

**“LE MISURE A SOSTEGNO DEL DEBITORE E A TUTELA DEL CREDITORE NEI
PROCESSI ESPROPRIATIVI”**

CONVEGNO
ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO
V^a commissione procedure concorsuali e procedure esecutive
13 Aprile 2016
14:30 – 18:30
Via Freguglia n. 14

Sala Valente

..... oooooo

RELAZIONE

Avv. Luca Crotti – Foro di Milano.

“Art. 2929-bis c.c. - l’espropriazione senza revocatoria”.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La legge. – 3. Le fattispecie temporalmente rientranti nell’area applicativa della norma. – 4. I rapporti funzionali con l’azione revocatoria e la *ratio* dell’art. 2929-bis, c.c. – 5. Gli elementi costitutivi della norma (il credito - l’atto) e l’intervento. – 6. Il pregiudizio (*eventus damni*). – 7. L’onere della prova (co. 1 e 3) e la *scientia damni*. – 8. Il conflitto tra creditori chirografari del donante e del donatario. - 9. La trascrizione e i terzi subacquirenti. - 10. Conclusione.

1. Introduzione.

Intanto buon pomeriggio a tutti e grazie alla “Commissione Procedure Esecutive” dell’Ordine forense milanese per l’invito a questo convegno su una norma così nuova e di così immediato impatto pratico-operativo.

Il titolo del convegno di oggi pare seguire la linea di un articolo apparso su “Il sole24ore” il 22.09.2015 (relativo all’*aumento* delle tutele del creditore)¹ e credo, in apertura, di poter condividere anche il titolo dell’argomento a me assegnato che qualifica il 2929-bis come “esecuzione senza revocatoria²” e non, come pure si è letto nei primi commenti sinora editi, alla stregua di:

- a. una sorta di “revocatoria *ex lege*” (sull’erroneo presupposto che il 2929-bis determini una inefficacia temporanea *ex lege* dell’atto dispositivo che si assume lesivo – quasi che il debitore sia stato in qualche modo “espropriato” dal legislatore del potere di disporre a titolo gratuito³ -);
- b. si è poi parlato, sulla scorta della relazione di accompagnamento al ‘disegno di legge’, di “azione revocatoria semplificata” o che viene esercitata dal creditore direttamente in via esecutiva (C.S.M. e G. Oberto) – ma la tesi presuppone di ritenere ammissibile un’azione avente una doppia funzione (tra l’altro, disposta in un ordine non propriamente logico, prima esecutiva e poi, solo eventualmente, cautelare) oppure impone di riproporre la tesi adombrata sotto il cod. civ. del 1865, poi superata dall’art. 2902 del codice vigente, della revocatoria come azione esecutiva (il creditore, prima di impugnare l’atto del debitore, doveva agire in sede esecutiva facendo constare l’insolvenza del debitore, ossia la sua

¹ Prima della novella il creditore poteva: a) aggredire i beni del debitore (art. 2740, c.c.); b) aggredire i beni di un terzo qualora ipotecati in favore del primo (art. 2808, c.c.); c) aggredire i beni di un terzo alienatario con un giudizio (di merito) revocatorio (art. 2901, c.c.).

² Non nel senso, come pure è stato scritto (Violante), che la revocatoria sarebbe “*implicitamente* compresa nell’esecuzione” ma nel senso che la revocatoria non viene proprio in considerazione. Infatti il 2929 bis, in quanto azione esecutiva, non conserva la garanzia generica ma è diretto a soddisfare il diritto del creditore: ricordiamo che l’esecuzione forzata è uno dei vari mezzi (tra loro fungibili) capaci di realizzare il credito (oltre al 1180, alla *datio*, all’adempimento del debitore: S. Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, 1935).

Del resto, a differenza di quanto avviene in esito alla revocatoria (che opera solo in favore del creditore che ha agito), nell’esecuzione potranno intervenire anche i creditori non pignoranti.

³ In realtà il potere di disporre del debitore non è nemmeno “attenuato”, come invece ritenuto per la revocatoria da una parte della dottrina (Nicolò), in quanto la temporanea inopponibilità dell’atto al creditore del disponente è divenuta, allo stato, una caratteristica oggettiva della stessa fattispecie donativa in sé considerata. In altri termini mentre la revocatoria colpisce il debitore (qualora si ritenga che la sentenza che definisce la revocatoria sia di mero accertamento e non costitutiva), il 2929 bis, c.c. colpisce lo strumento usato dal debitore (l’atto).

incapacità di adempiere: ma quest'ultima ricostruzione, evidentemente, proverebbe troppo)⁴ -;

c. si è ancora parlato, in dottrina (Petrelli e Bove), evidenziando l'inversione delle tradizionali fasi giudiziali, di "espropriazione forzata anticipata" (rispetto, immagino io, all'accertamento del diritto) – ma l'opposizione non è affatto necessaria e quindi l'esecuzione può non anticipare alcunché -;

d. ed ancora si trova scritto di una non meglio precisata azione revocatoria "invertita" (forse sull'idea di una revocatoria introdotta *ope exceptionis*, ossia da parte del debitore, ma sul presupposto che il pregiudizio sia identico in entrambe le ipotesi del 2901 e del 2929-bis, c.c.).

Tanto debitamente premesso, procediamo, senza indugiare oltre, *in medias res*.

Il valore del "bene" circolazione.

Per F. Carnelutti ("*Teoria giuridica della circolazione*", 1933 – lettura, nei suoi tratti essenziali, ancora di grande attualità -): il fenomeno risponde ad esigenze di pubblico interesse (rappresentate dal valore della "certezza dei rapporti giuridici") e rappresenta "*una delle condizioni elementari per la vita della società*".

La teorica si fonda su tre pilastri:

- a) *Libertà* (nella disposizione dei diritti);
- b) *Evidenza* (della vicenda circolatoria, mediante indici esterni di riconoscibilità *ultra partes*);
- c) *Sicurezza* (di godimento del bene acquistato).

Quest'ultimo elemento rischia di venire meno se il 2929-bis verrà interpretato con "leggerezza" (mettendosi in crisi l'*efficienza* dell'atto dispositivo⁵).

⁴ In realtà la revocatoria (art. 2901, c.c.) non ha mai funzione esecutiva in quanto "serve solo ad accertare la possibilità di un esercizio futuro dell'azione esecutiva" (Nicolò); in altri termini la revocatoria apre la strada all'esecuzione ma non è essa stessa esecuzione.

⁵ Si espongono a grandissimo rischio la stabilità e la certezza delle *attribuzioni patrimoniali* (le prestazioni, quali effetti dell'atto).

La nuova regola⁶ introdotta dall'art. 2929, bis, c.c.

Termine annuale di decadenza (no sospensioni/interruzioni)⁷.

Rispetto al terzo acquirente: ipotesi *particolare* non di "responsabilità senza debito" ma, alla Giorgianni, di "responsabilità per debito altrui"⁸ (che scatta senza una "sentenza contro" in regiudicata⁹ e senza un diritto di seguito del creditore¹⁰).

2. La legge.

La toponomastica della norma 'singolare' (innestata nel libro 6°, c.c., in tema di tutela *giurisdizionale* dei diritti, creandosi una nuova ed autonoma sezione, la I-bis, in materia di espropriazione forzata).

Difetti di coordinamento (più evidenti):

⁶ Il creditore, munito di titolo esecutivo, che ritiene di essere stato pregiudicato dal compimento, da parte del debitore, di un atto "gratuito" ad effetti reali può pignorare direttamente il bene anche presso il terzo, senza dover prima passare per la revocatoria, entro un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo della garanzia patrimoniale generica (art. 2740, c.c.).

⁷ È infatti un termine di esercizio del "diritto all'esecuzione", ossia inerente ad una fattispecie procedimentale (il processo esecutivo) rilevante solo sul piano giuridico-formale (l'esercizio del diritto sottoposto al termine non realizza immediatamente l'interesse sostanziale, come invece accade nei casi di prescrizione: B. Grasso).

⁸ Che non è autonoma rispetto al debito ma vi è strettamente collegata, seguendone le sorti.

⁹ Trattandosi di sentenza costitutiva (e non di mera condanna: solo in quest'ultimo caso, infatti, opera, per l'opinione assolutamente prevalente, l'art. 282, c.p.c.), all'esito di un procedimento di merito in cui debitore e terzo acquirente sono stati litisconsorti passivi necessari.

Si consideri che in questo caso la norma (2910, 1° cpv., c.c.) già deroga al principio per cui i creditori chirografari non hanno alcun diritto di sèguito sui beni del debitore.

¹⁰ Quindi, ad ulteriore conferma della eccezionalità della norma, non si ha nessuna "estensione" di responsabilità rispetto ai casi del 2910, co. 2, c.c.

- con regole in tema di pignoramento, derogate per il principio di specialità: artt. 2914, n. 1)¹¹, c.c. e 2915, co. 1, c.c. (¹²);
- con il fondo patrimoniale (art. 167, c.c.): per diritto vivente l'opponibilità deriva, non dalla trascrizione (come previsto dalla lettera del 2929-bis), ma dall'annotamento a margine dell'atto di matrimonio;
- si introduce un eccezionale tipo di azione esecutiva: creditore oggi può espropriare un bene immobile "presso il terzo proprietario" (per il solo fatto della natura 'gratuita' dell'acquisto), prescindendo totalmente dalle particolari condizioni richieste dall'art. 2910, co. 2, c.c. che viene attuato, sul piano processuale, dall'art. 602, c.p.c.

La norma (che incide sul fenomeno della circolazione perché "io vado contro il terzo come se fosse il debitore"), nel suo "scopo pratico" (per dare soluzione ad un problema di politica legislativa): pare diretta a colpire, più che le donazioni (già particolarmente instabili per le interferenze con la materia

¹¹ La norma prevede la inefficacia delle alienazioni immobiliari trascritte successivamente al pignoramento (il legislatore per tutelare meglio il creditore lo ha equiparato al terzo avente causa, applicando i principi che operano in materia di conflitto tra diversi aventi causa: tra creditore pignorante e acquirente dell'immobile pignorato prevale chi trascrive per primo – per la soluzione in esame depongono ragioni di certezza processuale: l'alienazione non può pregiudicare l'esecuzione forzata -).

¹² La norma risolve il conflitto tra il creditore pignorante e il beneficiario del vincolo di indisponibilità in favore di chi per primo trascrive.

ereditaria), i *trust* interni¹³ e i vincoli di destinazione di beni allo scopo¹⁴, spesso usati con finalità elusive¹⁵ (*ratio legis*).

3. Le fattispecie temporalmente rientranti nell'area applicativa della norma.

Il dato temporale: la norma "catenaccio" è entrata in vigore il 27 giugno 2015.

Più che l'art. 23, co. 6, d.l. n. 83/2015 [per cui: "L'art. 2929-bis si applica esclusivamente alle *procedure esecutive iniziate* successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto" (l'inizio dell'esecuzione, sebbene per la giurisprudenza prevalente coincida con il pignoramento¹⁶, per la migliore e più autorevole dottrina processual-civilistica inizia invece con il precetto¹⁷: Luiso, Carnelutti, Satta e Zanzucchi)], rileva il seguente aspetto:

¹³ Il *trust* (*settlor – trustee – beneficiary*) è un fenomeno che dà forme di protezione reale ad assetti di interessi fiduciari, e, quindi, obbligatori (è per questo che si può fare anche per il denaro, vincolandolo ad un dato fine, senza che i beni debbano essere 'marchiati' come invece dev'essere per il 2645-ter, c.c.).

¹⁴ Art. 2645-ter (legislativamente introdotto dall'anno 2006):

- a) non tipizza un contratto (perché non individua un piano di interessi determinato – l'atto resta quindi atipico ex art. 1322, co. 2, c.c. –);
si può utilizzare, per es., per le sistemazioni patrimoniali all'interno e a tutela della famiglia di fatto (stessa funzione del fondo patrimoniale); per una migliore gestione del proprio patrimonio immobiliare (quando non è sufficiente un mandato); per realizzare funzioni filantropiche (disabili); ecc.;
- b) disciplina un effetto tipico (cd. destinatorio che è un effetto reale / forma di disposizione *conformativa* che incide sulla struttura della situazione soggettiva: il contratto, quindi, non è più solo un mezzo per la circolazione della ricchezza – vendita e donazione - ma diviene anche uno strumento che consente nuove forme di godimento dei beni);
- c) crea un vincolo che viene reso opponibile ai terzi mediante trascrizione.

L'atto determina una separazione patrimoniale (non fine a se stessa ma) in funzione della destinazione del bene ad un fine determinato: l'interesse perseguito dal disponente deve essere non solo lecito ma anche meritevole di tutela (non futile né capriccioso).

¹⁵ Ossia questi atti sono stati compiuti unicamente per determinare l'effetto separatorio, vietato dall'art. 2740, c.c., in pregiudizio dei creditori del disponente.

¹⁶ Vincolo di destinazione al soddisfacimento dell'interesse del creditore.

¹⁷ È infatti corretto distinguere tra inizio dell'esecuzione (art. 479, c.p.c.) ed inizio dell'espropriazione (art. 491, c.p.c.).

L'atto di precetto, lungi dall'essere un atto meramente prodromico all'esecuzione, del resto:

la norma si applica anche alle donazioni trascritte prima del 27 giugno 2015 ?

per il **Tribunale di Ferrara**, ord. n. 3265 del **10.11.2015** si applica alle donazioni precedenti perché si è in presenza di una norma processuale (e non c'è quindi un problema di retroattività perché il pignoramento viene iniziato dopo l'entrata in vigore del 2929-bis).

Parte della dottrina notarile (Petrelli e Rizzi) è di contrario avviso (per ragioni pratiche di affidamento del terzo già acquirente a titolo gratuito e di certezza dei traffici giuridici) ma la pronuncia lascia comunque perplessi perché omette di considerare che il 2929 bis determina una modifica, tutta di diritto sostanziale¹⁸, del regime di opponibilità dell'atto "gratuito".

4. I rapporti funzionali con la revocatoria¹⁹ e la ratio del 2929-bis.

I due strumenti rispondono a funzioni differenti (autonomia)²⁰.

-
- a) assolve, nella *individuazione del diritto* fatto valere, ad una funzione processuale analoga a quella rivestita dalla domanda giudiziale (citazione o ricorso);
 - b) al pari della domanda giudiziale: impedisce la *decadenza* ed interrompe o sospende la *prescrizione* (art. 2943, co. 1, c.c.);
 - c) lo stesso art. 617, co. 2, c.p.c. equipara, in materia di opposizione, il precetto a tutti gli altri atti del processo esecutivo.

¹⁸ La trascrizione (nell'ambito delle vicende acquisitive "*a domino*" – o perché la legittimazione a disporre viene consumata dalla trascrizione o quale conseguenza della risoluzione del primo acquisto -) è "fattispecie secondaria" che serve a dirimere i 'conflitti' materiali tra titoli ("fattispecie primarie") spostando su un piano formale (art. 2644, c.c.) il criterio del "*prior in tempore potior in iure*" (L. Mengoni, *Gli acquisti <<a non domino>>*, Milano, 1994, 8-11 e S. Pugliatti, *La trascrizione*, 1, Tratt. Cicu-Messineo, Milano, 1957, 455): i) per alcuni (Barassi) rendendo *opponibile* (ai terzi controinteressati) il titolo trascritto per primo (funzione latamente costitutiva, di fronte ai terzi, dell'opponibilità dell'atto o dell'effetto); ovvero ii) per altri (Gazzoni) *risolvendo (condicio iuris)* in automatico il primo acquisto non trascritto tempestivamente.

Solo per una teoria isolata (L. Ferri) la trascrizione è fattispecie processuale (fornisce al giudice il criterio di giudizio).

¹⁹ Il riferimento riguarda naturalmente a quella ordinaria (azione 'pauliana'), anche se quella fallimentare (artt. 64, ss. L. Fall.) e quella penale (art. 192-195, c.p.) hanno la medesima natura (art. 2904, c.c.).

²⁰ Entrambi gli istituti sono forme di attuazione della responsabilità patrimoniale del debitore (art. 2740, c.c.) la quale solo descrittivamente può essere definita come un 'vincolo di destinazione' dei suoi beni al soddisfacimento (per equivalente) dell'interesse (risarcitorio) del creditore (non si ha una garanzia reale – ossia un 'pegno generale' – gravante sul patrimonio dell'obbligato) e che in realtà (oltre a rappresentare un mezzo di pressione psicologica sul debitore

La revocatoria serve a *conservare* la garanzia del credito quando questa è messa in pericolo (art. 2740, c.c.)²¹ mentre l'art. 2929-bis, c.c. assolve ad una funzione *esecutiva* nel consentire la concretizzazione della garanzia patrimoniale quando l'inadempimento risulterebbe altrimenti oggettivamente inevitabile²².

La scorrettezza di una trasposizione acritica, in ambito di 2929-bis, dell'esperienza maturata giudizialmente in tema di revocatoria²³.

La *ratio* della nuova norma, quindi, è quella di rafforzare *processualmente* la posizione del creditore e il legislatore realizza questo scopo attraverso tre mosse:

- esonera il creditore dal dover previamente agire per fare accertare l'inefficacia dell'atto dispositivo del debitore;
- dà al creditore un'azione immediatamente esecutiva (anche contro il terzo proprietario);

affinché adempia spontaneamente in vista della sanzione) individua la sfera entro cui può operare lo strumento processuale attribuendo al creditore la facoltà di (rimediare alla modifica negativa della comune garanzia patrimoniale e così di) agire progressivamente in giudizio: a) in via preventiva per conservare le sue ragioni sui beni del debitore (art. 2901, c.c.) e b) di agire in via esecutiva per escutere gli stessi (art. 2929-bis, c.c.), in quanto oggetto di affidamento del medesimo creditore.

Il 2740, sotto il profilo funzionale, ci dice che il debitore risponde con il suo patrimonio (universalità) che dunque rappresenta la garanzia generica che dà sicurezza al creditore in ordine alla realizzazione del suo diritto (L. Barbiera).

²¹ Il 2901 "tutela l'effettività della responsabilità patrimoniale" (Cass. sez. III, 13.08.2015, n. 16793), prevenendo la lesione del credito (non c'è un danno attuale ma una situazione di pericolo che viene rimossa), ed ha la funzione (al più) di preparare la fruttuosità della (*eventuale*) fase di esecuzione forzata mediante la costituzione della inopponibilità dell'atto lesivo (lo strumento ha carattere 'non satisfattivo' ma "cautelare" poiché conserva l'oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore).

²² Il 2929-bis rimedia alla lesione del credito (derivante da un inadempimento qualificato dalla vanificazione dell'art. 2740, c.c.) ed ha natura satisfattiva (nel senso che è diretta immediatamente alla soddisfazione dell'interesse del creditore, anche se per equivalente - oltre ai casi di tutela in forma specifica per i crediti pecuniari sin dall'origine -).

²³ I due strumenti sono alternativi: il creditore, al fine di evitare *superflue* (e dannose) interferenze nella sfera giuridica del terzo, deve orientarsi nella scelta dell'azione sulla base del concreto livello di capienza del patrimonio residuo del debitore (rispetto al credito di cui si chiede la tutela) al tempo in cui il creditore si attiva per agire.

Resta che se il creditore decade dalla facoltà di agire direttamente *in executivis* ex 2929-bis c.c. rimane pur sempre legittimato ad agire, nel quinquennio, ex art. 2901 così utilizzando un mezzo diretto di pressione psicologica sul debitore affinché esegua spontaneamente la prestazione (in considerazione della sanzione).

Le azioni, tuttavia, sono concorrenti e possono risultare complementari nella complessiva tutela del creditore: si può iniziare con un 2901, c.c. e, sopravvenendone i presupposti (inadempimento), continuare con un 2929-bis, c.c.

- e prevede una inversione della iniziativa processuale (in sede di opposizione).

Il 2929-bis, lungi dall'integrare un caso di "inefficacia temporanea *ex lege*" (G. Rizzi), prevede una forma di inopponibilità relativa che riguarda i soli atti previsti dalla norma (presi in considerazione come fattispecie e non come autoregolamento di interessi – tant'è vero che la norma modifica la regola di opponibilità connessa alla trascrizione -).

5. Gli elementi costitutivi della norma (il credito - l'atto) e l'intervento.

Lo strumento di aggressione spetta al creditore (e dunque non ai titolari di diritti reali o assoluti).

Presupposto dell'azione è la presenza di un credito che, per essersi in ambito di esecuzione forzata, dev'essere certo²⁴, liquido²⁵ ed esigibile²⁶ (art. 474, c.p.c.) - tali requisiti del credito possono anche sopravvenire rispetto al momento del compimento dell'atto di disposizione, concretizzandosi entro l'anno dalla trascrizione di quest'ultimo -.

Il credito può avere fonte negoziale, legale (aquiliana) o giudiziale e dev'essere *anteriore* rispetto all'atto di disposizione lesivo (la norma, in proposito, non richiede data certa ex art. 2704, c.c.: G. Oberto).

Infine il creditore dev'essere munito di titolo esecutivo, che può formarsi anche dopo il compimento dell'atto di disposizione del debitore (per es.: decreto ingiuntivo)²⁷.

²⁴ Nel senso di esistente al momento dell'esecuzione (non soggetto a condizione, non futuro o eventuale - contestato/litigioso -).

²⁵ Nel senso di determinato nel suo preciso ammontare (liquido è anche il credito il cui *quantum* sia ricavabile da una semplice operazione aritmetica - per es.: condanna a pagare interessi per un dato periodo o un dato numero di rate mensili del canone locatizio; generica è invece una condanna al 50% delle spese ... *relatio* -).

La liquidità del credito, peraltro, incide sulla determinabilità dell'*eventus damni*.

²⁶ Nel senso di non soggetto a termine, a condizione sospensiva o a controprestazione.

²⁷ Il credito deve quindi risultare, per es., da sentenza (decreto ingiuntivo, lodo arbitrale, verbale di conciliazione giudiziale), cambiale, assegno bancario, assegno circolare, atto pubblico o scrittura privata autenticata (notai / certificazioni segretari comunali o provinciali per atti P.A.).

La vicenda 'sospetta' è la "alienazione" o la "costituzione di un vincolo di indisponibilità" posti in essere a titolo "gratuito" che abbia ad oggetto "beni immobili" o "mobili registrati" (28).

Sono interessati dall'azione solo gli atti *inter vivos* a contenuto patrimoniale²⁹ (nelle successioni, anche a prescindere dalla inefficacia dell'atto prima del decesso del disponente e comunque dalla mancanza di una alienazione³⁰, i creditori del *de cuius* hanno altri strumenti di tutela: la responsabilità dell'erede e l'art. 512, c.c.).

Il riferimento *letterale* del 2929-bis alla "gratuità" può essere foriero di gravissimi equivoci perché parrebbe riferirsi, non alla causa dell'atto dispositivo (liberale o corrispettiva)³¹, ma alla qualità della prestazione (che integra la disciplina dell'atto senza identificarlo sul piano funzionale)³².

L'adesione a questa impostazione può infatti creare un grave *vulnus* al traffico giuridico per l'incertezza, che ne discenderebbe, sulla applicazione della norma ad un numero indefinibile di situazioni-limite (che ritengo escluse dal 2929-bis). Qui solo a titolo esemplificativo:

- a) la cd. vendita gratuita (non tanto quella, paradossale, effettuata "*nummo uno*" quanto quella, più realistica, avvenuta a prezzo vile – *negotium mixtum cum donatione* -);
per parte della dottrina notarile (Testa) il 2929-bis si applicherebbe (rischio del "contratto giusto");
- b) i trasferimenti posti in essere in sede di separazione e divorzio³³;

²⁸ Il dubbio se possano esservi ricomprese le quote di partecipazione in s.r.l., visto l'art. 2470, co. 2, c.c., perché definite dalla giurisprudenza quali beni mobili immateriali ex art. 812, ult. co., c.c.

²⁹ Con esclusione di quelli aventi ad oggetto beni inalienabili o impignorabili.

³⁰ Già S. Pugliatti nel 1935 (*Esecuzione forzata e diritto sostanziale*) ha distinto tra trasferimento (in cui rileva il disponente) e successione (in cui rileva l'acquirente), ponendoli in un rapporto da *species* a *genus*.

³¹ Questo è l'equivoco radicato nella definizione che si dava nell'art. 1101, c.c. del 1865 alla luce della quale l'onerosità sembrava coincidere con la corrispettività (parlandosi di 'vantaggio' "mediante" o "senza equivalente").

³² Scorrettezza metodologica di un ("grottesco") approccio ermeneutico condotto su un piano meramente letterale ("*in claris non fit interpretatio*"), come dimostrato anche dal co. 3 del medesimo 2929-bis la cui lettera dovrebbe limitare l'opposizione ai soli "vincoli" destinatori (con inspiegabile esclusione delle alienazioni gratuite, che vincoli non creano).

³³ Groviglio di interessi personali e patrimoniali tra loro difficilmente distinguibili (prestazioni in funzione solutoria di obblighi di mantenimento, attribuzioni liberali, *datio in solutum*, novazioni, ecc.).

Si parla di una atipica "*causa familiae*" per giustificare, nel suo complesso, l'operazione (forse anche per i pregiudizi storici che investono la materia: indissolubilità del vincolo nuziale e divieto di donazioni tra coniugi).

per dare la corretta rappresentazione della difficoltà ermeneutica che si incontra nell'individuare il profilo oneroso o gratuito dell'operazione si richiama una recente pronuncia:

Cass. 10 aprile 2013, n. 8678 la quale afferma che tali attribuzioni *“rispondono ad in intento di sistemazione dei rapporti economici della coppia” che è solo socialmente tipico (no donazione né vendita) e possono “colorarsi dei tratti propri dell’onerosità o della gratuità a seconda che l’attribuzione trovi o meno giustificazione nel dovere di compensare e/o ripagare l’altro coniuge del compimento di una serie di atti a contenuto patrimoniale, anche solo riflesso, da questi posti in essere nel corso della (spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale”;*

c) la cd. obbligazione naturale (art. 2034, c.c.) – non ‘obbligazione imperfetta’ o “debito senza responsabilità”, ma ‘giusta causa dell’attribuzione patrimoniale’ oltre a vendita e donazione (M. Giorgianni) -;

per G. Rizzi e G. Oberto: l’atto rientra nel 2929-bis se la disposizione non è “proporzionata” rispetto al patrimonio dell’alienante;

d) nonostante quanto si legge in sede di primi commenti alla norma in oggetto, meno problemi danno le “liberalità indirette” (che sono effetti economici mediati) le quali sembrano escluse dal 2929 bis (che colpisce gli effetti giuridici diretti), sia nella forma del 1180 (che, oltre all’effetto tipico e diretto della estinzione preesistente rapporto di valuta tra debitore e creditore, produce, automaticamente³⁴, anche effetti indiretti nel rapporto interno tra terzo e debitore – ma, in mancanza di una inverosimile *expressio*, la liberalità non si presume: rispetto ai rapporti interni il 1180 è atto causalmente neutro -) sia del 1411 (che, nel rapporto interno tra stipulante e terzo, attua, per Majello, una attribuzione *solvendi causa* oppure ex 809 e, per Gorla, anche un mutuo non feneratizio):

- l’art. 1180 riferito al padre che paga al venditore l’intero prezzo della compera effettuata dal figlio;

[il 2929 bis non si applica perché quello che esce, in realtà, dal patrimonio del debitore, a danno dei suoi creditori, non è l’immobile ma il denaro (la giurisprudenza, che ravvisa donazione indiretta dell’immobile, si pronuncia nel particolare ambito

³⁴ L’unico caso in cui nel 1180 non si produce una efficacia indiretta è quando il terzo si avvale della surrogazione (qui l’intervento del terzo è certamente spontaneo): manca l’arricchimento del debitore (il cui obbligo non si estingue).

successorio della collazione); per di più non c'è un'alienazione, ma un pagamento cui consegue un effetto liberale che opera sul piano meramente economico];

- l'art. 1411 riferito al padre che conclude la compera e devia il diritto di proprietà in favore del figlio;

[il 2929-bis non si applica al 1411 perché la trascrizione non è presa contro il debitore (lo stipulante) ma contro il promittente].

Al di là di queste ultime ipotesi è evidente, sul punto, la necessità di chiarire l'esatta portata della norma attraverso una rigorosa interpretazione restrittiva (correttiva), conseguente alla adozione di un criterio ermeneutico non meramente letterale ma di sistema (che tenga quindi conto della eccezionalità³⁵ dell'art. 2929-bis per le deroghe agli artt. 2914, n. 1) e 2910, co. 2, c.c. nonché all'art. 602, c.p.c.)³⁶: ritengo che la stessa (contenendo una formula legislativa 'inadeguata') si applichi solo

³⁵ Per potersi affermare che la norma non sia di carattere eccezionale dovrebbe sostenersi che esiste, in favore del creditore, un diritto di 'pegno generale' sui beni del debitore oppure, con espressione meramente descrittiva, che si è in presenza di "una efficacia potenziata dell'azione esecutiva" ex 2929 bis, c.c. nè può dirsi (come la dottrina ha tentato di fare per la revocatoria contro gli atti onerosi) che il terzo è esposto a conseguenze dannose in dipendenza di un proprio comportamento illegittimo (in specie il contegno del terzo acquirente a titolo gratuito è, infatti, irrilevante).

³⁶ Una interpretazione meramente letterale (linguistica o filologica) che ritenga la norma applicabile a tutti gli atti (traslativi) a titolo gratuito in senso ampio valorizzerebbe il solo momento logico (formale) della disposizione (aspetto statico), che risulterebbe così trattata alla stregua di una astratta formula verbale fine a se stessa (ossia con funzione meramente conoscitiva).

Tuttavia l'interpretazione deve valorizzare soprattutto l'essenziale momento teleologico e sistematico della norma (aspetto dinamico) che ne illuminano la portata precettiva, dovendosi tenere conto (per il canone della totalità) delle altre norme, dei principi generali e delle ripercussioni sociali che discendono da un dato risultato interpretativo (Betti): pertanto quale risultato dell'attività ermeneutica della norma, che ne individua la *ratio iuris*, può derivare anche un effetto (*vis precettiva*) nuovo e diverso da quello che gli autori della legge avevano pensato.

Mette magistralmente in luce quanto sia radicato il pregiudizio in favore di una interpretazione solo letterale e la conseguente unilateralità del(l'insufficiente) metodo ermeneutico impiegato: Betti (*id., op. cit.*, 278, 280 e 281 in nota 60).

Se a queste conclusioni si perviene in base ad una valutazione di 'congruenza sistematica' (argomento giuridico), lo stesso risultato si raggiunge in base ad una valutazione di 'adeguatezza sociale' (argomento pratico): la norma, infatti, è strumento pratico destinato a garantire ordine alla convivenza sociale (E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, 267).

Ne discende, al fine di riconoscere alla norma anche il senso socialmente più accettabile (in termini di ragionevolezza delle sue conseguenze immediate), la necessità di un intervento pratico di riduzione della disposizione in esame, la cui

alle donazioni formali³⁷ (art. 769, c.c.)³⁸, oltre naturalmente agli atti destinatori (traslativi oppure auto-dichiarati: artt. 2645-ter, c.c. e 2447-bis, c.c.).

Escamotage affinché si possa evitare l'esecuzione ex art. 2929-bis, c.c.:

- a) vendita seguita da una rinuncia al credito da prezzo;
- b) vendita simulata (che dissimila una donazione)³⁹.

lettera, d'altronde, ha valore meramente orientativo (L. Mengoni, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 93 e 94).

³⁷ Così anche parte della dottrina notarile (R. Franco).

Per i problemi di gratuità od onerosità che possono implicare la donazioni modali: è previsto l'apposito strumento dell'opposizione. In caso di donazione modale (potenzialmente onerosa), infatti, l'atto è aggredibile ex 2929-bis e la questione della possibile gratuità (la cui prova incombe sul creditore) è rinviata all'eventuale sede dell'opposizione. Invero il terzo acquirente è soggetto all'azione esecutiva del creditore per una ragione oggettiva, ossia perché la donazione non è dal primo opponibile ai creditori del dante causa per il periodo di un anno dalla sua trascrizione.

³⁸ Si consideri, seppur con valore di semplice precedente storico (senza alcun valore ermeneutico neppure meramente indicativo), che anche la relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione parla di applicabilità del 2929-bis a determinati "tipi" di atti.

Altrimenti stabilire quale sia il *discrimen* sarebbe difficilissimo.

Si potrebbe anche pensare ad una posizione intermedia che, facendo leva sul (discutibile) criterio della 'ragione più liquida', consenta di applicare il 2929-bis (non a tutti gli atti gratuiti o alle sole donazioni formali ma):

- a) solo ai casi in cui la gratuità è "documentale" (senza possibilità di ricostruirla con 'perizie sui valori') dovendosi, in caso contrario, chiudere l'esecuzione in rito (**Trib. Brescia, 10.12.2015**) – conformi: Grasso e Astuni -;
critica: si ha una soluzione di 'compromesso' (se è consentito: "all'italiana"), che tuttavia finisce per creare una qual sorta di 'terza categoria' dell'attribuzione patrimoniale rappresentata (oltre che da quella onerosa e gratuita) dalla attribuzione "manifestamente" o "dichiaratamente gratuita";
- b) solo ai casi "conclamati", come le donazioni non onerose e i negozi unilaterali - escludendosi il 2929-bis ogni volta che c'è uno scambio -;
critica: è una soluzione certamente rispondente a "buon senso", ma che pare comunque la meno preferibile sul piano scientifico.

³⁹ Ammettere un 2929-bis, per es. in caso di simulazione oggettiva relativa (del prezzo), significherebbe aprire un varco ai medesimi problemi di gravissima incertezza circolatoria che deriverebbero dall'accoglimento, in sede di applicazione della norma, del concetto letterale di gratuità dell'atto.

Quanto all'intervento dei "creditori anteriori" (che si fonda sull'art. 2741, c.c. dettato in tema di concorso dei creditori):

i creditori del donante, se a loro volta muniti di titolo esecutivo⁴⁰ (pure successivo al pignoramento), possono intervenire anche nell'esecuzione instaurata da uno di essi verso il terzo proprietario (l'art. 604, c.p.c., infatti, consente l'applicazione dell'intervento previsto, verso il debitore, dall'art. 499, c.p.c.).

Tuttavia, è opportuno precisare, i creditori del donante non possono intervenire nella espropriazione iniziata dai creditori del donatario (terzo proprietario).

6. Il pregiudizio (*eventus damni*).

La corretta applicazione della norma passa attraverso l'esatta delimitazione di due concetti chiave, sui quali si fonda tutto l'art. 2929-bis: il concetto di "gratuità" dell'atto (del debitore) e il concetto di "pregiudizio" (del creditore).

Certamente l'atto dev'essere causa di "pregiudizio".

Il pregiudizio, essendosi in presenza di una norma sull'esecuzione forzata, presuppone un inadempimento del debitore (indispensabile per potersi attivare il 2740, c.c.)⁴¹ che non si esaurisce nella mancata esecuzione della prestazione dovuta (ex art. 1218, c.c.) ma che si caratterizza per aver reso senz'altro *impossibile* il soddisfacimento *coattivo* dell'interesse del creditore.

Perciò il pregiudizio in esame pare non essere lo stesso della revocatoria⁴² (mera "diminuzione" della garanzia generica), e la relativa area di operatività sembra essere *più ristretta* coincidendo con il 'danno' (questa circostanza potrebbe rilevare, nel merito, ai fini di determinare il verso di un eventuale giudizio di opposizione a fronte di un abuso dello strumento processuale da parte del

⁴⁰ Credo che la norma richieda il titolo esecutivo a tutti coloro che la sfruttano, ad ogni possibile livello (perché il 2929-bis prevede un intervento 'speciale' rispetto a quello generale dell'art. 499, c.p.c.).

⁴¹ Ricordiamoci che, per Giorgianni, l'art. 2740, c.c. (ossia la responsabilità patrimoniale del debitore) entra in funzione proprio sul presupposto dell'inadempimento.

⁴² Il 2901, quale mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale a tutela preventiva del credito, prescinde dall'inadempimento del debitore e, a fronte di un mero 'pericolo di danno', è diretto ad evitarlo.

creditore, sanzionabile anche con l'art. 96, c.p.c., il quale indirizzata l'iniziativa contro il terzo nonostante la capienza del patrimonio del proprio debitore):

si richiede, in particolare, la "esclusione" della garanzia generica (*oggettiva inidoneità del patrimonio residuo* del debitore a soddisfare il singolo credito particolare): il rimedio è ad una lesione definitiva (non è richiesta una "totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore" in quanto si deve guardare alla corrispondenza immediata tra patrimonio del debitore e misura del credito) e tende a rimuovere il danno assicurando la fruttuosità della esecuzione forzata.

Del resto solo tale oggettiva impossibilità di ricevere dal patrimonio del debitore la soddisfazione del proprio interesse, in conseguenza di un atto dispositivo compiuto gratuitamente da quest'ultimo, può legittimare (non a caso entro il breve termine decadenziale di un anno) un creditore ad invadere (addirittura in via esecutiva) la sfera giuridica di un terzo totalmente estraneo (anche sul piano cognitivo) al rapporto obbligatorio per cui si agisce (*extrema ratio*)⁴³.

Nemmeno è sufficiente, come invece lo è per la revocatoria, una "più incerta o difficile" soddisfazione del credito: non rileva il peggioramento qualitativo del patrimonio del debitore (intanto perché il disponente non riceve nulla in cambio⁴⁴ e non può esserci una valutazione comparativa tra differenti sostanze patrimoniali prima e il dopo l'atto di disposizione)⁴⁵:

un debitore di 100 ha in patrimonio beni per 200: 1 bene da 100 a Milano e 5 da 20 sparsi in tutt'Italia; dona il bene da 100: il creditore, pur essendo onerato di organizzare una più complessa fase esecutiva, potrà solo agire contro il debitore sul patrimonio residuo⁴⁶.

⁴³ Il carattere "cautelare" della (meno invasiva) azione pauliana consente di poter ricomprendere nel concetto di "pregiudizio" anche un semplice programma negoziale, se e quando potenzialmente lesivo della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740, c.c. (l'azione revocatoria non presuppone un inadempimento del debitore, ma semplicemente il rischio di inadempimento).

⁴⁴ Nelle donazioni modali, quand'anche onerose, l'inadempimento del *modus*, per lo meno fintanto che si rimane nell'area della donazione diretta, non importa risoluzione dell'attribuzione liberale (pregiudizievole per il creditore).

⁴⁵ Nel patrimonio del debitore non entra una controprestazione che possa dirsi più facilmente deteriorabile o consumabile o distraibile/occultabile o più difficilmente aggredibile in sede esecutiva o vendibile in via giudiziale.

⁴⁶ E se il debitore di 100 ha un bene di 100 in Italia che dona e uno di 120 ai Caraibi ?

Il creditore può agire ex art. 2929-bis sulla casa italiana perché può fare affidamento solo sui registri immobiliari nazionali, salvo che in sede di opposizione il terzo proprietario dimostri che il creditore conosceva l'esistenza, nel patrimonio del suo debitore, del bene estero.

Rileva solo il pregiudizio quantitativo⁴⁷, effettivo (non solo potenziale) e attuale (l'esistenza del pregiudizio dev'essere verificata al tempo dell'atto di disposizione e al tempo del pignoramento: irrilevanza delle successive vicende patrimoniali del debitore).

7. L'onere della prova (co. 1 e 3) e la *scientia damni*.

Si legge, tra i vari commenti sinora pubblicati sulla disposizione in esame, che la norma, prevedendo una presunzione legale semplice, determina una inversione dell'onere della prova a carico del debitore (*favor legis* per il creditore che beneficerebbe della *relevatio ab onere probandi*).

Non si condivide l'assunto in quanto non mi pare ravvisabile alcuna presunzione legale *iuris tantum* (art. 2728, co. 1, c.c.: schema del fatto costitutivo presunto e del fatto impeditivo da dimostrare)⁴⁸.

L'art. 2697, c.c. ("cerniera" tra diritto sostanziale e processo), nel distribuire l'onere della prova tra le parti litiganti, non parla di 'attore' e 'convenuto' ma si riferisce a 'chi fa valere un diritto' (l'onere della prova nella sostanza resta immutato perché, mi pare, chi possa far valere in giudizio un diritto sia sempre e solo il creditore, sia nella revocatoria⁴⁹ sia nel 2929-bis).

Invero l'art. 2929-bis, si limita a disporre una semplice inversione dell'iniziativa processuale, onerandone il debitore, il quale può fare opposizione (art. 615, c.p.c.)⁵⁰ e costituirsi in giudizio limitandosi ad affermare: "non è vero" (che il creditore abbia subito un pregiudizio a me noto).

È quindi un'ipotesi di provocazione *ad probandum* (⁵¹).

⁴⁷ Peraltro è possibile che il pregiudizio si produca anche a carico del creditore già garantito da ipoteca se l'atto di disposizione riguarda un bene diverso da quello oggetto di garanzia (in quanto la sola ipoteca potrebbe non essere sufficiente per la soddisfazione coattiva del creditore).

⁴⁸ A me pare che si confonda il *problema pratico risolto* dalla legge (*ratio legis*), neutralizzare una pratica abusiva adottata di recente dal debitore, con lo strumento tecnico utilizzato dal legislatore per raggiungere lo scopo (che in realtà è la 'inopponibilità' delle donazioni, a taluni creditori del donante, per un anno dalla trascrizione).

⁴⁹ Si consideri che l'inversione dell'onere probatorio che si riscontra in tema di revocatoria ordinaria (art. 2901, c.c.) è frutto di una cd. "presunzione giurisprudenziale", illegittima (*contra legem*) per violazione dell'art. 2697, co. 1, c.c.

⁵⁰ La cui proposizione non sospende l'esecuzione (art. 624, c.p.c.) e il cui accoglimento determina l'estinzione del processo esecutivo (art. 632, c.p.c.).

⁵¹ Del resto anche in sede di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere della prova grava pur sempre, secondo le regole sostanziali, a carico del convenuto opposto.

E siccome è il creditore che sta facendo valere un diritto, sarà su quest'ultimo che continuerà a gravare l'onere della prova a norma dell'art. 2697, co. 1, c.c. (⁵²).

Pertanto il creditore, instaurata l'opposizione da parte del debitore, dovrà riuscire a dimostrare:

- a) sul piano oggettivo: l'esistenza del pregiudizio (ex co. 1°, art. 2929-bis, c.c.);
- b) sul piano soggettivo: la relativa conoscenza (effettiva⁵³) da parte del debitore (ex co. 3°, art. 2929-bis, c.c.)⁵⁴, ossia della cd. *scientia damni* (e, sotto questo aspetto, forse più semplice potrà essere la prova per i crediti di fonte contrattuale).

Nell'art. 2054, c.c. e nell'art. 1142, c.c., per esempio, si ha una presunzione legale *iuris tantum* che determina una inversione dell'onere della prova.

⁵² Che si applica anche all'azione pauliana, nella quale il creditore deve somministrare la prova delle proprie ragioni (art. 2697, co. 1, c.c.): a) l'esistenza del credito; b) l'atto dispositivo; c) il danno; d) l'intento fraudolento del debitore.

⁵³ Più che di conoscenza dovrebbe parlarsi di "consapevolezza" nel debitore della idoneità del proprio atto ad incidere negativamente sull'oggetto della garanzia patrimoniale rispetto al dato creditore.

La norma non è applicabile nel caso in cui sia riscontrabile nel debitore solo una "agevole conoscibilità" del pregiudizio (come invece accade in sede revocatoria almeno sin da Cass. civ. Sez. III, 01/06/2000, n. 7262) in quanto affermazione che (richiamando una violazione di non meglio precisati doveri di diligenza) aprirebbe pericolosamente all'idea del 2929 bis come sanzione ad un illecito civile [invero l'interesse del creditore alla conservazione della garanzia generica non assurge a diritto soggettivo (cui dovrebbe corrispondere, nel debitore, un obbligo a mantenere nel proprio patrimonio beni sufficienti ad assicurare che, in caso di inadempimento, il creditore possa ottenere coattivamente l'equivalente pecuniario della prestazione) ma implica una posizione di "interesse legittimo" (Gentile)].

Pertanto non basta la colpa nel debitore ma è necessario che ricorra il 'dolo', pur se generico [consapevolezza o previsione del pregiudizio - mala fede intesa non come "intenzione (di ingannare o di danneggiare) che qualifica una attività", ma come "stato di coscienza di una situazione antiggiuridica" -].

Certo la differenza con la semplice conoscibilità sfuma se si considera che la conoscenza effettiva può essere provata anche in via presuntiva considerando il grado di prevedibilità del risultato dell'atto nelle circostanze in cui è stato compiuto. Ma è necessario vedere com'è scritta la motivazione della sentenza: il giudice (che deve sempre ricercare l'effettiva conoscenza) opera correttamente se scrive che, data la situazione, non è possibile ritenere che il debitore non fosse stato consapevole del pregiudizio; la sentenza sarebbe invece censurabile qualora affermasse che, siccome il pregiudizio era prevedibile, il debitore ha errato nel non prevederlo.

⁵⁴ Nella norma non esiste una "presunzione di frode" (art. 2727, c.c.) in quanto il co. 3 richiede all'opponente la sola "contestazione" della mancata conoscenza effettiva del pregiudizio (si ha quindi mero onere di negare i fatti costitutivi dell'altrui diritto).

8. Il conflitto tra creditori chirografari del donante e del donatario.

Su questo possibile conflitto, il 2929-bis tace.

Per parte della dottrina notarile (Petrelli e Busani) si applicano per analogia le norme in tema di simulazione (art. 1416, co. 2, c.c.).

Onestamente non vedo l'analogia.

La logica dovrebbe imporre di affermare che prevalga il creditore del disponente, altrimenti la portata della norma ne risulterebbe assai affievolita (salvo che il creditore del donatario abbia iniziato prima l'esecuzione).

Personalmente ritengo applicabile⁵⁵ l'art. 2915, co. 2, c.c. (equiparando il creditore pignorante all'avente causa dall'esecutato⁵⁶).

9. La trascrizione e i terzi subacquirenti.

Tanto rilevato si può ad oggi ritenere che la trascrizione delle donazioni (oltre che degli atti di destinazione di beni allo scopo) è divenuta una "*fattispecie complessa a formazione successiva*" per cui l'opponibilità dell'atto deriva dalla combinazione dei seguenti elementi: "trascrizione + decorso di 1 anno senza pignoramento".

La posizione dei terzi subacquirenti, in considerazione del meccanismo trascrizionale, rispetto al pignoramento del creditore del disponente. Mancanza di norma espressa.

Parte della dottrina processual-civilistica ritiene applicabile l'art. 2901, c.c. ed estende il pignoramento ai terzi subacquirenti a titolo gratuito (Luiso e Astuni).

⁵⁵ Non l'art. 2902, co. 2, c.c. (in base al quale il terzo, parimenti al suo creditore, può concorrere sul ricavato della vendita solo dopo che il creditore revocante è stato soddisfatto): infatti tale norma, che postergerebbe sempre e comunque i creditori del donatario, trova la sua giustificazione nello specifico fatto che la "inefficacia" dell'atto di disposizione deriva da una sentenza (passata in giudicato). Né si può richiamare l'art. 2652, co. 1, n. 5), c.c. se il creditore del donatario pignora per primo (perché la norma tutela gli acquisti onerosi).

⁵⁶ Nel senso che se il creditore pignorante del donatario trascrive il vincolo (al pari dell'acquirente previsto dall'art. 2915, co. 2, c.c.) prima del pignoramento del creditore del donante, il primo (insieme agli intervenienti appartenenti al medesimo lato) è preferito a quest'ultimo.

Il ragionamento si fonda o sull'applicazione analogica della revocatoria (ma questo istituto colpisce il negozio giuridico inteso, più che come atto, come autoregolamento di interessi) o sul principio dell'acquisto derivativo-traslativo che importa il subentro dell'avente causa nella medesima posizione dell'autore (ma il 2929-bis è una norma di stretta interpretazione che, per di più, non riguarda un vizio dell'atto) o ancora sul fatto che nel bilanciamento dei contrapposti interessi (i rischi devono essere ricollegati ai vantaggi) il creditore sta cercando di evitare un danno (*"certat de damno vitando"*) mentre il (sub)donatario sta semplicemente ricevendo un regalo (*"certat de lucro captando"*).

Altra dottrina notarile (R. Franco e U. La Porta) ritiene, invece, che il terzo subacquirente non sia mai soggetto all'azione esecutiva (del creditore del disponente originario) in quanto non è un avente causa dal debitore (il fatto che il pregiudizio derivi al creditore da "un atto del debitore" è un presupposto per l'azionabilità del pignoramento)⁵⁷.

Allo stato non si ha conoscenza di autori che sostengano l'opponibilità del pignoramento a carico di qualsiasi subacquirente (a titolo oneroso e gratuito).

10. Conclusione.

Mi piace terminare l'intervento con il monito di un operoso magistrato, il dott. Giacomo Oberto, il quale, in una monografia sul tema⁵⁸, ha di recente affermato che *"Il rischio concreto è, dunque, che la concessione di un'arma tanto potente ad un ceto forense la cui aggressività e (im)preparazione hanno raggiunto livelli impensabili anche solo un decennio addietro, venga, da un lato, ad arrecare danni irreparabili alle parti di negozi stipulati nella più radicale assenza dei presupposti per una pauliana e, dall'altro a pregiudicare in modo sensibile la sicurezza del traffico giuridico nel campo immobiliare"*; imponendosi al notaio "obblighi di attenzione ulteriori" e ipotizzandosi *"l'inserimento, nel rogito di donazione (o di costituzione di un vincolo di inalienabilità), di una menzione dell'informativa data dal notaio al donante e al donatario (così come al costituente del vincolo) su quanto disposto dall'art. 2929-bis, c.c., nonché di una dichiarazione, da parte dell'alienante (o costituente il vincolo), nel senso che, ai sensi e per gli effetti di quanto previsto*

⁵⁷ Pertanto il terzo subacquirente, sia a titolo gratuito che oneroso, soccombe solo se il pignoramento del creditore è stato trascritto prima della trascrizione dell'atto di subacquisto.

⁵⁸ Cfr. G. Oberto, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis, c.c. (dalla pauliana alla "renziana" ?)*, Torino, 2015, pagg. 24, 144 e 148.

dall'art. cit., per quanto a sua conoscenza, non esistono creditori pregiudicati da tale atto, con espresso esonero del notaio da ogni possibile responsabilità civile, nel caso terzi creditori dovessero far valere loro pretese sui beni oggetti del negozio rogato dal professionista”.

Anche i magistrati, tuttavia, non possono chiamarsi fuori, per il potere loro conferito, dalla responsabilità di integrare correttamente nel tessuto dell'ordinamento giuridico la nuova norma, soprattutto attraverso gli strumenti della inibitoria ex art. 624, c.p.c. (per le iniziative 'non manifestamente fondate') e della attivazione del danno esemplare previsto dall'art. 96, c.p.c. (per sanzionare l'avvocato spregiudicato o, meglio, improvvido) ... anche se non so quanto sia utile questa raccomandazione in quanto 'ci affermiamo interpreti della legge ma, nella realtà dei fatti, finiamo con l'essere, sempre più spesso, interpreti della sentenza⁵⁹.

Grazie.

⁵⁹ Cfr. F. Galgano, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, 1985, 701.