



ART. 2929-BIS C.C. E LIVELLO DI STABILITÀ DEGLI ATTI GRATUITI

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* - 2. *Conflitti tra i creditori del disponente e quelli del beneficiario.* - 3. *Categorie di atti gratuiti e utilità pratica degli atti di disposizione.*

1. — *Introduzione.*

La l. 6 agosto 2015, n. 132, introducendo l'art. 2929-*bis* c.c., segue il progetto politico-economico di favorire le banche nel recupero del credito iniziato già con l'art. 11-*quaterdecies* del d.l. 30 settembre 2005, ora modificato con la l. 2 aprile 2015, n. 44, in tema di prestito vitalizio ipotecario che consente alla banca, in caso di inadempimento, di vendere il bene ipotecato a trattativa privata, senza che vi sia una procedura espropriativa che consenta a eventuali altri creditori di intervenire¹.

L'art. 2929-*bis* c.c. contrasta con il sistema di espropriazione immobiliare e infatti:

- a) ammette l'espropriazione di un bene che non è del debitore;
- b) di bene che non è stato concesso in garanzia dal suo titolare;
- c) di un bene libero da formalità pregiudizievoli;
- d) di bene non alienabile probabilmente per un anno dall'acquisto.

La prima lettura fa subito apparire la diversa funzione e natura giuridica del procedimento rispetto al sistema basato sull'azione revocatoria e la sentenza che dovesse accoglierla.

La Relazione alla l. 132/2015 così si esprime: «una azione semplificata, introdotta dal creditore non come un atto di citazione, ma direttamente con il pignoramento e quindi contestualmente all'esercizio dell'azione esecutiva».

E aggiunge dettando lezioni di pragmatismo che ciò «non è scritto *expressis verbis*, per non indulgere in distinzioni dottrinali, ma si evince dal complessivo impianto». E se per «complessivo impianto» vuol dire quale risulta il sistema di espropriazione immobiliare dopo il 2929-*bis* c.c., lo dovremo allora vedere in tutti i suoi aspetti sostanziali e processuali.

¹ Un debito di gratitudine, per preparare questa relazione, lo devo ad Aurelio Gentili, Daniele Mauritano e Giacomo Oberto, con le loro pregevoli riflessioni.



L'azione *ex art. 2929-bis c.c.* dimostra subito la sua autonomia rispetto alla revocatoria, e la dimostrazione è data dal mancato coordinamento della nuova figura con il sistema di pubblicità immobiliare e mobiliare.

Differenze tra azione *ex art. 2929-bis c.c.* ed azione revocatoria:

- a) la prima si applica soltanto agli atti a titolo gratuito, mentre la seconda ammette anche la revoca degli atti a titolo oneroso;
- b) la prima tutela i creditori solo per gli atti successivi al sorgere del credito, mentre la seconda, date certe condizioni, è esperibile anche contro gli atti compiuti anteriormente;
- c) la prima si applica solo agli atti aventi ad oggetto beni immobili o mobili iscritti nei pubblici registri;
- d) per la prima occorre il titolo esecutivo, che non è previsto per la seconda;
- e) l'azione va proposta entro il termine di un anno ed entro questo breve termine va trascritto il pignoramento, mentre la revocatoria ordinaria è soggetta a prescrizione di cinque anni;
- f) nella prima il creditore non ha bisogno di una sentenza d'inefficacia dell'atto prima di notificare il pignoramento;
- g) si può servire del nuovo strumento anche il creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione che hanno promosso altri creditori;
- h) l'*art. 2929-bis c.c.* prevede l'inversione dell'onere della prova circa la mancanza di pregiudizio che potrà essere data in sede di opposizione alla esecuzione da parte del debitore, del terzo investito dalla espropriazione, o di terzi interessati alla conservazione del vincolo.

2. — *Conflitti tra i creditori del disponente e quelli del beneficiario.*

L'*art. 2929-bis c.c.* non prevede la soluzione dei conflitti tra i creditori del dante causa e quelli del terzo beneficiario. Vediamo i conflitti ipotizzabili in una donazione immobiliare tra A e B.

Sono possibili due casi:

- I) i creditori di A, muniti di titolo esecutivo, che pignorino il bene *ex art. 2929-bis c.c.*;

II) i creditori di B, muniti di titolo esecutivo, che pignorino lo stesso bene secondo le norme ordinarie.

Il pignoramento da parte dei creditori di A potrà avvenire prima o dopo il pignoramento da parte dei creditori di B, e viceversa. Come va risolto il conflitto tra creditori di A e creditori di B?

I) Pignoramento operato dai creditori di A, dopo la donazione tra A e B

In questo caso possono intervenire i creditori di B. Essi potrebbero pignorare il bene di proprietà di B confidando pure nell'accoglimento della opposizione alla esecuzione da parte di A.

Infatti il bene è di proprietà di B, in quanto l'art. 2929-*bis* c.c. consente l'esecuzione senza una sentenza d'inefficacia della donazione.

Ma nel conflitto tra queste due categorie di creditori devono prevalere quelli di A rispetto ai creditori di B, che sono intervenuti o successivamente pignoranti, e ciò in quanto l'azione *ex* art. 2929-*bis* c.c. è equiparata, quanto agli effetti, all'intervenuta revoca giudiziale, perché una volta ammessa, entro il termine di un anno dalla trascrizione, l'azione esecutiva da parte dei creditori del donante, non avrebbe senso farli soccombere rispetto ai creditori dell'avente causa di B.

II) Pignoramento operato dai creditori di B dopo la donazione tra A e B

In questo caso i creditori di A non potranno intervenire nella esecuzione, perché non sono suoi i creditori, ma solo pignorare il bene *ex* art. 2929-*bis* c.c., purché ciò avvenga entro l'anno dalla trascrizione.

Qui la questione sta nel vedere se saranno preferiti i creditori di B in quanto hanno trascritto il pignoramento prima dei creditori di A; e non va pure trascurata l'ipotesi in cui i creditori di B, invece di pignorare il bene, abbiano iscritto l'ipoteca su di esso.

Bisogna quindi fare attenzione, perché se è vero che l'art. 2929-*bis* c.c. ammette, entro il termine di un anno dalla trascrizione, l'azione esecutiva da parte dei creditori del donante, ciò non significa far prevalere la loro inerzia nei confronti della prontezza dei creditori del donatario che abbiano acquistato il diritto di prelazione sul bene con la iscrizione ipotecaria o con il pignoramento.

Ammettere tale prevalenza dei creditori del donante significherebbe sospendere gli effetti di qualsiasi attività negoziale o esecutiva sui beni oggetto della donazione, nell'attesa della scadenza del termine di un anno dalla trascrizione.

Quindi:

- a) prima ipotesi: qualora i creditori di A non abbiano esercitato la facoltà loro concessa dall'art. 2929-*bis* c.c., pignorando il bene intestato a B, essi debbono cedere rispetto al pignoramento trascritto o all'ipoteca iscritta dai creditori di B sul bene stesso;
- b) seconda ipotesi: se invece, in presenza di pignoramento trascritto da parte dei creditori di B, trascorra l'anno senza che i creditori di A abbiano pignorato il bene donato a B, questi creditori di A potranno sempre agire con l'azione revocatoria. In questo caso troverà applicazione l'art. 2915, 2° comma c.c., e gli effetti della sentenza non saranno opponibili ai creditori pignoranti di B, avendo essi trascritto il pignoramento prima della trascrizione della domanda giudiziale di revoca. È il decorrere del termine dell'anno che rende applicabili le norme ordinarie risolutive dei conflitti trascrittibili;
- c) terza ipotesi: intervento del creditore anteriore entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole nella esecuzione promossa da altri. Creditore anteriore è, come abbiamo visto, colui che sia titolare di una causa creditoria anteriore al compimento dell'atto pregiudizievole (e non al creditore precedente). Questi creditori pertanto possono intervenire nella esecuzione senza la necessità di pignorare il bene in applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. (il pignoramento successivo equivarrebbe all'intervento). Rispetto a questi creditori, la questione che si pone è se, per intervenire nella esecuzione *ex art. 2929-*bis* c.c.*, abbiano bisogno di un titolo esecutivo: la risposta è sì, perché l'azione *ex art. 2929-*bis* c.c.* è equiparata, quanto agli effetti, all'azione revocatoria. E così: come solo il creditore che ha agito beneficia degli effetti della sentenza di revoca; così la stessa regola deve applicarsi all'azione *ex art. 2929-*bis* c.c.* Ergo: è ammesso solo l'intervento dei creditori muniti di titolo esecutivo, perché essi si trovano nella stessa posizione dei creditori che hanno agito *ex art. 2929-*bis* c.c.*; così com'è possibile per loro pignorare il bene, allo stesso modo è consentito il loro intervento;
- d) quarta ipotesi: creditori non muniti di titolo esecutivo. A questi creditori resterà la possibilità di esercitare l'azione revocatoria, ma la trascrizione della relativa domanda non potrà prevalere sulla trascrizione del pignoramento, perché sarebbe resa impossibile da quanto disposto *ex art. 2915, 2° comma c.c.*

3. — *Categorie di atti gratuiti e utilità pratica degli atti di disposizione.*

Ma per vedere cosa intende la norma dell'art. 2929-*bis* per atti gratuiti e per atti di disposizione indisponibile iniziamo dalla sua lettura, comparandola con quella degli atti di destinazione dell'art. 2645-*ter* c.c., che è la figura di più recente introduzione nell'ordinamento.

Iniziamo la comparazione tra gli atti previsti dall'art. 2929-*bis* e quelli dall'art. 2645-*ter* c.c.

A) espressione dell'art. 2929-*bis* c.c.: «atto di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito»;

B) quella dell'art. 2645-*ter* c.c.: «atti in forma pubblica con cui beni immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati per un periodo superiore a 90 anni o per tutta la durata della vita della persona fisica beneficiaria alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma».

Ora, il primo problema è quello di vedere se gli atti di destinazione gratuiti compiuti ai sensi dell'art. 2645-*ter* c.c. rientrano nel concetto di «atto di costituzione di vincolo di indisponibilità» dell'art. 2929-*bis* c.c.

Circa la indisponibilità il legislatore del 2645-*ter* nulla dice, e riflettendo sulla sua definizione normativa, da questo non si ricava che sia contrario alla cessione della sua titolarità.

Ma, a negare la possibilità di cessione sta la destinazione che durante la sua efficacia nel tempo impedisce al beneficiante ed ai suoi aventi causa di disporre di quelle facoltà passate al beneficiario.

Ora, in questo periodo, in cui i beni cadono in situazione di incedibilità, al disponente debitore non viene sottratta la disponibilità dei beni relativa alla loro soggezione in situazione di garanzia per i suoi creditori, sia posteriori (2929-*bis*, 1° comma, primo periodo) sia anteriori (2929-*bis*, 1° comma, secondo periodo).

E allora, il bene destinato è:

- quanto alla titolarità, del destinante;
- quanto al valore, posto a disposizione del beneficiario, un bene futuro oggetto di credito.

Ergo: resta interamente soggetto alla responsabilità e alla garanzia patrimoniale secondo le regole comuni.

Ciò significa che, conservata la soggezione a garanzia, va esclusa la esecuzione fino al termine della destinazione.

Pertanto, le tutele conservative che attengono alla titolarità, come la revocatoria ed il sequestro, rimangono attuali ed esperibili; le tutele recuperatorie, come la surrogatoria, e soddisfattive, come l'esecuzione, saranno azionabili in futuro, dopo il recupero del bene che era stato concesso temporaneamente al beneficiario.

È il nostro sistema di responsabilità patrimoniale, rispettivamente per i beni presenti e i beni futuri. Ed è la distinzione tra le funzioni del bene, cioè a dire tra quella assoluta e quella di garanzia.

Né si può dire che i creditori di scopo siano trascurati dal sistema perché, mentre ai creditori generali spettano solo le tutele conservative in quanto si tratta di bene a consistenza futura, ai creditori di scopo appartengono tutte, perché per loro il bene destinato è un bene presente.

Ma rispetto agli altri atti gratuiti o sospetti di gratuità, la destinazione dell'art. 2645-ter c.c., normativizzata a favore di soggetti disabili ed enti di interesse pubblico pone il problema della loro prevalenza su quelli dei creditori, tra cui vi sono le banche.

Un autorevole membro dell'ABI, mi diceva ieri a Roma che non si può fare beneficenza con i beni altrui e gli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, secondo i colleghi che assistono l'ABI, cadono nella categoria indicata dall'art. 2929-bis c.c.

Ora, a parte il *trust* con affidatario simulato per la gestione di beni destinati ad affari che non lasciano tracciabilità per i creditori; la destinazione di beni ad uno specifico affare del diritto societario; il patto di famiglia, ove dei crediti risponde il destinatario delle titolarità dell'impresa con i beni che ne sono oggetto, merita di essere approfondita la natura degli altri atti di destinazione.

L'interesse si sposta ora agli atti di cui all'art. 2645-ter c.c., e al fondo patrimoniale (art. 167 ss. c.c.).

Iniziamo con la considerazione che il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.*, per assolvere a funzioni analoghe a quelle descritte dagli artt. 167 ss. c.c., dovrebbe essere creato dai coniugi o da terzi a beneficio della famiglia, cioè a favore di quella famiglia costituita dai coniugi e dai figli nati e/o nati.

La meritevolezza dell'interesse familiare è di rango costituzionale, tale da sistemarlo in uno di quelli che l'art. 2645-ter c.c. definisce «altri enti».

Questa soluzione, che vale come abbiamo altrove dimostrato per la famiglia *more uxorio*, consentirebbe di attribuire un vincolo più forte di quello del fondo patrimoniale per la opponibilità nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, anche a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni soggettive previste dall'art. 170 c.c., e pure per la diversa ripartizione degli oneri probatori delle condizioni oggettive.

Ed infatti, la formulazione dell'art. 170 c.c. impone, per la opponibilità del vincolo al creditore, non solo la obiettiva estraneità del credito ai bisogni della famiglia, ma anche la

conoscenza in capo al creditore di essa estraneità: stato soggettivo la cui prova ricade sul debitore.

Al contrario l'art. 2645-*ter* c.c. si limita a stabilire che: «i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, 1° comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

Ciò significa in primo luogo che:

- a) sul debitore non graverà l'onere di fornire alcuna prova sullo stato soggettivo del creditore al momento della nascita del rapporto obbligatorio;
- b) spetta al creditore dimostrare come il debito sia stato contratto «per la realizzazione del fine di destinazione».

A questo punto viene agevole scoprire che a soluzioni quantomeno parzialmente diverse conduce la considerazione delle novità introdotte dall'art. 2929-*bis* c.c. là dove ne sussistano gli estremi per l'esperimento dell'azione esecutiva, quali il rispetto del termine annuale e la circostanza che il vincolo sia stato creato a titolo gratuito dopo la costituzione del rapporto obbligatorio; con l'onere che la questione di cognizione viene posta a carico della parte debitrice, onerata per diversi aspetti anche della prova liberatoria.

Altro effetto è sicuramente quello dell'esclusione dei beni vincolati dalla eventuale massa fallimentare, se non in relazione a quei debiti contratti «per la realizzazione del fine di destinazione e possano costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, 1° comma, solo per i debiti contratti per tale scopo».

Infatti tale effetto, derivando direttamente dall'art. 2645-*ter* c.c., non ha bisogno di alcuna interpretazione analogica dell'art. 46, 1° comma, n. 3, r.d. 16 marzo 1942, n. 207, così come modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, che, per il fondo patrimoniale, prevede la inclusione dei relativi beni nella massa fallimentare, nel caso di ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 171 c.c., inapplicabile al caso di specie. E inapplicabile appare anche, per la sua specialità, l'art. 155 l. fall. prima richiamata che attribuisce al curatore, nel caso di patrimonio destinato a uno specifico affare, *ex art.* 2447-*bis* c.c., l'amministrazione del patrimonio stesso. Alcuni studiosi del fondo patrimoniale hanno cercato di sostenere che, con il ricorso agli atti di destinazione, i coniugi verrebbero ad aggirare le regole di un istituto tipicamente regolato per i loro rapporti patrimoniali.

Ma nessuna norma dell'ordinamento, e neanche alcuna di quelle contenute nell'art. 167 ss. c.c., vieta il ricorso ad apporti diversi per fornire mezzi al sostentamento della famiglia.

Atti di destinazione e fondo patrimoniale non stanno in un rapporto tra genere e specie, ma vanno considerati sullo stesso piano. Anzi, è stata prospettata la possibile alternatività tra questi istituti: secondo un autorevole Giudice, «sul piano della meritevolezza degli interessi, per quanto riguarda poi la creazione di un patrimonio destinato e separato al fine del soddisfacimento delle finalità familiari, esistendo già una fattispecie nominata in cui la valutazione è stata compiuta a priori dal legislatore, non vi è dubbio che tale interesse possa giustificare il sacrificio delle ragioni creditorie. Vi si ravvisa, infatti, sia la tutela dei diritti costituzionalmente protetti, sia la loro rilevanza sul piano sociale e morale».

La considerazione dell'art. 2645-ter c.c. permette inoltre la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia che va oltre le ipotesi delle norme degli artt. 167 ss. c.c., perché offre al conferente la possibilità di disporre che il vincolo non cessi in caso di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, quando non vi siano figli minori.

Ed è ancora da aggiungere che l'atto di destinazione potrebbe consentire di ampliare l'ambito di applicazione del fondo patrimoniale, addirittura oltre il limite dei bisogni familiari. Si potrebbe ipotizzare infatti una destinazione volta a soddisfare solo alcuni bisogni della famiglia, quali ad esempio le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa familiare o dell'impresa svolta da uno solo dei coniugi o dei figli.

E addirittura giungersi a prevedere una categoria di beneficiari più ampia o più ristretta rispetto alla famiglia nucleare, ad esempio facendo riferimento ai bisogni anche di un fratello unilaterale.

La conclusione è che: «proprio per effetto della citata e dimostrata concorrenzialità tra gli istituti sarà possibile, per una coppia di coniugi, non solo costituire un fondo patrimoniale su alcuni beni, ed un vincolo di destinazione su altri; ma anche stabilire nell'atto costitutivo di un fondo patrimoniale, che lo stesso si trasformerà in un vincolo di destinazione al sopravvenire di uno degli avvenimenti quali ad esempio crisi coniugale, scioglimento del vincolo, sopravvenuta incapacità di uno o più figli etc.».

Ai notai diamo allora il parere di stipularli, ed agli avvocati di consigliarli.

Antonio Palazzo
Accademico dei Giusprivatisti Europei