



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



CONCORSO MAGISTRATURA: AZIONE REVOCATORIA E VINCOLI DI INDISPONIBILITÀ

Il presente articolo si propone di affrontare la traccia non estratta nell'anno 2016 al Concorso per Magistrato Ordinario. Percorrendo le ratio degli istituti fondamentali richiesti dalla traccia e rileggendoli nell'ottica della tutela del credito, lo scritto analizza la disciplina dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., tenendo conto della introduzione della "revocatoria ex lege" introdotta nel 2015 ex art. 2929 bis c.c., prevista per gli atti a titolo gratuito e per i vincoli di indisponibilità.

di **Giorgia Dumitrascu**
IUS/01 - DIRITTO PRIVATO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 13 Ottobre 2020

Sommario: 1. Ratio della tutela del credito e breve disegno sistematico dei mezzi di conservazione e tutela della garanzia patrimoniale; 2. L'azione Revocatoria, disciplina ed effetti; 3. Focus: operatività dell'azione revocatoria nel caso di atti a titolo gratuito e vincoli di indisponibilità; 4. Conclusioni

1. Ratio della tutela del credito e breve disegno sistematico dei mezzi di conservazione e tutela della garanzia patrimoniale

Il legislatore ha posto la garanzia del credito quale criterio fondante del diritto civile. Ciò accade per motivazioni di ordine economico e di giustizia sostanziale. Infatti l'economia di mercato si regge sulla concessione di finanziamenti, mutui e prestiti. Se i creditori non fossero adeguatamente tutelati dall'ordinamento, si andrebbe incontro ad una paralisi totale del sistema economico, poichè nessuno presterebbe più credito. È questo, dunque, il motivo della tutela così penetrante delle ragioni creditorie da parte dell'ordinamento, oltre ad evidenti ragioni di giustizia sostanziale. Infatti, chi ha già fornito una prestazione ha ovviamente diritto alla controprestazione da parte del debitore. Il titolare di un diritto di credito è titolare di un diritto soggettivo relativo e pertanto possiede una rosa di azioni personali da poter esperire nei confronti del soggetto obbligato per poter ottenere il soddisfacimento del credito vantato.

Una volta chiarita la ratio della tutela del credito, è possibile comprendere la disciplina della responsabilità patrimoniale così come prevista dal Libro VI- della tutela dei diritti, Titolo III.

Il patrimonio del debitore, costituisce la principale fonte della garanzia del credito, una c.d. garanzia generica, perché in caso di inadempimento, il creditore potrà agire su tale patrimonio a fini risarcitori. L'art. 2740 c.c.1 rubricato "responsabilità patrimoniale", positivizza questo concetto prevedendo che il debitore risponderà dell'eventuale inadempimento "con tutti i suoi beni presenti e futuri". Ciò comporta la assoggettività del patrimonio del debitore all'azione esecutiva del creditore, il quale può, nonostante l'inadempimento, soddisfare le proprie ragioni. Pertanto l'azione personale esercitata dal creditore è diretta o all'esecuzione forzata in forma specifica, tesa a conseguire il bene dovuto, oppure al risarcimento del danno (art. 1223 c.c.), attraverso il quale l'obbligazione originaria viene sostituita dall'obbligazione di pagare una somma di denaro più eventuali interessi.

Il codice prevede, inoltre, i c.d. mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e, cioè, una serie di strumenti preventivi che il creditore può usare e che rispondo all'esigenza di impedire che il patrimonio del debitore possa subire delle diminuzioni che

incidano sulla sua solvibilità.

Tutti i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.), cioè il privilegio, il pegno o l'ipoteca. In particolare il privilegio è definito come un titolo di preferenza che attribuisce al creditore la possibilità di recuperare il credito con preferenza rispetto agli altri creditori non privilegiati (c.d. chirografari).

Il creditore può chiedere al debitore di prestare delle idonee garanzie a tutela del suo credito che possono essere reali o personali. Le garanzie reali sono il pegno per i beni mobili e l'ipoteca per i beni immobili e consentono di creare un vincolo giuridico sul bene oggetto della garanzia in modo da garantire il credito, pertanto il creditore in caso di insolvenza potrà soddisfarsi sul bene garantito. Le garanzie personali, invece, consentono di affiancare al patrimonio del debitore quello di un altro soggetto. Tra queste viene in rilievo la fideiussione (art. 1936 c.c.) che consente, appunto, di moltiplicare i patrimoni legati all'adempimento; infatti al patrimonio del debitore, se ne possono aggiungere uno o più, sui quali può soddisfarsi il creditore in caso di inadempimento. Come già chiarito, il patrimonio del debitore costituisce una garanzia generica per i creditori, nel senso che è a disposizione del creditore solo potenzialmente, cioè in caso di inadempimento e solo in seguito al pignoramento si pone un vincolo di indisponibilità sui beni. Prima di questo momento il debitore può compiere atti di disposizione, formare patrimoni separati, creando un vincolo di indisponibilità, oppure occultare i propri beni per sottrarli alla garanzia dei creditori. L'ordinamento quindi prevede delle azioni giudiziali esperibili dal creditore al fine di tutelare le sue ragioni. Vengono in rilievo: l'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), l'azione revocatoria (art. 2901 c.c.) ed il sequestro conservativo (art. 2905 c.c.).

L'azione surrogatoria prevede la possibilità del creditore di sostituirsi (surrogarsi) al debitore, se quest'ultimo non si attiva per esercitare i propri diritti; come nel caso in cui il debitore ometta di riscuotere un credito (art. 2900 c.c.). Altresì il creditore può agire in via cautelare, con il sequestro conservativo (art. 2901 c.c.), esperito sui beni del debitore; se il diritto di credito vantato può essere fondato (*fumus boni iuris*) e se c'è il rischio che nel tempo occorrente al creditore per rivendicare il suo diritto, il patrimonio potrebbe dissolversi (*periculum in mora*).

2. L'azione Revocatoria, disciplina ed effetti

L'art. 2901 c.c.2 disciplina l'azione revocatoria, o "actio pauliana". Essa è il rimedio con cui il creditore può rendere inefficaci gli atti del debitore che modificano il patrimonio sino a rendere incerta o difficoltosa la realizzazione dei diritti creditori.

L'inefficacia degli atti pregiudizievoli per le ragioni creditorie può essere dichiarata anche per i crediti non esigibili, ossia quelli "soggetti a condizione o a termine"; ciò perché la revocatoria è una azione cautelativa. Infatti la ratio dell'azione è quella della tutela del credito. Altresì, l'azione può essere esercitata anche quando il credito sia oggetto di contestazione (credito litigioso). La lettura estensiva dell'art. 2901 c.c. delle Sezioni Unite ha portato a ritenere che l'azione revocatoria, possa essere esperita anche per i crediti litigiosi, anche per evitare che il debitore intenti giudizi con fini dilatori, per evitare l'azione revocatoria.³

Uno dei presupposti della revocatoria è l'esistenza di un atto di disposizione, che comporti un mutamento della situazione patrimoniale del debitore; ad esempio la vendita di un bene immobile, il conferimento di beni in un "trust", la costituzione di un fondo patrimoniale, oppure l'assunzione di un obbligo.

L'art. 2901 n. 1 c.c., richiede, quale condizione, la consapevolezza del debitore di porre in essere un atto pregiudizievole per il creditore e, laddove l'atto fosse anteriore al credito, che esso sia "dolosamente preordinato" a pregiudicare le ragioni creditorie.

L'art. 2901 n.2 c.c., prevede che il terzo sia consapevole del pregiudizio nel caso l'atto di disposizione sia a titolo oneroso o che questi sia "partecipe della dolosa preordinazione". Pertanto, con riferimento al terzo acquirente, viene valutato se questi è in buona o mala fede e, in quest'ultimo caso, non meriterà nessun riguardo.

Il fondamento dell'azione è, quindi, la cosciente violazione di un obbligo di condotta verso il creditore (art. 1175 c.c.), che vieta al debitore di agire in danno del primo, con conseguente obbligo di mantenere il patrimonio in condizioni tali da garantire la soddisfazione del creditore.

La sentenza costitutiva che accoglie l'azione revocatoria non elimina l'atto impugnato, benché questo sia dichiarato revocato: semplicemente consente al creditore, che l'abbia esperita con successo, di promuovere nei confronti dei terzi aventi causa quelle stesse azioni conservative o esecutive sui beni oggetto dell'atto impugnato che avrebbe potuto esperire se l'atto revocato non fosse stato posto in essere (art. 2902 c.c.). L'azione revocatoria non ha, dunque, un effetto restitutorio: il bene non ritorna nel patrimonio del debitore. Essa rende inefficace l'atto impugnato, ma soltanto nei confronti del creditore che ha agito: il quale di conseguenza potrà promuovere sul bene oggetto di revocatoria azioni esecutive o conservative, come se il bene non fosse mai uscito dal patrimonio del debitore. Dell'esperimento dell'azione revocatoria non potrebbero giovare né il debitore (che ad esempio, volesse liberarsi da un atto non più conveniente), né gli altri creditori (che ad esempio, intendessero far valere le proprie ragioni creditorie sul bene oggetto di

revocatoria), né il terzo (che ad esempio, mirasse a svincolarsi dagli effetti dell'atto oggetto di revocatoria, ritenendoli non più di suo interesse).

Il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione revocatoria è di cinque anni dalla data dell'atto (art. 2903 c.c.) ovvero, qualora esso sia soggetto a pubblicità, dalla data in cui la relativa formalità è stata eseguita. Ciò perché la sorte degli atti suscettibili di revoca non rimanga a lungo sospesa.

3. Focus: operatività dell'azione revocatoria nel caso di atti a titolo gratuito e vincoli di indisponibilità

Gli atti a titolo gratuito sono quegli atti per i quali alla prestazione di un soggetto non corrisponde un corrispettivo dell'altra parte, pertanto in tal caso non vi è tra le parti un rapporto sinallagmatico, ossia una corrispettività nelle prestazioni. Ad esempio il caso del deposito gratuito ex art. 1766 c.c., quel contratto in cui una parte "riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla". Nel genus degli atti a titolo gratuito si trovano anche gli atti "per spirito di liberalità", ad esempio le donazioni, nelle quali oltre la mancanza del sinallagma contrattuale, vi è un contestuale impoverimento di una parte ed un arricchimento dell'altra. Pertanto, nel caso dell'atto a titolo gratuito non necessariamente deve esserci un intento di liberalità (cioè determinare spontaneamente un altrui arricchimento) del soggetto che esegue una prestazione a vantaggio dell'altra, ma potrebbero trovare giustificazione in un mero rapporto di cortesia (concedo in comodato un oggetto ad un amico).

Per quanto concerne il vincolo di indisponibilità, la legge ammette che una parte del patrimonio possa essere separata dai restanti beni, anche se la titolarità rimane in capo al medesimo titolare. Un esempio è la costituzione di un fondo patrimoniale, costituito da beni immobili, mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, destinato a far fronte ai bisogni della famiglia (art. 167 c.c.). E' da sottolineare che il fondo patrimoniale non può essere mai costituito da beni mobili o somme di denaro.

Su tale fondo possono agire esecutivamente solo i creditori di debiti contratti per i bisogni della famiglia (art. 170 c.c.). Un altro vincolo di indisponibilità previsto dal Codice è la fondazione (art. 14 c.c.), dove un soggetto destina parte del patrimonio ad uno scopo, ad esempio il complesso di beni lasciati da una persona per costruire un ospedale.

L'art. 2645 ter c.c., inserito nel tessuto codicistico con il d.l. 30-12-2005, n. 273 convertito in l. 23.2.2006 n. 514, ha previsto la possibilità di trascrivere, con la possibilità di opporre ai terzi tali vincoli di indisponibilità, "atti in forma pubblica con cui beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri sono destinati per un periodo non superiore a

novanta anni o per la durata della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti”. Dottrina e giurisprudenza ipotizzano che attraverso tale previsione normativa, si intenda positivizzare nel nostro ordinamento l’istituto di derivazione anglosassone del trust. Per trust s’intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell’interesse di un beneficiario per un fine specifico. I beni del trust non fanno parte del patrimonio del trustee ma sono ad esso intestati.

E’ evidente come tutti questi esempi variegati di vincoli di indisponibilità o di atti a titolo gratuito comportino la diminuzione del patrimonio debitorio, il quale costituisce la c.d. garanzia generica per il creditore; l’uno perché crea una parte di patrimonio separata e vincolata a specifiche attività, l’altro perché vi è una prestazione senza avere in cambio una controprestazione; oppure, nel caso degli atti di liberalità, una parte consapevolmente si impoverisce per arricchire l’altra.

Il legislatore nel 2015 ha introdotto l’art. 2929 bis c.c., con il Decreto giustizia per la crescita, legge 6-8-2015 n. 1325 è intervenuto per disciplinare la “espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito”; la c.d. "Nuova Revocatoria". E’ prevista una peculiare forma di azione revocatoria ex lege, per il creditore che sia lesa nelle sue ragioni da un atto del debitore che costituisca un vincolo di indisponibilità o di alienazione concernente beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, oppure a atti a titolo gratuito che siano stati compiuti successivamente al sorgere del credito. Infatti, il creditore munito di titolo esecutivo, può procedere ad esecuzione forzata, anche se non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l’atto è stato trascritto.

La ratio della norma inserita nel tessuto codicistico risiede nel fatto che il creditore qualora esperisca l’azione revocatoria ex art. 2900 c.c., dovrà attendere il passaggio in giudicato della sentenza per dare avvio all’esecuzione; ciò comporterebbe un ulteriore pregiudizio, pertanto il creditore in presenza di atti che ledano le proprie ragioni, potrà agire direttamente con l’esecuzione, basta che sia munito di un titolo esecutivo, perché appunto la revocatoria opera ex lege. Il creditore, comunque dovrà avviare la procedura entro un anno dalla trascrizione dell’atto di disposizione.

Riguardo agli atti a titolo gratuito stipulati dal debitore, questi subiscono un trattamento più rigido perché l’ordinamento protegge meno intensamente l’acquirente a titolo gratuito, anche se costituito in buona fede. In presenza di tali atti, infatti non solo è possibile esperire l’azione revocatoria ex art. 2900 c.c., ma se sono atti sorti dopo il credito e hanno

ad oggetto beni immobili o mobili registrati, il creditore può agire anche direttamente in esecuzione ex art. 2929 bis c.c., pertanto, vi è una differenza di trattamento con gli atti a titolo oneroso per i quali non è mai esperibile la revocatoria ex lege. La disciplina più severa prevista dal legislatore per atti a titolo gratuito che creino dei vincoli di indisponibilità, si giustifica in base all'assenza del sinallagma contrattuale. Infatti, la prestazione viene eseguita in assenza di una controprestazione e nel caso degli atti di liberalità tale prestazione è connotata anche dalla caratteristica di impoverire un soggetto a vantaggio di un altro.

Pertanto, a maggior ragione potrebbe trattarsi di atti posti in essere a scopo distrattivo, per evitare che il creditore possa aggredire i beni debitori.

4. Conclusioni

Il Codice ha particolare attenzione alla tutela del credito, per via del suo ruolo fondamentale nell'economia di mercato. Molteplici sono i mezzi di conservazione della garanzia creditoria, tra questi vi è l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., attraverso la quale il creditore può far dichiarare l'inefficacia degli atti compiuti dal debitore che rechino un pregiudizio alle sue pretese, in quanto incidono su quel patrimonio che costituisce la garanzia generica del creditore.

A seguito della sentenza con la quale il giudice dichiara l'inefficacia di tali atti pregiudizievoli, il creditore può compiere sui beni, quegli atti cautelativi o conservativi che avrebbe potuto compiere se tali atti non fossero stati posti in essere. Si è chiarito come gli atti di disposizione che il debitore può compiere sono tanto a titolo oneroso che a titolo gratuito ed altresì è possibile anche creare dei vincoli di disponibilità. Il legislatore nel 2015 con l'inserimento dell'art. 2929 bis c.c., ha inteso custodire in maniera più penetrante il creditore pregiudicato da atti a titolo gratuito o vincoli di indisponibilità, prevedendo una forma di revocatoria ex lege.

In tal modo il creditore munito di titolo esecutivo può ottenere subito la possibilità di esperire mezzi di cautela o esecuzione sui beni oggetto della garanzia generica. Salva la possibilità di esperire l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. prevista anche per gli atti a titolo oneroso. Come è facilmente intuibile la tutela maggiormente incisiva prevista per tutelare il creditore ex art. 2929 bis c.c., si giustifica anche perché il legislatore vede con maggior sospetto gli atti a titolo gratuito o i vincoli di indisponibilità proprio in ragione della loro "gratuità" e dunque è ancor più palese la volontà del debitore di distrarre i propri beni per sottrarli alla garanzia del credito.

Note e riferimenti bibliografici

1. Art. 2740 c.c. Responsabilità Patrimoniale: "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

2. Art. 2901 c.c. Condizioni dell'azione revocatoria:

"Il creditore, anche se il credito e' soggetto a condizione o a termine, puo' domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;

2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito.

Non e' soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto.

L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione.

3. Sezioni Unite Civili ordinanza n. 9440 del 18 maggio 2004

4. Art. 2645 ter c.c.- inserito ex d.l. 30-12-2005 n. 273 conv. in l. 23-2-2006 n. 51 (art. 39 novies): "Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. 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'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo".

5. Art. 2929 bis c.c.- inserito ex art. 12, d.l. 27-6-2015 n. 83 (c.d. decreto giustizia per la crescita), conv. in l. 6-8-2015 n.132: "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, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.

Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario.

Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano 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".

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5765>