolo quale unico, inscindibile ed indivisibile. Deve pertanto escludersi che, ai fini della configurabilità della novazione, sia indispensabile la conservazione di un *quid* dell'originaria obbligazione, anche se, in concreto, non è incompatibile con il fenomeno novativo che la nuova obbligazione abbia qualche elemento corrispondente a quello dell'obbligazione originaria. Questa concomitanza è però del tutto eventuale, non risultando affatto fra le prerogative dell'istituto, posto che la novazione ben si può realizzare mediante la costituzione di un'obbligazione del tutto nuova, strutturalmente e funzionalmente differente rispetto a quella precedentemente in essere.

Maggiormente suggestiva appare la concezione che tende a ridurre ad unità l'effetto novativo, facendolo consistere nella sostituzione di un nuovo rapporto ad uno preesistente, sostituzione che assumerebbe un'autonomia

²⁹³ P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, nel *Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro IV, Delle obbligazioni (artt. 1230-1259)*, Bologna-Roma, 1975, sub art. 1236, 64.

²⁹⁴ S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova Riv. Dir. comm.*, 1948, 119.

²⁹⁵ R. CICALA, *Adempimento indiretto dell'obbligo altrui*, op. cit., 83.

rispetto all'estinzione, costituzione e modificazione, presentandosi come unica vicenda complessa.

Si può affermare, più correttamente, che nella novazione l'estinzione dell'obbligazione non è meramente fine a sé stessa, ma si tratta di una estinzione in funzione della costituzione di una nuova obbligazione. Tra estinzione e costituzione può dunque scorgersi un reciproco rapporto funzionale che esprime appunto la causa, necessariamente unitaria, della novazione²⁹⁶.

In essa non è dunque la sostituzione di rapporti ad esprimere l'efficacia negoziale, bensì le due vicende distinte e correlate in funzione di reciprocità, rappresentate appunto dalla estinzione dell'obbligazione originaria unitamente alla costituzione della nuova, le quali si pongono necessariamente in un rapporto di interdipendenza funzionale, potendosi arrivare a definire l'effetto novativo come sintesi dei due predetti corrispettivi effetti, logicamente contemporanei oltre che coesenziali.

La fattispecie novativa si caratterizza, come noto, per la compresenza di un elemento soggettivo, il quale viene comunemente indicato come *animus novandi*, e di un elemento oggettivo, il cd. *aliquid novi*, consistente nella diversità dell'oggetto o del titolo dell'obbligazione.

La prevalente dottrina²⁹⁷ era portata ad esaltare l'elemento soggettivo nella novazione, al punto tale da ritenere che la volontà delle parti fosse da sola in grado di determinare l'effetto novativo, sostenendo che si trattasse del fondamento strutturale del negozio.

²⁹⁶ A. MASI, voce "Novazione (*dir. rom.*)", in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 769.

²⁹⁷ O. BUCCISANO, *op. cit.*, 106.

In realtà è stato sostenuto che il ruolo di tale elemento soggettivo è in realtà molto limitato, trovando autonoma rilevanza con riferimento alle sole ipotesi di novazione tacita.

A questo punto deve effettuarsi un raffronto tra la prestazione in luogo dell'adempimento e la novazione. Il *proprium* di quest'ultima si individua nella determinazione dell'estinzione contestuale dell'obbligazione, elemento che la distingue a sua volta dalla *datio in solutum*, nell'ambito della quale l'effetto estintivo si determina solo nel momento in cui la "diversa prestazione è eseguita", restando *medio tempore* "in vita" la primigenia obbligazione.

Nella novazione per mutamento dell'oggetto e nella prestazione in luogo dell'adempimento il debitore si libera adempiendo una prestazione diversa da quella originariamente dovuta, in entrambi i casi sulla base di un accordo tra debitore e creditore.

La differenza tra novazione e dazione in adempimento, come esecuzione di un adempimento diverso da quello dovuto e accettato dal creditore è piuttosto evidente. Esse svolgono due funzioni diverse, sebbene affini e, sotto taluni profili, analoghe. La dazione si riferisce infatti alla fase dell'esecuzione (dell'obbligazione originaria), dato che con essa il soggetto esegue una prestazione sostitutiva di quella originaria pur sempre dovuta. La novazione invece costituisce una nuova obbligazione e corrispettivamente, e dal punto di vista logico contestualmente, estingue l'obbligazione originaria senza che il debitore esegua alcuna prestazione.

A questo punto appaiono evidenti le ragioni che inducono a distinguere il *pactum ut minus solvatur* dalla fattispecie novativa. Nel *pactum* non si rinviene invece tale elemento, posto che non si determina alcuna "sostituzione"

della precedente obbligazione con quella nuova, ma si intende al contrario porre fine ad un rapporto obbligatorio che, sebbene non ancora sfociato in una controversia, rischierebbe altrimenti di rimanere insoddisfatto. La novazione presuppone il perdurare di un rapporto obbligatorio, sia pure nuovo, diverso nell'oggetto o nel titolo. Al contrario, nel *pactum ut minus solvatur* si determina comunque estinzione del rapporto obbligatorio, sia pure a seguito dell'accettazione di un *minus* rispetto all'oggetto dell'obbligazione originariamente dovuta.

3.1.4. La transazione

Pare opportuno poi dedicare qualche breve cenno all'analisi delle principali ricostruzioni dell'istituto della transazione, stante i sopra accennati profili di contatto con il *pactum ut minus solvatur*.

Da una prima lettura dell'art. 1965 c.c. discende quella che costituisce la più diffusa interpretazione della transazione, la quale viene ricostruita come un negozio dispositivo diretto a comporre un conflitto giuridico tra le parti.

Non può senz'altro prescindersi, al fine di operare una corretta analisi dell'istituto, seppur scevra da ambizioni di completezza, dall'annoverare la celebre definizione dell'istituto elaborata da uno degli autori²⁹⁸ che più compiutamente se ne è occupato, il quale ha letteralmente precisato che: *“la transazione ha in comune con la sentenza la funzione di composizione della lite, causa di tanti equivoci. Differisce peraltro essenzialmente dalla sentenza, perché compone la lite, non attraverso il giudizio sulla situazione giuridica in atto, ma attraverso la*

²⁹⁸ Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, 2^a ediz., Napoli, 1986, 4.

disposizione della stessa, come è coerente con la sua natura di atto di autonomia. La transazione non individua, non scopre la regola giuridica della situazione esistente fra le parti, come fa la sentenza, ma crea una nuova regola e, in questo caso, dispone della situazione”.

Da tale definizione si evince come la transazione si collochi, in un certo senso, in una posizione intermedia tra diritto materiale e processuale, e ciò la rende un buon punto di riferimento per cogliere le somiglianze e le differenze con gli istituti giuridici che adempiono ad analoga funzione, fra i quali si annovera altresì il *pactum ut minus solvatur*.

Sin dal significato etimologico del termine “transigere”, derivante da *trans* e *agere*, si evince l’idea del superamento di una controversia in essere tra le parti, il quale costituisce il *proprium* della transazione, e che viene posto in essere mediante le reciproche concessioni, le quali distinguono la composizione in via transattiva della lite dagli altri modi in cui essa può essere composta dalle parti.

Si impone in prima istanza l’analisi del ruolo che assume la lite giudiziaria nell’ambito della transazione, concetto che ha trovato una diffusa elaborazione nella dottrina processualistica. Una volta affermata²⁹⁹ la reciproca autonomia tra lite e processo, occorre precisare che tale concetto deve tenersi distinto da quello di mero conflitto di interessi, dato che la lite rappresenta un conflitto particolarmente qualificato.

Altro elemento essenziale della transazione è costituito dalle “reciproche concessioni”, concetto che deve essere inteso quale disposizione della situazione di pretesa, e che si risolve in una modificazione della contestazione e richiede il mutuo sacrificio delle parti e

²⁹⁹ C. DI SEREGO, *Il processo senza lite*, Padova, 1930, 52.

non necessariamente comporta una modificazione della situazione preesistente al conflitto. Le reciproche concessioni³⁰⁰ possono consistere nella creazione, modificazione od estinzione di rapporti giuridici diversi, ma l'elemento imprescindibile, affinché si resti nell'ambito di applicazione della norma, è quello in base al quale la vicenda del diverso rapporto avvenga a causa transattiva, restando la lite assorbita dalla nuova definizione del rapporto giuridico³⁰¹.

Le sin qui esposte considerazioni hanno portato la migliore dottrina³⁰² a negare natura transattiva ad esempio a quelle situazioni in cui le reciproche concessioni concernono esclusivamente l'interpretazione del fatto o la natura della situazione soggettiva, ovvero sono riferite al diritto sottostante la pretesa, ma in totale assenza di conflitto giuridico, come accade nell'ipotesi di parziale rinuncia al diritto con adempimento ridotto da parte del debitore, cd. *pactum ut minus solvatur*, di cui si dirà meglio *infra*.

Tra le figure che presentano maggiori elementi di affinità con l'istituto si annovera il negozio di

³⁰⁰ Il contratto di transazione attua il superamento della lite, come recita l'art. 1965 c.c., mediante "reciproche concessioni", che le parti si fanno. Le reciproche concessioni costituiscono, dunque, il tratto caratteristico della transazione, e distinguono la composizione transattiva della lite dagli altri modi in cui la lite stessa può essere eliminata o risolta dalle parti interessate.

³⁰¹ Cfr. A. GROPALLO, *La natura giuridica della transazione*, in *Riv. Dir. civ.*, 1931, 324; A. BUTERA, *Della transazione*, Torino, 1933, 36; P. D'ONOFRIO, *Della transazione*, 2^a ediz., in *Commentario a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna, 1974, 265.

³⁰² E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa. Transazione*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1954, 159.

accertamento, tant'è che la transazione è stata da taluni qualificata come ipotesi di negozio di accertamento³⁰³. Tale ricostruzione deve però ritenersi non condivisibile, in particolare alla luce del fatto che la stessa previsione della risoluzione per inadempimento della transazione non novativa, ne esclude la riconducibilità dall'ambito del citato istituto.

L'accertamento negoziale viene prevalentemente qualificato come manifestazione del potere dispositivo del privato, ad efficacia preclusiva, e consiste essenzialmente in un negozio mediante il quale le parti, indipendentemente dalla sussistenza di un conflitto giuridico, si vincolano reciprocamente ad una data interpretazione di fatti o di situazioni giuridiche, in modo tale da eliminare in radice la lite e non di comporla. Esso si pone, nell'ambito dell'assetto di interessi congegnato dall'autonomia privata, come un elemento complementare, integrativo di quelli dal quale originariamente sorgono i fatti o le situazioni soggettive accertate, a differenza della transazione, la quale si pone come fonte unica del rapporto di definizione del conflitto giuridico.

La transazione si differenzia a sua volta dall'istituto descritto nel primo paragrafo in primo luogo stante l'assenza, nella *datio in solutum*, della necessità dell'elemento della contestazione, a scapito invece della imprescindibile differenza qualitativa della nuova prestazione rispetto a quella originaria.

Il conflitto rilevante ai fini della configurabilità della transazione è esclusivamente quello giuridico, e non quello meramente economico³⁰⁴, dovendosi anche la mera lite

³⁰³ M. GIORGIANNI, *Il negozio d'accertamento*, Milano, 1939, 44.

³⁰⁴ Sebbene alla luce del primo comma dell'art. 1965 c.c., sembrerebbe potersi affermare l'inessenzialità del concetto di lite,

stragiudiziale intendersi, non come mera contestazione sotto il profilo economico, bensì come qualunque conflitto giuridico, anche stragiudiziale, qualificato da una pretesa e da una contestazione, in modo che la formula “lite che può sorgere” indicherebbe una situazione in cui sia stata avanzata da una delle parti una pretesa, formalizzata quantomeno in sede stragiudiziale, e che si sostanzia dunque in qualcosa di più di una mera e fisiologica contrapposizione di interessi³⁰⁵.

Dalle riflessioni da ultimo svolte discende conseguentemente che la transazione sulla realizzazione della pretesa giuridica si distingue, rispetto al *pactum ut minus solvatur*, il quale potrebbe riguardare, come meglio si vedrà in seguito, un mero conflitto giuridico da pretesa contestata, risultandogli del tutto estraneo l'elemento della lite.

Al fine di approfondire tale distinzione occorre soffermarsi ulteriormente sull'inutilità del concetto di incertezza al fine di definire la transazione, la quale

risultando l'unico elemento indefettibile della transazione il conflitto giuridico come sopra interpretato, anche sulla base del fatto che il secondo comma dell'art. 1965 c.c. richiede la sola contrapposizione tra pretesa e contestazione, deve preferirsi l'interpretazione che richiede il requisito della attualità del conflitto, quantomeno a livello stragiudiziale. Solo ove il concetto di lite sia correttamente interpretato in questo senso la figura del *pactum* assume la sua autonomia. In caso contrario si dilaterebbero eccessivamente i confini della transazione, arrivando a ricomprendersi anche liti meramente potenziali, con la conseguenza di far perdere rilevanza alla figura oggetto della presente disamina.

³⁰⁵ Vedasi sul punto F. CARRESI, *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1966, 57.

discende, a sua volta, dall'estrema varietà dei significati che sono adottati nel configurare la *res dubia*³⁰⁶.

Il nostro diritto, discostandosi in ciò dalla tradizione romanistica, non considera transazione il contratto con cui le parti eliminino un mero stato di incertezza, non riscontrandosi sussistenti i presupposti della transazione ogniqualvolta manchi la lite.

Con riferimento specifico all'ipotesi d'incertezza sulla realizzazione del diritto si è tuttavia affermato che lite si avrebbe, non solo quando la pretesa di una delle parti sia contestata dall'altra, ma anche quando resti comunque insoddisfatta³⁰⁷.

Tutte le tradizionali figure, correttamente interpretate, lasciano un vuoto di applicazione, posto che non esauriscono tutte le possibili fattispecie giuridiche attraverso le quali le parti possono addivenire ad una modificazione dell'originario rapporto obbligatorio in fase solutoria, lacuna che pare appunto poter essere colmata dall'istituto analizzato nel successivo capitolo.

3.2. Il *pactum ut minus solvatur*

Oggetto della presente disamina è l'analisi della figura del *pactum ut minus solvatur*, il cui ambito di applicazione e profili di autonomia della fattispecie risultano essere in dottrina tutt'ora piuttosto incerti, in quanto raramente lo studio di questo istituto, nonostante la sua diffusione nella prassi, è stato preso in considerazione quale autonomo oggetto di approfondimento.

³⁰⁶ Così F. SANTORO-PASSARELLI, op. cit., 10.

³⁰⁷ F. CARNELUTTI, *Lezioni. Il processo di esecuzione*, I, Padova, 1932, 5; sul punto vedasi altresì E. BETTI, *Ragione e azione*, in *Riv. Dir. proc. Civ.*, 1932, I, 211.

In particolare si intende evidenziare la diffusa applicazione di questa figura nell'ambito delle procedure di ristrutturazione dei debiti, sempre più frequentemente impiegate per la soluzione alternativa delle crisi aziendali.

Numerosi sono stati, da parte degli autori che si sono occupati della materia, i tentativi di assimilare tale figura ad altri istituti i quali, pur presentando indubbiamente taluni aspetti in comune col medesimo, da esso si differenziano quanto a struttura o a profili applicativi. Esso risulta essere invece dotato di caratteristiche autonome, che lo rendono uno strumento di utile applicazione, in particolar modo con riferimento a quelle tipologie contrattuali che trovano nella composizione delle controversie la loro causa.

La fattispecie che costituisce oggetto della presente disamina è stata da taluni autori³⁰⁸ qualificata come l'antecedente logico del concordato preventivo.

In particolare, è stato sostenuto come, già all'epoca di diritto romano, fossero presenti nell'ordinamento degli istituti analoghi al concordato, e il più antico riferimento è stato rinvenuto appunto nel *pactum ut minus solvatur*, il quale veniva qualificato, per quanto attiene alla sua natura giuridica, come una parziale remissione dei debiti a favore degli eredi del *de cuius* i quali venivano in tal modo tutelati, perché si considerava l'azione di esecuzione forzata un profondo disonore che, nei limiti del possibile, si cercava di evitare al debitore defunto.

³⁰⁸ E. FRASCAROLI, *Origini ed inquadramento sistematico del concordato stragiudiziale*, in *Dir. fall.*, 1980, I, 7; A. RAMELLA, *Trattato del fallimento*, II, Milano, 1904, 10; A. REZZARA, *Il concordato nella storia, nella dottrina e nella giurisprudenza*, Roma – Torino, 1901, 9.

Questa tutela, definita *fama defuncti*, era il fondamento giuridico per il quale si impiegava questo istituto, il quale veniva configurato come un vero e proprio accordo tra l'universalità dei creditori e gli eredi del defunto, in modo da stabilire pattiziamente, tramite un'adunanza davanti al giudice, la definitiva estinzione di tutte le passività relative alla massa.

L'approvazione di questo patto avveniva, ove possibile, con l'accordo unanime dei creditori e, in caso contrario, si procedeva alla valutazione dell'ammontare delle singole voci di debito. Esso favoriva quindi l'accettazione dell'eredità e inoltre si rivelava più conveniente anche per i creditori, in quanto non avrebbero dovuto subire la lentezza della procedura, né attendere la vendita dei beni del debitore defunto con le relative spese.

Altri autori³⁰⁹ non sono invece concordi nel considerare la figura del *pactum ut minus solvatur* quale antecedente logico dell'attuale concordato giudiziale, stante la diversa natura e funzione dei due istituti, ma soprattutto per le diverse ragioni socio-economiche che hanno condotto alla loro ideazione.

Passando poi ad una analisi di quella che rappresenta la più attuale applicazione nella prassi del predetto istituto, si può affermare che si tratta sostanzialmente di un patto tra creditore e debitore, ovvero un terzo, mediante il quale si definisce un'obbligazione non contestata attraverso l'accettazione di una parte soltanto dell'obbligazione.

Siffatto schema contrattuale viene sempre più spesso impiegato nell'ambito delle procedure di ristrutturazione dei debiti aziendali, le quali vengono strutturate, attraverso sofisticati processi di "ingegneria giuridica", attraverso la stratificazione di più fasi tra loro funzionalmente collegate.

³⁰⁹ A. REZZARA, op. cit., 15.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti è infatti un vero e proprio accordo contrattuale che il debitore, una volta che ha raggiunto il consenso contrattuale ed ha raccolto l'accettazione, sotto forma di adesione con le controparti creditrici, stipula con queste ultime³¹⁰.

La ristrutturazione indica, pertanto, un'attività di complessiva riorganizzazione dei rapporti obbligatori e contrattuali dell'impresa, non riducibile a singoli rapporti, ma relativa all'intero coacervo di rapporti in corso e comporta quindi una serie aperta di negozialità, che potrà assumere i contenuti e le articolazioni più diverse a seconda delle specifiche esigenze tanto dei debitori, quanto dei creditori che sono chiamati, al pari del debitore, all'attività di ristrutturazione del debito.

Proprio il risultato finale, cui la ristrutturazione è rivolta, trova spesso attuazione ponendo in essere, unitamente ad altri accordi negoziali quali ad esempio *datio in solutum*, dilazioni, postergazioni, cessioni del credito in luogo dell'adempimento, una serie di *pacta ut minus solvatur* i quali, sono tutti incanalati verso la soddisfazione delle pretese creditorie di tutti gli aderenti.

Il più interessante parallelo, dal quale interessa in questa sede emancipare l'istituto, è quello concernente il rapporto con la prestazione in luogo di adempimento, posto che nel *pactum ut minus solvatur* manca la differenza qualitativa tra quanto prestato dal terzo e quanto dovuto dal debitore, la quale costituisce invece elemento imprescindibile nella *datio in solutum*.

Un ulteriore profilo di distinzione si ha poi rispetto alla transazione posto che, come già accennato nel

³¹⁰ B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis. l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contratto e impresa*, 6, 2011, 1311.

precedente paragrafo, differentemente rispetto ad essa, nel *pactum* si assiste alla totale carenza di un conflitto giuridico da definire³¹¹.

L'importanza e la sempre maggiore diffusione nella odierna pratica commerciale di questa tipologia di pattuizioni impongono lo svolgimento di ulteriori riflessioni inerenti la questione relativa alla loro collocazione sistematica nell'ambito della transazione.

La problematica concerne, più in generale, tutte quelle convenzioni riconducibili appunto allo schema del *pactum ut minus solvatur*, mediante le quali il creditore, in sede di esecuzione o comunque in vista della realizzazione del proprio diritto, nel tentativo di evitare di lasciare del tutto insoddisfatta la propria pretesa creditoria di fronte al debitore insolvente, consente ad una riduzione della propria pretesa non contestata, con o senza prestazione di garanzie da parte del debitore, che resta liberato eseguendo la minore prestazione concordata³¹².

Tale fattispecie, la quale si riscontra nella prassi più frequentemente con riferimento all'ipotesi di riduzione di una pretesa obbligatoria, ben può trovare peraltro applicazione altresì riguardo alla pretesa relativa ad un diritto reale.

Il *pactum* presenta, fra gli altri, interessanti punti di contatto con l'ormai sempre più diffuso istituto della transazione fiscale, la quale si configura appunto come un accordo tra debitore e amministrazione finanziaria, sulla base del quale quest'ultima, pur di ottenere quanto di sua

³¹¹ Cfr. F. CARNELUTTI, *Sulla causa della transazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, II, 576.

³¹² Vedasi sul punto F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 12.

originaria spettanza, accetta di ricevere una minor quantità di denaro³¹³.

A tal proposito, se a ben vedere l'utilizzo del termine "transazione" sembrerebbe espressivo della volontà del legislatore di rinviare proprio all'istituto di cui all'art. 1965 c.c., parimenti non deve dimenticarsi come, già nel vigore dell'abrogata normativa, parte della dottrina avesse ricondotto la transazione esattoriale nell'ambito di una rinuncia unilaterale dell'amministrazione finanziaria alla riscossione coattiva dell'intero importo iscritto a ruolo³¹⁴.

Nell'ambito di quest'ultima deve peraltro riscontrarsi l'assenza dell'elemento della *res litigiosa* e, per converso, la sussistenza di una pretesa del fisco all'incasso del tributo³¹⁵. Peraltro non era neppure mancato chi³¹⁶ aveva diversamente sostenuto che la transazione esattoriale dovesse essere inquadrata appunto nell'ambito di un *pactum ut minus solvatur* il quale, concretizzandosi in un accordo in forza del quale il creditore acconsente ad una riduzione della propria pretesa creditoria nei confronti del debitore esecutato non più contestabile, in quanto cristallizzata nell'*an* e nel *quantum*, presupponeva

³¹³ Sulla base del celeberrimo detto: "pochi, maledetti, ma subito!".

³¹⁴ Cfr. F. PACE, *Transazione dei debiti iscritti a ruolo: i dubbi della nuova disciplina*, in *Forum fiscale*, 1, 2002, 33.

³¹⁵ L'art. 1965 c.c. presuppone invece, ai fini del perfezionamento della transazione civilistica, la piena capacità delle parti di disporre dei diritti che formano oggetto della lite, e tale carattere aveva infatti portato a ritenere l'istituto in esame del tutto equiparabile ad una vera e propria remissione del debito, idonea ad estinguere l'obbligazione tributaria attraverso una modalità di adempimento diversa rispetto al completo ed integrale soddisfacimento del credito.

³¹⁶ Così F. BRIGHENTI, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, in *Boll. tribut.*, 2002, 1301.

comunque sempre la capacità di disporre del tributo da parte dell'Erario³¹⁷.

Senonché, alla luce delle novità introdotte dalla riforma della legge fallimentare, la questione ha perso la sua originaria importanza, dato che l'inserimento della riformata transazione fiscale all'interno del *corpus* delle norme che regolano il concordato preventivo ha finito per mutare completamente, rispetto alla previgente disciplina, lo scenario di riferimento.

A differenza di quanto avveniva in passato, ove l'istituto in oggetto rappresentava uno strumento autonomo volto ad incentivare, anche e soprattutto al di fuori delle procedure concorsuali, il dialogo fra contribuente e Amministrazione finanziaria, l'attuale accordo transattivo non può che essere formulato all'interno di quella composizione negoziale della crisi d'impresa costituita dalla novellata procedura concordataria.

Conseguentemente, il fatto che la proposta transattiva finisca per innestarsi nel cuore del ricorso di cui all'art. 160 l. fall., potrebbe portare a domandarsi se l'istituto *ex art. 182 ter l. fall.* possa essere assimilato al *pactum ut minus solvatur*, posto che il debito è certo e manca una vera e propria *res litigiosa*, ovvero se possano riscontrarsi profili remissori nell'ambito di detta fattispecie.

³¹⁷ Di contrario avviso era invece l'Amministrazione finanziaria, la quale aveva precisato, in relazione alla natura transattiva del negozio in esame, che la nozione di lite si sarebbe potuta concretizzare, nel caso di specie, anche con riguardo a quelle potenziali, da inquadrarsi nell'ottica di una deroga al più generale principio di indisponibilità del tributo che, senza incidere sulla materia imponibile, avrebbe reso possibile per il fisco conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive.

Peraltro, sul punto, nel vigore dell'abrogata legge fallimentare, più volte la Suprema Corte non aveva mancato di prendere posizione, sottolineando come lo schema della remissione del debito mal si adattasse alle procedure concorsuali³¹⁸.

Deve pertanto ritenersi che, solo in presenza di un'iscrizione a ruolo provvisoria, ovvero in ipotesi di accertamento del debito d'imposta non ancora definito, l'istituto di cui all'art. 182-*ter* l. fall., integra una vera e propria transazione di cui agli artt. 1965 e ss. c.c.. In tutti gli altri casi la fattispecie in oggetto non può quindi che essere ricondotta, stante le suesposte osservazioni, a quella di un *pactum ut minus solvatur*.

Il *pactum* è un contratto caratterizzato da profili di onerosità per entrambi i soggetti del rapporto obbligatorio, ragione per cui differisce sia dalla remissione del debito che dall'adempimento parziale³¹⁹.

³¹⁸ Cfr., al riguardo, Cass., 7 maggio 1992, n. 5424, in *Fallimento*, 1992, 810; Cass., 25 ottobre 1974, n. 3120, in *Mass. giust. civ.*, 1974, 1373; nonché, in relazione al concordato fallimentare, Cass., sez. un., 26 luglio 1990, n. 7562, in *Fallimento*, 1991, 145. In senso conforme cfr., in dottrina, M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000, 354. In argomento si veda, inoltre, Cass., 2 luglio 1965, n. 1373, in *Mass. giust. civ.*, 1965, 703, la quale, pur aderendo alla tesi pubblicistica dell'istituto concordatario, aveva sottolineato come nel concordato preventivo ed in quello fallimentare la riduzione del credito chirografario alla percentuale stabilita fosse una conseguenza diretta delle disposizioni di legge e non anche della convenzione a contenuto remissorio, ovvero liberatorio stipulata dalle parti in causa.

³¹⁹ In proposito si precisa che il concetto di “onerosità” attiene al profilo economico della prestazione, e si contrappone a quello di gratuità, mentre “liberalità” e “corrispettività” sono concetti propri del profilo causale del negozio, ragione per cui risulta erronea

In quest'ultima figura, ad esempio, risulta evidente come la residua parte dell'obbligazione non ancora adempiuta permanga in vita. Se dunque intenzione delle parti è quella di determinare l'estinzione dell'obbligazione anche per la parte ineseguita, occorre necessariamente una manifestazione di volontà ulteriore del debitore, diretta a determinare l'estinzione dell'obbligazione, ad esempio attraverso una remissione del debito.

L'estinzione dell'obbligazione, al pari del trasferimento del diritto, si caratterizza infatti per essere un effetto neutro, che può essere prodotto attraverso varie modalità, connotate da differenti profili causali. Ad esempio, un conto è produrre l'estinzione dell'obbligazione mediante remissione, che è un atto gratuito, altro è produrre tale medesimo effetto a fronte di un incremento patrimoniale ottenuto dal creditore.

Così come dunque l'estinzione dell'obbligazione che si determina a seguito di remissione differisce da quella che si determina mediante espromissione novativa (ovvero anche privativa, ma liberatoria), così si ha differenza tra l'ipotesi in cui il creditore accetti un adempimento parziale e determini l'estinzione dell'obbligazione residua, e l'ipotesi in cui debitore e creditore si accordino per estinguere l'obbligazione originaria mediante prestazione di una quantità inferiore delle stesse cose dedotte in obbligazione³²⁰.

l'affermazione in base alla quale ciò che è oneroso è *sic et simpliciter* corrispettivo e viceversa.

³²⁰ Si pensi infatti alla evidente differenza che sussiste tra remissione del debito, ipotesi in cui il creditore rinuncia abdicativamente, senza avere nulla in cambio, al proprio diritto di credito, e l'espromissione, sia essa novativa, ovvero privativa o liberatoria, ipotesi in cui il creditore, sia pure al solo fine di ottenere in cambio un altro diritto di credito, "rinuncia" al diritto di

Un conto è dunque l'espromissione, o comunque l'atto dispositivo novativo latamente inteso, in cui il creditore scambia, in tutto o in parte, il proprio diritto di credito, determinandone l'estinzione, o comunque perde di fatto la pretesa debitoria nei confronti del debitore originario, e un conto è l'atto abdicativo, in cui il debitore allontana dalla propria sfera giuridica il diritto di credito, manifestandone disinteresse.

Nel *pactum ut minus solvatur* non si riscontrano profili rinunciativi e non può certamente affermarsi che si tratti di un atto a titolo gratuito. Ove si dovesse giungere ad opposte conclusioni si creerebbero in primo luogo problemi di inammissibilità della fattispecie, in particolare con riferimento a quello che costituisce uno degli ambiti elettivi di applicazione dell'istituto, ovvero il settore bancario. Si verifica infatti di sovente, nell'ambito della prassi bancaria, che una società, cui era stato concesso un fido sul conto corrente bancario, venga, per una serie di contingenze economiche, a trovarsi in quella situazione detta di cd. "extra-fido", e superi cioè la soglia di credito che era stata prevista dalla banca nell'originario contratto. In tal caso maturano, quantomeno in via figurativa, interessi, che spesso non vengono corrisposti, per qualsivoglia ragione, dalla società debitrice all'istituto di credito.

Trovatasi innanzi a tale situazione la Banca, spinta anche dalla convenienza alla continuazione del rapporto con il cliente-debitore, procede col concedere cd. "definizioni a saldo e stralcio", nel senso che accetta che il

credito di cui originariamente era titolare (U. LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, in *Trattato di dir. civ. comm.* già diretto da CICU – MESSINEO - MENGONI, Milano, 2009, 170; R. CICALA, *Espromissione*, Napoli, 1995, 135).

debitore determini l'estinzione della complessiva obbligazione attraverso la corresponsione di una somma di denaro minore (solitamente pari alla sola cifra capitale depurata degli interessi) rispetto a quella stimata dall'istituto di credito (comprensiva di capitale ed interessi).

La questione dell'inquadramento sistematico dell'istituto riveste notevole importanza pratica, con riguardo alla necessità di dare autonomia a tale fattispecie, soprattutto per evitare che il *pactum ut minus solvatur* sia ricondotto nell'ambito della remissione, in particolar modo quando esso sia stipulato da parte di un ente collettivo.

Ove la figura in esame venisse ricondotta nell'ambito dei negozi a titolo gratuito si porrebbero infatti evidenti problemi di legittimazione, posto che i rappresentanti legali dell'istituto di credito non sono muniti degli occorrenti poteri a stipulare negozi a titolo gratuito in nome della Banca medesima, bensì unicamente dei poteri idonei al compimento di atti a titolo oneroso o transattivi latamente intesi.

Come verrà evidenziato nel seguente paragrafo, è proprio dalla peculiare natura dell'istituto in esame che discendono questioni, particolarmente degne di nota ad avviso di chi scrive, con riferimento ai profili di applicazione dell'azione revocatoria, la quale, come noto, dipende essenzialmente dalla natura giuridica dell'atto posto in essere.

3.3. Profili applicativi dell'azione revocatoria alla fattispecie in esame

A seguito dell'analisi della figura del *pactum ut minus solvatur* e della sua riconducibilità nell'ambito di quelle figure che, nella prassi bancaria, vengono chiamate "definizioni a saldo e stralcio", si ritiene opportuno

procedere ad una breve disamina di quelli che si potrebbero ipotizzare essere i suoi profili di revocabilità.

In questa fase del presente lavoro ci si soffermerà eccezionalmente sulla revocatoria fallimentare, anzichè su quella ordinaria, stante i maggiori profili di interesse che l'istituto in esame presenta con l'azione.

Come noto, le norme cardini del sistema revocatorio fallimentare sono quelle di cui agli artt. 64 e 67 l. fall.; la prima sancisce l'inefficacia degli atti a titolo gratuito compiuti dall'imprenditore poi fallito nei due anni antecedenti la dichiarazione di fallimento e la seconda disciplina la revoca di tutti gli atti a titolo oneroso, dei pagamenti e delle garanzie. La natura gratuita od onerosa dell'atto revocando comporta una notevole differenza tra le due fattispecie, che si traduce, a sua volta, in una differente regolamentazione normativa. È sufficiente infatti confrontare la disciplina degli articoli 64 e 65 con quella degli articoli 66 e 67 per evidenziare una chiara differenza tra le varie ipotesi di inefficacia relativa di atti giuridici nei confronti della massa; infatti, mentre nel primo gruppo il dettato normativo determina direttamente la privazione di effetti di determinati atti, per cui l'inopponibilità dei singoli atti alla massa dei creditori viene data per presupposta al semplice realizzarsi della fattispecie, nel secondo gruppo l'inopponibilità, o viene esplicitamente subordinata ad una domanda della curatela, o viene correlata ad una speciale ripartizione dell'onere della prova tra le parti, con la conseguenza di fare assumere al contraddittorio processuale il ruolo di uno strumento necessario per ottenere la modificazione giuridica degli effetti di determinati atti³²¹.

³²¹ Da questo raffronto emerge come ai destinatari degli atti gratuiti (*ex art. 64 l. fall.*), o che hanno elementi di gratuità (*ex art. 65 l.*

Al contrario per quegli atti che hanno una loro corrispettività ed una causa giustificativa, la tutela della massa è subordinata all'accertamento, sia di situazioni soggettive di consapevolezza (ancorché talora presunte in virtù dell'oggettiva anomalia dell'atto che di per sé è indice di detta consapevolezza, salvo prova contraria), sia di pregiudizio per la massa, ancorché concretizzato nella violazione della *par condicio*.

Volendo analizzare il concetto di gratuità, occorre esaminare il disposto dell'art. 64 l. fall., il quale sancisce l'inefficacia degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. Ciò sta a significare che l'art. 64 l. fall. propone un concetto ampio di gratuità, che si fonda unicamente sulla diminuzione del patrimonio del fallito senza corrispettivo.

Invero, la giurisprudenza più recente³²² ha chiarito che occorre distinguere, non solo tra negozio a titolo gratuito e a titolo oneroso, concetti che concernono il profilo economico del negozio, ma anche tra gratuità e liberalità, concetti che ineriscono invece al profilo causale dello stesso, nel senso che l'assenza di corrispettivo³²³, se è

fall.), la legge abbia inteso conferire una minore tutela rispetto a quelli che hanno una loro autonoma causa giustificativa, essendo evidente che, nel raffronto tra gli interessi della massa e quelli del singolo, chi si è avvantaggiato senza corrispettivo, con pregiudizio certo per la massa e violazione della *par condicio* in presenza di uno stato di insolvenza in atto, deve cedere all'esigenza della tutela collettiva, che si traduce nella inefficacia degli atti a titolo gratuito per precetto normativo, quanto meno dalla dichiarazione di fallimento, indipendentemente dalla consapevolezza delle parti in ordine alla sussistenza dell'insolvenza di una di esse.

³²² A tal proposito si vedano le sentenze Cass. Civ., 24.2.2004, n. 3615; Cass. Civ., 5.12.1998, n. 12325.

³²³ La Suprema Corte ha altresì evidenziato come la nozione di gratuità contenuta nell'art. 64 non sia coincidente neppure con la

sufficiente a caratterizzare i negozi a titolo gratuito (così distinguendoli da quelli a titolo oneroso), non basta invece ad individuare i caratteri della donazione, per la cui sussistenza sono necessari, oltre all'incremento del patrimonio altrui, la concorrenza di un elemento soggettivo (lo spirito di liberalità) consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti e di un elemento di carattere obiettivo, dato dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o ha assunto l'obbligazione³²⁴.

Passando poi all'analisi degli atti previsti dal legislatore come revocabili, si rileva come con il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale è stata, tra l'altro, rivisitata la disciplina della revocatoria fallimentare e del concordato

categoria dei negozi tipici a titolo gratuito (comodato, mutuo senza interessi, deposito gratuito), perchè in questi manca il depauperamento del patrimonio di chi li pone in essere e normalmente non vi è neppure aumento patrimoniale di chi ne beneficia, e, nel sistema dell'art. 64 l.fall., al di fuori di una menomazione patrimoniale sfuma la ragione stessa della previsione normativa in esame.

³²⁴ Ciò significa che, ai fini della inefficacia sancita dall'art. 64 l. fall., sono irrilevanti, oltre alla sussistenza o meno dell'insolvenza dell'imprenditore al momento dell'atto in contestazione e alle situazioni soggettive tipiche di varie ipotesi revocatorie (la conoscenza o la conoscibilità dei presupposti soggettivi ed oggettivi del fallimento all'epoca dell'atto contestato), anche le situazioni tipiche della donazione (*l'animus donandi*), proprio perchè la nozione di gratuità, contenuta nella norma fallimentare, non è coincidente con la categoria civilistica dei negozi liberali, non assumendo rilievo alcuno l'aspetto soggettivo della condotta dispositiva, sia nei rapporti tra *solvens* e *accipiens* sia nei riguardi dello stato di insolvenza.

preventivo, con la riscrittura di alcune norme che hanno integralmente modificato questi istituti³²⁵.

Il nuovo art. 67 l. fall. ha previsto, nel primo comma, la revoca di alcuni atti e pagamenti “anomali” o di pagamenti anticipati rispetto alla scadenza, di atti sproporzionati, di garanzie per debiti non ancora scaduti, cioè di atti e pagamenti che, come quelli gratuiti di cui all’art. 64 l. fall., comportano sempre, *in re ipsa*, un danno patrimoniale per il debitore e altresì un conseguente pregiudizio per i creditori (ma riferito, non ad un violato trattamento paritario, che qui non rileva, bensì proprio alla stessa diminuzione della garanzia patrimoniale)³²⁶.

Venendo ora ad applicare i citati principi dettati dal nostro legislatore all’istituto del *pactum ut minus solvatur*,

³²⁵ Le modifiche alla disciplina della revocatoria fallimentare sono numerose, ma riguardano esclusivamente gli artt. 67 e 70 l. fall. (quest’ultimo concernente gli effetti della revocatoria) che, ora, convivono con i vecchi articoli 64-65-66-68-69 e 71 l. fall., rimasti immutati.

³²⁶ Nel secondo comma, l’art. 67 l. fall. ha rivisitato la revocatoria degli “atti normali” e dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, ponendo il principio della revocabilità come in passato, ma proponendo una serie di esenzioni che limitano enormemente il campo di operatività della revocatoria rispetto al passato. Tale norma è stata riformulata nel senso che sono revocabili, salvo che l’altra parte provi che non conosceva lo stato d’insolvenza del debitore: “*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*”. Il secondo comma dell’art. 67 novellato stabilisce che: “*sono altresì revocati, se il curatore prova che l’altra parte conosceva lo stato di 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*”.

una volta emancipato l'istituto dalla concezione in base alla quale si tratterebbe di un adempimento parziale accompagnato da una remissione del debito per l'eccedenza, pare potersi affermare che non si tratti certamente di un atto a titolo gratuito, e dunque non risulti soggetto all'applicazione del sopra analizzato art. 64 l. fall..

Neppure potrebbe sostenersi che si tratti sempre e necessariamente di un "mezzo anomalo di pagamento", posto che tale automatico assunto sarebbe valido ove il *pactum* venisse ricondotto nell'ambito dello schema della prestazione in luogo dell'adempimento, istituto che viene infatti tipicamente ricompreso entro tale ambito poiché si intendono con tale dizione tutti quei pagamenti che non siano effettuati con denaro o con titoli di credito considerati equivalenti al denaro, tanto dalla legge, quanto dalla pratica commerciale come gli assegni circolari e bancari, le cambiali e i vaglia cambiari in circolazione e simili³²⁷.

Senza voler in questa sede approfondire il concetto di "anormalità" del mezzo di pagamento, occorre precisare che il fatto che il soggetto creditore abbia accettato un pagamento in minor quantità non può, di per sé solo, essere interpretato come indice della consapevolezza dello stato di insolvenza, ovvero della cd. *scientia decoctionis*, potendo al massimo, nel caso di impiego del *pactum ut minus solvatur*, essere agevolata la prova, da parte della curatela, nella dimostrazione dello stato di decozione.

³²⁷ La giurisprudenza considera poi come non normali anche quei mezzi di pagamento in cui il denaro entra in funzione, non come strumento di immediata e diretta soluzione, ma in via mediata ed indiretta, quale effetto finale di altre forme negoziali.

Non può infatti automaticamente desumersi che le cd. “definizioni a saldo e stralcio” si accompagnino sempre ad uno stato di preinsolvenza. Spesso anzi esse vengono attuate proprio al fine di evitare l’insorgere di una controversia, ad esempio in ipotesi di contestazioni sulla debenza degli interessi maturati.

Una società infatti, pur essendo patrimonializzata, potrebbe non avere liquidità sufficiente per estinguere le esigenze connesse all’attività corrente.

In tali situazioni, per rientrare dall’esposizione debitoria, gli organi dirigenti potrebbero vantaggiosamente stipulare convenzioni, astrattamente riconducibili nell’ambito del *pactum ut minus solvatur*, o comunque volte ad una definizione di una seppur potenziale controversia, con le Banche creditrici.

Il fatto che si tratti pur sempre di un adempimento, in quanto connesso ad una preesistente obbligazione, non potrà farlo ritenere soggetto alla disciplina degli atti a titolo gratuito. Muovendosi dunque nell’ambito degli atti a titolo oneroso, occorre precisare che la mancanza di difformità qualitativa, che costituisce il *proprium* della *datio in solutum* rende, quantomeno non automaticamente, qualificabile la figura in esame quale un mezzo non normale di pagamento, dalla quale discende l’inapplicabilità dell’art. 67, primo comma, lett. b) l. fall., salvo che nel caso di specie, la curatela riesca a dimostrare la sussistenza in concreto di elementi che indichino “un’anomalia” nel senso che, sulla base delle circostanze in concreto sussistenti, e sulla base di quella che costituisce la prassi frequentemente applicata nel settore di riferimento, il fatto che ci si sia “accontentati” di un adempimento attuato con una minor quantità rispetto a quella originariamente dedotta in obbligazione, costituisce un comportamento “anomalo”.

Pertanto il *pactum ut minus solvatur* dovrebbe essere revocato sulla base delle normali regole in tema di pagamento; la norma conferente appare dunque essere l'art. 67, secondo comma 1. fall., nella parte in cui stabilisce la revocabilità anche del debito scaduto, ma la assoggetta ad un regime probatorio più gravoso per la curatela e stabilisce un “periodo sospetto” limitato ai sei mesi antecedenti alla dichiarazione di fallimento.

Per quanto concerne l'azione revocatoria ordinaria, si è detto che la questione non riveste particolare rilevanza, potendosi limitare ad affermare che, come si è visto, l'istituto integra un atto a titolo oneroso, per cui sarà sottratto all'applicazione della ben più sfavorevole disciplina prevista per gli atti a titolo gratuito, e sarà pertanto revocabile, ove si riscontrino la sussistenza degli ormai noti presupposti dell'azione, sulla base delle ordinarie regole dettate riguardo agli atti a titolo oneroso dall'art. 2901 c.c..

BIBLIOGRAFIA

ABELLO L., *Della presunzione di frode negli atti avvenuti nei dieci giorni anteriori alla dichiarazione di fallimento*, in *Giur. it.*, 1912, I, 1007

AICARDI P., *Nuovi studi di legislazione comparata civile e commerciale sul diritto di revoca degli atti fraudolenti*, Roma, 1891

ALBERTARIO E., *A proposito della denominazione dell'"actio pauliana"*, in *Arch. giur.*, 1912, 115

ALESSANDRETTI G., *Estremi dell'impugnabilità della "datio in solutum" mediante l'azione pauliana*, in *Temi ven.*, 1910, 521

ALESSI R., *La conoscenza dello stato d'insolvenza e l'art. 67 l. fall.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1965, I

ALIBRANDI A., *Concessione di garanzie reali non contestuali al credito garantito e azione revocatoria ordinaria*, in *Arch. Civ.*, 1985, 913

ALLARA M., *La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)*, in *Annali del seminario giuridico della R. Università di Palermo*, XIII, Palermo 1927

ANDREOLA E., *Trascrivibilità della domanda giudiziale di assegnazione della casa coniugale*, in *Riv. notariato*, 2008, VI, 1193

ANDRIOLI V., *Conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1955

ANDRIOLI V., *Il concorso dei creditori nella esecuzione singolare*, Roma, 1937

ANDRIOLI V., *L'azione revocatoria*, Roma, 1935

ANDRIOLI V., voce "*il fallimento*" (*dir. priv.*), in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1956

ANGELICI C., *Note in tema di rapporti contrattuali tra soci e società*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 687

ANTONINI I., *L'esperibilità dell'"actio pauliana" avverso la sentenza ex art. 2932 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 768

ARLT R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare: le protected cell companies italiane*, in *Contatto ed Impresa*, 2004, I, 327

ARMONE G., *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*, in *Giur. it*, 1995, I, 767

ASCARELLI T., *Impugnativa per frode dell'ipoteca e cambiale ipotecaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, 731

ASCARELLI T., *L'investment trust*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 178

ASCOLI A., *Se il creditore ipotecario possa impugnare con l'azione pauliana l'alienazione del fondo ipotecato fatta dal debitore*, in *Foro it.*, 1931, I, 36

ASTUTI G., *Dazione in pagamento (storia)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 727

AULETTA T., *Costituzione di fondo patrimoniale e tutela dei creditori personali dei coniugi*, in *Giur. comm.*, 1987, II, 638

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale (artt. 167-171)*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1992

AULETTA P., *La presunzione di frode nelle ipoteche giudiziali iscritte sui beni del fallito dopo la cessazione dei pagamenti*, in *Giorn. not.*, 1889, 449

AULETTA P., *Revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939

AUTELITANO F., *Responsabilità patrimoniale del debitore ed esecuzione per rilascio di cose immobili nei confronti del fallito*, in *Giur. comm.*, 2006, VI, 880

AZARA A., *Patrimonio familiare*, in *Nuovo dig. it.*, IX, Torino, 1939, 573

AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2^a ed., I, Torino, 1953

AZZOLINA U., *In tema di azione revocatoria, ordinaria e fallimentare*, Milano, 1952

BALP G., *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostituzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. soc.*, 2007, II, 345

BARALIS G., *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. notariato*, 2006, II, 277

BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1948, 225

BARBA A., *In tema di azione revocatoria e di solidarietà passiva*, in *Giur. it.*, 1988, I, 91

BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato*, II, Torino, 1955, 105

BARBIERI A., *Azione revocatoria ed eventus damni*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, 11, 1194

BARBIERI A., *Legittimazione del curatore all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria*, in *Fallimento*, 1999, 288

BARRECA G. L., *Bisogni della famiglia o "frode" ai creditori?*, in *Giur. merito*, 2007, 7, 7

BARUZZI C., *La ricostruzione presuntiva del "consilium fraudis" e dell'"eventus damni" nella revocatoria ordinaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, II, 607

BASILONE M. R., *La revocatoria ordinaria nel fallimento in bilico tra legittimazione "esclusiva" del curatore e*

persistente legittimazione del creditore in caso di inerzia dell'organo concorsuale, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 5, 463

BELLAVITE L., *L'azione pauliana nel diritto romano*, Verona, 1882

BELLEZZA E., *La questione dei patrimoni ed il loro preciso utilizzo*, in *Il nuovo ordinamento delle società, lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Milano, 2003

BENANTI C., *Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita*, in *Famiglia*, 2005, VI, 1063

BERARDELLI G.A., *Dell'azione pauliana in materia ereditaria*, Roma, 1908

BERIO F., *L'antiorità del credito all'atto fraudolento nell'azione pauliana*, in *Dir. Comm.*, 1933, 254

BESTA E., *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1937

BETTI E., *Ragione e azione*, in *Riv. Dir. proc. Civ.*, 1932, I, 211

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III – IV, Milano, 1955

BIANCA C.M., *Diritto civile*, II, Milano, 1985

BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996

BIGLIAZZI GERI L., *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti, Scritti giuridici*, Milano, 1998

BIGLIAZZI GERI L., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del cod. civ.*, Torino, 1980

BIGLIAZZI GERI L., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 280

BIGLIAZZI GERI L., voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991

BIONDI B., *Patrimonio*, in *Novissimo dig. it.*, XII, 1965, 615

BISCONTINI G., *Adempimento parziale e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 613

BISCONTINI G., *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*, Napoli, 1984

BOLAFFIO L., *Presupposti necessari dello stato giuridico di fallimento e dell'impugnativa per frode, specialmente in riguardo alle ipoteche legali*, Venezia, 1910, 529

BONARDI C., *L'azione pauliana nei rapporti fra concreditori*, in *Ragg. Giur.*, 1915, 364

- BONELLI F., *Del fallimento*, I, Milano, 1938, n. 403
- BONELLI G., *Il sistema revocatorio nel diritto fallimentare*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, XIX, 289
- BONELLI G., *Questioni sull'azione revocatoria nel fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, 160
- BONIS R., *La nuova disciplina della pubblicità immobiliare con la riforma del diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, 294
- BORZONI O., *Azione revocatoria*, Milano, 1900
- BOTTI G.C., *Il fondo patrimoniale: pubblicità, opponibilità e strumenti di reazione dei terzi creditori*, in *Dir. fam.*, 1998, II, 393
- BOZZA G., *Patrimoni destinati*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 7, Milano, 2003
- BOZZI A., *L'anteriorità del credito e l'azione pauliana*, in *Sinossi giur.*, 497
- BRAGADIN A., *Orientamenti in tema di azione revocatoria ordinaria*, in *Foro padano*, 2001, I, 424
- BRANCA G., *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1958
- BREGOLI A., *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, 2001

BREZZO C., *Dei contratti a favore di terzi in rapporto dei creditori*, Torino, 1891

BREZZO C., *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*, Torino, 1892

BREZZO C., *Sulla condizione dei terzi mediati di fronte agli istituti dell'azione revocatoria e della trascrizione*, in *Giur. it.*, 1895, IV, 1

BRIGHENTI F., *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, in *Boll. tribut.*, 2002, 1301

BRIZZOLARI A., *L'azione revocatoria o pauliana*, in *Dir. fall.*, 1924, 544

BROGGINI G., *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 399

BRONZINI M., *Fondo patrimoniale e fallimento*, in *Dir. fall.*, 1988, I, 412

BRONZINI M., *Revocabilità del pegno*, in *Dir. fall.*, 1981, II, 435

BRONZINI M., *Revocatoria dei pagamenti obbligatori od utili, utilissimi*, in *Dir. fall.*, 1981, II, 447

BRONZINI M., *Revocatoria della costituzione di fondo patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 1987, II, 524

BUCCISANO O., *La Novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1968

BUGANI I., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 668

BUSANI A. - CANALI C.M., *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale*, in *Riv. notariato*, V, 1999, 1059

BUSATO A., *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 309

BUSNELLI F.D., *La "comunione legale" nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. notariato*, 1976, 40

BUTA G., *Transazione e azione revocatoria*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 311

BUTERA A., *Azione pauliana e trascrizione*, in *Giur. it.*, 1929, I, 246

BUTERA A., *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934

BUTERA A., *Della transazione*, Torino, 1933

BUTERA A., *Intorno al criterio determinativo della competenza per valore nelle azioni di simulazione e di revoca degli atti fraudolenti*, in *Giur. it.*, 1910, I, 2, 527

BUTERA A., *L'azione revocatoria e la "datio in solutum"*, in *Foro ital.*, 1918, I, 175

BUTERA A., voce *Pauliana (azione)*, in *Digesto italiano*, XVIII, I, Torino, 1906-1910

CALAMANDREI R., *La prova contraria alla presunzione di fraudolenza nei casi contemplati dal n. 1 dell'art. 709 Cod. comm.*, Torino, 1911

CALAMANDREI R., *Sopra una caso di presunzione di frode di ipoteca giudiziale*, in *Riv. dir. proc. civile*, 1929, 274

CALVOSA L., *Fallimento e patrimonio d'impresa: luci ed ombre della vigente disciplina*, in *Giur. comm.*, 2003, IV, 519

CANDIAN A.D., *Cessione delle azioni revocatorie al fideiussore*, in *Riv. dir. comm.*, 1920, I, 459

CANDIAN A.D., *Il processo di fallimento*, Padova, 1939

CANDIAN A.D., *Responsabilità del trascrivente per l'inesecuzione del credito posto a base dell'azione pauliana*, in *Foro it.*, 1919, I, 39

CANEPA A. – MORELLO U., *Il negozio fiduciario*, in *I valori mobiliari*, a cura di G. ALPA, Padova, 1991

CANNATA C. A., *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, IX, Torino 1984

CAPALDO G., *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 209

CAPORALI D., voce *Azione revocatoria*, in *Dizionario di dir. priv.*, di V. SCIALOJA e L. BUSATTI, Milano, 1901

CAPOZZI M., *Effetti dell'azione pauliana nei confronti del terzo trascrivente in frode*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1931, 109

CARACCILOLO M.T., *Il fondo patrimoniale non è più un porto sicuro (dai creditori)*, in *D&G*, 2004, fasc. 2, 93

CARNELUTTI F., *Azione pauliana e dazione in pagamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, 626

CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione*, in *Studi per Chiovena*, Padova, 1927

CARNELUTTI F., *Lezioni. Il processo di esecuzione*, I, Padova, 1932

CARNELUTTI F., *Sulla causa della transazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, II, 576

CARNEVALI U., *Conferimento in natura e azione revocatoria del creditore del socio*, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 335

CARRARO L., *Valore attuale della massima "fraus omnia corrumpit"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, 782

CARRESI F., *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. CIAN – G. OPPO – A. TRABUCCHI, III, Padova, 1992, 48

CARRESI F., *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da VASSALLI, IX, III, Torino, 1954

CASELLA P., *Conferimento di azienda e trasferimento di azioni: oggetto della revocatoria*, in *Riv. dir. impr.*, 1993

CASSONI V., *Azione revocatoria ex art. 2901 c.c. e atti di disposizione a titolo gratuito compiuti successivamente al sorgere del credito*, in *Foro toscano*, 2001, 143

CAVO E., *Il concetto della frode presunta dall'art. 709 Cod. comm.*, in *Dir. comm.*, 1890, 806

CECCONI A., *Esclusione dall'attivo fallimentare dell'immobile costituito in fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 2004, 621

CENDON P. - SEBASTIO G., *Lei, Lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2002, VI, 1257

CHERCHI I., *Note in materia di tutela dei creditori e pregiudizio da costituzione di fondo patrimoniale*, in *Riv. giur. Sarda*, 2001, 776

CHERUBINI C., *Azione revocatoria e nuove discipline del rito applicabile alle azioni derivanti dal fallimento*, in *Corriere giuridico*, 2008, 6, 850

CHIARA DI LANDRO A., *L'art. 2645-ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Riv. notariato*, 2009, 3, 583

CHIRIATTI G.A., *L'azione in revocazione per frode nel suo concetto razionale e giuridico*, Avellino, 1898

CHIRONI G.P., *Sulla frode nell'azione revocatoria*, in *Cass. un. civ.*, 1918, 2

CIAN G., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 33

CIAN G. – CASAROTTO G., *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *App. Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1980

CICALA R., *L'adempimento indiretto dell'obbligo altrui*, Napoli, 1986

CICALA R., *Espromissione*, Napoli, 1995

CICERO C., *Pregiudizio e solidarietà passiva: un caso di revocatoria relativa ad un atto di disposizione compiuto da un fideiussore*, in *Riv. giur. Sarda*, 1998, 147

CICU A., *In tema di revocatoria fallimentare*, in *Dir. fallim.*, 1928, 21

CICU A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948

COBIANCHI A.C., *Appunti sull'azione revocatoria e sui suoi effetti a carico dei terzi mediati*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, 726

COBIANCHI A.C., *Osservazioni in materia di prova della partecipazione dei terzi mediati alla frode nell'azione revocatoria*, in *Foro ital.*, 1933, I, 1595

COFANO G., *Note pratiche sull'azione pauliana*, in *Corte app.*, 1912, 54

COLASANTI D., *Monopolisti soggetti alla revocatoria. L'obbligo di contrarre non implica quello di eseguire*, in *D&G*, 2004, fasc. 7, 28

COLESANTI V., “*Mito e realtà della par condicio creditorum*”, in *Il fallimento*, 1984, 32

COMPORTI C., *Art. 2447-bis*, in *La riforma delle società, la società per azioni*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, II, Torino, 2003

CONFORTI L., *Sugli effetti della revoca degli atti fraudolenti*, in *Studi in onore di M. D'AMELIO*, I, 363, Roma, 1933

CONFORTI L., voce *Azione revocatoria*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, 1937, 145

CONSOLO C., *Ancora sulla revocatoria ordinaria "incidentale" nel fallimento: di alcune benvenute messe a fuoco giurisprudenziali sulla legittimazione concorrente*, in *Giur. comm.*, 2001, 2, 311

CONSOLO C. – MONTANARI M., *La revocatoria ordinaria nel fallimento e le questioni di prescrizione (recte decadenza)*, in *Corriere giuridico*, 2005, 3, 399

CONTALDI L., *Il trust nel diritto internazionale privato*, Milano, 2001

CONTE R., *Sequestro conservativo nei confronti di debitore con unico cespite in via di alienazione (e brevi cenni sulle differenze con i presupposti dell'azione revocatoria ordinaria)*, in *Giur. it.*, 2005, 3, 574

CORRADO R., *La revoca degli atti in pregiudizio dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 107

CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU - MESSINEO e continuato da MENGONI, Milano, I, 1979

CORSI F., *Per una nuova revocatoria*, in *Giur. comm.*, 2001, 4, 459

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

CORSI F., *L'azione revocatoria: dalla natura indennitaria alla tipologia dei pagamenti*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, 11, 1181

CORSO E., *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000

COSATTINI L., *La revoca degli atti fraudolenti*, 2^a ed., a cura di CARRARO, Padova, 1950

COSI P., *Del danno assoluto come elemento indispensabile dell'esercizio dell'azione pauliana revocatoria*, in *Foro ital.*, 1878, I, 34

COSSU C., voce *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *D. disc. Priv. sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 451

COSTANZA M., *Atto di disposizione, "eventus damni", nesso di causalità*, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1180

COVIELLO L., *In che consistano il "consilium fraudis" da parte del debitore e la "scientia fraudis" da parte del terzo. In che consista lo "eventus damni"*, in *Giur. it.*, 1897, I, 990

COVIELLO N., *La trascrizione della domanda revocatoria degli atti compiuti in frode dei creditori*, in *Critica for.*, 1891, 80

D'AGNOLO A., *L'azione revocatoria ordinaria nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2001, II, 330

D'ALESSANDRO G., *L'estremo della esigibilità del credito nell'azione revocatoria*, in *Il Nuovo Diritto*, 1933, 593

D'ALESSANDRO L., *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972

D'ALESSANDRO L., *Riflessioni sulla recente giurisprudenza di legittimità in tema di azione revocatoria di conferimenti di beni in natura in società di capitali*, in *Giust. civ.*, 1998, III, 107

DANOVI R., *Effetti dell'azione revocatoria ed ammissione al passivo di credito conseguente a transazione*, in *Il Fallimento*, 1991

D'AURIA M., *Dubbi sull'estensione del concetto di pregiudizio e sulla ratio dell'art. 2901, comma 3, c.c.*, in *Giust. civ.*, 2007, I, fasc. 10, 2187

DE ANGELIS L., *Considerazioni sul debito di restituzione del terzo revocato e sul credito ad esso spettante verso il fallimento*, in *Il Fallimento*, 1986

DE CILLIS S., *Di una questione riflettente la "actio quae in fraudem" rispetto alle rinunce ereditarie*, Milano, 1878, 304

DELLA MORTE B., *L'azione pauliana e la "datio in solutum"*, in *Corte app.*, 1910, 235

DELLA ROCCA F., *Appunti sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976

DE LUCA N., *Della competenza per valore nella azione pauliana*, in *Cons. comm.*, 1904, 241

DELL'UTRI M., *Autonomia familiare e tutela dei terzi (Parte I)*, in *Famiglia*, 2006, III, 483

DEL VECCHIO B., *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. notariato*, 1980, 325

DE MARCO P., *Eventus damni ed onere della prova nella revocatoria ordinaria, tra il principio della garanzia patrimoniale e la libertà di iniziativa economica del debitore*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1133

DE MARTINI A., voce *Azione revocatoria (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1958, 152

DE MARTINI A., *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956

DE MARTINI A., *Limiti di efficacia della revocazione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, XVIII, 119

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia. Separazione dei beni. Fondo patrimoniale. L'impresa familiare*, Milano, 1996

DE PAOLA V. - MACRÌ A., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978

DE PAOLO M., *La revocatoria per frode nei recenti studi civilistici*, Milano, 1899, 82

D'ALESSANDRO L., *Riflessioni sulla recente giurisprudenza di legittimità in tema di azione revocatoria di conferimenti di beni in natura in società di capitali*, in *Giust. civ.*, 1998, 3, 107

D' ERCOLE S., *L'azione revocatoria*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da RESCIGNO, XX, 143

DE ROBERTO A., *Un primo compratore, che non ha curato di trascrivere il suo titolo di acquisto, non può impugnare con l'azione revocatoria per frode, il secondo contratto di alienazione dello stesso fondo, che fu trascritto*, in *Dir. e Giur.*, I, 217

DE RUBERTIS G., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia e la trascrizione immobiliare*, in *Vita not.*, 1976, I, 20

DE RUBERTIS G., *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Vita not.*, 1984, 121

DE SIMONE N., *Della competenza per valore nella azione pauliana*, in *Cass., un. civ.*, 1904, 161

DE VITO F., *Sulla data del credito in virtù del quale si promuove l'azione pauliana*, in *Arch. giur.*, XXVI, 1881, I, 250

DIALTI D., *Sulla partecipazione del terzo acquirente a titolo oneroso alla frode di chi aliena a danno dei creditori*, in *Foro it.*, 1883, I, 250

DI AMATO S., *Inefficacia ex art. 64 l. fall. e questioni controverse in tema di garanzie e pagamenti*, in *Giur. comm.*, 2004, V, 1114

DI AMATO A., *Sulla esperibilità dell'azione revocatoria del conferimento sociale*, in *Rass. Dir. civ.*, 1988

DI BLASI F.U., *Ancora in tema di azione pauliana*, in *Giur. it.*, 1931, I, 11

DI BLASI F.U., *In tema di azione pauliana*, in *Giur. it.*, 1930, IV, 101

DI BLASI F.U., *Rilievi in tema di revocatoria*, in *Giur. it.*, 1947, I, 225

DI BLASI G., *Se può impugnarsi con la pauliana una disposizione testamentaria e specialmente un legato*, in *Riv. univ.*, 1911, 117

DI DOMENICO A., *Brevi osservazioni sull'azione pauliana secondo il Cod. civile italiano*, Napoli, 1894

DI GRAVIO D., *Le revocatorie (ordinarie e fallimentari) dei conferimenti in natura nelle società per azioni viste da destra e da sinistra*, in *Dir. fall.*, 1997, II

DI MAJO A., *Adempimento in generale*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto delle obbligazioni (Art. 1177-1200)*, 1994, sub art. 1197, 347

DI MARTINO G., voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 2001, 1

DI SABATO F., *Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 1, 13

DI SAPIO A., *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di calipso*, in *Dir. famiglia*, 1999, I, 385

DI SAPIO A., *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Dir. famiglia*, 2007, III, 1257

DI SEREGO C., *Il processo senza lite*, Padova, 1930

DISTASIO N., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Azione surrogatoria – Azione revocatoria – Sequestro conservativo*, Torino, 1973

DONADIO G., *I patrimoni separati*, Bari, 1940

D'ONOFRIO P., *Della transazione*, 2^a ediz., in *Commentario a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna, 1974

DORE C. JR., *Sulla impugnabilità per revocatoria del negozio di costituzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. giur. Sarda*, 2006, fasc. 1, 102

DORE C. JR., *Sulla posizione del subacquirente nell'ipotesi di revocazione dell'alienazione di beni mobili non iscritti in pubblici registri*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, fasc. 11, 1956

DORE G.B., *Sul rapporto essenziale fra l'azione revocatoria e l'istituto del fallimento*, Milano, 1890

DURANTE V., *Patrimonio*, voce della *Enc. giur. Treccani*, XXII, 1990

EULA E., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, diretto da D'AMELIO e FINZI, *Libro VI, Tutela dei diritti*, Firenze, 1943

FABIANI M., *In tema di azione revocatoria*, in *Foro it.*, 2004, 9, 2366

FABIANI M., *Revocatoria fallimentare: un "puzzle" tutt'altro che definito*, in *Foro it.*, 1992, I, 152

FABIANO N., *Contratto di divisione e azione revocatoria*, in *Giur. it.*, 1995, I, 127

FALZEA A., *Destinazione di beni allo scopo*, Giornata di studio – Consiglio nazionale del notariato, in *Quaderni Romani di diritto commerciale*, Milano, 2003

FALZEA A., *Il diritto di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 626

FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo, Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003

FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965

FARINA D., *Brevi considerazioni in ordine ai rapporti fra azione revocatoria e fideiussione*, in *Riv. giur. Sarda*, 2000, 68

FEDELE P., *Patrimonio*, in *Diz. prat. dir. piv.*, V, I, 1937-39, 237

FERRARA F., *Il fallimento*, 2^a ed., Milano, 1966

FERRARA F. JR., voce *Azione revocatoria fallimentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 901

FERRARIO G.M., *Storie di interventi e di revocatorie*, in *Foro padano*, 1988, I, 315

FERRARINI L., *Esercizio dell'azione pauliana da parte del creditore ipotecario*, in *Ann. crit.*, 1895, I, 1906

FERRI G. B., *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro sesto della tutela dei diritti (Art. 2643-2696)*, Bologna-Roma, 1955

FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

FERRINI C., *Di una nuova teoria sulla revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, in *Opere*, III, Milano, 1929

FERRO LUZZI P., *I patrimoni «dedicati» e i «gruppi» nella riforma societaria*, in *Riv. notariato*, 2002, 2, 271

FERRO LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, 126

FIGONE A., *Fondo patrimoniale ed azione revocatoria*, in *Fallimento*, 1997, II, 595

FILIPPELLO G., *Revocabilità del conferimento in società*, in *Giur. merito*, 1990, 548

FIMMANÒ F., *Creditori involontari e patrimoni destinati a specifici affari*, in *Nds*, 2009, 10, 6

FIMMANÒ F., *Il regime dei patrimoni dedicati di s.p.a. tra imputazione atipica dei rapporti e responsabilità*, in *Le società*, 8, 2002

FIMMANÒ F., *La revocatoria dei patrimoni destinati*, in *Il Fallimento*, 2005, 10, 1105

FINOCCHIARO A. - FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, I, 1984

FINOCCHIARO M., *Illegittimità costituzionale della dote?*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1161

FRAGALI M., *La comunione*, in *Trattato di diritto civile commerciale* già diretto da CICU e MESSINEO e continuato da MENGONI, vol. XIII, tomo I, Milano

FRANCIOSO A., *L'azione revocatoria nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti*, in *Foro amm.*, CDS 2005, fasc. 11, 3494

FRASCAROLI SANTI E., *Origini ed inquadramento sistematico del concordato stragiudiziale*, in *Dir. fall.*, 1980, I, 7

FRASCAROLI SANTI E., *Prime riflessioni sugli effetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2004, I, 71

FORCHIELLI P., *I contratti reali*, Milano 1952

FORTI U., *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Firenze, 1864

FUNAIOLI C., *Il "patrimonio di famiglia"*, in *Riv. dir. matrim. it.*, 1939

GABRIELLI G., *Norme transitorie*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRAIO-OPPO-TRABUCCHI, Padova, 1977, II, 18

GAGLIO L., *Revocatoria di fondo patrimoniale e pubblicità della sentenza di revoca*, in *Famiglia e diritto*, 1999, 68

GALLESIO PIUMA M.E., *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, IV, in *Commentario Scialoja - Branca, Legge fallimentare*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 2000

GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, 155

GANDIN P., *Un caso interessante di improponibilità dell'azione revocatoria dell'art. 708 Codice di commercio*, in *Giur. it.*, 1933, I, 1043

GARGIUO E., *Come vanno intesi il "consilium fraudis" e l'"eventus damni" nella pauliana*, in *Foro nap.*, 1900, 178

GARUFI C., *Diventa sempre più ampio il palco dei legittimati alla revocatoria. Fideiussore, promissario acquirente, creditore "litigioso"*, in *D&G*, 2004, fasc. 24, 45

GAUDENZI G., *L'estremo della preesistenza del credito nella pauliana fallimentare e in quella ordinaria*, in *Temi emil.*, 1932, 161

GATTI M., *La Cassazione, "l'actio pauliana" e l'araba fenice: brevi riflessioni in merito all'oggetto dell'azione revocatoria*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1065

GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52

GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del «trust»*, in *Riv. not.*, 2002, 1107

GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul «trust» ed altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247

GAZZONI F., *Noterella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II

GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente», su «trust» e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 11

GIACALONE G., *Azione revocatoria: natura costitutiva ed effetti sulla prescrizione*, in *Il Fallimento*, 1966, 1006

GIMMELLI M.R., *Azione revocatoria e ruolo dello "stipulans" nel contratto per persona da nominare*, in *Dir. e giur.*, 1993, I, 551

GINEVRA E., *Sottoscrizione e aumento del capitale sociale nelle s.p.a.*, Milano, 2001

GIORGI G., *Il "consilium fraudis" nell'azione pauliana*, in *Foro it.*, 1898, I, 22

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, vol. II, Firenze, 1891

GIORGI G. – MAIERINI A., *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1912

GIORGIANNI M., *Il negozio d'accertamento*, Milano, 1939

GITTI G., *La ricostruzione indiziaria dell'elemento soggettivo nella revocatoria ordinaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, 54

GIUFFRIDA A., *Azione revocatoria di cessione di quote di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 366

GIUGLIANO M. R., *Natura giuridica dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale e azione revocatoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 264

GIUSTI A., *La pubblicità nei rapporti patrimoniali tra coniugi. Profili critici ed analisi ricostruttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 412

GNAN A., *Fallimento – Azione revocatoria ordinaria – Successivo fallimento del debitore – Intervento in giudizio del curatore*, in *Giur. piemontese*, 2008, 3, 391

GRASSETTI C., *Datio in solutum (diritto civile)*, in *Nss. D.I.*, V, Torino 1970, 174

GRASSI C., *In assenza di opposizione dei coniugi è possibile l'esecuzione sui beni destinati a fondo patrimoniale*, in *Familia*, III, 2005, 624

GRASSO B., *L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni*, in *Riv. notariato*, 5, 2008, 1191

GROPALLO A., *La natura giuridica della transazione*, in *Riv. Dir. civ.*, 1931, 324

GUARDAMAGNA M.L., *Azione revocatoria ordinaria e responsabilità extracontrattuale*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1998, I, 107

GUGLIELMUCCI L., *Revoca e inefficacia delle garanzie per debiti altrui*, in *Fallimento*, 1983, 2

JANNUZZI R., *Se la pauliana compete allorchè il prezzo della vendita si è usato nella dismissione di taluni debiti*, in *Giur. it.*, 1883, IV, 45

JANNUZZI R., *Se un debitore aliena il suo patrimonio e investe l'intero prezzo a soddisfare taluni creditori, potranno gli altri rimasti insoddisfatti agire con la pauliana?*, in *Foro it.*, 1883, I, 783

IAMICELI P., *Unità e separazione di patrimoni*, Padova 2003

IANNELLO B. – MONTESANO A., *Il conferimento in società è suscettibile di azione revocatoria*, in *Le società*, 1995, 1299

IBBA C., *Il "sistema" della pubblicità di impresa, oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 587

IMPALLOMENI G., *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it*, II, Torino, 1958

IMPALLOMENI G., *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova, 1958

INZITARI B., *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Il fallimento*, Trattato diretto da RAGUSA MAGGIORE e da COSTA, II, Torino, 1997, 28

INZITARI B., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Le Società*, 2003, 296

INZITARI B., *Il momento del "sorgere del credito" nel contratto di apertura di credito al fine dell'esercizio della revocatoria ordinaria*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, 1989, II, 469

INZITARI B., *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis, l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Contratto e impresa*, 6, 2011, 1311

INZITARI B., *Obbligazioni alternative*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979

INZITARI B., *Presupposti e limiti della revocatoria ordinaria contro disposizioni anteriori all'utilizzazione del credito nell'apertura di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, VI, 641

INZITARI B., *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 476

JAEGER P.G., *Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale*, Milano, 1964

LAINO A. - BRIGUORI P., *L'"actio pauliana" va alla procura regionale. Revocatoria contabile, la prima sentenza dopo la novella*, in *D&G*, 2006, fasc. 40, 72

LAMBICCHI D., *Inapplicabilità della presunzione di onerosità di cui all'art. 2901 codice civile, nel giudizio ex art. 64 Legge Fallimentare*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, 7, 752

LANDOLFI S., *Riflessioni sugli effetti dell'iscrizione ex art. 2330 c.c.*, in *Riv. not.*, 1991, 944

LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994

LA PORTA U., *L'assunzione del debito altrui*, in *Trattato di dir. civ. comm.* già diretto da CICU – MESSINEO - MENGONI, Milano, 2009

LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. notariato*, 2007, V, 1069

LENZI G., *Revocatoria e azione di simulazione proposte nello stesso giudizio, intervento volontario nella pauliana*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1771

LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. notariato*, 2003, III, 543

LENZI R., *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. notariato*, 1991, 54

LEONI G., *Azione pauliana*, Bologna, 1875

LEONI G., *Dell'azione pauliana nel diritto romano*, Torino, 1901

LEONI G., *L'"actio pauliana" nel diritto romano*, in *Arch. giur.*, 1878, 222

LEONI G., *Sulla monografia del prof. L. Bellavite: "L'azione pauliana nel diritto romano"*, in *Circ. giur.*, 1881, 3

LIBERTINI M., *Sulla funzione della revocatoria fallimentare: una replica ed un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 84

LOASSES E., *Studio intorno all'"actio pauliana" ed all'art. 2045 Cod. civ. it.*, in *Riv. Giur. Trani*, 1887, 250

LOCORATOLO S., *Patrimoni destinati, insolvenza ed azione revocatoria*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2006, 101

LONGHI S., *Pauliana e trascrizione*, in *Giur. it.*, 1931, I, 5

LONGO F., *Bisogni della famiglia, debiti d'impresa condotta da uno solo dei coniugi ed esecutività sui beni conferiti nel fondo patrimoniale*, in *Giur. merito*, 2006, 9, 1910

LONGO F., *Fondo patrimoniale ed azione revocatoria*, in *Famiglia e diritto*, 2008, 6, 592

LONGO F., *Responsabilità aquiliana ed esecutività sui beni del fondo patrimoniale*, in *Famiglia e diritto*, 2004, 353

LUCCHINI E., *L'azione pauliana nella rinuncia all'eredità: genesi e commento dell'art. 945 Cod. civile*, S. Casciano, 1898

LUCCHINI GUASTALLA E., *Azione revocatoria ordinaria e responsabilità aquiliana del terzo acquirente nei confronti del creditore*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, II, 947

LUCCHINI GUASTALLA E., *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995

LUCCHINI GUASTALLA E., *L'azione revocatoria ordinaria*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1991, II, 321

LUCCHINI GUASTALLA E., voce *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Il diritto-Enciclopedia giuridica*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, vol. XIII, 462

LUCCHINI GUASTALLA E., *Sulla revoca del conferimento in frode ai creditori*, in *Giur. comm.*, 1996, II, 384

LUPOI M., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: trust e istituti civilistici*, in *Foro it.*, 1998, I, 339

LUPOI M., *Trust*, Milano, 2001

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

MAFFEI ALBERTI A., *I singoli casi di revocatoria*, in RUISI-JORIO-MAFFEI ALBERTI-TEDESCHI, *Il fallimento*, 2, in *Giur. sist. Civ. e comm.* diretta da W. BIGIAMI, II, Torino, 1978

MAFFEI ALBERTI A., *La "funzione" della revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, I, 1976

MAFFEI ALBERTI A., *La revocatoria ordinaria nel fallimento*, in *Fallimento e amministrazione straordinaria*, Atti del Convegno S.I.S.CO. (15 novembre 1977 e 14 novembre 1998), Milano, 1999

MAGLI L., *Alcune considerazioni sulla pauliana*, in *Giur. Corti reg.*, 1931, 239

MAIENZA M., *Nuove prospettive di sviluppo per l'azione revocatoria ordinaria in sede fallimentare*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, 7, 750

MAIENZA M., *Fallimento del debitore ed azione revocatoria preesistente: le possibili scelte del curatore secondo le Sezioni Unite*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, 5, 543

MAIERINI A., *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, Firenze, 1898

MAIORCA S., *Regime patrimoniale della famiglia (disposizioni generali)*, in *Nss. D.I. Appendice*, VI, Torino, 1980, 496

MANDRIOLI D., *Considerazioni sull'azione revocatoria*, in *Foro lomb.*, 1933, 2

MANDRIOLI D., *Effetti dell'annullamento del contratto presunto in frode*, in *Foro lomb.*, 1931, 577

MANES P., *La norma sulla trascrizione degli atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti*, in *Contratto e impresa*, 2006, 626

MANES P., *Sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare" nella riforma del diritto societario*, in *Contratto ed Impresa*, 2003, 1, 182

MANTOVANI P., *Cenni sommari sui caratteri essenziali comuni e differenziali delle azioni di simulazione e di revocazione*, 1905

MARCHIO M., *Dazione in pagamento*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma 1988

MARINI M., *Più agevole l'azione revocatoria ordinaria dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 4, 406

MARRACINO A., *Azione revocatoria o pauliana (Dir. romano)*, in *Enc. giur. it.*, I, Milano, 1904

MARTELLA R., *Azione revocatoria ordinaria e cessione del credito*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, 1, 29

MARTORANO F. S., *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2000

MARTORANO F. S., *L'individuazione degli stati soggettivi nella revocatoria del conferimento in società*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 5, 593

MASI A., voce “*Novazione (dir. rom.)*”, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 769

MASTROMARCHI A., *Dell'azione pauliana*, Catanzaro, 1897

MASTROMARCHI A., *Dell'oggetto dell'azione pauliana*, in *Temi cal.*, 1897, 2

MENGONI L., *L'acquisto “a non domino”*, Milano, 1949

MESSINEO F., *Manuale del diritto civile e commerciale*, 8^a ed., II, parte 2^a, Milano, 1950

MICALI A., *Il pregiudizio arrecato ai creditori giustifica la dichiarazione d'inefficacia*, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 6, 40

MICHELOTTI F. - ROSSI A., *Strumenti di difesa e presidio del patrimonio familiare – Aspetti civilistici e fiscali*, Napoli, 2003

MILANESI S., *Note in tema di revocatoria ordinaria e fallimento*, in *Giur. it.*, 2009, 6, 1434

MINOLI G., *Il fondamento dell'azione revocatoria*, in *Jus*, 1954, 207

MISEROCCHI L. A., *Riflessi sulla pubblicità immobiliare del diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, 580

MONTANARI M., *Profili della revocatoria fallimentare dei pagamenti*, Milano, 1984

MONTANARO R., *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004

MONTEFAMEGLIO M. - FANTICINI G. - MANES P. - MARULLO M. - MONEGAT M. - TONELLI A., *Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Milano, 2006

MONTEL A., *In tema di azione pauliana*, in *Ann. di dir. comp.*, VIII, 210

MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, 2007

MORELLO U., *Alcuni argomenti di pubblicità dopo la l. n. 151*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Contributi notarili*, Milano, 1975, 366

MUSIO A., *La responsabilità aquiliana del terzo per lesione della garanzia patrimoniale*, in *Vita not.*, 996, II, 1235

NATALI A.I., *Risarcimento del danno e azione revocatoria per il primo acquirente nella doppia vendita immobiliare*, in *Arch. civ.*, 2003, 1315

NATOLI U., *Attuazione del rapporto obbligatorio*, III, Milano, 1963

NATOLI U., voce *Azione revocatoria, revocatoria ordinaria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959

NATOLI U. - BIGLIAZZI GERI L., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974

NELA P.L., *L'accertamento del credito e la revocatoria ordinaria*, in *Giur. it.*, 2001, 714

NELA P.L., *Rapporti fra l'azione pauliana e l'azione sulla sussistenza del credito sottostante*, in *Giur. it.*, 1997, I, 809

NICOLINI A., *Revocabilità della divisione conclusa da un fideiussore*, in *Notariato*, 1995, I, 53

NICOLÒ R., *Della tutela dei diritti. Surrogatoria. Revocatoria*, in *Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca*, Libro VI, Bologna-Roma, 1962

NICOLÒ R., voce "Adempimento", in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, n. 12

NIGRO A., *Revocatoria delle rimesse in conto corrente e posizione della banca nei rapporti di concessione del credito*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 290

NIUTTA A., *La revocabilità dei conferimenti nella società per azioni*, in *Dir. fall.*, 1993, II, 167

NUTI C., *La garanzia della responsabilità patrimoniale*, Milano, 1954

NUZZO M., *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di BIANCA, Milano, 2007

OBERTO G., *Annotazione e trascrizione delle convenzioni matrimoniali: una difficile coesistenza*, in *Riv. dir. ipot.*, 1982, 150

OBERTO G., *Comunione legale, regimi convenzionali e pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 298

OBERTO G., *Pubblicità dei regimi matrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 232

OPPO G., *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 113

OPPO G., *Sulla "autonomia delle sezioni di credito speciale"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1979, I, 18

ORLANDI M., *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000

PACCHIONI G., *Azione pauliana*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 194

PACCHIONI G., *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1934

PACCHIONI G., *Sull'"in fraudem legis agere"*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, 332

PACE F., *Transazione dei debiti iscritti a ruolo: i dubbi della nuova disciplina*, in *Forum fiscale*, 1, 2002, 33

- PACIELLO A., *La revoca della liquidazione*, Napoli, 1999
- PAJARDI P., *Il sistema revocatorio*, Milano, 1990
- PALERMO G., *Ammissibilità e disciplina del negozio di destinazione*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Atti della Giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, Palazzo Santacroce, 19 giugno 2003, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di B. LIBONATI e P. FERRO LUZZI, Milano, 2003
- PALERMO G., *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 571
- PALERMO G., *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 133
- PALMA M., *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, in *Vita not.*, 1988, 604
- PAOLA C., *Esperibilità o meno dell'azione pauliana a garanzia di un credito di spese liquidate in data posteriore a quella dell'atto impugnato, ma relative ad un giudizio definito in data anteriore*, in *Sin giur.*, 540
- PAOLINI A., *Il nuovo diritto societario*, in *Studi e Materiali a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, I, 2003
- PALUMBO F., *L'actio pauliana nel diritto romano e nel diritto vigente*, Napoli, 1935

PANZARINI G., *Autonomia e circolazione nei titoli di credito nominativi e al portatore*, Milano, 1969

PAPA D'AMICO L., *La pauliana nel fallimento*, in *Circ. giur.*, 1902, I, 161

PARDI G., *Revocatoria ordinaria e tutela del credito*, in *Giust. civ.*, 2009, 9, 1913

PATTI A., *Accoglimento dell'azione revocatoria ed effetto ripristinatorio della garanzia patrimoniale*, in *Il Fallimento*, 1998, 789

PAVONE LA ROSA G., *Nuove prospettive sulla revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1979, I, 116

PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto delle obbligazioni, sub art. 1230*, Bologna-Roma, 1975

PERLINGIERI P., *Sulla costituzione del buon fondo patrimoniale su beni futuri*, in *dir. fam.*, 1977

PESCATORE G., *La funzione di garanzia dei patrimoni destinati*, Milano, 2008, 306

PESTALOZZA F., *Garanzie contestuali e revocatoria*, in *Dir. fallim.*, 1928, 421

PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, 161

PETRONE M., *Revocatoria ordinaria, atti di disposizione, costituzione di ipoteca*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 8, 694

PIANO MORTARI V., *L'azione revocatoria nella giurisprudenza medievale*, Milano, 1962

PICARO P., *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946

PINO A., *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984

PINO A., *Il patrimonio separato*, Padova, 1950

PINZERO F.E., *Dell'azione revocatoria nel diritto italiano*, Modica, 1904

PINZERO F.E., *Intorno agli effetti della revocatoria*, Modica, 1905

PISCITELLI R.G., *L'inopponibilità del fondo patrimoniale a fronte di obbligazioni risarcitorie da fatto illecito vantaggiose per la famiglia*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 309

PLETENDA D., *L'azione revocatoria fallimentare: questioni vecchie e nuove sul debito di restituzione*, in *Il Fallimento*, 2000, 851

POLIMENO A., *Sulla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Famiglia*, 2006, fasc. 1, 173

PORRARO D., *Presunzioni d'insolvenza, status professionale e condizione di fallibilità nella revocatoria fallimentare*, in *Giust. civ.*, 2001, 12, 2980

PORTALE G. B., *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 913

PORTALE G. B., *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale sociale nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1998, 77

PORTALE G. B., *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, 141

PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, 4^a ed., I, Milano, 1955

PUGLIA F., *Dell'azione pauliana e del fondamento scientifico del diritto di proprietà*, Napoli, 1886

PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova Riv. Dir. comm.*, 1948, 119

PUSCEDDU M., *Brevi note in tema di simulazione, alea del contratto e azione revocatoria*, in *Riv. giur. Sarda*, 2004, 447

RAGAZZINI L., *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, in *Riv. notariato*, 1990, 955

RAGAZZINI L., *Revocatoria (ordinaria) e fidejussione*, in *Riv. notariato*, 1995, I, 221

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

RAGUSA MAGGIORE G., *Costituzione di patrimonio familiare e revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1964, II, 15

RAGUSA MAGGIORE G., *L'azione revocatoria appartiene ai diritti potestativi. Breve discorso sul metodo*, in *Vita not.*, 1996, II, 1158

RAMELLA A., *Trattato del fallimento*, II, Milano, 1904

RESCIGNO P., *Condizione (diritto vigente)*, in *Encicl. dir.*, VIII, Milano 1961, 769

REZZARA A., *Il concordato nella storia, nella dottrina e nella giurisprudenza*, Roma – Torino, 1901

RICCA BARBERIS M., *L'assolutezza dell'annullamento conseguito coll'azione revocatoria*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, 291

RICCA BARBERIS M., *L'effetto dell'azione revocatoria ristretto ai terzi*, in *Sinossi giur.*, 483

RICCARDI S., *Intervento in appello del litisconsorte necessario pretermesso; limiti all'impugnazione incidentale tardiva; ipoteca volontaria ed azione revocatoria*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 3191

RICCI E., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti in denaro e computo degli interessi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 897

RICCI E., *“Sulla pretesa della natura costitutiva della revocatoria fallimentare”*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 479

RIMINI E., *La mancata attuazione dei conferimenti in natura "atipici" nella S.p.A.*, Milano, 1974

ROCCO DI TORREPADULA N., *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 40

ROCCO DI TORREPADULA N., *Questioni su revocatoria ordinaria e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2001, 6, 783

RODOTÀ S., *Dazione in pagamento (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 734

ROJAS ELGUETA G., *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 2, 185

ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, XIX, Torino, 1997

ROLLA C., *La dazione in pagamento e le costituzioni di garanzia in rapporto con la pauliana*, Milano, 1911

RONGA G., *L'azione pauliana in relazione al pagamento e ad atti consimili*, in *Legge*, 1877, III, 211

ROSELLI F., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giurisprudenza sistematica del diritto civile e commerciale fondata da BIGIAMI*, Torino, 1997

ROSSI G., *La revocatoria fallimentare delle ipoteche*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 493

RUSSO M., *Note in tema di sospensione necessaria e di pregiudizialità tra il giudizio promosso con azione revocatoria ordinaria e il separato giudizio di accertamento del credito da tutelare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 4, 378

RUSSO TRAVALI G., *Dell'azione revocatoria; commento all'art. 1235 Cod. civ.*, Palermo, 1890

SACCHI R., *La prova della gratuità od onerosità dell'atto compiuto dall'insolvente*, in *Giur. comm.*, 1995, II, 155

SAGNA A., *Riconciliazione tra coniugi separati ed ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria nei confronti dei trasferimenti immobiliari operati in virtù di clausole omologate*, in *Nuovo dir.*, 1999, 832

SALOMONE D., *La tutela dei creditori tra realtà e apparenza degli accordi di separazione personale*, in *Dir. famiglia*, 2009, II, 884

SANDULLI M., *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, Napoli, 1976

SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966

SANTORO-PASSARELLI F., *La transazione*, 2^a ediz., Napoli, 1986

SARASSO C., *L'azione revocatoria ordinaria. Profili generali*, Milano, 1970

SATTA G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964

SATTA G., voce *Atti fraudolenti in danno dei creditori*, in *Enc. giur. ital.*, vol. I, parte V, Milano, 1923, 394

SCUDERI A., *Sull'azione revocatoria*, Catania, 1896

SERAFINI E., *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, Pisa, 1887

SICURELLA S., *Destinazione dei beni alla costituzione di fondo patrimoniale e tutela dei creditori personali dei coniugi*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 275

SIMONCELLI V., *Note critiche sull'azione revocatoria nel diritto civile*, in *Riv. it. per le sc. giur.*, 1888, V, 378

SOLAINI L., *L'azione revocatoria ordinaria dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale*, in *Giur. merito*, 1997, 2, 298

SOLAZZI S., "*Consilium fraudis*" e dazione in pagamento, in *Foro it.*, 1918, I, 404

SOLAZZI S., *Della revocabilità dei pagamenti, delle dazioni in pagamento e delle costituzioni di garanzie*, in *Arch. giur.*, LXVII, 37

SOLAZZI S., *Della revocabilità delle azioni nel diritto romano e civile*, in *Arch. giur.*, LXIX, 3

SOLAZZI S., *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, Napoli, 1934

SOLAZZI S., *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Roma, 1902

SOLAZZI S., *Natura dell'azione revocatoria ed in particolare dell'ammissibilità delle ipoteche sugli immobili revocati*, in *La legge*, 1903, 1176

SOLAZZI S., *Per la storia dell'"actio pauliana"*, in *Arch. giur.*, LXVI, 531

SOLAZZI S., *Studi sulla "fraus creditorum"*, Milano, 1902

SOLAZZI S., *Sulla revocanza degli atti fraudolenti*, Città di Castello, 1901

SPOLIDORO M. S., *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, IV, Torino 1998

SRAFFA C., *L'effetto della revocatoria nel fallimento e la controprestazione del contraente*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, 598

STESURI A., *Inammissibilità della revocatoria di beni impignorabili*, in *Il Fallimento*, 1998, II, 1147

STOLFI G., *In tema di opponibilità della simulazione relativa al prezzo della cosa venduta dal fallito*, in *Foro it.*, vol. LXXVII, 1954, fasc. I-II, 4

STOLFI N., *Natura giuridica dell'azione pauliana*, in *Questioni di diritto*, 1918, 13

STOLFI N., *Principi fondamentali dell'azione surrogatoria e dell'azione pauliana*, in *Gazz. proc.*, XXXI, 301

TAFURI A., *La prestazione in luogo dell'adempimento, con particolare riguardo al suo carattere reale*, in *Temi nap.*, 1968, III, 376

TAGLIAFERRO E., *Il risorgere della fideiussione in tema di revocatoria di pagamenti in sede fallimentare*, in *Foro lig.*, 1930, 125

TALAMANCA M., voce *Azione revocatoria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 883

TARDIVO C. M., *Revocatoria ordinaria, simulazione, frode alla legge e ai creditori in un contratto di finanziamento fondiario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, II, 205

TARDUCCI I., *L'eccezione di simulazione e l'azione revocatoria dal punto di vista della procedura*, Perugia, 1890

TARDUCCI I., *Svolgimento storico ed officio dell'azione pauliana nel diritto moderno*, Perugia, 1882

TARTUFARI A., *Sul concetto generale, principi e metodo seguiti dal Maierini nella monografia sulla revoca degli atti fraudolenti*, Bologna, 1874

TEGAS T., *Note in tema di azioni surrogatoria e revocatoria*, in *Riv. giur. Sarda*, 1991, 384

TERRANOVA G., *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Commentario Scialoja -*

Branca, *Legge fallimentare*, a cura di BRICOLA e GALGANO, Bologna-Roma, 1993

TERRANOVA G., *Pagamenti anomali e garanzie. Profili del sistema revocatorio fallimentare*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, I, 12

TERRANOVA G., *Profili privatistici del caso "Ambrosiano": le revocatorie come sopravvenienze passive*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 460

TERRUSI F., *I patrimoni delle s.p.a. destinati a uno specifico affare: analisi della disciplina e verifica degli effetti*, in *Giust. civ.*, 3, 2005

TOSCHI VESPASIANI F., *I patrimoni ed i finanziamenti destinati ad uno specifico affare nella riforma del diritto societario*, in *atti del Convegno "La riforma del diritto societario: riflessioni e profili applicativi"*, Firenze, 22 settembre 2003

TRAVAGLINO G., *Revocatoria ordinaria, creditore individuale del fallito e inerzia del curatore*, in *Il Corriere del Merito*, 2009, 4, 390

TRAVAGLINO G., *Revocatoria ordinaria, curatore fallimentare e legittimazione concorrente del creditore individuale del fallito*, in *Il Corriere del Merito*, 2009, 3, 271

TRENTINI C., *Natura dichiarativa della sentenza di revocatoria e prova del danno*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, 8, 904

TUCCI G., *Trascrizione del contratto preliminare e privilegio a tutela del promissario acquirente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 181

TUCCI G., *Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria*, in *Trusts*, 2003, 24

TULLIO A., *Appunti in tema di pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1997, 6, 1697

VALENTI C., *L'azione revocatoria a difesa delle sanzioni civili del reato*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 105

VALERI C., *Revocatoria ordinaria: revocabilità della vendita dell'immobile locato per uso non abitativo per il quale il conduttore abbia esercitato il diritto di prelazione ai sensi dell'art. 38 L. 27.7.1978, n. 392*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 7, 878

VALSECCHI E., *Gioco e scommessa. Transazione*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1954

VARANO E., *L'azione revocatoria ordinaria e la doppia alienazione immobiliare*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2001, I, 248

VATTERMOLI D., *La "cessione" delle revocatorie*, in *Giur. comm.*, 2009, III, 448

VEDANI A., *Agli effetti dell'esperibilità dell'azione pauliana la costituzione di dote fatta dal genitore a favore della figlia non è per questa nè per lo sposo atto a titolo gratuito*, in *Appunti di diritto civile*, Milano, 1892

VENDITTI C., *Trascrizione e azione pauliana*, in *Giur. it.*, 1917, II, 37

VENEZIAN G., *Se chi succede nel godimento di un fondo all'usufruttuario possa giovare dell'azione revocatoria contro le locazioni da questo concluse in frode*, in *Temi ven.*, 1907, 10

VILLANACCI G., *Azione di annullamento del conferimento; azione di simulazione; revocatoria ordinaria*, in *Dir. fall.*, 1993, II, 395

VILLARI F., *Pauliana e riversione legale*, Napoli, 1899

VINCRE S., *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 126

VIOTTI G., *Dell'azione revocatoria*, in *Vita not.*, 1997, I, 767

VOCATURO S., *Esecuzione sui beni e frutti del fondo patrimoniale, anche per debiti non derivanti da contratto*, in *Riv. notariato*, 2004, I, 158

ZACCARIA A., *La prestazione in luogo dell'adempimento. Fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987

ZAGRA G., *Revocatoria ordinaria della rinuncia al diritto di opzione e limiti al suo trasferimento nella s.r.l.*, in *Le Società*, 2008, 5, 581

ZAPPONE D., *I rapporti tra la revocatoria fallimentare e la revocatoria ordinaria in relazione alla malafede del terzo subacquirente*, in *Riv. notariato*, 2005, 1, 122

ZAPPONI A., *Alcuni appunti sull'azione pauliana*, in *Foro it.*, 1927, I, 641

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 563

ZUDDAS G., *Considerazioni sulla pretesa inutilità di costituire un fondo patrimoniale per eludere le pretese dei creditori*, in *Riv. giur. Sarda*, 1998, 131

ZUDDAS I., *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, in *Riv. giur. Sarda*, 2000, 745

ZUDDAS I., *L'azione revocatoria ordinaria dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale*, in *Riv. giur. Sarda*, 2005, 1, 138