

SURROGATORIA (dir. civ.)

Abstract

L'azione surrogatoria, disciplinata dall'art. 2900 cod. civ., costituisce uno dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale apprestato dall'ordinamento in favore del creditore, consistente nella facoltà per il creditore di esercitare i diritti e le azioni che spettano al proprio debitore nei confronti dei terzi.

Sommario 1. Funzione dell'azione surrogatoria - 2. Fondamento giuridico della legittimazione - 3. Requisiti per l'esercizio dell'azione surrogatoria - 4. Poteri e oneri processuali del creditore - 5. La surrogatoria stragiudiziale - 6. Fallimento.

1. Funzione dell'azione surrogatoria

L'espressione azione surrogatoria indica il mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale apprestato dalla legge per mezzo del quale il creditore può esercitare i diritti e le azioni che spettano al proprio debitore nei confronti dei terzi, ogni volta in cui l'inerzia di costui sia tale da poter costituire pregiudizio per il proprio diritto di credito.

Una parte della dottrina ha attribuito all'azione surrogatoria carattere meramente esecutivo (D'AVANZO, W., *La surrogatoria*, Padova, 1949, 82 ss.), mentre altra corrente la ritiene uno strumento preparatorio di un procedimento esecutivo o conservativo (CANTONI, A.E., *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano 1908, 22 ss.; FERRARA, F., *Scritti giuridici*, II, Milano 1954, 1043 ss.; CICU, A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano 1948, 95 ss.).

La dottrina prevalente attribuisce invece all'istituto funzione conservativa: il potere di sostituirsi al debitore per evitare il pregiudizio che il mancato esercizio di azioni o diritti da parte di costui, ed il conseguente impoverimento o mancato incremento patrimoniale, possa recargli deve cioè intendersi come finalizzato allo scopo di conservare la garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., secondo il quale tutti i beni del debitore sono a disposizione dei creditori e possono essere oggetto dell'azione esecutiva (in senso contrario si segnala SACCO, R. *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Torino, 1955, 83).

La previsione di cui all'art. 2740 cod. civ. non vale tuttavia a garantire di per sé il soddisfacimento del credito, poiché il successo dell'azione esecutiva, in mancanza di garanzie specifiche, può essere in vario modo compromesso dal debitore. Questi, infatti, prescindendo dall'ipotesi della distruzione dei suoi beni, può in ogni caso: a) sottrarli materialmente; b) alienarli; c) non esercitare i diritti di cui è titolare, determinando la loro perdita o un mancato incremento del patrimonio.

Per reagire a tali comportamenti il creditore può dunque ricorrere ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale: il sequestro conservativo, l'azione revocatoria e l'azione surrogatoria. La funzione conservativa dei tre istituti risulta evidente se si considera che essi non realizzano direttamente il diritto di credito ma si limitano ad assicurare la conservazione dei beni del debitore, potenzialmente necessari per il soddisfacimento di tale diritto.

L'ordinamento in questo modo intende tutelare l'interesse del creditore in una fase precedente la scadenza del debito, consentendogli così di evitare il verificarsi di una lesione al suo diritto.

Una funzione esecutiva dell'azione surrogatoria può invece essere ravvisata nell'ipotesi in cui il creditore, per mezzo dell'esercizio dell'azione, consegua dal terzo il bene dovuto dal debitore.

Tuttavia, anche in tale ipotesi il bene deve considerarsi acquisito al patrimonio del debitore; dal che consegue che il creditore risulta obbligato nei suoi confronti al rendiconto ed alla consegna. Diversamente il bene potrebbe essere acquisito al patrimonio del creditore soltanto in seguito all'applicazione di altri istituti che succedono all'azione surrogatoria. Ad esempio, qualora il credito originario sia liquido ed esigibile, può operarsi la compensazione di questo con il credito

sorto a seguito dell'esercizio dell'azione surrogatoria.

La giurisprudenza eccezionalmente ammette che il creditore possa esigere la somma di denaro o la cosa dovuta al suo debitore per attribuire maggiore efficacia allo strumento dell'azione surrogatoria in ipotesi in cui il creditore potrebbe facilmente sottrarre all'esecuzione il bene ottenuto a seguito del positivo esercizio della surrogatoria (Cass. 6.3.1991, n. 2339, in *Fall.* 1991, 700; Cass. 10.1.1966, n. 188, in *Foro It.* 1966, I, 1792; Cass. 30.7.1964, n. 2199, in *Nuova Giur. It.* 1964, 734).

L'azione surrogatoria, a differenza dell'azione revocatoria e del sequestro conservativo, non è in realtà un'azione tipica avente contenuto ricorrente e determinato. Ciò poiché quando il creditore agisce giudizialmente fa valere nei confronti dei terzi un'azione il cui titolare è il debitore.

Il contenuto dell'azione surrogatoria è pertanto rappresentato dal contenuto della singola azione di volta in volta esercitata dal creditore.

Poiché, quindi, il creditore è legittimato ad esercitare i diritti e le azioni di cui è titolare il debitore, è più corretto parlare di legittimazione surrogatoria.

Appare altresì inappropriato utilizzare il termine azione nelle ipotesi in cui il creditore agisce stragiudizialmente, sulla base della possibilità riconosciuta, argomentando a contrario, dalla disposizione dettata dal secondo comma della norma in esame.

2. Fondamento giuridico della legittimazione

Le opinioni della dottrina sul fondamento della legittimazione surrogatoria che la legge attribuisce al creditore sono discordi. Si riscontrano infatti gravi incertezze, anche nella dottrina più autorevole, in relazione alla qualificazione della posizione del creditore: se, cioè, si tratti di un potere o di una potestà di compiere atti immediatamente rilevanti per il debitore.

Pur adottando la qualifica di potere, a cui sembra doversi dare preferenza, rimane da accertare se questo potere debba essere visto come una posizione soggettiva da contrapporre al diritto soggettivo o se, per converso, alla base di questo debba ravvisarsi uno specifico diritto soggettivo attribuito dalla legge al creditore (in questo senso si veda SANTORO-PASSARELLI G., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1974, 279).

Nel tentativo di dare soluzione alla questione concernente la qualificazione della posizione del creditore, la dottrina ha spesso ritenuto necessario ricondurre il potere di agire in via surrogatoria a più generali figure caratterizzate dallo svolgimento di attività da parte di un soggetto nell'interesse esclusivo di un soggetto diverso.

E' tuttavia necessario evidenziare che, nel caso dell'azione surrogatoria, l'attività posta in essere dal soggetto agente è volta alla realizzazione di un interesse proprio, anche se gli effetti dell'atto si producono nella sfera patrimoniale di un altro soggetto.

Poiché tale interesse non costituisce oggetto di tutela diretta da parte della norma, bensì viene solamente realizzato al fine di permettere la tutela dell'interesse del creditore, non sembra potersi affermare che l'interesse immediatamente tutelato attraverso l'attività del creditore sia quello del debitore.

Diversamente, sembra più convincente la posizione della giurisprudenza che considera il creditore quale sostituto processuale del debitore surrogato, con la conseguenza che questi è soggetto a tutte le eccezioni, sostanziali e processuali, opponibili al debitore, nonché alle limitazioni dell'uso dei mezzi di prova che avrebbe incontrato il titolare del diritto nel promuovere egli stesso il giudizio (Cass. ord. 9.4.2008, n. 9314, in *Mass. Giur. It.* 2008; Cass. 23.1.2007, n. 1389, in *Giur. Civ. Mass.* 2007, 1; Cass. 20.10.1975, n. 3448, *Rep. Foro. It.* 1975, 2750].

3. Requisiti per l'esercizio dell'azione surrogatoria

Nell'azione surrogatoria l'intervento del creditore determina una connessione, prima inesistente, tra due rapporti autonomi: quello del creditore nei confronti del debitore e quello del debitore nei confronti del terzo, suo debitore.

Perché tale intervento sia considerato legittimo, e non un'illecita intrusione nella sfera

patrimoniale di altri soggetti, è necessario che ricorrano i seguenti requisiti: a) la qualità di creditore del soggetto agente; b) la titolarità in capo al debitore di un diritto o azione, di natura patrimoniale e non sottratto all'intervento surrogatorio dei creditori, verso un terzo; c) l'inerzia del debitore; d) il pericolo di danno che, dal comportamento omissivo del debitore, può derivare alle ragioni del creditore.

Il primo requisito è costituito dall'esistenza di un credito del soggetto agente nei confronti del soggetto surrogato.

Il termine creditore deve essere inteso in senso ampio, facendosi con tale affermazione riferimento al soggetto, titolare di un diritto reale o di un diritto assoluto leso dall'attività di un terzo, il quale sia divenuto titolare di una pretesa al risarcimento del danno.

L'azione surrogatoria non tutela invece la posizione del soggetto attivo di una obbligazione naturale né la posizione del creditore apparente, fatta salva l'ipotesi del pagamento effettuato in buona fede dal debitore al creditore apparente, nel qual caso trova applicazione la tutela prevista dall'art. 1189 cod. civ.

La dottrina è discorde nel ritenere legittimato all'azione surrogatoria il soggetto titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, acquistato a titolo derivativo-costitutivo, quando la tutela di tali diritti dipenda dalla tutela della posizione giuridica del proprietario (in tal senso NICOLÒ, R., *Tutela dei diritti*, sub art. 2900, *Com. Scialoja Branca*, Bologna-Roma 1957, 88 ss.; in senso contrario, MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e procedurali dell'azione surrogatoria*, Milano 1975, 180 ss).

Per l'esercizio dell'azione surrogatoria è necessario che il credito sia certo, anche se, afferma la giurisprudenza, sottoposto a termine o condizione (Cass. 21.10.1998, n. 10428, in *Giur. Civ.* 1999, I, 730).

Al riguardo è dubbio se la prova della qualità di creditore, che il soggetto agente deve fornire, sia necessaria qualora l'esistenza del diritto risulti accertata da una precedente sentenza ottenuta dal creditore contro il debitore surrogato e già passata in giudicato.

In caso di credito sospensivamente condizionato si riscontrano opinioni discordi a causa del contrasto tra il carattere di definitività degli effetti prodotti con l'esercizio della surrogatoria e la possibilità che, per il mancato verificarsi della condizione, venga retroattivamente a cadere la situazione creditoria su cui si era basato l'esercizio della surrogatoria.

È comunque predominante l'opinione secondo cui il giudice dovrebbe ammettere o meno il creditore all'azione a seconda della maggiore o minore probabilità che la condizione si verifichi.

Non vi sono infine ragioni ostative all'esercizio dell'azione surrogatoria nel caso in cui il soggetto agente sia titolare di un credito illiquido o non esigibile.

Tuttavia, poiché ulteriore presupposto della legittimazione surrogatoria è il pericolo di insolvenza del patrimonio del debitore, ed essendo la configurabilità di questo pericolo legata all'ammontare del credito, può talvolta considerarsi necessario un apprezzamento giudiziale della prevedibile entità del diritto del creditore.

Altro requisito per l'esercizio dell'azione surrogatoria è costituito dalla titolarità, in capo al debitore, di un diritto o azione, di natura patrimoniale e non sottratto all'intervento surrogatorio dei creditori, verso un terzo.

Anzitutto, perché il creditore sia legittimato a surrogarsi nel diritto trascurato dal debitore, è necessario che questo diritto abbia contenuto patrimoniale. Sono perciò in ogni caso esclusi i diritti e le azioni che per loro natura o per disposizione di legge non possono essere esercitati se non dal loro titolare (c.d. diritti inerenti alla persona). In tal senso, secondo un criterio elaborato dalla dottrina, si parla di diritto inerente alla persona del titolare ogniqualvolta la discrezionalità del titolare medesimo, libero di decidere se esercitare o meno il suo diritto, sia configurabile come un aspetto essenziale della tutela accordata dalla legge.

Risultano poi sottratti all'ingerenza del creditore i diritti personali, nonché le azioni di stato, esercitabili unicamente dal titolare e dalle persone di volta in volta indicate dalla legge.

Nonostante vi sia chi sostenga la possibilità di far valere in via surrogatoria i diritti che

riguardano i rapporti familiari nel caso in cui il creditore voglia ottenere una decisione da far valere per l'esercizio di un diritto di natura patrimoniale, appare più corretto ritenere che tali diritti debbano essere esclusi dal novero di quelli esercitabili.

L'azione surrogatoria non è esercitabile nei riguardi dei diritti della personalità. Tuttavia, nel caso in cui si verifichi la loro lesione ad opera di un terzo, il creditore può surrogarsi nel conseguente diritto al risarcimento dei danni.

Deve ritenersi altresì esclusa l'eseribilità dell'azione surrogatoria qualora la pretesa risarcitoria abbia ad oggetto la riparazione dei danni morali, in quanto il relativo diritto viene considerato come inerente alla persona del debitore. A tale soluzione non dovrebbero peraltro giungere coloro i quali ammettono la trasmissibilità *iure hereditatis* del diritto al risarcimento del danno morale, nonché la sua trasmissibilità *inter vivos*.

Sono pertanto ritenuti esclusi dall'ambito dell'azione surrogatoria il potere di recedere dal contratto (Cass. 12.7.2002, n. 10144, in *Dir. e Prat. Soc.* 2002, 23, 54), il potere di convalidare il negozio annullabile, il potere di chiedere lo scioglimento della comunione, il potere di scelta nelle obbligazioni alternative ove la scelta spetti al creditore, il potere di scelta tra l'azione redibitoria e la diminuzione del prezzo, il potere di ricorrere alla vendita o alla compera in danno (artt. 1515-1516 cod. civ.), il potere di chiedere il risarcimento del danno da fatto illecito, il potere di chiedere la revocazione di una donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli.

Sembra doversi inoltre escludere l'ammissibilità della surrogatoria nell'esercizio del diritto di riscatto in quanto si tratta di un atto negoziale di disposizione e non dell'esercizio di un potere nei confronti di un terzo. Diversamente agendo il creditore violerebbe infatti l'autonomia del proprio debitore.

Sono invece esercitabili mediante l'azione surrogatoria il diritto di esigere il credito, anche se il titolo da cui il credito risulta sia annullabile o risolubile per volontà del debitore surrogato, le azioni a difesa del diritto di proprietà e degli altri diritti reali, il potere di annullamento, di rescissione o di risoluzione per eccessiva onerosità del contratto, il potere di far valere un'azione revocatoria, il diritto di ottenere la decadenza dal beneficio del termine e la *petitio* ereditaria (Cass. 28.3.1962, n. 628, in *Giust. Civ.* 1962, I, 1736; Cass. 30.3.2012, n. 5145, in *Giur. Civ. Mass.* 2012, 3).

È altresì ammissibile l'azione surrogatoria esperita dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore per la r.c.a. volta ad ottenere il risarcimento del danno da responsabilità ultimassimale per *mala gestio* propria, in caso di inerzia dell'assicurato (Cass.12.9.2011, n. 18648, in *Giur. Civ. Mass.* 2011, 9, 1289).

Tra i diritti e le azioni che il creditore può esercitare verso i terzi in sostituzione del proprio debitore sono compresi diritti e poteri dispositivi di ordine processuale quali il diritto di impugnare la sentenza resa nei confronti del solo debitore (Cass. 14.7.2003, n. 10985, in *Mass. Giur. It.* 2003) e la facoltà di proporre opposizione, in luogo del debitore inerte, contro l'esecuzione promossa da un terzo che si assuma ingiusta (Cass. 18.3.1960, n. 564, in *Rep. Foro It.* 1960, 2579).

Anche il diritto di chiedere l'adempimento di un contratto preliminare può essere oggetto dell'azione surrogatoria esperita dal creditore di uno dei contraenti. Tale diritto non può tuttavia essere esercitato stragiudizialmente bensì solo giudizialmente al fine di ottenere una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. che produca gli effetti del contratto definitivo (Cass. 11.5.2009, n. 10744, in *Nuova Giur. Civ.* 2009, I, 1192).

In tal senso, il creditore deve provvedere all'adempimento degli obblighi che deriverebbero dal contratto definitivo per il suo debitore, nell'ipotesi prevista dall'art. 2932, secondo comma cod. civ., restando salvo il diritto ad esserne rimborsato.

È stata tuttavia di recente esclusa dalla giurisprudenza l'eseribilità dell'azione surrogatoria volta ad ottenere sentenza costitutiva del contratto di compravendita non concluso da parte del creditore del socio di cooperativa di edilizia economica e popolare, in quanto la proprietà di un alloggio di edilizia economica e popolare si acquista con la stipulazione del contratto di mutuo che, come

tale, prevede l'assunzione di obbligazioni da parte del socio senza comportare un acquisto suscettibile di essere trasformato direttamente in garanzia patrimoniale (Cass. 17.7.2002, n. 10378, in *Giust. Civ.* 2002, 1253).

In materia di compravendita si ammette altresì che il subacquirente, mediante l'azione surrogatoria, possa direttamente esercitare i diritti e le azioni che avrebbe potuto esercitare il proprio venditore (BIANCA, C.M., *La vendita e la permuta*, Tr. Vassalli., Torino 1972, 676; Cass. 28.3.1962, n. 628, in *Giust. Civ.* 1962, I, 1736).

In ultimo si deve ricordare che è generalmente ammessa la possibilità di esperire l'azione surrogatoria nel caso di diritti aventi ad oggetto beni per i quali la legge prevede una impignorabilità relativa, parziale e temporanea, ritenendola invece esclusa nel caso di impignorabilità assoluta, completa e definitiva.

L'inerzia del debitore è il terzo requisito fondamentale dell'azione surrogatoria. È tuttavia necessario evidenziare come nel linguaggio della norma tale termine non ricorra, essendo invece usata l'espressione "trascura di esercitare". In tal senso, un'interpretazione estremamente letterale della norma potrebbe indurre a ritenere che l'intervento del creditore non sia ammissibile nelle ipotesi in cui l'inerzia è giustificata, in quanto sarebbe priva del carattere della trascuratezza. Per il vero, il legislatore con il termine "trascura" ha inteso precisare che a legittimare un intervento del creditore non è necessaria un'inattività totale del debitore, bensì è sufficiente un esercizio incompleto o quantitativamente insufficiente del diritto (*Relazione al cod. civ. n. 1181*).

Alcuni ritengono che il creditore non possa legittimamente intervenire nei limiti della tolleranza abituale, mentre la possibilità di agire in surrogatoria dovrebbe ammettersi quando la tolleranza acquisti il significato di un ridotto interesse del debitore-creditore e quindi del mancato esercizio del diritto, e non di un comportamento positivo del titolare del diritto [PATTI S., *Tutela dei diritti*, Tr. Rescigno, II, Torino 1985, 126].

Il creditore non potrebbe dunque esercitare un'azione di annullamento già spettante al debitore se questi abbia, espressamente o tacitamente, convalidato il negozio, né una azione di nullità di una donazione o di una disposizione testamentaria confermata o volontariamente eseguita dal debitore, in qualità di erede o avente causa dal donante o dal testatore; non potrebbe inoltre essere fatto valere in surrogatoria un diritto di credito del debitore se questi abbia rimesso il debito del terzo e neppure si potrebbe costituire in mora il *debitor debitoris* se quest'ultimo abbia concesso una dilazione.

In giurisprudenza si è osservato che per giustificare l'esercizio dell'azione surrogatoria non è sufficiente che il debitore trascuri la realizzazione dei suoi diritti, ma occorre che la sua inerzia possa avere effetti negativi sulla garanzia costituita dal patrimonio del debitore. Occorre quindi un interesse specifico costituito dal pregiudizio alle ragioni del creditore, essendo in definitiva l'azione surrogatoria diretta a tutelare il diritto di quest'ultimo contro il pericolo dell'insolvenza del suo debitore (Cass. 31.1.1984, n. 741, in *Giust. Civ. Mass.* 1984, 1).

Né si richiede che il mancato esercizio da parte del debitore dei diritti e delle azioni a lui spettanti debba essere ascrivibile a colpa dello stesso (Cass. 23.6.1995, n. 7145, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, 6).

Sull'argomento la giurisprudenza ha precisato che all'inerzia del debitore non può parificarsi un comportamento positivo, ancorché pregiudizievole per le ragioni del creditore, ciò non consentendo interferenze da parte del creditore salvo che tale comportamento possa costituire oggetto di revocatoria quando ne ricorrano gli estremi (Cass. 18.2.2000, n. 1867, in *Foro It.* 2000, I, nota di FILOGRANA; Cass. 28.5.1988, n. 3665, in *Giur. It.* 1989, I, 1, 104).

Atteso il carattere necessariamente eccezionale dell'azione surrogatoria, la giurisprudenza ritiene che il creditore non possa sindacare le modalità con cui il debitore non più inerte abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica nell'ambito del rapporto, né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da questo poste in essere a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento, soccorrendo all'uopo ove ne ricorrano i requisiti, altri strumenti di

tutela a garanzia delle pretese del creditore (Cass. 12.4.2012, n. 5805, in *Giust. Civ. Mass.* 2012, 4).

È stata riconosciuta dalla giurisprudenza la configurabilità di un pericolo d'insolvenza per effetto d'inerzia nonostante la natura pubblicistica del soggetto debitore e quindi ammessa la possibilità di agire in surrogatoria in caso di inerzia della pubblica amministrazione (Cass. 26.1.1985, n. 396, in *Giust. Civ.* 1985, I, 1677).

Posto il principio secondo cui non qualunque omissione o l'inerzia del debitore giustifica l'intervento del creditore, deve notarsi che l'intervento surrogatorio di quest'ultimo è legittimo soltanto in presenza di un suo interesse conservativo che si configura quando il pericolo di insolvenza ed il comportamento omissivo del debitore inducono a prevedere il verificarsi di una situazione patrimoniale concretamente pregiudizievole per il soddisfacimento delle ragioni del creditore.

Nonostante la norma in esame non lo richieda espressamente, la necessità dell'*eventus damni* è desumibile dal principio dell'interesse ad agire: il comportamento del creditore surrogante è legittimato, infatti, dal pericolo di lesione al suo diritto che l'inattività del debitore può provocare. A tal fine occorre che il pregiudizio del creditore si ponga come conseguenza immediata e diretta di questa inattività, in modo che la surrogatoria non appaia un'illegitima ed intempestiva interferenza nella sfera giuridica del debitore stesso (Cass. 10.2.1959, n. 411, in *Rep. Foro It.* 1959, 2411].

L'accertamento dell'esistenza del pericolo è una valutazione di fatto rimessa alla prudente discrezione del giudice, che deve compiersi secondo le regole di esperienza e le circostanze del caso. Non è tuttavia necessario per valutare il pericolo un raffronto tra entità del credito ed entità del patrimonio del debitore, dovendosi invece considerare la situazione patrimoniale complessiva del debitore. Pertanto il creditore che agisce in surrogatoria non è tenuto a fornire la prova dello stato di insolvenza del suo debitore, incombando semmai al terzo che voglia sottrarsi all'esercizio di tale azione, dimostrare la solvibilità del proprio creditore diretto (Cass. 13.2.1964, n. 357, in *Rep. Foro It.* 1964].

Il pericolo deve dunque considerarsi esistente quando gli effetti del comportamento omissivo del debitore sul suo patrimonio siano tali da determinare per il creditore un pericolo effettivo di lesione al suo diritto.

Riferendosi all'ipotesi in cui il credito abbia ad oggetto un bene determinato presente nel patrimonio del debitore e suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica, la dottrina ritiene legittimo l'intervento surrogatorio nel caso in cui il patrimonio del debitore sia capiente, ma non tale da garantire un adempimento qualitativamente esatto della prestazione dovuta, o comunque quando diventi meno agevole o più onerosa la realizzazione coattiva del diritto di credito.

4. Poteri e oneri processuali del creditore

Si è già visto che secondo la giurisprudenza e la prevalente dottrina il creditore che si avvale dell'azione surrogatoria assume la veste di sostituto processuale del debitore surrogato facendo valere in giudizio, *nomine proprio*, un diritto altrui (LIEBMAN, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1957, 125).

Diversamente, vi è chi sostiene, senza peraltro differenti conseguenze pratiche, che il creditore, dovendo manifestare la propria qualità di creditore, non agisca *nomine proprio* bensì come rappresentante (NICOLÒ, R., *Tutela dei diritti*, sub art. 2900, *Com. Scialoja Branca*, Bologna-Roma 1957).

Al creditore surrogante sono riconosciuti in giudizio tutti i poteri processuali spettanti alla parte. Egli potrà pertanto rinunciare agli atti del giudizio, accettare la corrispondente rinuncia della controparte, impugnare la sentenza resa nei confronti del solo debitore o prestare acquiescenza alla sentenza impugnabile.

Tuttavia, essendo sottratti al potere surrogatorio gli atti di disposizione del diritto, è preclusa al creditore la possibilità di rendere la confessione, di deferire, accettare o riferire il giuramento.

In giurisprudenza si è affermato che il creditore che agisce in surrogatoria non è tenuto ad esercitare le azioni che spettano al debitore nei confronti di tutti i terzi indistintamente e congiuntamente, poiché tale onere esula dal potere, riconosciuto dalla norma al creditore, di esercitare a propria scelta e contro i terzi che riterrà, le azioni spettanti al debitore (Cass. 23.3.1961, n. 658).

Ai sensi del secondo comma della norma in commento, il creditore che agisce in surrogatoria ha l'onere di citare in giudizio anche il debitore al quale intende surrogarsi nell'esercizio del diritto, con ciò configurandosi un'ipotesi di litisconsorzio necessario previsto dalla legge al fine di garantire la partecipazione al giudizio del debitore, nella cui sfera giuridica si verificheranno gli effetti del giudicato, così da consentire a quest'ultimo di tutelare direttamente i propri diritti.

La competenza per territorio, non esercitando il creditore un'azione propria ma quella spettante al proprio debitore, deve essere identificata in riferimento a quest'ultimo. Poiché tuttavia l'esercizio dell'azione presuppone un litisconsorzio necessario, tale situazione implica la facoltà dell'attore in surrogatoria di evocare in giudizio tutti i litisconsorti scegliendo come foro competente quello attribuito dalla legge ad uno qualunque dei convenuti (Cass. ord. 9.4.2008, n. 9314, in *Mass. Giur. It.* 2008; Cass. 27.10.1972, n. 3322, in *Rep. Foro It.* 1972, 475].

Qualora il diritto esercitato tragga origine da un contratto, ed il debitore surrogato abbia pattuito con la controparte una deroga alla competenza per territorio dell'autorità giudiziaria, l'azione surrogatoria deve essere proposta dinanzi al foro convenzionale, anche nelle ipotesi di litisconsorzio necessario (Cass. 9.4.2008, n. 9314, in *Giust. Civ. Mass.* 2008, 4, 556].

Quanto ai mezzi di prova utilizzabili dal creditore surrogante, questi, venendosi a trovare per la natura dell'azione esercitata nella stessa posizione, processuale e sostanziale, del debitore surrogato, incontra tutti i limiti probatori inerenti la posizione del debitore sostituito (Cass. 23.1.2007, n. 1389, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 1).

Nel caso di diritti derivanti da contratti da provarsi per iscritto, il creditore surrogante può giovare, per l'ammissione della prova per testi e presunzioni, dell'art. 2724, secondo comma cod. civ., qualora si trovi nell'impossibilità di procurarsi i documenti in possesso delle parti contraenti (Cass. 20.10.1975, n. 3448, in *Rep. Foro It.* 1975, 2750, 6].

Nel corso del giudizio instaurato dal creditore nei confronti del *debitor debitoris*, il primo potrà chiedere la condanna del proprio debitore, oltre a quella del debitore di costui, o in alternativa con essa. Il debitore può peraltro disporre del diritto, esercitandolo anche in via stragiudiziale, facendo venir quindi meno la legittimazione del creditore, nonostante la pendenza del giudizio instaurato dal creditore. In questo modo la legittimazione surrogatoria viene meno per il cessare della situazione di inerzia pregiudizievole.

Poiché oggetto del giudizio instaurato mediante l'esercizio dell'azione surrogatoria è il rapporto obbligatorio esistente tra il debitore surrogato ed il terzo convenuto in giudizio, non avendo l'attore alcun potere di disposizione su tale rapporto, un'eventuale dichiarazione di rinuncia dell'attore resa nel corso del processo non può avere ad oggetto l'azione nella quale si è surrogato né, quindi, determinare la cessazione della materia del contendere; può invece trattarsi di rinuncia al processo, che va accettata dal convenuto, atteso l'interesse di costui ad ottenere una rinuncia di merito, anche se il rapporto controverso non sia fatto valere dal titolare (Cass. 7.8.1972, n. 2629, in *Giust. Civ.* 1973, I, 831].

Il debitore surrogato il quale, proponendo appello contro la sentenza che ha negato il suo diritto verso il terzo *debitor debitoris*, azioni il proprio diritto esercitato in via surrogatoria dal creditore, attore in primo grado e anch'egli appellante avverso la medesima sentenza, ha il potere di rinunciare al gravame, con l'effetto di far passare in giudicato la statuizione relativa all'esclusione del suo diritto verso il terzo, senza che sia a tal fine necessaria l'adesione del creditore surrogante: una soluzione opposta contrasterebbe infatti con il principio secondo cui il debitore surrogato non perde mai la piena disponibilità del proprio diritto sostanziale (Cass. 12.1.1976, n. 76).

Il creditore può proporre appello e perseguire il diritto di impugnativa citando anche il debitore inerte, senza incorrere nel divieto di *ius novorum* in appello, se le condizioni che legittimano

l'azione surrogatoria si producono rispetto all'esercizio del diritto di impugnativa (Cass. 14.7.2003, n. 10985, in *Mass. Giur. It.* 2003; *contra* Trib. Pinerolo 9.1.2008 in tema di opposizione allo stato passivo].

Qualora il creditore non sia stato parte nel giudizio di merito, non può esercitare il diritto di surrogarsi proponendo per la prima volta impugnazione con ricorso per cassazione (Cass. 7.10.1997, n. 9747, in *Foro It.* 1998, I, 503].

5. La surrogatoria stragiudiziale

Da una lettura a contrario del secondo comma della norma in commento si deduce l'ammissibilità di un esercizio stragiudiziale dell'azione surrogatoria.

Il creditore può pertanto porre in essere una serie di comportamenti che avrebbe dovuto tenere il debitore, senza un preventivo accertamento giudiziale dei requisiti della legittimazione.

Un accertamento negativo dei requisiti di legittimazione dell'azione esercitata in via surrogatoria potrà tuttavia essere richiesto dal debitore surrogato ovvero dal *debitor debitoris*. A tale proposito il creditore è tenuto ad informare il debitore degli atti che intende porre in essere surrogandosi stragiudizialmente.

Per alcuni il creditore risponde delle ingerenze ingiustificate per carenza dei requisiti, fatto salvo il caso in cui nel suo intervento possano riconoscersi gli estremi della gestione di affari altrui. In tal caso sembra doversi ammettere l'obbligo in capo al creditore surrogante di continuare l'attività intrapresa.

6. Fallimento

Il fallimento del debitore, privandolo della disponibilità e dell'amministrazione dei suoi beni, determina il venir meno dei presupposti della legittimazione del creditore ad agire in via surrogatoria nei confronti di esso.

Analogamente, il fallimento priva il creditore dell'imprenditore dichiarato fallito della legittimazione all'esercizio dell'azione surrogatoria nei confronti del debitore di quest'ultimo; tale difetto di legittimazione risulta tuttavia sanato *ex tunc* dalla costituzione in giudizio del curatore fallimentare il quale, agendo per ottenere il pagamento del credito, manifesti la volontà di ratificare la precedente condotta difensiva (Cass. 29.9.2005, n. 19045, in *Giust. Civ. Mass.* 2005, 7/8).

La carenza dei presupposti della legittimazione è stata altresì riconosciuta per l'azione surrogatoria esercitata nei confronti del curatore del fallimento dal creditore il quale, adducendo la sua inerzia, intenda far valere verso i terzi i diritti e le azioni spettanti al debitore fallito (Cass. 6.3.1991, n. 2339, in *Fall.* 1991, 700; Cass. 23.3.1961, n. 658, in *Dir. Fall. Soc. Comm.* 1961, II, 684).

Nello stesso senso, è stata esclusa l'ammissibilità dell'azione surrogatoria proposta dal socio di società di capitali che, in caso di dichiarazione di fallimento, agisca anche in qualità di creditore della società eseguita per la tutela del patrimonio della stessa (Cass. 4.4.2003, n. 5323, in *Giust. Civ.* 2003, 4; Cons. Stato 3.8.2010, n. 5147, in *Foro Amm.* CDS 2010, 7/8, 1648).

È invece ammessa la possibilità per il creditore, in quanto svolga nei limiti del proprio interesse le stesse pretese del debitore surrogato, di esercitare le azioni spettanti al proprio debitore mediante domanda di ammissione al passivo del fallimento del terzo *debitor debitoris* (Cass. 24.2.1997, n. 1647, in *Fall.* 1997, 1008).

7. Fonti Normative

Art. 2900 cod. civ.

8. Bibliografia essenziale

(1) BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, Tr. Vassalli, Torino 1972; (2) CANTONI, A.E., *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano 1908; (3) CICU, A., *L'obbligazione nel patrimonio*

del debitore, Milano 1948, 95 ss.; (4) D'AVANZO, W., *La surrogatoria*, Padova 1949, 82 ss.; (5) FERRARA, F., *Scritti giuridici*, II, Milano 1954, 1043 ss.; (6) GIAMPICCOLO, G., *Azione surrogatoria*, *Enc. del Dir*, IV, Milano 1959, 950; (7) LIEBMAN, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1957; (8) MONTELEONE, G., *Profili sostanziali e procedurali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975, 180 ss.; (9) NATOLI, U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, *Tr. Cicu-Messineo*, Milano 1962, 48 ss.; (10) NICOLÒ, R., *Tutela dei diritti*, sub art. 2900, *Com. Scialoja Branca*, Bologna-Roma 1957, 2 ss.; (11) PATTI, S., *Tutela dei diritti*, *Tr. Rescigno*, II, Torino 1985, 105 ss.; (12) RUBINO, D., *La compravendita*, *Tr. Cicu-Messineo*, Milano 1962, 1041 ss.; (13) SACCO, R., *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Torino, 1955, 83 ss.; (14) SANTORO-PASSARELLI, G., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1974, 279.

Antonio Bisignani

REVOCATORIA (dir. civ.)

Abstract

L'azione revocatoria, disciplinata dagli artt. 2901 – 2904 cod. civ., costituisce uno dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale apprestato dall'ordinamento in favore del creditore, consistente nella facoltà per il creditore di ottenere l'inefficacia in suo favore dell'atto dispositivo compiuto dal debitore, allo scopo di rendere possibile la realizzazione del diritto di credito mediante l'esperimento dell'azione esecutiva sui beni alienati a terzi dal debitore.

SOMMARIO: 1. Funzione dell'azione revocatoria - 2. Presupposti dell'azione - 3. Atti soggetti all'azione revocatoria - 4. La posizione del terzo subacquirente - 5. Aspetti processuali dell'azione revocatoria - 6. L'attuazione della fase cautelare ed esecutiva dell'azione revocatoria - 7. La posizione del terzo acquirente - 8. Prescrizione dell'azione: decorrenza del termine - 9. Prescrizione dell'azione: proroga del termine – 10. La revocatoria fallimentare - 11. La revocatoria penale – 12. Fonti normative – 13. Bibliografia essenziale.

1. Funzione dell'azione revocatoria

L'azione revocatoria ha funzione cautelare e conservativa del diritto di credito, di per sé strumentale alla fase, successiva ed eventuale, dell'esecuzione forzata. Tale funzione si attua rendendo possibile la realizzazione del diritto di credito mediante l'esperimento dell'azione esecutiva sui beni, al fine di ovviare al pregiudizio che l'attività dispositiva del debitore arreca alle ragioni del creditore, intesa come possibilità di trovare soddisfazione sul patrimonio del debitore stesso.

Lo scopo dell'azione revocatoria consiste nel ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore *ex art. 2740 cod. civ.*, la cui consistenza si sia ridotta, per effetto dell'atto dispositivo posto in essere dal debitore, al punto da pregiudicare la realizzazione del diritto del creditore con l'azione espropriativa.

Lo scopo non è dunque quello di far ritornare il bene nel patrimonio del debitore, poiché l'atto revocato conserva comunque in capo all'acquirente la sua efficacia traslativa o costitutiva del diritto, ma più semplicemente quello di fare accertare, in favore del creditore che la esercita, l'inefficacia dell'atto dispositivo compiuto dal debitore a sottrarre il bene all'azione esecutiva.

Ne consegue che tale azione non può essere esperita dal promissario acquirente per acquistare la proprietà del bene con l'azione intesa ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, avente ad oggetto il trasferimento della proprietà del bene stesso alienato a terzi (Cass. 25.5.2001, n. 7127, in *Mass. Giur. It.* 2001; Cass. 19.12.1996, n. 11349, *Giust. Civ. Mass.* 1996, 1770).

In dottrina si parla a tal proposito di inefficacia relativa in quanto l'esito dell'azione giova solamente al creditore che l'ha esercitata, e parziale in quanto non impedisce l'acquisto del diritto in capo all'acquirente ma, più semplicemente, che il bene alienato venga sottratto all'azione esecutiva dei creditori chirografari dell'alienante.

2. Presupposti dell'azione

Presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria sono: a) la sussistenza di un diritto di credito verso il debitore; b) un pregiudizio arrecato dall'atto di disposizione alla garanzia patrimoniale di tale credito (così detto *eventus damni*); c) un certo atteggiamento soggettivo del debitore e, quando si tratti di atti a titolo oneroso, anche del terzo (*scientia damni* o *consilium fraudis*) (Cass. 17.1.2007, n. 966, in *Mass. Giur. It.* 2007; Cass. 23.2.2004, n. 3546).

Perché possa esperirsi l'azione revocatoria è necessario che l'attore in revocatoria sia titolare di un diritto di credito nei confronti del debitore la cui responsabilità patrimoniale debba essere reintegrata (Cass. 25.5.1994, n. 5081, in *Giust. Civ. Mass.* 1994, 710).

Può trattarsi di un credito di qualsiasi natura, chirografario, presidiato da un diritto di prelazione o da altra garanzia, sottoposto a condizione o a termine (Cass. 25.5.1965, n. 490), non necessariamente certo, liquido ed esigibile (Cass. 18.2.1998, n. 1712, in *Giust. Civ.* 1998, I, 1262), né di facile determinazione.

La definizione dell'eventuale controversia sull'accertamento del credito non costituisce dunque antecedente logico-giuridico indispensabile della pronuncia sulla domanda revocatoria, sicché il giudizio relativo a tale domanda non è soggetto alla sospensione necessaria prevista dall'art. 295 c.p.c. (Corte App. Bologna 17.3.2008; Cass. 10.3.2006, n. 5246, in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 3; Cass. 6.10.2005, n. 19492, in *Giust. Civ. Mass.* 2005, 10).

Anche il titolare di un diritto di credito meramente eventuale, quale il fideiussore, l'avvallante o il terzo datore di ipoteca, risulta legittimato all'esperimento dell'azione revocatoria (Cass. 26.2.1986 n. 1220, in *Giust. Civ. Mass.* 1996, f. 2).

Taluna dottrina ritiene che gli eredi possano chiedere la revoca degli atti dispositivi compiuti dal loro autore solamente se hanno accettato l'eredità con beneficio di inventario e siano al tempo stesso creditori del *de cuius* [si veda sull'argomento BIGLIAZZI GERI, L., *Della tutela dei diritti, Com. UTET*, Torino 1980, 111].

I titolari di diritti assoluti o di interessi legittimi, potranno agire in revocatoria qualora un atto lesivo di tali situazioni protette faccia sorgere a loro favore un diritto di credito per il risarcimento del danno.

La legittimazione ad agire in revocatoria viene riconosciuta anche agli aventi causa di uno dei comunisti contro la divisione effettuata senza il loro intervento. In tal caso potranno agire in qualità di creditori per il risarcimento del danno pari alla differenza tra il valore del bene assegnato al loro dante causa e quello cui avrebbe avuto diritto, in proporzione alla quota di partecipazione alla comunione.

La giurisprudenza esclude, invece, la legittimazione dell'assegnatario della casa coniugale ad agire in revocatoria al fine di inibire, agli acquirenti dell'immobile venduto dal coniuge titolare del bene, di chiedere la consegna dello stesso in conseguenza dell'atto di acquisto (Cass. 8.4.2003, n. 5455, in *Giust. Civ. Mass.* 2003, f. 4).

Incombe sull'attore l'onere di fornire la prova del credito, che può essere raggiunta con qualunque mezzo. Si ammette comunque che l'accertamento dell'esistenza del credito possa formare oggetto specifico della causa di revoca.

Il secondo presupposto per l'esperimento dell'azione revocatoria è costituito dall'*eventus damni*, che, a differenza del primo presupposto, deve sussistere solo al momento di compimento dell'atto e si sostanzia nelle conseguenze di questo sul patrimonio del debitore che costituisce la garanzia dei creditori.

Esso consiste nel pregiudizio arrecato dall'atto di disposizione alla garanzia patrimoniale che assiste il credito e ricorre non solo quando l'atto determini un danno effettivo, ma anche quando comporti un semplice pericolo di danno, quale una maggiore difficoltà, incertezza o dispendiosità nell'esazione coattiva del credito, non rilevando la valutazione circa la eventuale solvibilità del debitore (Cass. 9.2.2012, n. 1896, in *Guida al Diritto* 2012, 22, 27; Cass. 17.7.2007, n. 15880, in *Mass. Giur. It.* 2007; Cass. 29.7.2004, n. 14489, in *Guida al Diritto* 2004, 40, 67; Cass. 15.6.1995 n. 6777, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, f. 6; Cass. 22.3.1990, n. 2400, in *Foro It.* 1990, I, 2871).

Il danno o pericolo di danno possono concernere sia l'entità della responsabilità patrimoniale, che può essere pregiudicata da diminuzioni o pericoli di diminuzione di beni, sia la qualità dei beni su cui cade, che può essere pregiudicata dalla sostituzione di beni facilmente aggredibili esecutivamente e non distraibili dal debitore, con beni distraibili (denaro), oppure non facilmente aggredibili dai creditori.

Inoltre, sono assoggettabili all'azione revocatoria non solamente gli atti dispositivi in grado di determinare sul momento una diminuzione del patrimonio del debitore, ma anche quelli che possono eventualmente comprometterne in futuro la consistenza.

L'accertamento del pregiudizio costituisce un giudizio di fatto, come tale riservato al giudice di

merito ed insindacabile in Cassazione laddove correttamente motivato (Cass. 9.5.2008, n. 11577, in *Mass. Giur. It.* 2008; Cass. 21.4.2006, n. 9367, in *Mass. Giur. It.* 2006; Cass. 21.9.2001, n. 11916, *Mass. Giur. It.* 2001; Cass. 10.5.1995, n. 5095, *Giust. Civ. Mass.* 1995, 975).

Esso deve avvenire con riferimento al caso di specie e all'esclusivo patrimonio del debitore valutando la maggiore difficoltà o incertezza nell'esazione del credito alla data dell'atto dispositivo e non a quella futura dell'effettiva realizzazione del credito dell'attore in revocazione (Cass. 10.8.2007, n. 16986, in *Guida al Diritto* 2007, 40, 101).

Nel caso di obbligazione solidale, il pregiudizio in esame andrà valutato con esclusivo riferimento alla situazione patrimoniale del debitore convenuto. Costituiscono dunque pregiudizio revocatorio tutti gli atti dispositivi in grado di escludere i beni del debitore dall'azione esecutiva dei creditori, anche nel caso in cui la quantità permanga invariata, quali ad esempio la vendita di un immobile, ancorché a giusto prezzo; l'alienazione della sola nuda proprietà con riserva di usufrutto; il conferimento dei beni in un fondo patrimoniale.

La giurisprudenza ritiene inoltre pregiudizievole il conferimento di beni in società di capitali, anche se previsto in sede di costituzione di essa, poiché con esso viene sostituito al bene un titolo di partecipazione a capitale di rischio (Cass. 22.11.1996, n. 10359, in *Giust. Civ. Mass.* 1996, 1578].

Ancora, sono ritenuti pregiudizievoli gli atti dispositivi del fideiussore successivi all'apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione quale l'accreditamento di denaro in conto corrente (Cass. 27.6.2002, n. 9349, in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1109).

Non sussiste invece l'*eventus damni* qualora al tempo dell'alienazione di un bene siano presenti nel patrimonio del debitore altri beni non già vincolati, idonei a soddisfare le ragioni dei creditori, ancorché tali beni vengano successivamente sottoposti ad esecuzione forzata.

Tra l'atto dispositivo del debitore e l'evento pregiudizievole deve sussistere uno specifico nesso di causalità, di modo che l'insolvenza del debitore dovrà dipendere dall'atto ed esserne conseguenza diretta.

La prova dell'*eventus damni* è a carico del creditore e può essere fornita con ogni mezzo, anche presuntivo, in grado di convincere il giudice che l'esecuzione forzata darebbe esito negativo, o anche insufficiente, ovvero sarebbe sensibilmente ostacolata, a seguito dell'atto dispositivo compiuto dal debitore. L'onere probatorio del creditore è dunque ristretto alla dimostrazione della variazione patrimoniale, senza che sia necessario fornire la prova dell'entità e della natura del patrimonio del debitore dopo l'atto di disposizione; compete invece al debitore provare che, nonostante l'atto di disposizione, il suo patrimonio ha conservato valore e caratteristiche tali da garantire senza difficoltà il soddisfacimento delle ragioni del creditore (Cass. 4.7.2006, n. 15265, in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 7/8; Cass. 27.3.2007, n. 7507, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 3).

Il terzo requisito per l'esperimento dell'azione revocatoria, anch'esso attinente ai presupposti sostanziali dell'inefficacia, è costituito dalla *scientia damni* o *consilium fraudis*, ossia dall'atteggiamento soggettivo del debitore, per gli atti a titolo gratuito, e anche del terzo acquirente, per gli atti a titolo oneroso, che deve essere presente al momento della stipulazione dell'atto. La norma in commento richiede una differente misura dell'intento fraudolento a seconda che si tratti di atti di disposizione compiuti dal debitore anteriormente o successivamente al sorgere del diritto di credito.

Nel caso in cui l'atto sia anteriore al sorgere del diritto di credito è richiesto l'*animus nocendi*, ossia una dolosa preordinazione al fine di pregiudicare il soddisfacimento del creditore (dolo specifico). Il creditore dovrà dunque dimostrare che l'autore dell'atto, alla data della sua stipulazione, aveva l'intenzione di contrarre debiti, ovvero era consapevole del sorgere della futura obbligazione; che lo stesso soggetto ha compiuto l'atto dispositivo in funzione del sorgere dell'obbligazione, per porsi in una situazione di totale o parziale impossidenza, in modo da precludere o rendere difficile al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto (Cass. 27.2.1985, n. 1716, in *Giust. Civ. Mass.* 1985, f. 2).

Nel caso in cui l'atto dispositivo sia posteriore al sorgere del credito, è ritenuta sufficiente la

semplice conoscenza, nel debitore e nel terzo acquirente, del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore. Tale conoscenza può aversi anche in assenza dell'intenzione di arrecare un danno ai creditori, ritenendosi sufficiente la previsione del danno che ad essi potrà derivare dall'atto dispositivo posto in essere (Cass. 4.11.1995, n. 11518, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, f. 11; Cass. 21.4.2006, n. 9367, in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 4).

Tale consapevolezza si può ricavare da una serie di elementi quali ad esempio la lunga dilazione di pagamento, senza interessi, di oltre la metà del prezzo di una compravendita o l'esenzione del notaio rogante dalle ordinarie visure ipotecarie e catastali [Cass. 18.10.2011, n. 21503, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 11, 1542).

In tema di azione revocatoria di un contratto definitivo di compravendita di un bene promesso in vendita, la sussistenza della *scientia damni* in capo all'acquirente va valutata in relazione al momento della stipula del contratto preliminare (Cass. 11.8.2011, n. 17365, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 7-8, 1176).

Qualora autore dell'atto sia un ente, il requisito della *scientia damni* va accertato avendo riguardo all'atteggiamento psichico della persona fisica che lo rappresenta, in forza del principio stabilito dall'art. 1391 cod. civ., applicabile all'attività delle persone giuridiche (Cass. 4.7.2006, n. 15265, in *Giust. Civ. Mass.* 2006, 7/8).

Per integrare il presupposto del *consilium fraudis* in capo al terzo acquirente, nell'ipotesi di atto dispositivo anteriore al sorgere del diritto di credito, è sufficiente che questi abbia avuto conoscenza dell'intento fraudolento del debitore e abbia ciò nonostante approfittato dell'atto, senza che sia necessaria la specifica intenzione di danneggiare i futuri creditori del dante causa. Nell'ipotesi contraria di atto dispositivo posteriore al sorgere del credito, è invece ritenuta sufficiente la consapevolezza in capo al terzo che per mezzo dell'atto stesso il debitore avrebbe diminuito il proprio patrimonio e di conseguenza la garanzia spettante ai propri creditori, in modo da arrecare pregiudizio alle loro ragioni.

La giurisprudenza ha in ogni caso ritenuto non necessario, nell'ipotesi di atto successivo al sorgere del credito, che il creditore revocante dimostri la conoscenza in capo al terzo del credito specifico a tutela del quale egli agisce, né la conoscenza della sua collusione con il debitore (Cass. 18.3.2005, n. 5972, in *Guida al Diritto* 2005, 17, 48; Cass. 23.3.2004, n. 5741, in *Mass. Giur. It.* 2004; Cass. 4.11.1995, n. 11518, in *Giust. Civ. Mass.* 1995, f. 11).

Diversamente, nell'ipotesi di atto anteriore al sorgere del credito, è comunque necessaria la prova della conoscenza da parte del terzo della dolosa preordinazione ad opera del disponente rispetto al credito futuro (Cass. 21.9.2001, n. 11916, in *Giust. Civ. Mass.* 2001, 1687; Cass. 22.3.2007, n. 6962, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 3).

Come per l'*eventus damni*, l'accertamento dell'esistenza della *scientia damni* costituisce un giudizio di fatto riservato al giudice di merito e non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, la cui prova può essere fornita anche tramite presunzioni (Cass. 23.5.2008, n. 13404, in *Mass. Giur. It.* 2008; Cass. 1.12.1987, n. 8930, in *Giust. Civ. Mass.* 1987, f. 12).

La giurisprudenza ritiene potersi ravvisare elementi indiziari rilevanti nel grado di parentela fra il debitore e gli acquirenti (Cass. 9.4.2009, n. 8735, in *Guida al Diritto* 2009, 31, 72), nel pagamento di un prezzo inferiore a quello di mercato, nell'acquisto contestuale di una pluralità di beni da parte di un unico soggetto esercente l'attività di notaio (Cass. 23.5.2008, n. 13404, in *Giust. Civ. Mass.* 2008, 5, 798)

3. Atti soggetti all'azione revocatoria

Per quanto riguarda la determinazione degli atti soggetti alla revocatoria, il ricorso all'azione presuppone la validità dell'atto dispositivo in quanto idoneo a modificare la situazione patrimoniale del debitore e creare un pregiudizio alle ragioni del creditore. Nel caso di atto nullo ex art. 1418 cod. civ. il creditore può tutelare le proprie ragioni mediante l'esperimento dell'azione di nullità. Qualora, invece, l'atto sia affetto da invalidità relativa, si ritiene che il creditore possa

agire in surrogatoria per l'annullamento di esso e, solo se ciò non sia possibile e la causa di annullabilità non ne escluda i presupposti, agire in revocatoria.

Nell'ambito della simulazione assoluta, il pregiudizio alle ragioni del creditore può essere neutralizzato mediante l'esperimento dell'azione *ex art.* 1416 cod. civ. diretta a far accertare la simulazione. Tuttavia, nel caso di terzi subacquirenti in buona fede questa risulta inefficace, dovendosi pertanto fare ricorso all'azione revocatoria.

L'esperimento dell'azione revocatoria contro gli atti dispositivi è ammesso dalla giurisprudenza nello stesso giudizio sia in alternativa che in subordine all'azione di simulazione, il cui esame dovrà in ogni caso precedere quello della revocatoria (Cass. 22.8.2007, n. 17867, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 7/8; Cass. 22.2.1974, n. 536, in *Rep. Foro It.* 1974, 1796, 183).

In caso di simulazione relativa, taluna dottrina ritiene improponibile l'azione revocatoria, alternativa o subordinata alla domanda di simulazione, non producendo il suo accertamento la rimozione degli effetti pregiudizievoli dell'atto. Se ne ammette invece la proponibilità in via cumulativa o congiuntiva, con precedenza all'indagine di accertamento [si veda al riguardo COSATTINI, L., *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova 1950, 128].

L'azione revocatoria è esperibile solamente nei confronti degli atti dispositivi a contenuto patrimoniale in grado di ledere la garanzia generica dei creditori. Non rientrano tra di essi, dunque, gli atti relativi a beni non suscettibili di valutazione economica ovvero non assoggettabili all'esecuzione forzata. In tal senso non è suscettibile di revoca la rinuncia o il mancato esercizio del diritto di opzione relativo all'aumento di capitale di una società a meno che l'opzione non costituisca un bene in sé, dotato di autonomo valore di mercato (Cass. 11.5.2007, n. 10879, in *Foro It.* 2007, 12, 3449).

In ogni caso, non sono revocabili per consolidato orientamento le disposizioni patrimoniali per causa di morte e la divisione testamentaria.

Secondo alcuni in dottrina, l'atto dispositivo dovrebbe rivestire la caratteristica di negozialità: l'azione revocatoria sarebbe dunque esperibile solamente nei confronti dei negozi giuridici veri e propri e non anche dei meri atti giuridici (BIGLIAZZI GERI, L., *Della tutela dei diritti*, Com. UTET, Torino 1980, 130).

Perché l'atto dispositivo sia revocabile è richiesto che il pregiudizio patrimoniale da esso creato sia conseguenza di comportamenti attivi del debitore, tra di essi facendosi rientrare anche le rinunce, le assunzioni di debito e gli atteggiamenti inerti che risultino comunque finalizzati a produrre un effetto pregiudizievole (accettazione tacita).

In dottrina si ritengono non assoggettabili all'azione revocatoria gli atti di mera amministrazione che tendono alla conservazione del bene, gli atti di godimento diretto del bene e gli atti materiali con i quali si distrugge il bene o lo si trasforma sul piano funzionale e qualitativo.

Secondo la giurisprudenza, al contrario, sono revocabili gli atti di concessione in locazione o in affitto di beni, in quanto idonei a determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale offerta ai creditori (Cass. 22.6.1985, n. 3757, in *Giust. Civ.* 1986, I, 850), così come l'atto di concessione di ipoteca volontaria (Cass. 9.2.2012, n. 1893, in *Giust. Civ. Mass.* 2012, 2), le prestazioni di garanzia in generale, anche per debiti altrui, contestuali al sorgere del credito garantito (Cass. 4.2.2010, n. 2610, in *Giust. Civ. Mass.* 2010, 2, 160) e la vendita con patto di riservato dominio (Cass. 24.11.2010, n. 23818, in *Giust. Civ. Mass.* 2010, 11, 1502).

Allo stesso modo sono revocabili gli accordi di separazione personale fra i coniugi, contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro e concernenti beni mobili o immobili (Cass. 13.5.2008, n. 11914, in *Rivista del Notariato* 2008, 5, 490; Cass. 12.4.2006, n. 8516, in *Giur. It.* 2007, 8/9, 1939; Cass. 14.3.2006, n. 5473, in *Guida al Diritto* 2006, 21, 51; Cass. 23.3.2004, n. 5741, in *Riv. Dir. Comm.* 2004, II, 283).

La giurisprudenza ritiene che non sia esperibile l'azione revocatoria da parte del creditore del promittente venditore, contro il contratto preliminare di compravendita, in quanto non riveste il carattere dell'atto di disposizione patrimoniale, nonché delle sentenze emesse, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., nei confronti del debitore, sulla base di un preliminare stipulato preordinatamente

o scientemente in suo danno, essendo il creditore medesimo soggetto all'efficacia della sentenza, fatto salvo il caso in cui sia provato il carattere fraudolento del negozio con cui il debitore ha assunto l'obbligo poi adempiuto (Cass. 28.9.2011, n. 19804, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 9, 1358).

L'azione revocatoria non può essere esperita nei confronti di un fallimento e, se esperita deve essere dichiarata inammissibile, poiché contrasta con il principio di cristallizzazione della massa passiva alla data dell'apertura del concorso e con il carattere costitutivo dell'azione (Cass. 12.5.2011, n. 10486, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 5, 740).

Nel disposto del terzo comma dell'articolo in commento si individua la prescrizione dell'irrevocabilità, dipendente dalla mancanza di carattere dispositivo, degli atti dovuti, cioè di quegli atti posti in essere in adempimento di un obbligo del debitore.

Secondo la giurisprudenza sono irrevocabili anche le alienazioni di beni e tutti gli atti dispositivi preordinati a fornire la provvista per il pagamento del debito scaduto, nel caso tali atti costituiscano il solo mezzo per soddisfarlo (Cass. 6.8.2002, n. 11764, in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1477).

Sono invece revocabili gli atti di vendita di immobili locati ad uso non abitativo, per i quali venga esercitato il diritto di prelazione da parte del conduttore; in tal caso infatti il locatore è obbligato a vendere al conduttore che si avvalga del diritto di cui all'art. 38, Legge n. 392/1978 in quanto decida liberamente di cedere la proprietà del bene (Cass. 4.7.2006, n. 15265, in *Giust. Civ.* 2007, 10, 2187).

È altresì revocabile l'atto di cessione pro solvendo di crediti presenti e futuri, in quanto costituendo modalità anomala di estinzione dell'obbligazione, integra gli estremi di un atto discrezionale per il quale l'estinzione dell'obbligazione è l'effetto finale di un negozio, soggettivamente ed oggettivamente, diverso da quello in virtù del quale il pagamento è dovuto (Cass. 10.12.2008, n. 28981, in *Giust. Civ. Mass.* 2008, 12, 1758).

Secondo l'opinione tradizionale [NICOLÒ, R., *Conservazione della garanzia patrimoniale*, Com. S.B., Bologna-Roma 1962, 235], contrastata da una più recente dottrina [MAFFEI ALBERTI, A., *Il danno nella revocatoria*, Padova 1970, 51] i pagamenti effettuati prima della scadenza, o con mezzi differenti da quelli convenuti originariamente, sarebbero revocabili in quanto frutto di una scelta arbitraria.

Non si ritengono compresi nella prescrizione del terzo comma della norma in commento gli atti estintivi di obbligazioni diversi dal normale adempimento. Sono dunque revocabili la *datio in solutum*, la *cessio solvendi causa*, la compensazione convenzionale e gli atti novativi.

4. La posizione del terzo subacquirente

Per i beni immobili e mobili registrati, l'ultimo comma della norma in commento, nel fare salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione, ha portato a ritenere salvi i diritti del subacquirente solamente nel caso di trascrizione, anteriore a quella della citazione in revocazione, di un atto di acquisto a titolo oneroso compiuto in buona fede.

La revoca presso il subacquirente presuppone dunque la possibilità di dichiarare inefficace il primo acquisto. Diversamente, in nessun caso il secondo acquisto può essere assoggettato ad azione revocatoria, qualunque fosse il titolo o lo stato psicologico del subacquirente.

5. Aspetti processuali dell'azione revocatoria

La legittimazione ad agire in revocatoria, che compete al creditore, è riconosciuta anche al suo successore sia a titolo universale che particolare. Se la successione avviene a giudizio iniziato, la legittimazione a continuare sarà regolata dagli artt. 110 e 111 c.p.c.

Secondo la giurisprudenza, tuttavia, non assume la condizione di successore a titolo particolare nel diritto controverso *ex art.* 111 c.p.c. il soggetto che abbia acquistato un bene dal subacquirente del medesimo bene convenuto in giudizio ai fini della dichiarazione dell'inefficacia del suo acquisto ai sensi dell'art. 2901, ultimo comma cod. civ. (Cass. 17.11.2005, n. 23255, in *Giust. Civ. Mass.* 2005, 11).

La giurisprudenza dominante ha ritenuto che, nel caso in cui dopo la proposizione dell'azione revocatoria sopravvenga il fallimento del debitore, la legittimazione processuale alla prosecuzione dell'azione spettasse in via esclusiva e per tutta la durata della procedura al curatore fallimentare, il quale subentra al creditore originario che perde il proprio interesse all'azione (Cass. 5.12.2003 n. 18607; Cass. 6.8.2002, n. 11760, in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1476). A tale orientamento, se ne è contrapposto altro che ha ipotizzato invece la possibilità per il creditore di proseguire il giudizio, a prescindere dall'iniziativa del curatore (Cass. 19.5.2006, n. 11763, in *Giust. Civ.* 2007, 7/8, 1702). Preso atto del contrasto sorto fra le sezioni semplici, la questione è stata da ultimo rimessa al vaglio delle sezioni unite (Cass. ord. 25.2.2008, n. 4717, in *Nuova Giur. Civ.* 2008, 9, 1053), le quali hanno infine precisato che qualora nel corso di un giudizio di revocatoria ordinaria promosso da un creditore, sopravvenga il fallimento del debitore convenuto, il curatore, in veste di sostituto processuale della massa, ha facoltà sia di subentrare nel relativo processo sia di proporre *ex novo* la medesima azione, ex art. 66 Legge Fall.; in entrambi i casi la legittimazione processuale dell'organo concorsuale è esclusiva, non potendo cumularsi a quella del creditore singolare, data la finalità tipica ed essenziale dell'azione revocatoria di consentire il soddisfacimento esecutivo a vantaggio di tutti i creditori concorsuali. Di conseguenza, la domanda individualmente proposta dal creditore, divenuto privo di interesse e di titolo per proseguire il giudizio, va dichiarata improcedibile, ancorché trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento (Cass. SU 17.12.2008, n. 29420, in *Guida al Diritto* 2009, 6).

Tuttavia, le sezioni unite hanno altresì precisato che il sopravvenuto fallimento del debitore non determina l'improcedibilità dell'azione revocatoria ordinaria promossa dal singolo creditore qualora il curatore non manifesti la volontà di subentrare in detta azione, né altrimenti risulti aver intrapreso, con riguardo a quel medesimo atto di disposizione, altra analoga azione a norma dell'art. 66 Legge Fall. (Cass. SU 17.12.2008, n. 29421, in *Foro It.* 2009, 4, I, 1063).

La domanda revocatoria promossa dal creditore dell'alienante, ove sia stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell'acquirente, non si pone in contrasto con il divieto di azioni esecutive individuali posto dall'art. 51 Legge Fall., risultando con ciò procedibile. In questo caso il creditore viene a trovarsi, rispetto all'immobile ormai acquisito all'attivo fallimentare, in posizione analoga a quella del titolare di diritto di prelazione su bene compreso nel fallimento e già costituito in garanzia per credito verso debitore diverso dal fallito (Cass. 2.12.2011, n. 25850, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 12, 1720).

Diversamente, la domanda revocatoria svolta dal creditore dell'alienante (anche) nei confronti del terzo acquirente dell'immobile, dichiarato fallito, non trascritta anteriormente al fallimento, risulta inopponibile ai creditori concorsuali ex art. 45, Legge Fall. (Cass. 2.12.2011, n. 25850, in *Giust. Civ. Mass.* 2011, 12, 1720).

La giurisprudenza ammette l'intervento principale o adesivo autonomo in causa di altro creditore, vietando, invece, l'intervento adesivo dipendente (Cass. 14.1.1982, n. 238, in *Giur. It.* 1982, I, 1, 1771).

Soggetti legittimati passivamente nell'azione revocatoria sono il debitore ed il terzo acquirente, fra i quali si configura un'ipotesi di litisconsorzio necessario. Una parte minoritaria della dottrina estende la necessità del litisconsorzio anche al sub acquirente (BETTI, E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano 1955, 212), mentre la dottrina predominante, così come la giurisprudenza, ritiene solamente possibile l'estensione dell'azione a questi (NICOLÒ, R., *Conservazione della garanzia patrimoniale*, Com. S.B., Bologna-Roma 1962, 254; Cass. 17.3.2004, n. 5402).

In tema di azione revocatoria dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, la legittimazione passiva spetta ad entrambi i coniugi, anche se l'atto costitutivo sia stato stipulato da uno solo di essi, salvo che nell'atto sia stabilito che la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo dei beni che costituiscono oggetto della convenzione [Cass. 27.1.2012, n. 1242, in *Giust. Civ. Mass.* 2012, 1, 87].

La proposizione di più azioni revocatorie da parte di creditori diversi per il pregiudizio arrecato ai loro rispettivi crediti, ancorché dirette alla dichiarazione di inefficacia dello stesso atto, non dà

luogo ad una causa inscindibile, bensì a tante cause distinte, la cui eventuale riunione, per ragioni di connessione, determina il litisconsorzio facoltativo tra le parti dei singoli procedimenti (Cass. 20.11.2009, n. 24546, in *Giust. Civ. Mass.* 2009, 11, 1619).

La competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale è determinata dal criterio di collegamento stabilito dall'art. 5 n. 1, Convenzione di Bruxelles 27.9.1968 secondo il quale, in materia contrattuale, il convenuto può essere citato davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita, in quanto applicabile anche quando a proporre l'azione revocatoria nei confronti delle parti del contratto sia un terzo estraneo al rapporto contrattuale (Cass. SS.UU. 7.5.2003, n. 6899, in *Giust. Civ. Mass.* 2003, f. 5).

Sono devolute alla giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti le azioni dirette alla conservazione della garanzia patrimoniale che possono essere esercitate dai procuratori regionali nei confronti degli atti dispositivi compiuti da pubblici dipendenti (Cass. 22.10.2007, n. 22059, in *Foro It.* 2008, 2008, 1, 116).

La competenza per territorio, regolata dai criteri di cui agli artt. 18 e 33 c.p.c., spetta al giudice del luogo in cui uno dei convenuti o litisconsorti necessari ha la propria residenza. Nel caso di chiamata in giudizio anche del terzo subacquirente, l'accessorietà della domanda nei suoi confronti fa sì che si tenda a negare la competenza del giudice del luogo dove questi ha la residenza.

La competenza per valore si determina in base al valore del credito per cui si agisce in revocatoria, e non in base al valore dei beni oggetto dell'atto dispositivo impugnato (Cass. 17.3.2004, n. 5402; Cass. 13.9.2004, n. 18348 (*obiter dictum*); Cass. 5.3.1988, n. 2307, in *Mass. Giur. It.* 1988; Cass. 8.2.1971, n. 329, in *Rep. Foro It.* 1971, 461, 48).

Il rientro nel patrimonio del debitore dei beni oggetto dell'atto dispositivo impugnato in revocatoria comporta l'esaurimento dell'interesse ad agire e, di conseguenza, la cessazione della materia del contendere [Trib. Milano 18.7.1988, in *Giur. It.* 1989, I, 2, 129).

6. L'attuazione della fase cautelare ed esecutiva dell'azione revocatoria

Il primo comma dell'art. 2902 cod. civ. conferma il carattere conservativo dell'azione revocatoria nel garantire la soddisfazione delle ragioni del creditore mediante l'esercizio di azioni esecutive o conservative sui beni oggetto dell'atto dispositivo vittoriosamente impugnato. Dal disposto secondo cui tali azioni vanno esercitate nei confronti del terzo acquirente, si ricava l'esclusione di qualsiasi potenzialità recuperatoria dei beni al patrimonio del debitore.

L'esercizio delle azioni esecutive o conservative in parola è subordinato all'ottenimento della dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo impugnato oltre che alla necessaria ricorrenza di quei presupposti oggettivi che ne rendono possibile, di volta in volta, l'esperimento contro il terzo, non costituendo la sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto titolo sufficiente.

La dottrina ritiene necessaria la partecipazione del debitore - al quale dovranno essere notificati i titoli e gli atti introduttivi - al processo esecutivo o conservativo contro il terzo; non solamente poiché è nei confronti di quest'ultimo che dovranno essere accertati i presupposti dell'azione esecutiva contro il terzo, ma anche per consentirgli di non essere esposto all'eventuale azione di rivalsa del terzo nei suoi confronti, provvedendo direttamente al soddisfacimento delle pretese creditorie (D'ERCOLE, S., *L'azione revocatoria*, Tr. *Rescigno*, Torino 1985, 163).

L'azione revocatoria giova solamente al creditore che l'ha esperita. Agli altri creditori non è dunque consentito promuovere le ulteriori fasi conservative ed esecutive, né intervenire nelle relative procedure instaurate contro il terzo acquirente. Poiché il bene oggetto dell'atto dispositivo revocato rimane comunque nel patrimonio del terzo acquirente, i creditori personali di quest'ultimo potranno intervenire nelle procedure instaurate, ma saranno posposti ai creditori revocanti.

Nell'ipotesi in cui l'azione esecutiva sui beni oggetto dell'atto revocato sia stata esperita dai creditori del terzo acquirente, il creditore revocante, titolare di un credito esigibile, può perseguire i beni presso l'aggiudicatario, tranne nel caso in cui il pignoramento sia stato trascritto

successivamente alla trascrizione della domanda di revoca o, se trascritto anteriormente, in caso di mala fede dell'aggiudicatario. In tale ultima ipotesi il creditore può soddisfarsi con precedenza rispetto ai creditori dell'espropriato, sul prezzo del bene, salvi i diritti acquisiti in forza del titolo trascritto anteriormente alla domanda di revocazione. Nel caso in cui, invece, il credito non sia esigibile, il creditore revocante ha il diritto di intervenire nell'esecuzione per ottenere l'accantonamento della somma spettantegli.

7. La posizione del terzo acquirente

Il secondo comma dell'art. 2902 cod. civ. consente al creditore, una volta ottenuta la declaratoria di inefficacia, di promuovere nei confronti dei terzi acquirenti azioni esecutive o conservative sui beni oggetto dell'atto impugnato.

Il terzo può evitare l'esecuzione adempiendo il debito ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., ovvero provando che la situazione patrimoniale del debitore è mutata in meglio, onde la garanzia del debitore è stata ricostituita.

Essendo il recupero del bene necessario solamente per rendere possibile, con la sua vendita, il soddisfacimento del credito nei limiti del pregiudizio sofferto e senza che occorra una vera e propria *restitutio in integrum*, al terzo, titolare del bene acquistato, è consentito trattenere l'eventuale residuo successivo alla soddisfazione del creditore precedente (Cass. 18.11.1961, n. 2691, in *Foro It.* 1962, I, 1538).

Esperita con successo l'azione, all'acquirente deve essere restituito il prezzo con gli interessi che, secondo la giurisprudenza, per essere di carattere corrispettivo, decorrono dalla data dell'atto dispositivo revocato (Cass. 23.2.1942, n. 1515, in *Giur. It.* 1942, I, 1, 432).

Parte della dottrina ritiene che il terzo acquirente o subacquirente sia responsabile verso il creditore, per averne impedito, anche solo parzialmente, la possibilità di soddisfazione delle proprie ragioni, mediante il compimento di un atto in grado di determinare l'uscita del bene dal patrimonio, la sua distruzione, consumazione ovvero diminuzione di valore, nel caso in cui l'atto del terzo sia posteriore alla sentenza di revoca. Nel diverso caso di anteriorità dell'atto rispetto alla sentenza di revoca, la responsabilità del terzo potrebbe risultare solamente da una sua qualifica illecita desumibile unicamente da una partecipazione all'atto fraudolento del debitore, antecedente alla nascita del credito [in questo senso si veda NICOLÒ, R., *Conservazione della garanzia patrimoniale*, Com. Scialoja-Branca, Bologna-Roma 1962, 262).

Un'altra parte, per converso, ritiene impossibile distinguere tra anteriorità e posteriorità (rispetto alla sentenza di revoca) dell'atto del terzo, preclusivo della soddisfazione creditorea. In tal senso viene aggiunta alla sanzione specifica dell'inefficacia dell'atto dispositivo, quella della responsabilità per danni *ex art.* 2043 cod. civ. derivante da un ulteriore fatto lesivo del diritto di credito (in questo senso BIGLIAZZI GERI, L., *Della tutela dei diritti*, Com. UTET, Torino 1980, 229).

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale il principio di responsabilità del terzo acquirente per la sottrazione della garanzia patrimoniale dei creditori si applica anche nel caso in cui acquirente sia stata la pubblica amministrazione e l'impossibilità della restituzione del bene acquistato dipenda dalla sua utilizzazione per la realizzazione di un'opera pubblica.

La giurisprudenza ha altresì precisato che nel caso in cui il fine perseguibile con l'esercizio dell'azione revocatoria non sia più realizzabile per fatto illecito successivo del terzo acquirente del bene, il creditore possa agire direttamente nei confronti del terzo per il risarcimento del danno *ex art.* 2043 cod. civ., senza dover preventivamente esperire l'azione revocatoria. In tal senso è rimesso al giudice l'accertamento della sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria e dell'irrealizzabilità del suo scopo per fatto illecito del terzo (Cass. 13.1.1996, n. 251, in *Foro It.* 1996, I, 1279).

La responsabilità del terzo verso il creditore viene limitata alla diminuzione di valore del bene. In giurisprudenza e dottrina il valore cui fare riferimento è controverso tra quello attuale (Cass. 28.4.1973, n. 1169, in *Foro It.* 1973, I, 1350) e quello al tempo dell'atto dispositivo ovvero della

citazione introduttiva del giudizio (BIGLIAZZI GERI, L., *Della tutela dei diritti, Com. UTET*, Torino 1980,179).

Il terzo acquirente non è responsabile dei frutti del bene, né è tenuto a restituirli, se non dal momento del pignoramento nel caso in cui ne sia nominato custode *ex art. 559 c.p.c.*

8. Prescrizione dell'azione: decorrenza del termine

Il decorso della prescrizione quinquennale dipende da un atto estraneo all'interessato prescindendo dalla conoscenza che questi ne abbia. Il *dies a quo* coincide con il momento in cui è compiuto l'atto dispositivo, con ciò intendendosi il momento in cui l'atto diviene giuridicamente perfetto (Cass. 15.2.2007, n. 3379, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 2].

Secondo una contraria pronuncia, la disposizione deve essere interpretata nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da questo momento il diritto può esser fatto valere e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo (Cass. 19.1.2007, n. 1210, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 1).

Tale termine prescrizionale decorre anche se il credito da tutelare non è esigibile, è contestato o soggetto ad accertamento, e si applica anche al caso in cui l'azione revocatoria sia esercitata nei confronti del subacquirente.

Mentre nell'azione revocatoria ordinaria esercitata in sede fallimentare il termine prescrizionale decorre dalla data dell'atto revocando (Cass. 16.3.1977, n. 1041, in *Foro It.* 1977, I, 1120), nell'azione revocatoria fallimentare il termine decorre dalla dichiarazione di fallimento, per effetto del principio generale secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (Cass. 16.2.1998, n. 1635, in *Dir. Fall. Soc. Comm.* 1998, II, 636).

Tale principio si applica anche nell'ipotesi in cui il fallimento segua alla procedura di amministrazione controllata o di concordato preventivo (Cass. 9.5.1996, n. 4347, in *Dir. Fall. Soc. Comm.* 1997, II, 45).

Le azioni cautelari od esecutive dipendenti dal giudicato sulla revocatoria sono invece soggette alla normale prescrizione decennale.

9. Prescrizione dell'azione: proroga del termine

Alla prescrizione dell'azione revocatoria si applicano le regole sulla proroga dei termini di decadenza a seguito del mancato funzionamento degli uffici giudiziari di cui all'art. 1 D.Lg. 9.4.1948 n. 437 ed al D.M. 24.3.1975 (Cass. 17.1.1984, n. 402, in *Giur. It.* 1984, I, 1, 912).

10. La revocatoria fallimentare

L'azione revocatoria fallimentare è disciplinata dagli artt. 67 ss. Legge Fall.

La legittimazione attiva dinanzi al tribunale fallimentare spetta al solo curatore cui è riconosciuta la facoltà di intraprendere l'azione ovvero anche di subentrare in quella promossa prima del fallimento da uno dei creditori.

Tale ultima azione subisce la *vis attractiva* della competenza funzionale del tribunale fallimentare in tutte le azioni derivanti dal fallimento.

Il curatore del fallimento che esperisca l'azione revocatoria ordinaria non può limitarsi a far genericamente valere le ragioni creditorie del fallimento, essendo, invece, tenuto, in caso di esplicita contestazione del convenuto, a fornire la prova che il credito di cui si tratta sia stato insinuato nella massa fallimentare (Cass. 6.8.2004, n. 15257, in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 9).

La legittimazione passiva è limitata al solo terzo a causa della perdita della capacità processuale del debitore fallito.

Il presupposto soggettivo dell'azione, determinato *ex art. 2901 cod. civ.*, si ravvisa nella conoscenza del pregiudizio arrecato dall'atto da provarsi specificamente, nei confronti del terzo avente causa e del debitore fallito.

La giurisprudenza ritiene che l'antiorità del credito dell'atto dannoso non abbia alcun rilievo in

sede fallimentare: il curatore, infatti, non è tenuto a provare, in relazione ai creditori posteriori all'atto revocato, che il negozio è stato dolosamente preordinato a pregiudicarne le ragioni (Cass. 3.5.1978, n. 2055, in *Foro It.* 1979, I, 2930).

Il risultato dell'azione revocatoria fallimentare giova a tutti i creditori del fallito, anteriori o successivi all'atto dispositivo. Tale risultato non può comunque superare il limite del danno effettivamente subito dal patrimonio del debitore a causa dell'atto dispositivo.

L'accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare non determina alcun effetto restitutorio in favore del disponente fallito né, tantomeno, alcun effetto traslativo in favore della massa dei creditori, ma comporta, viceversa, l'inefficacia dell'atto rispetto alla massa dei creditori, rendendo il bene trasferito assoggettabile all'esecuzione concorsuale, senza peraltro caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di alienazione nei confronti dell'acquirente (Cass. 15.9.2004, n. 18573, in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 9).

11. La revocatoria penale

L'azione revocatoria penale, disciplinata dagli artt. 192-194 c.p., è un rimedio civilistico volto a conservare la garanzia patrimoniale del debitore autore del reato in favore dei titolari di crediti derivanti dal reato *ex art.* 189 c.p.

Essa non esclude l'esperibilità dell'azione ordinaria per la tutela dei medesimi crediti, sussistendone i presupposti oggettivi e soggettivi.

La dichiarazione di inefficacia riguarda tutti gli atti gratuiti posteriori. Per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione a titolo oneroso e posteriori, è richiesta la prova della mala fede dell'avente causa mentre è presunta quella dell'autore del reato.

La dichiarazione di inefficacia degli atti anteriori al reato resta invece subordinata alla prova della specifica intenzione del reo di pregiudicare il soddisfacimento dei crediti e, nel caso di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, anche della mala fede dell'avente causa del colpevole.

L'azione promossa dal danneggiato nei confronti degli atti di disposizione patrimoniale posti in essere dall'autore di un reato dopo la sua commissione non richiede necessariamente che si sia giunti ad una dichiarazione di colpevolezza in sede penale; pertanto, nel caso in cui il giudizio penale sia stato dichiarato estinto per morte del reo, tale azione può essere proseguita in sede civile nei confronti degli eredi dell'imputato (Cass. 14.6.2007, n. 13972, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 6).

L'azione revocatoria penale promossa prima della condanna penale subisce la sospensione disposta dall'art. 295 c.p.c. in relazione all'art. 3 c.p.p.

Il termine di prescrizione dell'azione è quinquennale e decorre *ex art.* 2903 cod. civ. dalla data dell'atto e non dalla data della sentenza penale definitiva che accerta la colpevolezza.

12. Fonti Normative

Art. 2901 – 2904 cod. civ.

Art. 45, 51, 66 e 67 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge Fall.)

Art. 1 D.Lg. 9.4.1948 n. 437

D.M. 24.3.1975

13. Bibliografia essenziale

(1) BETTI, E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano 1955, 212 ss.; (2) BIGLIAZZI GERI, L., *Della tutela dei diritti*, Com. UTET, Torino 1980, 111 ss.; (3) COSATTINI, L., *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova 1950, 128; (4) D'ERCOLE, S., *L'azione revocatoria*, Tr. Rescigno, Torino 1985, 152; (5) DE MARTINI, voce *Azione revocatoria*, *NsDI*, Torino 1958, 154; (6) MAFFEI ALBERTI, A., *Il danno nella revocatoria*, Padova 1970; (7) NICOLÒ, R., *Conservazione della garanzia patrimoniale*, Com. Scialoja-Branca, Bologna-Roma 1962, 198 ss.; (8) ROSELLI, F., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Torino 1997, 285 ss.

Antonio Bisignani