

All'articolo 2929 (bis) nomination al Golden Globe della presunzione di colpevolezza

Posted by Giuseppe Lepore on 20 October 2015 at 12:00 AM

Considerazioni e riflessioni a margine della recente novella

Il Legislatore introduce con la norma in esame, in modo fantasioso ma altrettanto pericoloso, uno strumento potente per il creditore al quale è consentito procedere all'esecuzione forzata nei confronti di un presunto debitore senza dover preventivamente ottenere una sentenza favorevole.

Ieri, prima dell'entrata in vigore dell'art.2929 bis c.c., la costituzione di fondo patrimoniale, le donazioni, i trust costituivano negozi giuridici veri e validi, con piena efficacia tra le parti. Certo se i negozi erano simulati, i terzi creditori danneggiati dalla simulazione erano ammessi a provare la volontà maliziosa del loro debitore di sottrarre la sua garanzia patrimoniale alla successiva pretesa del creditore. Si instaurava un procedimento giudiziario ordinario nel quale entrambe le parti erano ammesse a provare le loro ragioni, e che, in caso di prova della tesi del creditore danneggiato, poteva concludersi con una sentenza del Giudice che dichiarava la inefficacia del trasferimento nei confronti del creditore procedente.

Ieri, dunque, solo a conclusione di un processo il creditore poteva soddisfarsi sul bene del debitore!

Ora, con l'entrata in vigore dell'art.2929 bis c.c., il creditore, per il solo fatto che ritenga di essere pregiudicato da una donazione, da un fondo patrimoniale, da un trust, da un vincolo, può iniziare l'esecuzione forzata senza alcun permesso del Giudice.

Oggi, dunque, il creditore può soddisfarsi sul bene del debitore indipendentemente dalla sentenza dichiarativa di inefficacia pronunciata da un Giudice a conclusione di un processo!

Il testo del nuovo disposto normativo, previsto dall'art. 12 del citato D.L 83/15, così recita: "Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa.

Dalla norma in esame si evince come al creditore titolato – ancorché non abbia preventivamente e vittoriosamente esperito l'azione revocatoria volta ad ottenere la declaratoria d'inefficacia dell'atto compiuto dal debitore in pregiudizio delle proprie ragioni creditorie – venga ugualmente data facoltà di procedere ad esecuzione forzata sui beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri che siano stati oggetto, successivamente al sorgere del credito, di un atto a titolo gratuito di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, e come tale mirato a realizzare un'illecita limitazione o riduzione della garanzia patrimoniale generica che la legge impone sia offerta dal debitore chiamato ad adempiere alle proprie obbligazioni.

Le enormi criticità di tale normativa sono le seguenti.

Lesione del diritto di difesa del debitore e del terzo. Il Giudice potrebbe emettere una sentenza di rigetto delle ragioni del creditore, quando però la casa del debitore è stata già venduta all'asta. Ciò determinerebbe una lesione gravissima del diritto di difesa in capo al debitore e del terzo che ha ricevuto i beni.

Inversione dell'onere della prova. Il debitore ed il terzo, che ha ricevuto il bene, hanno un unico rimedio cioè quello di opporsi solo alla procedura esecutiva, e non alla causa ordinaria con tutte le garanzie di legge. Così solo in sede di eventuale opposizione il debitore, o gli altri soggetti, potranno esercitare il proprio diritto di difesa.

Limiti nel diritto di difesa. I motivi di opposizione da parte del debitore sono limitati e di difficile prova in quanto è sufficiente che in capo al debitore sussista la consapevolezza di divenire insolvente o di rendere più difficile l'esecuzione del creditore.

Eccesso di onerosità. Il debitore ha l'unica possibilità di avviare una azione di opposizione all'esecuzione e ciò comporta che le spese processuali per l'accertamento della buona fede dello stesso saranno anticipate da quest'ultimo.

Il risultato finale della normativa in esame è molto semplice e chiaro: la perdita di efficacia dei trasferimenti a titolo gratuito come le donazioni o in veicoli legittimi quali i trust fino allo spirare del termine dell'anno dalla loro trascrizione. Sono quindi atti con che potremmo dire con efficacia procrastinata.

Cercando di fare l'identikit di chi sia il beneficiario di questa norma, andando oltre l'apparente generalità della destinazione.

Stiamo parlando di un soggetto che ha un credito, magari ipotecario, già munito di un titolo, che ha la possibilità di monitorare in tempo reale tutti i trasferimenti reali da parte del suo debitore per poter reagire tempestivamente entro l'anno.

Lasciamo perdere Joker che ha già o suoi grattacapi con Batman e neanche Mister NO che non ha speranze con 007. La soluzione è più vicina di quello che immaginate e lascio alla vostra fantasia individuarne e definirne il profilo.

La nuova normativa in esame apre possibili abusi, o indebite pressioni, in quanto potrebbe essere usata anche quando in effetti non vi siano i presupposti, una sorte di arma concessa al creditore il quale potrebbe non curarsi di avere nel proprio mirino principi cardini del nostro sistema giuridico.

Siamo alle solite.

La presunzione di colpevolezza non è mai accompagnata dalla presunzione di innocenza, che in ogni stato di diritto dovrebbe esser la norma.

Ma mi chiedo quale debitore già colpito da azioni esecutive possa pensare a nascondere i propri bene addirittura trasferendoli a titolo gratuito.

Se è quindi giusto colpire chi con atti di distrazione lede i propri creditori, attuando comportamenti inutili stupidi e illegali; egli va punito con i rimedi che l'ordinamento offre. Ma nello stesso tempo non si possono bloccare operazioni invece legittime senza che si possa reagire.

I propugnatori di questa norma sorridono affermando che esiste una tutela giurisdizionale che però è differita.

A nessuno piacerebbe esser salvato dopo la sua morte...una tutela efficace è quella immediata e non rinviata. Ciò non lo dice l'umile estensore del presente articolo ma l'art. 6 e 8 della Corte Europea dei diritti dell'uomo che ha già più volte sancito come nel caso Ravon che ognuno ha diritto a un giusto processo a un contraddittorio, insomma a vedersi riconosciute le proprie ragioni immediatamente e non quando ormai non serve più a nulla.

Giuseppe Lepore

gl@studiogiuseppelapora.it

Ragioniere commercialista in Savona

.