



ANTONIO MONDINI

L'art. 2929 bis, c.c., (“espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito”): spunti di carattere processuale.

I. Considerazioni introduttive.

I.1 Il nuovo testo dell'art. 2929 bis, c.c. (), è stato introdotto in considerazione, per un verso, dell'ingente numero di procedimenti per revocatoria contro atti di alienazione o di “segregazione”, sospettabili di finalità elusiva o comunque lesivi della garanzia patrimoniale del credito e, per altro verso, del fatto che il rimedio della revocatoria (al quale, fino all'entrata in vigore della norma in esame, il creditore ha dovuto far ricorso per poter aggredire beni fatti oggetto di uno di quegli atti) richiede tempi tali, dalla domanda al passaggio in giudicato della sentenza, da essere inefficace e da indurre spesse volte il creditore a transazioni anche assai gravose pur di ottenere qualcosa, presto e con certezza, a fronte della possibilità di ottenere il tutto solo dopo lunga attesa.

La nuova disposizione ha, nell'ottica del legislatore (), lo scopo di accelerare il soddisfacimento del diritto dei creditori titolati (), lo scopo di ridurre il contenzioso (); essa, probabilmente, mira anche, come è stato detto (), a porre un freno al “proliferare scellerato e vergognoso di atti ... in spregio non solo a qualsiasi regola del diritto civile e penale ma, soprattutto, ai pilastri fondanti una società civile” ().

Per realizzare queste finalità, l'articolo 2929 bis, c.c. ha delineato un meccanismo che si incentra su tre elementi: un ampliamento dell'efficacia soggettiva del titolo esecutivo -il creditore può pignorare beni che non sono di (piena) proprietà del debitore ma sono di un terzo o formano un patrimonio separato-(); l'inversione del rapporto tra processo di cognizione e processo esecutivo -quest'ultimo può essere immediatamente iniziato (senza necessità del previo esperimento della revocatoria) e un processo di cognizione si ha solo nell'eventualità in cui il debitore, il terzo avente causa dal debitore o un altro interessato propongano un incidente oppositivo per recuperare all'atto gli effetti posti nel nulla dalla trascrizione del pignoramento-; l'imposizione, a carico degli oppositori, dell'onere della prova della inesistenza dei presupposti applicativi del meccanismo stesso ().

II. Spunti di carattere processuale.

La norma presenta molteplici profili d'interesse. Si offrono qui alcuni spunti di carattere processuale.

II.1 La legittimazione attiva.

La legittimazione ad avvalersi dell'art. 2929 bis spetta al creditore munito di titolo esecutivo, il cui diritto sia sorto anteriormente al compimento dell'atto pregiudizievole, ancorché il titolo esecutivo sia invece venuto in essere dopo il compimento dell'atto ().

A differenza della revocatoria, la norma non è utilizzabile dal creditore “successivo” a prescindere da ciò che l'atto sia stato compiuto al preciso fine di svuotare o rendere inattuabile il patrimonio del disponente che poi si indebita.

E' stato affermato che la legge, sebbene faccia riferimento espreso, puramente e semplicemente, al creditore, deve essere intesa come facente riferimento al creditore a titolo oneroso ().

L'affermazione, priva di appiglio testuale, non appare giustificabile, neppure nell'ottica propria di chi ne è l'autore, di un bilanciamento tra l'interesse del creditore e l'interesse dell'avente causa dal debitore o del beneficiario del vincolo di destinazione, posto che si tratta di interessi acquistati tutti a titolo gratuito ma quello del creditore antecedentemente rispetto agli altri; del resto, sul piano sistematico, l'azione revocatoria,



che al pari del meccanismo di cui all'art. 2929 bis è uno strumento di tutela del credito, è data al creditore a prescindere dalla gratuità o onerosità del titolo di acquisto del diritto.

La norma attribuisce poi al creditore anteriore, munito di titolo esecutivo, la legittimazione ad intervenire, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, nell'esecuzione da altri promossa ().

L'esecuzione in cui il creditore che si trova nelle condizioni previste dall'art. 2929 bis, c.c. è legittimato ad intervenire, è certamente quella promossa da altro creditore del debitore-disponente ai sensi dello stesso art. 2929 bis. c.c.

Si discute se sia anche l'esecuzione promossa dal creditore del terzo avente causa dal debitore.

Dato che l'art. 2929 bis, nel prevedere la facoltà di intervento, non distingue a seconda che il processo esecutivo sia iniziato sul bene del terzo ai sensi della stessa norma ovvero sia iniziato dal creditore del terzo (nelle forme del pignoramento presso il debitore), l'intervento ex art. 2929 bis, c.c., deve considerarsi ammissibile anche nel secondo caso, coerentemente con la ratio legis di favorire il creditore.

In senso contrario () è stato detto che il creditore del dante causa non potrebbe intervenire nella esecuzione promossa dal creditore dell'avente causa "perché egli interverrebbe in una esecuzione nella quale il debitore esecutato non è anche suo debitore" ().

In realtà, il fatto che il creditore del dante causa non sia creditore del terzo, non è ostativo a ché il creditore del dante causa intervenga ai sensi dell'art. 2929 bis, c.c. nell'esecuzione promossa contro il terzo da un creditore del terzo stesso: premesso che intervenendo ai sensi dell'art. 2929 bis, c.c. il creditore del dante causa interviene in una esecuzione relativa ad un bene che, per lui, è del (suo) debitore, il punto è solo quello per cui il creditore deve coinvolgere il debitore-dante causa e a tal fine occorre, ed però anche sufficiente, che egli notifichi il ricorso di intervento anche al debitore e che nel ricorso dichiararsi di intervenire ai sensi dell'art. 2929-bis c.c., esplicitandone i presupposti () ().

II.2 La forma dell'esecuzione in genere e in caso di atto segregativo non traslativo.

La legge stabilisce la forma dell'esecuzione da seguire in caso di trasferimento del bene a terzi: "Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario" ().

L'esecuzione ha ad oggetto un bene del terzo () e pertanto la forma dell'esecuzione è quella disciplinata dagli art. 603 e 604 c.p.c. ().

Occorre che il titolo esecutivo e il precetto siano notificati al debitore ed al terzo proprietario; il precetto e l'atto di pignoramento devono contenere l'indicazione dell'immobile che si intende espropriare, il riferimento all'art. 2929 bis -essenziale a spiegare perché il procedente, pur avendo un titolo esecutivo contro il dante causa, si rivolge al terzo-, l'indicazione che il bene è stato oggetto di atto a titolo gratuito a favore del terzo, l'indicazione della data di trascrizione dell'atto stesso; il precetto deve contenere la dichiarazione di avvenuta notifica del titolo esecutivo anche al terzo e il pignoramento deve contenere la dichiarazione di avvenuta notifica del titolo esecutivo e del precetto anche al terzo.

La legge non regola la forma dell'esecuzione in caso di atto di segregazione non traslativo ().

In dottrina si registrano due tesi: per l'una, devono sempre essere seguite le forme dell'esecuzione contro il debitore (); per l'altra, occorre invece distinguere a seconda che l'amministrazione del bene rimanga al debitore disponente oppure venga attribuita ad un terzo: se l'amministrazione resta al debitore (), devono essere seguite le forme dell'espropriazione presso il debitore; se l'amministrazione viene affidata ad un terzo, devono essere seguite le forme del pignoramento sia contro il debitore sia contro il terzo proprietario, giacché, sebbene l'amministratore non sia pieno proprietario ma sia titolare di una posizione funzionale ai bisogni di terzi, l'adozione (anche) delle forme del pignoramento contro il terzo proprietario si impone al fine di sottrarre i beni a tale disponibilità funzionale ().



Va peraltro evidenziato che la categoria stessa dell'atto segregativo, attributivo del potere di gestione ma non traslativo, è (una categoria) controversa dato che, per un forte orientamento dottrinario, il potere di gestione integra il contenuto di una posizione di diritto reale -variamente descritta come atipico diritto di proprietà nell'interesse altrui () o come atipico diritto di gestire il bene e di disporre, separato dalla titolarità (che resta al conferente conformandosi come "aspettativa su ciò che avanzi del fondo quando esso abbia esaurito la sua funzione") () o, ancora, come diritto di usufrutto o assimilabile all'usufrutto (), e quindi l'atto attributivo di quel potere di gestione è un atto (costitutivo e) traslativo. L'adesione a questo orientamento non incide sulla conclusione per cui, nel caso dell'atto (da considerarsi) traslativo, devono essere adottate le forme della espropriazione contro il debitore e contro il terzo proprietario, tranne che nell'ipotesi in cui il diritto del terzo sia configurato come usufrutto in senso stretto, perché allora dovrebbe applicarsi il capoverso del secondo comma dell'art. 2929 bis, c.c. ().

III.3 Il termine annuale tra la trascrizione dell'atto a titolo gratuito e la trascrizione del pignoramento.

L'art. 2929 bis stabilisce che il creditore deve trascrivere il pignoramento entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole ().

Si tratta di un termine di decadenza; non si applicano quindi le regole sulla sospensione e sulla interruzione ().

Il mancato rispetto del termine può essere contestato in sede di opposizione e non è rilevabile d'ufficio.

Ove si ammetta che tra i beni mobili "iscritti in pubblici registri" possano essere incluse le quote di srl, il termine annuale entro cui deve essere trascritto il pignoramento decorre dalla data della iscrizione dell'atto avente ad oggetto tali quote, nel registro delle imprese ex art. 2471 c.c. ().

L'ultimo comma dell'art. 2929 bis, c.c. stabilisce che "L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento".

La norma ha riguardo solo all'acquisto dal contraente immediato.

Essa va tuttavia interpretata estensivamente perché l'esigenza di tutela del creditore è identica e identicamente prevalente rispetto all'interesse dell'acquirente, tanto che si tratti di acquirente dall'avente causa tanto che si tratti di acquirenti successivi, sempre che in questo caso siano gratuiti anche tutti gli acquisti precedenti.

A proposito degli atti a titolo gratuito, successivi al primo, "il termine dell'anno decorrerà dal primo dei negozi e non da ciascuno di essi (atto pregiudizievole, per la norma resta quello considerato dal 1° co.)" ().

Per ciò che concerne l'atto di costituzione di un fondo patrimoniale, si è posta la questione del coordinamento della previsione normativa che ancora la decorrenza del termine alla trascrizione, con la doppia pubblicità dell'atto costitutivo e di dotazione del fondo, soggetto ad annotamento ex art. 162 c.c. e a trascrizione ex art. 2647 c.c.

In dottrina è stato affermato sia che debba farsi riferimento alla trascrizione () sia che debba farsi riferimento invece alla "trascrizione e alla annotazione" ().

La questione merita maggiore un approfondimento.

Occorre intanto richiamare l'opinione consolidata in giurisprudenza, che riconosce alla annotazione effetti dichiarativi e assegna alla trascrizione funzione solo di notizia ().

Occorre poi richiamare l'insegnamento della dottrina largamente maggioritaria (), per cui, nell'ipotesi di atto di conferimento con efficacia traslativa della proprietà del bene, sono necessarie due trascrizioni e precisamente, una, ai sensi dell'art. 2643, n. 1 o 3, c.c., a carico del disponente () e a favore dei coniugi o del coniuge a cui sia trasferito il bene, e una, ai sensi dell'art. 2647 c.c., al fine di far emergere il vincolo di indisponibilità, a carico dei coniugi o del coniuge a favore dei quali o de1quale è stato disposto il trasferimento () (); nell'ipotesi in cui l'atto di conferimento non sia traslativo della proprietà del bene ma sia (costitutivo e al



tempo stesso) traslativo del solo diritto di gestione del bene, sono necessarie una trascrizione a carico del conferente (il terzo o il coniuge proprietario esclusivo) e a favore di entrambi i coniugi (in caso di conferimento da parte del terzo) o del solo coniuge non proprietario (in caso di conferimento da parte dell'altro), ai quali o al quale viene attribuito un diritto di usufrutto o assimilabile all'usufrutto, ai sensi dell'art. 2643, n. 2, c.c. o dell' art. 2645, c.c. (), e, ancora, la trascrizione finalizzata a far emergere il vincolo di indisponibilità, a carico dei coniugi o del solo coniuge non proprietario, ex art. 2647 c.c.

In conseguenza di questo sistema, alla trascrizione, ex art. 2643 c.c. o 2645 c.c., nei registri particolari del singolo bene conferito, si correla l'opponibilità dell'atto traslativo mentre alla annotazione a margine dell'atto di matrimonio, si correla l'opponibilità del vincolo di indisponibilità.

Nell'ulteriore ipotesi di atto di conferimento posto in essere nell'ambito della convenzione istitutiva del fondo patrimoniale, conclusa tra i coniugi riguardo ad un bene ad essi comune, senza, quindi, alcun effetto traslativo (della proprietà o dell'usufrutto) ma con effetto esclusivamente "segregativo", vi è solo la trascrizione del regime patrimoniale istitutivo del vincolo, a favore e a carico di entrambi i coniugi, ex art. 2647 c.c.

Tutto ciò considerato, le due tesi sopra riportate paiono riferibili a quest'ultima ipotesi.

La prima tesi è legata alla lettera della legge ed è coerente con l'impostazione critica verso l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato e che ravvisa nella trascrizione la forma di pubblicità con funzione dichiarativa ().

La seconda tesi (con le specificazioni di cui subito infra) appare preferibile perché l'interpretazione rigida della lettera della legge non consente di tener conto della specificità del sistema pubblicitario del fondo patrimoniale, siccome interpretato dalla giurisprudenza con l'avallo di vasta dottrina e soprattutto trascura di considerare che se la ratio legis è quella di "colpire il debitore che "sottrae" beni al creditore mediante un atto a lui opponibile, l'espressione "data in cui l'atto è stato trascritto" va intesa –per gli atti aventi a oggetto immobili che prevedono per l'opponibilità un mezzo diverso dalla trascrizione- come "data in cui l'atto è stato reso opponibile" ().

Pertanto: in caso di vincolo non traslativo, il termine non decorre fino alla annotazione e la trascrizione (ai sensi dell'art. 2647 c.c.) non conta, perché fino alla annotazione non vi è, per il creditore procedente, né un atto di destinazione né un pregiudizio e quindi il creditore può agire ordinariamente contro il debitore senza riferimento all'art. 2929 bis; in caso di convenzione istitutiva del fondo con conferimento traslativo, il termine annuale decorre dalla data della annotazione del regime patrimoniale se la annotazione è eseguita prima della trascrizione (ai sensi dell'art. 2643 c.c. o dell'art. 2645 c.c.); nello stesso caso, il termine decorre invece dalla trascrizione, se questa è eseguita prima della annotazione, rilevando la situazione, allora, non come atto segregativo del bene conferito nel fondo patrimoniale ma come atto traslativo; in caso di successiva esecuzione delle due forme pubblicitarie dell'atto di conferimento atto traslativo, il termine resta ancorato alla data della prima pubblicità e non si sposta in avanti a partire dalla seconda, in quanto è dalla prima che si verifica l'emersione dell'atto in una delle due forme prese in considerazione dalla norma () come presupposto per l'esercizio (tempestivo) del diritto di procedere al pignoramento.

III.4 Il rapporto tra il meccanismo previsto dall'art. 2929 bis, c.c. e l'azione revocatoria.

L'introduzione dell'art. 2929, bis c.c., ha fatto sorgere il problema del rapporto tra il meccanismo previsto da tale articolo e l'azione revocatoria.

Merita premettere che l'uno è tutt'altra cosa rispetto all'altra: si tratta infatti non di un'azione volta alla conservazione della garanzia patrimoniale ma di un mezzo di soddisfacimento diretto del credito (); esso si sostanzia nel riconoscimento, in favore del creditore (che si trovi nelle condizioni di cui al primo comma della norma), del diritto di rendere inefficace l'atto pregiudizievole mediante la trascrizione del pignoramento (); si tratta di uno strumento che opera sul piano sostanziale e non processuale. Le definizioni che ne sono state



date di “revocatoria per saltum”, “revocatoria semplificata”, “revocatoria accelerata” e simili, sono fuorvianti: se il debitore, il terzo o un qualche altro interessato non propongono opposizione all'esecuzione, non vi è alcuna azione né alcuna pronuncia giudiziale di sorta () ().

Tanto premesso, secondo una tesi (), il rapporto tra il nuovo mezzo di tutela del credito e la revocatoria è tale per cui, laddove l'ambito di applicazione dell'uno e quello dell'altra coincidono, il creditore non può più agire in revocatoria.

Ciò in quanto, considerato che “sul piano della successione delle leggi nel tempo, l'art. 2929 bis, c.c., si presenta come una norma di natura speciale o eccezionale rispetto all'art. 2901 c.c. e quindi, in base al principio espresso nel brocardo *lex posterior derogat priori*, parzialmente abrogativa della stessa disposizione”, l'eventuale azione revocatoria sarebbe inammissibile per difetto di una disposizione a tutela della posizione giuridica vantata dall'attore, oppure in quanto, considerato che il meccanismo dell'art. 2929 bis consente di aggredire direttamente il bene alienato o vincolato e rende la revocatoria “superflua”, l'eventuale azione revocatoria, oltre ad integrare un “abuso del processo” (), andrebbe incontro ad una sentenza di rigetto in rito per difetto della condizione di cui all'art. 100 c.p.c.

Prevale tuttavia la tesi opposta, in forza della quale, pur dopo l'introduzione del nuovo istituto, il creditore ha la facoltà di ricorrere all'azione revocatoria ordinaria anche nell'ipotesi in cui l'atto pregiudizievole rientri fra quelli che legittimano l'immediato pignoramento ex art. 2929 bis c.c. e l'attore risulti munito di titolo esecutivo per un credito anteriore al suo compimento ().

Questa tesi trova fondamento nella lettera dell'art. 2929 bis, c.c. laddove è previsto che il creditore, in presenza delle condizioni stabilite nella prima parte del primo comma della norma, può precedere ad 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 contenuta nell'art. 2929 bis, c.c. è sì speciale rispetto a quella contenuta nell'art. 2901 c.c. () e tuttavia essa, per come è formulata, non è incompatibile con la norma generale né quindi tacitamente abrogativa della norma generale; essa, al contrario, si affianca (ta) alla norma generale dando al creditore l'alternativa tra il procedere al pignoramento immediato e chiedere la revocatoria.

La tesi maggioritaria si basa anche su considerazioni relative all'interesse ad agire in revocatoria per chi può agire ex art. 2929 bis: nei casi in cui vi sia incertezza sulla sussistenza dei presupposti dell'esecuzione immediata e comunque e massimamente nel caso in cui sia stata proposta opposizione ai sensi dell'art. 2929 bis, comma 3°, il creditore, agendo esecutivamente beneficia degli effetti della trascrizione del pignoramento ma solo agendo in revocatoria (anche riconvenzionalmente rispetto all'opposizione), beneficia degli effetti della trascrizione della domanda giudiziale, di cui agli artt. 2901, comma 4 c.c., e dell'art. 2952 c.c., e pertanto evita di soccombere nell'eventuale conflitto con il terzo subacquirente dall'avente causa del debitore o con il terzo creditore ipotecario o creditore pignoratizio dell'avente causa del debitore, che abbiano trascritto il loro titolo o il pignoramento dopo la trascrizione della domanda, ove l'opposizione sia accolta ().

Può infine aggiungersi che la tesi maggioritaria, a differenza della tesi minoritaria, non espone il creditore il quale si trovi in una situazione di assenza di certezza assoluta sui presupposti dell'art. 2929 bis, c.c. all'alternativa tra agire ugualmente ex art. 2929 bis per non incorrere nella dichiarazione di inammissibilità dell'azione ex art. 2901 c.c., potendo però incorrere nella sanzione della responsabilità per danni ove fosse ritenuto in colpa per avere agito ex art. 2929 bis senza avere certezza della possibilità di avvalersi della norma, oppure agire ex art. 2901 c.c., per non incorrere in sanzioni, ma col rischio di andare incontro ad una pronuncia di inammissibilità.

Detto questo quanto alla coesistenza del meccanismo di cui all'art. 2929 bis e dell'azione revocatoria, occorre guardare ad ulteriori profili problematici del rapporto tra l'uno e l'altra.



Vi è, innanzi tutto, quello relativo al se l'azione revocatoria resti esperibile per il creditore che non abbia agito ex art. 2929 bis, c.c. entro l'anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole ().

Secondo una tesi, la risposta dovrebbe essere negativa o perché, trascorso l'anno, vi sarebbe un legittimo affidamento delle parti del negozio pregiudizievole sulla ormai acquisita stabilità dello stesso () o perché, trascorso l'anno, «il soddisfacimento del creditore non è stato pregiudicato dall'alienazione a titolo gratuito effettuata dal debitore, ma dall'inerzia del creditore che, pur potendo eseguire il pignoramento ex art. 2929 bis c.c. in virtù della temporanea inopponibilità ex lege, non ha proceduto all'esecuzione entro l'anno dalla trascrizione» ().

La tesi non appare convincente: al primo argomento è da obiettare non solo che esso finisce per porre ingiustificatamente il creditore facultizzato ad agire ex art. 2929 bis, c.c. in una posizione peggiore rispetto al creditore privo di titolo esecutivo, posto che quest'ultimo, a differenza del primo, potrebbe agire ex art. 2901 c.c. anche dopo l'anno, ma soprattutto che esso postula un legittimo affidamento delle parti del negozio pregiudizievole, che non è postulabile perché l'atto rimane sottoponibile a revocatoria per iniziative di altri creditori (); al secondo argomento è da obiettare che esso confonde tra causa del pregiudizio e mancata attivazione per rimuovere il pregiudizio (il pregiudizio deriva in effetti dall'atto e non dal mancato esercizio del potere esecutivo finalizzato a rimuovere gli effetti dell'atto stesso).

In conclusione, quindi, in ordine a questo primo profilo problematico, deve dirsi che il creditore può procedere ex art. 2929 bis, c.c. per un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole e, trascorso l'anno, può ancora avvalersi della azione revocatoria.

Altri problemi ancora si pongono quando il creditore, dopo avere agito ex art. 2901 c.c., ovvero dopo aver ottenuto una sentenza di revoca non ancora definitiva, agisce con l'esecuzione immediata ex art. 2929 bis, c.c. In primo luogo, vi è da qui da chiedersi se il creditore abbia o non, questa possibilità di agire.

In senso contrario, è stato affermato che il creditore, avendo agito in revocatoria, ha consumato il potere di agire in via esecutiva immediata perché il pignoramento diretto determina la "pendenza virtuale" -e suscettiva di divenire concreta con la proposizione dell'opposizione all'esecuzione- del petitum revocatorio ().

L'affermazione non sembra condivisibile: oltre al rilievo per cui la coincidenza di oggetto tra eventuale opposizione e oggetto della revocatoria è possibile ma non necessaria perché l'opposizione potrebbe riguardare presupposti specifici dell'art. 2929 bis, c.c. quali l'antiorità del credito o la tempestività della trascrizione del pignoramento, sta il rilievo generale per cui, proprio perché l'opposizione è solo un'ipotesi, non può ritenersi che essa osti al ricorso all'art. 2929 bis; ove poi l'opposizione venga effettivamente proposta e riguardi gli stessi profili oggetto della revocatoria, vi sarà la necessità di disporre la riunione della cause ai sensi dell'art. 39 c.p.c. o dell'art. 273 c.p.c.

Né pare che sorgano difficoltà per il caso in cui, a seguito della opposizione all'esecuzione, vi siano i presupposti per la sospensione dell'esecuzione: tali difficoltà sono state ravvisate per il fatto che -si è detto- il giudice potrebbe sospendere l'esecuzione ma anche l'opposizione dovrebbe essere a sua volta sospesa in attesa della definizione della revocatoria e se poi, dopo l'accoglimento della revocatoria, fosse riassunta ai sensi dell'art. 297 c.p.c., potrebbe essere infine accolta per difetto dei presupposti specificamente richiesti dal primo comma dell'art. 2929 bis, c.c. (); in realtà, una volta che il giudice dell'esecuzione abbia sospeso l'esecuzione nell'esercizio della sua competenza funzionale a provvedere sul punto, l'opposizione non dovrebbe essere a sua volta sospesa ma dovrà essere dichiarata la litispendenza o la connessione per pregiudizialità rispetto alla revocatoria, con conseguente applicazione dell'art. 39 c.p.c. e dell'art. 273 c.p.c. Ciò detto, si pone poi il problema del se il pignoramento diretto determini il sopravvenire del difetto di interesse e la cessazione della materia del contendere relativamente alla revocatoria ordinaria.



Malgrado affermazioni in questo senso (), non sembra che sia così perché «il "venir meno dell'interesse", suscettibile di portare alla pronuncia di cessazione della materia del contendere, deve essere oggettivo e concernere entrambe le parti del rapporto processuale [e] invece, nel caso di pauliana seguita da pignoramento diretto, non vi è alcun venir meno oggettivo delle ragioni del contendere (poiché le stesse potranno essere dispiegate nuovamente in sede di opposizione esecutiva) e l'unico interesse che risulterebbe parimenti (se non più intensamente) soddisfatto è quello del creditore, mentre resta del tutto priva di considerazione la prospettiva del debitore» ().

Deve inoltre anche a questo proposito richiamarsi quanto si è osservato sopra e cioè che () chi ha agito ex art. 2929 bis, c.c., ha il beneficio degli effetti della trascrizione del pignoramento ex art. 2913 c.c., ma non ha il beneficio degli effetti della trascrizione della domanda giudiziale, di cui usufruisce invece chi agisce in revocatoria ai sensi dell' art. 2901, comma 4 c.c., e dell'art. 2952 c.c.: pertanto, se il creditore agisce in applicazione dell'art. 2929 bis, c.c. può avere interesse a portare avanti anche la revocatoria per evitare di subire, in caso di accoglimento della opposizione all'esecuzione promossa ai sensi dell'art. 2929 bis, comma 3°, c.c., la perdita degli effetti della trascrizione del pignoramento senza avere frattanto acquisito gli effetti della trascrizione della domanda revocatoria.

In appendice merita osservare che mentre l'esperibilità dell'azione ex art. 2929 bis, c.c., mentre non esclude la revocatoria ordinaria, rende invece privo di interesse il ricorso per sequestro conservativo contro il terzo proprietario (a differenza di quanto avviene laddove vi sia da agire o si agisca con la revocatoria ordinaria).

III.5 Sulle opposizioni.

Il debitore, il terzo avente causa e qualunque altro interessato può proporre opposizione contro l'esecuzione preannunciata o intrapresa ex art. 2929 bis c.c., nelle forme dell'opposizione all'esecuzione, dell'opposizione agli atti esecutivi e dell'opposizione di terzo all'esecuzione.

Con l' opposizione all'esecuzione, che è regolata ordinariamente secondo gli artt. 615 e ss., c.p.c., il debitore e il terzo avente causa possono contestare, oltre che l'espropriabilità del bene, la sussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 2929 bis, c.c.; possono quindi far valere che l'atto non ha recato pregiudizio al creditore (), che il credito non è sorto prima dell'atto dispositivo, che l'alienazione non è avvenuta a titolo gratuito, che il pignoramento non è stato trascritto entro l'anno dalla trascrizione dell'atto, che il credito non esiste.

Quest'ultima contestazione, per quanto concerne il debitore e un credito portato in un titolo giudiziale, è soggetta al limite della litispendenza o del giudicato (per cui la contestazione non può essere fondata su ragioni che possono essere fatte valere o che avrebbero potuto essere fatte valere davanti al giudice del titolo), mentre per quanto concerne il terzo non è soggetta allo stesso limite perché il titolo giudiziale da cui risulta il credito, se è stato emesso all'esito di un processo in cui è stato parte il debitore, non è opponibile al terzo il quale non è un avente causa dal debitore rispetto alla situazione –il credito, appunto- oggetto di quel giudizio.

L'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. è proponibile da parte del soggetto, diverso dal debitore-disponente e dall'avente causa dal debitore, "interessato alla conservazione del vincolo sul bene pignorato" ().

La tutela del debitore, del terzo avente causa e degli altri interessati trova un momento centrale nella sospensione dell'esecuzione (): infatti, se l'esecuzione non è sospesa e il bene viene venduto, gli opposenti, pur vittoriosi, difficilmente, dati i tempi di esaurimento dell'opposizione rispetto a quelli di espletamento della procedura esecutiva, ottengono un risultato davvero utile, considerato che essi non possono mettere in discussione l'acquisto; in tale caso, il terzo può solo soddisfarsi sul prezzo in via subordinata rispetto al credito precedente e agli intervenuti, salvo il risarcimento del danno, spettante al debitore, al terzo e ad ogni altro



interessato vittorioso, nei confronti del creditore che abbia agito senza la normale prudenza ed eventualmente anche nei confronti dell'acquirente in ipotesi di sua collusione con il creditore. È stato evidenziato () che l'art. 615, c.p.c. prevede che il giudice sospende "l'efficacia esecutiva del titolo" e che nel caso dell'opposizione a precetto fondata sull'insussistenza dei presupposti dell'art. 2929 bis, c.c., vengono in considerazione elementi che possono essere estranei al diritto di credito o al titolo esecutivo, talché deve ammettersi una interpretazione estensiva dell'art. 615, 1° comma, c.p.c., per adeguare la disciplina generale all'istituto dell'art. 2929 bis c.p.c., e deve dunque ammettersi che il giudice dell'opposizione a precetto possa dichiarare provvisoriamente improcedibile l'azione esecutiva, per difetto dei presupposti previsti dall'art. 2929 bis c.c.; per effetto di ciò "si verifica una particolare situazione processuale in cui, sospeso il procedimento esecutivo per difetto delle condizioni dell'art. 2929 bis, c.c., rimane pienamente efficace il titolo esecutivo ... il creditore mantiene il diritto alla soddisfazione coattiva del diritto di credito incorporato nel titolo e, notificando nuovamente il precetto al debitore (senza alcuna indicazione del bene del terzo e senza riferimento all'art. 2929 bis, c. c.), può esperire il pignoramento sui beni dello stesso obbligato".

III.6 Sulla ripartizione dell'onere della prova.

L'azione esecutiva ex art. 2929 bis c.c., è esperibile semplicemente allegando, nell'atto di precetto, che vi sono i presupposti per il relativo esperimento.

Il problema dell'onere della prova si pone allorché il debitore, il terzo avente causa dal debitore o un altro interessato, propongono opposizione all'esecuzione o, a seconda dei casi, opposizione di terzo all'esecuzione. In dottrina si registrano due tesi.

Per l'una è onere del creditore opposto dare prova della esistenza dei requisiti applicativi della norma.

A sostegno si osserva che l'attore sostanziale è il creditore e quindi è il creditore colui che deve provare la esistenza dei presupposti della propria azione, contestati dal debitore o dai terzi (), con una sorta di assimilazione della fattispecie in esame a quella del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Si osserva inoltre che dalla previsione secondo cui sia la conoscenza del pregiudizio sia il pregiudizio sono suscettivi di contestazione da parte del debitore e del terzo, si desume che essi sono elementi costitutivi della fattispecie e, come tali, devono essere provati dal creditore ().

Si sottolinea ancora che far gravare l'onere della prova sul terzo significherebbe, per un verso, creare una differenziazione tra creditori titolati e creditori non titolati, in quanto gli uni, a seguito dell'opposizione, non dovrebbe provare nulla, mentre gli altri, agendo in revocatoria, sarebbero tenuti a dare la prova dei presupposti della revocatoria stessa () e significherebbe, per altro verso, pregiudicare le esigenze di difesa del terzo ().

Su questo secondo versante è richiamata l'elaborazione giurisprudenziale per cui, in sede di revocatoria contro atti a titolo gratuito, il creditore è sostanzialmente esentato dall'onere della prova dell'eventus damni e della scientia fraudis, perché l'uno e l'altra sono tratti per presunzione dalla alterazione qualitativa o quantitativa del patrimonio del debitore ma questa esenzione vale nei confronti del debitore (su cui è di fatto scaricato l'onere di dimostrare la sufficienza del suo residuo patrimonio) ma non può valere per il terzo acquirente a titolo gratuito: non è ipotizzabile che questi possa avere sempre conoscenza della situazione patrimoniale complessiva del debitore (dai pubblici registri il terzo può sapere se il debitore ha diritti immobiliari o su mobili registrati ma non può sapere se ha disponibilità su conti correnti o strumenti finanziari) né dunque che sappia dello stato psicologico del debitore (la prova della ignoranza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arreca al creditore può essere data solo per presunzione desunta dalla prova della sussistenza di un patrimonio capiente e questa prova, come è stato appena detto, mentre può essere data dal debitore, di regola non può essere data -né pretesa- dal terzo).



Per l'altra tesi, è onere dell'opponente dare la prova della inesistenza dei presupposti applicativi della norma ().

A supporto di questa tesi sta, in primo luogo, quanto si legge nella Relazione alla legge di conversione (da valorizzarsi come criterio ermeneutico, ai sensi dell'art. 12, 1° co., delle disposizioni preliminari al codice civile) dove si parla di presunzione di inefficacia; in secondo luogo, milita l'osservazione per cui la legge, consentendo l'esecuzione immediata senza un previo giudizio di cognizione, presume che i requisiti dell'azione esistano e quindi è onere dell'opponente provare i fatti costitutivi del fondamento della pretesa di conservare effetto ad un atto che, a seguito della trascrizione del pignoramento, ne è privo.

Sembra poi decisivo considerare che l'art. 2929 bis, c.c. è norma tesa a favorire i creditori di fronte ad atti che si presumono fraudolenti (tanto che possono essere resi immediatamente inefficaci): in coerenza con la ratio legis e con questa presunzione, l'onere della prova deve gravare non sul creditore ma su chi propone l'opposizione.

A quanto precede, si aggiunge che non può ipotizzarsi un parallelo con l'opposizione a decreto ingiuntivo perché in questa vi è una domanda dell'opposto, che è attore in senso sostanziale, e una contestazione di quella domanda da parte dell'opponente, che è convenuto in senso sostanziale, e, in linea con la posizione delle parti, l'onere della prova è ripartito ex art. 2697 c.c.; diversamente, nell'opposizione all'esecuzione ex art. 2929 bis, c.c., non vi è alcuna domanda del creditore ma vi è una domanda dell'opponente che è attore sia in senso formale sia in senso sostanziale e che deve provare i fatti fondativi della propria pretesa volta a far accertare l'efficacia dell'atto di disposizione o dell'atto segregativo.

Quanto poi all'argomento tratto dalla previsione normativa secondo cui sia la conoscenza del pregiudizio sia il pregiudizio sono suscettivi di contestazione, è stato sottolineato () che "il 4° comma dell'art. 2929 bis, c.c., prevede che la contestazione deve riguardare i presupposti per l'esecuzione immediata o (esplicitando quello che peraltro era un presupposto implicito) il pregiudizio oggettivo arrecato dall'atto o (elemento aggiuntivo) la conoscenza, da parte del debitore, di quello specifico pregiudizio e così ribadisce che questo elemento, benché di certo non integrante un presupposto, deve essere contestato dall'opponente; la contestazione riguarda elementi costitutivi dell'azione esecutiva e un elemento diverso; questo, in quanto elemento diverso, non deve, ex art. 2697 c.c., essere dimostrato dal creditore ma sta a chi lo nega dimostrarne l'inesistenza e se ciò vale per questo elemento vale anche per gli altri in quanto elementi che la legge presume".

Infine anche l'affermazione per cui l'onere della prova non può gravare sul terzo perché ciò pregiudicherebbe le sue esigenze difensive in quanto il terzo di regola non ha modo di accertare l'integrale consistenza patrimoniale del debitore, è controbalanciata dall'affermazione, che ha pari consistenza, per cui anche il creditore può trovarsi nella condizione non ha modo di dimostrare che il debitore non ha una consistenza patrimoniale tale da escludere il pregiudizio prodotto dall'atto. Ed allora, tanto più tenuto conto della circostanza per cui il terzo sa che, acquisendo un diritto a titolo gratuito, è esposto per un anno dalla trascrizione dell'atto al rischio di vedere l'acquisto attaccato da un creditore del dante causa, fra il terzo che tende a conservare un'attribuzione ricevuta gratuitamente e il creditore che tende ad eliminare un pregiudizio, è da preferire il secondo.

III. 7 Il concorso tra creditori.

Il concorso tra creditori può aversi:

-tra più creditori che agiscono tutti ex art. 2929 bis, c.c., sullo stesso bene con pignoramenti successivi e poi riuniti in base all'art. 493 c.p.c.;

-tra il creditore che agisce ex art. 2929 bis, c.c. e il creditore che, ai sensi dell'ultima parte del primo comma dello stesso articolo, interviene nell'esecuzione promossa da altri ();



-tra il creditore che agisce ex art. 2929 bis e il creditore non munito di titolo esecutivo ma legittimato all'intervento secondo la normativa ordinaria dell'art. 499 c.p.c. Questa ipotesi è invero discussa perché vi è chi ritiene che, in ragione della eccezionalità dell'art. 2929 bis, possono intervenire nell'esecuzione promossa in base a tale norma solo coloro che hanno i requisiti di cui al primo comma della norma stessa (). La soluzione estensiva (che tutela i creditori che hanno sequestrato il bene pignorato, i creditori garantiti da pegno o da prelazione risultante da pubblici registri ovvero titolari di somme di denaro risultanti da scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c.) appare preferibile perché i creditori muniti dei requisiti di cui all'art. 499 c.p.c. sono considerati, proprio ex art. 499 c.p.c., meritevoli di una particolare tutela. L'intervento ex art. 499, comma 1, c.p.c. si risolve, ai sensi dell'art. 499, comma 2, c.p.c., nella legittimazione a partecipare alla distribuzione del ricavato;

-tra il creditore legittimato ad agire ex art. 2929 bis, c.c. e il creditore dell'avente causa che proceda al pignoramento del bene in via autonoma ed il cui pignoramento venga riunito con quello conseguente all'azione del creditore del dante causa, o che intervenga nell'espropriazione promossa ex art. 2929 bis, c.c. Il concorso rifluisce nel riparto del ricavato dalla vendita o dalla assegnazione, ed è regolato sulla base della priorità della trascrizione del pignoramento: se il creditore del dante causa trascrive il pignoramento prima che il creditore dell'avente causa faccia altrettanto, il creditore dell'avente causa partecipa al concorso non su basi paritarie con il precedente ma, ex secondo comma dell'art. 2929 bis, c.c., subordinatamente rispetto a lui; se invece il creditore dell'avente causa trascrive il pignoramento prima che il creditore del dante causa trasciva il pignoramento ex art. 2929 bis, il creditore dell'avente causa prevale sul creditore del debitore. In tutte le sopradette ipotesi di concorso, eventuali contrasti, anche involgenti la esistenza dei presupposti di applicazione dell'art. 2929 bis, c.c., sono risolti dal giudice dell'esecuzione in sede di distribuzione ex art. 512 c.p.c.

Non c'è concorso quando un creditore agisce ex art. 2929 bis e un altro agisce in revocatoria ordinaria; in tale caso, poiché non è possibile sospendere l'esecuzione forzata o la distribuzione del ricavato in attesa della definizione del giudizio revocatorio e del passaggio in giudicato della relativa sentenza, perché la sospensione contrasterebbe con la ratio dell'art. 2929 bis, si avrà che, dati i tempi della revocatoria fino al passaggio in giudicato della sentenza, il creditore che agisce in revocatoria è destinato, con l'introduzione dell'art. 2929 bis, ad essere pregiudicato perché ottiene, tramite la revocatoria, la possibilità di agire esecutivamente allorché il processo esecutivo è, di regola, ormai estinto ().

III.8 Il capoverso del secondo comma.

Il capoverso del secondo comma dell'art. 2929 bis prevede che “se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'art. 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili” ().

Il primo comma dell'art. 2812 c.c. si riferisce ai diritti di servitù, usufrutto, abitazione, uso; in questo caso il creditore può agire direttamente ed esclusivamente contro il debitore e far vendere il bene come libero da quei diritti.

Ove invece si tratti di diritti di superficie e di enfiteusi, gli stessi sono disciplinati non nel primo ma nel terzo comma dell'art. 2812 c.c. con la previsione che se l'acquisto di questi diritti è stato trascritto dopo l'iscrizione della ipoteca, si osservano le disposizioni relative ai terzi acquirenti ossia l'art. 602 ss. c.p.c.; in applicazione analogica dell'art. 2812 c.c., si può ritenere che anche il creditore che agisce ex art. 2929 bis, c.c., deve seguire le forme della espropriazione contro il terzo proprietario essendo a quest'ultimo parificato il titolare del diritto di superficie e del diritto di enfiteusi ().



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

E' discusso se i titolari dei diritti previsti dal primo comma dell'art. 2812 abbiano diritto di essere avvisati dell'eseguito pignoramento ai sensi dell'art. 498, poiché diventano, per effetto della vendita forzata che estingue il loro diritto, creditori privilegiati iscritti (), o se debbano ricevere la notifica del precetto, in applicazione analogica dell'art. 603 c.p.c. (), con l'indicazione del bene espropriando e del pignoramento in questo modo da assicurare, oltre al loro diritto di difesa, anche la continuità fra la trascrizione del pignoramento e quella del decreto di trasferimento. Sul punto vale ricordare che la Corte di Cassazione, con la sentenza 27 marzo 1993, n. 3722 (), ha sostanzialmente recepito questa opinione: "il creditore ipotecario, al quale sia inopponibile l'atto costitutivo di servitù, usufrutto, uso od abitazione, trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca, può procedere ad esecuzione forzata sul bene ipotecato direttamente ed unicamente nei confronti del proprietario, avvalendosi del vantaggio derivante dalla liquidazione unitaria dell'immobile e determinando l'estinzione dei predetti diritti parziari, benché debba notificare il precetto al terzo".