

PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS
FACULTAS IURIS CIVILIS

STUDIA ET DOCUMENTA
HISTORIAE ET IURIS

DIRECTOR

✠ HENRICUS DAL COVOLO

REDACTOR

FRANCISCUS AMARELLI

A SECRETIS

FRANCISCA GALGANO



LATERAN UNIVERSITY PRESS

STUDIA ET DOCUMENTA HISTORIAE ET IURIS

FUNDAVERUNT ET DIREXERUNT

AEMILIUS ALBERTARIO ARCADIUS LARRAONA SALVATOR RICCOBONO
GABRIUS LOMBARDI IOANNES ALOISIUS FALCHI

DIRECTOR

✦ HENRICUS DAL COVOLO

REDACTOR

FRANCISCUS AMARELLI

A SECRETIS

FRANCISCA GALGANO

CONSILIUM REDACTIONIS

R. BASILE E. GERMINO G. M. OLIVIERO NIGLIO G. PAPA
L. ATZERI M. V. BRAMANTE D. A. CENTOLA

COMITATUS SCIENTIFICUS

F. P. CASAVOLA

L. DE GIOVANNI G. LUCHETTI

F. J. ANDRÉS SANTOS (Valladolid) – F. ARCARIA (Catania) – C. BALDUS (Heidelberg) – M. BALESTRI FUMAGALLI (Milano) – G. BASSANELLI (Bologna) – E. BIANCHI (Piacenza Cattolica) – M. G. BIANCHINI (Genova) – C. BUZZACCHI (Milano Bicocca) – J. CAIMI (Genova) – G. CAMODECA (Napoli L'Orientale) – M. CAMPOLUNGHI (Perugia) – J. M. CARRIÉ (Paris EHES) – P. L. CARUCCI (Napoli Federico II) – C. CORBO (Napoli Federico II) – P. I. CARVAJAL (Santiago de Chile Católica) – J. P. CORIAT (Paris II) – W. DAJCZAK (Poznań) – G. DE CRISTOFARO (Napoli Federico II) – A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (Madrid UA) – F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (Madrid UNED) – G. FALCONE (Palermo) – I. FARGNOLI (Milano Statale) – L. FASCIONE (Roma Tre) – L. FRANCHINI (Roma Europea) – E. FRANCIOSI (Bologna) – S. A. FUSCO (Macerata) – P. GARBARINO (Piemonte Orientale) – L. GAROFALO (Padova) – C. GIACCHI (Firenze) – S. GIGLIO (Perugia) – F. GNOLI (Milano) – P. GRÖSCHLER (Mainz) – A. GUZMÁN BRITO (Valparaiso Católica) – E. HÖBENREICH (Graz) – R. LAMBERTINI (Modena) – C. LANZA (Seconda Univ. di Napoli) – O. LICANDRO (Catanzaro) – A. LOVATO (Bari) – F. LUCREZI (Salerno) – L. MAGANZANI (Milano Cattolica) – V. MAROTTA (Pavia) – M. MIGLIETTA (Trento) – M. NACCI (Roma Laterano) – M. L. NAVARRA (Perugia) – G. NEGRI (Milano Cattolica) – S. PACIOLLA (Roma Laterano) – A. PALMA (Napoli Federico II) – F. PERGAMI (Milano Bocconi) – L. POLVERINI (Roma Tre) – S. PULIATTI (Parma) – G. PURPURA (Palermo) – R. QUADRATO (Bari) – F. REDUZZI (Napoli Federico II) – E. STOLFI (Siena) – A. TORRENT (Madrid URJC) – G. VALDITARA (Torino) – U. VINCENTI (Padova) – J. G. WOLF (Freiburg i.B.) – L. P. ZANNINI (Torino)

Redactionem ephemeridis *Studia et Documenta Historiae et Iuris* quaecumque attinent, mittenda sunt ad officium ephemeridis *Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano*

Omnes libri qui accipiuntur in ephemeride nunciabuntur: quorum vero duplex exemplar pervenerit, exarabitur, quo fieri poterit, peculiaris recensio.

Quando non riconducibile ad autori invitati dalla Rivista a collaborare con un loro contributo, la pubblicazione degli scritti che vengono proposti è subordinata alla valutazione positiva espressa (rispettando l'anonimato di autore e valutatori) da due studiosi scelti dalla Redazione, in primo luogo, tra i componenti del Comitato Scientifico; oppure, sentiti i loro vertici, tra i colleghi della *Società Italiana di Storia del Diritto*.

La decisione sulla meritevolezza della pubblicazione è comunque assunta dalla Redazione della Rivista, presso cui viene conservata tutta la documentazione relativa alla procedura di revisione svolta.

Ciò in adesione al comune indirizzo adottato, in tema di regole che governano le pubblicazioni scientifiche, dalle riviste romanistiche italiane (oltre *SDHI*, *AG*, *BIDR*, *Iura*, *Index* ed altre) in séguito alle indicazioni del Gruppo di lavoro promosso dal *Consorzio interuniversitario Boulvert* e a conseguenti delibere del *Consiglio Universitario Nazionale* e del *Consiglio Nazionale delle Ricerche*.

Gli autori, i cui scritti vengano accettati per la pubblicazione, sono pregati di inviare anche un *abstract* in lingua inglese e almeno due parole-chiave in inglese e nella lingua del contributo utilizzando i seguenti indirizzi di posta elettronica: francoamarelli@tin.it e galgano.studia@gmail.com

La rivista ha periodicità annuale.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono contro rimessa dell'importo

Gli abbonamenti possono essere pagati:

– in ITALIA

tramite bonifico bancario o C/C postale a favore della *Pontificia Università Lateranense/Editoria*:

Cin N; Abi 07601; Cab 03200; C/C 000076563030

– all'ESTERO

tramite bonifico bancario a favore della *Pontificia Università Lateranense/Editoria*:

Banco posta – Poste Italiane S.p.a.

IT 23 N 07601 03200 000076563030

BIC BPPIITRRXXX per valuta in Euro

BIC POSOIT22XXX per tutte le altre valute

specificando sempre la causale del versamento.

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per mutamenti di indirizzo e gli eventuali reclami per mancato ricevimento di fascicolo vanno indirizzati a:

Lateran University Press – Ufficio Marketing e Abbonamenti

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 – 00120 CITTÀ DEL VATICANO

TEL. 06/698 95 688 – FAX 06/698 95 501 -

E-MAIL : promozionelup@pul.it

RIVISTA PUBBLICATA NELLA CITTÀ DEL VATICANO

IURA PROPRIETATIS VINDICABUNTUR
PONTIFICIAE UNIVERSITATI LATERANENSI

✻ HENRICUS DAL COVOLO, *Sponsor*

I N D E X

– <i>Di un passaggio di vita in vita ad oltre cent'anni dalla nascita</i> (Francesco Amarelli, Emilio Germino)	IX
– <i>La storia come forma di educazione intellettuale</i> (Francesco Paolo Casavola)	LXI
– <i>Diritto, storia e scienza secondo Rudolf von Jhering</i> (Fulvio Tessitore)	LXXIII

STUDIA

GIOVANNI PAPA, <i>Si ... intestabilis ex lege esse iubetur</i> . . .	3
LORENZO FASCIONE, <i>Alcune ipotesi intorno a sponsio di garanzia</i> <i>e manus iniectio tardoarcaica</i>	23
ANTONIO PALMA, <i>Lo ius controversum quale espressione dell'ar-</i> <i>tificialità del diritto romano</i>	45
LUCIANO MINIERI, FRANCESCO LUCREZI, <i>Atroces abactores</i> .	97
SANTIAGO CASTÁN, <i>Endogamia matrimonial, de clase y política en</i> <i>Roma: un modelo antiguo de exclusión social</i>	121
CHIARA CORBO, <i>Tra salvaguardia della libertas e tutela della</i> <i>bona fides: il caso della vendita dell'uomo libero</i>	155
STEFANO LIVA, <i>Poenā iniustae appellationis e appelli temerari.</i> <i>Contributo allo studio dell'appello in diritto romano</i>	209
ALESSANDRO MANCINELLI, <i>Aspetti giuridici del trionfo in un</i> <i>processo del 241 a.C. L'exemplum di Val. Max. 2.8.2</i> . .	221
FRANCESCA TERRANOVA, <i>Sul valore delle espressioni 'dicis gratia'</i> <i>e 'dicis causa' nel linguaggio dei giuristi</i>	263

DOCUMENTA

JULIÁN GONZÁLEZ, <i>Texto legal epigráfico de una colonia latina de</i> <i>César o Augusto en la Hispania Ulterior Baetica</i>	307
---	-----

NOTAE

FRANCESCA GALGANO, <i>Ideologia e legittimazione del potere nella</i> <i>Βασιλεία bizantina</i>	325
RAFFAELE BASILE, <i>Emilio Betti, Giorgio La Pira. In ordine a un</i> <i>rapporto epistolare</i>	339

DONATO ANTONIO CENTOLA, <i>A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori</i>	361
ALESSIO GUASCO, 'Indignus potest capere sed non potest retinere'.	375

EVENTA

– <i>Marii Amelotti nonagenarii genio</i> (Felice Costabile, Massimo Brutti)	391
– <i>In margine al Discorso de Ingreso alla Real Academia de Jurisprudencia y Legislación di Antonio Fernández de Buján</i> (Luigi Garofalo)	419
– <i>La macchina della teologia politica e il posto del pensiero</i> (Oliviero Diliberto, Emanuele Stolfi, Luigi Garofalo, Remo Bodei, Aldo Schiavone, Roberto Esposito).	423

VARIA

ARMANDO TORRENT, <i>La pandectistica del siglo XIX ultimo gran andamiaje teorico de los fundamentos del derecho europeo</i>	469
ANNAMARIA SALOMONE, <i>Dall'editto del pretore alle regulae iuris gustinianee. Una 'nota di lettura'</i>	515
MARÍA JOSÉ BRAVO BOSCH, <i>El principio ne bis in idem en la justicia europea</i>	523

ANTIQUITAS POSTERIOR

[a cura di Salvatore Puliatti, Ulrico Agnati, Federica De Iuliis]	547
---	-----

CHRONICA

– <i>Diocleziano: la frontiera giuridica dell'Impero</i> (Francesca Nocentini).	637
– <i>Il diritto romano nella civilistica europea</i> (Giuseppe Di Donato).	645
– <i>Il processo e le sue alternative: storia, teoria, prassi</i> (Alice Cherchi)	647
– <i>Nel mondo del diritto romano</i> (Sara Galeotti).	653
– <i>Passé et futur du travail</i> (Elena Giannozzi)	661
– <i>L'ermeneutica della schiavitù</i> (Maria Vittoria Bramante)	669

IN MEMORIAM

- *Alejandro Fernández Barreiro (1943-2014)* (Luis Rodríguez Ennes) 675
- *Reuven Yaron (1924-2014)* (Francesco Lucrezi) 681

EPISTULAE AD REDACTIONEM MISSAE

- VINCENZO GIUFFRÈ, *La paix vaut encore mieux que la vérité* 687
- FERDINANDO ZUCCOTTI, *Di un caso di intolleranza critica* 689

LIBRI IN EPHEMERIDE ACCEPTI

- [a cura di Donato Antonio Centola, Giovanni Papa, Giuseppina M. Oliviero Niglio, Raffaele Basile, Lorena Atzeri] 703

DONATO ANTONIO CENTOLA

A PROPOSITO DEL *CONSILIUM FRAUDIS*
NELLA REVOCA DEGLI ATTI IN FRODE AI CREDITORI

La revoca degli atti compiuti dal debitore in frode ai creditori – avvertiva già Contardo Ferrini – risulta essere «uno dei punti più difficili e disputati di tutto quanto il diritto romano»¹.

Come è noto, infatti, con riferimento alla disciplina della cd. *fraus creditorum*, consistente in ogni atto di disposizione da parte del debitore al fine di creare o aggravare il suo stato di insolvenza andando così a danneggiare indirettamente i propri creditori, numerose e di non facile soluzione sono le problematiche che hanno attirato l'attenzione degli studiosi: si pensi, solo per fare qualche esempio, a quelle riguardanti la precisa individuazione, la natura e l'ordine cronologico dei diversi rimedi previsti nell'esperienza giuridica romana (*denegatio actionis ob fraudem*, *in integrum restitutio ob fraudem*, *interdictum fraudatorium*, *actio Pauliana*)².

¹C. FERRINI, *Di una nuova teoria sulla revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, in *Filangieri* 12 (1887) 27 = *Opere di Contardo Ferrini*, 3, *Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*, a cura di E. Albertario, Milano 1929, 315, che qui si cita.

²Sul tema, per un'analisi dei principali aspetti problematici, si veda O. LENEL, *Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht*, Leipzig 1903, 1 ss. ora in *Gesammelte Schriften*, herausgegeben und eingeleitet von O. Behrends und F. d'Ippolito, 3, Napoli 1991, 187 ss.; *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1927³, 435 ss.; F. SCHULZ, *Die fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen römischen Recht*, in *ZSS* 48 (1928) 197 ss.; S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, 1 e 2, Napoli 1945³; G. IMPALLOMENI, sv. *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *NDI* 2 (1958) 147 ss. e dello stesso autore, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova 1958; M. TALAMANCA, sv. *Azione revocatoria (diritto romano)*, in *ED* 4 (1959) 883 ss.; J. A. ANKUM, *De Geschiedenis der 'actio Pauliana'*, Zwolle 1962, 16 ss.; «*Interdictum fraudatorium*» et «*restitutio in integrum ob fraudem*», in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, 2, Napoli 1964, 779 ss.; G. IMPALLOMENI, sv. *Pauliana actio*, in *PWRE* 12 (1970) 1008 ss.; X. D'ORS, *De Gayo a Justiniano en tema de "consilium fraudis"* (*Sobre D. 40.9.10 – I. 1.6.3*), in *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*, 2, Univ. de Valencia 1974, 157 ss.; *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid 1974; G. IMPALLOMENI, sv. *Azione revocatoria nel diritto romano*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile* 2 (1988 rist. 1995) 42 ss.; M. DEL PILAR PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho romano clásico*, Madrid 2000, 331 ss., con riguardo agli «effectus que produce la bonorum venditio sobre el fraudator» ed alla «liquidación de las deudas del fraudator»; A. MURILLO VILLAR, *La revocación de las donaciones en el Derecho romano y en la tradición romanística española*, Burgos 2007, 42 ss., con particolare riferimento alle donazioni in frode ai creditori; G. PAPA, *La replicatio. Profili processuali e diritto sostanziale*, Napoli 2009, 254 ss., in relazione alla *replicatio fraudis*.

Di recente, si vedano alcuni cenni in A. TRIGGIANO, «*Nascita*» dell'azione e problemi di tutela processuale: diritto romano e tradizione romanistica, in «*Actio in rem*» e «*actio in personam*». In ricordo di Mario Talamanca, a cura di L. Garofalo, 1, Padova 2011, 389 ss., in particolare 402 ss.

Non a caso, a tal proposito, Mario Talamanca ha opportunamente ricordato che «la ricostruzione della disciplina classica dei mezzi diretti alla revoca degli atti fraudolenti viene resa estremamente difficoltosa dalla fusione di essi, nel diritto della compilazione, in un unico mezzo, cui viene data la configurazione di azione, detta, con espressione che nelle fonti si riscontra una volta soltanto, *actio pauliana*»³.

Se questo è vero, tuttavia, è altrettanto vero che il tema della revoca degli atti fraudolenti in danno ai creditori nell'ordinamento giuridico romano, nonostante la sua notevole complessità, presenta profili di interesse non solo ai fini di una migliore comprensione della sua complicata disciplina nel diritto romano, ma anche per intendere meglio i suoi successivi sviluppi in quello intermedio e, soprattutto, in quello moderno⁴, nell'ambito del quale, sia pure in contesti storici e processuali molto differenti, l'azione revocatoria è tuttora detta 'Pauliana'⁵.

In particolare, come ho avuto l'opportunità di ribadire all'interno di una recente esperienza didattica interdisciplinare dedicata proprio a tale tema⁶, ancora oggi per l'esperimento dell'azione revocatoria, nonostante

³TALAMANCA, sv. *Azione revocatoria (diritto romano)* cit. 884.

Sulla menzione dell'*actio Pauliana* nel Digesto cfr. D. 22.1.38.4 Paul. 6 *ad Plaut.*: *In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum, nam et verbum 'restituas', quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.*

Per quanto riguarda l'origine della stessa denominazione dell'*actio Pauliana* va ricordato che differenti sono le opinioni degli studiosi: escludendosi ormai che sia classica, secondo alcuni sarebbe da attribuire ad un glossatore pregiustineo, secondo altri, invece, sarebbe di epoca postgiustiniana. Sul punto si veda, con l'indicazione della principale storiografia, IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 1 s. nt. 1; TALAMANCA, *op. cit.* 884 nt. 3 e, di recente, TRIGGIANO, *'Nascita' dell'azione e problemi di tutela processuale* cit. 403 s. nt. 29.

⁴Sul punto si veda, per una prima sintesi, U. SANTARELLI, sv. *Azione revocatoria nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile* 2 (1988 rist. 1995) 46 ss., ivi ulteriore bibliografia.

⁵Sui principali aspetti dell'azione revocatoria nel diritto vigente veda, per un primo riferimento, A. DE MARTINI, sv. *Azione revocatoria (diritto privato)*, in *NVDI* 2 (1958) 152 ss.; U. NATOLI, sv. *Azione revocatoria ordinaria*, in *ED* 4 (1959) 888 ss.; C. COSSU, sv., *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile* 17 (1998) 451 ss., ivi altra letteratura.

Sulla disciplina dell'azione revocatoria cd. 'ordinaria' nel Codice civile cfr. gli articoli 2901-2904, rubricati nel libro sesto, titolo terzo, capo quinto «Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale».

Sulla particolare azione revocatoria cd. 'fallimentare' cfr. l'art. 67 della Legge Fallimentare (R. D. 16/3/1942 n. 267), così come sostituito dall'art. 2 com. 1 lett. a) del d. l. 14/3/2005 n. 35, convertito in l. 14/5/2005 n. 80.

⁶Mi riferisco al percorso didattico interdisciplinare, tenutosi il 13 maggio 2014 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, su «La tutela revocatoria della garanzia patrimoniale del credito» e così strutturato: D. A. Centola, «La revoca degli atti in frode ai creditori nell'esperienza giuridica romana»; O. Clarizia, «La garanzia patrimoniale e l'azione revocatoria nel codice civile»; S. Serafini, «La tutela revocatoria concorsuale: l'azione revocatoria ordinaria nel fallimento e la revocatoria fallimentare»; F. De Vita, «L'opposizione di terzo revocatoria del creditore di una delle parti avverso la

le profonde differenze tra la regolamentazione romana e quella moderna, si richiedono, come presupposti fondamentali, oltre all'atto di disposizione del debitore, anche l'*eventus damni*, il *consilium fraudis* del debitore stesso e la *scientia fraudis* del terzo.

Nell'ambito delle numerose questioni affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, con riferimento a tali presupposti nel nostro ordinamento, un aspetto interessante, ai fini del discorso che qui si intende svolgere, è quello concernente il significato da attribuire a quel particolare atteggiamento psicologico del debitore qualificato con l'espressione *consilium fraudis*.

A questo riguardo va ricordato che, durante la vigenza del Codice civile del 1865, l'utilizzo dell'espressione 'in frode ai creditori' nel testo dell'art. 1235 faceva inizialmente propendere per un'interpretazione dell'elemento soggettivo nell'intenzione di arrecare danno ai creditori⁷. In un secondo momento, tuttavia, parte della dottrina ha iniziato ad affermare che non fosse necessaria l'esistenza di un dolo specifico del debitore (il cd. *animus nocendi*), ritenendo invece sufficiente la conoscenza del debitore di provocare un pregiudizio alle ragioni dei creditori⁸.

La disciplina dell'attuale Codice ha superato molte delle questioni dal momento che, secondo l'art. 2901, è sufficiente, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, che il debitore 'conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore', mentre solo nell'ipotesi particolare di atto anteriore al sorgere del credito è necessario che l'atto fosse 'dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento'⁹.

Pertanto, per quanto riguarda l'ipotesi normale di atto successivo al credito, il *consilium fraudis* nel quale si concretizza l'elemento soggettivo

sentenza; l'espropriazione contro il terzo non debitore, che ha acquistato il bene sulla base di un atto revocato».

⁷Cfr. l'art. 1235 del Codice civile del 1865 che così recitava: «Possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni. Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambedue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte debitore. In ogni caso però la revocazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritto sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di rinvocazione».

⁸Sull'argomento si veda, con l'indicazione della principale dottrina, NATOLI, sv. *Azione revocatoria ordinaria* cit. 892 nt. 22; COSSU, sv. *Revocatoria ordinaria (azione)* cit. 468.

⁹Art. 2901 c.c. (Condizioni): «Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni: 1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento; 2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione [...]».

del debitore è oggi individuato, secondo il dato letterale dell'art. 2901 c.c., nella 'conoscenza' da parte del debitore del danno provocato con il suo atto ai creditori.

Tale significato, invero, è stato confermato dalla giurisprudenza e dalla dottrina più affermata le quali tendono ad utilizzare la nozione più particolare di 'consapevolezza' da parte del debitore di causare un danno ai suoi creditori¹⁰.

A questo proposito, infatti, si è soliti ribadire che il *consilium fraudis* consiste nella «conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore (cioè, la conoscenza dell'*eventus damni*). Non occorre la specifica intenzione di nuocere ai creditori (c.d. *animus nocendi*): basta che si abbia la *consapevolezza* che, a seguito dell'atto dispositivo, il patrimonio del debitore diviene incapiente o tale da rendere difficile ed incerta l'esecuzione»¹¹.

Ma cosa si intendeva per *consilium fraudis* nell'esperienza giuridica romana?

Orbene, come è noto, tale espressione è composta da due termini che avevano un ampio valore semantico.

Il termine *consilium*, nell'ambito delle sue diverse accezioni, indicava di certo anche quella riconducibile all'elemento volontaristico nel senso di *voluntas*, *propositum*, come sinonimo quindi di *animus*¹².

La parola *fraus* aveva differenti significati: da un lato, vi era quello, molto probabilmente più antico, di danno, lesione, pregiudizio, al quale veniva accostato anche quello di pena; dall'altro, *fraus* indicava un at-

¹⁰Sul punto si veda, con l'indicazione della principale giurisprudenza e dottrina, COSSU, sv. *Revocatoria ordinaria (azione)* cit. 467 ss., il quale evidenzia che «resta peraltro da capire se con tale formula si voglia richiedere qualcosa di più che una semplice 'conoscenza'. Sottilissima sembra essere infatti la linea di confine» (*op. ult. cit.* 469 nt. 98).

¹¹Così A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2004¹⁷, 470.

In questo senso, ad esempio, si veda già NATOLI, sv. *Azione revocatoria ordinaria* cit. 892, secondo il quale, nel caso di revoca di atti posteriori al sorgere del credito, «il codice ha prospettato come sufficiente la sola consapevolezza – cioè la effettiva conoscenza – da parte del debitore, del pregiudizio che l'atto avrebbe arrecato al creditore».

¹²Sulle diverse accezioni del termine *consilium* nelle testimonianze giuridiche si veda H. E. DIRKSEN, sv. *Consilium*, in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* (1837) 198 s., dove, dopo i significati di *suasio*, *auctoritas* e di *prudencia*, *intellectus*, vengono riportati, proprio con riferimento al *consilium fraudis*, quelli di *voluntas*, *propositum*.

Cfr., inoltre, A. BERGER, s. h. v. in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (1953) 408, il quale, oltre al significato di 'advice', ricorda che «*Consilium* of the person who performs a deed means his decision, intention, particularly when referring to prohibited acts».

Si veda, pure, AE. FORCELLINI, s. h. v. in *Lexicon totius latinitatis* I (1965⁴) 806 ss., dove, a proposito dei vari significati di *consilium* nelle fonti antiche, si chiarisce che «*speciatim consilium dicitur ipsa voluntas, seu potius ipsius voluntatis finis, vulgo intentio, cui opponitur actio*» (*op. cit.* 807).

Il termine *consilium*, come è noto, nel mondo romano fu adoperato anche per indicare l'insieme di consiglieri ed esperti, di cui i magistrati nell'epoca repubblicana ed il *princeps* nell'età del principato erano soliti sentire l'opinione prima di prendere una decisione; sul punto si veda R. ORESTANO, sv. *Consilium*, in *NNDI* 4 (1959) 221 ss.

teggimento malizioso e contrario alle norme giuridiche, con il quale si mirava a conseguire un risultato illecito, provocando un danno ad un altro soggetto¹³. In quest'ultimo senso, evidentemente, acquistava rilevanza l'elemento soggettivo dell'agente al punto che, in alcuni casi, la *fraus* era in stretto rapporto con il *dolus* ed in contrapposizione alla *bona fides*¹⁴.

D'altra parte, a proposito dell'importanza dell'elemento soggettivo nella *fraus*, è opportuno ricordare la *regula iuris* enunciata in D. 50.17.79, secondo la quale nell'interpretazione della frode *in iure civili* bisogna tener presente non solo l'evento prodotto ma anche l'elemento intenzionale dell'agente:

D. 50.17.79 Papin. 32 *quaest.*: Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Con riferimento ai diversi significati del termine *fraus*, inoltre, va evidenziato che, con molta probabilità, nella pratica si ebbe una certa confusione di concetti come, peraltro, è possibile desumere da quanto ricordato da Ulpiano.

Il giurista severiano, infatti, se in un testo afferma, con riguardo alla *fraus capitalis*, che i *veteres* erano soliti usare la parola *fraus* per indicare la *poena*¹⁵, tuttavia, in un'altra testimonianza ritiene opportuno chiarire la distinzione tra la *fraus* e la *poena*:

D. 50.16.131 pr. Ulpian. 3 *ad legem Iuliam et Papiam*: Aliud 'fraus' est, aliud 'poena': fraus enim sine poena esse potest, poena sine fraude esse non potest.

¹³ Sui diversi significati del termine *fraus* cfr. DIRKSEN, *s. h. v.* in *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum* cit. 389 s.; RUBENBAUER, *s. h. v.* in *TLL* 6 (1912-1926) 1266 ss.

Per alcuni problemi etimologici del termine cfr. A. WALDE, J. B. HOFMANN, sv. *Fraus*, in *Lateinisches etymologisches Wörterbuch* 1 (1938) 543.

Sulla *fraus* fondamentale risulta essere ancora il lavoro di H. KRÜGER, M. KASER, *Fraus*, in *ZSS* 63 (1943) 117 ss.

Cfr., inoltre, L. BOVE, sv. *Frode (diritto romano)*, in *ANDI* 7 (1961) 630 s.

Sui problemi riguardanti il termine *fraus*, anche se con riferimento alla cd. *fraus legi*, si veda già G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino 1911, 11 ss.; L. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano 1983, 13 ss.

¹⁴ Sulla contrapposizione tra la *fraus* e la *bona fides* cfr., ad esempio, D. 19.2.35pr. Afric. 8 *quaest.*: [...] *intelligendum est autem nos hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium friendum locaverit et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit* [...].

Cfr., inoltre, sul rapporto tra il dolo e la frode, entrambi contrari alla *bona fides*, D. 17.2.3.3 Paul. 32 *ad ed.*: *Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.*

¹⁵ D. 21.1.23.2 Ulpian. 1 *ad ed. aedil. cur.*: *Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. Capitale fraudem admittere est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit: veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. Capitale fraudem admisisse accipimus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum.*

Poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio.

Ulpiano precisa che i due vocaboli devono esprimere concetti differenti dal momento che vi può essere *fraus* senza *poena*, ma non pena senza frode. La *poena*, infatti, deve essere considerata come la vendetta del danno arrecato (*poena est noxae vindicta*), mentre la frode è sinonimo di *noxa* (*fraus et ipsa noxa dicitur*) e cioè una sorta di *poenae praeparatio*.

Orbene, dopo queste considerazioni di carattere generale sui termini *consilium* e *fraus*, occorre chiedersi, più in particolare, quale sia il significato dell'espressione *consilium fraudis* (o di altre locuzioni simili) con riferimento all'elemento soggettivo del debitore nella disciplina della revoca degli atti in frode ai creditori.

A tal proposito, una certa oscillazione di pensiero è possibile riscontrarla già in una parte della manualistica e nelle voci a carattere enciclopedico dedicate all'argomento.

Sull'elemento soggettivo del debitore, infatti, Vincenzo Arangio-Ruiz, in relazione alla *fraus creditorum*, in maniera opportuna, avvertiva che «si può dubitare [...] se il parlare che si fa di *fraudari*, *fraudator*, *gestum fraudationis causa* alluda a un particolare elemento intenzionale, o alla sola coscienza di danneggiare con l'alienazione i creditori»¹⁶.

Con riguardo, dunque, a queste due possibili interpretazioni, da un lato, vi sono coloro che fanno riferimento all'elemento soggettivo inteso quale «volontà della frode», come ad esempio Antonio Guarino che considera il *consilium fraudis* nel senso «dell'intento del debitore di recare per l'appunto un pregiudizio ai creditori»¹⁷.

Dall'altro, invece, vi sono quelli che richiamano l'attenzione non sulla volontà ma sulla conoscenza da parte del debitore di aggravare con il proprio atto lo stato di insolubilità, come ad esempio Mario Talamanca, secondo il quale «se non è sufficiente la coscienza di avere creditori per concretare il *consilium fraudis*, basta però la conoscenza del fatto che l'atto compiuto crei lo stato di insolvenza, o lo aggravi, e non è necessaria una volontà effettivamente diretta al danneggiamento dei propri creditori»¹⁸.

¹⁶ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1966¹⁴, rist. anastatica, 146.

¹⁷ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 1021.

In questo senso si veda anche BOVE, sv. *Frode* (*diritto romano*) cit. 631 «la *fraus* è rilevante inoltre nell'ipotesi in cui il debitore, intenzionalmente, al fine di danneggiare o frustrare del tutto le spettative legittime dei suoi creditori, aliena parzialmente o totalmente il proprio patrimonio [...]».

Cfr. pure M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2004, 338, secondo il quale il *consilium fraudis* era la «determinazione, da parte del debitore, di realizzare l'*eventus damni*».

¹⁸ TALAMANCA, sv. *Azione revocatoria* (*diritto romano*) cit. 887.

In tal senso si veda, ad esempio, già S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, ristampa

È appena il caso di avvertire che il discorso si presenta alquanto complesso poiché le testimonianze che ci sono pervenute sull'argomento risultano di non agevole lettura, spesso alterate ed alcune volte discordanti tra loro e, pertanto, gli studiosi che si sono dedicati in modo più specifico alla loro lettura hanno espresso sul punto tesi molto differenti¹⁹.

Secondo un primo orientamento l'elemento soggettivo della frode non sarebbe stato richiesto nell'età classica e, di conseguenza, sarebbero interpolati tutti i testi nei quali apparirebbe l'espressione *consilium fraudis*²⁰. In base ad un'altra tesi, l'aspetto subiettivo della frode, pur richiesto sin dall'epoca del principato, avrebbe assunto connotazioni diverse al tempo di Giustiniano, dal momento che per i giuristi classici tale elemento si sarebbe basato solo sulla conoscenza del proprio stato di insolvenza mentre per i giustinianei avrebbe indicato la volontà cioè l'intenzione di frodare i propri creditori e, pertanto, nell'età giustiniana sarebbe nata l'espressione *consilium fraudis*²¹. Secondo un altro orientamento, pur essendo dubbio che tale espressione sia classica, l'elemento soggettivo non si differenziava nell'epoca del principato ed in quella di Giustiniano, consistendo nella coscienza di nuocere ai creditori²². In base ad un'ulteriore tesi²³, sarebbero da considerarsi classici sia il concetto sia l'espressione *consilium fraudis* da intendersi come l'intenzione di arrecare pregiudizio ai propri creditori e, inoltre, «agli effetti pratici, all'intenzione malefica di danneggiare le legittime aspettative dei propri creditori» andrebbe «in tutto paragonata la mera consapevolezza di arrecar loro pregiudizio»²⁴; da questo punto di vista, pertanto, sia i giuristi classici che i compilatori avrebbero rilevato «questa intenzione fraudolenta tutte le volte che l'agente sapeva di divenire insolvente o di aggravare la propria insolvenza»²⁵. Infine, vi è chi

dell'edizione del 1928 a cura di Luigi Capogrossi Colognesi, 2, Roma 2002, 384, secondo cui si realizza la *fraus creditorum* se il debitore ha «il *consilium fraudis*, ossia conosce che compiendo l'atto crea od aggrava la sua insolvibilità».

Di recente si veda pure U. Vincenti in AA.VV., *Diritto privato romano. Un profilo storico*, a cura di A. Schiavone, Torino 2010², 446 s., secondo il quale, ai fini della concessione dei rimedi contro la frode dei creditori, era necessario «che il debitore fosse stato consapevole (*consilium fraudis*) del danno cagionato».

¹⁹Cfr., ad esempio, i testi riportati in D. 42.8 «*Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*».

²⁰In questo senso si veda BESELER, in *Tijdschrift voor Rechtsg.* 10 (1930) 199 ss.

²¹Così SCHULZ, *Die fraudatorische Freilassung* cit. 240 ss.

²²Cfr. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti*, 1, cit. 139 ss., il quale aggiunge che «il problema della classicità del nome *consilium fraudandorum creditorum* non ha alcun valore sostanziale, ma riveste un puro interesse terminologico» (*op. ult. cit.* 140).

²³Si veda IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 120 ss.

²⁴In questo senso IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 124

²⁵Così IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 125.

ha inteso il *consilium fraudis* come ‘una previsión conjetural de la ulterior insolvencia patrimonial’²⁶.

Orbene, pur consapevole che non è di certo possibile affrontare in questa sede una problematica così complessa e risolverla in poche battute, mi sembra interessante, ai fini del discorso che qui si sta svolgendo, soffermarsi su una testimonianza tratta dal quarantanovesimo libro dei *digesta* di Giuliano e riportata nel libro quarantaduesimo, titolo ottavo «*Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*», del Digesto di Giustiniano:

D. 42.8.17.1 Iulian. 49 *dig.*: Lucius Titius cum haberet creditores, libertis suis isdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit: quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse: ideoque et si filii eius ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, <hac actione> tenentur.

Nel passo si afferma che un certo Lucio Tizio, essendo debitore verso alcuni creditori, si liberò dell’intero suo patrimonio dandolo ai propri liberti ed agli stessi figli naturali (*libertis suis isdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit*). In relazione a tale caso, fu risposto che, nonostante non abbia avuto l’intenzione di frodare, colui che sa di avere creditori (*qui creditores habere se scit*) ed ha alienato la totalità dei suoi beni (*universa bona sua alienavit*) si deve intendere aver avuto la volontà di frodare tali creditori (*intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse*). Nella parte conclusiva del testo si ricorda, pertanto, che i figli del debitore, quantunque abbiano ignorato essere stata questa l’intenzione del padre, sono sottoposti al rimedio previsto per la revoca degli atti.

La testimonianza, come ben si intende, è estremamente complessa e non a caso, in merito alla sua autenticità, differenti sono le opinioni degli studiosi: da un lato vi sono coloro che ne hanno evidenziato le

²⁶ Così D’ORS, *El interdicto fraudatorio* cit. 138, secondo il quale il *consilium fraudis* sarebbe un fatto presunto e desunto dall’*eventus damni*: «de la comprobación del *eventus damni* realmente causado a los acreedores, se deduce retroactivamente un *consilium fraudis* en el deudor» (*op. ult. cit.* 138).

Dello stesso autore si veda pure *De Gayo a Justiniano en tema de “consilium fraudis”* cit. 157 ss., il quale, dopo aver ricordato che il *consilium fraudis* è «un elemento presumido en cualquier persona que realiza un determinado acto de disposición que provoca o agrava su insolvencia», avverte che «pero este *consilium fraudis* es interpretado por los juristas justinianeos en un sentido estrictamente intencional, es decir, como la voluntad actual de perjudicar a los acreedores» (*op. ult. cit.* 157).

Per alcune osservazioni sulle problematiche sul *consilium fraudis* nelle manomissioni fraudolente si veda A. METRO, *La «lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, in *Labeo* 7 (1961) 177 ss.

Sugli aspetti dell’elemento soggettivo nell’ipotesi di *fraus legi* si veda FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge* cit. 205 ss.

diverse alterazioni²⁷; dall'altro, invece, vi è chi ne ha difeso la sostanziale genuinità²⁸.

Orbene, pur ammettendo qualche intervento compilatorio, è forse possibile, con estrema cautela, cercare di individuare il contenuto originario del testo.

In primo luogo, va evidenziato che il passo di Giuliano concerneva in origine, con molta probabilità, la disciplina dell'interdetto fraudatorio, uno dei rimedi classici per la revoca degli atti in frode ai creditori²⁹.

Sul punto, infatti, dalla ricostruzione palinogenetica di Lenel, si evince che Giuliano, nel suo libro quarantanovesimo dei *digesta*, avrebbe fatto riferimento proprio a questo tipo di interdetto³⁰.

È stato sottolineato da alcuni studiosi, inoltre, che la testimonianza giuliana riguarderebbe un caso particolare di applicazione dell'interdetto fraudatorio, poiché tale interdetto sarebbe stato promosso senza che sia avvenuta prima la necessaria *bonorum venditio*³¹.

Tuttavia, per quanto concerne il nostro discorso, quello che risulta di un certo interesse è che per Giuliano, in questa particolare fattispecie, sia rilevante, ai fini della disciplina revocatoria, soprattutto l'elemento

²⁷ Si pensi, ad esempio, a Solazzi (*La revoca degli atti fraudolenti*, 1, cit. 140 s. nt. 7), il quale, seguendo l'orientamento di Beseler, ha ritenuto interpolata la frase '*quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen*', più che per il sospetto generale contro la parola *consilium*, soprattutto per la negligenza della forma *consilium fraudandi* e poi *fraudandorum creditorum consilium*.

Con riferimento alla parte finale del testo '*ideoque et si filii eius ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, <hac actione> tenentur*', dubbi sono stati sollevati da Solazzi (*loc. cit.*), il quale ha criticato la frase '*si filii...fuisse*'; mentre Beseler in un primo momento (ZSS 45 [1925] 480) considerò l'intera parte finale compilatoria, proponendone invece più tardi (*Tijdschrift voor Rechtsg.* 10 [1930] 209) la seguente ricostruzione: '<quod> [ideoque et] – <utili interdicto> [hac actione] tenentur'. A favore dell'interpolazione di tutta la parte finale del testo cfr. anche D'ORS, *El interdicto fraudatorio* cit. 133 nt. 24.

²⁸ Si veda in questo senso IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 70, 122 ss., secondo il quale il testo è 'sostanzialmente genuino'.

²⁹ Rimedi che, come è noto, nell'età giustiniana sarebbero stati unificati nell'*actio Pauliana*.

³⁰ O. LENEL, *Pal. Iulian.* n. 679.

Si veda, inoltre, IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 70 nt. 23, secondo cui *Lucius Titius* citato in D. 42.8.17.1 forse potrebbe riferirsi allo stesso *Lucius Titius* richiamato nell'editto in D. 42.8.10 pr.

³¹ Cfr. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 71: «ebbene, se è vero che nella fattispecie il *fraudator* si è ridotto senza patrimonio attivo [...] se è vero che la *restitutio ob fraudem* non sembra essere stata esperita, tanto che viene intentato l'interdetto; ammesso tutto questo bisogna concludere che l'interdetto stesso è stato promosso senza che sia avvenuta la *bonorum venditio*, la quale non poteva aver luogo per mancanza di qualche cosa da offrire in vendita».

Cfr., inoltre, D'ORS, *El interdicto fraudatorio* cit. 133: «el texto presenta un supuesto excepcional en el que el *eventus damni* es conocido sin una previa *bonorum venditio*. Ello es posible, sin embargo, dado que el *fraudator universas suas tradidit*, que hace que el *eventus* quede patente de inmediato y, en consecuencia, se pueda proceder al ejercicio del interdicto fraudatorio».

della conoscenza o meglio della consapevolezza da parte del debitore di arrecare danno ai suoi creditori.

Ma riprendiamo la lettura di D. 42.8.17.1, al fine di una sua migliore comprensione.

Nella prima parte, ‘*Lucius Titius cum haberet creditores, libertis suis isdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit*’, viene descritta la peculiare fattispecie consistente nell’ipotesi del debitore che, pur avendo creditori, si è liberato dell’intero suo patrimonio.

In seguito, è riportato il probabile contenuto del responso di Giuliano. A questo proposito, viene richiamata l’attenzione sull’esistenza congiunta di due fondamentali elementi che caratterizzano il caso in questione: da un lato la conoscenza del debitore di avere creditori (*qui creditores habere se scit*) e dall’altro (strettamente congiunto da un ‘*et*’) l’atto di disposizione dell’intero suo patrimonio (*universa bona sua alienavit*).

Infatti, colui che, pur sapendo di avere creditori, si libera di tutti i suoi beni, evidentemente è ben consapevole che in tal modo diventerà insolvente, provocando un danno ai detti creditori.

In questa particolare fattispecie, pertanto, alla mera consapevolezza del debitore di provocare un pregiudizio ai creditori è equiparata l’intenzione di danneggiare gli stessi, dal momento che si afferma che il debitore, pur non avendo la volontà di frodare i creditori, deve considerarsi aver avuto tale intento.

Ovviamente, per desumere questa volontà, non è di certo sufficiente la semplice conoscenza da parte del debitore di avere creditori né sarebbe stato possibile dedurla in modo evidente dai dati di fatto oggettivi, qualora si fosse trattato di un atto di disposizione soltanto di una parte dei beni del debitore e non dell’intero suo patrimonio³².

Nella peculiare ipotesi, invece, riferita in D. 42.8.17.1, in cui ricorrono l’elemento della conoscenza di avere creditori e l’atto di disposizione dell’intero patrimonio, si è avuta l’equiparazione tra la consapevolezza del debitore del proprio stato di insolvibilità e l’intenzione di danneggiare i propri creditori, equiparazione che, forse con molta cautela, si può ipotizzare già presente nel testo originario di Giuliano: in tal senso, dunque, il termine *consilium*, riportato nelle espressioni *consilium fraudandi*

³²In questo senso cfr. già SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti*, 1, cit. 145: «chi può pensare che non esista il *consilium fraudandi*, quando Lucio Tizio sa di avere debiti, e tuttavia aliena l’intero suo patrimonio? Non è una presunzione che venga qui stabilita; ma, poiché il dolo non può provarsi che mediante circostanze concludenti, è la deduzione logicamente indeclinabile che si trae dai fatti assodati. Ciò importa primieramente che la soluzione sarebbe stata diversa, se non si fosse trattato dell’alienazione di tutto il patrimonio».

e *fraudandorum creditorum consilium*, potrebbe non essere necessariamente di natura compilatoria³³.

Veniamo, infine, all'ultima parte di D. 42.8.17.1: *ideoque et si filii eius ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, <hac actione>*³⁴ *tenentur*.

Nella clausola finale si ricorda che in questo caso i figli del debitore, nonostante ignorassero l'intenzione del loro padre, sono sottoposti alla disciplina dettata per la revoca degli atti.

Tale clausola, invero, è quella che maggiormente crea problemi di interpretazione in quanto da essa risulterebbe che in questa particolare fattispecie non sia richiesta la *scientia fraudis* da parte del terzo, altro presupposto fondamentale che – come è noto – insieme all'*eventus damni* e al *consilium fraudis* del debitore era necessario ai fini della revoca degli atti in frode ai creditori.

A questo proposito, dunque, si può ipotizzare che l'ipotesi trattata in D. 42.8.17.1 sia da considerarsi come uno di quei casi eccezionali nei quali si poteva agire anche contro il terzo in buona fede.

Sul punto, in verità, vi è chi ha ritenuto che si fosse trattato di un atto del debitore a titolo gratuito, come ad esempio Impallomeni, il quale ha parlato, con riguardo a D. 42.8.17.1, di un caso di donazione evidenziando che «chi, pur essendo debitore, dona tutto l'attivo, sa necessariamente di divenire insolvente; di conseguenza versa in dolo, anche se gli sia mancata l'intenzione malvagia di nuocere ai propri creditori. I donatari perciò sono tenuti dall'interdetto»³⁵.

³³In questa direzione si veda già IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 123, il quale suppone che «la parola *consilium* sia stata conosciuta anche dai giuristi classici; e che, di conseguenza, non tutti i testi, dove essa ricorre, possano ritenersi per ciò stesso interpolati». A tal proposito, infatti, l'autore ricorda che il termine *consilium* viene menzionato in alcuni testi relativi proprio all'interdetto fraudatorio e, pertanto, da considerarsi 'sostanzialmente genuini e sfuggiti ai compilatori': cfr. D. 36.1.69(67).2 Valens 3 *fideicom.*: *Sed et filius suus heres patri rogatus sit a patre hereditatem mihi restituere, cum suorum creditorum fraudandorum consilium inisset, tamquam suspectam ex decreto praetoris restituerit mihi, vix fraudatorio interdicto locus erit, quia bonis patris eius venditis nihil proprium creditores eius ex ea hereditate ferre potuerint: nisi forte proprii creditores filii audiri debeant, si postulent ut dimissis patris eius bona vendere sibi permittatur*; D. 46.3.96pr. Papin. 11 *resp.*: *Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris solvit: liberatio contingit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur. Sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium fraudis participasse constabit*.

³⁴L'espressione *<hac actione>* andrebbe sostituita con *<hoc interdicto>* da riferirsi all'interdetto fraudatorio: cfr. LENEL, *Pal. Iulian.* n. 679.

Cfr. inoltre IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti* cit. 70, 124 nt. 25.

³⁵Così IMPALLOMENI, *op. ult. cit.* 124 nt. 25.

In questo senso cfr. già SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti*, 1, cit. 162, secondo il quale D. 42.8.17.1 tratta 'della donazione'. Si veda anche A. MURILLO VILLAR, *Donatio omnium bonorum praesentium et futurorum (non valet)*. (*Reminiscencias romanas en la donación universal*), in *Estudios Jurídicos in memoriam del Prof. Calonge*, 2, Salamanca 2002, 731, il quale parla, con riferimento al caso trattato in D. 42.8.17.1, di una 'donación universal': «del fragmento juliano se colige que cuando alguien sabiendo que tiene acreedores concluye una *donatio* universal (*universas res suas*

A sostegno di questa interpretazione, invero, si potrebbe ricordare il noto principio – nel diritto classico non ancor applicato in via generale ma fatto valere in casi particolari quando l'opportunità lo richiedeva – in base al quale nell'ipotesi di un atto in frode ai creditori posto in essere da parte del debitore a titolo gratuito non era richiesta nel terzo la *scientia fraudis* ai fini della revoca dello stesso atto³⁶.

In conclusione, alla luce di quanto fin qui detto su D. 42.8.17.1, è apparso chiaro come il testo, pur nella sua estrema complessità, sia di un certo rilievo ai fini del nostro discorso.

Dalla lettura del passo, infatti, è emerso come per Giuliano l'elemento principale, ai fini della revoca dell'atto fraudolento, sia rappresentato dalla consapevolezza da parte del debitore di arrecare danno ai suoi creditori: principio che, come si è visto nelle pagine precedenti, ancora oggi è considerato fondamentale nella disciplina dell'azione revocatoria nel nostro ordinamento³⁷.

Va evidenziato, però, che la testimonianza giuliana si rivela interessante – a mio avviso – anche per un altro aspetto: essa è molto significativa del fatto che l'elemento conoscitivo non sempre è facilmente distinguibile da quello volitivo, dal momento che, almeno in alcune fattispecie, i due profili possono apparire strettamente correlati.

In D. 42.8.17.1, in effetti, il debitore, essendo a conoscenza di avere creditori e, nel contempo, liberandosi dell'intero suo patrimonio, è ben consapevole dell'assoluto aggravamento del proprio stato di insolvenza e necessariamente non può non avere l'intenzione di creare un danno ai creditori.

Da questo punto di vista, quindi, nel caso esaminato risulta piuttosto difficile individuare una netta linea di confine tra la concezione classica del *consilium fraudis* fondata sulla coscienza del proprio stato di insolvenza e quella affermata in maniera più compiuta nell'età di Giustiniano volta a dare maggiore importanza alla precisa intenzione di frodare i propri creditori, poiché, per la peculiarità del caso, i due aspetti sembrano strettamente connessi.

Il testo di Giuliano, dunque, dimostra che l'elemento della volontà

tradidit) está incurriendo en un flagrante *fraus creditorum*. En definitiva, aunque no conste, el *consilium fraudandi habuisse* habrá de entenderse, y será la razón que justifique que aquellos que recibieron la donación del patrimonio tengan que responder frente a los acreedores».

³⁶ Con riferimento all'ipotesi di donazione cfr. D. 42.8.6.11 Ulpian. 66 *ad ed.*: *Simili modo dicimus et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores: nec videtur iniuria adfici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen, qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non.*

³⁷ Si veda *retro* ntt. 9 ss.

non deve essere inteso come una caratteristica esclusiva della regolamentazione giustiniana bensì, per certi aspetti, può risultare – anche se in maniera non sempre palese – già insito nell'età del principato.

Come è ovvio, questo non vuol di certo dire che in tutti i testi riconducibili ai giuristi classici, a proposito dell'atteggiamento psicologico del debitore nella revoca degli atti fraudolenti, è possibile individuare la stretta correlazione tra il concetto di consapevolezza e quello di volontà; ma evidentemente l'elemento volitivo deve essere dedotto, di volta in volta, dai dati di fatto oggettivi che ogni singolo caso presenta.

In tale particolare prospettiva, pertanto, mi auguro che il testo su cui mi sono soffermato, pur nella sua parzialità e nella sintesi di questo mio lavoro, possa in qualche modo contribuire ad una migliore messa a fuoco del complesso tema del *consilium fraudis* nella revoca degli atti in frode ai creditori.

