



“L’azione revocatoria ordinaria e fallimentare”

Corso - cod. P14039 - della Scuola superiore della magistratura tenutosi dal 18 al 20 giugno 2014.

Gruppo di studio su:

Casi problematici di atti revocabili: *a) il trust; b) fondo patrimoniale; c) patrimoni destinati; d) dazione in soluto; e) cessione dei crediti; f) l'imposizione di pagamento da parte di terzi estranei.**

Scandicci, 19 giugno 2014, ore 14.30.

* Relazione di Valentino Lenoci, giudice del tribunale di Bari. Le opinioni espresse non impegnano la Scuola superiore della magistratura. La Scuola è peraltro, quale organizzatrice dell'iniziativa formativa e per intesa con il relatore che ne assevera l'originalità, titolare di ogni diritto sul testo. La riproduzione non autorizzata sarà perseguita nelle forme di legge.



Sommario:

1. Premessa
2. La revocabilità del trust
3. Il fondo patrimoniale
4. I patrimoni destinati
5. La *datio in solutum*
6. La cessione dei crediti
7. L'imposizione di pagamento da parte di terzi estranei

1. Premessa.

Come è noto, le azioni revocatorie ordinaria e fallimentare si collocano nell'ambito del sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, essendo strumenti volti alla "ricostruzione" del patrimonio del debitore – *in bonis* o dichiarato fallito – mediante la declaratoria di inefficacia di atti che, a determinate condizioni, si presentano lesivi della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c.

Non è certo questa la sede per una ricostruzione sistematica della natura e delle caratteristiche essenziali dell'azione revocatoria, sia ordinaria che fallimentare.

In linea generale, possiamo dire che essa tende a provocare la declaratoria di inefficacia di un atto o di un pagamento, in modo da determinare, attraverso una pronuncia di tipo dichiarativo (art. 64 l. fall.) o costitutivo (artt. 67 l. fall. e 2901 c.c.), l'inopponibilità o lo scioglimento del rapporto giuridico intercorso tra il debitore ed il terzo destinatario dell'atto e del pagamento, in modo da far rientrare il bene oggetto dell'atto dispositivo nel patrimonio del debitore.

Trattasi di inefficacia relativa, in quanto operante soltanto nei confronti del creditore o del curatore fallimentare, e che non incide, quindi, sulla validità dell'atto.

L'inefficacia, in questi casi, non costituisce una forma di tutela di una parte del negozio contro l'altra, ma opera nei confronti dei terzi estranei al rapporto (creditori;



curatore fallimentare), i quali non sono aventi causa dei contraenti ed esercitano un diritto loro conferito dalla legge autonomamente in virtù della loro posizione di soggetti potenzialmente danneggiati dall'atto dispositivo. Pertanto l'inefficacia fatta valere con tale azione prescinde dalle situazioni di validità ed efficacia del rapporto tra le parti contraenti ed assume il carattere della relatività sia in senso soggettivo – in quanto a favore del creditore istante o della massa creditoria terza rispetto al contratto – sia in senso funzionale, perché diretta alle finalità soddisfattive (e liquidatorie in sede fallimentare) proprie di una eventuale esecuzione individuale o concorsuale (per la natura costitutiva della sentenza di revocatoria ordinaria e fallimentare ex art. 67 l. fall., v., di recente, Cass. 30 luglio 2012, n. 13560; Trib. Milano 14.6.2012; Per la natura dichiarativa dell'azione ex art. 64 l. fall., in caso di atti a titolo gratuito, v. Trib. Monza 5 novembre 2012; Cass. 17 maggio 2012, n. 7774, tutte in *dejure.giuffre.it*).

La specialità della misura consente di contemperare due obiettivi, altrimenti inconciliabili. L'uno consiste nel mantenimento della validità giuridica dell'atto disposizione, con lo scopo, evidentemente, di salvaguardare comunque la libertà di iniziativa economica e l'autonomia gestionale del debitore. L'altro obiettivo sta nel mantenimento della capacità patrimoniale del debitore, determinata dal rapporto tra attivo e passivo, con riguardo al tempo di concessione del credito. Il tutto al fine di riservare ai creditori il valore netto del patrimonio del debitore, al tempo dell'assunzione del debito.

Il fondamento della revocatoria riposa sul dovere di buona fede oggettiva ex artt. 1175 e 1375 c.c., che impone al debitore comunque di preservare la garanzia patrimoniale, in presenza di creditori che potrebbero vedere pregiudicata la possibilità di recuperare il proprio credito.

Nel sistema revocatorio, il riferimento agli atti revocabili contiene genericamente il richiamo a pagamenti o ad atti dispositivi del patrimonio, ovvero costitutivi di garanzia. Né gli artt. 2901 c.c. e 66 l. fall (azione revocatoria ordinaria), né l'art. 67 l. fall. (azione revocatoria ordinaria), contengono quindi una indicazione specifica degli atti revocabili, ragion per cui spetta all'interprete ed alla giurisprudenza procedere alla individuazione di tali atti, sotto il profilo dell'assoggettività a revocatoria.

Solo con riferimento alla esenzioni da revocatoria fallimentare, invece, vi è ora una indicazione abbastanza analitica degli atti esenti (art. 67, comma 3, l. fall.)

Orbene, se per molti atti non si pongono particolari problemi di qualificazione come atti revocabili o non revocabili, per alcuni atti sono sorte, nella pratica dei



tribunali, alcune incertezze, riguardanti soprattutto la sussistenza dei presupposti e la qualificazione degli stessi come “atti dispositivi”.

Tali atti riguardano, principalmente, il trust, il fondo patrimoniale, i patrimoni destinati ad uno specifico affare ed i patrimoni destinati al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela, la *datio in solutum*, la cessione di credito ed i pagamenti imposti da parte di terzi.

2. La revocabilità del trust.

Istituto di origine anglosassone, in particolare di diritto inglese, il trust ha trovato riconoscimento in Italia in forza della l. 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, che ha ratificato e dato esecuzione anche nel nostro paese alla Convenzione de l'Aja del 1° luglio 1985, sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento.

A seguito di tale recepimento interno della Convenzione, il nostro ordinamento riconosce effetti giuridici al trust.

La Convenzione de l'Aja ha varie finalità: predisporre le regole per determinare la legge applicabile al trust in caso di conflitto, ciò che è proprio di tutte le convenzioni di diritto internazionale privato; regolare il riconoscimento, ovviamente rispetto a quegli ordinamenti che disconoscono il fenomeno; tentare di spiegare, a tali ordinamenti, i connotati essenziali del fenomeno [sul fenomeno del trust, vi è ampia letteratura. V., tra gli altri, P. Manes, *Trust interni*, voce del *Digesto delle discipline privatistiche (sez. civ.)*, 771-781; A. Gambaro, *Trust*, voce del *Digesto delle discipline privatistiche (sez. civ.)*, XIX, Torino, 1999, 449 ss., M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001].

Il recepimento di tale convenzione, in effetti, è abbastanza anomalo rispetto al normale sistema di ratifica delle convenzioni di diritto internazionale privato, in quanto non riguarda unicamente la soluzione di eventuali situazioni di conflitto tra norme interne e straniere, ma determina il riconoscimento, da parte dello stato aderente, degli effetti di un istituto giuridico straniero.

Il riconoscimento è attuato nella forma più estesa possibile, sia per i trust che non presentano alcun fattore di collegamento con l'ordinamento italiano sia per quelli che presentano uno o più di tali elementi oggettivi. Oggetto di riconoscimento sono dunque anche i trust interni, cioè quei trust i cui elementi essenziali (disponente, *trustee*, beneficiari e beni) sono tutti italiani; nel trust interno tutti gli elementi soggettivi ed



oggettivi sono legati all'ordinamento italiano, ad eccezione della legge regolatrice che è straniera ed appartiene ad un ordinamento che conosce il trust (M. Lupoi, *Trusts*, cit., 546).

Per effetto della Convenzione, gli Stati che non conoscono il trust nel loro diritto interno recepiscono una definizione standard di trust, con indicazione delle sue principali caratteristiche (art. 2) e degli effetti minimi che ad essa sono collegati (art. 11). In forza di tale convenzione, il disponente può scegliere liberamente la legge applicabile, in quanto non esistono elementi oggettivi del trust, come la situazione dei beni oggetto del trust nel foro, la residenza del *trustee* o del disponente in tale giurisdizione, che impongano di prescindere dalla scelta del disponente e far prevalere la legge del foro. La ratifica della Convenzione sancisce il tramonto del principio di nazionalità degli Stati permettendo loro addirittura di superare norme di diritto interno qualora ciò sia autorizzato, come nel caso in esame, da una Convenzione (v., sul punto, P. Manes, *Trust interni*, cit.).

L'art. 2 della Convenzione definisce il trust come un rapporto giuridico istituito da una persona (disponente o *settlor*), con atto tra vivi o *mortis causa*, con il quale dei beni vengano posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o comunque per un fine determinato.

Caratteristiche del trust sono le seguenti: a) i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del *trustee*; b) i beni in trust sono intestati al *trustee* o ad un altro soggetto per conto del *trustee*; c) il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al *trustee*.

Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, il trust è regolato dalla legge scelta dal disponente. La scelta deve essere espressa oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che istituisce il trust o ne fornisce la prova, interpretate se necessario alla luce delle circostanze del caso. Tuttavia, il riconoscimento di un trust all'interno del nostro ordinamento incontra i limiti costituiti dai principi di ordine pubblico (art. 18 della Convenzione) e dalle norme interne di applicazione necessaria (art. 16 della Convenzione), rinvenibili nella *lex fori*, nonché i limiti desumibili dalle norme imperative appartenenti alla legge competente – secondo le disposizioni generali di diritto internazionale privato – a regolare le materie con le quali il *trust* è in grado di interferire, tra cui si annoverano la protezione di minori ed incapaci, gli effetti personali e



patrimoniali del matrimonio, nonché la disciplina delle successioni a causa di morte, inclusa la successione necessaria (art. 15 della Convenzione).

In forza dell'art. 7 della Convenzione, qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti, avuto riguardo al luogo di amministrazione del trust designato dal disponente, alla ubicazione dei beni, alla residenza o domicilio del *trustee*, allo scopo del trust e a luogo ove esso deve essere realizzato.

In altri termini, con il trust, un soggetto, sia esso persona fisica o persona giuridica, detto "disponente" o *settlor*, in omaggio all'origine anglosassone dell'istituto, si spoglia della proprietà e trasferisce ad un altro soggetto, anch'esso persona fisica o giuridica, beni di diversa natura del suo patrimonio, affinché egli li amministri nell'interesse di uno o più soggetti terzi riconosciuti come "beneficiari". Il *settlor* raggiunge lo scopo, pertanto, trasferendo la proprietà dei beni formanti il trust al *trustee*, persona di sua fiducia, il quale ne diventa formalmente a tutti gli effetti proprietario, ma non può servirsene a proprio piacimento e viene investito del compito ben preciso di amministrare i beni in oggetto per poi ritrasferirli, a momento opportuno, nelle mani del beneficiario. È questo il passaggio fondamentale dell'intero funzionamento dell'istituto che ha creato maggiori problemi all'interno di ordinamenti come il nostro, cosiddetti di *civil law*.

L'istituto del trust riproduce, nelle linee essenziali, lo schema della "fiducia" propria del diritto continentale, ma la disciplina del trust si distacca notevolmente dalla relativa disciplina.

Nel diritto civile la nozione di fiducia, quando assume un significato tecnico giuridico, designa l'attribuzione ad un soggetto — il fiduciario — di un diritto o di un potere giuridico limitato dalla cura degli interessi di un altro — il fiduciante o beneficiario (Grassetti, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA. VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991).

Non vi sono più dubbi circa l'idoneità della *causa fiduciae* ad integrare il requisito causale necessario per la validità del negozio in sé, ovvero a giustificare l'attribuzione della proprietà al fiduciario; nonché alla sua capacità distintiva rispetto alle figure della simulazione, dell'interposizione reale e del mandato, ammesso che i discorsi attinenti ai problemi di demarcazione logica tra figure giuridiche astratte abbiano qualche fruttuosità.



La dottrina continentale, peraltro, come è noto distingue tra fiducia “romanistica” e fiducia “germanica”, laddove solo nella prima al fiduciario viene trasferita una proprietà piena, mentre nella seconda il fiduciante riceve solo la legittimazione ad esercitare in nome proprio un diritto che continua ad appartenere al fiduciante.

I punti di divergenza dell'istituto della fiducia rispetto al trust sono tuttavia essenzialmente due. Nello schema c.d. romanistico, il fiduciante diviene un creditore del fiduciario, con la conseguenza di essere esposto al concorso di tutti gli altri creditori del medesimo, il che rende incongruo il ricorso a tale schema ogni volta che l'esigenza sottostante sia quella gestoria. Nello schema c.d. germanistico, il fiduciante rimane l'effettivo proprietario dei beni, si pone come *dominus* della loro gestione e può ottenerne la restituzione in qualsiasi momento; peraltro, lo schema in esame non sempre pone al riparo dal concorso con gli altri creditori del fiduciario, essendo all'uopo sufficiente che costui, approfittando illecitamente della sua legittimazione a disporre, attui una commistione tra beni del fiduciante ed i propri oppure tra beni del fiduciante e di altri (v., sul punto, A. Gambaro, *Trust*, cit.).

L'istituto del trust, dunque, coinvolge tra soggetti: il disponente (o *settlor*), il *trustee* ed il beneficiario.

Il primo conferisce in *trust* taluni beni facenti parte del proprio patrimonio, ponendoli sotto il controllo del *trustee* e privandosi del potere di godere e di disporre degli stessi per tutta la durata del *trust* (effetto specifico del *trust* è proprio il distacco dei beni del *trust* dal patrimonio del costituente).

Il *trustee* è il soggetto cui è conferito il potere di amministrare tali beni e di gestirli, secondo le istruzioni ricevute dal costituente ed in vista dello scopo da questi determinato (altro effetto precipuo del *trust* è l'acquisto del controllo, da parte del *trustee*, sui beni ricevuti). Al *trustee* non è consentito di utilizzare tali beni nell'interesse proprio, giacché egli acquista una titolarità il cui esercizio è commisurato alla realizzazione dell'interesse del beneficiario od al conseguimento dello scopo del trust.

Il beneficiario, infine, è il soggetto nel cui interesse i beni vengono gestiti ed al cui patrimonio sono destinati i risultati utili di tale gestione.

Soggetto eventuale nel trust è poi il c.d. guardiano, che viene nominato con il compito di vigilare e controllare che il *trustee* persegua in modo corretto gli scopi indicati dal disponente nel regolamento.



Per effetto del negozio costitutivo del *trust* si crea in capo al *trustee* una posizione giuridica variamente denominata (controllo, proprietà fiduciaria, gestione), separata dal resto del suo patrimonio e vincolata allo scopo del *trust* anche rispetto ai terzi. Infatti, secondo l' art. 11 della convenzione: *a*) i beni in *trust* rimangono distinti dal restante patrimonio del *trustee*; *b*) i creditori personali del *trustee* non possono aggredire i beni oggetto del *trust*; *c*) tali beni non entrano a far parte della massa ereditaria (e non possono, quindi, essere acquistati dai successori a causa di morte) del *trustee*.

Sui beni conferiti in *trust* si costituisce un vincolo reale di destinazione.

Ciò determina, in primo luogo, che i beni oggetto del *trust* possono essere assoggettati ad esecuzione forzata solamente per la realizzazione dei diritti vantati da quei creditori la cui pretesa sia sorta in dipendenza di atti compiuti dal *trustee* in vista della realizzazione dello scopo del *trust* (espropriabilità ad opera dei soli creditori del *trust*, ad esclusione quindi di ogni altra categoria di creditori).

Inoltre, al *trustee* è attribuito un potere limitato di esercizio dei diritti oggetto del *trust*, poiché egli può compiere solamente gli atti dispositivi non eccedenti lo scopo di destinazione (potere dispositivo limitato al compimento degli atti inerenti lo scopo del *trust*).

Nello schema del *trust*, dunque, si realizza una piena segregazione patrimoniale dei beni conferiti in *trust*, sia rispetto al disponente che rispetto al *trustee*.

Possiamo dire, anzi, che la segregazione di beni appartiene all'essenza stessa del *trust* (senza distinzione fra *trust* interni o stranieri) , in deroga a quanto previsto dall'art. 2740 c.c.

Sotto questo profilo, i creditori del costituente non possono lamentare la violazione dell'art. 2740 c.c., quanto piuttosto, ove ne ricorrano i presupposti, esercitare l'azione revocatoria per rendere inefficaci nei loro confronti i trasferimenti al *trustee*.

I creditori del *trustee* non possono aggredire i beni in *trust* (sostenendo che tali beni sono di proprietà del *trustee* che non è loro opponibile il *trust*) in quanto tali beni sono pervenuti nel patrimonio del *trustee* con un vincolo di destinazione (non sono suoi beni, né presenti né futuri ai sensi dell'art. 2740 c.c., in quanto egli deve disporre secondo quanto previsto dall'atto di *trust*).

I creditori dei beneficiari potranno invece soddisfare le proprie pretese sui diritti loro attribuiti, in quanto tali diritti si caratterizzano come crediti vantati verso il *trustee*,



o diano altrimenti luogo ad attribuzioni in loro favore.

Uno sguardo alla giurisprudenza italiana sul trust interno rivela l'assenza di una pronuncia della Corte di Cassazione in tema di ammissibilità e, in definitiva, le poche sentenze di merito al riguardo sono favorevoli, eccetto qualche rara pronuncia che ne ha negato l'ammissibilità, peraltro, con argomentazioni opinabili. La giurisprudenza allo stato attuale, pertanto, ne dà per scontata l'ammissibilità [v. D. Muritano, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, *Studio n. 161-2011/I, Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 1° marzo 2012*, in www.notariato.it, che riporta, in senso contrario all'ammissibilità, Trib. Napoli (decr.) 1 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 74 ss., in cui il giudice ne argomenta l'inammissibilità adducendo l'esistenza (all'epoca) di una proposta di legge che, appunto, non prevedeva la figura].

Peraltro, di recente, si registra una sentenza di legittimità, in cui la Suprema Corte (9 maggio 2014 n. 10105) si è pronunciata sull'argomento molto dibattuto, dei trusts liquidatori del patrimonio del debitore in stato d'insolvenza, su cui si tornerà in seguito.

In linea generale, la giurisprudenza afferma comunque la legittimità del trust interno, ritenendosi che, attraverso di esso, si operi una deroga al principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. [v., tra le altre, Trib. Bologna 1° ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 67, che assume la legittimità del trust e la sua non contrarietà con il principio di universalità della responsabilità patrimoniale, sulla base della deroga, apportata all'art. 2740 c.c., dalla legge di ratifica della Convenzione che prevede quale effetto minimo, la segregazione dei beni nel patrimonio del trustee (artt. 2 e 11). In altri termini, per il giudice, sostenere l'inconciliabilità del trust con tutto l'ordinamento positivo italiano significherebbe privare di valenza la legge di ratifica n. 684 del 1989].

Inoltre, è interessante notare, in un ulteriore passaggio della sentenza, come riceva massima attuazione l'autonomia privata perché dopo aver ricompreso i trusts fra i negozi unilaterali atipici previsti dagli artt. 1322-1324 c.c., si riconosce al disponente l'assoluta libertà di scelta della legge applicabile.

Un'altra categoria di decisioni ha ad oggetto l'ammissibilità della trascrizione del vincolo di trust su beni immobili, rifiutata, in molti casi, dalle Conservatorie dei Registri Immobiliari, per essere il trust "*palesamente non in linea con principi tradizionali e sanciti in tema di responsabilità patrimoniale, primo fra tutti quello dell'art. 2740 c.c.*" (secondo la tesi invocata dall'Agenzia del Territorio, nella sentenza del Tribunale di



Pisa, 22 dicembre 2001, in *Trusts*, 2002, 241).

Si segnalano, inoltre, diversi provvedimenti in cui le corti sono concordi nel ritenere che il potere di dare effetto alla segregazione mediante la trascrizione del vincolo discenda, in capo al *trustee*, in forza della legge di ratifica, e sia da ricondurre, agli artt. 11 e 12 della Convenzione. Nelle stesse decisioni, sono superate anche le eccezioni sulla presunta e non codificata tipicità degli atti trascrivibili, giacché la prassi notarile esegue, ormai, con regolarità, trascrizioni derivanti da fattispecie atipiche (quali ad esempio le convenzioni di lottizzazione: cfr. Trib. Chieti, 10 marzo 2000 in *Trusts*, 2000, 372; Trib. Milano 8-29 ottobre 2002 in *Trusts*, 2003, 270; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, 73, Tribunale di Chieti, 10 marzo 2000 in *Trusts*, 2000, 372).

L'effetto di segregazione patrimoniale che il trust determina sia nei confronti del disponente che del *trustee* impone di considerarne gli effetti in relazione a possibili pregiudizi nei confronti dei creditori del primo e/o del secondo.

Sorge, quindi, il problema della sottoposizione del trust ad azione revocatoria ordinaria e fallimentare

Tale tema, in realtà, non riguarda il riconoscimento degli effetti del *trust* nel diritto interno, né tanto meno la validità degli atti di disposizione, ma solo la possibilità di ottenere una dichiarazione di inefficacia dei *singoli atti di disposizione* del patrimonio che, anche se validi, *arrechino pregiudizio alla garanzia patrimoniale*.

I problemi che si pongono, in questi casi, sono essenzialmente i seguenti:

- a) qual è l'atto da sottoporre a revocatoria;
- b) qual è la natura dell'atto;
- c) qual è il terzo nei cui confronti deve essere accertato l'eventuale *consilium fraudis*;
- d) quali sono le parti del processo.

Il primo problema che si pone è quello della individuazione dell'atto revocabile.

A tal proposito, si tende a distinguere tra atto istitutivo del trust ed atto di conferimento, che è l'atto con il quale i beni vengono trasferiti al fiduciario, ovvero l'atto col quale i beni sono posti sotto il controllo dello stesso o ancora l'atto di segregazione nel patrimonio del disponente, nell'interesse del beneficiario o per uno scopo specifico (Cfr. art. 2, comma 2, della Convenzione de L'Aja; v. G. Tucci, *Trust, concorso dei*



creditori e azione revocatoria, in *Trusts*, 2003, 33; G. De Nova, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, *ibidem*, 2000, 162).

In realtà, spesso i due atti coincidono, ma è ben possibile che gli stessi siano distinti e formalizzati in tempi diversi, pur trovando il secondo la propria causa giuridica nel primo. Non è raro, peraltro, che il trust venga incrementato nel corso del tempo a mezzo di ulteriori atti posti in essere dal disponente o da un terzo.

La giurisprudenza più recente pare cogliere questa distinzione.

Secondo Trib. Monza 3 gennaio 2013 (*dejure.giuffre.it*), l'atto pregiudizievole, impugnabile in sede revocatoria, non può essere l'atto istitutivo del trust, che di per se stesso non ha effetti dispositivi, ma il conseguente atto di disposizione con cui i beni sono trasferiti al fiduciario (*trustee*) o posti sotto il controllo dello stesso, oppure segregati nel patrimonio del disponente, nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico, come precisa l'art.2, comma 2, della convenzione dell'Aja.

In motivazione, la sentenza evidenzia come

<<nell'ordinamento giuridico Italiano non è riconosciuto espressamente l'istituto del trust, ma a seguito della ratifica, da parte dell'Italia, della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, si è riconosciuta implicitamente la validità dell'istituto anche in Italia ed, in particolare, ai cd. Trust interni, cioè Trust ove i soggetti giuridici sono italiani, i beni si trovano in Italia, ma la regolamentazione del Trust è lasciata ad una legge straniera scelta dal disponente.

In linea di massima la struttura del trust è la seguente: un rapporto in virtù del quale un dato soggetto, denominato *trustee*, al quale sono attribuiti i diritti ed i poteri di un vero e proprio proprietario, gestisce un patrimonio che gli è stato trasmesso da un altro soggetto, denominato disponente (o *settlor*) per uno scopo prestabilito, purché lecito e non contrario all'ordine pubblico, nell'interesse di uno o più beneficiari e per un fine specifico.

Più nel dettaglio, la Convenzione indica i requisiti minimi affinché si possa affermare di essere in presenza di un *trust* (art. 2) e cioè: il rapporto giuridico in base al quale un soggetto, disponente, si spoglia della proprietà di parte o di tutti i suoi beni, con atto tra vivi o *mortis causa*, e li pone sotto il controllo di un *trustee*; l'obbligo di questi di amministrarli nell'interesse di uno o più persone (beneficiary - beneficiari) o per un fine specifico, secondo quanto contenuto nell'atto istitutivo del Trust.

L'atto istitutivo di trust è l'atto con il quale il disponente esprime la volontà di costituire un trust; l'atto dispositivo è l'atto con il quale il disponente trasferisce, a titolo gratuito, i beni in trust al *trustee*, il quale avrà l'obbligo di amministrarli e gestirli, come già sopra chiarito, per uno scopo specifico o per beneficiare terzi, che possono essere indicati nell'atto o la cui individuazione può essere lasciata all'apprezzamento dello stesso *trustee* (cd. trust discrezionali).

Con riguardo all'effettiva operatività dell'azione revocatoria in materia di trust, fattispecie che ci occupa nel caso in esame, sono sorti evidentemente una serie di problemi, legati, in primo luogo, alla



difficoltà di chiarire come la complessa disciplina della stessa, prevista, per la revocatoria ordinaria, negli art. 2901 cod.civ., e, per i rimedi in sede fallimentare, negli artt. 64 e ss. l. fall., possa operare rispetto ad un istituto che si manifesta con una notevole varietà di strutture e di funzioni e che è sorto, peraltro, in un contesto culturale completamente diverso dal nostro.

Una prima difficoltà riguarda proprio l'individuazione dell'atto pregiudizievole, che viene impugnato con l'azione revocatoria e che costituisce l'oggetto di tale rimedio.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l'atto pregiudizievole, impugnabile in sede revocatoria, non può essere l'atto istitutivo del trust, che di per se stesso non ha effetti dispositivi, ma il conseguente atto di disposizione con cui i beni sono trasferiti al fiduciario (*trustee*) o posti sotto il controllo dello stesso, oppure segregati nel patrimonio del disponente, nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico, come precisa l'art. 2, comma 2°, della Convenzione dell'Aja.

In altri termini, oggetto dell'azione revocatoria non può mai essere un negozio che non incida in maniera negativa sul patrimonio di chi lo pone in essere, ed in tal senso, secondo prevalente dottrina, l'atto istitutivo del *trust* è un atto neutro, strumentale alla costituzione del rapporto del quale il disponente detta le regole, che, ancora, non incide sulla garanzia dei creditori, che, in realtà, viene lesa non da tale atto, ma, eventualmente dal successivo negozio con cui i beni facenti parte del patrimonio del disponente vengono trasferiti al *trustee*, ossia dall'atto di dotazione o conferimento che può realizzare quella diminuzione qualitativa e quantitativa del patrimonio richiesta dalla giurisprudenza per la configurazione dell'*eventus damni* (cfr. Cass 1084/2000 e 2817/1995).

Conseguentemente, qualora venga dichiarato revocato l'atto di trasferimento, si otterrà una sentenza costitutiva che priva di efficacia quella disposizione oggetto di revoca mentre lascerà comunque intatto e valido il resto del *trust* ed in particolare l'atto costitutivo di trust.

È ben vero, come esattamente osservato anche dalla difesa dei convenuti, che generalmente e di norma il negozio istitutivo del trust può coincidere con il negozio di trasferimento dei beni al *trustee*, ma i due negozi rimangono reciprocamente ed assolutamente autonomi: infatti, il secondo trova la propria causa giuridica nel primo, il bene viene conferito nel trust quale strumento per la realizzazione delle finalità di quello.

La distinzione tra atto istitutivo del trust e atti dispositivi, senza dubbio legittima nella nostra esperienza giuridica, si spiega in maniera più chiara ove si consideri che la *common law* non fa rientrare nell'ambito del *contract* gli effetti traslativi, sicché il trasferimento della proprietà non costituisce di per se stesso conseguenza automatica del contratto in quanto tale, ma richiede un apposito atto delle parti.

Ne discende che la domanda di revocatoria così come formulata dall'attrice che ha richiesto, giova ribadirlo, la dichiarazione di inefficacia dell'atto istitutivo del trust e non la declaratoria di revoca dell'atto di trasferimento immobiliare, né ha eccettuato l'eventuale simulazione dell'atto di istituzione del trust, appare errata e pertanto non può essere accolta>>.

L'istituzione del *trust* è insomma di per sé un atto pianificatorio *neutro*, che infatti nella *common law* si pone ai margini dell'area del *contract*, collocandosi nell'ambito della *law of property* in quanto fonte di una *trust property*, visto che gli



effetti traslativi non si fanno rientrare nell'ambito del *contract* ed il trasferimento della proprietà non costituisce di per sé conseguenza del contratto ma esige uno specifico atto tra le parti (E. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato Iudica - Zatti*, Milano, 2001, 689).

In effetti, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, non può non ritenersi che ad arrecare un pregiudizio ai creditori non sarà l'atto con cui il disponente manifesta la propria volontà di istituire un trust, ma l'atto a mezzo del quale è operato il trasferimento del bene al *trustee*, atto di dotazione o conferimento, il quale realizza quella diminuzione qualitativa e quantitativa del patrimonio richiesta dalla giurisprudenza per la configurazione dell'*eventus damni*.

Un conforto a tale impostazione, peraltro, lo si può ricavare richiamando le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza più recente in materia di conferimenti societari, tenuto conto che <<le vicende inerenti all'atto di conferimento, ancorché si traducano in invalidità o inefficacia di esso, coinvolgono un rapporto negoziale indirizzato a fornire alla società i mezzi occorrenti per i suoi fini istituzionali, ma autonomo e distinto rispetto al contratto di costituzione della società stessa. La revocatoria del conferimento, peraltro, non segna la caducazione o l'invalidità del relativo negozio, ma soltanto la sua inefficacia rispetto al creditore e, quindi, a maggior ragione, rimane priva di attitudine ad interferire sulla validità dell'atto costitutivo o a risentire dell'incontestabilità di essa>> (Cass. 18 febbraio 2000, n. 1084).

Circa la natura dell'atto di trasferimento, non vi è dubbio che il trasferimento di un bene in proprietà al *trustee*, da parte del disponente, sia un atto a titolo gratuito, in quanto a fronte di esso il *trustee* non versa alcun corrispettivo.

Peraltro, con esso il disponente non intende beneficiare il *trustee*, intendendo piuttosto fornirgli gli strumenti necessari per portare a compimento la finalità del trust.

Ne consegue che, a seconda della finalità del trust, l'atto dispositivo può avere natura prettamente liberale (ad es., il trust a favore dei propri discendenti), ovvero un mezzo per adempiere ad un qualsiasi obbligo giuridico (ad es., il trust a favore del creditore o dei creditori, che consente al disponente di assolvere alle proprie obbligazioni).

Deve rilevarsi, comunque, come l'istituto del *trust* si possa manifestare in diverse articolazioni, con una notevole varietà di strutture e funzioni in cui va identificato, ai fini della revocatoria, il soggetto terzo, che non è il fiduciario, ma chi riceve i benefici e subisce correlativamente gli effetti negativi dell'azione.



A quest'ultimo si deve dunque fare riferimento per individuare «*la consapevolezza o la partecipazione alla dolosa preordinazione*» di cui all'art. 2901, comma 1, n. 2, c.c., o la *scientia decoctionis* richiesta o meno rispettivamente nei due commi dell'art. 67 l. fall. (in tal senso F. Fimmanò, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2010, 76 ss.).

Dunque ai fini della revocabilità, le singole fattispecie di *trust* devono essere analizzate caso per caso, valutando la gratuità o l'onerosità dei singoli atti dispositivi in relazione all'intero, e spesso complesso, assetto degli interessi in gioco, quale risulta dal collegamento tra il momento istitutivo e dispositivo e dal coinvolgimento sia del disponente, sia del fiduciario, sia del beneficiario (o dei beneficiari), che, nella logica del *trust*, come risulta dall'art. 2, comma 1, della Convenzione dell'Aja, risultano titolari di pretese e di situazioni giuridiche protette.

Avrà quindi natura liberale l'atto con il quale il disponente assoggetta dei beni ad un *trust*, con finalità liberali nei confronti dei beneficiari.

Avrà invece natura solutoria – e quindi onerosa – l'atto di dotazione che il disponente effettua in ottemperanza all'atto di *trust* le cui finalità siano volte all'adempimento di una propria obbligazione.

Per i *trust* a titolo gratuito, dunque, ai fini della revoca dell'atto, per la revocatoria ordinaria troverà applicazione l'art. 2901, comma 1, n. 1), c.c., con esclusione, quindi, della necessità della prova del *consilium fraudis*, di cui al n. 2) del citato art. 2901, comma 1, c.c.

In questo senso si è pronunciato il Tribunale di Milano, con la sentenza 30.6.2011 (Giud. Marconi, *dejure.giuffre.it*):

<<Dalla documentazione allegata al fascicolo di parte attrice risulta che il convenuto, debitore della banca per la somma di € 25.428, oggetto del decreto ingiuntivo non opposto notificatogli il 22.6.2008 in qualità di fideiussore dei debiti del Consorzio Quality Europe verso la banca, nel periodo compreso tra la notifica del decreto ingiuntivo e la notifica del precetto, ha costituito, con atto pubblico del 25.11.2008, un *trust* immobiliare, destinando l'immobile di sua proprietà sito a Pioltello Strada Malaspina n. 13 al soddisfacimento dei bisogni e delle esigenze della propria famiglia.

Dal momento che il conferimento nel *trust* dell'immobile ha sicuramente reso più difficoltosa l'esecuzione del patrimonio del fideiussore in relazione al credito vantato dall'istituto di credito nei confronti della debitrice principale, la banca attrice, ritenendo l'atto dispositivo compiuto dal debitore in favore della famiglia, lesivo delle proprie ragioni creditorie, ne ha chiesto la dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c.

L'azione revocatoria ordinaria prevista dall'art. 2901, ha, come noto, la funzione di ricostituire,



determinando l'inefficacia dell'atto di disposizione nei confronti dell'attore, la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore, la cui consistenza, per effetto dell'atto di disposizione compiuto dal debitore, si sia ridotta a tal punto da pregiudicare la realizzazione coattiva del diritto del creditore.

A prescindere da ogni possibile valutazione in ordine ai limiti generali di validità dell'atto di costituzione del trust nel nostro ordinamento, improntato al principio fondamentale della responsabilità patrimoniale del debitore delineato all'art. 2740 c.c., derogabile solo per effetto di espressa previsione legislativa non suscettibile di interpretazione analogica, la costituzione mediante il trust di un patrimonio separato ed inaccessibile all'aggressione dei creditori del disponente, è sicuramente annoverabile fra gli atti a titolo gratuito, stante l'assenza di qualsiasi contropartita in favore del disponente, che possono essere dichiarati inefficaci nei confronti dei creditori mediante proposizione dell'azione revocatoria ordinaria, in quanto operano la "segregazione" dei beni conferiti, sottratti a qualsiasi possibilità di aggressione da parte dei creditori, così riducendo la garanzia generale spettante loro sul patrimonio del disponente.

Presupposto fondamentale per l'esercizio dell'azione revocatoria è, innanzitutto, la sussistenza in capo all'attore della qualifica di creditore del soggetto autore dell'atto dispositivo mentre requisito oggettivo, previsto dall'art. 2901 c.c. per l'utile esperimento dell'azione revocatoria è costituito dall'esistenza del pregiudizio alla garanzia patrimoniale che assiste il credito, (°) dall'atto di disposizione (c.d. *eventus damni*).

Perché sia configurabile l'*eventus damni* non è indispensabile che l'atto di disposizione effettuato dal debitore determini la perdita totale della garanzia patrimoniale rendendo impossibile la soddisfazione coattiva del credito, ma è sufficiente che la diminuisca o modifichi in modo tale da rendere più difficoltosa o dispendiosa l'esecuzione forzata (Cass. 6.12.2007 n. 25433; Cass. 87/8930; Cass. 22-3-1990 n. 2400).

Ad integrare, infine, l'elemento soggettivo indispensabile ai fini della revocabilità dell'atto a titolo gratuito compiuto posteriormente al sorgere del credito, è, come noto, sufficiente la consapevolezza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto dispositivo avrebbe potuto arrecare alle ragioni del creditore senza che assuma alcuna rilevanza l'intenzione del debitore di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore, non essendo necessarie né la consapevolezza del terzo contraente né la preordinazione dolosa dell'atto a pregiudicare la posizione creditoria.

In particolare, la consapevolezza dell'idoneità dell'atto ad arrecare pregiudizio da parte del debitore che costituisca un patrimonio "segregato", nelle forme tipiche del fondo patrimoniale o nella forma atipica del trust deve investire la riduzione della consistenza del patrimonio dell'obbligato in misura tale da pregiudicare la possibilità di soddisfacimento dei creditori complessivamente considerati.

Nel caso in esame, dovendosi prescindere dagli aspetti specifici inerenti la validità dell'atto impugnato (compatibilità dell'atto di costituzione del trust immobiliare con la legge regolatrice straniera prescelta, posto che la stessa persona riveste la qualifica di disponente, *trustee* e beneficiario senza la figura di controllo; compatibilità della previsione secondo cui "beneficiari del trust sono il disponente in vita, ed alla sua morte la "figlia .." con il divieto dei patti successori sancito all'art. 458 c.c.), mai dedotti dalla banca attrice nel corso della trattazione della controversia, non sussistono dubbi in ordine alla sussistenza dei presupposti della revocatoria.

Procedendo con la verifica della sussistenza del requisito oggettivo dell'azione, la sussistenza del



pregiudizio arrecato alle ragioni della banca creditrice dalla costituzione in trust dell'intero patrimonio immobiliare del La. è del tutto evidente, se si considera l'effetto di segregazione che ne deriva rispetto alle azioni esecutive dei creditori.

A prescindere dal fatto che il La. sia o meno proprietario di altri beni rimasti estranei al trust, l'avvenuta "segregazione" dell'intero compendio immobiliare di sua proprietà, notoriamente la parte di patrimonio più agevolmente e fruttuosamente aggredibile dai creditori, implica senza dubbio una maggiore difficoltà della banca ad escutere il patrimonio del suo debitore ed una prospettiva minore di effettiva utilità dell'azione esecutiva.

Quanto, infine, al requisito soggettivo dell'azione, la consapevolezza del convenuto al momento della costituzione del trust di arrecare pregiudizio alle ragioni dei creditori, emerge chiaramente se si considera la collocazione cronologica dell'atto stipulato qualche mese dopo il passaggio in giudicato e la notificazione del decreto ingiuntivo, allorché era ampiamente prevedibile l'imminente esercizio delle procedure esecutive da parte della banca.

Ricorrendo, pertanto, tutti i presupposti delineati dall'art. 2901 c.c., deve essere dichiarata l'inefficacia nei confronti dell'attrice dell'atto di costituzione del trust immobiliare impugnato>>.

La qualificazione del trust come atto a titolo gratuito o atto a titolo oneroso ha riflessi anche sulla revocatoria fallimentare, posto che, in caso di atto a titolo gratuito, troverà applicazione l'art. 64 l. fall., e non già l'art. 67, che riguarda gli atti a titolo oneroso.

Da ciò discendono, per le ipotesi di atti a titolo gratuito, importanti conseguenze: *a)* l'inefficacia opera *ipso iure*, per cui la sentenza avrà natura dichiarativa, e non costitutiva; *b)* la sanzione opererà oggettivamente, senza che debba riconoscere rilevanza al requisito soggettivo del beneficiario; *c)* sul piano processuale, il curatore dovrà fornire soltanto la prova della gratuità dell'atto e del suo compimento nel periodo sospetto.

Nel caso di atto a titolo oneroso, invece, ai fini della individuazione del *consilium fraudis* dovrà individuarsi nel terzo beneficiario, essendo il destinatario finale del vantaggio attribuito con l'atto impugnato.

Il beneficiario è dunque il terzo che, in caso di accoglimento dell'azione revocatoria, subirà l'effettiva diminuzione patrimoniale, e quindi nei suoi confronti dovrà essere verificata la sussistenza dell'elemento soggettivo del *consilium fraudis* richiesto dall'art. 2901 c.c., ovvero con riferimento a tale beneficiario dovrà valutarsi la conoscenza dello stato di insolvenza, ai sensi del 1° e del 2° comma dell'art. 67 l. fall., non trovando applicazione, in questi casi, l'art. 64 della stessa l. fall.



Soprattutto in ambito fallimentare, peraltro, si pongono alcuni problemi in relazione al rapporto tra inefficacia (di diritto o a seguito di pronuncia costitutiva) e validità dell'atto di costituzione e di conferimento di beni in trust.

La questione è stata sollevata con riferimento ai trust costituiti quando l'impresa si trova già in stato di insolvenza, in relazione all'art. 15, lett. e), della Convenzione de l'Aja, secondo la quale non può comunque derogarsi con atto volontario alle norme sulla protezione dei creditori in caso di insolvenza.

Proprio per questo, la giurisprudenza tende, in questi casi, a preferire, alla pronuncia di revoca, una pronuncia di nullità dell'atto, per violazione di norme imperative.

Secondo Trib. Milano 29 ottobre 2010 (Giud. Consolandi, www.ilcaso.it), deve essere dichiarato affetto da nullità totale ai sensi degli artt. 1418 cod. civ. e 15, lett. e) della Convenzione dell'Aja del 16 ottobre 1989, n. 364, il trust liquidatorio nel quale l'impresa disponente, già in stato di insolvenza ex art. 5 legge fall., abbia segregato l'intero patrimonio aziendale, poiché detto art. 15 esclude che la separazione patrimoniale ed il vincolo di destinazione dei beni, propri del trust, possa sopravvivere al fallimento del conferente o del *trustee*, sicché i beni di costoro, anche se oggetto del trust, devono essere assoggettati alla disciplina, di carattere inderogabile e pubblicistico, del fallimento.

Il Tribunale, in particolare, evidenzia che, pur essendo ammissibile, in linea di principio, un trust liquidatorio – finalizzato, cioè, alla liquidazione del patrimonio del *settlor* per il soddisfacimento dei creditori – in quanto potrebbe essere utile che la gestione della crisi di impresa venga affidata a soggetti terzi (il *trustee*) e meno interessati rispetto all'imprenditore insolvente, magari anche consentendo una prosecuzione dell'impresa e la salvaguardia di valori, quali l'avviamento, legati al suo funzionamento.

<<Tuttavia questo tipo di trust dovrebbe contenere delle clausole che ne limitino l'operatività nei caso di insolvenza conclamata, in modo da restituire i beni comunque alla procedura inderogabile e di carattere pubblicistico prevista per questi casi. In parole semplici un trust liquidatore, per armonizzarsi con la disciplina della convenzione, art. 15, lett. e), sopra ricordata, deve prevedere che, in caso di fallimento i beni siano restituiti dal curatore.

Ove ciò non sia, come nel caso di specie nel quale nulla è stato previsto per il caso di insolvenza, nonostante la crisi della impresa per carenza di liquidità fosse proprio uno dei motivi che hanno indotto a stipulare il trust, il "mezzo giuridico di cui la A.G. dispone è la declaratoria di nullità per il patrimonio del fallito, ivi compreso quanto destinato al trust.



Parte convenuta critica la richiesta di nullità, sostenendo la inapplicabilità della nullità contrattuale al trust, che sarebbe un mero negozio.

Da un lato si deve attribuire, secondo questo giudice, la natura contrattuale al patto fondativo del trust, almeno nel caso di specie, laddove è confluita la volontà di più persone (società conferente, trustee e guardiano), anche se con comunione di scopo, per regolare aspetti economici futuri; dall'altro sembra proprio doversi estendere la disciplina della contrarietà a norme imperativa anche ai negozi giuridici>>.

Di particolare interesse, sul punto, è anche Trib. Milano 27 maggio 2013 (Giud. D'Aquino, in *Foro it.*, 2013, I, 3342), che, con riferimento ad un atto di conferimento di beni in trust c.d. autodichiarato (cioè in cui disponente e trustee coincidono), operato successivamente al sorgere del credito, ha ritenuto che l'atto di conferimento fosse inefficace nei confronti dello stesso creditore, stante la chiara consapevolezza del fatto di ledere le ragioni dei creditori. In via incidentale, peraltro, il Trib. di Milano ha ritenuto l'atto istitutivo anche nullo, in quanto, stante la coincidenza tra disponente e trustee e l'assenza di qualsiasi figura di "guardiano", l'atto in questione – pur ammesso in giurisprudenza (v. Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Concordato preventivo*, n. 129) - appare diretto unicamente a sottrarre beni immobili di proprietà del disponente dalla imminente azione esecutiva dei creditori, e deve quindi ritenersi in contrasto con gli artt. 13, 15, lett. e), della Convenzione de l'Aja del 1° luglio 1985, <<non potendosi riconoscere legittimità né ingresso nell'ordinamento italiano a un trust direttamente se non dichiaratamente volto a ostacolare la protezione dei creditori del disponente in caso di sua insolvibilità>>. La dichiarazione di nullità è stata, nel caso di specie, funzionale alla trasmissione della decisione al Consiglio notarile, ravvisandosi nei confronti del notaio rogante la violazione di cui all'art. 28, comma 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89.

Nello stesso senso, sostanzialmente, Trib. Napoli 3 marzo 2014 (Giud. De Matteis, www.ilcaso.it), secondo la quale <<ai fini della validità dell'atto istitutivo di trust, in applicazione della disciplina prevista dalla convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 (ratificata senza riserve dall'Italia con legge n. 364 del 1989) entrata in vigore dal 1 gennaio 1992, occorre accertarsi che l'istituzione dello stesso sia finalizzata ad un interesse meritevole di tutela per il nostro ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.) non altrimenti perseguibile con gli ordinari strumenti del diritto civile. Il trust liquidatorio istituito da un'impresa in bonis in condizioni di dissesto economico (tale da doverla indurre a presentare un'istanza di fallimento in proprio), in quanto elusivo della disciplina fallimentare ed in particolare delle norme inderogabili che presiedono alla liquidazione concorsuale, deve essere considerato nullo sin dall'origine>>.



Il principio della non validità del trust liquidatorio è stato di recente affermato anche dal S.C.

Secondo Cass. 09 maggio 2014, n. 10105 (Pres. Vitrone - Est. Nazzicone) <<*Il c.d. trust liquidatorio anti-concorsuale, vale a dire finalizzato a sostituirsi alla procedura fallimentare e ad impedire lo spossessamento dell'imprenditore insolvente, non è riconoscibile e non produce alcun effetto nell'ordinamento italiano in virtù di quanto disposto dall'art. 15, lettera e), della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ponendosi esso oggettivamente in contrasto con il principio di tutela del ceto creditorio e non consentendo il normale svolgimento della procedura a causa dell'effetto segregativo. La non riconoscibilità nell'ordinamento italiano del c.d. trust liquidatorio anti-concorsuale non è esclusa né dal fine dichiarato di provvedere alla liquidazione armonica della società disponente nell'interesse esclusivo dei creditori, né dalla clausola che, in caso di procedura concorsuale sopravvenuta, preveda la consegna dei beni al curatore. Il giudice che pronuncia la sentenza dichiarativa di fallimento del disponente può provvedere incidenter tantum al disconoscimento del trust liquidatorio anti-concorsuale ai sensi dell'art. 15 lettera e) della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, posto che denegare il riconoscimento e dare corso alla procedura fallimentare costituisce, ai sensi dell'ultimo comma di tale disposizione, un modo di realizzare il fine liquidatorio compatibile con l'ordinamento italiano. La non riconoscibilità nell'ordinamento italiano dell'atto istitutivo del c.d. trust liquidatorio anti-concorsuale determina, ai sensi dell'art. 1418 co. 2 prima parte c.c., la nullità del trasferimento dei beni o dell'azienda operato in favore del trustee*>>.

Infine, per quel che riguarda i risvolti processuali dell'azione revocatoria di trust, va segnalata Trib. Reggio Emilia 26 aprile 2012, in *Trusts*, 2012, 493, secondo la quale tutti i beneficiari, ancorché *non vested* (id est: *contingent*, ossia titolari di un'aspettativa sui beni in trust), devono ritenersi litisconsorti necessari così che dalla mancata integrazione del contraddittorio nei loro confronti deriva, in difetto di eccezione di parte, la pronuncia del giudice di improcedibilità del giudizio.

In senso contrario v., tuttavia, Trib. Cassino 1° aprile 2009, in *Trusts*, 2010, 183, con la quale viene statuito che: a) deve essere disposta la revoca dell'atto di disposizione patrimoniale di un bene immobile compiuto in favore di un trust istituito per soddisfare le esigenze della famiglia del disponente, allorché l'intento fraudolento ai danni dei creditori possa presumersi avuto riguardo alla consapevolezza, in capo al disponente e al *trustee*, dato lo stretto rapporto familiare tra di essi intercorrente (suocero - nuora), del pregiudizio arrecato ai creditori, nonché al fatto che il disponente sia anche il



beneficiario del reddito del trust ed abbia mantenuto per sé il diritto di abitazione nell'immobile stesso, conservando altresì in capo alla famiglia il controllo del patrimonio vincolato; *b*) la legittimazione passiva in un procedimento volto ad ottenere la revoca dell'atto di disposizione dei beni in trust, in quanto pregiudizievole degli interessi del creditore procedente con azione revocatoria, sussiste in capo al *trustee*, poiché questi gode della capacità processuale attiva e passiva in ordine ai beni in trust, mentre i beneficiari hanno soltanto un interesse al trasferimento finale dei beni secondo il programma dettato nel trust.

3. Il fondo patrimoniale.

Il fondo patrimoniale, come è noto, è un istituto tipico del diritto di famiglia. Attraverso la costituzione di tale fondo, il disponente o i disponenti destinano determinati beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia (art. 167, comma 1, c.c.)

Il fondo patrimoniale costituisce una delle prime manifestazioni di patrimonio destinato o separato (cfr. App. Milano 8 aprile 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, 407). L'effetto di segregazione patrimoniale si realizza mediante l'esclusione della possibilità di procedere ad esecuzione forzata sui beni facenti parte del fondo, allorquando si tratta di debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (art. 170 c.c.).

In sostanza, dunque, l'inespropriabilità non vale per il creditore ignaro dello scopo dell'obbligazione, e, a tal proposito, si ritiene che la prova della conoscenza dell'estraneità dello scopo dell'obbligazione ai bisogni della famiglia spetti ai coniugi esegutati.

In quanto patrimonio destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, in caso di fallimento i beni facenti parte del fondo non rientrano nell'attivo fallimentare, non potendo, in astratto, essere oggetto di liquidazione per il soddisfacimento dei creditori. L'esclusione dei beni costituiti in fondo patrimoniale dal fallimento è prevista ora dall'art. 46, comma 1, n. 3), l. fall., come sostituito dall'art. 43, comma 1, lett. a), del. d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ed era ritenuta sussistente anche in precedente, posto che la citata disposizione escludeva dall'attivo fallimentare i beni costituiti in patrimonio familiare, che costituisce l'antenato dell'attuale fondo patrimoniale.

Si pone quindi il problema della revocabilità dell'atto costitutivo del fondo



patrimoniale.

La giurisprudenza tende a configurare l'atto in questione come atto a titolo gratuito, posto che esso non integra, di per sé, adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, e non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti, salvo che si dimostri l'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale ed il proposito del *solvens* di adempiere a quel dovere mediante l'atto in questione (Cass. 8 agosto 2013, n. 19029).

Si ritiene, inoltre, che, ai fini della revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, non vi sia contrasto con le esigenze della famiglia tutelate a livello costituzionale, considerando il carattere facoltativo del fondo e la rimessione della sua eventuale costituzione alla libera scelta dei coniugi (Cass. 22 marzo 2013, n. 7250).

Anche la revocabilità dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale ex art. 2901 c.c. dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale è da tempo ammessa dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., *ex plurimis*, Cass. 27 gennaio 2012, n. 1242; Cass. 18 ottobre 2011, n. 21494; Cass. 8 agosto 2007 n. 17418; Cass. 17 gennaio 2007 n. 966).

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale, pertanto, anche quando è posto in essere dagli stessi coniugi, costituisce negozio a titolo gratuito che può essere dichiarato inefficace nei confronti del creditore, qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 64 l. fall. e all'art. 2901 n. 1, c.c. In particolare, la prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse a un'apertura di credito, gli atti dispositivi del fideiussore successivi all'apertura di credito e alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti alla predetta azione, ai sensi dell'art. 2901 n. 1, prima parte, c.c., in base al solo requisito soggettivo della consapevolezza di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (cd. *scientia damni*) e al fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento. Ciò in quanto l'insorgenza del credito va apprezzata con riferimento al momento dell'accREDITAMENTO e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione (in questo senso Cass. 12 dicembre 2012, n. 22878).

Dalla sostanziale gratuità dell'atto discende la non necessità, ai fini della revocatoria ordinaria, del *consilium fraudis*, essendo sufficiente la c.d. *scientia damni* di cui all'art. 2901, comma 1, n. 1), c.c. (cfr., in tal senso, tra le altre, Trib. Milano 8 maggio 2012; Trib. Milano 26 maggio 2012; Trib. Roma 14 marzo 2012, tutte in *dejure.giuffre.it*).



Problema particolarmente rilevante che si pone nelle azioni revocatorie di fondo patrimoniale, ed in particolare nelle revocatorie fallimentari, è quello attinente alla individuazione dei soggetti legittimati passivi.

Il problema si è posto, in particolare, con riferimento alla posizione del coniuge disponente e fallito.

Il fallito, infatti, come è noto, perde la capacità processuale in relazione a beni e rapporti compresi nel fallimento (art. 43 l. fall.)

Il fondo patrimoniale, tuttavia, è, come si è detto, escluso dall'attivo fallimentare ex art. 46, comma 1, n. 3), l. fall., e proprio per questo è stato affermato che egli, con riferimento alla domanda di revoca dell'efficacia del fondo patrimoniale, conservi la capacità processuale, sussistendo quindi un litisconsorzio necessario tra i coniugi.

Secondo Cass. 18 ottobre 2011, n. 21494 (*Giust. civ.*, 2013, I, 1157), infatti,

<<il principio secondo cui la natura reale del vincolo di destinazione impressa dalla costituzione del fondo patrimoniale per i bisogni della famiglia e la necessità quindi che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali è stata costituita comportano che nel successivo giudizio promosso con l'azione revocatoria siano legittimati passivi entrambi i coniugi anche se l'atto sia stato stipulato da uno solo di essi, non potendo in ogni caso negarsi l'interesse anche dell'altro coniuge, quale beneficiario dell'atto, a partecipare al giudizio (Cass. n. 15917/06 in motivazione). Del resto, a norma dell'art. 168 c.c., la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione. Con la conseguenza che, nell'azione revocatoria, promossa dal creditore personale, dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, al quale abbiano preso parte entrambi i coniugi divenendo comproprietari dei beni costituenti il fondo stesso, la legittimazione passiva compete ad entrambi i coniugi. (cfr anche Cass. n. 5402/04 in motivazione). A riguardo, la Curatela ha obiettato richiamando l'attenzione sulla peculiarità della situazione in esame in quanto nel caso di specie - così scrive testualmente - occorre affrontare "la diversa questione della sopravvivenza della legittimazione passiva del fallito di fronte all'azione revocatoria intentata dal curatore per la dichiarazione di inefficacia di un atto di costituzione di fondo patrimoniale".

L'obiezione non costituisce però un argomento di particolare rilievo. Ed invero, torna opportuno sottolineare a riguardo che l'incapacità processuale del fallito è stabilita dalla legge a salvaguardia degli interessi dell'amministrazione fallimentare. Con la conseguenza che la perdita della capacità processuale, come la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, essendo correlata all'intervenuto fallimento, non è assoluta ma solo relativa alla massa dei creditori in quanto il fallito, conservando la titolarità dei rapporti giuridici sorti prima dell'apertura della procedura concorsuale, ha, in linea di principio, la facoltà di avvalersi personalmente della tutela giurisdizionale poiché, ai sensi della L. Fall., art. 43, la perdita della legittimazione processuale coincide con l'ambito dello spossessamento fallimentare.

Ed in effetti, egli può ancora agire, senza alcuna autorizzazione, sia sul piano sostanziale che processuale, al fine di far valere i diritti strettamente personali, ovvero i diritti patrimoniali, dei quali si disinteressino gli organi del fallimento mentre perde la capacità di stare in giudizio limitatamente ai



rapporti nei quali subentra il curatore al fine di assicurare unitariamente l'esecuzione sul patrimonio del fallito e tutelare la *par condicio creditorum* (tra le tante Cass. n. 26935/06).

Il rilievo non è di poco conto nella misura in cui consente di affermare che, a fronte delle azioni che il curatore intraprende per ricostituire la massa attiva, recuperando denaro, crediti e beni di cui il fallito abbia disposto, quest'ultimo che, in via di principio rimane titolare dei rapporti giuridici sorti prima dell'apertura del fallimento e non è, in assoluto, privo della capacità di stare in giudizio, ove abbia a ritrovarsi in una situazione di conflitto con la curatela in ordine alla avocabilità dei beni al fallimento, è certamente legittimato a far valere i propri diritti, purché inerenti a rapporti non compresi nel fallimento che potrebbero rimanere pregiudicati dall'azione dell'organo fallimentare. Infatti, ai sensi della l. fall., art. 43, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie, il curatore sta in giudizio nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito, "compresi nel fallimento" ed ai sensi della L. Fall., art. 46, n. 3, (nel testo anteriore al d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), non sono compresi nel fallimento i redditi dei beni costituiti in patrimonio familiare, salvo quanto disposto dagli artt. 170 e 326 c.c.

Ora, l'art. 46 citato, sebbene dettato per l'abrogato istituto del patrimonio familiare, si applica anche al nuovo istituto del fondo patrimoniale, ad esso succeduto, in quanto, pur non coincidendo le relative discipline, per l'attenuazione dei vincoli di inalienabilità ed inespropriabilità previsti in riferimento al fondo patrimoniale, risultano identici sia ai fini perseguiti dai due istituti sia lo strumento a tal fine predisposto, consistente nella previsione di un patrimonio separato costituito da un complesso di beni determinati, assoggettati ad una speciale disciplina di amministrazione ed a limiti di alienabilità ed espropri, (cfr Cass. n. 1112/2010).

Pertanto, poiché la perdita della legittimazione processuale viene fatta coincidere con l'ambito dello spossessamento fallimentare, il punto decisivo della questione è quello di stabilire se i rapporti relativi alla costituzione di un fondo patrimoniale siano o meno compresi nel fallimento.

Sul punto, questa Corte ha già avuto modo di affermare che i beni del fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento poiché si tratta di beni che, pur appartenendo al fallito, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori, (cfr Cass. n.8379/2000 in motivazione). Con la conseguenza - così conclude la Corte nella decisione riportata - che, poiché i rapporti relativi alla costituzione di un fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento, "permane rispetto ad essi la legittimazione del debitore; sussiste pertanto la legittimazione processuale del fallito nel giudizio avente ad oggetto la revocatoria fallimentare del fondo patrimoniale".

Tutto ciò premesso e considerato, ne deriva pertanto che nel caso di specie, il giudizio avrebbe dovuto comportare la partecipazione necessaria del fallito, proprietario dei beni conferiti in fondo patrimoniale, il quale aveva a tal fine stipulato il rogito notarile.

Ciò posto, poiché il giudizio celebrato senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari è affetto da nullità per violazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c., e art. 111 Cost., comma 2, la censura formulata merita di essere accolta, ritenendosi in essa assorbiti gli altri motivi di impugnazione. Il ricorso per cassazione, siccome fondato, deve essere accolto con la conseguente cassazione delle sentenze di primo e secondo grado e con rinvio al Tribunale di Marsala in diversa composizione, che provvederà anche in ordine al regolamento delle spese>>.



Nello stesso senso, per l'affermazione che i beni del fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento, in quanto, pur appartenendo al fallito, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori, e che pertanto rispetto ad essi rimane integra la legittimazione del debitore, anche nei confronti della domanda proposta dal curatore fallimentare il quale, in contraddittorio con tutti i soggetti che hanno costituito il fondo stesso, agisca con azione revocatoria per acquisire i relativi beni al fallimento (senza che sia necessaria la nomina di un curatore speciale, ai sensi dell'art. 78 c.p.c.), cfr. Cass. 20 giugno 2000 n. 8379 (*Giust. civ.*, 2000, I, 2584).

In senso contrario, tuttavia, è stato affermato che - poiché l'azione revocatoria diretta a far valere l'inefficacia della costituzione di un fondo patrimoniale può incidere soltanto sulla posizione soggettiva del coniuge debitore, restando l'altro coniuge estraneo all'azione, ancorché egli sia stato uno dei contraenti nell'atto di costituzione del fondo - il coniuge non debitore non è litisconsorte necessario passivo dell'azione revocatoria e che l'attore può essere condannato alla rifusione delle spese di costituzione da lui sopportate (Cass. 13 maggio 2005 n. 11582; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4341).

Si tende invece ad escludere la legittimazione passiva dei figli dei coniugi che hanno costituito il fondo patrimoniale, sul rilievo che la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo stesso, affinché con i loro frutti sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità della proprietà dei beni stessi, né implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure con riguardo ai vincoli in tema di disponibilità, per cui deve escludersi che i figli minori siano litisconsorzi necessari nel giudizio promosso dalla curatela fallimentare nei confronti dei coniugi, dichiarati falliti, per sentire dichiarare l'inefficacia ex art. 64 l. fall. dell'atto con cui essi avevano costituito alcuni beni di loro proprietà in fondo patrimoniale (Cass. 8 settembre 2004 n. 18065, in *Giust. civ.*, 2005, I, 997).

Nel senso che i figli dei coniugi che hanno proceduto alla costituzione di un fondo patrimoniale non sono parte necessaria nel giudizio, promosso dal creditore con azione revocatoria, diretto a far valere l'inefficacia di tale costituzione, giacché il fondo patrimoniale non viene costituito a beneficio dei figli, ma per far fronte ai bisogni della famiglia, com'è confermato dal fatto che esso cessa con l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, v. Cass. 17 marzo 2004 n. 5402 (in *Fam dir.*, 2004, 467).



Infine, secondo Cass. 27.1.2012, n. 124 (*Foro it.*, 2012, I, 1242), la natura reale del vincolo di destinazione impresso dalla costituzione del fondo patrimoniale in vista del soddisfacimento dei bisogni della famiglia e la conseguente necessità che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito comportano che, nel relativo giudizio per la dichiarazione della sua inefficacia, la legittimazione passiva spetta ad entrambi i coniugi, anche se l'atto costitutivo sia stato stipulato da uno solo di essi, spettando ad entrambi, ai sensi dell'art. 168 c.c., la proprietà dei beni che costituiscono oggetto della convenzione, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto costitutivo, con la precisazione che anche nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo, essendosi il coniuge (o il terzo costituente) riservato la proprietà dei beni, è configurabile un interesse del coniuge non proprietario alla partecipazione al giudizio.

4. I patrimoni destinati.

È noto che, con la riforma del diritto societario di cui al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sono stati inseriti nel codice civile gli artt. da 2447-*bis* a 2447-*decies*, che hanno istituito e disciplinato i patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Sotto tale dizione, in realtà, sono ricompresi due fenomeni completamente distinti.

Il primo riguarda, infatti, un patrimonio separato vero e proprio, ed è previsto dall'art. 2447-*bis*, comma 1, lett. *a*), c.c. (c.d. patrimonio operativo od industriale); il secondo attiene invece, più che un patrimonio separato vero e proprio, alle modalità di rimborso di un finanziamento contratto per uno specifico affare [art. 2447-*bis*, comma 1, lett. *b*), c.c.].

Rispetto a quest'ultima ipotesi si pone, più che un problema di revoca dell'atto di destinazione del patrimonio, una questione di eventuale revoca del contratto di finanziamento.

Con specifico riferimento, invece, al patrimonio separato di cui all'art. 2447-*bis*, comma 1, lett. *a*), c.c., la caratteristica essenziale del fenomeno attiene alla c.d. segregazione patrimoniale, di talché è consentito ad una società operare una separazione di parte del suo patrimonio da destinare alla realizzazione di un specifico affare, mediante una deliberazione dell'organo amministrativo, che deve essere iscritta nel registro delle imprese (artt. 2447-*ter* e 2447-*quater* c.c.)



Entro il termine di sessanta giorni dall'iscrizione i creditori sociali possono presentare opposizione; il tribunale, in ogni caso, nonostante l'opposizione può disporre che la deliberazione istitutiva del patrimonio separato possa acquistare efficacia (art. 2447-*quater*, comma 2, c.c.)

Una volta che la deliberazione abbia acquistato efficacia, si realizza l'effetto segregativo, nel senso che i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare, né - salvo che per la parte spettante alla società - sui frutti o proventi da esso derivanti (art. 2447-*quinqüies*, comma 1, c.c.)

La separazione giuridica del patrimonio operativo appare essere molto simile alla costituzione di una nuova società, con la differenza che la separazione avviene in assenza di questi costi che, altrimenti, avrebbero dovuto essere sostenuti per la costituzione e la gestione del nuovo ente (A. Caiafa - A. Valerio, *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare: profili concorsuali*, in *Le riforme della legge fallimentare* a cura di A. Didone, Milano, 2009, II, 1670-1671).

Gli effetti del fallimento sulla costituzione del patrimonio destinato ad uno specifico affare sono ora disciplinati dagli artt. 155 e 156 l. fall., come modificati dagli artt. 138 e 139 del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

Ai sensi dell'art. 155, comma 1, l. fall., in caso di fallimento della società che ha costituito il patrimonio destinato il medesimo patrimonio è sì acquisito all'attivo fallimentare, ma il curatore deve comunque effettuare una "gestione separata" del patrimonio medesimo. Il curatore deve quindi provvedere alla liquidazione del patrimonio, optando, in primo luogo, per una cessione unitaria a terzi, al fine di conservarne la funzione produttiva (art. 155, comma 2, l. fall.); il corrispettivo della cessione, al netto dei debiti del patrimonio, o comunque il residuo attivo della liquidazione sono acquisiti nell'attivo fallimentare della società, detratto quanto spettante ai terzi che abbiano effettuati apporti al patrimonio, ai sensi dell'art. 2447-*ter*, comma 1, lett. d), c.c.

L'art. 156 l. fall. prevede, poi, che, se a seguito del fallimento della società o nel corso della gestione il curatore rileva che il patrimonio è incapiente, egli provvede alla sua liquidazione, previa autorizzazione del giudice delegato, secondo le regole della liquidazione della società in quanto compatibili. I creditori particolari del patrimonio destinato possono presentare domanda di insinuazione al passivo del fallimento della società nei casi di responsabilità sussidiaria o illimitata previsti dall'art. 2447-*quinqüies*,



commi 3 e 4, c.c. (responsabilità per fatto illecito; mancata menzione del vincolo di destinazione).

Così riassunta la disciplina degli effetti del fallimento sul patrimonio destinato ad uno specifico affare, occorre rilevare come il fenomeno di segregazione patrimoniale che si realizza con la delibera costitutiva potrebbe determinare un pregiudizio per i creditori della società, che si vedrebbero ridotta la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c.

Si pone quindi il problema della revocabilità dell'atto di costituzione del patrimonio destinato.

A tal proposito, deve tuttavia osservarsi che, per quel che riguarda la revocatoria ordinaria, può dubitarsi della sottoposizione a revocatoria della deliberazione costitutiva del patrimonio separato, in considerazione dell'esistenza del rimedio "tipico" previsto dall'art. 2447-*quater*, comma 2, c.c. Secondo tale impostazione, dunque, la mancata tempestiva opposizione da parte dei creditori opererebbe in termini di "acquiescenza" alla destinazione, così come l'eventuale previsione del giudice di esecuzione della delibera (salvo la predisposizione di idonea garanzia) sarebbe indicativa della non lesività di tale atto per i medesimi creditori sociali.

Trattasi di un'ipotesi non eccezionale, in quanto analoga al regime delle opposizioni previsto in materia di riduzione del capitale sociale per esuberanza (art. 2445, comma 3, c.c.), trasformazione eterogenea (art. 2500-*novies*, comma 2, c.c.), fusione (art. 2503 c.c.) e scissione (art. 2506-*ter*, comma 5, c.c.). In tutte queste fattispecie i creditori sociali si possono avvalere dello strumento dell'opposizione, laddove le società di capitali desiderino compiere atti potenzialmente lesivi della garanzia patrimoniale preesistente o comunque modificativi della responsabilità delle obbligazioni sociali, a prescindere dalla verifica di un pregiudizio.

A tale impostazione, tuttavia, si obietta rilevando la diversità dei presupposti, dell'oggetto e degli effetti dell'azione revocatoria rispetto all'opposizione ex art. 2447-*quater*, comma 2, c.c.

Si è affermato, infatti, che l'opposizione avrebbe un carattere di specialità rispetto all'*actio pauliana*, avente carattere generale, e che quindi il creditore avrebbe comunque diritto a ricorrere alla disciplina generale oltre che a quella speciale, in considerazione del fatto che le restrizioni della tutela dei creditori non sono giustificabili ove non siano espressamente previste (V. G. Falcone, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare ed il rapporto banca-impresa nel finanziamento delle attività poste in essere per l'esecuzione*



di uno specifico affare, in AA.VV., *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, a cura di S. Bonfatti – G. Falcone, Milano, 2004, 178). Inoltre, l'opposizione nel termine di due mesi dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese sarebbe destinata ad operare in via preventiva (come, ad es., il sequestro conservativo), e pertanto non sarebbe incompatibile con uno strumento di reintegrazione della garanzia patrimoniale dopo che l'atto di disposizione è divenuto opponibile ai creditori (L. Guglielmucci, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in www.ipsoa.it).

Per quel che riguarda, poi, più specificamente la revocatoria fallimentare, si è detto che il patrimonio separato è comunque “gestito” dal curatore fallimentare, il quale deve provvedere alla cessione o comunque alla relativa liquidazione.

In tale situazione, appare difficile configurare l'ammissibilità della revocatoria fallimentare, anche in considerazione del fatto che non vi sarebbe un atto “pregiudizievole” per i creditori, posto che la delibera costitutiva è piuttosto un atto di organizzazione aziendale assolutamente neutrale, ovvero un atto di pianificazione dell'attività economica, il quale può o meno contenere atti dispositivi di beni i rapporti della società, provocando eventualmente un danno ai creditori (F. Fimmanò, *La revocatoria dei patrimoni destinati*, in *Fall.*, 2005, 1106).

Anche con riferimento alla revocatoria fallimentare, poi, sussiste l'ulteriore argomento a favore della tesi che esclude l'esperibilità dell'azione ex artt. 64 o 67 l. fall., in considerazione dell'esclusività dello strumento dell'opposizione di cui all'art. 2447-*quater*, comma 2, c.c. A tal proposito, tuttavia, potrebbe obiettarsi che, mentre l'opposizione tutela singole posizioni creditorie e presuppone almeno un pericolo di lesione della consistenza patrimoniale, la revocatoria fallimentare tutela la massa dei creditori ed è esercitata dal curatore, terzo sia rispetto al fallimento sia rispetto ai creditori *uti singuli* (v. E. Frascaroli Santi, *Prime riflessioni sugli effetti della riforma societaria sulle procedure concorsuali*, in *Dir. Fall.*, 2004, I, 53).

E' stato tuttavia osservato che la riforma delle società di capitali ed il regime della revocatoria fallimentare lascerebbero propendere per una tendenziale irrevocabilità degli effetti della delibera di costituzione del patrimonio destinato, in base ad un argomento analogico e di politica del diritto, che vede il principio di stabilità negoziale e, nella specie, di conservazione degli atti societari, prevalere sui principi concorsuali (L. L. Nocera, *Azione revocatoria e patrimoni destinati dopo la riforma*, in *Fallimento & Crisi d'impresa*, 10/2008). Ciò è quanto avviene, nel resto, con riferimento ad altri istituti, in cui è ravvisabile il pericolo di pregiudizio per i creditori sociali anteriori



all'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, come conseguenza di un atto organizzativo dell'ente che modifica la garanzia generica o altera gli assetti della responsabilità: si pensi all'art. 2504-*quater* c.c., in materia di fusione, richiamato dall'art. 2506 c.c., in materia di scissione, il quale inibisce la pronuncia di invalidità dell'atto di scissione a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese, salvo il diritto al risarcimento del danni spettante ai soci o ai terzi danneggiati. Si pensi, inoltre, alla previsione di un termine massimo di tre anni per l'impugnativa delle deliberazioni assembleari affette da nullità (art. 2379 c.c.), ovvero all'introduzione di un quorum per la proposizione dell'azione di annullamento (art. 2377, comma 3, c.c.), e alla previsione di limiti temporali per l'impugnazione delle deliberazioni di aumento o di riduzione del capitale e della emissione di obbligazioni, termini ancor più ristretti per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2379-*ter* c.c.)

Va osservato, inoltre, che l' art. 53 del d. lgs. 9.1.2006, n. 5 ha introdotto l' art. 67-*bis* l. fall., secondo cui «*gli atti che incidono sul patrimonio destinato ad uno specifico affare previsto dall'art. 2447-bis, comma 1, lett. a), c.c., sono revocabili quando pregiudicano il patrimonio della società. Il presupposto soggettivo dell'azione è costituito dalla conoscenza dello stato di insolvenza*».

In primo luogo, l'espressa indicazione della revocabilità degli atti incidenti sullo specifico affare induce a ritenere la possibilità di esperire sia l'azione revocatoria fallimentare, sia quella ordinaria, ricorrendone i presupposti.

La disposizione sembra inoltre confermare l'esclusione della possibilità di esperire l'azione revocatoria nei riguardi della deliberazione costitutiva del patrimonio destinato, dal momento che la norma fa riferimento unicamente agli atti posti in essere a seguito della costituzione del patrimonio destinato, ovvero agli atti dispositivi nella loro incidenza su un (bene o rapporto giuridico incluso nel) patrimonio destinato [A. Patti, *sub art. 67-bis*, in G. Lo Cascio (diretto da), *Codice Commentato del Fallimento*, Milano, 2008, 575; in senso contrario C. Comperti, *sub art. 67-bis*, in A. Nigro - M. Sandulli (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Torino, 2006, 388].

Certamente possono essere revocati tutti gli atti di disposizione posti in essere successivamente alla costituzione del patrimonio destinato, quando incidano sul patrimonio medesimo e pregiudichino il patrimonio della società. Per atti pregiudizievoli devono intendersi quegli atti, a titolo oneroso o gratuito, che abbiano determinato o aggravato lo stato di insolvenza del debitore, ovvero comportato



maggiori incertezza, difficoltà o improbabilità di realizzazione del credito. Gli atti pregiudizievoli devono essere inerenti al patrimonio destinato, ma devono arrecare danno a quello della società: ne consegue che un atto che non comporta effetti sulla società non può ritenersi revocabile (C. Comporti, *sub art. 67 bis*, cit., 389). Pertanto, quello che deve essere pregiudicato è il patrimonio residuo della società.

A tal proposito, va evidenziato che tale pregiudizio potrà avvenire, ad es., nelle ipotesi di responsabilità illimitata della società, previste dall'art. 2447-*quinquies*, commi 3 e 4, c.c., e cioè nelle ipotesi di obbligazioni da fatto illecito e di obbligazione per atti compiuti in relazione allo specifico affare che non abbiano recato l'espressa menzione del vincolo di destinazione: in tali casi, qualora l'atto abbia depauperato il patrimonio destinato che sia diventato incapiente e la società sia chiamata a rispondere nei confronti dei creditori, che fanno valere la sua responsabilità illimitata o sussidiaria, è evidente che l'atto revocabile ha determinato un pregiudizio al patrimonio sociale (A. Caiafa - A. Valerio, *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare: profili concorsuali*, cit., 1722). In tali fattispecie, infatti, l'art. 156, comma 2, l. fall., prevede la possibilità per i creditori del patrimonio incapiente di presentare domanda di insinuazione al passivo nel fallimento della società.

Peraltro, un pregiudizio al patrimonio generale della società può verificarsi anche nelle ipotesi in cui il patrimonio destinato sia capiente. Infatti, ai sensi dell'art. 155, comma 3, l. fall., il corrispettivo della cessione, al netto dei debiti, o il residuo attivo della liquidazione del patrimonio, sono acquisiti all'attivo fallimentare, detratto quanto spettante ai terzi che abbiano effettuato apporti ai sensi dell'art. 2447-*ter*, comma 1, lett. *d*), c.c. E' dunque possibile che, anche in questo caso, si verifichi un danno al patrimonio societario, se sia stato posto in essere un atto revocabile per la sproporzione delle prestazioni, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 1), l. fall., posto che un atto siffatto determinare una minore acquisizione di residuo attivo al patrimonio generale della società (A. Caiafa - A. Valerio, *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare: profili concorsuali*, cit., 1722). Ulteriore pregiudizio al patrimonio sociale potrebbe verificarsi quando l'atto pregiudica i frutti e proventi che, secondo la deliberazione istitutiva, spetterebbero alla società e sui quali, ai sensi dell'art. 2447-*quinquies*, comma 1, c.c., i creditori sociali potrebbero far valere i propri diritti [M. Ferro, in M. Ferro (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, 2^a ed., III, Padova, 2010, 768].

Il presupposto soggettivo è rappresentato dalla conoscenza dello stato di insolvenza: il soggetto che deve essere a conoscenza dello stato di insolvenza della società è il terzo contraente (nell'ipotesi in cui si ritenga revocabile la deliberazione



costitutiva del patrimonio); la conoscenza dello stato di insolvenza deve essere dimostrata in relazione alla società stessa.

Una particolare forma di patrimonio destinato è quella prevista dall'art. 2645-ter c.c. (introdotto dall'art. 39-novies del d.l. 30 dicembre 2005, n. 2743, conv. in l. 23 febbraio 2006, n. 51), secondo il quale *<<Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo>>.*

E' dunque possibile operare una segregazione patrimoniale, per la realizzazione di interessi meritevoli riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o altri enti o persone fisiche.

L'atto di destinazione disciplinato dall'art. 2645-ter c.c. produce effetti del tutto diversi da quelli del *trust* e del negozio fiduciario, lasciando al disponente la piena proprietà dei beni, vincolati ad uno scopo, ed attribuendo al beneficiario mere pretese di natura personale e non certo la titolarità di situazioni reali. La norma non introduce nuove forme di appartenenza di beni, ma di mera organizzazione del patrimonio del soggetto, consentendo la trascrizione di atti e non di diritti.

Il problema che si pone, con riferimento agli atti di destinazione in oggetto, è quello del rapporto tra meritevolezza dell'interesse, validità dell'atto ed eventuale azione revocatoria.

Si ritiene, di norma, che il requisito della meritevolezza richiami quello previsto dall'art. 1322 c.c., e quindi la destinazione non deve riguardare unicamente interessi altruistici e/o solidaristici, ma può anche attenersi ad interessi di tipo economico, purché non illeciti.

In questo senso, l'atto di destinazione può quindi essere valido in quanto tutelante interessi meritevoli, ma nello stesso tempo può essere lesivo degli interessi dei creditori del destinante, e come tale l'atto stesso può essere assoggettato a revocatoria.



Semmai, ove si prospetti una carenza di meritevolezza dell'interesse tutelato, si porrà un problema di validità dell'atto, che precede, ovviamente, qualsiasi valutazione in merito alla eventuale revoca dello stesso. L'eventuale nullità, pertanto, per contrarietà a norme imperative e per illiceità della causa, potrà essere fatta valere comunque anche dai creditori (in quanto portatori di un loro interesse particolare).

Nel caso di atto valido, invece, potrà porsi il problema della revocabilità dell'atto.

L'atto di destinazione è normalmente un atto unilaterale a titolo gratuito, con conseguente applicazione degli artt. 2901, comma 1, n. 1), c.c., ovvero art. 64 l. fall. (sull'argomento, F. Macario, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.* nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori, in *Atti di destinazione* – Studio n. 357/2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, in www.notariato.it)

Non è escluso, peraltro, che possa prospettarsi una destinazione mediante trasferimento della proprietà dei beni ad altro soggetto. Più difficile appare, a mio avviso, configurare un atto a titolo oneroso, nel senso che la causa della destinazione è pur sempre una causa liberale.

Peraltro, in ipotesi di revocatoria fallimentare, potrà trovare applicazione l'art. 64 l. fall., nella parte in cui esclude la revocabilità per gli atti a titolo gratuito compiuti in esecuzione di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, purché la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante.

Ora, l'art. 2645-ter c.c. impone di svolgere un controllo in ordine al rapporto di congruità e di adeguatezza tra bene destinato e scopo perseguito. Si pensi, ad es., al valore del bene destinato sproporzionato o non congruo, già al momento della destinazione, rispetto allo scopo perseguito; al patrimonio destinato non più adeguato, dopo alcuni anni, allo scopo; oppure alla durata della destinazione sproporzionata rispetto allo scopo (G. Perlingieri, *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, relazione tenuta il 20 marzo 2013 in occasione della giornata di studio sul tema "vincoli di destinazione", Università di Torino, destinata agli *Studi in onore di Giorgio De Nova*).

Pertanto la proporzionalità rileva sia riguardo alla durata della destinazione rispetto allo scopo, sia con riferimento al valore del bene destinato rispetto allo scopo perseguito, anche nel corso della destinazione.



Sotto questo profilo, meritevolezza potrebbe significare anche controllare la capienza del patrimonio residuo del destinante per il soddisfacimento degli interessi dei creditori, ossia la "proporzione" tra bene destinato e patrimonio residuo rispetto ai creditori del destinante.

Un problema che si pone, nell'ambito della revocatoria fallimentare, è quello attinente al soggetto legittimato passivo dell'eventuale azione. Se si ritiene che i beni destinati non rientrino nella massa attiva fallimentare – al pari del fondo patrimoniale – non vi è dubbio allora che residui, a tal proposito, la legittimazione passiva del fallito, secondo i principi richiamati in precedenza per quel che attiene la revocatoria del fondo patrimoniale.

5. *La datio in solutum*

La *datio in solutum*, come è noto, costituisce un mezzo di estinzione dell'obbligazione, mediante l'esecuzione di una prestazione diversa da quella originariamente pattuita, sulla base del consenso del creditore (art. 1197, comma 1, c.c.)

Principio generale in materia di adempimento delle obbligazioni, richiamato dall'art. 1197 c.c., è la necessaria identità tra prestazione eseguita dal debitore e prestazione dovuta in base al titolo da cui deriva il rapporto obbligatorio.

Pertanto, alla stregua di tale principio il debitore non può liberarsi dal vincolo se non esegue esattamente la prestazione oggetto dell'obbligazione, salvo che il creditore non acconsenta a ricevere una prestazione diversa, ritenendola egualmente idonea a soddisfare il proprio interesse.

Non è certo questa la sede per esaminare la natura giuridica, e la disciplina specifica della dazione in pagamento.

Ciò che rileva, ai nostri fini, è l'affermazione secondo la quale la *datio in solutum* rappresenta, di norma, un mezzo anormale di pagamento, e come tale il relativo atto è revocabile, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2), l. fall.

Va osservato, a tal proposito, che la *datio in solutum* non deve essere confusa con la mera restituzione della merce venduta conseguente alla risoluzione del contratto per mutuo consenso, dovuta normalmente all'incapacità di adempiere del compratore (cfr. Cass. 2 giugno 1999, n. 5356).



In ogni caso, la restituzione della merce da parte del compratore dopo la scadenza dell'obbligazione di pagamento integra la figura della dazione in pagamento, se non vi è prova espressa ed inequivoca della volontà comune di risolvere il contratto (Trib. Milano 25 ottobre 1999)

Si veda, tuttavia, Cass. 14 febbraio 2011, n. 3581, secondo la quale <<l'estinzione di un'obbligazione da parte del debitore mediante cessione di merce costituisce, in quanto prestazione diversa dal denaro, una *datio in solutum*, qualificabile come mezzo anormale di pagamento e quindi revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, legge fall., né rileva l'accertamento di una clausola contrattuale in tal senso, poiché il creditore, in tal modo, realizza la compensazione del credito originario con il debito del pagamento del prezzo>>.

Da notare che, qualora un debito pecuniario, scaduto ed esigibile, venga estinto dall'obbligato mediante una prestazione diversa, consistente nel trasferimento di una *res pro pecunia*, va riconosciuta la ricorrenza di una *datio in solutum*, con il conseguente assoggettamento ad azione revocatoria fallimentare, a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2, l. fall., indipendentemente dallo strumento negoziale adottato dalle parti per attuare il suddetto trasferimento e, quindi, anche quando il trasferimento medesimo sia effetto di un valido contratto di compravendita, che evidenzi l'indicato intento dei contraenti, per la mancata corresponsione del prezzo di vendita (Cass. 18 febbraio 2009, n. 3905).

L'obbligazione di restituzione alla massa della cosa oggetto di *datio in solutum* è di valore, ed è soggetta alla rivalutazione monetaria. In ogni caso, la domanda deve essere rivolta in via principale ad ottenere la condanna alla restituzione delle cose date in pagamento, e, solo a fronte della impossibilità di restituirle (perché perdute, vendute o deteriorate), può essere richiesta la condanna al pagamento dell'equivalente in denaro (Trib. Salerno 11 giugno 2009, *dejure.giuffre.it*).

6. La cessione dei crediti

Costituisce mezzo anormale di pagamento, come tale revocabile ex art. 67, comma 1, n. 2), l. fall., anche la cessione di credito, quando questa ha funzione solutoria di un debito scaduto ed esigibile.



A tal proposito, va evidenziato che la cessione di credito è un negozio a causa variabile, da ricercarsi in concreto sulla base delle finalità concretamente perseguite dalle parti.

Pertanto, secondo Cass. 12 giugno 2011, n. 12736,

<<La cessione di credito, che è negozio a causa variabile da ricercarsi in concreto, attraverso l'individuazione della reale finalità perseguita dalle parti, si caratterizza come anomala rispetto al pagamento effettuato in danaro o con titoli di credito considerati equivalenti e, pertanto, è soggetta all'azione revocatoria fallimentare, a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2 legge fall. (applicabile nel testo *ratione temporis* vigente), se compiuta in funzione solutoria, cioè per estinguere un debito scaduto ed esigibile, sottraendosi, invece, quando essa sia stata stipulata a scopo di garanzia di un debito sorto contestualmente, dovendo peraltro intendersi la contestualità in senso eminentemente sostanziale e causale; né deroga al principio enunciato il riconoscimento della predetta funzione solutoria ove ricorra una contemporanea concessione di credito, allorché questo venga utilizzato per estinguere una precedente passività, cioè un debito preesistente, scaduto ed esigibile. Ne consegue che non è assoggettabile alla predetta azione l'operazione con cui, difettando in conto una passività « consolidata » - nel senso anzidetto — al momento della cessione del credito, ma costituendo essa un effetto prodromico dell'intero finanziamento garantito dall'anticipazione, la data del prelievo e quella della cessione — nella specie, di credito Iva dal cliente alla banca — pur divergano, in quanto tale circostanza non può, di per sé, indurre a smentire l'effettiva contestualità tra il sorgere del debito della debitrice, poi fallita, verso la banca (derivante dall'utilizzo anticipato dell'apertura di credito) e la cessione che tale debito garantiva>>.

La giurisprudenza del S.C. ha inoltre affermato che la cessione del credito (nella specie, per rimborso IVA) in funzione solutoria, quando non sia prevista al momento del sorgere dell'obbligazione, ovvero non sia attuata nell'ambito della disciplina della cessione dei crediti di impresa, di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52, integra sempre gli estremi di un mezzo anormale di pagamento, indipendentemente dalla certezza di esazione del credito ceduto; ne consegue la presunzione della conoscenza dello stato di insolvenza in capo al cessionario, il quale può vincerla non con una prova diretta dell'insussistenza di tale stato (che solo da un punto di vista logico rappresenta un presupposto dell'azione), ma con la dimostrazione di circostanze idonee a fare ritenere ad una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza che l'imprenditore si trovava in una situazione di normale esercizio dell'impresa (Cass. 11 novembre 2013, n. 25284).

Va evidenziato, inoltre, che, a norma della L. 21 febbraio 1991, n. 52, artt. 5 e 7, la cessione del credito non è opponibile al fallimento, ove ricorrano i presupposti della conoscenza dello stato di insolvenza del cedente, dell'esecuzione del pagamento suscettibile di revoca nell'anno anteriore al fallimento e della verifica del detto pagamento prima della scadenza del credito ceduto (cfr. Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782).



Invero, in forza dell'art. 5 della l. n. 52 del 1991, qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dalla stessa L. n. 52 del 1991, art. 7, comma 1.

Tale ultima norma dispone che *<<l'efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'art. 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto>>*.

Come ha spiegato la dottrina, invero, nella prospettiva della l. n. 52 del 1991 il momento dal quale si fa discendere la sua opponibilità ai terzi non è il perfezionamento dell'atto contrattuale, bensì il "pagamento" del cessionario al cedente (fatto che rappresenta la "causa" della cessione, non già l'effetto di essa, come nella cessione-vendita del credito) e la revoca, coerentemente con questa impostazione, colpisce l'accordo in base al quale sarebbero ceduti i crediti e, per conseguenza, sono prive di effetti le cessioni di credito che ne sono state o ne potranno essere l'esecuzione.

La norma speciale della L. n. 52 del 1991, art. 7- si è rilevato - si inserisce nell'ambito del disposto dell'art. 67, comma 2, L. Fall., in relazione agli atti a titolo oneroso compiuti nel periodo sospetto annuale e a condizione che il curatore provi la *scientia decoctionis* e, come la seconda, colpisce le disposizioni patrimoniali compiute dall'imprenditore dichiarato fallito, le quali, sebbene non inique o squilibrate, vanno a turbare la consistenza della massa attiva, destinata, in sede concorsuale, a soddisfare le ragioni dei creditori del fallito (Cass. 5 luglio 2013, n. 16828).

7. L'imposizione di pagamento da parte di terzi estranei.

La giurisprudenza ritiene normalmente revocabile il pagamento da parte del terzo pignorato, trattandosi comunque di pagamento effettuato con denaro di spettanza del fallito, e quindi da acquisire all'attivo fallimentare.

Secondo Cass. 20.12.2012, n. 23652,



<<il pagamento del terzo è revocabile nel fallimento quando abbia inciso sul patrimonio del fallito perché eseguito con suo denaro, o anche per incarico di lui, nei modi della delegazione o dell'accollo cumulativo non allo scoperto, quando cioè il delegato o l'accollante siano obbligati verso il debitore e il loro pagamento vale a estinguere perciò entrambi i debiti (Cass. 4 maggio 2012 n. 6795; 25 luglio 2006 n. 16973; nonché, in motivazione, 14 febbraio 2000 n. 1611; 2 luglio 1998 n. 6474). Ciò premesso, la fattispecie del pagamento del *debitor debitoris*, compiuto nell'esecuzione forzata con pignoramento del credito verso il terzo, non si differenzia sostanzialmente, quanto agli effetti sul patrimonio del debitore, dai casi in precedenza ricordati. La circostanza che nella fattispecie in esame vi sia, in luogo di un negozio di delegazione o di accollo, un provvedimento di assegnazione del credito da parte del giudice dell'esecuzione non comporta, ai fini che qui interessano, una differenza significativa: anche in questo caso, infatti, il *solvens* paga non allo scoperto, ma utilizzando una provvista che deriva dal patrimonio del debitore, perché, invece di acquistare un credito di rivalsa, egli si libera di un'obbligazione e contemporaneamente estingue un credito compreso nel patrimonio di lui. L'effetto estintivo di entrambe le obbligazioni - quella in esecuzione forzata e quella del terzo pignorato nei confronti del debitore - si verifica, e assume quindi rilievo giuridico, automaticamente con l'unico pagamento eseguito dal terzo, senza necessità di atti ulteriori. (..) Il motivo deve essere pertanto respinto in applicazione del principio di diritto che segue: il pagamento del terzo pignorato, debitore del debitore, nell'esecuzione forzata è revocabile nel successivo fallimento dello stesso debitore, quando abbia inciso sul patrimonio del fallito perché eseguito con denaro a questi dovuto, essendo il *solvens* obbligato verso il debitore assoggettato a esecuzione forzata e successivamente dichiarato fallito, e valendo il suo pagamento a estinguere entrambi i debiti, suo e del debitore ancora *in bonis*>>.

Da notare che, in tema di revocatoria fallimentare, come pure in tema di inefficacia di atti dispositivi, segnatamente di pagamenti, non può aversi riguardo che all'atto satisfattivo del creditore per revocarlo ex art. 67, comma 2, l. fall., se compiuto entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, ovvero per dichiararlo inefficace ex art. 44 l. fall., se intervenuto dopo il fallimento del debitore, sicché come è revocabile il pagamento eseguito dal terzo in favore del creditore assegnatario ex art. 553 c.p.c., allo stesso modo va ritenuto che il pagamento al creditore che il terzo pignorato esegua ex art. 553 c.p.c. in forza dell'ordinanza di assegnazione sarà soggetto alla dichiarazione di inefficacia ex art. 44 l. fall., come atto satisfattivo riconducibile al debitore, se intervenga dopo il fallimento del debitore medesimo (Cass. 26 gennaio 2006, n. 1544).

VALENTINO LENOCI

valentino.lenoci@giustizia.it