

GIORNATA INSIGNUM

PADOVA 30 APRILE 2011, STUDIO NOTAIO DORIA

Mattina (ore 9.30 – 13.30)

L'azione revocatoria ordinaria nell'attività notarile: casi e materiali

(Amadio, Doria, Tassinari)

- 1) Le condizioni dell'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.; l'elemento oggettivo dell'*eventus damni*; in particolare: il danno, o il pregiudizio arrecato dall'atto alle ragioni del creditore, in tale azione; l'elemento soggettivo della *scientia fraudis* o del *consilium fraudis* .

Quesito:

E' legittimo l'atto notarile in forma pubblica con cui le parti di un atto di vendita immobiliare che uno dei creditori del venditore ritiene pregiudizievole delle proprie ragioni e revocabile ex art. 2901 ss. c.c. stipulano con tale creditore, in cambio di una dilazione di pagamento, una dichiarazione di inefficacia relativa che tenga luogo della pronuncia giudiziale conseguente all'azione revocatoria.

- 2) Atti "a giusto prezzo" in cui il pregiudizio è dato dalla sostituzione di un immobile o altro bene difficilmente occultabile con denaro o altro bene meglio occultabile.

Caso 1.

Vendita immobiliare a giusto prezzo risultante da perizia ed altri elementi univoci da parte di soggetto non fallibile che si trova in una situazione di difficoltà economica, con clausole che destinano l'intero prezzo al pagamento, contestuale alla sottoscrizione dell'atto, in favore di tutti i creditori privilegiati noti, nel rispetto delle legittime cause di prelazione; opportunità o meno che quest'ultimo pagamento venga gestito dal notaio rogante con apposito incarico e deposito della somma da parte del compratore, seguito da annotazione nell'apposito registro notarile.

- 3) Atti di vendita immobiliare o di partecipazione sociale eseguito "al giusto prezzo" in cui il pregiudizio per i creditori del venditore è dato dalla perdita della possibilità di contare, per il futuro, sulla rivalutazione dell'immobile o sull'incremento di valore della partecipazione sociale.

Caso 2.

Vendita di un terreno per il quale è in corso un cambio di destinazione d'uso da edificabile industriale ad edificabile industriale - commerciale, venduto al giusto prezzo in relazione all'attuale destinazione urbanistica, ed il cui prezzo è utilizzato, di fatto e senza alcuna garanzia giuridica in

tale senso, per estinguere, non constando creditori privilegiati, parte degli attuali debiti chirografari del venditore senza alcuna garanzia della par condicio tra i vari creditori.

Caso 3.

Vendita a giusto prezzo di partecipazione sociale di srl in un momento in cui la società sta per approvare un piano industriale che prevede, da un lato, l'ingresso di un nuovo socio finanziatore, dall'altro un investimento aziendale in grado di rendere probabile un buon reddito nell'arco dei successivi due o tre anni, ed il cui prezzo è utilizzato per estinguere, non constando creditori privilegiati, parte degli attuali debiti chirografari del venditore, senza alcuna garanzia della par condicio tra i vari creditori.

Caso 4.

Vendita a giusto prezzo di un immobile il cui corrispettivo viene pagato in rate mensili di euro 1000, a a partire dal primo mese successivo alla vendita, con clausola di rivalutazione ISTAT del debito del prezzo, fermo comunque l'ammontare mensile delle rate inizialmente pattuito.

- 4) Atti compiuti da soggetto attualmente non indebitato che è in procinto di sottoscrivere fidejussioni bancarie o di intraprendere attività d'impresa con rilevante indebitamento.

Caso 5.

- a) *Vendita con cui un marito, prima di intraprendere un'attività commerciale che richiede un investimento iniziale di circa 1.000.000 euro ed indebitamento bancario per un importo analogo, aliena alla convivente al giusto prezzo tutti i suoi tre immobili (in ipotesi, tre appartamenti), dietro assunzione da parte di quest'ultima di un'obbligazione di mantenimento vitalizio.*
- b) *Fondo patrimoniale stipulato nella situazione di cui sopra, in presenza di un soggetto coniugato e non convivente; ipotesi in cui tale fondo patrimoniale preveda altresì la contestuale destinazione di un bene di un terzo - non stretto congiunto- che ha dichiarato di volere destinare il proprio bene a condizione della validità ed efficacia della destinazione tra i due coniugi: occorre dimostrare il consilium fraudis del terzo?*

- 5) La consapevolezza del terzo circa il pregiudizio dei creditori della controparte determinato dall'atto da lui stipulato.

Caso 6.

Vendita immobiliare a giusto prezzo da parte di srl che, in assenza di ogni prova di avvenuta ricapitalizzazione, pure non presentando gravami ipotecari o protesti, pure avendo sempre operato in maniera normale sul mercato, ha presentato un bilancio di esercizio rispetto al quale il collegio sindacale ha dichiarato, nella propria relazione al progetto di bilanci stesso, una situazione di grave illiquidità tale da richiedere un'immediata ricapitalizzazione da parte dei soci sotto pena di una probabile insolvenza prima della fine dell'esercizio in corso.

6) L'interposizione di terzo ed i criteri per stabilire la buona fede di tale terzo ai fini dell'art. 2901 comma 4 c.c. .

Caso 7.

Un imprenditore individuale si trova in stato di insolvenza e rischia una prossima dichiarazione di fallimento; la moglie, obbligata a titolo personale nei confronti di alcune banche quale fideiussore del marito, non disponendo dei mezzi necessari per pagare il proprio debito, intende vendere al giusto prezzo, con riserva del diritto di abitazione vitalizio a proprio favore, la propria quota indivisa di un mezzo dell'immobile residenza di famiglia, essendo la quota di un mezzo del marito già sottoposta ad ipoteche giudiziali e a pignoramento, alla propria unica figlia, disponibile a saldare subito la parte di prezzo necessaria per estinguere le fideiussioni della madre, con impegno a pagare il saldo, aumentato degli interessi legali, entro cinque anni dal rogito.

Caso 8

Vendita immobiliare di soggetto indebitato e non fallibile in favore del figlio non indebitato, con pagamento contestuale ed intero da parte di quest'ultimo del giusto prezzo, grazie anche ad un mutuo ipotecario bancario erogato al figlio, affinché questi possa, nei mesi successivi, collocare sul mercato, se le condizioni di quest'ultimo lo permetteranno, il bene a condizioni economiche migliori, o comunque analoghe a quelle oggi praticate, sfruttando il fatto che lo stesso figlio sta per comprare da un costruttore un appartamento attualmente ancora da costruire, e confida, così operando: (i) di potere rivendere in tempo ad un terzo il bene acquistato dal padre senza che l'acquirente possa avere problemi in relazione allo stato di insolvenza del padre medesimo; (ii) di utilizzare il ricavato di tale vendita per saldare il costruttore ed intestarsi il bene nel frattempo costruito, senza con ciò decadere dalle agevolazioni prima casa richieste in relazione al primo acquisto.

7) Esclusione da revocatoria fallimentare ex art. 67 comma 3 lett. c) l.fall. ed esperibilità da parte della curatela fallimentare dell'azione revocatoria ordinaria.

Pomeriggio (ore 14.15 – 17.45)

Il chiamato all'eredità in situazione particolare: casistica e cautele notarili

(Trimarchi, Amadio, Ceolin)

8) Chiamato insolvente o fallito; questioni legate alla gestione della successione già aperta e soluzioni testamentarie finalizzate a tutelare il patrimonio del futuro de cuius dal rischio di aggressione futura da parte dei creditori del chiamato legittimario;

Caso 9)

Tiberio, vedovo, padre dell'unico figlio Claudio e avo del solo Nerone, sa che Claudio si trova da tempo in una situazione di grave insolvenza, a cui potrebbe anche fare seguito una formale dichiarazione di fallimento, mentre Nerone oggi non ha, né sembra rischiare, situazioni di insolvenza a proprio carico; lo stesso Tiberio, proprietario di una villa di notevole valore e di risparmi di valore pari a circa un quarto della villa, intende redigere un testamento ed istituire erede universale Nerone, con previsione a favore di Claudio di un legato sostituivo della legittima avente per oggetto il diritto di abitazione della villa e di uso dei mobili che la arredano, alcuni dei quali sono a loro volta di notevole valore. Vi è il rischio che il diritto di abitazione possa essere aggredito dai creditori di Claudio, eventualmente previa sua riqualificazione in diritto di usufrutto al di là del nomen iuris impiegato? I creditori di Claudio possono agire in surrogatoria per la rinuncia al legato sostituivo? Quali soluzioni alternative il notaio potrebbe consigliare a Tiberio?

Caso 10).

Tizia ha tre figli (Prima, Secondo e Terzo) ed è vedova. A favore di ciascuno di essi ha già effettuato alcune donazioni, sufficienti, in base alla situazione patrimoniale attuale, a coprire la quota di legittima a ciascuno spettante; ad oggi le rimangono una casa e alcuni fondi.

Tizia vorrebbe che tutti i beni ancora in sua proprietà andassero alla figlia Prima (sposata e con due figli, di cui uno minorenni), non interdetta né inabilitata ma che tuttavia soffre di crisi depressive, melanconia e deliquio.

Proprio in considerazione della delicata situazione emotiva della figlia, Tizia vorrebbe che detti beni venissero gestiti/amministrati da una persona di fiducia, nella specie da uno degli altri due figli (Secondo e Terzo). Desidera, infine, che, alla morte di Prima, di detti beni possano beneficiare i suoi nipoti, figli di Prima, Romolo e Remo.

Riflessioni (studio Doria)

Nel caso di specie furono proposte, all'inizio, due alternative:

A) I Soluzione

Nuda proprietà ai nipoti con obbligo di assistenza a favore della madre Prima (a termine iniziale)

+

usufrutto ad uno dei fratelli (che deve gestire) e obbligo di assistenza a favore della sorella Prima

B) II Soluzione

Si vincolano in *trust* i fondi nominando *trustee* uno degli altri due figli; beneficiaria la figlia Prima a e alla sua morte i figli di Prima.

+

Si costituisce un vincolo di destinazione sulla casa di abitazione con trasferimento in capo ad uno dei due fratelli, si nomina di detto fratello come attuatore, beneficiaria la figlia Prima con previsione che alla morte di Prima il bene venga trasferito dal fratello attuatore/gestore ai figli di Prima.

A seguito di alterne vicende, il testo del testamento alla fine redatto è stato del seguente tenore:

Voglio precisare che la formulazione del presente testamento tiene conto del mio intendimento di dare a mia figlia ogni più ampia tutela patrimoniale e morale per consentirle una serena esistenza.

“Io sottoscritta Tizia lego a mia figlia Prima ogni diritto a me spettante sulle quote di mia proprietà dei due appartamenti di (...).

Fatto salvo, per quanto occorrer possa, il disposto di cui all'art. 549 c.c., pongo a carico di mia figlia i seguenti oneri:

1) il divieto di alienare e comunque disporre di quanto lasciatole per almeno dieci anni dall'apertura della mia successione;

2) l'obbligo di gestire, a propria scelta, uno dei due appartamenti di cui risulterà essere piena proprietaria, in modo fruttuoso, utilizzando i redditi ricavati per le sue esigenze personali.

Fatto salvo il diritto di chiedere l'adempimento in capo a ciascun interessato, dispongo espressamente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 648 c.c., la possibilità di chiedere la risoluzione della suddetta disposizione testamentaria in caso di inadempimento di uno dei due oneri di cui sopra.

Certa che vorrà rispettare le mie ultime volontà, raccomando solennemente a mia figlia di consultare e chiedere consiglio a propri fratelli, Secondo e/o Terzo, secondo la loro competenza e le opportunità del momento, ogniqualvolta ci fosse l'esigenza di compiere atti di amministrazione o disposizione sui beni a lei lasciati.

In caso di premorienza e comunque qualora mia figlia Prima non possa o non voglia accettare il lascito qui disposto, ovvero in caso di risoluzione delle disposizione di cui sopra per inadempimento degli oneri suddetti, le sostituisco, quali legatari, i miei nipoti, figli di Prima, Romolo e Remo in parti uguali tra loro”.

Caso 11.

Soggetto libero professionista, sposato e con figli, allo stato privo di situazioni critiche debitorie e che tuttavia non voleva ereditare dalla madre (in procinto di redigere testamento) beni facilmente aggredibili (segnatamente beni immobili).

Lo soluzione fu quella di assegnare al soggetto solo denaro liquido, mentre gli immobili vennero assegnati ai nipoti.

Caso 12.

Tizio e Caia coniugi in regime di separazione dei beni. Tizio è fallito e Caia vuole redigere testamento lasciando i propri beni al marito, scongiurando, però, per quanto possibile, che essi possano essere aggrediti dai creditori del fallimento.

Ulteriori casi proposti per la discussione:

9) Trasmissione della chiamata ex art. 479 c.c.

Caso 13)

Romano è deceduto il 24 gennaio 2010; la moglie Virginia è deceduta il 31 gennaio 2010, senza avere nel frattempo compiuto atti relativamente all'eredità del marito; Virginia aveva avuto da un altro uomo, prima del matrimonio con Romano, il figlio naturale Giorgio, premorto da vari anni, e padre a sua volta di Giada, vivente; Romano e Virginia avevano redatto il giorno 11 febbraio 2008 due testamenti pubblici con i quali: (i) Virginia aveva istituito erede universale Romano, con chiamata ulteriore a titolo di sostituzione ordinaria, nel caso in cui il coniuge primo chiamato non avesse potuto o voluto accettare l'eredità, di una nipote collaterale di Romano, di nome Anna; (ii) Romano aveva istituito erede universale il proprio nipote Mirco, lasciando a Virginia, a titolo di

legato sostitutivo della legittima, "il denaro, i titoli e tutti gli altri valori mobiliari a me spettanti"; (iii) negli stessi due testamenti Romano e Virginia avevano altresì disposto alcuni legati immobiliari a favore di altri più lontani parenti di ciascuno. Possono gli eredi di Virginia rinunciare al legato sostitutivo disposto a favore di quest'ultima? In caso di risposta affermativa, tale rinuncia può essere posta in essere anche dalla sola Giada, quale legittimaria in ipotesi reintegrata a seguito di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione?

- 10) chiamato all'eredità ente non profit (associazione non riconosciuta o fondazione);
- 11) Chiamato sotto amministrazione di sostegno, interdizione o inabilitazione;
- 12) Commento a Trib. Mantova 24 febbraio 2011 n. 228 , in CNN Notizie del 12 aprile 2011, in tema di nullità della fideiussione prestata, secondo la prassi bancaria della garanzie personali, e quindi con riferimento ad ogni ipotesi di inadempimento del debitore principale, da padre donante in favore del figlio donatario mutuatario da banca.

Caso 14)

Tizio ha due figli, Tizietto e Tizietta, entrambi quarantenni. Tizietta - per convincimenti personali - non intende lavorare o comunque non intende essere remunerata per l'attività lavorativa che occasionalmente prestasse.

Tizio intenderebbe disporre del proprio patrimonio per testamento attribuendo ai due figli valori equivalenti, nei limiti del possibile. E' tuttavia preoccupato per la posizione di Tizietta: teme, infatti, che - all'apertura della propria successione - la figlia possa rapidamente dilapidare quanto acquistasse in forza della successione rimanendo quindi priva di ogni previdenza per la propria vecchiaia.

Tali preoccupazioni sono state condivise con Tizietto il quale a sua volta teme la possibilità di essere gravato - in futuro - da obbligazioni alimentari verso la sorella.

Sulla base di queste premesse Tizio intenderebbe quindi "lasciare la sua parte" a Tizietta con modalità tali da consentirle di beneficiare di una prestazione periodica a carattere lato sensu previdenziale a decorrere da un certo tempo in poi.

Soluzione ipotizzata.

Tizio istituirebbe eredi entrambi i figli:

- Tizietto per quota corrispondente al valore di legittima e disponibile;
- Tizietta in capo alla sola legittima.

Ciò allo scopo di "stabilizzare" il testamento ed evitarne l'impugnazione da parte di Tizietta sotto il profilo della lesione dei diritti di riserva. Valutabile nello stesso senso anche un legato in sostituzione della legittima di bene che Tizietta sarebbe verosimilmente ben disposta ad accettare indipendentemente dal relativo valore in rapporto alla legittima.

Per "riequilibrare" quindi le attribuzioni (secondo le intenzioni di Tizio) si è ipotizzato di procedere come segue:

a) Tizio sottoscrive in vita un piano di accumulo - tipo "pensione integrativa" - a beneficio della figlia iniziando a pagarne le rate in vita (la scelta della formula contrattuale dovrebbe naturalmente avvenire sulla base della predeterminazione del *quantum* Tizio intendesse garantire alla figlia e del tempo di prevedibile avvio della relativa erogazione);

b) Tizio dispone nel testamento di un legato a carico del figlio Tizietto e a beneficio di Tizietta avente ad oggetto il pagamento delle "rate" del contratto previdenziale nella misura necessaria ad assicurare la prestazione previdenziale programmata.