

Riccardo Fercia

Università degli Studi di Cagliari

Emptio in frode ai creditori tra affidamento del terzo e surrogazione reale nell' *ad edictum* paolino

ABSTRACT – The research examines in a palinogenetic key D. 42.8.7 and D. 42.8.9 (Paul. 62 ad ed.), and shows how the *restitutio in integrum ob fraudem* offered to *curator bonorum* by the praetor's edict in Ulp. D. 42.8.1 pr. against acts of disposition in fraud of creditors was configured by the *interpretatio* to *verba edicti* consolidated for the the Severian age by a balancing of interests between the reasons of creditors and those resulting from the innocent trust of third parties, if one considers that the super-individual interest in the stability of trades follows from the synapse between the onerousness of the title of purchase from the debtor, the good faith of the assignee, the possibility of subrogation *in rem* where the property has come into the possession of a sub-purchaser and the annual limitation period, starting from the integration of the deed obliging the transfer.

In una recente ricerca ¹ ho avuto modo di riesaminare, alla luce degli *scholia* alla Parafraresi di Teofilo editi nel 2024 da Roos Meijering ², alcuni problemi posti da Paul. D. 22.1.38.4 ed alla sua connessione non già – come riteneva Lenel ³ – con l'editto che concedeva l'*interdictum fraudatorium* ⁴, ma con quello che prometteva al *curator bonorum* la *restitutio in integrum ob fraudem*, trascritto in apertura

¹ R. FERCIA, *Teofilo ed il mistero dell'actio Pauliana*, in *St. Cagliari*, 66, 2025.2, p. 155 ss.

² *Scholia in Theophili Institutionum Paraphrasin* edidit R. Meijering, Groningen, 2024, p. 267 s.

³ O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis* (di seguito *Pal.*), 1, Leipzig, 1889, c. 1157; ID., *Das Edictum perpetuum*. *Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³ (di seguito *EP*³), Leipzig, 1927, p. 339 s.; p. 496 e nt. 3; p. 499 e nt. 1.

⁴ D. 42.8.10 pr. (Ulp. 73 ad ed.): *Ait praetor: 'quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de [ea re] agitur, fecit: ea illis, [si] <quos> eo nomine, quo de agitur, [actio ei] ex edicto meo [competere] <in possessionem ire> esse oportet, [ei,] si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas. interdum causa cognita et si scientia non sit, [in factum actionem permittam] <interdicam>'*. Per le opzioni critico-testuali adottate e la letteratura rinvio a FERCIA, *Teofilo*, cit. (nt. 1), p. 226 ss.

del titolo ⁵, cui conseguiva l'azione *in factum* rescissoria ricordata dal giurista severiano insieme con la *Fabiana* nel più ampio frammento che i commissari imperiali avevano escerpito dall'*ad Plautium* per tratteggiare il regime dell'interesse ai frutti nelle azioni *in personam*.

In quella sede, ho evidenziato le (ulteriori) ragioni per cui la denominazione di *actio 'Pauliana'* debba ritenersi una mera risorsa espositiva di matrice didattica consolidatasi nelle scuole di Costantinopoli e Berito, peraltro estranea al dettato classico di D. 22.1.38.4 e più ampiamente all'intero *Corpus iuris* come aveva sostenuto nel 1919 Paul Collinet ⁶ senza peraltro procedere, nella sua indagine sul *nomen actionis*, all'integrale esame degli *scholia* alla lezione di Teofilo su *Iust. Inst.* 4.6.6 che da un lato ne confermano l'intuizione, dall'altro consentono di superare l'approccio di Lenel.

Muovendo, quindi, dai risultati già raggiunti, mi è parso opportuno qui focalizzare – in vista di un più ampio approfondimento che spero di poter svolgere in futuro – la nostra attenzione su una casistica particolare, vale a dire quella dell'*emptio venditio* intesa come primo segmento della 'sequenza traslativa' – a valorizzare la terminologia riferita da Paul. D. 41.1.31 pr., la legge *Numquam* dei *doctores*, al meccanismo della *iusta causa traditionis* ⁷ – globalmente considerata che integra l'*alienatio* in frode ai creditori, inserita di commissari imperiali nel titolo D. 42.8 con il ricorso a due frammenti escerpiti dal commento di Paolo ai *verba edicti* che richiedevano, ai fini della *restitutio in integrum* invocata dal *curator bonorum* per ricostituire gli *assets* patrimoniali del fallito, il *consilium fraudis* dell'avente causa, vale a dire il soggetto '*qui fraudem non ignoraverit*'.

Esaminiamo, dunque, questi due frammenti, da ritenersi con sicurezza inerenti, come condivisibilmente evidenzia, sul punto, la palingenesi leneliana ⁸, al

⁵ D. 42.8.1 pr. (Ulp. 66 ad ed.): *Ait praetor: 'quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum [vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit,] intra annum, quo experiundi potestas fuerit, [actionem dabo] <in integrum restituum>.* [*idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo*]. Cfr. ancora, sui vari problemi, anche testuali, implicati dal passo, FERCIA, *Teofilo*, cit. (nt. 1), p. 223 ss.

⁶ P. COLLINET, *L'origine byzantine du nom de la Paulienne (après 533 - VII^e siècle)*, in *RHDFE*, 43, 1919, p. 187 ss. (l'opera è consultabile *on line* alla fonte *gallica.bnf.fr* - Bibliothèque nationale de France).

⁷ D. 41.1.31 pr. (Paul. 31 ad ed.): *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.* Sul passo rinvio a R. FERCIA, «*Quia vendidit, dare promisit*», Cagliari, 2009, p. 13 ss., con letteratura.

⁸ LENEL, *Pal.*, 1, cit. (nt. 3), c. 1080; S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti in diritto romano*³, 1, Napoli, 1945, p. 12 e 47 s., nonché ID., *op. cit.*, 2, Napoli, 1945, p. 92 e p. 37 s.; G. IMPALLOMENE, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova, 1958, p. 20 s; riferisce, invece, Paul. D. 42.8.7 e D. 42.8.9 all'*interdictum fraudatorium* – unico rimedio conosciuto dal diritto classico secondo l'Autore – e non alla *restitutio in integrum ob fraudem* X. D'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clasico*, Roma-Madrid, 1974, p. 121 s. e

commento dell'editto conservato, sia pure con alterazioni, in Ulp. D. 42.8.1 pr., muovendo da

D. 42.8.7 (Paul. 62 ad ed.): Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit, deinde [hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant] <curator bonorum in factum actione eum petat>, quaesitum est, an pretium [restituere debent] <restitui debeat>. Proculus existimat omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur: et rescriptum est secundum Proculi sententiam (Paul. frg. 741 Lenel = Proc. frg. 158 Lenel).

Nel caso in cui il *fraudator* venda ad un compratore consapevole dell'intendimento di frodare i creditori un fondo ad un prezzo inferiore al valore di mercato, da ritenersi indice sintomatico del *consilium fraudis*, ed il *curator bonorum*⁹ lo citi *in iure* per domandare al pretore la *restitutio in integrum* – cioè l'annullamento dell'atto traslativo con la sua causa esterna – e l'eventuale azione rescissoria, si era posto un problema: il provvedimento del pretore può ritenersi condizionato alla restituzione del prezzo versato?

Verosimilmente, la questione si poneva alla luce della peculiare soluzione che l'*interpretatio* dell'*edictum Fabianum* – del cui più maturo esito, da ritenersi non incontrovertito alla luce dell'andamento del passo che lo testimonia, ci informa Ulpiano¹⁰ – prospettava nel caso della vendita in frode ai *iura patroni*, dove però, venendo in rilievo il dolo del solo liberto, il *iudex privatus* doveva, con *pronuntiatio de iure* conseguente ad una peculiare configurazione della clausola arbitraria¹¹, invitare l'*emptor* a versare il *iustum pretium* oppure a restituire il bene acquistato, ma pur sempre con il recupero del (minor) prezzo sborsato.

Il *responsum* di Proculo in tema di *restitutio in integrum ob fraudem*, in un secondo momento fatto propria dalla cancelleria imperiale, prospetta una soluzione ben diversa: venendo in rilievo direttamente il dolo dell'avente causa, il fondo venduto (e trasferito) in frode ai creditori deve essere incondizionatamente acquisito al patrimonio del *decoctor* da mettersi all'asta per essere venduto tramite il sistema dell'*auctio argentaria*.

p. 160 s.

⁹ Non, dunque, il *bonorum emptor*, come riteneva SOLAZZI, *La revoca*, 1, cit. (nt. 8), p. 13, 25 e 57.

¹⁰ D. 38.5.1.12 (Ulp. 44 ad ed.): *Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit vel locaverit vel permutaverit, quale sit arbitrium iudicis, videamus. et in re quidem distracta deferris condicio debet emptori, utrum malit rem emptam habere iusto pretio an vero a re discedere pretio recepto: neque omnimodo rescindere debemus venditionem, quasi libertus ius vendendi non habuerit, nec fraudemus pretio emptorem, maxime cum de dolo eius non disputetur, sed de dolo liberti.* Cfr. al riguardo S. SOLAZZI, *La revoca*, 1, cit. (nt. 8), p. 130 s.

¹¹ Cfr. C. MASI DORIA, *'Bona libertorum'. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, 1996, p. 197 ss.

Il passo – da cui si desume come la *fraus* debba valutarsi al momento del contratto e non a quello della sua attuazione con il negozio ad effetti reali programmato dalle parti – pone problemi di natura testuale, peraltro agevolmente superabili.

Innanzitutto, il tratto *hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant*, in cui ‘*actio datur*’ coincide non a caso con l’*actionem dabo* che si legge nella parte sicuramente modificata dei *verba edicti* in D. 42.8.1 pr., integra senza dubbio l’interpolazione già denunciata da Lenel, in quanto, dopo la riforma di Iust. C.I. 7.72.10¹², le parti legittimate ad esperire l’incidente di esecuzione che le scuole bizantine, e specificamente Teofilo e Stefano, chiamavano *actio Pauliana* – espressione, giova ribadire, estranea al dettato ufficiale del Digesto, ed in particolare al passo di Paolo in D. 22.1.38.4, dove era chiamata semplicemente *actio ‘in factum’* – sono direttamente i creditori muniti di titolo esecutivo immessi nel possesso dei beni del debitore dal giudice imperiale come risulta da Iust. Inst. 4.6.6; mentre l’espressione *restituere debent* va, secondo me, corretta in *restitui debeat* in coerenza con le forme impersonali *restituendum esse* e *solvatur* che figurano nella frase finale del passo, giacché per diritto classico un’ipotetica restituzione del prezzo versato dall’avente causa dal *fraudator* riguardava non già i creditori del *decoctor*, che aveva incamerato il versamento, ma solo ed esclusivamente il *curator bonorum*, investito della gestione interinale del patrimonio ai fini della *bonorum venditio*.

In questa prospettiva, la risposta di Proculo è chiara.

In sostanza, l’avente causa *qui fraudem non ignoraverit* non può paralizzare l’*actio in factum* rescissoria, che il pretore accordava al *curator bonorum* previa *restitutio in integrum*, chiedendo *in iure* l’inserimento, nella *formula*, dell’*exceptio doli generalis*, giacché chi versi in dolo non è ammesso ad exceptio a sua volta il dolo asseritamente configurabile in capo a controparte per conservare il risultato del proprio.

In sostanza, prendendo a modello la *formula* dell’azione *per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur* (Paul. D. 22.1.38.4) come ricostruita da Lenel¹³, sulla base di Iust. Inst. 4.6.6 e Theoph. Inst. Par. 4.6.6, con riferimento all’impugnazione pretoria degli atti di disposizione ad effetti reali, il giurista escludeva la possibilità di dare un *iudicium* costruito, grosso modo, in questi termini:

C. Aquilius iudex esto. Si quem fundum L. Titius Numerio Negidio mancipio dedit, L. Titius Numerio Negidio mancipio non dedisset, tum si pareret eum fundum quo de agitur ex iure Quiritium L. Titii esse, si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat, si ea res arbitrio C. Aquilii iudicis non restituetur, quanti ea res erit

¹² Cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*³, con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca, Torino, 1991, p. 794 s.

¹³ LENEL, *EP*³, cit. (nt. 3), p. 439 s.; lo segue D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*², Padova, 1999, p. 47.

tantam pecuniam C. Aquilius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non paret absoluito.

La cancelleria imperiale conferma definitivamente la soluzione di Proculo: riterrei dunque che all'avente causa dal *fraudator* non restasse che domandare come chirografario il pagamento del suo credito, forse riconfigurato in chiave 'quasi contrattuale', nella percentuale offerta dal *bonorum emptor*, ove si ritenga applicabile all'editto sulla *restitutio in integrum* la regola che Venuleio¹⁴ riferisce per l'*interdictum fraudatorium*.

In buona sostanza, il *consilium fraudis* espone di per sé al rischio di un pregiudizio patrimoniale.

Su questa soluzione – chi acquisti consapevole della frode ai creditori non può opporre l'*exceptio doli* per far valere lo squilibrio del *synallagma* conseguente al rescidente – si innesta, quindi, il ragionamento di Paolo per il caso dell'ulteriore circolazione del bene, che sul piano palinogenetico doveva sicuramente seguire il frammento appena esaminato, forse senza soluzione di continuità, giacché in ultima analisi rappresenta lo sviluppo espositivo tipico del passaggio dal caso-base alla *quaestio*, che verosimilmente doveva caratterizzare il testo dell'opera casistica – come vedremo, si tratta forse di un'opera di Proculo tenuta presente, a commento dell'editto sulla *restitutio in integrum ob fraudem*, da Pomponio: ci sono noti gli *epistularum libri*, ma la citazione è generica – che costituiva la fonte, diretta od indiretta che sia, di Paolo:

D. 42.8.9 (Paul. 62 ad ed.): Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit<, qui rursus eam alienavit>: quaesitum est, an secundus emptor <hac in factum actione> conveniri potest. <Eius, qui a debitore emit, dolum sufficere putat Proculus,> sed verior est Sabini sententia bona fide emptorem non teneri, quia dolum ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit: is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur (Paul. frg. 742 Lenel).

Anche questo frammento pone diversi problemi testuali.

Una certa *inconcinnitas* si scorge, innanzitutto, nella formulazione della prima frase, che ipotizzo interpolata per compressione¹⁵: in quest'ordine di idee,

¹⁴ D. 42.8.8 (Ven. 6 interd.): *Ex his colligi potest ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio: posse tamen dici eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam, ut, si nummi soluti in bonis existent, iubeat eos reddi, quia ea ratione nemo fraudetur.* Cfr. al riguardo, pur con una lettura non esattamente coincidente con quella esposta in testo, SOLAZZI, *La revoca*, 1, cit. (nt. 8), p. 29, nonché ID., *La revoca*, 2, cit. (nt. 8), p. 92.

¹⁵ Con più ampia – ma secondo me improduttiva di risultati plausibili – motivazione cfr. SOLAZZI, *La revoca*, 1, cit. (nt. 8), p. 48.

l'espressione *cuius bona possessa sunt* va intesa nel senso che la compravendita tra il *debitor* ed *Is* sia avvenuta non già – sarebbe davvero assurdo – dopo la *missio in possessionem*, ma, come è ovvio e naturale, in un momento antecedente all'avvio della procedura esecutiva, sicché la precisazione che tuttora affiora dal dettato originario del giurista ha la semplice funzione di esplicitare come la legittimazione all'azione rescissoria spetti al *curator bonorum*, che però nell'ordinamento del VI secolo non è più una parte processuale, ma, al limite, solo un componente della *τάξις* del giudice.

Che, poi, la rilevata compressione abbia in una certa misura semplificato l'esposizione del caso e della sua soluzione si desume, secondo me, dall'uso del numerale nell'espressione '*secundus emptor*', a rigore riferibile ad una circolazione della *res* nelle mani di almeno tre aventi causa dal debitore successivi (*Is*, cioè il primo avente causa direttamente dal *fraudator*, di mala fede; *Alius*, cioè il secondo, di buona fede; ed un terzo, di cui possiamo solo supporre l'originaria presenza desumendola dal contesto linguistico), ove si consideri che, se gli aventi causa fossero solo due, ci saremmo attesi di leggere non già '*secundus*', ma '*alter*' *emptor*, in relazione ad *Is* come '*prior*' *emptor*: se tutto ciò coglie nel segno, tra la prima frase ed il *quaesitum* deve essere caduto qualcosa che rappresentava l'ulteriore circolazione del bene, per modo che dobbiamo ipotizzare, per congettura diagnostica del significato sostanziale del periodo, un'integrazione con qualcosa di equivalente a '*qui rursus eam alienavit*'.

Qualunque idea si abbia, come è ovvio, dei tratti testuali perduti, che chiaramente non sono ricostruibili con esattezza, il dato realmente utile per la nostra esegesi è la peculiare dinamica della circolazione, che coinvolge almeno due successivi subacquirenti.

Mi pare, infine, plausibile che i commissari imperiali abbiano inteso conservare solamente la *Sabini sententia*, in quanto coerente con il loro approccio soggettivistico al dolo, percepito – ed anche qui seguono una lettura che fa capo a Rotondi¹⁶, Albertario¹⁷, Arangio-Ruiz¹⁸ e, da ultimo, Falcone¹⁹ – come un'autonoma figura di delitto civile, il che spiega l'espunzione della soluzione che precedeva l'avversativa *sed* e che doveva essere esposta poco prima: questa lettura, a sviluppare una plausibile intuizione di Impallomeni²⁰, è da attribuirsi con ogni probabilità

¹⁶ G. ROTONDI, '*Dolus ex delicto*' e '*dolus ex contractu*' (1913), in *Scritti giuridici*, 2, a cura di E. Albertario, Milano, 1922, p. 371 ss.

¹⁷ E. ALBERTARIO, *Le fonti delle 'obligationes' e la genesi dell'art. 1097 del codice civile* (1923), in *Studi di diritto romano*, 3, Milano, 1936, p. 83 ss.

¹⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustinianea e i suoi commentatori bizantini (da Ferrini a noi)* (1946), in *Scritti di diritto romano*, 4, Napoli, 1977, p. 12 ss.

¹⁹ Che ne condivide l'esegesi: G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle 'Institutiones' di Giustiniano*, in *AUPA*, 45.1, 1998, 42 s. e nt. 302.

²⁰ IMPALLOMENI, *Studi*, cit. (nt. 8), p. 21.

sempre a Proculo non solo per la sua contrapposizione ‘scolastica’ a Sabino, ma anche perché del suo apporto alle questioni inerenti alla revocazione di *alienationes* che trovavano causa esterna in un’*emptio venditio* Paolo aveva appena iniziato la discussione nel tratto conservato, quasi certamente in continuità espositiva, da D. 42.8.7.

In altre parole, se il giurista discuteva della vitalità, per epoca severiana, di un articolato approccio emerso tra l’epoca giulio-claudia ed i Flavi, quello di Proculo, in parte fatto proprio dalla cancelleria imperiale, in parte no, mi pare tutt’altro che implausibile proporre una seconda integrazione *ad sensum* per congettura diagnostica, ed ipotizzare dunque che, prima di *sed verior est*, nel dettato originario si leggesse qualcosa come ‘*eius, qui a debitore emit, dolum sufficere putat Proculus*’ o comunque, è appena il caso di dirlo, una frase di identico significato sostanziale: come si accennava poc’anzi, secondo me la fonte di Paolo, da ritenersi indiretta se mediata dagli ipertrofici, ma documentatissimi, *libri ad edictum* di Pomponio²¹, è un’opera casistica di Proculo che sul punto polemizzava con Sabino, la cui generica evocazione in D. 42.8.7 induceva Lenel²² a collocarne la traccia tra i frammenti di incerta sede palinogenetica.

Muovendo ora dal presupposto che D. 42.8.7 e D. 42.8.9 siano parte di un unico discorso contenuto nel libro LXVI dell’*ad edictum*, a commento lemmatico – sul punto condotto con la discussione di un’articolata *Proculi sententia* contrapposta alla *Sabini sententia* – delle parole ‘*qui fraudem non ignoraverit*’ conservate da D. 42.8.1 pr., il ragionamento complessivo di Paolo doveva suonare, grosso modo e nella sostanza, così:

Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit, deinde curator bonorum in factum actione eum petat, quaesitum est, an pretium restitui debeat. Proculus existimat omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur: et rescriptum est secundum Proculi sententiam. Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit, qui rursus eam alienavit: quaesitum est, an secundus emptor hac in factum actione conveniri potest. Eius, qui a debitore emit, dolum sufficere putat Proculus, sed verior est Sabini sententia bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit: is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.

Traduco: «Se il debitore ha venduto un fondo in frode ai creditori ad un prezzo

²¹ Sui *libri ad edictum* di Pomponio nell’esperienza di Ulpiano e Paolo cfr. E. STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, 1, *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, p. 29 ss.; sul rapporto di Pomponio con la produzione scientifica di Proculo ID., *op. cit.*, p. 459 ss., in particolare p. 461 s.

²² LENEL, *Pal.*, 2, cit. (nt. 3), c. 162.

più basso, e poi il curatore fallimentare lo pretenda con l'azione *in factum*, si è domandato se debba rifondersi il prezzo. Proculo ritiene che il fondo debba essere incondizionatamente restituito, anche se il prezzo non venga rimborsato: e la cancelleria imperiale si è pronunciata in conformità al parere di Proculo. Colui il quale ha comprato, consapevole della frode, un bene dal fallito, e lo ha in un secondo momento rivenduto ad un compratore di buona fede, che lo ha, a sua volta, trasferito: si è domandato se il secondo compratore possa essere citato con questa azione *in factum*. Proculo ritiene sufficiente il dolo di chi ha comprato dal debitore, ma è più corretta la tesi di Sabino, secondo la quale il compratore di buona fede non può essere chiamato a risponderne giacché il dolo non può che pregiudicare la sola posizione del soggetto cui sia imputabile, esattamente come – lo abbiamo detto – non sarebbe responsabile qualora, all'oscuro della frode, abbia acquistato direttamente dal debitore: in ogni caso chi compra in dolo, e poi rivende ad un compratore di buona fede, sarà comunque tenuto a restituire l'intero ricavato del bene».

Se ciò è vero, nel commento all'editto conservato (con alterazioni) in D. 42.8.1 pr., e segnatamente ai lemmi *qui fraudem non ignoraverit*, Paolo ricordava innanzitutto l'oltremodo rigorosa lettura di Proculo: per un verso, l'*emptor* dal *fraudator*, di cui si accerti, anche per indici sintomatici, il *consilium fraudis*, non può opporre l'*exceptio doli* al *curator bonorum* per condizionare l'azione rescissoria alla restituzione del (minor) prezzo sborsato (D. 42.8.7); per altro verso, è sufficiente il dolo del primo avente causa perché il *curator* stesso possa agire con tutti gli aventi causa mediati dal *fraudator* (D. 42.8.9), verosimilmente perché il giurista doveva essere persuaso che l'«annullamento» – più che la «nullità» ipotizzata da Impalomeni²³ – disposto dal pretore spezzò oggettivamente la catena della circolazione giuridica a prescindere dall'atteggiamento soggettivo dei successivi aventi causa.

Nel primo caso, che doveva essere il caso-base, la tesi di Proculo era divenuta *ius receptum* in quanto avallata per *rescriptum* imperiale, forse di epoca severiana; nel secondo, che doveva segnare il passaggio alla *quaestio*, Paolo dichiara invece di preferire la tesi di Sabino, secondo la quale la posizione del secondo *emptor* di buona fede prevale su quella del *curator bonorum*, giacché *a priori* conserverebbe l'acquisto il primo avente causa all'oscuro della frode ai creditori: è interessante osservare come il giurista severiano, muovendo dalla *verior Sabini sententia*, tenda ad un contemperamento tra l'interesse dei creditori – tutelato tramite il *curator bonorum* – che abbiano ottenuto la *missio* alla reintegrazione dell'asse patrimoniale da affidare all'*auctio argentaria* e quello all'affidamento riposto dal terzo subacquirente di buona fede ed a titolo oneroso sulla stabilità del proprio acquisto, che si riverbera sulla conseguente protezione della circolazione dei beni in sé e per sé, secondo una logica fatta propria dall'attuale formulazione – che la storia assegna

²³ IMPALLOMENI, *Studi*, cit. (nt. 8), p. 20 s.

dunque ad una ‘mano sabiniana’ immanente nel sistema ad iniziativa di Giulio Paolo – dell’art. 2901, ultimo comma, cod. civ.

Tale contemperamento, più precisamente, conduce quest’ultimo ad enucleare un’idea fondamentale negli attuali ordinamenti a base romanista, cioè la surrogazione reale²⁴, nel nostro linguaggio curiale affidata al brocardo ‘*pretium succedit in locum rei*’, che la nostra codificazione accoglie all’art. 2742, quando configura la disciplina generale della garanzia patrimoniale e della cause legittime di prelazione.

E difatti, l’acquisto del secondo compratore di buona fede è salvo da qualsiasi punto di vista, nel senso che il *curator bonorum* non può esperire nei suoi confronti l’azione rescissoria neppure per il recupero del prezzo incamerato, come invece è consentito – secondo me con un’applicazione *utilis* dell’azione rescissoria previa *restitutio in integrum* – avverso il primo compratore di mala fede, che a sua volta rivende ad un terzo di buona fede: solo va precisato, al riguardo, come sia proprio il *pretium acceptum* dal *secundus emptor* a *succedere in locum rei*, sicché l’espressione ‘*quod accepit*’, al di là della compressione e contrariamente a quanto ipotizzava Solazzi²⁵, rispecchia senz’altro un’idea classica: è del tutto ragionevole, infatti, ipotizzare che, se l’avente causa di mala fede dal *fraudator* acquista sotto costo, rivenderà al terzo di buona fede ad un prezzo nettamente superiore per trarre il maggior lucro possibile dai rischi del *consilium fraudis*, sicché è proprio ‘*quod accepit*’ ad essere riacquisito al patrimonio del *decoctor* ad iniziativa del *curator bonorum* senza con ciò pregiudicare in alcun modo la posizione del subacquirente di buona fede a titolo oneroso.

Di questo contemperamento d’interessi tra la ricostituzione ‘per equivalente’ della garanzia patrimoniale dei creditori e l’esigenza di stabilità dei traffici, a salvaguardia dei terzi aventi causa di buona fede a titolo oneroso mi pare poi espressione l’annalità dell’azione, di cui ci informa Ulpiano in un frammento inizialmente ritenuto glossematico da Lenel²⁶, che in una più matura riflessione²⁷ si è persuaso della classicità del testo, riferito però – e sul punto cade il mio netto dissenso – «ohne Zweifel» alla ‘*bonorum venditio*’.

Consideriamo, infatti,

D. 42.8.6.14 (Ulp. 66 ad ed.): Huius actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis (Ulp. frg. 1453 Lenel).

²⁴ Un caso in tema di *petitio hereditatis* è in D. 17.2.62 (Pomp. 13 ad Sab.): cfr. M. TALAMANCA, *La ‘societas’. Corso di lezioni di Diritto romano*, edizione postuma a cura di L. Garofalo, con note di F. Sitzia e C.A. Cannata, Padova, 2012, p. 79.

²⁵ S. SOLAZZI, *La revoca*, 2, cit. (nt. 8), p. 37.

²⁶ LENEL, *Pal.*, 2, cit. (nt. 3), c. 799, nt. 1.

²⁷ O. LENEL, *Die Anfechtung von Rechtsbandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht* (1903), in *Gesammelte Schriften*, 3, 1902-1914 (hrsg. O. BEHRENDIS und F. D’IPPOLITO), Napoli, 1991, p. 200.

Che il passo sia riferibile all'editto che offriva la *restitutio in integrum* al *curator bonorum* mi pare indiscutibile²⁸, pur non ritenendo indispensabile correggere 'actionis' in 'restitutionis' come Lenel proponeva nella sua più recente esegesi del passo²⁹, dato che il giurista si riferisce, secondo me, all'*actio in factum* rescissoria che alla *restitutio* semplicemente conseguiva ove la controversia non fosse superata *in iure* ed il *curator bonorum* dovesse domandare il *iudicium*³⁰: nondimeno, la *venditio* considerata dal giurista non è, come ipotizzava Lenel scorgendo nella *Palingenesia*, sia pur esitante, un possibile glossema, la 'bonorum' *venditio* che chiude l'azione esecutiva, ma senza dubbio, come esattamente sosteneva la dottrina più risalente³¹, che peraltro non ha persuaso i più autorevoli percorsi esegetici successivi³², il primo negozio (cioè il contratto di compravendita) della sequenza traslativa globalmente considerata posta in essere dal *fraudator* in qualità appunto di *venditor*, sicché l'azione revocatoria, a salvaguardia della circolazione giuridica dei beni, può essere esperita dal *curator bonorum* per riacquistare al patrimonio del *decoctor* i beni oggetto delle sole *alienationes* per le quali non sia decorso più di un anno dal loro 'inizio', che coincide con l'integrazione della causa esterna dell'atto traslativo che le chiude.

Non a caso, lo stesso Ulpiano chiarisce che, per computare l'anno utile a domandare l'*interdictum fraudatorium*, cioè il rimedio dato direttamente ai creditori insoddisfatti dopo la chiusura della procedura esecutiva concorsuale su tutti i beni del debitore che i commissari imperiali riqualificano come *actio in factum*³³ secondo lo schema della *cognitio* descritto da Iust. *Inst.* 4.15.18, l'anno decorre appunto dalla *bonorum venditio*:

D. 42.8.10.18 (Ulp. 73 ad ed.): Annus huius [in factum actionis] <interdicti> computabitur ex die venditionis bonorum (Ulp. frg. 1646 Lenel).

²⁸ Chi considera classico solo l'*interdictum fraudatorium* corregge 'actionis' in 'interdicti', come fa X. D'ORS, *El interdicto*, cit. (nt. 8), p. 182, in adesione a G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *ZSS*, 46, 1926, p. 128, che collega il passo a Ulp. D. 42.8.10.18, ma non spiega per quale ragione, a questo punto, i commissari imperiali avrebbero dovuto inserire due volte nello stesso titolo la medesima regola.

²⁹ LENEL, *EP*³, cit., (nt. 8) p. 436, nt. 4.

³⁰ Il che non implica la necessità di ipotizzare – SOLAZZI, *La revoca*, 1, cit. (nt. 8), p. 48 s. e 70 s. – uno iato cronologico addirittura (potenzialmente) di un anno tra il decreto di *restitutio* e la richiesta del *iudicium* rescissorio, che – ove l'intimato avente causa dal *fraudator* non restituisse *in iure* e preferisse portare a termine il processo – sarà stata in linea di massima contestuale.

³¹ Cfr. G.Ph.E. HUSCHKE, *P. Rutilius Rufus oder A.F.P.R. und das 'interdictum fraudatorium'*, in *ZCP*, 14, 1857, p. 64 ss., e, soprattutto, E. SERAFINI, *Della revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore secondo il diritto romano*, 1, *L'azione del primo editto*, Pisa, 1887, p. 211 s.

³² Cfr. IMPALLOMENI, *Studi*, cit. (nt. 8), p. 37 e nt. 67.

³³ Con riferimento al nostro frammento, cfr. essenzialmente C. FERRINI, *Di una nuova teoria sulla revoca degli atti fraudolenti compiuti dal debitore* (1887), in *Opere di C. Ferrini*, 3, *Studi vari di diritto romano e moderno* (cur. E. ALBERTARIO), Milano, 1929, p. 315 ss., in particolare p. 323.

Perdere questo innegabile contrappunto³⁴, che i commissari imperiali, lungi dal voler inserire due volte la medesima regola nello stesso titolo e certamente in possesso di conoscenze incommensurabilmente superiori alle nostre circa i reali contenuti delle opere classiche adoperate, hanno volutamente conservato giacché anche per loro l'*actio in factum* rescissoria – cioè l'*actio Pauliana* delle scuole di Costantinopoli e Berito – era un incidente di esecuzione, la cui prescrizione non poteva decorrere dalla vendita giudiziaria dei beni del fallito, significa perdere la distanza tra il rimedio dato al *curator bonorum* per ricostituire l'asse patrimoniale da vendersi poi per *auctio argentaria* e quello a disposizione dei singoli creditori insoddisfatti che intendessero acquisire alla loro garanzia patrimoniale eventuali ulteriori beni distratti dal *fraudator*, non recuperati dal *curator*.

Il che si collega, con tutta evidenza, alla possibilità di domandare l'emanazione del *fraudatorium* anche contro il *fraudator*, come mostra Ven. D. 42.8.25.7³⁵, diversamente da quanto avviene per la *restitutio in integrum* a disposizione del *curator bonorum*, che, una volta divenuta un'azione in cui rescindente e rescissorio convivono nella stessa *cognitio*, i commissari imperiali hanno omologato alterando i *verba edicti* di Ulp. D. 42.8.1 pr. con l'inserimento *ex novo* della frase *idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo*, non essendo concepibile un incidente di esecuzione che non coinvolgesse direttamente il debitore, 'protagonista assoluto' della malvagità intrinseca alla frode³⁶.

In ultima analisi, ciò che protegge la stabilità dei traffici è la sinapsi tra onerosità del *titulus acquirendi*, buona fede (in senso soggettivo), surrogazione reale e termine annuale di prescrizione: l'azione rescissoria si doveva chiedere entro l'anno dall'atto di disposizione e, in caso di *alienatio* per compravendita, dal momento del contratto, la '*venditio*', e non da quello dell'atto ad effetti reali di cui il primo fosse

³⁴ Conservato da Bas. 9.8.6.14 = D. 42.8.6.14 (SCHELTEMA, A II, p. 510, l. 11-12): Ὁ δὲ ἐνιαυτὸς οὐτίλιός ἐστι, καὶ ψηφίζεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς πράσεως (traduco: «l'anno è utile, e si computa dal giorno della vendita»), e Bas. 9.8.10.18 = D. 42.8.10.18 (SCHELTEMA, A II, p. 511, l. 27-28): εἰς ἐνιαυτὸς ἀφ' οὗ διαπραθῆ τὰ τοῦ χρεώστου, ψηφίζεται (traduco: «si computa un solo anno da quando siano stati venduti i beni del debitore»).

³⁵ D. 42.8.25.7 (Ven. 6 interd.): [*Haec actio*] <*Hoc interdictum*> *etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem [eam dandam] <eam dandum>, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur et iniquum esset [actionem] <interdictum> dari in eum, cui bona ablata essent. si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione recipere possent, nihilo minus [actio] <interdictum> in eum dabitur et praetor non tam emolumentum [actionis] <interdicti> intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam.* Qui condivido LENEL, *Die Anfechtung*, cit. (nt. 27), p. 193 s.: il frammento si riferiva all'*interdictum fraudatorium*, che Mela escludeva potesse darsi contro il debitore, dato che dopo la *bonorum venditio*, che estingueva *iure honorario* le obbligazioni residue, non poteva essere più citato con alcuna *actio*, sicché sarebbe stato iniquo dare comunque un *interdictum* restitutorio contro chi non ha più un patrimonio, salvo il carattere penale del rimedio, funzionale non solo all'*emolumentum* astrattamente perseguibile, ma anche ad una *poena*.

³⁶ Cfr. le considerazioni che svolgo in *Teofilo*, cit. (nt. 1), p. 224 s.

causa esterna; l'*interdictum fraudatorium* entro l'anno dalla '*bonorum venditio*'.

Per visualizzare i termini esatti della questione, è forse a questo punto utile riprendere l'esame della *formula* dell'azione revocatoria – ribadisco, la *Pauliana* delle scuole bizantine, che riunisce in sé la *restitutio in integrum* e la conseguente azione rescissoria in *factum* dei classici – costruita con l'*exceptio annalis*:

C. Aquilius iudex esto. Si quem fundum L. Titius Numerio Negidio mancipio dedit, L. Titius Numerio Negidio mancipio non dedisset, tum si pareret eum fundum quo de agitur ex iure Quiritium L. Titii esse, si non plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit, si ea res arbitrio C. Aquilii iudicis non restituetur, quanti ea res erit tantam pecuniam C. Aquilius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non pareret absolvito.

In questa logica, a me pare che Ulpiano evochi la *venditio* semplicemente perché la sua argomentazione si riferiva alla casistica più frequente, senza escludere – è anzi assai probabile – che una compressione del ragionamento originario abbia rimosso una più esaustiva disamina di altri atti di disposizione sottesi da *conventiones* che, a differenza della compravendita, non transitavano in un'autonoma e distinta figura contrattuale che desse l'avvio ad una vera e propria sequenza di due negozi collegati, l'uno obbligatorio l'altro traslativo, dal cui perfezionamento, in questi casi contestuale all'accordo, dipendeva la possibilità, per l'avente causa, di opporre l'*exceptio annalis* a prescindere del tutto dal suo atteggiamento psicologico.

Per epoca severiana, dunque, la necessità di riscontrare il *consilium fraudis*, senza il quale l'avente causa conserva l'acquisto, ed il computo dell'anno utile non già dal perfezionamento dell'atto ad effetti reali, ma da quello della sua causa esterna, costituiva un approdo scientifico utile a contemperare l'affidamento riposto nella circolazione dei beni e la ricostituzione del patrimonio del *decoctor* utile alla soddisfazione dei creditori nella procedura concorsuale su tutti i beni del debitore.