

CAPITOLO I

La tutela del creditore e la garanzia patrimoniale

INDICE FORMULE: 1. Mandato stragiudiziale. - 2. Mandato stragiudiziale (da parte di società). - 3. Mandato stragiudiziale (per il recupero di crediti condominiali da parte dell'amministratore). - 4. Lettera di intimazione pagamento somme. - 5. Lettera di intimazione pagamento somme e messa in mora. - 6. Lettera di intimazione pagamento somme con dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c. - 7. Lettera di intimazione pagamento somme per crediti professionali e messa in mora. - 8. Atto di citazione per recupero crediti. - 9. Atto di transazione.

1. Mandato stragiudiziale

Io, sottoscritto, sig., residente in, cod. fisc., delego l'Avv., con studio in, ad assistermi e rappresentarmi nella procedura stragiudiziale relativa al recupero del credito da me vantato nei confronti del sig./della ditta, autorizzandolo al compimento di tutti gli atti necessari (tra cui, a titolo esemplificativo, l'invio di lettere di messa in mora, l'incasso di somme, il rilascio di quietanze, ecc.).

Data

Firma

2. Mandato stragiudiziale (da parte di società)

Io, sottoscritto, sig./dott., nella qualità di legale rappresentante della ditta/società, con sede legale in, partita iva, delego l'Avv., con studio in, ad assistermi e rappresentarmi nella procedura stragiudiziale relativa al recupero del credito da me vantato nei confronti del sig./della ditta/della società, autorizzandolo al compimento di tutti gli atti necessari (tra cui, a titolo esemplificativo, l'invio di lettere di messa in mora, l'incasso di somme, il rilascio di quietanze, ecc.).

Data

Firma

3. Mandato stragiudiziale (per il recupero di crediti condominiali da parte dell'amministratore)

Io, sottoscritto, sig./dott., nella qualità di amministratore del Condominio, sito in, via, cod. fisc., delego l'Av., con studio in, ad assistermi e rappresentarmi nella procedura stragiudiziale relativa al recupero del credito vantato dal Condominio nei confronti del condomino sig., per il pagamento del rateo/dei ratei relativi all'esercizio dell'anno, autorizzandolo al compimento di tutti gli atti necessari (tra cui, a titolo esemplificativo, l'invio di lettere di messa in mora, l'incasso di somme, il rilascio di quietanze, ecc.).

Data

Firma

4. Lettera di intimazione pagamento somme

Data

Raccomandata a.r.

Spett.le Ditta

Indirizzo

Ogg.: Sollecito di pagamento

Scrivo in nome e per conto della ditta, corrente in, la quale mi ha conferito espresso mandato al fine di procedere nei Vs. confronti al recupero delle somme ancora dovute per le prestazioni effettuate in Vs. favore, di cui alla fattura n., per come meglio specificato nell'estratto conto allegato ed alle precedenti sollecitazioni rimaste senza effetto.

Vi invito, pertanto, a provvedere al pagamento della somma di euro, oltre interessi ad oggi maturati ex d.lgs. n. 231/2002 ed euro per spese, entro e non oltre dieci giorni dal ricevimento della presente.

Espressamente Vi avverto che, a tanto non ottemperando entro l'anzidetto termine, sarò costretto, mio malgrado, a dar corso ad ogni opportuna azione legale per ottenere quanto qui preteso, con conseguente sensibile aggravio di spese a Vs. carico.

Distinti saluti

Avv.

All.: estratto conto al

5. Lettera di intimazione pagamento somme e messa in mora

Data

Raccomandata a.r.

Spett.le Ditta

Indirizzo

Ogg.:

La Società, con sede legale in, cessionaria dei diritti della S.p.A., ha intimato alla mia cliente ditta il versamento della somma di euro, relativa all'indennizzo da essa liquidato per la mancata consegna della merce di cui al contenitore in oggetto e che ci risulta esservi stato affidato dalla S.r.l., alla quale ci si siamo rivolti per conto della S.r.l., nostra mandante.

Vi invitiamo, pertanto, a corrispondere prontamente quanto dovuto, espressamente avvertendovi che, in difetto, saremo costretti ad agire giudizialmente per essere manlevati da ogni responsabilità nei riguardi della nostra mandante nonché di tutti gli ulteriori danni che dovessimo subire in conseguenza del Vs. inadempimento.

La presente è da intendersi come formale messa in mora anche ai fini interruttivi della prescrizione.

Distinti saluti

Aw.

6. Lettera di intimazione pagamento somme con dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c.

Data

Raccomandata a.r.

Egr. Sig./Spett.le Ditta

Indirizzo

Ogg.:

Egr. Sig./Spett.le Ditta,

facendo seguito alla Sua/Vs. proposta transattiva di data, indicante un piano di "rientro" che prevedeva il pagamento della somma complessiva di euro in n. rate mensili di euro ciascuna, a decorrere dal, non avendo provveduto al pagamento delle rate pattuite, a decorrere dalla scadenza del mese di, con la presen-

te La/Vi dichiaro decaduta/i dal beneficio del termine ai sensi e per gli effetti dell'art. 1186 c.c.

La/Vi invito pertanto al saldo dell'importo residuo di euro, oltre agli interessi di mora a decorrere dal ad oggi, nel termine di giorni 10, decorsi i quali sarò costretto a provvedere al recupero del credito in via giudiziaria, con ulteriore aggravio di spese a Suo/Vs. carico.

Distinti saluti

Aw.

7. Lettera di intimazione pagamento somme per crediti professionali e messa in mora

Data

Raccomandata a.r.

Egr. Sig./Spett.le Ditta

Indirizzo

Ogg.:

Egr. Sig./Spett.le Ditta,

facendo seguito al precedente colloquio presso il mio studio in data, Le/Vi invio dettagliata notula relativa alle competenze per l'attività professionale (stragiudiziale e giudiziale) da me svolta in Suo/Vs. favore per il contenzioso indicato in oggetto.

La/Vi invito pertanto al saldo delle somme ivi indicate nel termine di giorni 10, decorsi i quali sarò costretto a provvedere al recupero del credito in via giudiziaria, con ulteriore aggravio di spese a Suo/Vs. carico.

Al ricevimento delle mie spettanze Le/Vi invierò regolare fattura.

Distinti saluti

Aw.

8. Atto di citazione per recupero crediti

Tribunale di

ATTO DI CITAZIONE

Il Sig., residente in, Via, cod. fisc., rappresentato e difeso dall'Avv. del Foro di, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in, Via, n., giusta procura a margine del presente atto

PREMESSO

- che il sig. ha venduto al sig., residente in, Via, n. quintali di mele frutto della raccolta nel proprio fondo sito in, pattuendo un prezzo complessivo di euro, da pagarsi entro giorni 15 dalla consegna della merce;
- che tra le parti non è stato redatto contratto per iscritto della compravendita;
- che tuttavia al momento della consegna della merce, avvenuta nel fondo di proprietà dell'attore la mattina del giorno, erano presenti anche il sig. e la sig.ra, proprietari del fondo confinante;
- che, nonostante i ripetuti solleciti, dapprima verbali e successivamente per iscritto a mezzo lettera racc.ta a.r., il sig. non effettuava il pagamento pattuito (doc. 1, 2 e 3);
- che il convenuto, inoltre, non ha dato alcuna risposta alle comunicazioni da ultimo inviate, con le quali l'attore ha proposto un pagamento dilazionato (doc. 4 e 5);
- che, pertanto, non essendo in possesso l'attore di idonea prova scritta per effettuare richiesta di decreto ingiuntivo ex art. 633 c.p.c., lo stesso si trova costretto ad agire in via ordinaria;

Tutto ciò premesso, il Sig., come in epigrafe rappresentato e difeso

CITA

il sig., residente in, Via, n., a comparire davanti al Tribunale Civile di, Via, n., sezione e Giudice designandi, all'udienza del giorno, ore di rito, con invito a costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza oppure di quella fissata, ex art. 168 *bis*, u.c., c.p.c., dal Giudice Istruttore, con avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini comporta le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. e che in caso di mancata costituzione si procederà in contumacia per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattese, accogliere la domanda attorea, accertando l'inadempimento del convenuto e l'effetto condannare lo stesso alla corresponsione della somma di euro, oltre interessi legali ed oltre alla rifusione di spese, competenze ed onorari di causa, come da allegata nota.

Ai fini del pagamento del contributo unificato (art. 14, d.p.r. n. 115/2002), si dichiara che il valore della presente controversia è di euro

In via istruttoria si chiede di essere ammessi alla prova per interrogatorio formale e per testimoni sui seguenti capitoli:

- 1)
- 2)
- 3)

Si depositano inoltre i seguenti documenti:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)

(Il sottoscritto Avv. dichiara di volere ricevere tutte le comunicazioni, ai sensi degli artt. 133, 134, 136, 170 e 176 c.p.c., al seguente indirizzo email: o al seguente numero di Fax:)

Data

Avv.

9. Atto di transazione

Con la presente scrittura privata tra il sig., nato a il e residente a, cod. fisc. e la ditta), con sede in, in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig., partita IVA, si conviene quanto segue.

Con contratto stipulato in data, tra il sig. e la ditta veniva pattuito l'acquisto di n., i quali venivano consegnati all'acquirente in data, con contestuale emissione della fattura n., per il pagamento della somma di euro

Nonostante i ripetuti solleciti il sig. ometteva di adempiere alla propria obbligazione, adducendo l'esistenza di vizi nella merce venduta.

Con ricorso di data la ditta si rivolgeva pertanto all'autorità giudiziaria chiedendo l'emissione di decreto ingiuntivo per il pagamento della somma di euro, quale sorte capitale, oltre ad interessi legali nella misura di legge e spese processuali.

Con decreto ingiuntivo n. il Tribunale di emetteva ingiunzione di pagamento per la complessiva somma di euro, comprensivi di interessi legali e spese di lite.

Con atto di citazione di data il sig. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo, svolgendo altresì domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni conseguenti all'esistenza di vizi nella merce compravenduta.

Col presente atto di transazione le parti decidono di definire in via stragiudiziale la controversia, nei seguenti termini:

– il sig. dichiara di rinunciare all'opposizione a decreto ingiuntivo pendente davanti al Tribunale di ed altresì di rinunciare alla domanda di risarcimento danni;

– la ditta dichiara di rinunciare al decreto ingiuntivo n., in relazione al quale pende il giudizio di opposizione;

– il sig. consegna al sig., quale legale rappresentante della ditta, la somma di Euro (a mezzo assegno circolare n. tratto sulla Banca,) a tacitazione di ogni credito vantato dalla ditta in relazione al contratto di compravendita di cui in premessa;

– il sig., quale legale rappresentante della ditta dichiara di accettare la predetta somma e di nulla avere più a pretendere dal sig. in relazione alla compravendita di cui in premessa, quale sorte capitale, interessi e spese.

Le parti si danno atto delle rispettive rinunce e dichiarano che in seguito alla presente transazione null'altro hanno a pretendere l'una dall'altra in conseguenza del contratto di compravendita di data, rinunciando ad intraprendere in futuro altre azioni giudiziali relative al medesimo rapporto.

Data

Firme

La presente scrittura viene sottoscritta altresì dai procuratori delle parti, Avv. e Avv., ai fini della rinuncia alla solidarietà ai sensi dell'art. 68 Legge professionale.

Avv.

Avv.

RIFERIMENTI NORMATIVI

artt. 1173, 1218, 1337, 1375, 1963, 2043, 2740, 2741, 2744, 2900, 2901, 2905, 2906, 2944, 2947 c.c.; artt. 125, 163, 167, 671 c.p.c.; artt. 56, 67 l.f.

COMMENTO

SOMMARIO: 1. La responsabilità personale e la responsabilità patrimoniale. - 2. L'interesse all'esatto adempimento. - 3. La garanzia. - 3.1. La garanzia generica connaturata all'obbligazione. - 3.2. La *par condicio creditorum* e le cause legittime di prelazione. - 3.3. La garanzia quale elemento accessorio dell'obbligazione. - 4. Conservazione della garanzia patrimoniale. - 4.1. Azione surrogatoria. - 4.2. Azione revocatoria. - 4.3. Sequestro conservativo. - 5. Il recupero del credito. - 5.1. Il recupero del credito in via stragiudiziale. - 5.2. Il recupero del credito in giudizio. - 6. La transazione.

1. La responsabilità personale e la responsabilità patrimoniale

Al fine di assicurare un corretto ed affidabile svolgersi dei rapporti obbligatori il nostro ordinamento ha sviluppato i principi della responsabilità

personale e della responsabilità patrimoniale del debitore, posti alla base di tutte le norme che tutelano i diritti di credito.

Conseguenza della responsabilità personale è il soggiacere del debitore inadempiente alla sanzione prevista dalla legge che, generalmente, si sostanzia nell'obbligo al risarcimento del danno.

Si distinguono, a seconda della fonte dell'obbligazione, tre tipi di responsabilità: contrattuale, precontrattuale ed extracontrattuale.

La responsabilità contrattuale è prevista dall'**art. 1218 c.c.**, ai sensi del quale "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno".

Si tratta, dunque, del mancato o inesatto adempimento dell'obbligazione, la quale può nascere da un contratto, da un atto unilaterale o dalla legge (**art. 1173 c.c.**).

Per ottenere il risarcimento il creditore dovrà agire in giudizio entro il termine di prescrizione di volta in volta previsto dalla legge. Vi è tuttavia la possibilità per il debitore di sottrarsi a tale responsabilità qualora riesca a provare che il ritardato o mancato adempimento sia dipeso da cause a lui non imputabili (caso fortuito o forza maggiore).

La responsabilità precontrattuale nasce dalla necessità di assicurare la serietà nelle contrattazioni antecedenti la conclusione del contratto.

L'interesse protetto, in questo caso è quello, prettamente negativo, di non essere coinvolti in sterili e costose trattative che potrebbero anche determinare la perdita di altre fruttuose opportunità.

Ai sensi dell'**art. 1337 c.c.** i contraenti devono attenersi, nella fase delle trattative contrattuali, ai principi di correttezza e buona fede (analoga previsione è contenuta nell'**art. 1375 c.c.** per l'esecuzione del contratto). Chi viola tali criteri dovrà risarcire alla controparte sia le spese da questa affrontate per aver confidato nel buon esito delle trattative e nella conclusione del contratto (danno emergente), sia l'eventuale mancato guadagno che sarebbe derivato da altre contrattazioni (lucro cessante).

La dottrina prevalente fa rientrare questa figura nell'ambito della responsabilità extracontrattuale e assoggetta pertanto la relativa azione al termine di prescrizione quinquennale previsto dall'**art. 2947 c.c.**

La responsabilità extracontrattuale o per fatto illecito, in ultimo, prescinde da qualsiasi rapporto giuridico preesistente tra danneggiante e danneggiato.

L'elemento che lega i due soggetti è il nesso di causalità tra il comportamento (commissivo o omissivo) del primo e l'evento dannoso subito dal secondo.

Ai sensi dell'**art. 2043 c.c.**, "qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Nell'agire per ottenere il risarcimento l'attore deve quindi provare la sussistenza di tutti gli elementi che caratterizzano la fattispecie (comportamento doloso o colposo, danno ingiusto, nesso di causalità).

Strettamente legato al principio della responsabilità personale è il principio della responsabilità patrimoniale.

La norma fondamentale in materia è quella contenuta nell'**art. 2740 c.c.**, secondo cui "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" e "le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge" (**Cass. civ., Sez. I, 7.3.2005, n. 4933; T. Bergamo, 18.12.2001; T. Bologna, 1.10.2003**).

Il concetto di responsabilità patrimoniale si traduce nell'assoggettamento dell'intero patrimonio (presente e futuro) dell'obbligato al soddisfacimento degli interessi del creditore.

Ciò può avvenire, fisiologicamente, con l'adempimento spontaneo dell'obbligazione ovvero, in via coattiva, mediante l'espropriazione forzata.

Rientrano nel concetto di patrimonio tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, suscettibili di valutazione economica e riconducibili al debitore, ma non le semplici aspettative, alle quali non si riconosce alcun valore tutelabile.

Essendo il patrimonio destinato ad assicurare le ragioni creditorie, il legislatore ha predisposto degli strumenti c.d. di "conservazione" della garanzia patrimoniale.

Ad essi si fa ricorso ogni qual volta vi sia il rischio, a causa di azioni o di omissioni che possano alterare l'assetto patrimoniale, che si renda impossibile o anche solo più difficoltosa la soddisfazione del credito.

Tali strumenti, che saranno trattati nei capitoli seguenti, sono: l'azione revocatoria, l'azione surrogatoria e il sequestro conservativo.

Il 2° comma dell'**art. 2740 c.c.** introduce il principio della ineludibilità della responsabilità patrimoniale.

L'ordinamento non ammette l'esclusione di tale responsabilità, anche se ne accetta la limitazione nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge.

Vige dunque un generale divieto di creazione di patrimoni separati, salve poche specifiche eccezioni previste in considerazione di circostanze peculiari ritenute meritevoli di maggior tutela, quali, ad esempio: l'assegnazione della casa coniugale al coniuge affidatario dei figli minori (**art. 155 c.c.**); la costituzione del fondo patrimoniale (**art. 167 c.p.c.**); le somme spettanti al debitore a titolo previdenziale o assistenziale, pignorabili solo entro determinati limiti.

2. L'interesse all'esatto adempimento

L'adempimento di un'obbligazione consiste nella puntuale esecuzione della prestazione dovuta.

La prestazione è il contenuto dell'obbligazione e può concretizzarsi in un comportamento attivo (dare o fare) o passivo (non fare).

Con l'esatto adempimento si estinguono il diritto del creditore e l'obbligo del debitore, sorgendo d'altro canto in capo al creditore soddisfatto l'obbligo di consentire la liberazione dei beni eventualmente assoggettati a garanzia del credito.

È di facile intuizione come l'interesse del creditore raggiunga il massimo grado di soddisfazione esclusivamente con l'esatto adempimento della prestazione (**Cass. civ., Sez. III, 1.8.2002, n. 11437**).

Ogni diversa vicenda del rapporto, oltre ad incidere sui tempi di realizzazione di quanto dovuto, potrebbe determinare una trasformazione del contenuto dell'obbligazione (**Cass. civ., Sez. II, 6.4.2000, n. 4317**; **Cass. civ., Sez. II, 28.3.1995, n. 3669**; **Cass. civ., Sez. II, 4.5.1994, n. 4275**; **Cass. civ., Sez. I, 15.6.1989, n. 2879**; **Cass. civ., S.U., 1.10.1987, n. 7341**).

Infatti, l'inesatto adempimento della prestazione potrebbe consistere, ad esempio, in un semplice ritardo (per il quale il debitore sarà tenuto, oltre alla prestazione originaria, al risarcimento del danno **ex art. 1218 c.c.**), ovvero in un inadempimento definitivo. In quest'ultima ipotesi il creditore non riceverà più la prestazione pattuita ma diverrà titolare di un diritto al risarcimento del danno (**Cass. civ., Sez. III, 18.3.2003, n. 3998**; **T. Milano, 30.4.1987**).

In altre parole, alla prestazione originaria (che poteva avere ad oggetto un'utilità diversa da una somma di denaro) si sostituisce un'obbligazione pecuniaria.

A ciò si aggiunga che nel lasso di tempo necessario per ottenere coattivamente l'esecuzione potrebbe diminuire la garanzia patrimoniale del debitore, ovvero ci si potrebbe trovare a dover concorrere con altri creditori.

3. La garanzia

La garanzia si estrinseca nel rafforzamento di una determinata posizione giuridica, rendendo più sicura – ed in alcuni casi certa (come, ad esempio, nel pegno di denaro) – la realizzazione di un credito.

Da quest'ultima definizione può intuirsi facilmente la caratteristica peculiare del rapporto di garanzia e cioè la sua estraneità al rapporto obbligatorio fondamentale.

Esso si pone nella maggior parte dei casi come "accessorio" rispetto al rapporto principale e, comunque, sempre ulteriore e diverso da questo.

Non sempre, però, quando si parla di "garanzia" lo si fa in senso tecnico; anche il legislatore non utilizza il termine sempre con il medesimo si-

gnificato e lo stesso codice civile non contiene una definizione del concetto di garanzia.

Vi è, tuttavia, una serie di norme, in particolare nell'alveo della disciplina dei contratti, dalle quali può estrapolarsi una nozione di "garanzia": si tratta di norme che disciplinano ipotesi peculiari, predisponendo una tutela particolarmente accurata al fine di assicurare il soddisfacimento dell'interesse di volta in volta considerato.

In alcune di tali norme l'obbligo della "garanzia" rientra nell'ambito del rapporto principale e pertanto il termine è usato in senso atecnico. Si pensi, ad esempio, in materia di compravendita, all'**art. 1476 c.c.** che, al n. 3, prevede tra le obbligazioni principali del venditore "quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa"; oppure, agli **artt. 1487 e 1488 c.c.** e agli **artt. 1490 ss.** In tema di vendita di eredità, l'**art. 1542 c.c.** stabilisce che "chi vende un'eredità senza specificarne gli oggetti non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede", ipotesi in cui non si garantisce un diritto ma la qualificazione giuridica di erede del soggetto alienante. Nella disciplina delle locazioni, l'**art. 1575, n. 3, c.c.**, prevede, tra le obbligazioni principali del locatore, quella di garantire il pacifico godimento della cosa locata.

È evidente che in queste, come in altre fattispecie, non si è di fronte a meccanismi di garanzia in senso proprio ma ad accorgimenti volti ad assicurare il corretto svolgersi del rapporto fondamentale.

Nell'accezione comune il concetto di garanzia viene associato ai rapporti obbligatori ed in particolare ai rapporti che hanno ad oggetto somme di denaro: anche in questo caso va distinto l'uso in senso tecnico o meno del termine.

3.1. La garanzia generica connaturata all'obbligazione

Il titolo terzo del libro VI del codice civile contiene la disciplina della responsabilità patrimoniale, dei mezzi di conservazione della stessa e delle cause legittime di prelazione.

Nel nostro sistema il principio della responsabilità patrimoniale, sancito all'**art. 2740, 1° co., c.c.** ("il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri") dà vita a quella che solitamente viene definita la "garanzia patrimoniale generica" (**T. Alessandria, 11.10.2002**).

Si tratta di una garanzia connaturata all'obbligazione poiché sorge contemporaneamente ed automaticamente al sorgere dell'obbligazione stessa, senza che sia necessaria alcuna attività o espressione di volontà delle parti.

È, in altri termini, un vincolo stabilito dalla legge, riferito a qualsiasi

obbligazione, su tutto il patrimonio dell'obbligato ed a vantaggio di tutti i creditori.

La tutela di questi è rafforzata dalla impossibilità, al di fuori dei casi stabiliti dalla legge, di limitare la responsabilità patrimoniale (**art. 2740, 2° co., c.c.**), escludendo dal patrimonio determinati beni per destinarli ad altri scopi e sottrarli alle ragioni creditorie.

La garanzia generica si realizza sia mediante la possibilità per il creditore insoddisfatto di procedere ad esecuzione forzata sui beni del debitore, sia con la predisposizione di strumenti che, se azionati, assicurano la conservazione del patrimonio (azione revocatoria, azione surrogatoria e sequestro conservativo) e quindi le medesime probabilità iniziali di realizzazione del credito.

Anche se viene utilizzato il termine garanzia, non si rinvengono in tale ipotesi quelle caratteristiche che permettono di considerarla una garanzia in senso proprio.

Nel momento in cui sorge l'obbligazione (contrattuale), un elemento di affidabilità per valutare la capacità di adempimento del debitore è indubbiamente rappresentato dall'entità e composizione del patrimonio di quest'ultimo. Ciò non toglie, tuttavia, che il mero assoggettamento al vincolo della responsabilità patrimoniale non può essere sufficiente a determinare il tipico rafforzamento della posizione del singolo creditore dato dalla garanzia in senso tecnico, che determina l'aumento delle possibilità di realizzazione del credito, seppure in via coattiva.

A ciò si aggiunga che questo genere di tutela non nasce da un rapporto ulteriore e diverso rispetto al rapporto obbligatorio ma ne è parte, elemento connaturato al rapporto fondamentale.

3.2. *La par condicio creditorum e le cause legittime di prelazione*

Nell'eventualità che più creditori vantino diritti nei confronti del medesimo soggetto, gli stessi "hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione".

Questo è quanto dispone l'**art. 2741, 1° co., c.c.**, che accoglie il principio della *par condicio creditorum*.

I creditori, dunque, concorrono per la soddisfazione delle proprie pretese, usufruendo della garanzia generica prevista dalla legge, che dà loro la possibilità di avviare (ovvero di intervenire in) una procedura esecutiva su tutti i beni ricadenti nel patrimonio del debitore.

Nel caso in cui il ricavato dell'esecuzione non sia sufficiente a coprire l'intero ammontare dei crediti vantati, questi ultimi, sulla base del principio

della *par condicio creditorum*, saranno soddisfatti proporzionalmente all'importo, determinandosi così un sacrificio percentualmente uguale per tutti.

La legge prevede tuttavia la possibilità per alcuni creditori di essere soddisfatti con precedenza rispetto agli altri, per l'intero importo dell'obbligazione, in presenza di una causa legittima di prelazione.

Le cause legittime di prelazione sono il privilegio, il pegno e l'ipoteca e sono caratterizzate dalla loro "tipicità", con la conseguenza che le parti non possono dare vita ad altre figure simili e che, in ogni caso, la loro disciplina non è suscettibile di applicazione analogica (**Cass. civ., Sez. I, 26.7.1994, n. 6958**).

La deroga al principio della *par condicio creditorum* può nascere dalla particolare considerazione che l'ordinamento attribuisce alla causa del credito (come nel caso del privilegio), ovvero da un rapporto contrattuale (come nel caso del pegno e dell'ipoteca).

I creditori (privilegiati) che si avvalgono di una causa di prelazione sono preferiti nell'adempimento della prestazione agli altri creditori che ne sono sprovvisti (chirografari), i quali potranno, successivamente alla soddisfazione dei creditori privilegiati, concorrere tra loro sul residuo.

Il principio della *par condicio creditorum* opera anche nell'ambito della disciplina fallimentare (fa eccezione l'ipotesi della compensazione prevista dall'**art. 56 l.f.**, che dà il diritto al creditore, che sia anche debitore del fallito, di compensare la propria posizione attiva fino alla corrispondenza di quanto dovuto) (**Cass. civ., Sez. I, 24.2.2006, n. 4206**).

Il creditore privilegiato è garantito, compatibilmente con la capienza dei beni vincolati, per il recupero di capitale, spese e interessi.

Quando, nel caso di credito assistito da una causa legittima di prelazione, il ricavato della vendita del bene è sufficiente, il creditore cessa di far parte del gruppo dei creditori concorrenti.

Se il credito privilegiato viene soddisfatto solo in parte, il creditore partecipa, alla pari con gli altri creditori chirografari, alla ripartizione dell'attivo proporzionalmente alla quota di credito ancora vantato.

Può anche verificarsi che, anteriormente alla vendita dei beni vincolati, il curatore proceda alla distribuzione di somme appartenenti alla massa fallimentare. In tal caso i creditori privilegiati concorreranno alla ripartizione con gli stessi diritti dei creditori chirografari e riceveranno, sulla base dell'importo del credito, la medesima percentuale dei chirografari.

L'assegnazione di queste somme è, tuttavia, da considerarsi provvisoria. Infatti, una volta venduto il bene assoggettato a garanzia, si procederà ad un calcolo per cui, tenendo presente l'importo iniziale del credito privilegiato, dovrà ritenersi pagata quella parte di credito coperta dal ricavato della vendita mentre, per il residuo, dovrà applicarsi il principio della *par condicio creditorum* (**T. Genova, 7.5.1992**).

Su quest'ultima cifra, dunque, il creditore privilegiato dovrà essere soddisfatto nella medesima proporzione di tutti gli altri creditori.

Se, nella ripartizione iniziale delle somme da parte del curatore, al creditore privilegiato era spettata una cifra superiore a quella risultante da tale calcolo (il che è quasi certo, dato che la percentuale di spettanza era stata calcolata sull'importo dell'intero credito vantato), egli sarà tenuto a rendere la differenza.

Un cenno va fatto al divieto del patto commissorio, contenuto negli **artt. 1963 e 2744 c.c.**, i quali dispongono che “è nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, con cui si conviene che la proprietà dell'immobile passi al creditore nel caso di mancato pagamento del debito” (**art. 1963 c.c.**) e che “è nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore”, precisando che “il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno” (**art. 2744 c.c.**) (**Cass. civ., Sez. II, 12.2.1993, n. 1787**).

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il divieto sia diretto a salvaguardare, da un lato, l'interesse del debitore (magari costretto da difficoltà economiche ad accettare un simile patto) e, dall'altro, l'interesse degli altri creditori, i quali verrebbero danneggiati per effetto della sottrazione di un bene del debitore alla garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.*, al di fuori delle cause legittime di prelazione di cui all'**art. 2741 c.c.**

La Corte di Cassazione ha da tempo osservato che tale duplice *ratio* del divieto del patto commissorio, non suscettibile di applicazione analogica, “segna i limiti entro i quali può ritenersi giustificata la sua estensione al negozio mediante il quale le parti, anche al di fuori dell'anticresi o della dazione di pegno od ipoteca, abbiano attribuito al trasferimento della proprietà di un bene una funzione di garanzia del soddisfacimento di una preesistente obbligazione” (**Cass. civ., Sez. II, 12.2.1993, n. 1787**).

La Corte individua così gli elementi essenziali caratterizzanti il patto commissorio, nella varietà delle possibili forme negoziali attuabili dalle parti (vendita fiduciaria a scopo di garanzia, vendita con patto di riscatto o di retrovendita, vendita con effetti traslativi sottoposti a condizione sospensiva), “nella preesistenza di un debito e nell'intento primario delle parti di far conseguire al mancato adempimento di tale debito il trasferimento della proprietà della cosa dal patrimonio del debitore a quello del creditore” (**Cass. civ., Sez. II, 12.2.1993, n. 1787**).

Già in passato le Sezioni Unite avevano precisato che nel caso di patto commissorio “autonomo” (cioè un patto non collegato ad una contestuale o preesistente garanzia reale tipica), che preveda il passaggio della pro-

prietà di un determinato bene al creditore in caso di inadempimento, il divieto deve intendersi esteso solo alle convenzioni di vendita a scopo di garanzia che, in qualsiasi forma, riproducano la situazione ed il risultato del patto commissorio aggiunto al negozio costitutivo di una garanzia reale tipica (**Cass. civ., S.U., 3.4.1989, n. 1611**).

3.3. La garanzia quale elemento accessorio dell'obbligazione

Se è vero che la garanzia generica, connaturata ad ogni obbligazione, dà la possibilità al titolare di un diritto di credito di agire in via esecutiva su tutti i beni presenti e futuri del debitore, è anche vero che spesso questa non è di per sé sufficiente a tranquillizzarlo circa il buon esito dell'azione.

Si presenta pertanto l'esigenza di un grado maggiore di sicurezza sull'esecuzione della prestazione, anche in considerazione della possibile concorrenza con altri creditori.

Questa probabilità in più di realizzazione del proprio diritto è data dai mezzi di garanzia in senso tecnico.

Sono tali quei rapporti che, al di fuori del rapporto fondamentale, rafforzano la posizione del singolo creditore, affiancando al debitore principale altri soggetti passivi su cui potersi rivalere (garanzie personali), oppure vincolando beni determinati all'esclusivo soddisfacimento del credito, con l'estromissione di eventuali altri creditori (garanzie reali).

Caratteristica peculiare delle garanzie specifiche è, dunque, la loro accessorialità e diversità rispetto al rapporto obbligatorio principale garantito.

Offrono questa posizione di vantaggio le cause legittime di prelazione previste dalla legge: 1) i privilegi, di origine solo ed esclusivamente legale, che attribuiscono un titolo di preferenza in virtù della particolare natura o causa del credito considerato; 2) il pegno e l'ipoteca, diritti reali di garanzia, di genesi normalmente contrattuale tranne poche eccezioni, mediante i quali al creditore si attribuisce il diritto di soddisfarsi con precedenza rispetto agli altri sul ricavato della vendita forzata di determinati beni del debitore o di terzi.

Ugualmente mirano a fornire una garanzia specifica altri contratti tipici, quali la fideiussione, l'avallo, il mandato di credito, attraverso i quali si affiancano, per il soddisfacimento delle ragioni creditorie, altri patrimoni a quello del debitore (garanzie personali), nonché una serie di altri schemi contrattuali creati, nel tempo, per effetto dell'autonomia contrattuale delle parti ovvero che, sorti e disciplinati per diverse esigenze, sono stati in concreto utilizzati al fine di perseguire uno scopo di garanzia (garanzie atipiche) (**Cass. civ., Sez. III, 7.3.2002, n. 3326; T. Firenze, 13.3.2002**).

4. Conservazione della garanzia patrimoniale

La piena realizzazione del principio della responsabilità patrimoniale è assicurata dalla predisposizione di mezzi che permettono la conservazione della garanzia generica.

Non avrebbe senso, infatti, affermare che un soggetto è tenuto a rispondere dei propri debiti con tutti i suoi beni presenti e futuri, in mancanza di un sistema che impedisca alterazioni dell'assetto patrimoniale idonei a ledere l'interesse dei creditori.

La diminuzione della garanzia patrimoniale può essere determinata sia da comportamenti dolosi del debitore che da semplice negligenza.

A seconda della fattispecie concreta, il principio della conservazione opera in via preventiva (attraverso lo strumento del sequestro conservativo), oppure in un tempo successivo alla modificazione del patrimonio (tramite l'azione revocatoria) ovvero, ancora, nel caso di inerzia del debitore che possa determinare diminuzione della garanzia, attraverso la sostituzione a questi del creditore nell'esercizio di singole azioni o diritti (mediante l'azione surrogatoria) (**Cass. civ., Sez. III, 25.11.2002, n. 16570**).

4.1. L'azione surrogatoria

Nell'amministrazione del proprio patrimonio, inteso come l'insieme dei rapporti attivi e passivi suscettibili di valutazione economica, il debitore è chiamato non solo a far sì che questo si mantenga nel medesimo stato in cui era al momento del sorgere dell'obbligazione, ma anche a non trascurare la realizzazione dei propri diritti, assumendo un atteggiamento omissivo che può andare ad incidere sull'efficacia della garanzia generica.

Al verificarsi di determinate condizioni si è pertanto ritenuto opportuno dare la possibilità al creditore di sostituirsi al debitore nell'esercizio di azioni o diritti da questo vantati nei confronti di terzi.

Ciò, ovviamente, non comporta un vantaggio economico immediato in favore del creditore, ma soltanto uno indiretto, in quanto gli effetti di tale sostituzione si rifletteranno sul patrimonio del debitore. Il vantaggio per il creditore consisterà, invero, nella conservazione o nell'incremento del patrimonio del debitore, a garanzia dell'adempimento.

Il mezzo attraverso cui può attuarsi tale sostituzione è l'azione surrogatoria, disciplinata dall'**art. 2900 c.c.** (**Cass. civ., Sez. III, 9.2.2005, n. 2653; Cass. civ., Sez. III, 7.10.1997, n. 9747; Cass. civ., Sez. lav., 13.9.1997, n. 9136; T. Milano, 1.3.2001**).

Essa non dà luogo ad una sostituzione nella gestione patrimoniale del debitore, ma abilita il creditore al compimento, in luogo del debitore me-

desimo, di singoli atti giuridici, in sede giudiziale o stragiudiziale (**Cass. civ., Sez. III, 18.2.2000, n. 1867**).

I presupposti per l'esercizio dell'azione sono:

a) qualità di creditore dell'attore, la quale sussiste anche nel caso in cui il credito sia sottoposto a termine o condizione ovvero il relativo ammontare non sia determinato (**Cass. civ., Sez. III, 21.10.1998, n. 10428**);

b) inerzia del debitore, definita dalla giurisprudenza come l'assunzione di "un comportamento omissivo o quanto meno insufficientemente attivo" del debitore (**Cass. civ., Sez. II, 4.8.1997, n. 7187**). Tale presupposto non è, tuttavia, di per sé sufficiente a giustificare la surrogazione, essendo necessario che il comportamento omissivo possa determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale di cui all'**art. 2740 c.c.** Ciò trova una sua logica nella *ratio* della norma, che tende a scongiurare l'insolvenza del debitore. Pertanto, se la negligenza di quest'ultimo non può determinare conseguenze negative sulla capacità di esecuzione della prestazione, non può assecondarsi l'intromissione del creditore nella gestione del patrimonio altrui;

c) patrimonialità e disponibilità delle azioni e dei diritti, i quali devono quindi avere un valore economico ed il cui esercizio non deve essere riservato esclusivamente al titolare. Non si richiede, invece, oltre alla sussistenza di un contenuto patrimoniale, che questo sia certo e determinato. Ciò implica che può aversi surrogazione anche nelle ipotesi di azioni tendenti ad accertare e quantificare una posizione creditoria;

d) esistenza di un danno o, comunque, il pericolo che questo si verifichi a causa della negligenza del debitore. L'inerzia non rileva se non è in grado di determinare un pregiudizio specifico (e non generico) all'interesse dei creditori. Ciò solamente è in grado di qualificare come tutelabile l'interesse ad agire tramite l'azione surrogatoria.

La Corte di Cassazione ha in questi termini precisato i presupposti per l'esercizio dell'azione surrogatoria: a) che l'attore abbia la qualità di creditore; b) la prova dell'esistenza del credito, nonché della liquidità e dell'antiorità di esso; c) l'esistenza di un diritto, patrimoniale e disponibile, che il debitore vanta verso un terzo determinato; d) l'inerzia del titolare del diritto; e) l'*eventus damni*, che specifica l'interesse del creditore ad agire (**Cass. civ., Sez. I, 10.9.1992, n. 10353**).

La giurisprudenza esclude l'esercizio del potere surrogatorio con riferimento ai diritti connessi con una qualità del loro titolare: si pensi, in particolare, al diritto di recesso da una società per azioni, strettamente personale del socio, il quale non può essere esercitato *ex art. 2900 c.c.* dal suo creditore personale (**Cass. civ., Sez. I, 12.7.2002, n. 10144**).

L'**art. 2900, 2° co., c.c.**, precisa che "il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi".

Si è, quindi, di fronte ad una ipotesi di litisconsorzio necessario.

Va altresì rilevato che il creditore che agisce in surroga, per il fatto di esercitare un'azione il cui titolare è il debitore, agisce quale sostituto processuale di quest'ultimo, con la conseguenza che è soggetto a tutte le eccezioni, sostanziali e processuali, opponibili al debitore medesimo, nonché alle limitazioni dell'uso dei mezzi di prova che avrebbe incontrato il titolare del diritto, ove fosse stato lui a promuovere il giudizio.

Nell'ipotesi in cui il debitore venga dichiarato fallito, la posizione di sostituto assunta dal creditore non potrà essere mantenuta. Sarà il curatore ad esercitare tutte le azioni o i diritti di cui il fallito era titolare, non potendosi prospettare una surrogazione del creditore al curatore fallimentare.

4.2. Azione revocatoria

Nella gestione ordinaria del proprio patrimonio il debitore compie normalmente una serie di attività che, pur determinando variazioni patrimoniali, non sono tali da incidere sulla garanzia generica a tutela del credito.

È possibile, tuttavia, che questi ponga in essere particolari atti che incidono negativamente sull'assetto del proprio patrimonio (sotto il profilo della consistenza o della composizione), in maniera tale da determinare un pregiudizio per le ragioni creditorie.

Il mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale predisposto per simili fattispecie è l'azione revocatoria (o *actio pauliana*), disciplinata dagli **artt. 2901 ss. c.c.**

Funzione dell'azione, che si prescrive nel termine di cinque anni dalla data dell'atto reputato lesivo, è quella di ricostituire la garanzia patrimoniale alterata dall'atto di disposizione compiuto dal debitore.

L'effetto dell'azione (quindi il modo in cui si realizza tale funzione) consiste, accertata la sussistenza di determinate condizioni, nel rendere inefficaci gli atti pregiudizievoli rispetto ai creditori che l'hanno promossa (**Cass. civ., Sez. II, 25.5.2001, n. 7127; T. Torino, 2.4.2004**).

L'atto oggetto di contestazione non viene dunque travolto dalla sentenza che accoglie la domanda di revocatoria. Esso rimane valido ma, semplicemente, diviene inefficace nei confronti del creditore che ha agito in giudizio. Questi potrà così soddisfare il proprio credito avviando una procedura esecutiva sul bene del terzo acquirente come se questo non fosse mai uscito dal patrimonio del debitore, oppure proteggerlo esercitando azioni miranti alla conservazione del bene stesso (**Cass. civ., Sez. III, 13.1.1996, n. 251**).

Il codice civile include tra i crediti tutelabili con l'azione revocatoria anche quelli sottoposti a termine o a condizione.

La giurisprudenza si è spinta ancora oltre ritenendo non necessaria la sussistenza di un credito certo, liquido ed esigibile, ma reputando sufficiente una ragione di credito anche eventuale (**Cass. civ., Sez. II, 26.2.1986, n. 1220**).

Soggetti ad azione revocatoria sono gli atti compiuti dal debitore principale, da eventuali condebitori solidali o anche dal fideiussore (**T. Roma, 30.12.2003; T. Napoli, 12.12.2001; T. Brescia, 7.12.2000**).

Perché l'azione revocatoria possa essere esperita vittoriosamente devono concorrere alcune condizioni.

L'atto di cui si chiede l'inefficacia deve aver arrecato un obiettivo ed effettivo pregiudizio (*eventus damni*), diminuendo la garanzia offerta dall'assetto patrimoniale del debitore e, conseguentemente, la possibilità per il creditore di realizzare il suo credito, ovvero anche solo rendendone più difficile il soddisfacimento (**Cass. civ., Sez. III, 27.10.2004, n. 20813; Cass. civ., Sez. III, 23.2.2004, n. 3546**).

Ciò può verificarsi anche quando l'operazione posta in essere dal debitore sia apparentemente vantaggiosa, come avviene, ad esempio, nel caso di un negozio per effetto del quale i beni entrati a far parte del patrimonio del debitore siano facilmente occultabili (si pensi a una somma di denaro) rispetto a quelli che hanno cessato di farne parte (ad esempio un immobile).

Nella valutazione dell'idoneità dell'atto ad arrecare pregiudizio al creditore si dovrà comunque tenere conto del rapporto tra entità del patrimonio ed entità dell'esposizione debitoria (**Cass. civ., Sez. I, 11.11.2003, n. 16915**).

Per quanto riguarda gli altri requisiti, bisogna distinguere diverse ipotesi, a seconda che l'atto compiuto sia a titolo oneroso ovvero gratuito ed ancora se questo sia stato compiuto prima o dopo il sorgere del credito: nel caso di atti a titolo gratuito compiuti successivamente al sorgere dell'obbligazione è richiesta la semplice consapevolezza del debitore che l'atto posto in essere sia pregiudizievole per i creditori, non rilevando la circostanza che il terzo contraente sia o meno a conoscenza della lesione della garanzia generica giacché, avendo acquistato a titolo gratuito, la revoca non comporterà per lui alcun sacrificio; nell'ipotesi di atti a titolo oneroso, invece, è richiesto che anche il terzo contraente sia consapevole del pregiudizio causato dall'atto impugnato (**Cass. civ., S.U., 27.6.2002, n. 9349; A. Napoli, 9.4.2002**).

A tal fine non è necessario che questi sia a conoscenza delle specifiche ragioni creditorie, ma è sufficiente la coscienza che con quell'atto il debitore vada a diminuire la consistenza del proprio patrimonio a scapito dei diritti dei creditori complessivamente considerati. È necessaria e sufficiente la sussistenza di tale consapevolezza, non essendo richiesta né l'intenzione di nuocere ai debitori, né la collusione tra debitore e terzo.

Diversa è la valutazione dell'elemento soggettivo nelle ipotesi in cui il credito sia sorto successivamente al compimento dell'atto. In tal caso si deve provare la sussistenza del dolo nel comportamento del debitore, accertando che questi abbia agito al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito. Inoltre, se si tratta di atti a titolo oneroso, è richiesta la prova che il terzo fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Di recente, la Corte di Cassazione ha offerto una diversa interpretazione dell'elemento soggettivo richiesto dall'**art. 2901, n. 1, c.c.**, precisando che non deve ritenersi mai necessario il dolo specifico, essendo sufficiente il solo dolo generico del debitore (**Cass. civ., Sez. III, 7.10.2008, n. 24757**).

In particolare, osserva la Corte in motivazione: "diversamente da quanto da questa Corte in altra occasione affermato, ed anche autorevolmente sostenuto in dottrina, non è necessario il dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni del creditore", precisando che "non è cioè necessaria la volontà del debitore (alla data di stipulazione) di contrarre debiti ovvero la consapevolezza da parte sua del sorgere della futura obbligazione, e che l'atto dispositivo venga compiuto al fine di porsi in una situazione di totale o parziale impossidenza, in modo da precludere o rendere difficile al creditore l'attuazione coattiva del suo diritto", ma che "deve per converso ritenersi al riguardo sufficiente invero il dolo generico, sostanziandosi nella mera previsione del pregiudizio dei creditori" (**Cass. civ., Sez. III, 7.10.2008, n. 24757**).

L'**art. 2901 c.c.** specifica che, ai fini della revocatoria, sono da considerarsi atti a titolo oneroso le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, quando sorgano contestualmente al credito garantito.

Statuisce, inoltre, che non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto.

Anche se letteralmente si riferisce ai debiti pecuniari, il principio espresso nella norma è quello della irrevocabilità degli atti compiuti in adempimento di un'obbligazione quale, ad esempio, quella nascente da un contratto preliminare.

Ciò si spiega in considerazione del fatto che l'adempimento (a meno che non si dimostri il carattere fraudolento del negozio obbligatorio) è un atto dovuto e non rimesso alla discrezionalità del debitore.

Il terzo acquirente che deve sottostare all'esecuzione forzata, in conseguenza dell'esercizio dell'azione revocatoria, subisce un danno economico.

Responsabile di tale danno è il debitore-alienante.

È evidente che il diritto al risarcimento del danno dell'acquirente sorge nel momento in cui, nel giudizio tendente ad ottenere la revoca dell'atto lesivo della garanzia, viene accolta la domanda proposta.

È altrettanto evidente, di conseguenza, il motivo per cui si ritiene che il

debitore sia un contraddittore necessario nel giudizio promosso *ex art. 2901 c.c.*

Il terzo, tuttavia, per la realizzazione delle proprie ragioni di credito non ha il diritto di concorrere sul ricavato dell'esecuzione dei beni oggetto di revocatoria, se non per la parte che dovesse residuare una volta soddisfatto il creditore che ha agito in giudizio.

4.2.1. La revocatoria fallimentare

Molto simile all'azione revocatoria ordinaria è l'azione revocatoria fallimentare.

Anch'essa mira, infatti, a rendere inefficaci nei confronti del patrimonio del fallito alcuni atti antecedenti la dichiarazione di fallimento considerati pregiudizievoli per i creditori.

A differenza di quella ordinaria, la revocatoria fallimentare è preordinata alla tutela non del singolo creditore ma di tutti i creditori, sulla scorta del principio della *par condicio creditorum*.

Altre fondamentali differenze concernono: il soggetto legittimato ad agire, che non è un creditore ma il curatore fallimentare; la prescrizione, che è fissata in cinque anni, con decorrenza dalla data della sentenza che dichiara il fallimento; il limite temporale anteriore alla dichiarazione di fallimento; l'inversione dell'onere della prova che, per alcune categorie di atti, spetta al terzo; lo stato di insolvenza accertato con la dichiarazione di fallimento, che rende inutile qualsiasi accertamento sull'*eventus damni*.

La revocatoria fallimentare è stata rivista dalla recente riforma di cui alla **l. n. 80/2005** e successive modifiche: in particolare, sono adesso espressamente enunciate situazioni non revocabili, sono stati dimezzati i termini entro cui talune operazioni possono essere oggetto di revocatoria (da un anno a sei mesi e da due anni ad un anno).

L'**art. 67, 1° co., n. 1, l.f.** prevede che, salvo che si provi la non conoscenza dello stato di insolvenza, sono revocati gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno antecedente la dichiarazione di fallimento, quando le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso. Le ipotesi previste ai commi 2°, 3° e 4° (gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili, non effettuati con danaro o con altri mezzi "normali" di pagamento; i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore per debiti preesistenti non scaduti; i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione per debiti scaduti) sono rimaste invariate, essendo mutato solo il periodo temporale rilevante per l'esercizio dell'azione.

Ai sensi del 2° comma della norma in esame sono revocati, se il creditore prova in capo all'altra parte la conoscenza dello stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Il 3° comma prevede adesso delle ipotesi specifiche di atti non soggetti all'azione revocatoria: a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso; b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca; c) le vendite a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado; d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'**art. 2501 bis, 4° co.**, del codice civile; e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'**art. 182 bis**; f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito; g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.

Con particolare riferimento all'utilizzo della cambiale per il pagamento di merci o servizi, va tuttavia evidenziato che la stessa non viene annoverata tra i mezzi "anomali" di pagamento previsti dall'**art. 67, 1° co.**, in quanto tale strumento costituisce – secondo un orientamento ormai pacifico – un mezzo ordinario di pagamento nelle ordinarie transazioni commerciali, come anche l'assegno, pur se postdatato (**Cass. civ., Sez. I, 3.2.2006, n. 2441; A. Roma, 25.9.1995**).

Con riferimento alla *scientia decoctionis* in capo all'altro contraente, la giurisprudenza ammette che tale elemento possa essere desunto anche in via indiziaria, in presenza di circostanze che inducano a ritenere che il terzo, "facendo uso della normale prudenza ed avvedutezza, rapportata anche alle sue qualità personali e professionali" abbia potuto percepire i sintomi rivelatori dello stato di insolvenza del debitore (**Cass. civ., Sez. I, 21.12.2005, n. 28299**).

Quanto all'*eventus damni*, va notato come, a differenza che nell'azione revocatoria ordinaria, la norma non sembra fare riferimento esplicito a ta-

le requisito, il quale tuttavia deve ritenersi necessario, nei limiti delineati nel tempo dalla giurisprudenza.

In particolare, dopo contrastati orientamenti espressi da diverse pronunce della Suprema Corte, le Sezioni Unite hanno affermato che il danno alla *par condicio creditorum* va ritenuto esistente, sulla base di una presunzione assoluta, per il solo fatto della violazione dell'art. 67, 2° co., l.f., a prescindere da un pregiudizio concreto al patrimonio (**Cass. civ., S.U., 28.3.2006, n. 7028**).

4.3. Sequestro conservativo.

Il sequestro conservativo, disciplinato dagli **artt. 2905 e 2906 c.c.** e **671 ss. c.p.c.**, è l'istituto processuale principale per la conservazione della garanzia patrimoniale del debitore.

Si ricorre al sequestro conservativo quando il creditore abbia fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, il quale non deve essere – secondo l'orientamento di parte della dottrina e della giurisprudenza – anche liquido ed esigibile.

Si è in particolare osservato che l'**art. 1356 c.c.** consente il compimento di atti "conservativi" anche in pendenza della condizione (e, per analogia, anche in pendenza di termine), il che comporterebbe la possibilità di ricorrere, anche in ipotesi di credito sottoposto a condizione sospensiva o a termine, al sequestro *ex art. 671 c.p.c.*, misura cautelare conservativa per eccellenza. I fautori di tale concezione affermano altresì che, nel caso in cui sia emessa sentenza di merito in favore del debitore prima dell'avverarsi della condizione o della scadenza del termine, la stessa dovrà assumere la forma di sentenza di condanna condizionata o in futuro.

Altri autori contestano tale interpretazione, sul presupposto che l'**art. 1356 c.c.** non contempli fra gli atti conservativi anche il sequestro, ma solo l'azione surrogatoria e quella revocatoria.

Le condizioni richieste per la concessione della misura cautelare sono il *fumus boni juris* (ossia la verosimile fondatezza del credito vantato) ed il *periculum in mora* (ossia il pericolo o il fondato timore di perdere la garanzia del credito nelle more di un ordinario giudizio di merito) (**Cass. civ., Sez. I, 6.5.1998, n. 4542**).

Il giudice competente, su istanza del creditore, dispone il sequestro sottraendo alla disponibilità del debitore beni mobili o beni immobili, nonché somme di danaro o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento.

A norma del 2° comma dell'**art. 2905 c.c.** il sequestro può essere chiesto anche nei confronti del terzo acquirente dei beni del debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione.

Effetto del sequestro è dunque l'inefficacia, nei riguardi dei creditori istanti, di qualunque atto dispositivo dei beni vincolati alla stregua delle norme dettate in tema di pignoramento.

Il provvedimento che autorizza il sequestro va eseguito entro trenta giorni dalla pronuncia, altrimenti perde la sua efficacia.

Il sequestro che abbia ad oggetto beni mobili o crediti si esegue secondo le norme stabilite per il pignoramento presso il debitore o presso terzi.

Quando oggetto della cautela siano beni immobili, il sequestro si esegue con la trascrizione del provvedimento presso l'ufficio del conservatore dei registri immobiliari del luogo in cui i beni sono situati.

Come si vedrà più avanti, con la recente riforma di cui alla **l. 14.5.2005, n. 80**, è stata attuata una differenziazione tra misure cautelari conservative ed anticipatorie: solo per le prime permane il principio della c.d. "strumentalità", in osservanza del quale il provvedimento cautelare concesso prima dell'inizio del giudizio di merito diviene inefficace se questo non è iniziato entro un termine perentorio, mentre le seconde possono divenire "stabili" e fare stato tra le parti anche in assenza dell'instaurazione della causa di merito. I primi commentatori della riforma hanno osservato che solo il sequestro conservativo può essere fatto rientrare nell'alveo dei provvedimenti cautelari conservativi, mentre tutte le altre misure sono connotate dalla c.d. strumentalità "attenuata".

L'istituto è trattato in maniera più approfondita al Cap. IV, al quale si fa pertanto rinvio.

5. Il recupero del credito

Con l'espressione "recupero crediti" si intende quel complesso di azioni del creditore volte a conseguire – in via stragiudiziale o in giudizio – l'adempimento della prestazione da parte del debitore e, quindi, il pagamento di una somma di denaro ovvero (nel caso di obbligazione avente diverso oggetto) l'attuazione del comportamento oggetto dell'obbligazione.

Vi sono quindi atti che precedono l'attività in giudizio e possono essere sufficienti, *ex se*, a soddisfare le ragioni del creditore ovvero, evenienza più frequente, essere propedeutici all'esercizio in giudizio del procedimento sommario per decreto ingiuntivo, dell'azione ordinaria e del procedimento di esecuzione.

Con specifico riferimento alla fase esecutiva, per recupero del credito si intende l'assogettamento dei beni del debitore all'espropriazione forzata, mediante il pignoramento.

Propedeutici all'espropriazione possono essere i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale generica, cui c'è fatto cenno nei paragrafi pre-

cedenti, ovvero l'azione revocatoria, l'azione surrogatoria e il sequestro conservativo, il quale ultimo – in particolare – è suscettibile di convertirsi in pignoramento in seguito alla definizione del procedimento con sentenza di merito esecutiva.

5.1. Il recupero del credito in via stragiudiziale

Una prima modalità con cui il creditore procede per ottenere l'adempimento di un credito vantato nei confronti del debitore è il recupero dello stesso in via stragiudiziale, al fine di scongiurare l'instaurazione di più lunghe e costose procedure giudiziali, in via sommaria o in via ordinaria.

Il primo atto stragiudiziale da compiere, quando il debitore non abbia adempiuto il credito alla scadenza (o lo abbia adempiuto solo parzialmente) è l'invio di una intimazione ad adempiere e contestuale messa in mora.

Per mora del debitore si intende un ritardo non giustificato dell'adempimento dell'obbligazione ed imputabile a colpa del debitore, per un credito liquido ed esigibile.

Il debitore è costituito in mora mediante un'intimazione o richiesta fatta per iscritto (**art. 1219, 1° co., c.c.**).

Non è tuttavia necessaria la costituzione in mora: 1) quando il debito deriva da fatto illecito; 2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione; 3) quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore. Se il termine scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora che mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, e decorsi otto giorni dall'intimazione o dalla richiesta (**art. 1219, 2° co., c.c.**).

Pertanto, a parte i casi sopra indicati, per i quali non è necessaria una formale messa in mora, nelle altre ipotesi il creditore deve formalmente costituire in mora il debitore, con un atto che – sebbene non soggetto a forme solenni – deve essere redatto per iscritto e manifestare la chiara volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento del proprio credito (**Cass. civ., Sez. II, 5.2.2007, n. 2481**).

Non è tuttavia richiesta, secondo il pacifico orientamento della Suprema Corte, anche la quantificazione del credito, il quale potrebbe non essere ancora determinato, ma solo determinabile (**Cass. civ., Sez. III, 15.3.2006, n. 5681**).

La costituzione in mora redatta secondo tali modalità comporta anche l'importante effetto di interrompere la prescrizione del diritto, automaticamente per effetto dell'invio dell'atto di costituzione in mora (normalmente con lettera racc.ta a/r), ai sensi dell'**art. 2943, ult. co., c.c.**, senza che sia necessario che la volontà di interrompere la prescrizione sia manifestata nel corpo dell'intimazione ad adempiere.

Nel caso di lettera di messa in mora inviata ad una società è sufficiente, secondo la giurisprudenza, che la stessa sia inviata al domicilio del legale rappresentante e non anche alla sede ufficiale della società, non dovendosi osservare in tale ipotesi le prescrizioni di cui all'**art. 145 c.p.c.** in materia di notifiche a mezzo ufficiale giudiziario (**Cass. civ., Sez. I, 23.2.2005, n. 3786**).

5.2. Il recupero del credito in giudizio

Nel caso in cui il debitore non adempia spontaneamente la propria obbligazione, al creditore non resta che procedere in via giudiziaria, utilizzando il procedimento sommario per decreto ingiuntivo (per il quale si veda, *infra*, Capp. II e III) oppure, quando non possa ricorrervi per mancanza dei presupposti di legge, agendo nelle forme ordinarie, con atto di citazione.

L'intero svolgimento del processo ordinario di cognizione esula dall'oggetto del presente volume, per cui si forniscono appresso brevi cenni sulla fase introduttiva del giudizio, rinviando al codice di procedura civile per lo svolgimento delle fasi di trattazione ed istruttoria.

Una volta in possesso di un titolo esecutivo, per l'esecuzione coattiva del credito dovrà farsi ricorso al procedimento di esecuzione, per il cui esame si rinvia ai Capp. V e VI.

5.2.1. Il giudizio civile ordinario

Il processo civile è retto dal principio della domanda e dall'impulso di parte e si svolge, secondo lo schema tradizionalmente indicato dalla dottrina, con la fase introduttiva, la fase di trattazione ed istruttoria, la fase decisoria.

Tali fasi si presentano tuttavia interconnesse tra loro e, in seguito alle riforme attuate con le **leggi n. 353/1990** e **n. 51/1998**, si è fatta più evanescente la distinzione – prima netta – tra la figura del giudice istruttore ed il collegio, la quale permane oggi in un numero residuale di ipotesi.

Di recente, il legislatore è intervenuto in maniera radicale sulla struttura del processo civile di cognizione, con le **leggi n. 80/2005, n. 263/2005** e **n. 69/2009**, apportando ulteriori rilevanti modifiche.

Concentrando l'attenzione sulla fase introduttiva del procedimento, va innanzitutto osservato che la stessa avviene, di norma con atto di citazione, il quale ha la duplice funzione di proposizione della domanda (*editio actionis*) e di chiamata in causa del soggetto nei cui confronti la domanda è proposta (*vocatio in ius*).

Vi sono, poi, alcune ipotesi in cui l'introduzione del giudizio avviene con ricorso, il quale – a differenza della citazione – è un atto rivolto al giu-

dice (e non alla controparte), contenente la domanda, al cui deposito segue la fissazione dell'udienza da parte del giudice e la sua notifica alla controparte. Ciò avviene, ad esempio, nel processo del lavoro, nei procedimenti in materia di locazione, nei procedimenti in materia di volontaria giurisdizione, nei procedimenti sommari cautelari, ecc.

Il contenuto dell'atto di citazione è indicato all'**art. 163 c.p.c.**, il quale dispone: "I. La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa. II. Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti. III. L'atto di citazione deve contenere: 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta; 2) il nome, il cognome e la residenza dell'attore, il nome, il cognome, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio (**Cass. civ., Sez. III, 2.4.2004, n. 6521; Cass. civ., Sez. II, 14.1.1998, n. 272; Cass. civ., Sez. II, 29.11.1994, n. 10223**); 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda; 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione; 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata; 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'**art. 166**, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'**art. 168 bis**, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli **artt. 38 e 167**. IV. L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'**art. 125**, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli articoli 137 e seguenti".

Con la recente **I. n. 69/2009** è stato aggiunto l'avvertimento che la costituzione oltre i termini comporta, oltre alle decadenze di cui all'**art. 167 c.p.c.**, anche quelle di cui all'**art. 38 c.p.c.** (**Cass. civ., Sez. I, 22.7.2004, n. 13652**).

La disposizione di cui all'**art. 163 c.p.c.** è completata da quella di cui all'**art. 125 c.p.c.**, ai sensi del quale: "I. Salvo che la legge disponga altrimenti, la citazione, il ricorso, la comparsa, il controricorso, il precetto debbono

indicare l'ufficio giudiziario, le parti, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni o la istanza, e, tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare, debbono essere sottoscritti dalla parte, se essa sta in giudizio personalmente, oppure dal difensore. II. La procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata. III. La disposizione del comma precedente non si applica quando la legge richiede che la citazione sia sottoscritta dal difensore munito di mandato speciale”.

Dalle norme sopra indicate si ricava che elementi essenziali dell'atto di citazione sono, oltre all'indicazione del giudice davanti al quale è proposta la domanda ed alle generalità dell'attore e del convenuto, il *petitum*, ovvero l'indicazione dell'oggetto della domanda (**Cass., civ., Sez. II, 2.7.2002, n. 9568**), la *causa petendi*, cioè l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto posti a fondamento della domanda e le relative conclusioni, l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti, l'indicazione del difensore e della relativa procura, l'indicazione del giorno dell'udienza con l'invito al convenuto a costituirsi nei termini di legge e l'avvertenza relativa alle decadenze conseguenti al mancato rispetto dei termini.

Tra questi, l'indicazione degli elementi indicati ai **nn. 3, 4 e 5 dell'art. 163 c.p.c.** assume particolare importanza, in quanto pone a carico dell'attore l'onere di una completa allegazione degli elementi di fatto e di diritto e dei mezzi di prova posti a sostegno della domanda. Non si tratta tuttavia di una preclusione assoluta, in quanto sia le domande ed eccezioni che i mezzi di prova possono essere precisati ed integrati nei termini e con le modalità indicati all'**art. 183 c.p.c.**, così come modificato nel 2005 (**Cass. civ., Sez. III, 1.6.2001, n. 7448**).

Ai sensi dell'**art. 163, n. 7, c.p.c.**, è richiesta, a pena di nullità, oltre all'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione, anche l'invito al convenuto di costituirsi nel termine di legge prima dell'udienza, con l'avvertimento che in caso di costituzione oltre i termini si verificheranno le decadenze di cui agli **artt. 38 e 167 c.p.c.** (il riferimento all'**art. 38 c.p.c.** è stato introdotto con la recente **l. n. 69/2009**).

Secondo l'orientamento prevalente, non occorre anche l'indicazione dell'ora, ma solo quella del giorno, mese ed anno dell'udienza, la quale deve essere inequivoca, pur se la presenza di eventuali errori materiali, purché siano facilmente riconoscibili con l'uso dell'ordinaria diligenza, non comporta alcuna nullità (**Cass. civ., Sez. lav., 10.12.2003, n. 18877**).

Con la riforma del 2005 è stato ampliato il termine dilatorio minimo (giorni 90 se il convenuto si trova in Italia, e giorni 150 se il convenuto si trova all'estero) tra la notifica dell'atto di citazione e la data della prima udienza, al fine di concedere al convenuto un corretto esercizio del diritto

di difesa. Per il calcolo di tali termini si applica la sospensione feriale di cui alla **l. 7.10.1969, n. 742 (Cass. civ., Sez. III, 3.6.1999, n. 5435)**.

Non sono, al contrario, previsti termini massimi per la citazione del convenuto, ma nel caso in cui l'attore fissi un termine troppo avanti nel tempo, il convenuto potrà costituirsi in giudizio e chiedere con ricorso al Presidente del tribunale l'anticipazione della prima udienza (**art. 163 bis, 3° co., c.p.c., e art. 70 disp. att. c.p.c.**).

Dopo la notifica dell'atto di citazione, l'attore ha l'onere di costituirsi in giudizio depositando in Cancelleria l'atto notificato, nel termine perentorio di dieci giorni dalla notifica, unitamente al fascicolo di parte, alla nota di iscrizione a ruolo della causa e la comunicazione di versamento del contributo unificato (**art. 165 c.p.c.**).

Il fascicolo d'ufficio viene quindi assegnato al giudice, secondo i criteri previsti nelle tabelle interne del tribunale.

Il convenuto deve costituirsi in giudizio depositando un fascicolo di parte contenente la comparsa di risposta, la copia della citazione notificata, la procura alle liti e i documenti che offre in comunicazione, nel termine di giorni venti (o dieci giorni, in caso di abbreviazione dei termini) prima dell'udienza indicata nell'atto di citazione, ovvero in quella indicata nel decreto di differimento di cui all'**art. 168 bis c.p.c.**

Secondo l'orientamento prevalente, il termine di venti giorni va calcolato – nel caso di differimento disposto dal giudice ai sensi del 5° comma dell'**art. 168 bis c.p.c.** – facendo riferimento alla data dell'udienza differita, non verificandosi alcuna decadenza con riferimento all'originaria data indicata nella citazione. Nel caso in cui, invece, l'udienza sia differita d'ufficio al primo giorno utile successivo a quello indicato in citazione (*ex* **art. 168 bis, 4° co., c.p.c., art. 82 disp. att. c.p.c.**), non corrispondente a quelli in cui il giudice designato tiene udienza, deve prendersi in considerazione la data indicata nell'atto di citazione.

La comparsa di risposta deve contenere l'indicazione di tutte le difese, delle domande riconvenzionali, delle eccezioni di rito e di merito non rilevabili d'ufficio, delle eventuali istanze di chiamata di terzi in causa, nonché dei mezzi di prova e delle conclusioni (**art. 167 c.p.c.**).

Con la riforma del 2005 la decadenza, prima prevista solo quale conseguenza della mancata proposizione delle domande riconvenzionali, è stata estesa alle eccezioni processuali di merito non rilevabili d'ufficio.

Se una delle parti si è costituita nei termini, l'altra può anche costituirsi alla prima udienza, ma restano ferme le decadenze di cui all'**art. 167 c.p.c. (art. 171 c.p.c.)**.

Il contumace può costituirsi fino all'udienza di precisazione delle con-

clusioni, mediante il deposito di una comparsa, della procura e dei documenti in cancelleria o mediante comparizione all'udienza (**art. 293 c.p.c.**).

6. La transazione

Il creditore e il debitore possono anche addivenire ad una transazione della controversia (**art. 1965, 1° co., c.c.**), cioè un accordo negoziale con cui pongono fine ad una lite in atto (ovvero prevengono una lite), facendosi reciproche concessioni.

Ai sensi del 2° comma dell'**art. 1965 c.c.**, “con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti”.

Per poter transigere, le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite. La transazione è invero nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disciplina delle parti (**art. 1966 c.c.**).

A norma dell'**art. 1967 c.c.**, “la transazione deve essere provata per iscritto, fermo il disposto del n. 12 dell'articolo 1350”.

La transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti (**art. 1969 c.c.**) e non può essere impugnata per causa di lesione (**art. 1970 c.c.**) (**Cass. civ., Sez. III, 22.4.1999, n. 3984**).

Altre importanti regole in materia di invalidità della transazione sono contenute nell'**art. 1971 c.c.**, ai sensi del quale “se una delle parti era consapevole della temerarietà della sua pretesa, l'altra può chiedere l'annullamento della transazione” (**Cass. civ., Sez. III, 3.4.2003, n. 5139**), nell'**art. 1972 c.c.**, il quale prevede la nullità della “transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo”, precisando che “negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo”, e nell'**art. 1973 c.c.**, a norma del quale “è annullabile la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti falsi”.

Sebbene la legge preveda anche la possibilità di una transazione “preventiva”, ovvero intesa a prevenire l'insorgere di un contenzioso tra le parti, l'ipotesi più frequente è quella della transazione intervenuta allo scopo di porre fine ad un giudizio in corso, con notevole risparmio di tempo e danaro per le parti.

Una volta sottoscritto l'atto di transazione (il che, di norma, avviene al di fuori del giudizio, in seguito a trattative intercorse tra le parti), le parti possono semplicemente non comparire in giudizio e provocarne così l'e-

stinzione ai sensi degli **artt. 181 e 309 c.p.c.**, ovvero possono formalmente dichiarare di rinunciare agli atti del giudizio, *ex art. 306 c.p.c.*

Le parti possono anche decidere di pervenire ad una “conciliazione” giudiziale, ai sensi dell'**art. 185 c.p.c.**, consacrata a verbale e sottoscritta dalle parti, dal cancelliere e dal giudice, la quale produce sia la composizione sostanziale della controversia che effetti processuali (la formazione di un titolo esecutivo e l'estinzione del procedimento).

Il verbale di conciliazione giudiziale, pur se redatto con l'intervento del giudice, ha – secondo l'orientamento prevalente – natura negoziale, in quanto la conciliazione è frutto dell'incontro delle volontà delle parti (**Cass. civ., Sez. V, 28.6.2007, n. 14911; Cass. civ., Sez. II, 22.6.2004, n. 11571; Cass. civ., Sez. III, 13.1.1997, n. 258; Cass. civ., Sez. II, 25.1.1992, n. 816; Cass. civ., Sez. lav., 4.12.1986, n. 7193**).

La redazione di un verbale separato da quello di udienza, prevista dall'**art. 88 disp. att. c.p.c.**, non è un requisito di validità dell'atto, con la conseguenza che la conciliazione giudiziale produce i suoi effetti e costituisce titolo esecutivo *ex art 474 c.p.c.*, anche se inserita nel verbale d'udienza (**Cass. civ., Sez. III, 18.4.2003, n. 6288**).

La scelta tra le diverse modalità con cui le parti decidano di porre fine al giudizio ha notevoli risvolti pratici: nel caso, infatti, di semplice estinzione del processo o di rinuncia agli atti del giudizio, si avrà l'effetto di “chiudere” il procedimento in corso ma non anche l'estinzione del diritto sostanziale, il quale potrà eventualmente essere azionato in separata sede.

Ai sensi dell'**art. 68, r.d.l. 27.11.1933, n. 1578**, “quando un giudizio è definito con transazione, tutte le parti che hanno transatto sono solidalmente obbligate al pagamento degli onorari e al rimborso delle spese di cui gli avvocati che hanno partecipato al giudizio degli ultimi tre anni fossero tuttora creditori per il giudizio stesso”.

L'obbligo di solidarietà che scaturisce dalla norma citata consegue alla transazione ma non anche alla rinuncia agli atti del giudizio o ad altre ipotesi di estinzione del processo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991; ARDAU, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996; ATTARDI, *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, 385; ID., *Diritto Processuale civile*, Padova, 1994; BARBIERA, *Garanzia del credito e autonomia privata*, Napoli, 1971; BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957; BIANCA C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994; BIGLIAZZI GERI L., *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991; BRUSCHETTA, *La riforma del processo civile (prima lettura sistematica alle novità introdotte dalla riforma)*, Milano, 2005; CARNEVALI, *Patto commissorio*, in

Enc. Dir., XXXXII, Milano, 1982; CHIOZZI, *Assegni postdatati come indice dello stato di insolvenza*, in *Fallimento*, 1995; COSSU C., *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998; D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da Rescigno P.), 1985; FERRARA JR.-BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, 1995; GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996; JORIO, *Le crisi d'impresa - Il fallimento*, in *Trattato di diritto privato* (a cura di Iudica G. e Zatti P.), Milano, 2000; LEANZA-PARATORE, *Il procedimento per decreto ingiuntivo*, Torino, 2008; LEANZA-VAIRO, *Il processo civile davanti al giudice di pace*, Torino, 2005; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981; LUCCHINI E., *L'eventus damni nelle revocatorie*, Pavia, 1993; LUISO, *Diritto processuale civile*, I e II, Milano, 2000; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955; ID., *Diritto processuale civile*, I e II, Torino, 2005; MONTALENTI, *Pagamenti anticipati con mezzi normali e revocatoria*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 290; NICOLÒ R., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del codice civile* (a cura di Scialoja e Branca), art. 2900-2969, Bologna-Roma 1960; PANZANI, *Accertamento del passivo*, in *Diritto fallimentare* (coordinato da Lo Cascio), Milano, 1996; PRATIS, *Della tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, VI, 2, Torino, 1976; PROTO PISANI, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla L. n. 80 del 2005*, in *Foro It.*, 2005, V; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, II, Milano, 1974; REDENTI, *La cessione dei contributi statali come mezzo di pagamento*, in *Dir. fall.*, 1957, II, 228; ROPPO V., *Il divieto del patto commissorio*, in *Tratt. Dir. Priv.* (diretto da Rescigno P.), 19, *Tutela dei Diritti*, I, Torino, 1985; ID., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da Rescigno P.), XIX, Torino, 1997; ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Torino 1990, 207; RUSSO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Milano, 1995; SANDULLI M., *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, Napoli, 1976; SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990; ID., *Diritto fallimentare*, Padova, 1996; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996; SCALINI, *Accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi nel fallimento*, Milano, 1995, 29; TERRANOVA, *Conti correnti bancari e revocatorie fallimentari*, Milano, 1982.

GIURISPRUDENZA

§ 1. La responsabilità personale e la responsabilità patrimoniale

Cass. civ., Sez. I, 7.3.2005, n. 4933, in *Giust. civ. mass.*, 2005, fasc. 3

Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria, in quanto rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170 c.c.), così riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti.

T. Bergamo, 18.12.2001, in *Fam.*, 2003, 210

La responsabilità sussidiaria posta dall'art. 190 c.c. è limitata alla misura della metà del credito solo in riferimento al coniuge che non si è personalmente obbligato. Ne discende che qualora i coniugi abbiano assunto un'obbligazione congiuntamente ai sensi dell'art.

186 lett. d) c.c., in caso di insufficienza dei beni comuni, entrambi saranno chiamati a rispondere in solido e per l'intero, mentre nel caso in cui l'obbligazione sia stata contratta separatamente da uno di loro nell'interesse della famiglia ai sensi dell'art. 186 lett. c) c.c., solo quest'ultimo risponderà in via sussidiaria per l'intero ex art. 2740 c.c., valendo invece per l'altro, rimasto estraneo alla contrattazione, la limitazione di responsabilità nella misura della metà del credito.

T. Bologna, 1.10.2003, in *Giur. mer.*, 2004, 469

La costituzione di un trust "interno" non è incompatibile con il principio di cui all'art. 2740 c.c., in quanto l'effetto segregativo prodotto dal trust nel patrimonio del trustee appartiene a numerose ipotesi già previste nelle norme codicistiche ed in altre recate da leggi speciali, per cui deve ritenersi istituto già ammesso dal nostro ordinamento e già consolidato.

§ 2. L'interesse all'esatto adempimento

Cass. civ., Sez. III, 1.8.2002, n. 11437, in *Contr.*, 2003, 342

In tema di esecuzione del contratto, la violazione della clausola generale di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. può assumere rilevanza ai fini della risoluzione del rapporto solo se, incidendo sulla condotta sostanziale che le parti sono obbligate a tenere per preservare il reciproco interesse all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni, pregiudica gli effetti economici e giuridici del contratto. (Nella fattispecie, la Cassazione ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto irrilevante, ai fini della risoluzione di un contratto di somministrazione, la produzione in giudizio, da parte dell'attore, quale fondamento del proprio diritto al risarcimento del danno per inadempimento del contratto, di una scrittura contrattuale non autentica).

Cass. civ., Sez. II, 6.4. 2000, n. 4317, in *Corr. giur.*, 2000, 1338; in *Dir. e prat. soc.*, 2000, fasc. 10, 87

A norma dell'art. 1455 c.c. nella valutazione dell'inadempimento si deve tener conto, oltre che dell'entità obiettiva della prestazione mancata o eseguita con ritardo in relazione all'economia complessiva del contratto e all'interesse dell'altra parte all'esatto adempimento, anche del comportamento complessivo della parte inadempiente.

Cass. civ., Sez. II, 28.3.1995, n. 3669, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 710

La non scarsa importanza dell'inadempimento, che, nel giudizio di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive, deve essere verificata anche di ufficio dal giudice, trattandosi di elemento che attiene al fondamento stesso della domanda, deve essere accertata non solo in relazione alla entità oggettiva dell'inadempimento, ma anche con riguardo all'interesse che l'altra parte intende realizzare e sulla base di un criterio, quindi, che consenta di coordinare il giudizio sull'elemento oggettivo della mancata prestazione, nel quadro dell'economia generale del contratto, con gli elementi soggettivi e che, conseguentemente, investa, specie nei casi di inadempimento parziale, anche le modalità e le circostanze del concreto svolgimento del rapporto, per valutare se l'inadempimento in concreto accertato abbia comportato una notevole alterazione dell'equilibrio e della complessiva economia del contratto, e l'interesse dell'altra parte, quale è desumibile anche dal comportamento di questa, all'esatto adempimento nel termine stabilito. Ne conse-

gue che, nel caso di inadempimento parziale, il giudizio della non scarsa importanza dell'inadempimento non può essere affidato solo alla rilevata entità della prestazione inadempita, rispetto al valore complessivo della prestazione, costituendo questa soltanto uno degli elementi di valutazione.

Cass. civ., Sez. II, 4.5.1994, n. 4275, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 598

L'intimazione, da parte del creditore, della diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. e l'utile decorso del termine fissato per l'adempimento non eliminano la necessità, ai sensi dell'art. 1455 c.c., dell'accertamento giudiziale della gravità dell'inadempimento da effettuare secondo un criterio che tenga conto sia dell'elemento oggettivo della mancata prestazione che nel quadro dell'economia generale del negozio sia degli aspetti soggettivi rilevabili tramite una indagine unitaria sul comportamento del debitore e sull'interesse del creditore all'esatto adempimento.

Cass. civ., Sez. I, 15.6.1989, n. 2879, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 634

In tema di risoluzione del contratto per inadempimento, la valutazione circa l'importanza dello stesso deve essere compiuta in relazione al tempo in cui doveva essere effettuata la prestazione, con un'indagine unitaria sul comportamento del debitore e con riferimento all'interesse del creditore all'esatto adempimento.

Cass. civ., S.U., 1.10.1987, n. 7341, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1204

Il debitore ha interesse ad agire in giudizio per l'accertamento dell'avvenuto esatto adempimento della propria obbligazione anche se il garante non abbia ancora pagato la somma garantita al creditore e, quindi, non si sia rivalso nei confronti del debitore, essendo pienamente sufficiente la richiesta di pagamento da parte del creditore.

Cass. civ., Sez. III, 18.3.2003, n. 3998, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 547

Il potere di riduzione equitativa dell'importo fissato con la clausola penale stabilita dalle parti contraenti per il caso di ritardo nell'adempimento deve essere esercitato avendo riguardo all'interesse del creditore al puntuale ed esatto adempimento, essendo riservati al giudice del merito l'apprezzamento in ordine alla eccessività dell'importo della penale e la misura della riduzione di detto importo. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto incensurabile la valutazione del giudice di merito, che aveva ridotto della metà la penale stabilita per il caso di ritardo nel rilascio di un immobile concesso in uso gratuito, affermando che il proprietario, successivamente alla scadenza della data stabilita per il rilascio, non aveva dimostrato un interesse assiduo ed univoco ad ottenere l'immediata disponibilità dell'immobile).

T. Milano, 30.4.1987, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988, II, 3

Il contratto autonomo di garanzia, o garanzia a prima richiesta, è figura negoziale compatibile con il nostro ordinamento; con tale contratto il garante si impegna a pagare un determinato importo al beneficiario allo scopo di garantire la prestazione di un terzo a lui dovuta, e ciò a semplice richiesta del garantito, con rinuncia correlativa a far valere qualsivoglia eccezione inerente all'esistenza, validità e coercibilità del rapporto obbligatorio garantito, al quale il garante resta estraneo. Con la garanzia in questione piuttosto che garantire in senso tecnico l'esatto adempimento del rapporto sottostante, si mira ad assicurare la soddisfazione dell'interesse economico del beneficiario compromesso dall'inadempimento del debitore principale.

§ 3.1. La garanzia generica connaturata all'obbligazione

T. Alessandria, 11.10.2002, in *Giur. mer.*, 2003, 695

Le previsioni concernenti l'impignorabilità dei mobili indicati nel n. 2 dell'art. 514 c.p.c. fanno eccezione alla regola generale dell'art. 2740 c.c. e come tali sono di stretta interpretazione: segnatamente, gli arredi costituiti da tavoli e mobili di cucina, letti e armadi guardaroba, sono impignorabili non per natura ma per destinazione, ossia in ragione della loro attuale destinazione all'uso nella vita quotidiana del debitore esecutato e della sua famiglia [...].

§ 3.2. La *par condicio creditorum* e le cause legittime di prelazione

Cass. civ., Sez. I, 26.7.1994, n. 6958, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 1011

In tema di ipoteca, la natura reale del vincolo ed il valore costitutivo dell'iscrizione comportano che, mentre nei confronti del creditore l'estinzione dell'obbligazione estingue anche la garanzia ipotecaria che l'assiste, nei confronti dei terzi è necessaria anche la cancellazione dell'ipoteca, poiché il permanere dell'iscrizione, nonostante l'estinzione del credito, può essere di pregiudizio per il proprietario, in quanto determina un intralcio al commercio giuridico del bene, potendo i terzi ignorare la reale situazione ed essendo essi generalmente inclini a dare rilevanza all'apparenza del vincolo.

Cass. civ., Sez. I, 24.2.2006, n. 4206, in *Fall.*, 2006, 2, 1331

Nell'azione revocatoria fallimentare, a differenza che nella revocatoria ordinaria, la nozione di danno non è assunta in tutta la sua estensione, perché il pregiudizio alla massa – che può consistere anche nella mera lesione della “par condicio creditorum”, o, più esattamente, nella violazione delle regole di collocazione dei crediti – è presunto in ragione del solo fatto dell'insolvenza. Si tratta, peraltro, di presunzione “iuris tantum”, che può essere vinta dal convenuto, sul quale grava l'onere di provare che in concreto il pregiudizio non sussiste.

T. Genova, 7.5.1992, in *Fall.*, 1993, 194

In sede di accertamento del passivo, si procede alla verifica dei crediti che hanno diritto di partecipare alla liquidazione fallimentare, secondo le legittime cause di prelazione, sicché non possono trovare ingresso le pretese obbligatorie che si intendono far valere nei confronti della massa. La prestazione di una fideiussione estranea all'oggetto sociale e la consapevolezza da parte del terzo dell'estraneità dell'atto o la possibilità di accertarla, secondo i criteri della normale diligenza, determinando l'inefficacia della garanzia.

Cass. civ., Sez. II, 12.2.1993, n. 1787, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 292

Il divieto del patto commissorio, di cui agli artt. 1963 e 2744 c.c., mira a salvaguardare da un lato l'interesse del debitore, sottraendolo alla coazione morale del proprio creditore, dall'altro l'interesse degli altri creditori, i quali verrebbero pregiudicati dalla sottrazione di un bene alla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c., al di fuori delle cause legittime di prelazione di cui all'art. 2741, e, pertanto, è estensibile ai negozi con cui le parti, al di fuori dell'anticresi o della dazione di pegno o di ipoteca, abbiano attribuito al trasferimento della proprietà di un bene una funzione di garanzia del soddisfacimento di una preesistente obbligazione, solo se si tratti di obbligazione dello stesso alienante, non di un terzo.

Cass. civ., S.U., 3.4.1989, n. 1611, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 104

È nulla per illiceità della causa, in quanto costituisce il mezzo per eludere il divieto del patto commissorio, la vendita con patto di riscatto o di retrovendita ad effetti traslativi immediati, stipulata in funzione di un preesistente rapporto obbligatorio tra le parti per costituire una garanzia reale a favore del creditore.

§ 3.3. La garanzia quale elemento accessorio dell'obbligazione

Cass. civ., Sez. III, 7.3.2002, n. 3326, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, II, 653

L'autonomia che caratterizza il rapporto tra il garante e il creditore beneficiario nell'ambito del contratto autonomo di garanzia comporta che la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale non può essere opposta a quest'ultimo, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa e attraverso il contratto autonomo si intenda assicurare il risultato che l'ordinamento vieta. Nella fattispecie, la nullità della pattuizione di interessi ultralegali per mancanza della forma scritta non si comunica al contratto autonomo di garanzia in quanto il risultato perseguito, il pagamento di interessi superiori a quelli legali, non è vietato dall'ordinamento.

T. Firenze, 13.3.2002, in *Foro tosc.*, 2002, 189

Non è nulla per mancanza di causa la fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali di una società di persone, dal momento che trattasi di un contratto atipico in grado di superare il controllo di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, che in specifico attengono al rafforzamento della tutela del creditore attraverso mezzi diversi da quello dell'estensione della garanzia patrimoniale ai beni del fideiussore, con regolamento predisposto, conforme ai principi dell'ordinamento, e perciò valido.

§ 4. Conservazione della garanzia patrimoniale

Cass. civ., Sez. III, 25.11.2002, n. 16570, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 2040

In materia di mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, è soggetto ad azione revocatoria (art. 2901 c.c.), ove concorrano le altre condizioni previste dalla legge, l'atto di concessione della garanzia ipotecaria a fronte di debito scaduto, atteso che la costituzione della garanzia non ha il connotato della doverosità proprio dell'adempimento (c.d. atto dovuto o atto giuridico in senso stretto) - che giustifica l'esclusione della revocatoria, ai sensi del comma 3 dell'art. cit. - ma si fonda sulla libera determinazione del debitore, il quale, attraverso la prestazione della garanzia, dà luogo alla modifica del suo patrimonio, con rischio di compromissione delle pregresse ragioni degli altri creditori.

§ 4.1. Azione surrogatoria

Cass. civ., Sez. III, 9.2.2005, n. 2653, in *Dir. e Giust.*, 2005, fasc. 15, 18

La vittima di un sinistro stradale può esercitare in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., nei confronti dell'assicuratore del responsabile del sinistro, la domanda di risarcimento del danno spettante all'assicurato, nel caso in cui l'assicuratore con la propria colpevole inerzia abbia determinato il lievitare del credito risarcitorio oltre il limite del massimale.

Cass. civ., Sez. III, 7.10.1997, n. 9747, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 1873

L'azione surrogatoria di cui all'art. 2900 c.c. non può essere esercitata, per la prima volta, attraverso la proposizione del ricorso per Cassazione, omisso medio (senza, cioè, avere esercitato la medesima azione nella precedente sede di appello, ovvero avendola ivi erroneamente esercitata), non presentando essa caratteri morfologici meramente "rappresentativi" - tali, cioè, da consentire al soggetto in surroga di inserirsi nel processo in forza di un sottostante rapporto, del tutto indifferente per il terzo cui la domanda è rivolta - bensì connotandosi come attuazione di un potere (attraverso l'esercizio della relativa azione) il cui accertamento processuale è compito necessario del giudice e presuppone una indagine di fatto non compresa nei limiti strutturali e funzionali del giudizio di legittimità (limiti non mutati, in parte qua, per effetto della modifica dell'art. 384 del codice di rito, sì come novellato dalla l. n. 353 del 1990, che consente alla S.C. una decisione di merito qualora non risultino necessari ulteriori accertamenti in fatto), poiché tale giudizio, a differenza dell'appello, presuppone una impugnativa di tipo "straordinario" (ovvero ad effetto devolutivo delimitato), che non dà luogo ad una nuova valutazione del merito della causa, bensì alla sola revisione della conformità alla legge (sostanziale o processuale) dell'attività giurisdizionale esercitata e dell'esattezza della pronuncia in diritto resa con la sentenza.

Cass. civ., Sez. lav., 13.9.1997, n. 9136, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 1710

Per quanto corrisposto al lavoratore a seguito di infortunio l'Inail ha diritto di agire in surrogatoria nei confronti del responsabile civile, il quale è obbligato a rimborsare l'istituto assicuratore nei limiti dell'ammontare del risarcimento liquidato secondo le norme generali sui danni da fatto illecito, ma con esclusione dei danni morali, dovendo escludersi che la disciplina di cui al d.P.R. n. 1124 del 1965 garantisca agli assicurati il ristoro dei danni diversi da quelli patrimoniali e, in particolare, di quelli morali.

T. Milano, 1.3.2001, in *Giur. it.*, 2001, 1637

È ammissibile la richiesta di sequestro conservativo "ante causam" nei confronti del debitore del sequestrato in relazione ad un'instauranda azione surrogatoria.

Cass. civ., Sez. III, 18.2.2000, n. 1867, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 398; in *Foro it.*, 2000, I, 1845

L'azione surrogatoria è lo strumento che la legge appresta al creditore per evitare gli effetti che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore che ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad incrementare il suo patrimonio, riducendo così la garanzia che esso rappresenta in favore dei creditori. La detta azione, conferendo al creditore la legittimazione all'esercizio di un diritto altrui, realizza un'interferenza di natura eccezionale nella sfera giuridica del debitore onde, pur essendo nel campo patrimoniale un'azione di carattere generale, esclusa solo per i diritti che non consentono sostituzioni nel loro esercizio, può tuttavia essere proposta solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge. Ne discende che, qualora il debitore non sia più inerte, per essersi attivato dopo esserlo stato, o tale non possa essere comunque considerato, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, viene a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore, il quale non può pretendere di sindacare le modalità con cui il debitore abbia ritenuto di gestire la propria situazione giuridica nell'ambito del rapporto né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da questi poste in essere a produrre gli effetti ricono-

sciuti dall'ordinamento, soccorrendo all'uopo altri strumenti di tutela, e, cioè, nel concorso dei relativi requisiti, l'azione revocatoria ovvero l'opposizione di terzo.

Cass. civ., Sez. III, 21.10.1998, n. 10428, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 2136

Presupposto essenziale per l'esercizio dell'azione surrogatoria è la qualità di creditore e, quindi, la sussistenza di un credito certo, pur se sottoposto a termine o condizione. Conseguentemente non è legittimato ad agire in surrogatoria chi vanta un credito non certo nella sua esistenza perché oggetto di accertamento giudiziale.

Cass. civ., Sez. II, 4.8.1997, n. 7187, in *Foro it.*, 1998, I, 145

Il presupposto per l'esperibilità dell'azione surrogatoria è l'inerzia del debitore; pertanto, un qualsivoglia comportamento positivo posto in essere del debitore, ancorché lesivo delle aspettative del creditore, in quanto atto di amministrazione del proprio patrimonio spettante unicamente al debitore stesso, esclude "ab origine", la possibilità d'interferenza da parte del creditore con l'azione surrogatoria.

Cass. civ., Sez. II, 4.8.1997, n. 7187, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 1323

La possibilità di esperire l'azione surrogatoria è esclusa in presenza di un qualsivoglia comportamento positivo posto in essere dal debitore ancorché lesivo delle aspettative del creditore, tale comportamento costituendo una manifestazione di volontà di gestione e non un indice di trascuratezza nell'esercizio del proprio diritto. Nell'ambito di tali comportamenti positivi rientra non solo l'espreso riconoscimento della pretesa di un terzo da parte del debitore ma altresì la scelta processuale di questi di non opporsi all'azione del terzo volta ad ottenere il riconoscimento della pretesa stessa.

Cass. civ., Sez. I, 10.9.1992, n. 10353, in *Mass. Giur. it.*, 1992.

Ai fini della legittimazione all'azione surrogatoria basta che il credito del surrogante esista, mentre non è necessaria la sua liquidità, atteso che questa non è richiesta dalla legge (art. 2900 c.c.), né è desumibile dalla funzione dell'azione, tendente alla conservazione della garanzia.

Cass. civ., Sez. I, 12.7.2002, n. 10144, in *Mass. Giur. it.*, 2002

L'esercizio del potere surrogatorio è escluso per i diritti connessi con una qualità del loro titolare; ne consegue che il diritto di recesso da una società per azioni, essendo strettamente personale al socio, non può essere esercitato in via surrogatoria, ex art. 2900 c.c., dal creditore particolare di lui.

§ 4.2. Azione revocatoria

Cass. civ., Sez. II, 25.5.2001, n. 7127, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 1055

L'azione revocatoria ordinaria ha solo la funzione di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore la cui consistenza, per effetto dell'atto di disposizione posto in essere dal debitore, si sia ridotta in guisa da pregiudicare il diritto del creditore con l'azione espropriativa. In coerenza con tale sua unica funzione l'azione predetta, ove esperita vittoriosamente, non travolge l'atto di disposizione posto in essere dal debitore, ma semplicemente determina l'inefficacia di esso nei soli confronti del creditore che l'abbia esperita per consentire allo stesso di esercitare sul bene oggetto

dell'atto, l'azione esecutiva per la realizzazione del credito. Ne consegue che detta azione non può essere esercitata dal promissario acquirente per acquistare, poi, la proprietà della cosa con l'azione intesa ad ottenere ex art. 2932 c.c. esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, avente ad oggetto il trasferimento della proprietà della cosa stessa alienata a terzi.

T. Torino, 2.4.2004, in *Giur. mer.*, 2004, 1952

La sentenza che accoglie la domanda revocatoria ha natura costitutiva (e non dichiarativa) in quanto modifica "ex post" una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti, nei confronti del creditore attore, un atto perfettamente valido che aveva già conseguito piena efficacia tra le parti, sia determinando, conseguentemente, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale ed alla soddisfazione del creditore di una delle parti dell'atto. In conseguenza, non è possibile l'emanazione di provvedimenti d'urgenza strumentali all'accoglimento della domanda revocatoria, poiché la tutela urgente ex art. 700 c.p.c. deve ritenersi ammissibile solo in presenza di diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al giudice, visto che altrimenti si risolverebbe nella produzione di un anomalo effetto costitutivo anticipato.

Cass. civ., Sez. III, 13.1.1996, n. 251, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 104

Il terzo acquirente di un bene del debitore, per un atto di disposizione patrimoniale assoggettabile a revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c., è responsabile direttamente nei confronti del creditore ex art. 2043 c.c. degli atti illeciti, posti in essere dopo l'acquisto del bene, che abbiano in concreto reso irrealizzabile, in tutto o in parte il ripristino della garanzia patrimoniale per effetto dell'esercizio dell'azione revocatoria.

Cass. civ., Sez. II, 26.2.1986, n. 1220, in *Mass. Giur. it.*, 1986.

Ai fini dell'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c., se non è necessaria la sussistenza di un credito certo, liquido ed esigibile essendo sufficiente una ragione di credito anche eventuale, si richiede che tale ragione sia stata posta a base della revocatoria, dato che gli effetti di questa non si estendono ai crediti che, pur potendo essere pregiudicati dall'atto impugnato, non siano stati dedotti con l'azione stessa.

T. Roma, 30.12.2003, in *Giur. mer.*, 2004, 697

La rinuncia al diritto di opzione sull'acquisto di quote sociali, in quanto avente un valore economico in sé, può costituire un atto di disposizione patrimoniale, come tale soggetto all'azione revocatoria ordinaria, essendo idonea a ridurre la garanzia generica costituita dal patrimonio dello stesso nei confronti del creditore.

T. Napoli, 12.12.2001, in *Fall.*, 2002, 775

La costituzione di un fondo patrimoniale va qualificata negozio a titolo gratuito e come tale è assoggettabile all'azione di inefficacia di cui all'art. 64 l. fall., assumendo il contenuto della formazione di patrimonio di scopo che resta insensibile al fallimento ed impedisce la sua attrazione alla massa, incidendo riduttivamente sulla garanzia generica dei creditori ai sensi dell'art. 2740 c.c.

T. Brescia, 7.12.2000, in *Fall.* 2001, 1266

La costituzione di un fondo patrimoniale va qualificata negozio a titolo gratuito assog-

gettabile all'azione di inefficacia di cui all'art. 64 l. fall., assumendo il contenuto della formazione di patrimonio di scopo che resta insensibile al fallimento ed impedisce la sua attrazione alla massa, incidendo riduttivamente sulla garanzia generica dei creditori ai sensi dell'art. 2740 c.c., in quanto non è previsto alcun obbligo dei coniugi a provvedere al mantenimento della famiglia mediante la creazione di tale fondo e non sussiste alcuna controprestazione in favore dei costituenti.

Cass. civ., Sez. III, 27.10.2004, n. 20813, in *Giust. civ. mass.*, 2005, fasc. 1

Ai fini dell'azione revocatoria ordinaria, per l'integrazione del profilo oggettivo dell'eventus damni non è necessario che l'atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, ma è sufficiente che tale atto abbia determinato maggiore difficoltà od incertezza nell'esazione coattiva del credito medesimo, potendo l'eventus damni consistere non solo in una variazione quantitativa ma anche una variazione qualitativa del patrimonio del debitore.

Cass. civ., Sez. III, 27.10.2004, n. 20813, in *Giust. civ. mass.*, 2005, fasc. 1

Ai fini dell'azione revocatoria ordinaria, per gli atti dispositivi a titolo oneroso successivi all'insorgenza del credito non è richiesta, per integrare l'elemento soggettivo l'intenzione di nuocere al soddisfacimento del credito del creditore, come invece nel caso in cui l'atto di disposizione a titolo oneroso sia precedente all'insorgere del credito, ma è sufficiente che le parti abbiano consapevolezza del pregiudizio che la diminuzione della garanzia patrimoniale generica può arrecare alle ragioni del creditore a prescindere da ogni elemento fraudolento; la prova di tale conoscenza da parte del debitore e del terzo può essere fornita anche a mezzo di presunzioni.

Cass. civ., Sez. III, 23.2.2004, n. 3546, in *Giust. civ. mass.*, 2004, fasc. 2

Le condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria consistono nell'esistenza di un valido rapporto di credito tra il creditore che agisce in revocatoria e il debitore disponente, nell'effettività del danno, inteso come lesione della garanzia patrimoniale a seguito del compimento da parte del debitore dell'atto traslativo, e nella ricorrenza in capo al debitore, ed eventualmente in capo al terzo, della consapevolezza che, con l'atto di disposizione, il debitore diminuisca la consistenza delle garanzie spettanti ai creditori.

Cass. civ., Sez. I, 11.11.2003, n. 16915, in *Giust. civ. mass.*, 2003, fasc. 11

Nell'azione revocatoria ordinaria il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore consiste nella insufficienza dei beni del debitore ad offrire la garanzia patrimoniale, essendo irrilevante una mera diminuzione di detta garanzia; nell'azione revocatoria fallimentare, che concerne atti posti in essere quando già sussisteva lo stato di insolvenza, il carattere pregiudizievole dell'atto non può essere valutato in relazione alla sufficienza dell'attivo fallimentare al pagamento del passivo, poiché detta circostanza non esclude l'insolvenza, e va invece valutato in riferimento all'aggravamento dell'insolvenza, potendo consistere nella lesione della "par condicio creditorum", ossia nella violazione delle regole di collocazione dei crediti, implicando inoltre le ipotesi di revocatoria fallimentare (art. 67, l. fall.) una presunzione di danno, cosicché grava sul convenuto in revocatoria l'onere di dimostrarne l'insussistenza.

Cass. civ., S.U., 27.6.2002, n. 9349, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2893

In caso di concessione di fideiussione a garanzia delle obbligazioni che sorgeranno per l'utilizzo di una apertura di credito concessa al debitore principale, sono revocabili gli atti di disposizione compiuti dal fideiussore prima dell'utilizzo dell'apertura di credito da parte del debitore principale, ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, sulla base del requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore, il quale ha dovuto subire e non ha potuto impedire il sorgere di una obbligazione per la quale la garanzia, che era alla base della concessione dell'apertura di credito, risulta sul piano patrimoniale non più adeguata.

A. Napoli, 9.4.2002, in *Nuovo dir.*, 2002, 860

Ai fini della sussistenza del "consilium fraudis", quando l'atto sia posteriore al sorgere del credito, è sufficiente che il terzo sia stato consapevole del fatto che, attraverso l'atto stesso, il debitore diminuiva la sua sostanza patrimoniale e, di conseguenza, la garanzia spettante ai propri creditori, in modo da arrecare pregiudizio alle loro ragioni; non è invece necessario che il creditore, attore in revocatoria, provi anche la conoscenza da parte del terzo del credito specifico, né la sua collusione con il debitore.

Cass. civ., Sez. III, 7.10.2008, n. 24757, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

In tema di azione revocatoria, quando l'atto di disposizione è anteriore al sorgere del credito, ad integrare l'"animus nocendi" richiesto dall'art. 2901, comma primo n. 1, cod.-civ. è sufficiente il mero dolo generico, e cioè la mera previsione, da parte del debitore, del pregiudizio dei creditori, e non è, quindi, necessaria la ricorrenza del dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore di pregiudicare le ragioni del creditore. Trattandosi di un atteggiamento soggettivo, tale elemento psicologico va provato dal soggetto che lo allega e può essere accertato anche mediante il ricorso a presunzioni, il cui apprezzamento è devoluto al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità in presenza di congrua motivazione.

§ 4.2.1. La revocatoria fallimentare

Cass. civ., Sez. I, 3.2.2006, n. 2441, in *Mass. Giur. it.*, 2006.

In tema di revocatoria fallimentare, per la configurazione di un atto estintivo di debiti non effettuato con denaro o con altri mezzi normali di pagamento, ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fall., è necessario che l'estinzione di una precedente passività costituisca uno scopo ulteriore rispetto alla causa tipica dell'atto, ossia che il fine economico individuale di esso sia quello di costituire uno strumento per conseguire in modo indiretto il soddisfacimento del credito, e sono le circostanze concrete che consentono di accertare se l'atto abbia mantenuto la sua funzione tipica, ovvero sia stato posto in essere per uno scopo ulteriore e diverso, all'esito di una valutazione nella quale assume rilievo pregnante l'accertamento dell'interesse del creditore alla stipula dell'atto per ragioni differenti ed ulteriori rispetto a quelle (l'intento, cioè, di ottenere comunque il soddisfacimento della propria pretesa, accettandone appunto per questo l'estinzione con mezzi diversi dal denaro o a questo equivalenti) che, invece, fondano la presunzione di "scientia decoctionis" stabilita dalla norma. Siffatta valutazione - implicante un accertamento di fatto riservato al giudice di merito e sindacabile nel giudizio di cassazione soltanto per vizio della motivazione - deve essere improntata ad un criterio rigoroso, trattandosi di

vincere una presunzione fondata sull' "id quod plerumque accidit", onde eventuali dubbi sul punto vanno sciolti in danno del creditore. (Nella fattispecie, la S.C. ha confermato - ritenendone la motivazione in fatto immune da vizi logici - la sentenza di merito che aveva escluso costituire mezzo anomalo di pagamento la vendita di un immobile con saldo del prezzo prevalentemente in denaro e per il resto con estinzione di un preesistente debito del venditore nei confronti del compratore).

A. Roma, 25.9.1995, in *GIUS*, 1996, 81.

Non costituisce un mezzo anormale di pagamento, come tale revocabile ex art. 67 n. 2 l.fall., il pagamento effettuato con assegno postdatato.

Cass. civ., Sez. I, 21.12.2005, n. 28299, in *Mass. Giur. it.*, 2005.

In tema di fallimento, il principio dell'autonomia delle singole ipotesi di revocatoria di cui, rispettivamente, al primo e al secondo comma dell'art. 67 legge fall., va coordinato con quello della "riqualificazione officiosa della domanda da parte del giudice", secondo il quale, dedotto in causa, nei suoi estremi materiali, l'atto di cui si chiede la revocazione, pur se erroneamente sussunto dalla parte in una delle ipotesi previste dall'art. 67 cit, anziché in un'altra, diversa da quella che nella specie gli è propria, non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che, d'ufficio, ne rilevi l'esatta qualificazione e decida la causa secondo la "regula iuris" a questa corrispondente.

Cass. civ., S.U., 28.3.2006, n. 7028, in *Giur. it.*, 2006, 8-9. 1627.

La dimostrazione della "scientia decoctionis" può ritenersi raggiunta allorché, alla data dell'atto, risultino numerosi protesti a carico del soggetto poi fallito (per importi anche non elevati) e si accerti che l'"accipiens" esercitava attività commerciale in locale attiguo a quello del fallito.

§ 4.3. Sequestro conservativo

Cass. civ., Sez. I, 6.5.1998, n. 4542, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 941

Con riguardo ad obbligazioni contrattuali, l'inadeguatezza patrimoniale del debitore può giustificare la concessione del sequestro conservativo - integrando il "fondato timore" di perdere la garanzia del credito a norma dell'art. 671 c.p.c. - solo se successiva al sorgere del credito, con la conseguenza che non può aspirare alla misura cautelare di qua il creditore che abbia avuto modo di rendersi conto dell'inadeguatezza del patrimonio del debitore nel momento in cui il credito è sorto.

§ 5.1. Il recupero del credito in via stragiudiziale

Cass. civ., Sez. II, 5.2.2007, n. 2481, in *Mass. Giur. it.*, 2007.

In tema di inadempimento delle obbligazioni, l'atto di costituzione in mora di cui all'articolo 1219 cod. civ. non è soggetto a rigore di forme, all'infuori della scrittura, e quindi non richiede l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti, essendo sufficiente che il creditore manifesti chiaramente, con un qualsiasi scritto diretto al debitore e portato comunque a sua conoscenza, la volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto. Peraltro, il relativo accertamento costituisce indagine di fatto, riservato all'apprezzamento del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici.

Cass. civ., Sez. III, 15.3.2006, n. 5681, in *Mass. Giur. it.*, 2006.

In tema di atti interruttivi della prescrizione, l'atto di costituzione in mora non è soggetto all'adozione di formule sacramentali e quindi non richiede la quantificazione del credito (che potrebbe essere non determinato, ma solo determinabile), avendo l'esclusivo scopo di portare a conoscenza del debitore la volontà del creditore di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese; e il relativo accertamento costituisce indagine di fatto, riservata all'apprezzamento del giudice del merito e non sindacabile in sede di legittimità ove immune da errori giuridici e/o vizi logici. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto, quale atto di costituzione in mora, valido atto interruttivo della prescrizione, la richiesta di "pagamento delle competenze", rivolta da un professionista al proprio cliente).

Cass. civ., Sez. I, 23.2.2005, n. 3786, in *Mass. Giur. it.*, 2005

La lettera raccomandata con cui si provveda a costituire in mora una società in persona del suo legale rappresentante è idonea ad interrompere la prescrizione, ancorché inviata non alla sede della società ma al domicilio del detto rappresentante legale, non richiedendosi, come per la notifica a mezzo di ufficiale giudiziario, l'osservanza delle regole previste dall'art. 145 c.p.c., bensì dovendosi ritenere che la società destinataria ne sia venuta a conoscenza tramite la persona di tale suo rappresentante.

§ 5.2.1. Il giudizio civile ordinario

Cass. civ., Sez. III, 2.4.2004, n. 6521, in *Mass. Giur. it.*, 2004

Se convenuta in giudizio è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'atto di citazione deve contenere, ai sensi dell'art. 163 c.p.c., l'indicazione dell'organo o dell'ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio (per la società in nome collettivo da ravvisarsi nell'amministratore che ha il potere di rappresentarla), e non anche della prima la quale ne è titolare.

Cass. civ., Sez. II, 14.1.1998, n. 272, in *Giur. it.*, 1998, 2045

L'erroneità di taluna delle indicazioni richieste dall'art. 163 comma 3, n. 2, c.p.c. riguardo alle persone dell'attore o del convenuto e dell'appellante o dell'appellato, può determinare la nullità sostanziale della "vocatio in ius", solo quando in conseguenza di essa si verifichi una situazione di incertezza assoluta sull'identità della parte, sicché risulti impossibile individuare quali siano i soggetti del processo.

Cass. civ., Sez. II, 29.11.1994, n. 10223, in *Mass. Giur. it.*, 1994

Non pregiudica la validità di un atto di citazione l'inesatta indicazione del nome del soggetto convenuto nella parte dell'atto relativa alla "vocatio in iudicium", se il complessivo contenuto dell'atto e la sua notificazione all'effettivo convenuto rendano evidente che è intervenuto un mero errore materiale (nella specie il giudice di merito aveva ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti di vari fratelli di un soggetto già presente in causa e in uno degli atti di chiamata in causa era stato erroneamente riportato nella "vocatio in ius" il nome del fratello già costituito; allo stesso atto, però, era stata allegata l'ordinanza a cui era stata prestata ottemperanza, contenente la specifica indicazione dei soggetti a cui doveva estendersi il contraddittorio).

Cass. civ., Sez. I, 22.7.2004, n. 13652, in *Mass. Giur. it.*, 2004

In tema di nullità della citazione, la mancata, completa indicazione, da parte dell'attore, del giorno dell'udienza di comparizione con il contestuale invito al convenuto a costituirsi nel termine di 20 giorni prima dell'udienza ed a comparire dinanzi al giudice designato "ex" art. 168 bis c.p.c. con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini comporta le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c., implica la nullità della citazione medesima, non potendosi ritenere sufficiente, all'esito della nuova formulazione del ricordato art. 163 c.p.c., il mero, generico rinvio ai termini di cui all'art. 166 c.p.c., necessario essendo, per converso, al fine di non depotenziare sensibilmente la funzione garantistica della norma, l'esplicita quantificazione di tali termini, onde, per potersi ritenere adempiuto l'onere corrispondente, l'avvertimento dovrà contenere anche la sostanza, se non la forma, dell'invito.

Cass. civ., Sez. II, 2.7.2002, n. 9568, in *Mass. Giur. it.*, 2002.

Nel regime normativo precedente alla novella del codice di rito del 1990, non costituiscono domanda nuova, e sono pertanto ammissibili, quelle modifiche delle conclusioni che, pur introducendo un nuovo "petitum" immediato, non spostano i termini della controversia originariamente introdotta, in quanto non introducono un nuovo titolo (causa petendi) e sono volte ad ottenere la tutela del medesimo diritto dedotto con la citazione (petitum mediato).

Cass. civ., Sez. III, 1.6.2001, n. 7448, in *Mass. Giur. it.*, 2001

La nullità della citazione per totale omissione o assoluta incertezza dell'oggetto della domanda, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., non ricorre quando il "petitum", inteso sotto il profilo formale come provvedimento giurisdizionale richiesto e sotto l'aspetto sostanziale come bene della vita di cui si chiede il riconoscimento, sia comunque individuabile attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva, costituendo il relativo apprezzamento una valutazione di fatto riservata al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità se non congruamente o correttamente motivata. (Nella specie, la S.C., sulla base dell'enunciato principio, ha ritenuto irrilevante che la citazione verbale proposta innanzi al Giudice di pace e verbalizzata su un modello a stampa non riportasse le conclusioni nella parte del modulo a queste riservato, dato che, nella parte soprastante, dopo l'esposizione dei fatti di causa, era chiaramente indicata la domanda rivolta al giudice).

Cass. civ., Sez. lav., 10.12.2003, n. 18877, in *Mass. Giur. it.*, 2003.

Nel rito del lavoro, l'errata indicazione della data nel decreto di fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio a seguito di riassunzione dopo l'interruzione (nella specie, l'anno indicato era il 20001 in luogo di 2001), non integra un'ipotesi di nullità dell'atto stesso tutte le volte in cui l'errore, consistendo all'evidenza in un mero refuso sia immediatamente riconoscibile, con minima diligenza.

Cass. civ., Sez. III, 3.6.1999, n. 5435, in *Mass. Giur. it.*, 1999.

La sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale si applica a tutti i termini processuali, senza distinzioni: essa vale, perciò, anche per i termini dilatori e, in particolare, per il termine a comparire che deve essere assegnato al convenuto a norma del-

l'art. 163 bis c.p.c.: ne consegue che per giudicare della congruità di esso occorre detrarre i giorni compresi tra il 1 agosto ed il 15 settembre.

§ 6. La transazione

Cass. civ., Sez. III, 22.4.1999, n. 3984, in *Mass. Giur. it.*, 1999

A norma dell'art. 1970 c.c., la transazione non può essere impugnata per causa di lesione, in quanto la considerazione dei reciproci sacrifici e vantaggi derivanti dal contratto ha carattere soggettivo, essendo rimessa all'autonomia negoziale delle parti. Né può avviarsi a tale preclusione dopo che nel giudizio di primo grado si sia proposta domanda di rescissione, trasformandola, in appello, in domanda di annullamento della transazione per temerarietà della pretesa ex art. 1971 c.c., in quanto, in tal modo, si dedurrebbe un rimedio basato su di un petitum ed una causa petendi diversi da quelli prospettati in primo grado, con conseguente inammissibilità della domanda ex art. 345 c.p.c.

Cass. civ., Sez. III, 3.4.2003, n. 5139, in *Giur. it.*, 2004, 522

L'annullamento della transazione su pretesa temeraria presuppone l'assoluta e obiettiva infondatezza della pretesa fatta valere dalla parte nei cui confronti si chiede l'annullamento, e, non essendo sufficiente la colpa grave, il dolo.

Cass. civ., Sez. V, 28.6.2007, n. 14911, in *Mass. Giur. it.*, 2007

Il verbale di conciliazione giudiziale, per quanto redatto con l'intervento del giudice a definizione di una controversia pendente tra le parti, ha natura negoziale, in quanto la conciliazione è frutto dell'incontro delle volontà delle parti, onde l'interpretazione del contenuto di detto verbale postula un'indagine sulla volontà delle parti e si risolve in un accertamento di fatto.

Cass. civ., Sez. II, 22.6.2004, n. 11571, in *Mass. Giur. it.*, 2004

Il verbale di conciliazione giudiziale contiene una convenzione tra le parti di giudizio, da interpretarsi sulla base della volontà dalle medesime espressa nelle pattuizioni ivi consacrate e di cui esso costituisce prova documentale.

Cass. civ., Sez. III, 13.1.1997, n. 258, in *Mass. Giur. it.*, 1997

Il verbale di conciliazione giudiziale, pur essendo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 185 c.p.c., idoneo all'esecuzione per le obbligazioni pecuniarie, alla esecuzione specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. e alla esecuzione per consegna e rilascio, non legittima alla esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare, poiché l'art. 612 c.p.c. menziona quale unico titolo valido per l'esecuzione la sentenza di condanna (dovendosi intendere estensivamente con tale espressione ogni provvedimento giudiziale di condanna), in considerazione della esigenza di un previo accertamento della fungibilità e quindi della coercibilità dell'obbligo di fare o di non fare.

Cass. civ., Sez. II, 25.1.1992, n. 816, in *Mass. Giur. it.*, 1992

La conciliazione giudiziale prevista dall'art. 185 c.p.c. è una convenzione fra le parti che l'hanno conclusa, con la particolarità di essere consacrata in un processo verbale avente carattere documentale; a tal fine perché si realizzi un'attività negoziale è necessario che dal processo verbale di conciliazione risulti l'incontro delle volontà delle parti, che uni-

sce al carattere genericamente transattivo del suo contenuto sostanziale l'effetto processuale della impossibilità di una qualsiasi ulteriore prosecuzione del giudizio; non può quindi configurarsi la conciliazione giudiziale nella dichiarazione fatta all'udienza da una parte di avere transatto da lite.

Cass. civ., Sez. lav., 4.12.1986, n. 7193, in *Foro it.*, 1987, I, 2172

La conciliazione giudiziale, sul piano processuale, ha unicamente l'effetto di chiudere il processo con conseguente ordinanza di cancellazione dal ruolo (nella specie, si è ritenuto che la possibilità di accertare se tra le parti era intercorso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato era preclusa anche in giudizio successivo a quello conciliato).

Cass. civ., Sez. III, 18.4.2003, n. 6288, in *Mass. Giur. it.*, 2003

Poiché la redazione di un verbale separato da quello di udienza, prevista dall'art. 88 disp. att. c.p.c. non è requisito di validità dell'atto, la conciliazione giudiziale, che produce per effetto dell'accordo delle parti effetti sostanziali e processuali, costituisce, in presenza dei requisiti di legge, titolo esecutivo ex art 474 c.p.c., anche se sia inserita nel verbale d'udienza.