

## Novità giurisprudenziale

### CONCORDATO PREVENTIVO E VINCOLO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 TER C.C.

Il D.L. 30.12.2005, n. 273, convertito dalla L. 23.02.2006, n. 51, ha introdotto nel codice civile l'art. 2645 ter, avente ad oggetto la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. La portata innovativa della norma ha subito dato inizio ad un vivace dibattito a livello dottrinario, che ha fatto emergere posizioni contrastanti in ordine alla corretta individuazione della natura giuridica della fattispecie ed ai suoi profili applicativi. Una recente decisione del Tribunale di Trento ha accolto il reclamo ex art. 126 ss. R.D. n. 499/1929 (Legge tavolare) proposto da SLM ed ha ammesso l'annotazione di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. diretto a "tutelare" l'apporto di finanza esterna (costituita nel caso da beni immobili) nell'ambito di un concordato preventivo (Tribunale di Trento, decreto n. 4033/2015 del 18.06.2015, n. 258/2015 R.G.).

La decisione ha origine da un concordato preventivo proposto da una società di persone. La proposta formulata ai creditori è quella di un concordato di natura meramente liquidatoria, che prevede la cessione di tutto il patrimonio della società, senza alcuna esclusione, ai fini del soddisfacimento delle ragioni dei creditori, cui si accompagna l'apporto aggiuntivo del patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. Al fine di consentire l'apporto di "nuova finanza" rappresentato dai beni personali dei soci illimitatamente responsabili della società e garantire che gli stessi non vengano ceduti a terzi o dati in garanzia a singoli creditori ovvero assoggettati a qualsivoglia gravame da singoli creditori, è stato costituito vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.. Aderendo all'orientamento espresso da una parte della giurisprudenza (tra gli altri, in particolare, il Tribunale di Reggio Emilia), il giudice tavolare ha rigettato l'annotazione dell'atto di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., sulla base delle seguenti motivazioni :

i) l'art. 2645 ter c.c. è norma non "sugli atti", ma "sugli effetti", che devono necessariamente rientrare nel contenuto di un negozio dotato di autonoma causa. La norma riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori, delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non configura un "negozio destinatorio puro", cioè una nuova fattispecie negoziale dell'atto unilaterale di destinazione. Il vincolo di destinazione non ha cioè natura autonoma e necessita del collegamento ad un'altra fattispecie negoziale, tipica o atipica, ed in particolare ad trasferimento dei beni vincolati;

ii) la possibilità di creare un vincolo di destinazione separando o segregando una parte del patrimonio personale con una mera dichiarazione unilaterale (a prescindere da un negozio traslativo) integra una deroga al principio della responsabilità patrimoniale del debitore previsto dall'art. 2740 c.c. che, al comma 2, prevede solo in via eccezionale, nei

casi stabiliti dalla legge, la limitazione della responsabilità del debitore;

iii) gli interessi meritevoli di tutela ex art. 2645 ter c.c. devono attenere rigorosamente alla sfera della solidarietà sociale ovvero la separazione dei patrimoni è giustificabile (e giustificata) solo ove sia diretta a tutelare degli interessi particolarmente qualificati e particolarmente meritevoli (e di rango superiore), con esclusione di quelli inerenti esclusivamente l'ambito imprenditoriale.

Il Tribunale di Trento ha riformato la decisione del giudice tavolare, accogliendo le argomentazioni svolte da SLM nel reclamo tavolare ed affermando i seguenti principi:

1. l'art. 2645 ter c.c. configura una fattispecie negoziale autonoma dell'atto di destinazione. La norma risponde all'esigenza di rendere tipica ed opponibile ai terzi la volontà destinataria, sia pure lasciando libero il contenuto dell'atto; diversamente (ritenendo cioè che il vincolo di destinazione debba necessariamente essere collegato ad un trasferimento dei beni vincolati), essa sarebbe inutile essendo già consentito dal principio di libertà proprietaria e negoziale di godere e disporre liberamente dei propri beni, consentendone altresì il godimento o l'uso a terzi. Questa soluzione è stata recentemente confermata da due sentenze della Corte di Cassazione, richiamate dal Tribunale di Trento, che nell'affrontare la questione dell'applicazione dell'imposta di cui al comma 47 dell'art. 2 del D.L. n. 262/2006, convertito dalla L. n. 286/2006, hanno affermato: *"tra questi, vanno annoverati anche gli atti di destinazione contemplati dall'art. 2645 ter c.c., che, sebbene sia precipuamente volto a disciplinare la pubblicità dell'effetto destinataria e gli effetti - specialmente di opponibilità ai terzi - da questa derivanti, finisce col delineare un atto con effetto tipico, reale, perchè inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico purchè rispondente ad interessi meritevoli di tutela, assurgendo per questo verso a norma sulla fattispecie"* (Cass. Civ. 24.02.2015 n. 3735; Cass. Civ. 25.02.2015 n. 3886). In sintesi, l'art. 2645 ter c.c. configura un atto tipico con contenuto atipico: la legge offre all'autonomia privata uno schema generale di atti di destinazione

(tipizzandone la causa, identificata nella c.d. funzione destinataria, e gli effetti, la separazione patrimoniale e l'opponibilità ai terzi), mentre il contenuto del vincolo è liberamente determinabile dall'autonomia privata con l'unico limite della meritevolezza degli interessi perseguiti.

2. L'opinione (richiamata dal giudice tavolare) secondo cui l'atto di destinazione costituirebbe un'illegittima deroga al principio espresso dall'art. 2740 c.c. non è condivisibile. La portata della norma di cui all'art. 2740 c.c. è stata drasticamente ridimensionata dallo stesso legislatore; sono, anzi, diventate così numerose le ipotesi in cui il principio posto dalla norma non può applicarsi (l'ultima il patrimonio destinato a uno specifico affare) tanto che ci si chiede se quelle ipotesi debbano continuare ad essere considerate come autentiche eccezioni a un principio generale. Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c. altro non è che un esempio di limitazione di responsabilità espressamente previsto dalla legge. La decisione in commento evidenzia poi che la violazione dell'art. 2740 c.c. sussisterebbe anche nel caso di trasferimento dei beni e in entrambi i casi, in ipotesi di pregiudizio, sarà esperibile da parte dei creditori l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c..

3. L'art. 26 della legge tavolare impone al giudice tavolare un giudizio in ordine alla sussistenza di una valida causa, laddove l'iscrizione rientri nell'ipotesi della intavolazione ovvero della prenotazione di un diritto, in ragione dell'efficacia costitutiva, modificativa ovvero estintiva di diritti reali che ne consegue; la norma non estende invece l'onere di un controllo così rigoroso ai titoli presentati ai fini della mera annotazione, formalità che riveste la funzione di mera pubblicità notizia o pubblicità ai fini dell'opponibilità ai terzi, ma che non determina alcuna modifica nell'assetto dei diritti reali immobiliari. Il vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. non determina alcun pregiudizio per i creditori iscritti di grado anteriore e l'annotazione non preclude di accordare iscrizioni successive pregiudizievoli per il terzo costituente (ipoteche giudiziali, atti di citazione, pignoramenti). Ne consegue che l'unica autorità deputata ad esprimersi - *ex post* - in ordine alla meritevolezza dell'interesse persegui-

to con la costituzione del vincolo di destinazione è il giudice del merito, svolgendo una valutazione complessiva e di merito della fattispecie concreta, avuto riguardo ad ogni singolo aspetto di essa.

4. L'espressione "interessi meritevoli di tutela secondo l'orientamento giuridico" indica degli interessi superindividuali e particolarmente qualificati e meritevoli; quando sussistono tali requisiti il vincolo si è validamente costituito senza che si possa o debba fare un confronto volto a stabilire se siano più meritevoli gli interessi tutelati dall'art. 2740 c.c. o quelli tutelati dal negozio destinatorio.

La finalità di agevolare il superamento della crisi di impresa e di garantire il miglior soddisfacimento dei creditori nel concordato preventivo nel rispetto del principio di responsabilità del debitore e della par condicio creditorum è un interesse meritevole di tutela ed in modo specifico rispondente ad un concetto lato di pubblica utilità. Esaminando l'istituto del concordato preventivo, la sua funzione e gli interessi che con esso si tutelano può affermarsi che il concordato preventivo, pur originandosi da un'iniziativa del debitore, assume una natura pubblicistica, così come affermato da una recente sentenza di legittimità (Cass. Pen. 16.04.2015 n. 15853: "sul perseguimento di un accordo transattivo debitore - creditori (...) si viene ad innestare una struttura chiaramente pubblicistica, essendo l'istituto del concordato preventivo una sorta di uscita di sicurezza rispetto alla prospettiva del fallimento e dunque uno di quegli strumenti di tutela non solo dei creditori ma altresì degli interessi economici collettivi che il legislatore ha predisposto per le crisi d'impresa"). Occorre infine evidenziare che l'iniziativa economica privata e quindi anche l'attività d'impresa è tutelata dall'art. 41 Cost. e la proprietà privata è tutelata dall'art. 42 Cost.; rientra nell'ambito di tutela delle norme costituzionale richiamate anche l'istituto del concordato preventivo, che permette di garantire la tutela degli interessi economici collettivi e la tutela nel modo più efficace possibile dei suoi creditori con l'osservanza del principio di responsabilità del debitore e del principio della par condicio creditorum e nel rispetto della proprietà conformemente al disposto dell'art. 42 Cost..

La decisione in commento riconosce e legittima l'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. come uno strumento di cui il debitore può disporre nella strutturazione della proposta concordataria, conformemente anche al principio di libertà di forma e di contenuto della proposta concordataria sancito dal nuovo art. 160, comma 1, L.F..

L'utilità dello strumento di cui all'art. 2645 ter c.c. rischia peraltro di essere ridimensionata dalle recentissime novità introdotte dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, non ancora convertito in legge e vigente dal 27 giugno 2015, ed in particolare dall'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c., che disciplina l'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito.

La norma introdotta dispone: "*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, 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 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.*

*Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario.*

*Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione ed ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore".*

Il nuovo art. 2929 bis cc, ammettendo l'esecuzione forzata per i beni immobili o mobili registrati anche se sottoposti a vincolo di indisponibilità (fondo patrimoniale, vincolo di destinazione ex 2945 ter cc, trust) o di alienazioni a titolo gratuito (senza pre-

ventiva sentenza di inefficacia del vincolo o del trasferimento) quando il vincolo o l'alienazione gratuita sono successivi al sorgere del credito introduce di fatto una revocatoria presunta, ex lege e semplificata. Partendo dal presupposto che quelle disposizioni vengono poste in essere dal debitore al solo fine di paralizzare l'azione dei creditori, il legislatore spostato in sede di esecuzione tutti gli accertamenti relativi all'eventuale frode ai creditori (su cui è basata l'azione revocatoria), invertendo altresì in capo al debitore l'onere della prova. L'unico elemento che contiene il vantaggio attribuito ai creditori è il limite temporale di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto.

**ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:**

avv. Giorgia Martinelli  
+39 0461 23100 – 260200 - 261977  
[gm@slm.tn.it](mailto:gm@slm.tn.it)

#### DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle ([newletter@slm.tn.it](mailto:newletter@slm.tn.it)). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

#### INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati

con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail [rv@slm.tn.it](mailto:rv@slm.tn.it), per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a [rv@slm.tn.it](mailto:rv@slm.tn.it).