

L'APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2929-BIS C.C. E 64 L.FALL. AI NEGOZI DI DESTINAZIONE GRATUITI

di SAVERIO BARTOLI

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Negozi di destinazione gratuiti ed art. 2929-bis c.c. - 2.1. 2.1 La ratio della norma - 2.2 Applicazione della norma ai negozi di destinazione - 2.2.1. I negozi di destinazione rientranti nella previsione normativa - 2.2.2. I destinatari del pignoramento e la tutela dei subacquirenti - 2.2.3. L'opposizione all'esecuzione - 3. Negozi di destinazione gratuiti ed art. 64 LF. - 3.1. Il comma 1 - 3.2. Applicazione del comma 1 ai negozi di destinazione - 3.2.1. Considerazioni generali - 3.2.2 La tutela dei subacquirenti - 3.3. Il comma 2 e la sua ratio - 3.4 Applicazione del comma 2 ai negozi di destinazione - 3.4.1 Considerazioni generali - 3.4.2. I soggetti destinatari della trascrizione e la tutela dei subacquirenti - 3.4.3. Il reclamo al giudice delegato

1. Premessa

E' stato giustamente affermato (cfr Trib. Monza 3.1.2013, in Trust e att. fid., 2013, 647) che l'azione revocatoria di un trust va indirizzata nei confronti non già dell'atto istitutivo (che contiene il programma destinatorio), bensì dell'atto dispositivo (che contiene la dotazione patrimoniale oggetto di esso), poiché è quest'ultimo ad aver arrecato pregiudizio ai creditori: tale principio vale anche per l'atto di destinazione e per il negozio di affidamento fiduciario (potendosi anche in essi distinguere fra un profilo «programmatico» ed un profilo «dispositivo») e dovrebbe applicarsi, se essi hanno ad oggetto tali negozi di destinazione, anche agli istituti ex artt. 2929-bis c.c. e 64 l. fall. (il presente lavoro è una sintesi di Bartoli, Negozi destinatori gratuiti e artt.2929-bis c.c. e 64 l.fall., costituente il capitolo 8 dell'opera Bartoli - Muritano, Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare, Milano, 2017, 103 ss.).

2. Negozi di destinazione gratuiti ed art.2929-bis cc

2.1 La ratio della norma

Tale norma è stata introdotta, come risulta dalla Relazione di accompagnamento, per evitare al creditore munito di titolo esecutivo le

lungaggini di un giudizio revocatorio (v.amplius Bartoli, Negozi destinatori gratuiti cit., 108), consentendogli di avvalersi, nell'anno successivo alla trascrizione dell'atto pregiudizievole da parte del debitore, di una «azione semplificata, introdotta... non con un atto di citazione, ma direttamente con il pignoramento» e fondata su una presunzione legale di frode da parte del debitore di natura «relativa», essendo rovesciabile dai soggetti interessati ex comma 3 fornendo idonea prova contraria in sede di opposizione all'esecuzione.

2.2 Applicazione della norma ai negozi di destinazione

2.2.1. I negozi di destinazione rientranti nella previsione normativa

Visto il tenore della norma, vengono in questione, in particolare, i negozi di destinazione (siano essi autodichiarati o prevedenti un trasferimento dei beni ad un gestore) concernenti beni immobili o mobili registrati ed aventi una causa liberale, cioè miranti ad effettuare una donazione indiretta a favore del beneficiario (v.amplius Bartoli, Negozi destinatori gratuiti cit., 109 ss.).

Rientrano in tale previsione anche i negozi di destinazione aventi causa di garanzia, laddove le modalità di costituzione di essa possano considerarsi gratuite, cioè nelle ipotesi: a) di garanzia per un debito altrui prestata non contestualmente all'insorgere del medesimo, quando essa non sia correlata ad una qualche controprestazione proveniente dal debitore principale o dal creditore; b) di garanzia per un debito proprio non scaduto prestata non contestualmente all'insorgere del medesimo e senza ricevere dal creditore contropartite di sorta (per i negozi di destinazione costituenti adempimento di un'obbligazione naturale cfr Bartoli, Negozi destinatori gratuiti cit., 113 ss.).

2.2.2 I destinatari del pignoramento e la tutela dei subacquirenti

Il pignoramento può senz'altro colpire lo stesso debitore-disponente nel caso in cui il negozio di destinazione sia autodichiarato, ovvero il gestore (suo immediato avente causa) nel caso in cui esso compori il trasferimento a costui dei beni.

Come risulta dall'ultimo comma, «l'avente causa del contraente immediato» del debitore (cioè il subacquirente) è immune dal pignoramento se ha in precedenza trascritto il suo acquisto ed esso è a titolo oneroso.

Nel caso del negozio di destinazione, parrebbe da escludersi che possa considerarsi subacquirente il beneficiario, poiché se è vero che costui riceve il bene dal gestore, il quale a propria volta lo ricevette dal debitore-disponente, ciò avviene in attuazione del negozio destinatorio avente causa gratuita posto in essere dal disponente: tale circostanza, unita alla considerazione che l'acquisto del beneficiario avviene necessariamente a

titolo gratuito, porta a concludere che il pignoramento può sempre colpire anche tale acquisto.

La qualifica di subacquirente parrebbe dunque spettare, nelle sole ipotesi in cui costoro divengono titolari dei medesimi beni a suo tempo trasferiti dal disponente al gestore: a) al soggetto terzo cui il gestore, durante la vigenza della destinazione ed in conformità al programma destinatorio, abbia alienato detti beni; b) al soggetto cui il beneficiario abbia alienato detti beni dopo averli a sua volta ricevuti dal gestore. Essi potranno quindi evitare il pignoramento solo se hanno in precedenza trascritto il loro acquisto a titolo oneroso.

2.2.3 L'opposizione all'esecuzione

Appaiono legittimati a proporre l'opposizione ex comma 3 il debitore, l'attuale proprietario del bene (vale a dire il gestore, il beneficiario che lo abbia ricevuto dal medesimo ed il terzo subacquirente, cioè colui che lo abbia acquistato dal gestore) ed ogni altro interessato (per l'individuazione dei soggetti che potrebbero farsi rientrare in quest'ultima categoria cfr Bartoli, Negozi destinatori gratuiti cit., 119).

Poiché l'opposizione non sospende l'esecuzione, se l'esecutato non riesce ad ottenerla ex art.624 c.p.c. ed il bene viene venduto, l'acquisto dell'aggiudicatario sarà inattaccabile (salvo che egli abbia colluso con il precedente) e l'esecutato potrà solo esperire un'azione risarcitoria contro il precedente (lo si desume da Cass. n. 21110/2012).

3. Negozi di destinazione gratuiti ed art.64 LF

3.1. Il comma 1

In base a tale norma, «sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante».

Per ottenere tale inefficacia occorre un'azione di natura dichiarativa e che non è soggetta a prescrizione (cfr. Cass. n. 1831/2001; Cass. n. 6918/2005; Cass. n. 20067/2011).

3.2. Applicazione del comma 1 ai negozi di destinazione

3.2.1. Considerazioni generali

Quanto all'individuazione dei negozi di destinazione "a titolo gratuito" cui la norma è applicabile, cfr § 2.2.1 (occorre anche individuare i negozi di destinazione ricadenti nell'esenzione prevista dalla norma per i "regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di

pubblica utilità" che siano proporzionati al patrimonio del donante: sul punto cfr Bartoli, Negozi destinatori gratuiti cit., 128-129).

3.2.2 La tutela dei subacquirenti

Si ritiene che l'azione in esame pregiudichi i diritti di eventuali subacquirenti nei limiti indicati dall'art. 2901, ultimo comma, c.c., sì che costoro faranno salvo il loro acquisto solo se esso sia stato a titolo oneroso e compiuto in buona fede, salve le previsioni in tema di trascrizione della domanda giudiziale (cfr. artt. 2652, comma 1, n. 5 e 2690, comma 1, n. 1, c.c.).

Nel caso del negozio di destinazione, appare così necessario chiedersi a chi spetti la qualifica di subacquirente: le considerazioni svolte nel § 2.2.2 portano ad escludere che il beneficiario possa considerarsi tale e comunque a concludere che detta azione travolge sempre il suo acquisto. Occorre però chiedersi quali siano le conseguenze, per il beneficiario, di tale declaratoria d'inefficacia laddove gli sia pervenuto dal gestore un bene differente da quello che fu l'originario oggetto del negozio di destinazione, come ad esempio accade se il disponente, volendo effettuare una liberalità nei confronti del beneficiario, ha attribuito al gestore una somma da utilizzare per l'acquisto di un'immobile che, una volta cessata la destinazione, viene da costui trasferito al beneficiario.

In tale caso (all'evidenza affine a quella della c.d. "intestazione di beni a nome altrui": v. amplius Bartoli, Negozi destinatori gratuiti cit., 125 ss.), ove si ritenga che oggetto della donazione indiretta posta in essere dal fallito sia l'immobile (come appare plausibile, sulla falsariga del consolidato indirizzo - cfr da ultimo Cass. n. 1986/2016 - riguardante l'ipotesi in cui il donante fornisce al donatario la provvista necessaria all'acquisto) si potrebbe affermare che la declaratoria d'inefficacia del negozio di destinazione finisce anche in questo caso per travolgere l'acquisto immobiliare del beneficiario (sulla falsariga di Trib. Palermo 6.8.1981, in Fall., 1982, 300; Trib. Salerno 6.5.2016, in <http://www.altalex.com/documents/news/2016/09/05/donazione-indiretta-applicabile-azione-revocatoria-ordinaria>) ovvero che costui, non essendo l'immobile mai entrato nel patrimonio del fallito, fa salvo il suo acquisto ma deve versare alla curatela (assumendo, comunque, rilievo il valore del cespite di cui il fallito ha consentito l'acquisto) una somma pari al valore dell'immobile alla data del fallimento (parrebbe questa la soluzione da preferire, potendosi forse trarre spunto dalla tesi di Cass. n. 11496/2010 in tema di donazione immobiliare indiretta lesiva di legittima); ove invece si preferisca ritenere, ponendo l'accento sul fatto che l'attribuzione al beneficiario viene effettuata non dal disponente, ma dal gestore, che oggetto della donazione indiretta è la somma di denaro trasferita a quest'ultimo dal disponente, il beneficiario sarà debitore della curatela di tale somma (cfr in tal senso, sia pure in tema di collazione, Lupoi, Trusts, Milano 2001, 670).

Una volta escluso che la qualifica di subacquirente spetti al beneficiario, essa parrebbe dunque competere al terzo cui il gestore, durante la vigenza della destinazione, ha alienato beni destinati ovvero anche, in determinate ipotesi, al terzo cui il beneficiario ha alienato beni destinati dopo averli ricevuti dal gestore (v. *amplius* Bartoli, *Negozi destinatori gratuiti cit.*, nota 96 a p.127).

3.3. Il comma 2 e la sua ratio

I beni immobili o mobili registrati oggetto degli atti gratuiti «sono acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento».

La norma consente così alla curatela di evitare l'avvio dell'azione di accertamento di cui si è detto, poiché tale trascrizione rende subito possibile l'esecuzione concorsuale sul bene e pone a carico dei controinteressati (attuando una sostanziale inversione dell'onere della prova) l'onere di far valere le loro eventuali ragioni di doglianza con il reclamo ex art.36 l.fall. Detta trascrizione pertanto ha, a differenza di quella ex art.88 comma 2 l.fall., funzione (non di mera pubblicità-notizia, ma) dichiarativa dell'inefficacia dell'atto dispositivo nei confronti del fallimento (per le modalità di esecuzione di tale trascrizione cfr Bartoli, *Negozi destinatori gratuiti cit.*, 131).

3.4 Applicazione del comma 2 ai negozi di destinazione

3.4.1 Considerazioni generali

Per l'individuazione dei negozi di destinazione cui la norma è applicabile cfr § 3.2.1.

3.4.2. I soggetti destinatari della trascrizione e la tutela dei subacquirenti

Poiché il comma 2 fa riferimento alla trascrizione sui beni oggetto degli atti gratuiti compiuti dal fallito, essa può senz'altro colpire: a) nel caso del negozio di destinazione autodichiarato, lo stesso fallito o (se egli ha ricevuto da costui gli stessi beni costituenti l'originario oggetto del negozio) il beneficiario; b) nel caso del negozio di destinazione con trasferimento dei beni ad un gestore, quest'ultimo in quanto immediato avente causa dal fallito.

Manca invece, a differenza di quanto accade nell'art. 2929-bis, ultimo comma, c.c., qualunque riferimento ad una trascrizione su beni appartenenti a soggetti diversi dal fallito e dal suo immediato avente causa: trattasi dunque (a patto che i beni di cui tali soggetti sono titolari siano quelli costituenti l'originario oggetto del negozio) del beneficiario nel caso del negozio destinatorio con trasferimento ad un gestore, del soggetto cui il gestore abbia alienato il bene in conformità al programma destinatorio e

del soggetto cui il beneficiario abbia alienato il bene dopo averlo ricevuto dal gestore.

Da tale silenzio normativo parrebbe così doversi evincere che tale trascrizione non è possibile contro tali soggetti: nei loro confronti la curatela dovrà quindi avviare l'azione dichiarativa prevista dal comma 1, la quale (cfr § 3.2.2) potrà sempre pregiudicare l'acquisto del beneficiario e quello degli altri soggetti suindicati nei soli limiti desumibili dall'art. 2901, ultimo comma, c.c.

3.4.3. Il reclamo al giudice delegato

Legittimati ad avvalersi di tale impugnazione sono il titolare del bene oggetto della trascrizione della sentenza di fallimento ed ogni altro interessato (per l'individuazione di tali soggetti nel caso del negozio di destinazione cfr § 2.2.3).

L'art. 36 l. fall. dispone che il termine per proporre tale reclamo è di otto giorni decorrenti «dalla conoscenza dell'atto» impugnato; il giudice delegato, sentite le parti, deciderà con decreto motivato, omessa ogni formalità non indispensabile al contraddittorio.

La brevità di tale termine e la natura di rimedio endofallimentare del reclamo hanno suscitato molte critiche sul piano della tutela dei controinteressati, al punto che è stata adombrata anche l'incostituzionalità della disposizione (cfr. Varotti, *Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare*, in http://www.ilcaso.it/articoli/cr.php?id_cont=815.php, § 3).