

IL NUOVO ART. 2929 BIS C.C. NEL QUADRO DEGLI STRUMENTI DI TUTELA DEI CREDITORI.

Di Serena Meucci

| 11

SOMMARIO: 1. La tutela del creditore avverso atti dispositivi a titolo gratuito. - 2. Ambito di applicazione: “atti di alienazione a titolo gratuito”. Profili problematici. - 3. Gli atti “di costituzione di vincolo di indisponibilità”. - 4. Osservazioni conclusive.

1. La tutela del creditore avverso atti dispositivi a titolo gratuito.

Il sistema delle tutele delle ragioni creditorie a fronte di atti dispositivi pregiudizievoli della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.) da parte del debitore ruota intorno allo strumento della revocatoria¹. I presupposti e le caratteristiche dell'azione pauliana ex art. 2901 c.c. sono noti. Merita invero evidenziare la progressiva caratterizzazione che tale istituto ha assunto nell'evoluzione della giurisprudenza da istituto diretto alla repressione della frode a strumento volto a tutelare l'interesse del creditore, in senso quasi cautelare². A fondamento del rimedio

vi è l'interesse del creditore alla soddisfazione sul patrimonio del debitore, sicché il limite stesso della revocabilità consiste nel soddisfacimento del creditore in relazione al danno concretamente subito. Si è parlato di un processo di “oggettivazione” che ha caratterizzato l'iter giurisprudenziale nella configurazione sia del presupposto c.d. oggettivo (*eventus damni*) che di quello c.d. soggettivo (*consilium fraudis* e *scientia fraudis*), pur essendo incerta l'individuazione dei criteri (solo quantitativi, qualitativi, ovvero combinati) di determinazione del pregiudizio. L'evoluzione dell'istituto ha altresì portato ad una ripartizione dell'onere probatorio tra credito-

l'inefficacia di esso nei soli confronti del creditore che l'abbia esperita per consentire allo stesso di esercitare sul bene oggetto dell'atto, l'azione esecutiva per la realizzazione del credito”.

In dottrina, P. DE MARCO, *Eventus damni ed onere della prova nella revocatoria ordinaria, tra principio della garanzia patrimoniale e la libertà di iniziativa economica del debitore*, in *Giust. civ.*, 1999, 4, p. 1133, il quale, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale rileva la natura cautelare dell'azione pauliana con la quale il creditore, “in presenza del pericolo di un danno alle sue ragioni, esperisce il rimedio, deducendo una serie di elementi (rilevanti al fine della delimitazione della pericolosità dell'atto impugnato), la cui fondatezza deve essere accertata dal giudice di volta in volta designato; il debitore, ove in possesso di rilevanti elementi che possano smascherare la temerarietà di una tale iniziativa, li deduce in giudizio, fornendo la prova della piena capienza del suo patrimonio e dell'esigua modificazione subita dallo stesso in conseguenza dell'atto di dismissione”.

¹ Per ulteriori riflessioni in ordine all'azione revocatoria quale strumento generale di tutela delle aspettative creditorie a fronte del pregiudizio conseguente alla stipulazione dell'atto di destinazione e alla adeguatezza di tale meccanismo di tutela ex post sia consentito rinviare a S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 440 ss.

² In questo senso, v. una pronuncia della Cassazione (8 aprile 2003, n. 5455, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Revocatoria (azione)* [5800], n. 12) ove si osserva che l'azione revocatoria presenta una finalità “cautelare e conservativa del diritto di credito, essendo diretta a conservare nella sua integrità la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore; in coerenza con tale sua unica funzione l'azione predetta, ove esperita vittoriosamente, non travolge l'atto di disposizione posto in essere dal debitore, ma semplicemente determina



re agente e debitore (ovvero terzo contraente), nel senso di “favorire” la posizione giuridica del creditore stesso³.

In questo contesto merita attenzione la recente novella apprestata con Decreto Legge 27 giugno 2015 n. 83 “recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria” convertito con Legge del 6 agosto 2015, n. 132⁴ in vigore dal 21 agosto, il cui art. 12 introduce nel codice civile l'art. 2929-bis rubricato “Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito”.

Ai sensi della novella il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore “di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione” che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, “compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia”, purché trascriva il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. Tale effetto è esteso “anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa”.

Prima di affrontare alcuni degli aspetti problematici sollevati dalla disposizione, giova inquadrarla dal punto di vista sistematico. La norma rientra nel contesto delle “Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria” e va ad affiancarsi alle modifiche alla Legge fallimentare e al codice di procedura civile, con un obiettivo preciso, quello di proteggere il creditore, di fatto, dai rischi connessi alla lunghezza dei procedimenti della tutela revocatoria⁵. Il tema di fondo

³ V. Cass., 14 ottobre 2005, n. 19963 (in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Revocatoria (azione)* [5800], n. 11) ai sensi della quale incombe al convenuto che eccepisca la mancanza dell'eventus damni, l'onere di provare l'insussistenza del rischio di incapienza, in ragione di ampie residualità patrimoniali. Conforme Cass., 6 agosto 2004, n. 15257, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Revocatoria (azione)* [5800], n. 16.

⁴ In GU n.192 del 20-8-2015.

⁵ La Relazione di accompagnamento alle Camere per la conversione del Decreto (reperibile all'indirizzo http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0032140.pdf) precisa come ogni anno vi siano circa 6.500 nuovi fascicoli e che in media un'azione revocatoria richiede, per la sua definizione, “1.372 giorni per il primo grado e 1.546 giorni per il grado di appello”. Se ne deduce – prosegue la relazione – “che il creditore è oggi costretto ad attendere circa otto anni, prima di sottoporre a esecuzione forzata il bene che il debitore ha alienato o su cui ha costituito un vincolo di indisponibilità”. Sicché il beneficio per il ceto creditorio consiste in una riduzione di tempi e costi necessari al realizzo coattivo del credito, “in considerazione del fatto che la revocatoria è azione costitutiva e

è dunque la lentezza del sistema giustizia nel dare risposte ad una esigenza di tutela piuttosto che la debolezza dei rimedi predisposti dall'ordinamento. L'obiettivo espresso dal legislatore d'urgenza e ripreso nella relazione alle Camere è infatti quello di introdurre “un'azione semplificata” che consenta al creditore di avviare direttamente l'esecuzione.

Si tratta appunto di una “azione semplificata”⁶ esercitabile tramite domanda di pignoramento in presenza di determinati presupposti: compimento di un atto gratuito di alienazione o di costituzione di un vincolo di indisponibilità da parte del debitore; che non sia decorso un anno tra la data del pignoramento e la data in cui l'atto gratuito è stato reso opponibile (trascrizione).

In forza del 2929 bis, il creditore che ritenga di essere pregiudicato dal compimento di un atto dispositivo a titolo gratuito – vedremo poi alcuni profili problematici in ordine a tale aspetto - posto in essere dal debitore, purché munito di titolo esecutivo può procedere al pignoramento del bene da quest'ultimo disposto. E ciò senza il preventivo esperimento dell'azione revocatoria la quale da sempre costituisce presupposto necessario alla reazione del creditore danneggiato.

Più precisamente il creditore pregiudicato da atti dispositivi del debitore volti a sottrarre beni al proprio patrimonio viene esonerato dall'obbligo di promuovere l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. in presenza dei seguenti indici: 1) l'atto dispositivo pregiudizievole posto in essere dal debitore sia “a titolo gratuito”, abbia ad oggetto beni mobili registrati o beni immobili e consista nella “costituzione di un vincolo” o in una alienazione; 2) il credito vantato sia anteriore rispetto all'atto pregiudizievole; 3) il creditore sia munito di titolo esecutivo e proceda a trascrivere il pignoramento entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto gratuito pregiudizievole.

Ai sensi dell'ultimo inciso del comma 1 dell'art. 2929 bis, inoltre la possibilità di agire direttamente in via esecutiva sul bene oggetto dell'atto dispositi-

i relativi effetti si ritengono quindi subordinati, secondo stabile giurisprudenza, al passaggio in giudicato della sentenza”. Il beneficio per l'amministrazione della giustizia consiste nella “possibile riduzione di contenzioso, in ragione dell'eventualità che il debitore o terzo assoggettato a esecuzione non proponga opposizione”.

⁶ La menzionata Relazione di accompagnamento per la conversione del Decreto dopo essersi espressa in modo assai singolare in termini di “azione semplificata” precisa come tale valore non risulti espressamente dalla norma “per non indulgere in definizioni dottrinali” ma che comunque tale dato si possa evincere dal complessivo impianto e in particolare dalla considerazione che l'opponente non può eccepire la prescrizione della revocatoria, se essa non era maturata alla data del pignoramento o dell'intervento compiuto dal creditore. In altri termini la domanda esecutiva ha effetto interruttivo.



vo spetta anche al creditore anteriore rispetto all'atto di alienazione o di costituzione del vincolo purché, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, intervenga nell'esecuzione da altri promossa. Si consente così a ogni creditore che agisca nel predetto termine di insinuarsi nella procedura esecutiva aperta da altri nella quale il bene oggetto di alienazione gratuita ben poteva essere estraneo. La novella individua poi nell'espropriazione presso il terzo proprietario la forma in cui può essere eseguito il titolo esecutivo e prevede il diritto del debitore, del terzo assoggettato ad espropriazione e di ogni altro interessato al mantenimento del vincolo di proporre opposizione all'esecuzione ex artt. 615 c.p.c. e ss., qualora venga contestata la sussistenza dei requisiti di cui al primo comma o la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore.

Prescindendo da considerazioni legate all'opportunità di incidere sul sistema rimediabile – con conseguenti ricadute di ordine sostanziale – al fine di alleviare inefficienze legate alla tempistica dei procedimenti giudiziari, occorre svolgere alcune riflessioni con particolare riguardo al campo di applicazione del nuovo art. 2929-bis c.c. Tale profilo è destinato ad avere rilevanti ripercussioni sulla circolazione immobiliare, ambito che attraversa una fase di ripensamento radicale sia nelle riflessioni della dottrina⁷ che nei molteplici interventi normativi che si sono succeduti, tutti espressione di un percorso legislativo caratterizzato dall'incidenza sul profilo dell'opponibilità quale strumento di risoluzione di conflitti tra titoli incompatibili. Esempi significativi sono, da ultimo, le modifiche in tema di trascrizione immobiliare e precisamente: l'art. 2645 ter c.c. con riguardo alla trascrizione degli atti di destinazione, l'art. 2645 quater c.c. in forza del quale sono trascrivibili i contratti e gli altri atti di diritto privato, anche unilaterali con i quali vengono costituiti vincoli di uso pubblico od altre tipologie di vincoli a favore dello Stato, della regione e degli altri enti pubblici territoriali e l'art. 2643 n. 2 bis c.c. quanto alla circolazione dei diritti edificatori.

2 Ambito di applicazione: “atti di alienazione a titolo gratuito”. Profili problematici.

Uno degli aspetti più rilevanti riguarda l'ampiezza terminologica utilizzata dal legislatore, il quale indirizza l'innovativo potere di azione del creditore non agli atti di natura donativa, caratterizzati quindi

⁷ Per tutti, G. VETTORI, *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, Persona e Mercato, 2008, 5.

da una causa squisitamente liberale, ma, più in generale, alle alienazioni (di beni immobili o di beni mobili registrati) e agli atti costitutivi di vincolo *a titolo gratuito*.

Tale espressione nella sistematica giuridica rinvia al *genus* dei negozi traslativi della proprietà aventi, per l'appunto, causa gratuita: ambito ben più ampio degli atti liberali tra i quali si annovera la donazione. Gli atti di alienazione a titolo gratuito non si esauriscono nella categoria degli atti donativi, questi ultimi causalmente caratterizzati non solo dalla gratuità ma anche da spirito di liberalità⁸.

All'indomani dell'entrata in vigore del Decreto, si sono levate voci favorevoli ad una lettura restrittiva della disposizione, limitata ai soli atti di donazione traslativi della proprietà e ciò in considerazione della scarsa limpidezza – che si traduce in eccessiva ampiezza – della locuzione normativa. Vero è che l'adozione di una o di altra interpretazione presenta conseguenze assai rilevanti sul perimetro applicativo della novella: l'insieme degli “atti a titolo gratuito” ovvero le sole donazioni in senso tecnico.

A nostro avviso seppure l'espressione *de qua* sia probabilmente utilizzata in modo improprio, i criteri che orientano l'interpretazione e, precisamente, l'argomentazione fondata sulla sola genericità del parlare legislativo non consentono di riscrivere *tout court* la novella in termini restrittivi. Occorre più propriamente verificare l'applicabilità della norma alle possibili fattispecie di atti a titolo gratuito per saggiarne la compatibilità caso per caso, proprio in considerazione della astratta ampiezza della portata letterale dell'articolo 2929-bis C.C.

Vediamo dunque di impiegare tale opzione interpretativa con riferimento ad alcune ipotesi problematiche al fine di delineare l'ambito della novella prendendo le mosse da quelli che il legislatore definisce “atti di alienazione a titolo gratuito” per poi soffermarsi sugli “atti di costituzione di vincolo di indisponibilità”.

A questo fine, criterio orientativo di fondo va reperito nella circostanza che la gratuità risulti dal titolo e non debba essere oggetto di accertamento giudiziale. Diversamente opinando si arriverebbe a un irragionevole aggravamento della posizione del debitore esecutato e dell'onere probatorio a carico di quest'ultimo in sede di opposizione all'esecuzione.

⁸ Sulla donazione, in generale e sulla sua distinzione dal negozio a titolo gratuito, PALAZZO, voce «Donazione», in *Digesto Civ.*, VII, Torino, 1991,137; CHECCHINI, voce «Liberalità», in *Enc. Giur. Treccani*, X, Roma, 1990; CARNEVALI, voce «Donazioni», ivi, V, Roma, 1989; ID., *Le donazioni*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da Rescigno, 6, II, Torino, 1982; CASULLI, voce «Donazione (diritto civile)», in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 966; TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1956.

Il requisito causale in parola assurge a elemento costitutivo di una tutela innovativa quale l'immediata esecuzione immobiliare e, in quanto tale, giustifica il superamento della dichiarazione giudiziale di inefficacia espressa tramite la revocatoria.

L'*expressio causae* nel senso della gratuità deve cioè discendere dall'atto e non può considerarsi di per sé esistente in "tipi" negoziali la cui causa concreta non consenta di ritenere integrato tale requisito⁹. Si pensi, e su questo aspetto torneremo¹⁰, all'atto di destinazione e al trust, negozi non gratuiti in quanto tali, circostanza questa che - ai fini dell'art. 2929 bis - dovrà invece risultare dal titolo.

Quanto argomentato consente di orientare e dare soluzione ai problemi interpretativi connessi alla estensione del rimedio di cui all'art. 2929 bis¹¹. Il riferimento a questo riguardo è a una fattispecie assai rilevante sia nel contesto teorico che nella prassi e nell'evoluzione giurisprudenziale, quale quella delle liberalità indirette di cui all'art. 809 c.c.: atti nei quali utilizzando un mezzo diverso dalla donazione formale si raggiunge il risultato giuridico del-

⁹ Quanto indicato trova supporto nel carattere tipicamente formale degli atti coinvolti dall'art. 2929 bis. Trattandosi di atti dispositivi (alienazione o apposizione di vincoli) di beni immobili, gli stessi dovranno infatti rivestire la forma scritta e, più precisamente, la forma idonea alla trascrizione (atto pubblico o scrittura privata autenticata), requisito che dovrà rivestire anche l'espressione causale dell'atto.

¹⁰ V. il paragrafo successivo.

¹¹ Si pensi ai negozi di mutuo dissenso di donazioni immobiliari, fattispecie cui la prassi mostra di fare ricorso per ovviare alle difficoltà conseguenti alla circolazione dei beni di provenienza donativa.

La configurazione del mutuo dissenso quale negozio di natura eliminativa con effetto retroattivo della donazione e non quale "controvicenda", *contrarius actus*, che partecipa del medesimo tipo e natura - seppur in senso simmetricamente opposto - del negozio risolto, consente di escluderne la qualificazione in termini di liberalità donativa e, dunque, l'estensione del rimedio ex art. 2929 bis c.c.

Al riguardo, v. P. SIRENA, *Effetti e vincolo*, in *Tratt. del contratto*, diretto da Roppo, III, *Gli effetti*, a cura di M. Costanza, Milano 2006, 84; M. FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, V, Torino 2002, 31; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980; G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1981, p. 526; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, Milano, p. 699.

Sostenitori della ricostruzione nel senso del *contrarius actus*, G. DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, I, 104; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. del Cod. Civ.*, Torino, IV, 2, 1980, p. 290; CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987, p. 871 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano 1972, 205 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino 1961, 519 ss.; ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Milano 1952, 23 ss.; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, III ed. (rist.) Milano, 1952, p. 472.

la donazione, cioè l'arricchimento di un altro soggetto per spirito di liberalità¹².

Le problematiche sollevate dall'art. 809 c.c. hanno a lungo impegnato dottrina e giurisprudenza e tuttora presentano profili di problematicità¹³. Ai nostri fini giova evidenziare come, ferme le differenze formali tali per cui agli atti di liberalità indiretta non sono applicabili le prescrizioni previste per le donazioni (atto pubblico e presenza di testimoni), entrambe le fattispecie sono soggette alla stessa disciplina in punto di revocazione, riduzione e collazione delle donazioni così come - seppur non espressamente richiamati - agli articoli 787 e 788 cc. in tema di errore sul motivo e capacità di donare, 2901 c.c. e 64 L. fall. La liberalità indiretta può attuarsi mediante diversi schemi negoziali, quali, a titolo esemplificativo, l'adempimento del terzo, il contratto a favore del terzo, la datio in solutum, la remissione del debito, la delegazione di pagamento, l'espromissione e l'accollo¹⁴.

In questo contesto, caso tutt'altro che infrequente soprattutto nella circolazione immobiliare è quello del pagamento da parte del terzo del prezzo di acquisto di un immobile ad altri intestato (si pensi al genitore rispetto al figlio)¹⁵. L'atto dispositivo formalmente stipulato è la compravendita: dal patrimonio del padre fuoriesce danaro ed entra nel patrimonio del figlio un immobile.

¹² In tema L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, 4a ed., Milano 2000, p. 251 ss.; G. ROMANO, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze domestiche e coerenza sistematica*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, atti del convegno organizzato dalla Fondazione per il Notariato, Milano, 2008, p. 34 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, p. 951 ss.; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 133.

¹³ Si pensi alla recente disciplina dell'atto di opposizione alla donazione per la quale oggetto di discussione è l'estensibilità delle nuove norme alle liberalità diverse dalla donazione. Per tutti, da ultimo, C. CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563*, in *Vita not.*, 2007, p. 1006 s.

¹⁴ Secondo l'impostazione tradizionale, la donazione indiretta è la risultante della combinazione di due negozi collegati tra loro: il negozio mezzo produttivo degli effetti normali (contratto a favore di terzi, remissione di debito, adempimento del terzo, ecc.), prescelto dalle parti quale strumento per il raggiungimento del risultato ulteriore; l'altro negozio, accessorio ed integrativo, connesso al primo, contenente l'accordo delle parti per piegare gli effetti del negozio mezzo verso il fine ulteriore dell'arricchimento. Sull'improprietà del richiamo alla categoria del negozio indiretto, v. i rilievi di F. ALCARO, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, p. 1066.

¹⁵ Si tratta della fattispecie che prende nome di intestazione di beni in nome altrui; al riguardo U. CARNEVALI, *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990.



Ebbene, al caso tratteggiato non trova applicazione l'art. 2929 bis c.c. proprio per l'insussistenza, rispetto al titolo negoziale, della causa gratuita, circostanza alla quale corrisponde, di contro, la necessità dell'accertamento della natura di donazione indiretta; accertamento che non può ritenersi superato dall'inciso normativo che consente di evitare la "sentenza dichiarativa di inefficacia" da parte del creditore pregiudicato dall'atto dispositivo.

Non solo. Potrebbe ritenersi non integrato ai fini dell'applicazione del 2929 bis il requisito dell'oggetto dell'atto dispositivo: "beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri". A questo riguardo il riferimento è alla più recente giurisprudenza di legittimità in punto di circolazione dei beni provenienti da liberalità indiretta. La vicenda giurisprudenziale appare articolata proprio con riguardo all'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini delle azioni di collazione e riduzione. Le Sezioni Unite nel 1992¹⁶ quale soluzione al problema dell'individuazione dell'oggetto della pretesa nella collazione delle liberalità non donative con riguardo alla intestazione di beni a nome altrui rilevavano come oggetto della liberalità debba considerarsi ciò di cui s'è arricchito il patrimonio del beneficiario: è tale incremento patrimoniale a doversi assoggettare a collazione. Sicché in caso di acquisto di immobile con denaro del disponente ed intestazione ad altro soggetto mediante atto di compravendita, ai fini dell'art. 737 cod. civ., oggetto dell'atto è l'immobile e non il denaro impiegato per il suo acquisto. Di tutta evidenza è l'incidenza di tale orientamento ai fini della circolazione degli immobili provenienti da liberalità indiretta stante il possibile pregiudizio in caso di lesione di legittima.

La giurisprudenza più recente con riguardo a casi di donazioni indirette aventi ad oggetto immobili acquistati con danaro messo a disposizione da un soggetto diverso dall'intestatario, ha avuto modo di affermare - con riguardo all'azione di riduzione - che se è vero che la compravendita costituisce lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, alla riduzione della liberalità indiretta non si applica il principio della quota legittima in natura. L'azione cioè non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l'acquisizione riguarda il loro controvalore attraverso lo strumento dell'imputazione; così facendo, il valore dell'investimento finanziato con la donazione indi-

retta è ottenuto dal legittimario leso con le modalità del diritto di credito¹⁷.

Ferma l'opportunità di una verifica caso per caso, la giurisprudenza è pervenuta a escludere il rimedio restitutorio per le liberalità indirette: oggetto della donazione sotto l'aspetto della possibile azione di riduzione e di restituzione non è l'immobile bensì il valore entrato nel patrimonio del donatario indiretto.

Ad esito analogo, nel senso cioè della non applicabilità del rimedio di cui all'art. 2929 bis, si perviene con riguardo a un'altra fattispecie cui merita prestare attenzione: le alienazioni (ovvero la costituzione di vincoli di destinazione) dipendenti da accordi patrimoniali raggiunti tra coniugi in sede di separazione personale o divorzio¹⁸. Si tratta di atti dispositivi che così come prescindono dalla causa liberale, non presentano *ex se* causa gratuita in quanto negozi diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 comma 2 c.c. tali da integrare una causa autonoma legata alla soluzione della crisi coniugale non riconducibili né al paradigma delle convenzioni matrimoniali né a quello della donazione¹⁹.

Tali attribuzioni patrimoniali non si sottraggono alla possibilità per i terzi di agire in via revocatoria (ordinaria o fallimentare), tutela che non può dirsi impedita dall'omologazione dell'accordo traslativo, né nella funzione solutoria rispetto all'obbligazione di mantenimento del coniuge o della prole. Di questo avviso è anche la giurisprudenza più recente secondo la quale "ai fini dell'azione revocatoria promossa nei confronti di un atto con cui il debitore, a seguito della separazione dal coniuge, abbia trasferito a quest'ultimo la proprietà di un bene, in adempimento del proprio obbligo di mantenimento nei confronti del coniuge e dei figli, l'attribuzione deve qualificarsi a titolo oneroso, salvo che non sia intervenuta, anteriormente al trasferimento, una riconciliazione tra i coniugi, nel qual caso si è in presenza di un'attribuzione a titolo gratuito"²⁰.

¹⁷ G. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, parte I, p. 683-712

¹⁸ Per una recente e articolata analisi in tema di crisi coniugale e degli strumenti di soluzione, M. PALAZZO, *Il diritto della crisi coniugale antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 3, p. 575 ss.

¹⁹ Con riguardo al dibattito in tema di estensione dell'autonomia privata E. NAVARRETTA, *L'evoluzione dell'Autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini*, 43 (2014), t. 1, p. 589 ss. e, nel settore dei rapporti familiari cfr. E. LUCCHINI GUASTALLA, voce *Autonomia privata e diritto di famiglia*, in *Enc. dir.*, Annali, VI, Milano 2013, p. 77 ss.

²⁰ Cass., 26 luglio 2005, n. 15603, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Revocatoria (azione)* [5800], n. 9. Indicativa è altresì la citata Cass., 23 marzo 2004, n. 5741, la quale, nel soffermarsi sui pre-

¹⁶ Sez. Un. 5 agosto 1992, n. 9282 in *Giust. civ.*, 1992, I, 2991, con nota di G. AZZARITI e in *Foro it.*, 1993, I, 1, 1544 ss., con nota di C. DE LORENZO.

Altro problema di ordine generale che coinvolge l'ambito applicativo della novella riguarda il caso della simulazione relativa. Ci si chiede cioè se il creditore sia legittimato ad avviare direttamente l'esecuzione ex art. 2929 bis c.c. in presenza di un negozio dissimulato a titolo gratuito, formalmente e simulatamente oneroso. Anche in questa ipotesi la risposta non può che essere negativa non foss'altro perché la simulazione deve formare oggetto di giudizio di accertamento. L'art. 2929-bis c.c. consente, in altri termini, di superare la tutela revocatoria quale declaratoria di inefficacia ma non l'accertamento della simulazione del negozio gratuito dissimulato.

3. Gli atti “di costituzione di vincolo di indisponibilità”.

Il secondo ambito di applicazione di tipo “negoziale” dell'art. 2929 bis c.c. è individuato dal legislatore con riferimento agli “atti di costituzione di vincolo di indisponibilità”, anch'essi a titolo gratuito. La formulazione letterale non risulta del tutto precisa: se l'intenzione del legislatore è quella di “colpire” gli atti costitutivi di vincoli di destinazione in quanto idonei a pregiudicare i creditori del destinante, il riferimento alla “indisponibilità” appare per certi aspetti eccessivo.

Nell'ottica legislativa, rientrano nella fattispecie de qua la costituzione del fondo patrimoniale non traslativo, il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e il trust purchè, come detto, gratuiti. Si pongono infatti in questo contesto le problematiche espresse nel precedente paragrafo in ordine al requisito della gratuità e alla relativa estensione.

Il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in particolare non presenta di per sé causa gratuita²¹: l'esperibilità del rimedio ex art. 2929 bis dovrà es-

supposti soggettivi della revocabilità delle attribuzioni patrimoniali tra coniugi in sede di accordi di separazione consensuale, ricorda come da tempo la giurisprudenza e la dottrina più attente ne riconoscano la praticabilità “non necessariamente legata alla presenza di uno specifico corrispettivo o di uno specifico riferimento ai tratti propri dalla donazione”. Tali attribuzioni infatti, tanto più per quanto rileva ai fini dalla loro assoggettabilità all'actio revocatoria, rispondono ad uno specifico ed originario spirito degli accordi di sistemazione dei rapporti fra i coniugi in occasione dell'evento di “separazione” consensuale, così sfuggendo alle connotazioni classiche dell'atto di “donazione” vero e proprio e a quello di un atto di vendita. Si tratta, dunque, di un ambito caratterizzato da una sua tipicità, la quale poi, volta a volta, può colorarsi dei tratti della obiettiva onerosità ai fini dalla più particolare e differenziata disciplina di cui all'art. 2901 c.c., in funzione della eventuale ricorrenza, nel concreto, dei connotati di una sistemazione “solutorio-compensativa” più ampia e complessiva”.

²¹ Per osservazioni più approfondite al riguardo sia consentito di rinviare al nostro, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., p. 240 ss.

sere valutata caso per caso con riferimento alla singola fattispecie. Elemento centrale nella configurazione dell'atto di destinazione è infatti l'espressa indicazione dell'interesse: l'*expressio causae* che orienta il profilo della meritevolezza dell'interesse ex 1322 c.c. In questo senso, si dovranno rispettare le norme inderogabili e i principi di ordine pubblico e buon costume che delimitano la destinazione e circolazione dei beni nei vari settori (familiari, successori, societari, finanziari), ove la destinazione è prevista. Tutto ciò nel rispetto delle esigenze formali che rafforzano la volontà e sorreggono l'effetto²².

Tale controllo così come consuma la valutazione di meritevolezza, da fissare nei singoli settori di ordinamento ove gran parte della giurisprudenza, teorica e pratica, non va oltre il controllo di legittimità²³, è, ai fini dell'esperibilità del rimedio ex 2929 bis, necessario per la verifica dal titolo della causa gratuita²⁴.

Osservazioni analoghe possono essere svolte con riguardo al trust, pur dovendosi prescindere in questa sede dal dibattito che ha a lungo impegnato dottrina e giurisprudenza di merito in ordine alla ammissibilità del c.d. trust interno²⁵.

Se, da un lato, il riferimento di cui all'art. 2929 bis ai “vincoli di indisponibilità” consente di annoverarvi l'istituto del trust immobiliare, dall'altro sarebbe ingiustificata l'estensione tout court del rimedio a qualunque fattispecie e ciò proprio in considerazione del carattere variabile della causa (liberale, solutoria, di gestione o di garanzia ...). Così come l'atto di destinazione, l'atto istitutivo di trust non deve contrastare con disposizioni imperative e far emergere la causa concreta la quale potrà essere liberale, ovvero trovare giustificazione nel rapporto sinallagmatico, nella causa associativa o in altri rapporti caratterizzati da onerosità. La dimensione causale espressa nell'atto istitutivo – tramite la quale la fattispecie è sottoposta al giudizio di meritevolezza nei termini indicati – viene estesa e mutuata agli atti dispositivi (di beni immobili) collegati

²² In dottrina si è efficacemente osservata (G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. Contr.*, 2006, 4, p. 777... p. 777 ss.; ID., *Atti di destinazione e trust*, in *Atti di destinazione e trust Art. 2645-ter cod. civ.*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 2006) la centralità dell'espressa indicazione dell'interesse (*l'expressio causae*) nonché la conformità alle norme inderogabili e i principi di ordine pubblico e buon costume che delimitano la destinazione e circolazione dei beni nei vari settori, ove la destinazione è prevista.

²³ S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., in part. p. 280 ss.

²⁴ Detta valutazione dovrà riguardare non solo l'interesse di destinazione (meritevole di tutela) che colora causalmente il negozio ma anche il contesto nel quale si inserisce l'operazione. Si pensi, in via esemplificativa, all'atto di destinazione stipulato con funzione solutorio – compensativa.

²⁵ Per un excursus al riguardo, v. S. MEUCCI, *op. ult. cit.*



all'atto istitutivo stesso, questi astrattamente passibili di esecuzione immobiliare ex art. 2929 bis.

4. Osservazioni conclusive.

L'art. 2929 bis consente al creditore munito di titolo esecutivo di agire direttamente in esecuzione in presenza degli altri requisiti previsti dalla norma, tra i quali la trascrizione del pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo. Se nella tutela pauliana il creditore agente deve dimostrare il danno patito e quindi ottenere la declaratoria di inefficacia relativa dell'atto posto in essere, qui, il medesimo soggetto può direttamente esperire la tutela esecutiva.

Il profilo probatorio viene recuperato – e sostanzialmente invertito - in sede di opposizione all'esecuzione²⁶. Il debitore potrà esercitare la propria difesa mediante opposizione agli atti esecutivi potendo dimostrare che l'atto dispositivo posto in essere non ha determinato alcun nocimento alla garanzia generica offerta dal proprio patrimonio ex art. 2740 c.c. e, più precisamente, contestare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione ex 2929 bis nonché la conoscenza del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore. Il requisito della *scientia fraudis* ovvero la consapevolezza del debitore del pregiudizio arrecato al creditore, rimesso all'onere probatorio in testa al creditore procedente nell'azione pauliana, assurge nel contesto della tutela *de qua* a elemento impeditivo o meglio caducativo dell'esecuzione in caso di opposizione agli atti esecutivi formulata dal debitore.

Da quanto osservato risulta chiaro come la chiave di lettura offerta dalla prospettiva rimediabile non sia affatto la sola. La disciplina introdotta dall'art. 2929 bis al di là dei profili di novità in punto di tutela, investe in modo rilevante un ambito oggetto di particolare attenzione da parte del recente legislatore: la circolazione immobiliare e più precisamente la circolazione degli immobili di provenienza donativa. Tale problematica ha suscitato un ampio dibattito che ha dato vita alla novella in tema di opposizione alla donazione (artt. 561 e 563 c.c.) e allo stesso patto di famiglia. La problematicità del tema è dovuta al collegamento intrinseco con gli strumenti di tutela dei legittimari, ambito che solleva istanze di rinnovamento o, comunque, di superamento del conflitto tra le ragioni familiari dei con-

giunti e le esigenze di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza della circolazione.

Letto nel contesto della circolazione immobiliare, il nuovo art. 2929 bis c.c. è destinato ad aprire nuove problematiche ed incertezze proprio in un ambito nel quale la legge 14 maggio 2005 n. 80 aveva tentato, non senza difficoltà, di introdurre sicurezza e garanzie in testa agli aventi causa.

²⁶ Con riguardo ai vincoli di destinazione, è interessante notare come l'opposizione all'esecuzione possa essere esperita non solo dal disponente nella sua qualità di debitore, ma anche dai beneficiari e dagli altri "interessati alla conservazione del vincolo" ex articolo 2645-bis (oltre che, in caso di trust, dal trustee).