

---

## La tutela dei creditori contro gli atti di disposizione attuati dai debitori a titolo gratuito

---

di [Commercialista Telematico](#)

**Publicato il 7 Luglio 2015**

il nuovo articolo 2729-bis del Codice Civile (se confermato in sede di conversione del recente Decreto Legge) innova sostanzialmente il diritto italiano nelle possibilità di tutela proposte ai creditori contro gli atti di disposizione dei debitori effettuati a titolo gratuito (in particolare donazioni, costituzione di fondi patrimoniali e trust): ecco le novità e le criticità della nuova normativa. A cura di Carlo Rufo Spina.

Stiamo assistendo (sempre se arriverà una conferma in sede di conversione) ad un mutamento epocale del nostro diritto positivo: il sostanziale superamento dell'azione revocatoria ordinaria, ovvero di quell'*actio pauliana* introdotta in epoca classica dal pretore per tutelare il creditore dalla fraudolenta dismissione dei beni del proprio debitore.

Il 27 giugno scorso, lo stesso giorno in cui veniva pubblicato in G.U., entrava in vigore il D.L. 27.06.2015, n. 83, che all'art. 12 novella il Codice Civile con l'introduzione di una sezione e di un articolo bis, il 2929-bis per l'appunto, attraverso cui si autorizza il creditore munito di titolo esecutivo che si ritenga, fondatamente o meno, pregiudicato da un atto compiuto a titolo gratuito dal proprio debitore consistente nella costituzione di un vincolo di indisponibilità ovvero nella alienazione di diritti sopra immobili o mobili iscritti in pubblici registri, a procedere ad esecuzione forzata senza bisogno di ottenere previamente una pronuncia dichiarativa di inefficacia ex art. 2901 e ss. cod. civ., sempreché abbia trascritto il pignoramento entro il termine di un anno dalla trascrizione dell'atto considerato pregiudizievole.

La semplificazione è evidente e macroscopica. Il legislatore introduce una presunzione di revocabilità, *rectius* di vera e propria inefficacia, per una serie di atti compiuti a titolo gratuito da chiunque sia gravato da debiti certi in data anteriore rispetto all'atto dispositivo.

La finalità è altrettanto evidente: dichiarare guerra agli atti dispositivi strumentali e fraudolenti posti in essere al solo scopo di ledere a proprio vantaggio i legittimi diritti dei creditori, circostanza che (specie negli ultimi anni) ha raggiunto livelli non più tollerabili.

L'esigenza pratica crea il diritto. Ed ecco che il legislatore, molto opportunamente, viene in soccorso (sarebbe da dire, finalmente) al creditore, risparmiandogli in via preliminare tre possibili gradi di giudizio ed apprestandogli, con grande favor, una espropriazione cautelare, preventiva e sommaria, che solo in un secondo tempo e in fase di eventuale opposizione potrà recuperare quella cognizione piena onde accertare la reale sussistenza dei requisiti di revocabilità dell'atto dispositivo contestato.

Ma veniamo al contenuto della norma, analizzando gli atti dispositivi che vengono, con presunzione iuris tantum, considerati inefficaci verso il creditore.

Due sono le categorie:

1. la costituzione di vincoli di indisponibilità e
2. gli atti di alienazione, cioè a dire gli atti traslativi della titolarità di un diritto.

Per entrambi la causa della disposizione deve essere a titolo gratuito ed entrambi devono avere ad oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, secondo il consueto parallelismo codicistico.

Tra gli atti sub 1) rientrano la costituzione del fondo patrimoniale, il trust e i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter; tra gli atti sub 2) rientrano la donazione, la costituzione dell'usufrutto e in generale qualunque trasferimento compiuto a titolo non oneroso, ivi compresi verosimilmente gli atti di rinuncia abdicativa.

Si potrebbe dibattere sul concetto di atto a titolo gratuito, utilizzando il bizantinismo capzioso secondo cui, essendo la donazione atto di liberalità e non a titolo gratuito, essa non sarebbe ricompresa tra gli atti interessati dalla norma.

L'obiezione è ovviamente non pertinente.

Conformemente allo spirito della legge, deve ritenersi corretta l'interpretazione secondo cui gli atti a titolo gratuito rappresentano il genus, mentre gli atti di liberalità una species. Ne consegue che, essendo ricompreso per espressa previsione normativa il genus nella sfera di applicabilità della norma, vi rientra necessariamente anche la species.

Una corretta lettura dell'articolo deve quindi far propendere per l'inclusione nella categoria di "atto a titolo gratuito" qualsiasi atto dispositivo "a titolo non oneroso". A conferma di tale interpretazione viene in

soccorso la stessa disciplina dell'azione revocatoria, che all'art. 2901, c. 1, n. 2, per la revocatoria degli "atti a titolo oneroso" impone all'attore-creditore l'ulteriore prova della c.d. scientia damni ovvero, a seconda dei casi, della ben più complessa participatio fraudis. Argomentando a contrario, si conclude come segue: che la prova della scientia damni o della participatio fraudis non deve essere fornita in caso di "atto a titolo non oneroso" e che quindi l'ordinamento in tema di cause di revocabilità distingue tra "atti onerosi" e "atti non onerosi" e non invece tra "atti onerosi", "atti a titolo gratuito" e "atti di liberalità".

Data l'esigenza della trascrizione del pignoramento, da eseguirsi perentoriamente entro un anno dalla trascrizione dell'atto dispositivo, sono capaci di tale disciplina semplificata unicamente i beni immobili ed i mobili iscritti in pubblici registri, quali autoveicoli, natanti, aeromobili e quote societarie. In tale ultimo caso il termine di un anno decorrerà non dalla trascrizione, che non è prevista, ma dalla iscrizione dell'atto pregiudizievole in camera di commercio.

Si diceva sopra che in base al testo normativo la pregiudizialità dell'atto dispositivo deve essere ritenuta tale dal creditore precedente, il quale per poter agire dovrà esclusivamente essere munito di un valido titolo esecutivo, nonché, dal punto di vista temporale, avere cura di accertarsi:

1. che l'atto dispositivo pregiudizievole sia stato posto in essere successivamente al sorgere del proprio credito;
2. di avere trascritto il pignoramento non oltre un anno dalla data di trascrizione/iscrizione dell'atto dispositivo.

La necessità della precedenza del credito rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole risponde sicuramente all'esigenza di ancorare la grande tutela e facilitazione concessa al creditore con i dettami dell'art. 2740 c.c., in quanto nel momento in cui sorge il credito, il creditore fa affidamento, più che sui beni futuri, su "i beni presenti" del debitore, per cui è primario interesse dell'ordinamento che tale garanzia non sia deliberatamente occultata, vincolata o trasferita.

Una precisazione sul punto. La norma parla di precedenza del solo credito e non del titolo esecutivo; dovrebbe quindi conseguire che l'accertamento del credito e la materiale apposizione della formula esecutiva possano intervenire anche successivamente all'atto dispositivo.

Di più incerta soluzione è la questione relativa agli atti dispositivi formalmente onerosi ma sostanzialmente gratuiti.

Esempio tipico è il *contractum mixtum cum donatione*, quale la vendita nummo uno ovvero a prezzo vile, e tutti quei casi in cui il sinallagma dell'onerosità sia fortemente compromesso a favore della parte acquirente.

E' presumibile pensare che questo sarà il mare magnum nel quale si riverseranno le soluzioni giurisprudenziali degli anni a venire, finché non si consoliderà uno stabile orientamento in Cassazione.

Tuttavia si può ritenere che, considerata la natura sostanzialmente sommaria e preventiva dell'espropriazione, dovrebbe potersi ammettere una interpretazione liberale della norma, atteso che l'accertamento dei requisiti della revocatoria sarà comunque oggetto del successivo giudizio di opposizione, secondo lo schema delle opposizioni all'esecuzione di cui agli artt. 615 e ss. c.p.c.. Se c'è opposizione, sulla sussistenza dei legittimi requisiti deciderà il Giudice in una parentesi di cognizione e di merito all'interno del procedimento esecutivo, ai sensi dell'art. 616 c.p.c. In attesa di tale definizione, il procedimento esecutivo sarà sospeso, ma in virtù della trascrizione del pignoramento gli effetti favorevoli del successivo procedimento di merito andranno sempre a vantaggio del creditore.

Se non c'è opposizione, il debitore ammette implicitamente la regolarità dell'operato del creditore, analogamente a quanto avviene in caso di notifica di decreto ingiuntivo.

Il nuovo articolo regola pertanto due tipi di procedimento: quello di espropriazione propriamente detto e quello successivo ed eventuale di cognizione, introdotto (come detto) nelle forme di opposizione all'esecuzione ex art. 616 c.p.c.

In merito a tali procedimenti restano aperte diverse questioni.

Poniamo il caso in cui non sia proposta opposizione e pertanto continui il processo esecutivo. Potrà il Giudice rilevare d'ufficio delle eccezioni? E se sì, quali e in che limiti?

Il comma 3 stabilisce infatti che chi vuole contestare la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore, deve proporre opposizione all'esecuzione.

La norma parrebbe quindi abbastanza perentoria nell'escludere che il Giudice possa ex officio rilevare eccezioni ex parte debitoris, ma anche qui è opportuno distinguere due generi di eccezioni:

1. quelle oggettive e formali (anteriorità del credito rispetto all'atto dispositivo e requisito temporale dell'anno tra la trascrizione dell'atto e quello del pignoramento);
2. quelle sostanziali e di merito (non onerosità dell'atto dispositivo e sussistenza in concreto delle cause di revocabilità ex art. 2901 c.c).

Sicuramente quelle su. 2) possono essere fatte valere dalla parte esclusivamente a mezzo dell'opposizione all'esecuzione.

Quando a quelle sub 1), anche se il testo della norma parrebbe accomunarle a quelle sub 2), parrebbe difficile che il Giudice, anche di esecuzione, per la sua natura di controllo di legalità, possa omettere di rilevare l'inammissibilità dell'espropriazione ex art. 2929-bis per carenza di uno (o di entrambi) i suoi presupposti fondamentali. In poche parole: la sussistenza delle cause di revocabilità è opinabile, i requisiti oggettivi indispensabili non dovrebbero esserlo.

Se viene proposta opposizione (dal debitore ovvero dal terzo assoggettato a espropriazione, se esistente, ovvero da qualunque altro interessato), l'onere di provare che l'atto dispositivo non sia revocabile spetta necessariamente al debitore, in quanto attore nel procedimento di opposizione. L'opposizione introduce infatti un giudizio di cognizione in cui è l'opponente a dover provare le proprie ragioni. Qui il legislatore ha di fatto invertito l'onere della prova nel giudizio di revocatoria a tutto beneficio, ancora una volta, delle ragioni del creditore, che viene presuntivamente tutelato, mentre il debitore/disponente dovrà in qualche modo "discolparsi", dimostrando la legittimità del suo operato, altresì eccependo (in caso di interpretazione rigorosa del comma 3) l'eventuale carenza dei requisiti oggettivi sopra trattati.

Quanto alle forme dell'espropriazione il comma 2 molto opportunamente chiarisce che in caso in cui il pregiudizio consista in un atto di alienazione (es. tipico, una donazione), il creditore deve promuovere l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario. La ragione è evidente: il bene ha formalmente cambiato proprietario, per cui si troverà intestato a soggetto diverso dal debitore, che avrà provveduto alla trascrizione in proprio favore del titolo di acquisto. Ne consegue che la trascrizione del pignoramento deve essere necessariamente eseguita contro il terzo proprietario nelle

forme previste agli artt. 602 e ss. c.p.c., esplicitando nel quadro D della nota di trascrizione la vicenda sottostante.

Da quanto sopra emerge pertanto che questa nuova forma di espropriazione cambia sì il concetto di revocatoria ordinaria, ma assolutamente non lo abolisce.

In tali termini il rapporto tra nuova espropriazione ex art. 2929-bis (con tutti i vantaggi dalla parte del creditore) e disciplina tradizionale della revocatoria ex art. 2901 (con tutti gli svantaggi a carico del creditore) costituisce eccellente applicazione del principio generale *vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*. Se infatti il creditore non vigila adeguatamente sulla situazione patrimoniale del proprio debitore, potrà sempre proporre nel termine di 5 anni l'azione revocatoria ordinaria, che quindi, per gli atti a titolo gratuito, diventa sì residuale rispetto all'espropriazione ex art. 2929-bis, ma rimane l'unico strumento esistente per la dichiarazione di inefficacia di tutti gli atti dispositivi a titolo oneroso.

Da un primo esame dei commenti alla riforma le critiche maggiori sono state sollevate, come sempre, dai Notai, i quali lamentano una sostanziale "abolizione" di fondi patrimoniali, trust, vincoli di destinazione e donazioni.

La critica è francamente irricevibile.

E' infatti da credere che nessun vincolo di disponibilità ovvero nessun atto di alienazione compiuto a titolo gratuito che abbiano un intento genuino e *secundum legem* subiranno un freno alla loro conclusione.

Diversamente subirà una notevole ed ovvia frenata la stipula di atti conclusa con il solo fine di distrarre o proteggere il proprio patrimonio per ragioni certamente non meritevoli di tutela.

La norma da questo punto di vista eserciterà un benefico potere di dissuasione, per cui le doglianze sul punto non meritano alcuna considerazione.

Della norma si sentiva, invece, una grande esigenza. Come sarà attuata ed interpretata lo vedremo.

Certo è che finalmente il legislatore ha saputo dare risposta concreta per ovviare due dei tanti mali della nostra Giustizia: la cronica lentezza (anche) dei processi esecutivi e le troppe tutele offerte ai debitori insolventi.

7 luglio 2015

Carlo Rufo Spina