

Profili originali dell'azione revocatoria

di Enrico Mancini

Il panorama giurisprudenziale di merito è oramai ricco di precedenti circa la revoca di atti di trasferimento di beni in trust, per lo più conclusi con pronunce di accoglimento.

Con la sentenza n. 1632 del 13 agosto 2017 il Tribunale di Cosenza ha rigettato l'azione revocatoria promossa da un istituto di credito avverso l'atto di trasferimento di beni in trust posto in essere dal fideiussore del debitore principale per carenza dell'elemento soggettivo.

La pronuncia offre spunto per una breve disamina dell'istituto, in particolare dell'elemento soggettivo dell'azione revocatoria, e per un esercizio di riflessione attraverso lo sviluppo di un ipotetico diverso scenario processuale.

■ Il caso

Il caso deciso dal Tribunale di Cosenza con la sentenza n. 1632/2017 trova origine da una vicenda i cui caratteri essenziali sono assai comuni nel panorama giurisprudenziale di merito. Sono numerose, infatti, le pronunce di revoca di atti di trasferimento in trust posti in essere da fideiussori di società indebitate con istituti di credito divenute insolventi e dichiarate fallite prima dell'esercizio dell'azione da parte del creditore (1).

Nel novembre 2001 Tizio si era costituito fideiussore della Alfa S.n.c. sino all'importo di lit. 500.000.000 per l'adempimento delle obbligazioni dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura già consentite o che sarebbero state consentite alla società. Nel marzo 2003 la Alfa veniva trasformata in società a responsabilità limitata e, a detta della banca, Tizio aveva rinnovato la fideiussione estendendo la garanzia prestata all'importo di EUR 560.000. Sempre secondo la ricostruzione attorea, Tizio era o era stato socio di Alfa, la quale veniva dichiarata fallita il 24 novembre 2010. Nel frattempo, precisamente in data 20 marzo 2009, Tizio aveva istituito un trust a

vantaggio della moglie e dei propri figli trasferendo al trustee i suoi beni immobili. Alla data del fallimento, la banca era creditrice della Alfa S.r.l. della somma di EUR 292.451,69. Sosteneva quindi l'istituto di credito sia l'antiorità del credito rispetto all'atto dispositivo, sia la lesività dello stesso della garanzia patrimoniale del fideiussore. In ragione, poi, della sua appartenenza alla compagine societaria, la consapevolezza di ledere le ragioni della creditrice dovevano ritenersi provate in via presuntiva. I convenuti evocati in giudizio restavano contumaci. Le offerte probatorie di parte attrice risultavano carenti, al punto che la stessa ometteva la produzione della visura della Alfa da cui poter evincere la qualità di socio o *ex socio* del fideiussore. Per di più, sempre dalla documentazione versata dall'attrice, risultava che il rinnovo della fideiussione non era riferibile a Tizio, bensì ad altra persona, e che non vi era traccia di corrispondenza tra la banca ed il fideiussore convenuto in giudizio, né richieste di escussione della fideiussione prestata (2).

Enrico Mancini - *Avvocato in Genzano di Roma (RM)*
 Commento alla sentenza del Tribunale di Cosenza 13 agosto 2017, *infra*, pag. 539.

Note:

(1) Spesso il debitore convenuto in revocatoria aveva prestato fideiussione a garanzia di debiti contratti dalla società di cui era amministratore o socio di maggioranza: Trib. Cuneo, 22 maggio 2013, sent. n. 244; Trib. Bergamo, 4 novembre 2015, sent. n. 2444; Trib. Salerno, 20 febbraio 2015, sent. n. 271. In altre situazioni, il fideiussore disponente era legato da vincoli parentali con soci o amministratori della società debitrice: Trib. Monza, 20 gennaio 2015, sent. n. 181.

(2) Trib. Cosenza, 13 agosto 2017, sent. n. 1632: "... non risulta dalla documentazione in atti quale fosse il ruolo all'interno della compagine sociale del fideiussore, non essendo stata allegata - contrariamente a quanto affermato in citazione - la visura camerale della debitrice principale dalla quale ricavare la qualifica di (*ex*) socio della società; gli atti di conferma della fideiussione a seguito della trasformazione societaria prodotti dall'attrice - erroneamente indicati come sottoscritti dal Signor M., in realtà sono riferibili al signor E.; le lettere di diffida e messa in mora e la corrispondenza intercorsa tra debitore principale e banca non sono state inviate, neppure per conoscenza, al fideiussore...". Il Tribunale omette di prendere in considerazione gli elementi temporali della vicenda, da cui si rileva che l'atto istitutivo del trust e l'atto di disposizione risultano essere stati posti in essere a notevole distanza di tempo dal rilascio della fideiussione, ma solo 20 mesi prima della dichiarazione di fallimento della società debitrice in via principale.

Il mancato riscontro probatorio delle asserzioni di parte attrice conduceva il Tribunale a ritenere non provata la consapevolezza del disponente di ledere le ragioni della banca, con conseguente rigetto dell'azione promossa (3).

■ L'azione revocatoria. L'elemento soggettivo e l'illiceità dell'atto di disposizione

L'azione revocatoria costituisce il rimedio offerto ai creditori a tutela della garanzia patrimoniale generica avverso le diminuzioni patrimoniali poste in essere dal debitore mediante atti di disposizione (4). Si tratta, dunque, al pari dell'azione surrogatoria, di un rimedio avente natura conservativa e cautelare, palesandosi come strumentale alla successiva fase dell'esecuzione forzata sul bene oggetto dell'atto di disposizione. Esso, infatti, produce soltanto gli effetti necessari alla conservazione della garanzia generica in favore del creditore agente (5).

Riguardo gli effetti, suole parlarsi di inefficacia relativa parziale, o di inefficacia doppiamente relativa, proprio per indicare che il rimedio revocatorio non porta alla caducazione dell'atto, perfettamente valido sin dall'origine, bensì soltanto alla sua inefficacia nei confronti del creditore attore, il quale potrà promuovere contro il terzo acquirente le azioni esecutive e conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato (6). Il bene alienato non retrocede nel patrimonio del debitore alienante e tuttavia rimane compreso nella garanzia generale spettante al creditore ai sensi dell'art. 2740 c.c., evitando che sfugga all'eventualità dell'esecuzione forzata, come se su quei beni gravasse un diritto di séguito del creditore. Proprio per l'efficacia relativa di cui si è appena detto, delle azioni esecutive promosse dal creditore che abbia vittoriosamente esperito l'azione revocatoria non possono giovare gli altri creditori che non abbiano partecipato al giudizio revocatorio o non abbiano esercitato una distinta azione contro il medesimo atto di disposizione. Del pari, i creditori del terzo acquirente possono certamente intervenire nell'esecuzione, dato che il bene è rimasto nel patrimonio di costui, ma il revocante è preferito a loro (7).

La collocazione delle norme sulla revocatoria all'interno del Codice civile tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale porta ad escludere la natura satisfattiva dell'azione. Pertanto, qualora il credito abbia ad oggetto un bene determinato ed individuabile, il creditore non potrà apprenderlo mediante il favorevole esercizio dell'azione revocatoria. Del pari, qualora

fosse inadempito un contratto preliminare di vendita da parte del promittente venditore, il promissario acquirente avrà la possibilità di esercitare la revocatoria a tutela non del credito avente ad oggetto l'obbligo di contrarre, bensì del credito al risarcimento del danno da inadempimento (8) (9).

Note:

(3) Si contano soltanto due precedenti di rigetto dell'azione revocatoria avverso atti di trasferimento in trust per beneficiari per carenza dell'elemento soggettivo: Trib. Milano, 26 marzo 2014, commentata da S.P. Cerri, in questa *Rivista*, 2015, pag. 139 e ss.; Trib. Roma, 19 maggio 2016, sent. n. 10068, in questa *Rivista*, 2016, pag. 619 e ss., da me commentata sempre in questa *Rivista*, 2017, pag. 159 e ss.

(4) Per atti di disposizione si intendono sia gli atti negoziali ad effetti reali, con cui beni vengono alienati dal patrimonio del disponente, sia alcune assunzioni di obbligazioni, anche di garanzia. Per una disamina degli atti revocabili si rimanda a: F. Roselli, "Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione", in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IX, t. III, Torino, 2005, pag. 189 e ss.

(5) V. Vitalone, *Le azioni revocatorie: la disciplina, il processo*, Milano, 2014, pag. 5; si veda, inoltre, la relazione ministeriale al Codice del 1942 al n. 1182, ove è riportato 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 e ss. c.p.c. I beni non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata con solo effetto di assoggettarli alle azioni del creditore danneggiato". In giurisprudenza si richiamano: Cass. civ., Sez. II, 25 maggio 2001, sent. n. 7127; Cass. civ., Sez. I, 19 dicembre 1996, sent. n. 11349; Cass. civ., Sez. II, 18 febbraio 1991, sent. n. 1691; Trib. Roma, 10 agosto 2015, sent. n. 20348.

(6) U. Natoli - L. Bigliuzzi Geri, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, pag. 144 e ss., ove il concetto è espresso in maniera magistrale. In giurisprudenza, tra i più recenti: Trib. Milano, 6 novembre 2015, sent. n. 12498.

(7) R. Nicolò, "Azione revocatoria", in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1960, pagg. 189-190.

(8) F. Roselli, *Responsabilità patrimoniale* (supra nota 4), pag. 140; Cass. 13 settembre 1972, sent. n. 3588.

(9) Si ritiene doveroso segnalare la tesi contraria, seppur isolata, sostenuta da C. Sarasso, *L'azione revocatoria ordinaria: profili generali*, Milano, 1970, pag. 78 e ss., in particolare pag. da 87 a pag. 91, secondo cui "Dottrina e giurisprudenza hanno, invero, riguardo solo al processo di espropriazione forzata e solo all'insorgenza d'una situazione ostativa al fruttuoso espletamento (attuale o futuro) di tale mezzo di tutela esecutiva del titolare della ragione di credito ravvisano l'*eventus damni* rilevante ai fini della revocatoria. Ma vien da chiederci: forse che il nostro sistema non prevede, accanto all'espropriazione forzata e sul suo stesso piano un'ulteriore forma di tutela esecutiva del creditore, l'esecuzione forzata in via specifica, nei suoi atteggiamenti di esecuzione forzata per consegna o rilascio, esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare ed esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto? E perché mai ai fini della revocatoria - che pure il codice coordina a quella responsabilità patrimoniale in cui si esprime la soggezione del patrimonio del debitore tanto alla azione espropriativa del creditore quanto alla sua azione esecutiva in forma specifica - sarebbe irrilevante la insorgenza, a causa di un atto posto in essere dal debitore, di un ostacolo al positivo dispiegamento a suo carico di quell'esecuzione forzata in via specifica, cui il creditore di volta in volta avrebbe altrimenti ragione di tendere? In verità né la lettera della norma né la ratio dell'istituto inducono, a nostro avviso, a mutilare la reale categoria dell'*eventus damni*, sottraendole tutto il settore del pregiudizio relativo alla tutela esecutiva specifica, anziché generica (espropriativa), del creditore. Tanto più che ad un tale settore viene in dottrina riconosciuto un rilievo ai fini della surrogatoria: e non sembra sul punto giustificata una difforme e più angusta visuale in relazione al nostro istituto. Sicché, in ultima analisi,

(segue)

Quanto al fondamento dell'azione, le tesi che hanno avuto maggior seguito sono quelle che lo riconducono alla condotta illecita del debitore disponente, distinguendosi tra coloro che ne ravvedono un illecito di natura aquiliana e coloro, invece, che ne ravvisano fonte contrattuale ovvero una violazione del canone di correttezza oggettiva di cui all'art. 1175 c.c. Alcuni autori, invece, riconoscendo la natura illecita della condotta del debitore soltanto nell'atto anteriore dolosamente preordinato, hanno sostenuto la limitazione del potere dispositivo del debitore quale conseguenza del rapporto di debito - credito, come uno *status* che accompagnerebbe la condizione di obbligato durante la vigenza dell'obbligazione (10).

Le numerose tesi che sono state sviluppate per cercare di trovare il fondamento dell'azione revocatoria mostrano le serie difficoltà incontrate dalla civilistica nell'inquadrare sistematicamente l'istituto.

È opportuno osservare, innanzitutto, che la sentenza di revoca non colpisce la validità dell'atto, tanto che la sua efficacia viene meno solo a vantaggio del creditore vittorioso continuando ad operare *erga omnes*, dal che non si ravvedono limitazioni al potere dispositivo del debitore, limitazioni che non si rinven- gono nemmeno nel caso di pignoramento dei beni oggetto dell'atto.

La dottrina che sostiene il fondamento dell'azione sulla violazione del dovere di diligenza nei rapporti di debito-credito mostra delle fragilità in caso di atto a titolo oneroso, in cui il terzo è estraneo ai rapporti tra creditore e disponente.

La tesi dell'illecito aquiliano è stata invece oggetto di censura per l'assenza della rilevanza dell'elemento soggettivo in capo al terzo in caso di atto a titolo gratuito, venendo così a mancare il criterio su cui fondare la responsabilità del cessionario e la ragione per gravarlo degli effetti della revoca.

Una risposta a detta ultima critica è stata data da chi ha sostenuto che l'elemento soggettivo sia necessario solo a qualificare come ingiusto il pregiudizio arrecato dall'atto di disposizione e che, in mancanza, quanto meno in riferimento alla dolosa preordinazione verrebbe meno il danno per il creditore (11). La costruzione, per quanto pregevole, non appare pienamente convincente.

Dalla lettura dell'articolo 2901 c.c., infatti, si direbbe che il pregiudizio che l'atto lesivo della garanzia patrimoniale arreca al creditore venga a configurarsi a prescindere dalla sua conoscenza in capo al disponente o dalla dolosa preordinazione. Non a

caso il testo della norma segue un preciso ordine nell'indicazione dei presupposti dell'azione: prima l'esistenza di un rapporto di debito credito, poi del pregiudizio dell'atto di disposizione del debitore ed, infine, dell'elemento soggettivo che, nell'ordine logico appena descritto, appare essere stato considerato quale criterio di imputazione della responsabilità.

Tuttavia, non può certo negarsi che se l'*eventus damni* consiste nella lesione dell'interesse del creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale del debitore, questa si configura necessariamente in ragione di atti posti in essere successivamente al sorgere del credito o, se antecedenti, di atti che sono legati teleologicamente con l'assunzione del debito attraverso la dolosa preordinazione. Pertanto, quantomeno per la meno frequente ipotesi dell'atto di disposizione antecedente al credito, la dolosa preordinazione potrebbe essere assunta (anche) ad ulteriore criterio di indagine circa l'ingiustizia del danno. Di contro, per i casi di atto dispositivo successivo al sorgere del credito, si ritiene maggiormente aderente al dettato normativo affermare che la qualificazione del

Note:

(continua nota 9)

sembra a noi che il concetto corrente di *eventus damni* vada ampliato e reso più pregnante...". In giurisprudenza si veda Trib. Genova, 23 maggio 2005, che sembrerebbe (forse inconsapevolmente) seguire la tesi del Sarasso.

(10) Per una trattazione più ampia si rimanda a: A. Bregoli, *Effetti e natura della revocatoria*, Milano, 2001, pag. 12 ss.; A. Maffei Alberti, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, pag. 106 ss.; U. Natoli - L. Bigliazzi Geri, *I mezzi di conservazione* (supra nota 6), pag. 159 ss.; R. Nicolò, *Azione revocatoria*, (supra nota 7), pagg. 189-190; F. Roselli, *Responsabilità patrimoniale* (supra nota 4), pag. 135 ss., il quale critica la tesi del fondamento della revocatoria sull'illecito.

(11) A. Bregoli, *Effetti e natura della revocatoria*, (supra, nota 10), pag. 80: "Nel sistema della revocatoria, quindi, l'imputazione della responsabilità al debitore ed al terzo, anche nei casi degli atti revocabili che prevedono un loro stato soggettivo, deriva soltanto dall'effettivo compimento dell'atto, appartenente ad uno dei tipi revocabili, che li coinvolge entrambi nella produzione del danno. E non dipende assolutamente dalla ricerca dell'elemento della colpevolezza, nell'uno e nell'altro. Nel caso della dolosa preordinazione dell'art. 2901 c.c., il contrasto è soltanto apparente. È vero che vi è qui coincidenza tra lo stato soggettivo rilevante ai fini della revoca ed il dolo, criterio di imputazione della responsabilità aquiliana. Ma, anche in questo caso, il compito della dolosa preordinazione, richiesta nel debitore e nel terzo, non è di individuare i responsabili, bensì di definire i tratti di una fattispecie eccezionale di atto dannoso-revocabile. Eccezionale, in quanto, in mancanza della dolosa preordinazione, non ricorrerebbe il pregiudizio del creditore (la cui garanzia patrimoniale non è obiettivamente lesa) ed il suo interesse non dovrebbe essere preferito a quello del debitore e del terzo. Anche questo stato soggettivo si prospetta soltanto in funzione della decisione sull'ingiustizia del danno. La responsabilità del debitore e del terzo è pertanto, sempre, una responsabilità oggettiva. Quando la legge introduce nella fattispecie tipica dell'atto revocabile la richiesta del requisito soggettivo, svolge in modo più accurato l'indagine sulla ingiustizia del danno. La conclusione dell'ingiustizia del danno (l'atto, revocabile perché ingiusto), non si ricava soltanto dalla qualità del debitore e dalla natura dell'atto, ma richiede anche l'accertamento che l'atto è stato posto in essere dai suoi autori senza il rispetto di un adeguato standard comportamentale".

danno come ingiusto derivi non dall'elemento soggettivo (dolo o colpa, come in seguito si dirà), bensì dalla valutazione di merito effettuata dal legislatore nel dare protezione all'interesse del creditore a conservare la garanzia patrimoniale del suo debitore a scapito degli interessi delle parti dell'atto. Trattasi di una ponderazione di interessi contrapposti che arriva sino al punto di giustificare, nei casi di atto a titolo gratuito, il sacrificio del terzo a prescindere dalla sussistenza o meno in capo ad esso dell'elemento soggettivo. Secondo questa ricostruzione, quindi, la conoscenza del pregiudizio sarebbe necessaria ai fini dell'imputazione della responsabilità, utilizzata dall'ordinamento quale strumento per individuare i soggetti su cui far ricadere le conseguenze di attività non vietate, senza la quale il rimedio revocatorio non potrebbe essere concesso.

Con atteggiamento critico verso la tesi che ravvede il fondamento della revocatoria nell'illecito, sia esso aquiliano o contrattuale, si è sostenuto che, se così fosse, il debitore ed il terzo sarebbero tenuti a risarcire il danno, rispondendo di tale obbligo con tutto il loro patrimonio e non solo con il bene oggetto dell'atto impugnato. Se poi si concepisse l'assoggettamento di questo bene ad esecuzione in forma specifica, allora la sua impossibilità o eccessiva onerosità dovrebbe portare al risarcimento in forma ordinaria (12).

Le critiche or ora esposte si fondano sulla equiparazione del danno all'integrità della garanzia patrimoniale al danno risarcibile. Ma, in adesione a quanto sostenuto da autorevole dottrina, il pregiudizio previsto dall'art. 2901 c.c. non contempla il verificarsi di un danno nel patrimonio del creditore, bensì la lesione del suo interesse a che la garanzia, rappresentata dal patrimonio del debitore, non peggiori, sia quantitativamente che qualitativamente, in una prospettiva di recupero coattivo attraverso l'esecuzione forzata. Lesione che trova rimedio nell'inefficacia relativa secondo il modello della reintegrazione in forma specifica (13).

La giurisprudenza, dal canto suo, adottando un approccio maggiormente pragmatico, non si è interrogata sul fondamento dell'azione revocatoria, pronunciandosi invece circa la natura della stessa. E se fino agli ultimi anni del secolo scorso era prevalente l'orientamento che riteneva la sentenza di revoca di mero accertamento e, pertanto, dichiarativa, con la sentenza n. 5443 del 13 giugno 1996 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione ha trovato conferma l'orientamento più recente, sino ad allora minoritario, che inquadrava l'azione nella categoria delle impugnative con effetti

caducatori, seppur parziali e relativi, con conseguente natura costitutiva della sentenza (14).

Ad un primo impatto si potrebbe essere portati a ritenere che la differenza tra le due tesi possa avere conseguenze rilevanti sul piano processuale. In caso di sentenza di mero accertamento, da un lato verrebbe a configurarsi la possibilità di porre in essere atti intimativi interruttivi della prescrizione, dall'altro, la natura dichiarativa determinerebbe la produzione degli effetti della revoca senza necessità di attendere il passaggio in giudicato della sentenza.

Tuttavia, è pienamente condivisibile la posizione di chi ritiene la distinzione di scarso rilievo pratico. Gli effetti della revocatoria sono esattamente indicati dalla legge nell'art. 2902 c.c. e su di essi non sembra potersi rilevare una modificazione a seconda della natura dichiarativa o costitutiva della sentenza. La giurisprudenza che sostiene la natura costitutiva della sentenza di revoca sembra basarsi sulla nozione sviluppata dal Chiovenda dell'azione giudiziaria quale diritto soggettivo potestativo (ossia diritto che non esprime alcuna pretesa sostanziale a che altri dia o

Note:

(12) F. Roselli, *Responsabilità patrimoniale* (supra nota 4), pag. 136, che a sua volta cita: R. Nicolò, *Azione revocatoria*, (supra nota 7) e pag. 139 ss.: "Se 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 col bene che ha formato oggetto dell'atto impugnato. Se poi si concepisse l'assoggettamento di questo bene all'esecuzione forzata esperita dal creditore come risarcimento in forma specifica, allora la sua impossibilità o eccessiva onerosità dovrebbe portare al risarcimento in forma ordinaria. Ciò che non viene sostenuto né dagli autori che considerano l'atto revocato come illecito perché contrario ai doveri gravanti sul debitore ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., né quelli che lo qualificano come illecito contrattuale ossia definiscono il sistema revocatorio come un sottosistema della responsabilità civile, operante per speciali categorie di danneggiati (i debitori ed i terzi, coinvolti negli atti di disposizione) e di danneggiati (i creditori), in relazione ad uno speciale tipo di danno: la lesione della garanzia patrimoniale... In conclusione l'attuale e dettagliata disciplina dell'azione revocatoria, contenuta nell'art. 2901 c.c., come porta ad escludere l'invalidità dell'atto revocando così non permette di ravvisarvi un atto illecito; è vero quanto affermato da chi vide nel passaggio dall'art. 1235 c.c. del 1865 all'art. 2901 c.c. del 1942 una progressiva e lenta evoluzione dell'istituto da sanzione alla frode del debitore a mezzo di tutela del creditore: evoluzione favorita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali svuotarono dall'interno il concetto di frode e costruirono 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 è esposto a tale esecuzione come se su quei beni gravasse un diritto di seguito del creditore, il quale è preferito ai creditori dell'acquirente"; C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, pag. 436.

(13) A. Bregoli, *Effetti e natura della revocatoria* (supra nota 10), pag. 35 e pagg. 85 e ss..

(14) V. Vitalone, *Le azioni revocatorie* (supra nota 5), pag. 4.

faccia, ma vede il titolare passivo in stato di mera soggezione). Ma ciò non esclude che l'azione di accertamento, la quale attraverso la dichiarazione giudiziale introduce qualcosa di nuovo (la certezza) nell'ordinamento, possa essere ricondotta al diritto potestativo. E ciò sembra trovar supporto nel fatto che l'azione revocatoria non offre soddisfazione ad un diritto sostanziale, provocando una modificazione nella sfera giuridica altrui. Essa si risolve in uno strumento processuale con il quale il creditore agente ottiene la possibilità di sottoporre ad esecuzione forzata beni che non appartengono più al suo debitore, senza intaccare la validità e l'efficacia *erga omnes* dell'atto di alienazione con cui quei beni sono usciti dal patrimonio del soggetto passivo del rapporto obbligatorio. Pertanto, la prescrizione non potrà essere interrotta con atti intimativi, ma soltanto con la proposizione dell'azione giudiziaria. E quel che più conta è l'efficacia sicuramente retroattiva della sentenza revocatoria; non si dubita che, passata in giudicato la pronuncia di accoglimento, il bene oggetto dell'alienazione revocata debba considerarsi nei confronti del creditore come mai uscito dal patrimonio del debitore (15).

In maniera analoga ai precedenti che costituiscono l'oramai vasto panorama giurisprudenziale di merito, anche il Tribunale di Cosenza ripercorre nella parte motiva della sentenza la funzione ed i presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria. Del fondamento e della funzione si è già detto; dei presupposti si concentrerà l'attenzione sull'elemento soggettivo, in particolare su cosa debba intendersi per conoscenza del pregiudizio in capo al debitore che dispone del proprio patrimonio successivamente al sorgere del rapporto di debito-credito.

Dall'esame del dato testuale sembrerebbe che la conoscenza richiesta dall'art. 2901 c.c. debba essere effettiva e, da un punto di vista dogmatico, possa essere ricondotta quantomeno alla carenza di buona fede così come intesa all'art. 1147 c.c.; quindi consapevolezza di chi, pur non agendo con l'intenzione di nuocere, non ignora di pregiudicare le ragioni altrui (16). Detta in questi termini, non residuerebbe spazio per la colpa. Vi sono due importanti aspetti, però, che consentono di giungere a conclusioni diverse.

Innanzitutto, nell'applicazione pratica, essendo la prova della *scientia damni* offerta mediante ricorso a presunzioni, difficilmente si arriverà ad accertare la conoscenza effettiva, ma soltanto il grado di conoscibilità del pregiudizio derivante dall'atto nelle circostanze in cui è stato compiuto (17). Sulla base di questo

dato la giurisprudenza ha sviluppato una ampia casistica in cui ha individuato una serie di elementi da cui trarre la prova della conoscenza del pregiudizio da parte del debitore (18), o meglio della reale possibilità di conoscenza alla stregua delle circostanze oggettive e dell'*id quod plerumque accidit* (19), aprendo così le porte della *scientia damni* anche alla colpa, quantomeno alla colpa grave.

Il secondo aspetto da prendere in considerazione è il cortocircuito che verrebbe a crearsi nel caso in cui l'ordinamento giuridico imponesse la sussistenza della conoscenza effettiva in capo al debitore disponente. Le conseguenze sarebbero tali per cui il debitore diligente sarebbe soggetto alla falcidia della revocatoria, mentre il debitore negligente, privo della consapevolezza del pregiudizio, ne sarebbe graziato, nonostante con il passaggio dall'art. 1235 del vecchio codice all'art. 2901 del Codice vigente l'elemento della frode non sia più richiesto.

Per superare il paradosso non si rinviene altra soluzione che estendere la portata della *scientia damni* sino a comprendere un dovere di conoscenza basato sulla oggettiva conoscibilità del pregiudizio, aprendo così le porte alla colpa semplice. Ma siffatta estensione trova asilo nel nostro ordinamento? Per tentare di rispondere al quesito proveremo a percorrere due diverse strade.

La prima impone di citare nuovamente un autorevole studioso che, dopo aver sollevato il paradosso derivante dalla conoscenza effettiva del pregiudizio e dalla conseguente diversità di trattamento tra debitore diligente e debitore negligente, ha sostenuto l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio in virtù del quale i soggetti del rapporto obbligatorio sono reciprocamente tenuti a conoscere quei fatti dannosi che siano concretamente conoscibili usando la normale diligenza, principio rinvenibile dall'art. 1175 c.c. E non sembra vi siano ostacoli ad applicare detto principio anche alla disciplina dell'azione revocatoria. Innanzitutto non può ritenersi che il danno

Note:

- (15) F. Roselli, *Responsabilità patrimoniale* (supra nota 4), pagg. 138-139.
 (16) U. Natoli - L. Bigliazzi Geri, *I mezzi di conservazione* (supra nota 6), pag. 159.
 (17) U. Natoli - L. Bigliazzi Geri, *I mezzi di conservazione* (supra nota 6), pag. 161.
 (18) Tra i più comuni: l'aver alienato più beni contestualmente (Cass. civ., Sez. III, 10 aprile 1997, sent. n. 3113) o tutto il proprio patrimonio immobiliare (Trib. Monza, 20 gennaio 2015, sent. n. 181, Trib. Massa, 24 settembre 2014, sent. n. 1054; Trib. Bologna, 18 marzo 2015, sent. n. 922); l'aver posto in essere il conferimento di beni in trust dopo le intimazioni del creditore (Trib. Pavia, 4 giugno 2015, sent. n. 193; Trib. Mantova, 29 gennaio 2016, sent. n. 120).
 (19) Cass. civ., Sez. III, 14 dicembre 2016, sent. n. 25614, che cita: Cass. 1° giugno 2000, sent. n. 7262; Cass. civ., sent. n. 1468/1979).

come preso in considerazione dal rimedio revocatorio non sia conoscibile dal debitore disponente, altrimenti verrebbero meno gli stessi requisiti della conoscenza (intesa come effettiva) e della dolosa preordinazione richiesti dall'art. 2901 c.c. per l'atto anteriore al sorgere del credito; in aggiunta, come già detto sopra, il raggiungimento di detta conoscenza non comporta difficoltà tali che esulino dalla normale diligenza (20). A definire i confini della *scientia damni* non sarebbe la reale possibilità di conoscenza alla stregua delle circostanze oggettive e dell'*id quod plerumque accidit*, bensì il rispetto del dovere di correttezza la cui portata va ricondotta nei limiti della ordinaria diligenza.

La tesi, tuttavia, non risulta pienamente soddisfacente. In caso di atto a titolo oneroso non sarebbe possibile far derivare l'onere di conoscenza in capo al terzo sulla base del dovere di correttezza di cui sono onerati debitore e creditore ai sensi dell'art. 1175 c.c.

La seconda via, invece, consente di mantenere l'onere di diligenza ma senza far ricorso al dovere di correttezza che grava sulle parti del rapporto obbligatorio. Essa attraversa l'area della responsabilità aquiliana in cui l'osservanza del principio del *neminem laedere* impone al debitore disponente ed al terzo acquirente a titolo oneroso, parimenti, di agire in maniera diligente per non incorrere nella colpevolezza della loro condotta. In questo secondo caso l'ingiustizia del danno non deriverebbe più dalla violazione di una regola di condotta posta a base dei rapporti obbligatori, ma da una valutazione degli interessi in gioco da parte dell'ordinamento giuridico e l'elemento della colpa, come già detto, altro non sarebbe che il criterio di imputazione della responsabilità.

■ Sviluppo di un ipotetico diverso scenario processuale

La sentenza in commento non offre spunti critici (21). Da quanto risulta dalla sua lettura, infatti, le allegazioni di parte attrice, tra l'altro scarse e non sempre esatte, non sono state supportate da produzioni documentali che, tra l'altro, sarebbero state assai agevoli.

Tuttavia, proprio dal caso deciso dal Tribunale di Cosenza si può prendere spunto per porre sul banco di prova il dato giuridico raggiunto nel paragrafo precedente attraverso lo sviluppo di un ipotetico diverso scenario processuale in cui l'istituto di credito agente in revocatoria avrebbe potuto ricercare informazioni sulla situazione di decozione della società debitrice principale e, una volta acquisite, accertare se le

medesime fossero già accessibili al fideiussore alla data del trasferimento dei beni in trust. Tali attività si sarebbero potute concretizzare nell'acquisizione dei bilanci della Alfa S.r.l. se regolarmente depositati presso il registro delle imprese, di dati di natura creditizia presso società che forniscono servizi di informazioni commerciali e di gestione del credito quali eventuali ritardi nei pagamenti o addirittura l'esistenza di protesti e pignoramenti, il tutto senza compiere particolari sforzi o sostenere costi significativi. Dando per buono che almeno alcune delle ricerche effettuate avessero prodotto esiti positivi, sarebbe stato agevole per il creditore sostenere la violazione del dovere di conoscenza e, di conseguenza, ottenere una pronuncia di revoca dell'atto di trasferimento dei beni in trust a prescindere dalla effettiva consapevolezza del pregiudizio.

Le attività di acquisizione di informazioni prospettate, infatti, non appaiono eccedere i limiti della ordinaria diligenza. A conferma di ciò è sufficiente pensare al comportamento dell'uomo medio che, prima di compiere un acquisto o un investimento (o *rectius*, un atto di disposizione), valuta la consistenza del proprio patrimonio e delle proprie capacità reddituali in relazione alle esigenze di vita ed ai debiti già contratti, sia che debbano essere soddisfatti nell'immediato o in un momento successivo (22).

Quanto appena delineato è ben distante dai risultati sinora mostrati dalla casistica (23). Inoltre, è ben possibile che l'acquisizione di elementi, seppur indiziari, tesi a dimostrare la colpevolezza della condotta del debitore disponente, possano portare, da soli o in combinazioni con altre circostanze, all'accertamento della reale conoscibilità del pregiudizio alla stregua delle circostanze oggettive e delle comuni regole

Note:

(20) A. Maffei Alberti, *Il danno nella revocatoria* (supra nota 10), pag. 112.

(21) Ad eccezione dei riferimenti all'art. 2645-ter c.c., dal quale si evincerebbe un ulteriore (rispetto alla Convenzione de L'Aja) riconoscimento implicito del trust in Italia, ed i cui effetti sarebbero assimilabili.

(22) Dello stesso avviso è A. Maffei Alberti, *Il danno nella revocatoria* (supra nota 10), pag. 109: "Il fatto del debitore che ignora l'ammontare del proprio patrimonio, o l'ammontare del proprio debito, o il valore economico dell'atto che compie, costituisce, nella normalità dei casi, una grave omissione di diligenza non essendo necessario, ripeto nella normalità dei casi, che un minimo di diligenza per l'accertamento di questi dati e, quindi, del pregiudizio".

(23) La giurisprudenza ha sinora colpito atti in danno dei creditori caratterizzati dall'intento di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale, come già rilevato circa 20 anni fa da E. Lucchini Guastalla, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995, pag. 331 ss.

d'esperienza. Ed è quanto sarebbe potuto accadere nel caso in commento.

Si è detto che il creditore agente in revocatoria non ha prodotto la visura camerale della Alfa S.r.l. nonostante abbia affermato la qualità di (*ex*) socio del fideiussore, elemento di presunzione di conoscenza tante volte valorizzato dalla giurisprudenza. Si è altresì detto che il Tribunale non ha considerato altri elementi fattuali della vicenda, quali il tempo trascorso tra l'atto di trasferimento in trust e la dichiarazione di fallimento della debitrice principale, pari a circa 20 mesi, nonché

l'entità dei beni oggetto dell'atto di disposizione. È quindi facile presumere che, di fronte ad una ricostruzione dei fatti maggiormente attenta e corroborata da puntuali riscontri probatori, il giudicante si sarebbe trovato nelle condizioni di dare rilievo a quelle circostanze, spesso ritenute dalla giurisprudenza precisi indici di consapevolezza o agevole conoscibilità (24).

Nota:

(24) *Supra* nota n. 18.