

**LA FASE DEL TRASFERIMENTO DELL'IMMOBILE
ANCHE ALLA LUCE DELLE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA RIFORMA**

INDICE

Premessa

Parte prima: l'aggiudicazione

1. Stabilità e revoca dell'aggiudicazione

- 1.1. L'accresciuta stabilità dell'ordinanza di aggiudicazione nella riforma
- 1.2. La questione della revocabilità dell'aggiudicazione (in generale)
- 1.3. La revoca dell'aggiudicazione a prezzo iniquo
- 1.4. La revoca dell'aggiudicazione nelle esecuzioni delegate

2. Ordine di liberazione dell'immobile successivo all'aggiudicazione

- 2.1. Natura e contenuto del provvedimento
- 2.2. Efficacia soggettiva dell'ordine di rilascio
- 2.3. Casi di esonero del G.E. dalla pronuncia dell'ordine di liberazione. Revoca dell'ordine
- 2.4. Modalità esecutive del rilascio. Spese

Parte seconda: versamento del prezzo e del fondo spese

3. Versamento del prezzo a mezzo di finanziamento ipotecario

- 3.1. Le ragioni della riforma
- 3.2. Adempimenti a carico degli uffici. Indicazioni operative
- 3.3. (Segue) Il contratto di finanziamento ipotecario e l'ipoteca di primo grado
- 3.4.. I protocolli ABI. Mutuo contestuale e ipoteca su cosa altrui
- 3.5. Caducazione del decreto di trasferimento e restituzione delle somme versate

4. Il versamento del fondo spese a seguito dell'aggiudicazione

- 4.1. Le spese di trasferimento. Natura del fondo spese
- 4.2. La riforma dell'art. 580 c.p.c. e le nuove prassi
- 4.3. Implicazioni giuridiche del mancato versamento del fondo spese

Parte terza: il decreto di trasferimento

5. Questioni operative vecchie e nuove sul contenuto del decreto di trasferimento

- 5.1. Identificazione del bene venduto
- 5.2. Indicazione delle parti del trasferimento
- 5.3. Situazione urbanistica dell'immobile e allegazione del C.D.U. al decreto di trasferimento

6. Ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli

- 6.1. L'effetto purgativo della vendita forzata: vincoli preordinati all'espropriazione
- 6.2. (Segue) Iscrizioni ipotecarie e altre cause di prelazione
- 6.3. Domande giudiziali e altre formalità non suscettibili di cancellazione
- 6.4. La cancellazione del pignoramento successivo
- 6.5. La cancellazione dell'ipoteca successiva
- 6.6. Il contenuto dell'ordine di cancellazione e l'integrazione/rettifica del decreto
- 6.7. Se sia necessaria la definitività del decreto ai fini dell'esecuzione della cancellazione
- 6.8. Onere delle spese di cancellazione

7. Stabilità, impugnazione e revoca del decreto di trasferimento

- 7.1. L'opposizione agli atti contro il decreto di trasferimento
- 7.2. (Segue). Nelle procedure delegate a professionista
- 7.3. Revocabilità del decreto di trasferimento per mancato versamento del prezzo
- 7.4. (Segue). Il lotto trasferito con il decreto non corrisponde a quello aggiudicato
- 7.5. La stabilità della vendita forzata (art. 2929 c.c.)

PREMESSA

Questa relazione ha, per così dire, due anime.

Da un lato ho ritenuto opportuno fornire un'analisi operativa delle modifiche introdotte dalle riforme del 2005 che hanno interessato la fase del trasferimento dell'immobile – dall'aggiudicazione fino al decreto di trasferimento e agli adempimenti successivi – dall'altro riproporre, sempre in termini operativi, alcune vecchie questioni più o meno dibattute, anche sul forum esecuzioni.

Volendo tracciare un quadro di insieme delle linee della riforma, i singoli istituti possono ricondursi a una comune ispirazione di fondo, consistente nella salvaguardia – la più ampia possibile – delle ragioni e degli interessi del partecipante alla vendita, poi aggiudicatario, infine acquirente.

Quindi anche, indirettamente, dell'efficienza delle vendite giudiziali, nella misura in cui le tutele giuridiche si traducono in altrettanti incentivi alla partecipazione e quindi in (probabili) incrementi del prezzo di aggiudicazione.

a) Una prima serie di modifiche – di cui non tratterò – interessa la fase anteriore all'aggiudicazione. In parte queste modifiche sono intese a migliorare la qualità delle informazioni disponibili (perizia e assistenza del custode giudiziale), in parte si traducono in limiti al potere delle parti (creditore e debitore) di disporre discrezionalmente dei tempi del processo esecutivo, fino al limite di impedire o rinviare la vendita già disposta e resa pubblica: mi riferisco, in particolare, agli artt. 624-bis (sospensione concordata), 161-bis disp. att. (rinvio della vendita), 631 (mancata comparizione all'udienza di vendita).

Verificatasi l'aggiudicazione, la sua stabilità – cioè l'insensibilità a manovre successive volte a impedire il perfezionamento del trasferimento – è oggi presidiata da una serie di ulteriori modifiche, che hanno risolto in modo intelligente alcuni degli snodi cruciali del processo esecutivo: mi riferisco senz'altro alla preferenza riconosciuta nella riforma alla vendita senza incanto (per la nota impossibilità di riaprire il procedimento con offerte in aumento del quinto), ma anche e soprattutto – nella vendita all'incanto – all'art. 187-bis disp. att. e alla nuova disciplina delle offerte dopo l'incanto.

b) Una seconda serie di modifiche è intesa ad allargare la partecipazione alle aste, riducendo gli oneri finanziari richiesti per offrire/isciversi all'incanto e delineando un sistema lineare ed efficiente per il finanziamento ipotecario dell'acquisto dell'immobile (art. 585 c.p.c.).

La stessa prevista cancellazione (art. 586 c.p.c.) dei pignoramenti e delle ipoteche successive – per quanto non strettamente collegata al finanziamento – ha poi l'effetto pratico di rimuovere un ostacolo fattuale alla concessione del mutuo ipotecario da parte della banca.

c) Infine, il previsto ordine di liberazione dell'immobile contestuale all'aggiudicazione (art. 560 c.p.c.) punta, com'è evidente, se non addirittura a pervenire a una vendita "chiavi in mano" dell'immobile, senz'altro a ridurre i tempi di immissione in possesso dell'acquirente e a sgravarlo dall'onere di provvedere alla liberazione a sue spese.

L'AGGIUDICAZIONE

1. Stabilità e revoca dell'aggiudicazione

1.1. L'accresciuta stabilità dell'ordinanza di aggiudicazione nella riforma

Ai sensi dell'art. 187-bis disp. att. c.p.c. (introdotto dalla legge 14 maggio 2005 n. 80 ed entrato immediatamente in vigore ¹), se il processo esecutivo s'estingue dopo che è stata deliberata l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione, gli effetti di tali atti sono fatti salvi e restano insensibili alla sopravvenuta estinzione.

L'ufficio esecutivo deve quindi dare corso alle formalità di trasferimento del bene e restituire il prezzo al debitore o al terzo proprietario (art. 632 cpv. c.p.c.).

Per apprezzare la portata della riforma, conviene ricordare che, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, soltanto la decorrenza del termine di dieci giorni (coincidente col termine per l'aumento del sesto: art. 584 c.p.c.) aveva l'effetto di rendere stabile e definitiva l'aggiudicazione deliberata all'incanto, sottraendo l'aggiudicatario provvisorio, oltretutto all'aumento di sesto ², anche alla conversione del pignoramento ³ e all'estinzione del processo per rinuncia agli atti ⁴.

L'aggiudicatario provvisorio era quindi esposto su più fronti e, soprattutto, l'interazione tra i diversi strumenti (aumento del sesto, conversione del pignoramento, rinuncia agli atti) consentiva al debitore di impedire il trasferimento dell'immobile già aggiudicato, facendo proporre a un prestanome un'istanza di aumento del sesto strumentale alla definizione delle posizioni con tutti i creditori titolati – che rinunciavano quindi agli atti – o a rimetterlo in termini per la conversione del pignoramento: in tutti i casi pregiudicando l'aggiudicazione.

¹ Si tratta di una scelta consapevole, visto che la norma ha dichiaratamente valore di interpretazione autentica, essendo preceduta dall'*incipit*: "Al fine di ... ribadire la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata". Essa s'applica quindi, senz'altro, anche alle esecuzioni e ai giudizi incidentali già pendenti alla data del 12 settembre 2005. In tal senso già s'è pronunciata Cass. sez. un. 30.11.2006 n. 25507 in *Riv. esec. forz.* 2006, 892.

² Nel processo esecutivo *ante* novella, l'indizione della gara sull'aumento del sesto rende pacificamente inefficace l'aggiudicazione provvisoria (*ex multis* Cass. 13 ottobre 1995 n. 10684 e Cass. 7 dicembre 2000 n. 15543): ne segue tra l'altro che, se il processo s'estingue prima della gara, il giudice non può far luogo ad alcun trasferimento del bene (Cass. 16 giugno 1988 n. 4101 in *Giust. civ.* 1989, I, 1175 con nota di D'Attoma).

³ In tal senso Cass. 23 luglio 1993 n. 8236 (in *Giur. it.* 1994, I, 1, 399 e in *Giust. civ.* 1994, I, 1025 con nota di Tullio): l'istanza può proporsi finché pende il termine per l'aumento del sesto e, se l'offerta di aumento è proposta, fino alla chiusura della relativa gara. In precedenza, nel senso dell'inammissibilità v. Cass. 23 ottobre 1965 n. 2220, in *Giust. civ.* 1966, I, 40 e in *Foro it.* 1965, I, 1822, nonché Cass. 11 luglio 1969 n. 2562, in *Giust. civ.* 1969, I, 1605 e in *Foro it.* 1969, I, 2589 con nota di Florino.

⁴ Nel senso contrario all'orientamento interpretativo fatto proprio dal legislatore v. Cass. 11 giugno 1983 n. 4030.

Per effetto del nuovo art. 187-bis disp. att. c.p.c., quindi, fermo restando che l'aggiudicazione provvisoria deliberata all'incanto immobiliare⁵ non è definitiva prima della decorrenza del termine per l'aumento del quinto, essa resta sottratta all'alea della conversione del pignoramento, che non è più procedibile⁶, e dell'estinzione successiva del processo, che non pregiudica il diritto al trasferimento del bene.

Gli stessi effetti dell'estinzione sono ricollegati alla "chiusura anticipata del processo esecutivo"⁷: la formula, inedita nel panorama legislativo, ha riguardo al caso in cui, pur in difetto di una formale rinuncia agli atti, il giudice constati che tutti i creditori sono stati integralmente soddisfatti e dichiara l'improseguibilità del processo esecutivo⁸. Anche in tale ipotesi pertanto, per effetto della novella, il giudice deve pronunciare il decreto di trasferimento a favore dell'aggiudicatario.

In questa sede, può soltanto accennarsi al dubbio se la formula "chiusura anticipata", nella sua larghezza e genericità, possa estendersi ad altre ipotesi di improcedibilità sopravvenuta del processo esecutivo, verificatesi tra la data dell'aggiudicazione e l'emissione del decreto di trasferimento, in particolare al caso di fallimento dell'esecutato⁹.

Anche in rapporto all'aumento del quinto, le riforme del 2005 hanno attribuito all'aggiudicazione provvisoria una stabilità maggiore di quella riconosciuta dalla pressoché unanime giurisprudenza prima della riforma.

Esorbita dai limiti della relazione trattare del nuovo aumento del quinto¹⁰, ma può brevemente notarsi che dal nuovo art. 584 c.p.c. si ricava, quale dato minimo, che seppure l'offerta in aumento, valida e tempestiva, riapre il procedimento di selezione dell'acquirente (sicché l'aggiudicazione

⁵ Il distinguo fatto dall'art. 187-bis disp. att. tra aggiudicazione provvisoria e definitiva ha ragione d'essere in quest'unica ipotesi: l'assegnazione, l'aggiudicazione senza incanto e l'aggiudicazione di beni mobili all'incanto sono sempre definitive poiché non è prevista la riapertura della procedura di vendita salvo il caso di decadenza dell'assegnatario/aggiudicatario per mancato versamento del prezzo.

⁶ La norma trova pur sempre un suo spazio di applicazione, nonostante l'art. 495 c.p.c. anticipi oggi il termine finale di presentazione dell'istanza di conversione del pignoramento all'udienza in cui è "disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569". È infatti pur sempre possibile che, impedita la decadenza prevista dall'art. 495 c.p.c., la conversione del pignoramento non sia stata decisa e/o portata ad esecuzione prima dell'aggiudicazione: col che essa non è più procedibile, per essersi consumata ex art. 187-bis (salvi forse i casi di decadenza dell'aggiudicatario, caducazione dell'aggiudicazione etc.) la facoltà del debitore di liberare l'immobile sostituendovi una somma di denaro.

⁷ Rinvio alla bella relazione di BELLÈ, *La chiusura tipica ed atipica del procedimento esecutivo* all'incontro di studio del C.S.M. *Problemi aperti in materia di esecuzione forzata*, Roma 13-15 novembre 2006.

⁸ Secondo Cass. sez. un. 18 gennaio 1983 n. 413 (in *Giust. civ.* 1983, I, 1506): "si ha improseguibilità del procedimento esecutivo, per il caso in cui il debitore provveda a soddisfare interamente il creditore pignorante e tutti i creditori intervenuti, anche quando tale soddisfacimento, in esecuzione per espropriazione immobiliare, sopravvenga dopo l'aggiudicazione provvisoria in esito ad incanto, seguita da tempestiva offerta in aumento di sesto ... Tale gara, pertanto, resta preclusa dalla sopravvenienza di quel soddisfacimento dei creditori, con il conseguente diritto del debitore esecutato di ottenere la restituzione del bene pignorato". L'improseguibilità per soddisfacimento dei creditori è ipotesi di estinzione atipica del processo esecutivo e deve impugnarsi con l'opposizione agli atti esecutivi (Cass. 23 gennaio 1985 n. 291 in *Giust. civ.* 1985, I, 1685).

⁹ È pacifico *ante* riforma che la sola aggiudicazione non vale a far salvo il diritto dell'aggiudicatario al trasferimento del bene quando il processo esecutivo non possa proseguire per l'apertura di una procedura concorsuale e il conseguente divieto di (iniziare o) proseguire azioni esecutive individuali ex art. 51 legge fall.

¹⁰ Mi permetto quindi di rinviare, anche per bibliografia e giurisprudenza, ad ASTUNI, *La vendita all'incanto e le offerte dopo l'incanto*, in DEMARCHI (cur.), *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni*, cit., 421 ss.

deliberata all'incanto non diventa definitiva), tuttavia né l'offerta in aumento del quinto né il decreto del G.E. sono oggi sufficienti a porre nella nullità l'aggiudicazione provvisoria, che può ancora diventare definitiva "se nessuno degli offerenti in aumento partecipi alla gara".

L'offerta non rende quindi *ex se* immediatamente inefficace l'aggiudicazione provvisoria né pone l'offerente nella posizione di aspirante aggiudicatario: i due effetti sono tra loro complementari (cfr. art. 581) e dipendono oggi entrambi dalla "partecipazione degli offerenti alla gara".

Medio tempore, l'aggiudicazione, seppure pericolante, resta quindi provvisoriamente efficace.

1.2. La questione della revocabilità dell'aggiudicazione (in generale)

È noto il limite all'esercizio del potere del G.E. di revocare/modificare le sue ordinanze, anche per motivi di legittimità: esso consiste (art. 487 c.p.c.) nella sopravvenuta esecuzione, poiché *factum infectum fieri nequit* e per la considerazione, di ordine sostanziale, che l'esecuzione del provvedimento può avere ingenerato nuovi diritti e aspettative che il G.E. non può più pregiudicare (salva sempre l'opposizione agli atti esecutivi).

Senonché – discutendo della liquidazione – la questione consiste precisamente nell'individuare l'atto e il momento che conclude la fase e ingenera nuovi diritti che non possono più essere pregiudicati dalla revoca/modifica.

Un primo e più risalente orientamento individua nella aggiudicazione dell'immobile il momento in cui si consuma il potere di revoca/modifica da parte del G.E. dell'ordinanza di vendita: deliberata l'aggiudicazione, l'ordinanza di vendita ha avuto esecuzione, né è d'altra parte possibile revocare la stessa aggiudicazione poiché l'aggiudicatario ha conseguito il diritto al trasferimento del bene, subordinatamente al versamento del prezzo.

Così Cass. 10 marzo 1994 n. 2316 ha ritenuto irrevocabile l'ordinanza di vendita né "a valle" l'aggiudicazione già deliberata in questo caso: era stata messa in vendita la piena proprietà di un immobile indicando però un prezzo base di asta pari al 50% del valore di perizia, perché il G.E. per una svista aveva riferito all'intero il valore della quota di uno dei due comproprietari; aggiudicato l'immobile era stata proposta offerta in aumento di sesto; nondimeno il G.E. riconvocato il perito a chiarimenti aveva optato per la revoca dell'aggiudicazione.

E ancora Cass. 7 giugno 1996 n. 5309 ha negato al G.E. il potere di revocare l'ordinanza di aggiudicazione ancorché una parte del terreno insistesse in area demaniale e fosse quindi inalienabile e impignorabile ex art. 823 c.c.. Nella motivazione si legge che "nell'ordinanza di vendita all'incanto di un immobile, seguita da aggiudicazione, è sicuramente ravvisabile un provvedimento conclusivo di una fase del procedimento, che ha avuto esecuzione ed è quindi suscettibile solo di opposizione e non di revoca o modifica di ufficio".

Quest'orientamento è stato però rimesso in seguito in discussione dalla stessa Cassazione, che ha ritenuto, in un caso assai complicato (aggiudicazione dichiarata nulla per essersi tenuto l'incanto nella stanza del G.E. anziché nell'aula delle pubbliche udienze, successiva revoca della revoca con reviviscenza della prima aggiudicazione e della tempestiva offerta in aumento del sesto), che la revoca dell'aggiudicazione può esercitarsi, "per ragioni determinate da vizi del provvedimento, oltre che da valutazioni di inopportunità, originaria o sopravvenuta, sino a quando l'ordinanza di aggiudicazione provvisoria non abbia avuto definitiva esecuzione con la pronuncia del decreto di trasferimento del bene" ¹¹.

1.3. La revoca dell'aggiudicazione a prezzo iniquo

È sempre da ammettere – quali che siano le opzioni di fondo in merito al limite temporale del potere del G.E. di revocare l'aggiudicazione – la c.d. sospensione della vendita quando il G.E. ritiene che "il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto" poiché tale potere, in passato spettante al solo giudice delegato ex art. 108 legge fall., è stato attribuito anche al G.E. con legge 12 luglio 1991 n. 203.

La norma è formulata impropriamente in termini di "sospensione" ma, in verità, essa attribuisce al G.E. – fino all'emissione del decreto di trasferimento ¹² – un vero e proprio potere di revocare l'aggiudicazione a prezzo iniquo, tanto è vero che il suo scopo consiste nel "restituire il processo esecutivo alla fase dell'incanto che quindi andrà rifissato con diverse modalità, perché la gara tra gli offerenti si svolga per l'aggiudicazione del bene al prezzo giusto" e ha per effetto la "revoca del provvedimento di aggiudicazione e di tutti i pregressi atti compiuti in conseguenza del disposto incanto" ¹³.

1.3.1. Un primo ordine di problemi riguarda i fatti rilevanti e idonei a dimostrare la notevole sproporzione. In un primo tempo, la Cassazione ha ritenuto che "la norma, benché modellata formalmente sull'art. 108 della legge fallimentare, persegue lo scopo di contrastare tutte le possibili interferenze illegittime nel procedimento di formazione del prezzo nelle vendite forzate immobiliari, collocata com'è nel contesto più generale di *provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*" (così l'intestazione del d.l. 13 maggio 1991 n. 152 conv. in legge 12 luglio 1991 n. 203) e che pertanto "i dati della comparazione sono rappresentati, cioè, dal prezzo realizzato con l'aggiudicazione e da

¹¹ La pronuncia è approvata da MANNA, *La nullità nel processo di esecuzione*, cit., 306. In senso conforme vedi ora Cass. 24 gennaio 2007 n. 1498.

¹² Così nella giurisprudenza fallimentare Cass. 31 marzo 1989 n. 1580 in *Nuova giur. civ. comm.* 1990, I, 36 e in *Dir. fall.* 1989, II, 1092; Cass. 7 luglio 1993 n. 7453, in *Fall.* 1994, 19 e in *Dir. fall.* 1994, II, 57. In materia di esecuzione individuale Trib. Catanzaro, 16 maggio 2000, in *Giur. merito*, 2000, I, 1165 e Cass. 18 aprile 2003 n. 6272.

¹³ Cass. 18 aprile 2003 n. 6269 in *Giur. it.* 2004, 1620 con nota di Valerini. Conforme Cass. 18 aprile 2003 n. 6272.

quello che, in condizioni di non interferenza di fattori devianti, sarebbe stato raggiunto nel sistema della vendita concretamente scelto e delineato dalla legge" ¹⁴.

Più di recente la Cassazione ha enunciato una portata assai più larga del campo di applicazione della norma ammettendo la sufficienza del "fatto oggettivo della notevole inadeguatezza del prezzo di aggiudicazione senza che ricorrano, altresì reali o paventate interferenze illecite nella procedura" ¹⁵.

Possono quindi assumere rilievo:

a) fatti nuovi e sopravvenuti alla stima dell'immobile: ad es. il mutamento della destinazione del terreno da fondo agricolo ad edificabile, la morte dell'usufruttuario nelle more della procedura, con conseguente estensione dell'oggetto della vendita alla piena proprietà ¹⁶, il consistente incremento del valore dell'immobile tra la data della perizia e quella della vendita; considerati poi i tempi medi delle procedure esecutive, la stessa risalenza della perizia a parecchi anni prima può fornire un elemento da cui ricavare la notevole inadeguatezza del prezzo ¹⁷;

b) fatti preesistenti alla perizia, conosciuti ma non considerati dal G.E. nella determinazione del prezzo base di incanto e/o travisati dal perito (o dal giudice).

Al fine di compiere questa valutazione, il G.E. può avvalersi di "elementi, anche indiziari, di natura la più varia, quali, ad esempio, i fatti notori, la presentazione tardiva di offerte all'incanto, il deposito di offerte di aumento del sesto [parimenti, è da ritenersi, tardive], le notizie e le informazioni dovunque e da chiunque attinte".

Nel caso deciso da Cass. 18 aprile 2003 n. 6269 il G.E. aveva sospeso la vendita utilizzando come parametri di raffronto un aggiornamento della perizia eseguito dall'esperto anni prima (ma che non aveva dato luogo a un incremento del prezzo base di asta) e una perizia giurata depositata dai promissari acquirenti dell'immobile pignorato.

Trib. Napoli 19 febbraio 1994 (cit.) ha motivato la sospensione, tra l'altro, in questi termini: "la sproporzione è palesemente dimostrata dai prezzi di aggiudicazione degli altri lotti (alcuni dei quali sono stati interessati anche da offerte in aumento), di dimensioni e posizione analoghe".

In un caso (inedito), a me capitato – in cui si discuteva, sulla falsariga dell'art. 586 c.p.c., di un'assegnazione dell'immobile al creditore – io ho ritenuto di non affidarmi alla sola perizia giurata (lì predisposta a richiesta del debitore) e ho conferito un nuovo incarico di stima che, peraltro, ha

¹⁴ Cass. 6 agosto 1999 n. 8464 in *Foro it.* 2000, I, 3188 e in *Giur. it.* 2000, 462. Vedi per un'applicazione fattane da un giudice di merito in caso di pressioni camorristiche sui potenziali acquirenti, Trib. Santa Maria Capua Vetere 11 novembre 1997 in *Notariato*, 1999, 365 con nota di CANANZI, *Potere di sospensione della vendita ex art. 586 c.p.c. e riflessi sull'attività del notaio delegato ai sensi della legge n. 302/98*.

¹⁵ Così le cit. Cass. 18 aprile 2003 n. 6269 e n. 6272. Nel medesimo senso Trib. Roma (ord.) 23 dicembre 1993 e Trib. Napoli (ord.) 19 febbraio 1994, entrambe in *Foro it.* 1995, I, 2604.

¹⁶ Nel senso dell'estensione *ex lege* dell'oggetto del pignoramento e della vendita vedi Cass. 22 luglio 1991 n. 8166 in *Arch. locazioni* 1992, 51.

¹⁷ Così Trib. Napoli 19 febbraio 1994, cit..

confermato la notevole sproporzione, e mi ha indotto a preferire all'assegnazione forzata un nuovo incanto, fissato a un prezzo base più alto.

Il potere discrezionale del G.E. è quindi amplissimo: esercitato senza prudenza rischia peraltro di prestarsi a manovre dilatorie del debitore – penso ad es. alla presentazione di offerte tardive da parte di una testa di legno al preciso scopo di provocare la sospensione della vendita etc.

1.3.2. Un secondo ordine di problemi riguarda i rapporti della sospensione ex art. 586 c.p.c. con l'ordinanza di vendita e le opposizioni agli atti.

È pacifico che l'istanza di sospensione della vendita a prezzo iniquo non equivale a un'opposizione agli atti avverso l'aggiudicazione: *ergo* può essere proposta fintantoché il decreto non sia depositato in cancelleria (Cass. 18 aprile 2003 n. 6272) e il provvedimento di rigetto è a sua volta opponibile ex art. 617 c.p.c. nel termine decorrente dalla conoscenza legale (Cass. 18 aprile 2003 n. 6269).

L'allargamento dei motivi rilevanti (non soltanto ai fatti sopravvenuti o ad illegittime interferenze ma anche) alla rivalutazione di fatti preesistenti e non contemplati, oppure addirittura travisati, implica la possibilità del G.E. di disattendere quale "giusto prezzo" di vendita quello da lui stesso indicato nell'ordinanza di vendita, ancorché la stessa non abbia formato oggetto di revoca né di opposizione agli atti.

E infatti Cass. 18 aprile 2003 n. 6269 rigetta pianamente il motivo di ricorso degli aggiudicatari basato sul presupposto della presunzione di congruità del prezzo indicato nell'ordinanza di vendita, non revocata né oggetto di opposizione agli atti.

Quest'orientamento presuppone, evidentemente, che l'ordinanza di vendita non abbia avuto integrale esecuzione già con l'aggiudicazione e che perciò possa essere revocata, *re melius perpensa*, fino all'emissione del decreto di trasferimento (orientamento più recente citato sopra).

Nel merito, vi sono – mi sembra – luci ed ombre.

È da condividere l'osservazione che l'ordinanza di vendita rappresenta un mero programma di vendita per un certo prezzo e non ancora la definitiva fissazione del prezzo stesso: essa non risente perciò della circostanza che la stima risalga a diversi anni prima¹⁸ o che il prezzo base sia indicato in misura inferiore al valore reale di mercato perché non impedisce di realizzare un "giusto prezzo" attraverso il libero gioco dei rilanci da parte degli offerenti e le eventuali offerte dopo l'incanto.

E quindi il rimedio ex art. 586 c.p.c. presuppone non soltanto che vi sia stata una sottovalutazione iniziale o una sopravvenienza che ha inciso in modo notevole sul valore del bene, ma anche che "il mercato", cioè il libero gioco di offerte e rilanci, non abbia di fatto funzionato per correggere quella sproporzione.

¹⁸ La circostanza pacificamente non dà luogo a nullità dell'ordinanza di vendita: Cass. 19 aprile 1974 n. 1092; Cass. 26 marzo 1981 n. 1766; Cass. 6 ottobre 1998 n. 9908.

In questo senso può condividersi la giurisprudenza che esclude la preclusione a far valere l'ingiustizia del prezzo per effetto della mancata opposizione avverso l'ordinanza di vendita.

Due osservazioni critiche. Questa posizione finisce di fatto per indebolire la tutela dell'aggiudicatario e per spostare molto in avanti – ad aggiudicazione ormai avvenuta – eventuali istanze del debitore intese alla revisione del prezzo di stima che ben avrebbero potuto essere proposte prima della vendita. In secondo luogo, si dovrebbe considerare nella valutazione del "giusto prezzo" anche l'effettiva risposta ricevuta dal mercato: se un immobile è stato messo in vendita più volte, con adeguata pubblicità (oggi disponibile anche in rete) e nondimeno ha suscitato poco o nullo interesse, sembra difficile non concludere che – nonostante perizie giurate, preliminari, istanze più o meno indirettamente riconducibili al debitore – si tratta di un bene scarsamente appetibile¹⁹.

1.3.3. Quali provvedimenti deve adottare il G.E. a seguito della sospensione ex art. 586 c.p.c..

Deve, evidentemente, fissare un nuovo esperimento di vendita a condizioni diverse e tali da assicurare il raggiungimento del giusto prezzo; finché non sia stata definita la causa di opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso la sospensione, il G.E. potrà però prudentemente astenersi (ex art. 618 c.p.c.) dal rifissare la vendita per evitare di ingenerare nuovi difficili conflitti nel caso si pervenisse a una nuova aggiudicazione.

Dal sistema complessivamente ricavabile dai nuovi artt. 569 e 591 c.p.c., sembra plausibile che – se il G.E. provvede a revocare la precedente ordinanza di vendita determinando nuove condizioni e modalità idonee ad assicurare il "giusto prezzo" – allora il nuovo esperimento di vendita deve assumere la veste della vendita senza incanto.

Ciò peraltro consente di dare una qualificazione processuale adeguata all'offerta di acquisto dell'immobile, tardivamente depositata e utilizzata quale sintomo dell'iniquità del prezzo, nel senso che la stessa in tanto potrà ammettersi quale indizio di una seria possibilità di pervenire a un'aggiudicazione a un miglior prezzo nel futuro esperimento di vendita, in quanto sia almeno idonea a valere come offerta di acquisto senza incanto: quindi irrevocabile e accompagnata da una più che congrua cauzione (in casi limite potrebbe esigersi un versamento prossimo all'intero prezzo offerto, visto che l'art. 571 c.p.c. prevede soltanto la misura minima della cauzione)²⁰.

È infine da osservare che, sopravvenuta una "sospensione" non opposta, l'eventuale opposizione agli atti proposta contro l'aggiudicazione (o l'ordinanza che ha disposto la vendita) viene a perdere il suo oggetto e deve definirsi con pronuncia di cessazione della materia del contendere.

¹⁹ Giustamente Trib. Roma 23 dicembre 1993, cit., ha respinto l'istanza di sospensione osservando, tra l'altro, che ben tre incanti erano andati deserti.

²⁰ In proposito Trib. Roma 23 dicembre 1993, cit., ha respinto il valore indiziario di un'offerta di acquisto cui non era neppure accompagnata una cauzione a garanzia della serietà dell'offerta.

1.4. La revoca dell'aggiudicazione nelle esecuzioni delegate

Infine, a me pare che nella vendita delegata, lo spazio per l'esercizio da parte del G.E. del potere di revoca dell'aggiudicazione si sia notevolmente dilatato in conseguenza del regime di controllo degli atti del delegato.

L'art. 591-ter c.p.c. prevede che "le parti e gli interessati possono proporre reclamo ... avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza": quindi il reclamo introduce un incidente di esecuzione, che il G.E. in quanto tale decide con la cognizione e le forme tipiche del processo esecutivo, riappropriandosi – per la durata e nei limiti del reclamo – delle operazioni di liquidazione del bene che aveva delegato al professionista.

Se ne trae conferma dal capoverso ("restano ferme le disposizioni di cui all'art. 617 c.p.c.") che, comunemente, viene letto nel senso che non è consentito l'esperimento dell'opposizione ex art. 617 direttamente avverso l'atto del delegato, ma soltanto contro l'ordinanza che decide il reclamo, la quale è quindi assimilata a tutti gli effetti a un atto esecutivo²¹.

Quindi l'ordinanza del G.E. che accoglie il reclamo contiene non tanto la mera invalidazione dell'atto reclamato (perché nullo, irregolare, inopportuno) – contenuto tipico della sentenza che decide l'opposizione agli atti – quanto piuttosto il provvedimento esecutivo conforme a diritto o a canoni di opportunità, il quale si sostituisce all'atto reclamato, ed equivale – implicitamente o espressamente – a una revoca/modifica di quest'ultimo. A ciò potranno poi aggiungersi, secondo i casi, prescrizioni al delegato per l'ulteriore corso della fase liquidatoria²².

Poiché questi criteri valgono, evidentemente, anche per il caso di un'aggiudicazione viziata da una nullità verificatasi nell'esperimento di vendita, ciò equivale a dire che nell'esecuzione delegata il G.E. ha un potere generale di revoca dell'aggiudicazione.

Aggiungo che, nella mia esperienza di G.E., mi sono talvolta avvalso del potere di revoca/modifica dell'aggiudicazione fatta dal delegato anche quando non v'erano, in senso stretto, motivi di nullità formale della vendita.

In un caso, la vendita riguardava qualche decina di particelle catastali e tanto dal certificato ipotecario depositato in atti quanto dalla perizia non era emerso che il dante causa dell'esecutato –

²¹ BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, in *Giur. it.*, 1999, IV, 2446 (ivi 2453); LUISO-MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, Padova, 1999, 165 ss.; LUISO, *I rapporti tra notaio delegato e giudice dell'esecuzione* in *Riv. esec. forz.* 2000, 9 ss.; MANNA, *La delega ai notai delle operazioni di incanto immobiliare*, Milano, 1999, 169; MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 325 ss. (ivi 370); ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*, 1998, V, 397 ss.; ID., *Ancora sul regime degli atti del notaio delegato nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*, 1999, V, 107 ss.; SENSALE, *Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.* 2004 ss. (ivi 53 ss.) In tal senso vedi anche l'unico precedente edito sul punto: Cass. 26 giugno 2006 n. 14707.

²² Si faccia questo esempio: è reclamata la pronuncia di inammissibilità dell'offerta dopo l'incanto. Il G.E. accoglie il reclamo, revoca la pronuncia e ordina al delegato di fissare la gara sull'offerta in aumento (sempre che non ritenga, ovviamente, di revocare la delega).

con atto risalente oltre il ventennio, debitamente trascritto – aveva venduto alcune di esse a terzi che, a seguito di ricorso dell'aggiudicatario, erano risultati tuttora nel possesso. Poiché ciò equivaleva a un sicuro fatto evizionale, che avrebbe dato luogo al diritto dell'acquirente a ripetere il prezzo (art. 2921 c.c.), m'è sembrato assurdo onerarli del versamento, emettere il decreto di trasferimento e attendere poi l'azione di ripetizione e pertanto – sentite le parti – ho stralciato dall'aggiudicazione i mappali alienati e ridotto proporzionalmente il prezzo.

In un altro caso, dopo l'aggiudicazione era emerso – sempre su ricorso dell'aggiudicatario – che la villetta in collina oggetto del pignoramento era rovinata a seguito di una frana. Disposta la ricognizione dei luoghi e dei danni da parte dell'esperto e constatato che l'immobile era ormai sprovvisto dei requisiti minimi per l'abitabilità, se non sostenendo oneri di ricostruzione nell'ordine di qualche centinaio di migliaia di Euro, ho ritenuto verificata un'ipotesi sopravvenuta di *aliud pro alio* – che pure avrebbe legittimato la ripetizione del prezzo – revocato l'aggiudicazione e ordinato la restituzione delle somme versate.

È ora da chiedersi se un tale potere di revoca dell'aggiudicazione possa esercitarsi anche d'ufficio.

È noto che, secondo un'autorevole dottrina, il G.E. all'atto dell'emissione del decreto di trasferimento "non deve limitarsi a controllare la mera regolarità o legittimità formale dell'atto predisposto ... [e] se il prezzo di aggiudicazione è notevolmente inferiore a quello giusto ... ma deve altresì controllare la legittimità del procedimento svoltosi dinanzi al notaio, la correttezza dell'operato di quest'ultimo, il rispetto della normativa che quella fase dell'esecuzione disciplina" e deve esercitare un tale controllo anche d'ufficio perché il giudice "non può emettere provvedimenti del cui vizio è consapevole" ²³.

Quest'orientamento non è, per la verità, pacifico ²⁴, ma a me pare difficile negare che il G.E., prima di emettere il decreto di trasferimento, abbia il potere-dovere di verificare il rispetto sia della disciplina di legge, sia dei contenuti della delega, sia infine delle direttive (forme e termini di esecuzione della pubblicità straordinaria, luogo di svolgimento delle operazioni delegate etc.) impartite nell'ordinanza di delega.

Quindi se il delegato ha venduto per errore beni non pignorati né oggetto di delega; se la pubblicità straordinaria non è stata eseguita, è intempestiva ²⁵ o è stata fatta in luoghi diversi da quelli

²³ ORIANI, *Ancora sul regime degli atti del notaio delegato nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*, 1999, V, 97 ss. (ivi 106 e 108). A questa posizione sembra aderire anche VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 357 ss. (ivi 375).

²⁴ Nel senso invece che il G.E. non potrebbe dare prescrizioni (se non nella delega o in una sua modifica), né avocare a sé il compimento di certi atti, né infine interferire in altro modo nell'attività delegata, se non per il tramite degli strumenti tipizzati nell'art. 591-ter vedi LUISO-MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, Padova, 1999, 161 s. e LUISO, *I rapporti tra notaio delegato e giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 8.

²⁵ Per giurisprudenza costante l'omissione, nullità o grave irregolarità della pubblicità disposta dal giudice è causa di nullità della vendita, opponibile ex art. 2929 c.c. anche all'aggiudicatario: Cass. 24 luglio 1971 n. 2459, in *Giust. civ.*, 1972, I, 145 e in *Foro it.*, 1972, I, 2981; Cass. 23 novembre 1985 n. 5826, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2884; Cass. 11

prescritti nell'ordinanza di delega; se il delegato ha tenuto la vendita in luogo diverso da quello prescritto e magari indicato nello stesso avviso di asta senza farsi autorizzare²⁶ etc., il G.E. – che resta pur sempre il titolare del procedimento – sentite se opportuno le parti (art. 485 c.p.c.) deve rilevare anche d'ufficio la causa di nullità e non far luogo all'emissione del decreto: il che equivale, nuovamente, a una revoca dell'aggiudicazione.

2. Ordine di liberazione dell'immobile successivo all'aggiudicazione

2.1. Natura e contenuto del provvedimento

Ai sensi dell'art. 560 terzo comma (testo vigente), il giudice ordina in ogni caso la liberazione dell'immobile, al momento dell'aggiudicazione o assegnazione, con provvedimento "non impugnabile" avente valore di titolo esecutivo e da eseguirsi "a cura del custode anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano".

Il senso trasparente della riforma consiste nell'anticipare, a maggior tutela dell'acquirente, uno degli effetti del decreto di trasferimento – l'ordine di rilascio – a un momento anteriore all'effettivo trapasso della proprietà, di modo che, depositato il decreto in cancelleria, l'acquirente riceva l'immobile "chiavi in mano" dal custode (secondo la prassi dei "tribunali virtuosi").

La norma non indica la forma del provvedimento, ma non è difficile concludere che si tratta di un decreto, visto che segue con carattere di automaticità all'aggiudicazione/assegnazione e che non è prevista l'audizione delle parti, diversamente da quanto dispongono l'art. 559 c.p.c. (sostituzione nella custodia) o l'art. 171 disp. att. c.p.c. (relativi all'autorizzazione al debitore a continuare ad abitare e quindi anche al diniego o revoca della stessa).

La motivazione del decreto può essere estremamente sintetica: è sufficiente dare atto che "l'immobile è stato aggiudicato/assegnato all'udienza e/o all'incanto del ..." per pronunciare l'ordine di rilascio.

E tuttavia, poiché il provvedimento vale come titolo esecutivo per il rilascio, è necessario che lo stesso rinvii a precedenti atti processuali (ordinanza di vendita, avviso di vendita) o, meglio ancora,

dicembre 1995 n. 12653; Cass. 18 aprile 2005 n. 8006. Era discussa in passato la validità dell'incanto tenutosi nonostante la violazione del termine dilatorio indicato dal giudice nell'ordinanza di vendita (nel senso della validità v. Cass. 3 dicembre 1984 n. 6297, in *Giust. civ.*, 1985, I, 722 e in senso contrario Trib. Lecco 24 aprile 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 756), ma la questione dovrebbe oggi riesaminarsi considerando che la previsione legislativa di un termine dilatorio (art. 490 c.p.c.) è un chiaro indice di un accentuato interesse pubblico a che la pubblicità sia fatta in tempo utile a provocare la più ampia partecipazione possibile alla vendita.

²⁶ Sulle direttive contenute nell'ordinanza di delega e il loro valore giuridico, mi permetto di rinviare ad ASTUNI, *La delega al professionista delle operazioni di vendita*, in DEMARCHI (cur.), *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni*, cit., 504 ss..

contenga in allegato uno di tali atti o una descrizione dell'immobile, al fine di evitare possibili difficoltà di esecuzione e opposizioni dilatorie in sede di rilascio.

Quando l'esecuzione è delegata a professionista, il potere di ordinare il rilascio continua a spettare al G.E.: noi abbiamo previsto come prassi che il delegato e/o il custode IVG subito dopo l'aggiudicazione trasmette al G.E. una copia del verbale (e dell'avviso di vendita, se i dati dell'immobile non risultano dal verbale), il G.E. pronuncia il decreto e ne fa dare avviso al custode.

2.2. Efficacia soggettiva dell'ordine di rilascio

Poiché il decreto di liberazione anticipata emesso al momento dell'aggiudicazione anticipa – secondo la trasparente *voluntas legis* – il rilascio dell'immobile che in precedenza avveniva dopo la pronuncia del decreto di trasferimento è evidente che i due titoli hanno una pari efficacia esecutiva, e cioè "non solo nei riguardi del debitore esecutato ma anche nei confronti di chi si trovi nel possesso o nella detenzione dell'immobile medesimo, senza che vi corrisponda una situazione di diritto soggettivo (reale o personale) già opponibile al creditore pignorante e ai creditori intervenuti e in quanto tale opponibile anche all'aggiudicatario".

In altri termini: o il possessore/detentore diverso dall'esecutato non può essergli equiparato ai fini del rilascio e allora neppure il decreto di trasferimento può avere valore di titolo nei confronti di costui, oppure si ammette – con la pacifica giurisprudenza – l'efficacia *ultra partes* del decreto di trasferimento, salva opposizione, ma allora a identica conclusione deve pervenirsi per l'ordine di liberazione disposto a seguito della vendita²⁷.

Ciò tanto più se si considera che, mentre l'ordinanza di diniego/revoca dell'autorizzazione ad abitare riguarda testualmente soltanto il "debitore" e si può quindi dubitare che possa pregiudicare situazioni di possesso e/o detenzione risalenti a data anteriore al pignoramento e che perciò lo stesso esecutato in quanto tale è tenuto a rispettare²⁸, nessun limite di ordine soggettivo connota l'ordine di rilascio emesso a seguito della vendita.

In conclusione, l'ordine può eseguirsi anche nei confronti del possessore/detentore per titolo bensì anteriore al pignoramento ma inopponibile ai creditori e quindi anche all'aggiudicatario²⁹.

²⁷ Il concetto è stato efficacemente espresso da FONTANA, *La gestione attiva del compendio immobiliare pignorato*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 618 ed è stato condiviso, dopo la riforma, da CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 308 s. e da ASTUNI, *Il pignoramento e la custodia dell'immobile*, in DEMARCHI (cur.), *Il nuovo rito civile, vol. III. Le esecuzioni*, Milano, 2006, 333.

²⁸ Per queste considerazioni mi permetto di rinviare ad ASTUNI, *Il pignoramento e la custodia dell'immobile*, cit., 329 ss.

²⁹ Si pensi, senza pretesa di completezza, a un contratto di locazione a canone vile ex art. 2923, quarto comma c.c., oppure scaduto in corso di esecuzione e non rinnovato, al comodato, ai diritti di usufrutto abitazione ed uso pregiudicati ex art. 2812 c.c. dalla vendita forzata promossa dal creditore ipotecario anteriore, al possessore *sine titulo*.

Ovviamente deve riconoscersi anche in tal caso al terzo intimato la facoltà di proporre opposizione ex art. 615 c.p.c. al rilascio al fine di accertare l'esistenza di un titolo di possesso o detenzione opponibile all'aggiudicatario ³⁰.

2.3. Casi di esonero del G.E. dalla pronuncia dell'ordine di liberazione. Revoca dell'ordine

L'art. 560 dice "in ogni caso" ma possono verificarsi casi in cui il G.E. non può o non è tenuto a ordinare il rilascio? Anche qui, vi sono casi ovvii (l'aggiudicatario esonera dal rilascio, il custode già si trova nella detenzione dell'immobile) e situazioni dubbie.

2.3.1. Il G.E. non ha nominato un custode giudiziale con l'ordinanza di vendita, cioè ha ritenuto inutile la sostituzione "per la particolare natura dell'immobile" (art. 559 comma 4 c.p.c.) – ad es. terreni incolti o ruderi, che si trovano in vista e possono essere ispezionati dagli interessati senza necessità di un accompagnatore, oppure di valore così modesto da rendere antieconomica la nomina di un custode con diritto al compenso.

È comunque da ammettere, anche in quest'ipotesi – il custode non è stato nominato perché il bene non esige custodia/amministrazione – che al momento dell'aggiudicazione il G.E. possa disporre la nomina del custode, ordinando contestualmente il rilascio a cura dello stesso.

La pronuncia, come quella data al momento dell'ordinanza di vendita, mi pare possa darsi d'ufficio (*id est* senza necessità di istanza del creditore o di disporre l'audizione delle parti) dal G.E. nel verbale di aggiudicazione: la nomina del custode è infatti qui strettamente strumentale al rilascio dell'immobile e l'ordine di liberazione può essere dato d'ufficio dal giudice.

2.3.2. Il procedimento di rilascio è stato iniziato in base a un titolo anteriore (ordinanza di surroga, diniego/revoca dell'autorizzazione ad abitare) e ancora non s'è concluso.

Ciò si verifica ad es. nella prassi del Tribunale di Monza che, deliberatamente, ordina la liberazione dell'immobile con l'ordinanza di vendita, ma procrastina di norma – salvi comportamenti ostruzionistici – l'effettivo rilascio a un momento successivo all'aggiudicazione. Di fatto, quindi, l'ufficiale giudiziario fa un primo accesso all'immobile prima dell'aggiudicazione senza eseguire il rilascio che avviene, di regola, al secondo o terzo accesso (dopo la vendita) ³¹.

In termini pratici, comunque, la pronuncia di un secondo e concorrente titolo esecutivo non è vietata o inutile. In taluni casi pratici potrebbe addirittura risolvere eventuali opposizioni proposte contro il

³⁰ La giurisprudenza è pacifica: Cass. 6 maggio 1986 n. 3024 in *Foro it.*, 1987, I, 876; Cass. 10 novembre 1993 n. 11090; Cass. 29 maggio 1995 n. 6038; Cass. 2 aprile 1997 n. 2869; Cass. 1 dicembre 1998 n. 12174 in *Fallimento*, 1999, 1004.

³¹ Noto incidentalmente che questa prassi è oggi sensibilmente agevolata dalla riforma dell'art. 608 c.p.c. che, facendo decorrere l'inizio dell'esecuzione per rilascio dalla notifica della monitoria di sgombero e non più dall'effettivo accesso dell'ufficiale giudiziario, consente la ripetizione degli accessi anche oltre il termine di perenzione del precetto (art. 481 c.p.c.) a condizione che, entro il termine, sia avvenuta la notifica della monitoria. Per questi argomenti e ulteriore bibliografia e giurisprudenza, mi permetto di rinviare ad ASTUNI, *Le modifiche all'esecuzione per consegna e rilascio*, in DEMARCHI (cur.), *Il nuovo rito civile, vol. III. Le esecuzioni*, 555 ss.

primo titolo al rilascio (ad es. se si accetta la premessa che gli ordini di liberazione emessi prima dell'aggiudicazione non possono pregiudicare la detenzione o possesso del terzo iniziati prima del pignoramento).

2.3.3. Infine, il rilascio potrebbe non essere materialmente eseguibile a causa della esistenza certa/probabile/possibile di diritti reali e/o personali opponibili all'aggiudicatario.

Qui deve essere colto un aspetto qualificante dell'art. 560: è vero che l'ordine di liberazione anticipa uno degli effetti del decreto di trasferimento e tuttavia la situazione non è la stessa.

L'azione di rilascio iniziata dell'acquirente (in base al decreto di trasferimento) resta del tutto estranea al procedimento espropriativo, è il frutto di un'autonoma valutazione e determinazione dell'acquirente che sopporta gli oneri del rilascio, delle eventuali opposizioni etc.. e ciò spiega per quale motivo il G.E. deve sempre ordinare il rilascio nel decreto di trasferimento.

Qui invece il rilascio avviene ad opera di un ausiliare del giudice e – come si ritiene – a spese della procedura; pertanto il G.E. se non vuole arrischiare di gravare la massa di spese inutili (spese vive, assistenza legale etc.), deve fare una delibazione preventiva circa la possibilità di eseguire l'ordine di rilascio, quindi valutare l'esistenza e resistenza dei titoli di possesso/detenzione che il terzo occupante può far valere.

Insomma, mi sembra difficile sfuggire a un'alternativa: o il custode agisce (bensì nell'interesse dell'aggiudicatario ma) per conto e a spese della procedura e allora deve spettare al G.E. di valutare l'eseguibilità del rilascio nel caso concreto; oppure il custode agisce esclusivamente per conto dell'aggiudicatario, ma allora – come spetta a costui ogni determinazione in merito – così deve farsi carico a lui (e non alla massa) delle spese che il rilascio, anche infruttuoso, comporta.

Noto di passaggio che la delibazione dell'eseguibilità del rilascio da parte del G.E. è un mero antecedente logico della decisione di ordinare il rilascio al custode e non può, com'è ovvio, aspirare a risolvere in via preventiva, tanto meno con efficacia vincolante rispetto al terzo detentore/possessore, la questione dell'opponibilità dei titoli poiché l'unica sede deputata allo scopo è l'eventuale giudizio di opposizione all'esecuzione ³².

Per dare criteri di orientamento pratico, possiamo formulare quattro distinte ipotesi.

1) Il titolo del terzo è palesamente opponibile all'aggiudicatario: ad es. vendita della nuda proprietà; contratto di locazione trascritto e/o registrato in data anteriore e non scaduto.

Il G.E. s'astiene senz'altro dall'ordinare il rilascio.

2) Il contratto di locazione, stipulato prima del pignoramento, è stato registrato dopo (comunque non ha data certa anteriore), ma esistono elementi di fatto che comprovano una detenzione risalente a data anteriore al pignoramento (ad es. certificato anagrafico storico, bollette di pagamento delle

³² Cfr. per uno spunto in tal senso Trib. Napoli 29 settembre 2004 (Juris Data: sola massima).

utenze etc.). Quindi, la locazione è opponibile all'acquirente "per la durata corrispondente a quella delle locazioni a tempo indeterminato" (art. 2923 comma 4 c.c.).

In quest'ipotesi il G.E. può prudenzialmente astenersi dall'ordinare il rilascio, perché l'eventualità di una fondata opposizione è più che probabile.

3) Il G.E. non ha elementi di fatto che consentano di stabilire se la detenzione risale a data anteriore o successiva al pignoramento. Qui l'ordine di rilascio è senz'altro opportuno, se non altro provoca il detentore a "scoprire le carte", cioè a esibire – se ne ha – gli elementi di fatto in suo possesso idonei a comprovare la locazione opponibile.

4) Titolo del terzo palesemente inopponibile all'aggiudicatario (ad es. possesso in base ad atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento; contratto di locazione non soltanto registrato ma anche stipulato dopo il pignoramento): il G.E. ordina senz'altro il rilascio.

2.3.4. Decadenza dell'aggiudicatario per mancato versamento del prezzo: *quid juris* ?

Il caso non è regolato espressamente dall'art. 560 c.p.c. e sono possibili, si danno nella varietà degli indirizzi locali, diverse prassi.

Alcuni Tribunali pronunciano l'ordine di rilascio soltanto a seguito del versamento del prezzo e non dell'aggiudicazione: la questione quindi neppure si pone, anche se è evidente che ciò comporta un sensibile slittamento dei tempi del rilascio che, di fatto, rischiano di essere tendenzialmente equivalenti a quelli *ante* riforma.

In altri Tribunali (tra cui Monza), in cui l'ordine di rilascio è emesso già prima dell'aggiudicazione, il problema egualmente non ha motivo di porsi perché il rilascio non è stato ordinato su questo presupposto (avvenuta aggiudicazione) poi venuto meno. E tuttavia, poiché è socialmente inaccettabile liberare l'immobile da un occupante che non ha ostacolato la procedura se non v'è un aggiudicatario cui consegnarlo, la questione della decadenza viene gestita in via di fatto procrastinando l'accesso dell'ufficiale giudiziario.

Tra i Tribunali che pronunciano l'ordine di rilascio contestualmente all'aggiudicazione, alcuni dispongono che il custode non arresti l'attività esecutiva neppure in caso di decadenza; in altri, verificatasi la decadenza, il G.E. può revocare l'ordine di rilascio – ovviamente: a condizione che ancora non sia stato eseguito (arg. ex art. 487 c.p.c.) – dandone avviso al custode.

Sul piano operativo, la prima soluzione è forse preferibile in vista di futuri esperimenti di vendita. In un'ottica rigorosa è però da osservare che il presupposto dell'ordine – rilascio in funzione dell'emissione del decreto di trasferimento – è venuto meno con la decadenza dell'aggiudicatario e che, se il G.E. non ha ritenuto, prima dell'aggiudicazione, di negare o revocare l'autorizzazione ad abitare, non paiono sussistere valide ragioni per dare corso alla materiale liberazione dell'immobile

a seguito di un'aggiudicazione venuta meno per il mancato versamento del prezzo (*a fortiori* revocata, annullata in sede di opposizione agli atti etc.).

2.4. Modalità esecutive del rilascio. Spese.

Quanto alle modalità esecutive degli ordini di rilascio, le "prassi virtuose" anteriori alla riforma hanno seguito strade in parte diverse.

Il tribunale di Monza s'avvale dell'ordinario procedimento di rilascio ex art. 605 c.p.c. per il tramite dell'ufficiale giudiziario: quindi il custode notifica il titolo spedito in forma esecutiva e il precetto, l'ufficiale giudiziario provvede poi a richiesta al preavviso di slogging e alle operazioni di rilascio (in questo senso anche Torino)³³.

Viceversa, in altri tribunali (tra cui Bologna e Salerno), l'ordinanza – trattata alla stregua di un provvedimento cautelare per il suo carattere strumentale e incidentale a un processo pendente – viene notificata al debitore nel termine del preavviso di rilascio (art. 608 c.p.c.) ed è eseguita direttamente dal custode con l'assistenza della forza pubblica ai sensi dell'art. 68 c.p.c.: soluzione questa ritenuta più agile ed economica rispetto all'ordinario iter previsto dagli artt. 605 ss.³⁴.

Il punto non è stato risolto in modo univoco dalla riforma.

Da un lato, "l'esecuzione a cura del custode" dell'ordine di rilascio lascia trasparire in qualche modo una preferenza per la seconda soluzione³⁵, dall'altro, il provvedimento è espressamente qualificato come "titolo esecutivo", quindi dovrebbe mettersi in esecuzione seguendo le forme degli artt. 605 ss. c.p.c. in mancanza di convincenti indicazioni normative in senso contrario.

Non mi pare necessario supporre che l'esecuzione "a cura del custode" sottintenda la semplificazione delle forme del rilascio, poiché l'inciso trova, a mio avviso, una spiegazione assai più lineare.

Rientra oggi nei compiti della procedura non soltanto il trasferimento della proprietà all'aggiudicatario, ma anche la sua materiale immissione in possesso; il rilascio avviene pertanto a cura dell'ufficio esecutivo (custode, ufficiale giudiziario, eventuali ausiliari), esonerando l'aggiudicatario dall'onere di munirsi di un avvocato e di sopportare ulteriori spese; quindi l'investitura del custode (e la correlativa *legitimatio ad processum*) non cessa – come in precedenza si riteneva – con l'emissione del decreto di trasferimento ma si estende al tratto di tempo successivo, fintantoché il rilascio non sia avvenuto.

³³ Il precetto, in quanto atto stragiudiziale, e la richiesta di rilascio non esigono il patrocinio di un avvocato: vedi *ex multis* Cass. 27 giugno 1990 n. 6544.

³⁴ BERTI ARNOALDI VELI, *Prassi e giurisprudenza del Tribunale di Bologna nelle espropriazioni immobiliari; in particolare il custode giudiziario e le azioni del custode finalizzate alla liberazione del compendio*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, 75; FONTANA, *La gestione attiva del compendio immobiliare pignorato*, cit., 615 s.; Trib. Salerno (decr.) 2 novembre 2004 (est. De Stefano) in *Riv. esec. forz.*, 2005.

³⁵ Così BOVE, *Il pignoramento*, in BALENA e BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 170.

Quest'ottica consente anche di fornire una risposta alla questione giuridica delle spese di rilascio, se esse facciano carico all'aggiudicatario oppure alla massa ³⁶. Se si condividono le osservazioni che precedono – rientra oggi nei doveri dell'ufficio assicurare l'immissione in possesso, rientra nella competenza del G.E. deliberare l'eseguibilità del rilascio e disporlo ancor prima della pronuncia del decreto di trasferimento etc. – sembra difficile negare che le relative spese debbano prelevarsi dal prezzo di aggiudicazione e/o porsi provvisoriamente a carico del precedente, salva ripetizione in prededuzione in sede di riparto. Sul piano dell'opportunità pratica, questa conclusione esce confermata dalla considerazione che appare difficile, per non dire arbitrario, frazionare il procedimento di rilascio in due fasi, facendo carico alla procedura delle spese intercorse prima dell'emissione del decreto di trasferimento e all'aggiudicatario di quelle successive, visto che tutti gli atti della procedura (notifica di titolo, precetto, preavviso di rilascio etc.) sono egualmente necessari al risultato pratico finale.

³⁶ Le spese sono a carico della procedura secondo D'ADAMO, in AA.VV., *La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni*, Milano, 2006, 123 e, a quanto è dato capire, la maggioranza degli intervenuti sul "forum esecuzioni". Sono a carico dell'aggiudicatario per CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 309.

VERSAMENTO DEL PREZZO E DEL FONDO SPESE

3. Versamento del prezzo a mezzo di finanziamento ipotecario

3.1. Le ragioni della riforma

Tra i fattori di inefficienza della vendita forzata deve annoverarsi la disciplina del versamento del prezzo, scritta oltre sessanta anni fa in un contesto economico ormai superato, in cui l'economia del credito aveva un ruolo marginale nella circolazione della ricchezza e nei trasferimenti immobiliari.

Il previsto pagamento del prezzo in denaro liquido, in un termine non superiore a sessanta giorni (per l'incanto), seppure funzionale alle esigenze di speditezza della procedura, allontana però dal mercato delle aste giudiziarie il grosso pubblico che non ha consistenti disponibilità liquide immediate o altri cespiti da concedere in garanzia al sistema creditizio per procurarsi la provvista necessaria all'acquisto dell'immobile all'asta³⁷.

L'ipoteca può essere concessa "su cosa altrui"³⁸, *id est* sull'immobile aggiudicato, ma non può essere iscritta se non dopo l'acquisto della proprietà (l'iscrizione anteriore è infatti colpita di nullità ex art. 2822 c.c.): il che nella vendita forzata si verifica soltanto per effetto e con decorrenza dalla data del deposito in cancelleria del decreto di trasferimento³⁹.

Quindi s'è reso necessario creare un meccanismo di raccordo tra il decreto di trasferimento e il finanziamento ipotecario, tale da limitare il rischio che tra la trascrizione del decreto e l'iscrizione dell'ipoteca s'inseriscano trascrizioni pregiudizievoli per l'ipoteca (ad es.: pignoramento o sequestro conservativo) o l'iscrizione di altra ipoteca (ad es. giudiziale o esattoriale) a carico dell'aggiudicatario, che andrebbero ad azzerare/ridurre la capacità cauzionale dell'immobile.

³⁷ Non merita più che un cenno la possibilità per l'aggiudicatario nell'esecuzione promossa dal creditore fondiario (D.P.R. 1 settembre 1993 n. 385 art. 41 comma 5) di subentrare nel mutuo ipotecario per le rate ancora a scadere, contro pagamento diretto alla banca del debito scaduto e delle spese di procedura. La norma, benché consenta all'aggiudicatario di limitare l'esborso in denaro e dilazionare il pagamento del residuo in relazione al piano di ammortamento del mutuo – e sia quindi teoricamente idonea a sovvenire alla carenza di disponibilità liquide adeguate – è pressoché priva di applicazione nella pratica. V. comunque per l'esame dell'istituto BOZZA, *Il credito fondiario nel nuovo T.U. bancario*, Padova, 1996, 135 ss..

³⁸ Sull'ipoteca su cosa altrui v. BOERO, *Le ipoteche*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.* fondata da Bigiavi, Torino, 1984, 195 ss.; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1956, 110 ss.; TAMBURRINO, *Le ipoteche*, in *Comm. UTET*, Torino, 1976, 182.

³⁹ Giurisprudenza pacifica: vedi *ex multis* Cass. 15 aprile 1980 n. 2463 e Cass. 8 giugno 1985 n. 3447, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 562 con nota di Seccia. In dottrina l'orientamento maggioritario è rappresentato, tra gli altri, da ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 270; BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione (art. 2919 – 2929)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Schlesinger, Milano, 1988, 36 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, 133; TRAVI, voce *Espropriazione*, in *Ns. D. I.*, VI, Torino, 1964, 913. È rimasta isolata la tesi di CERINO CANOVA (tra i numerosi scritti dedicati da questo A. al tema si veda la voce *Vendita forzata*, in *Studi di diritto processuale civile* a cura di Allorio, Padova, 1992, 686 ss. ivi 706 e *passim*) che individua nell'aggiudicazione il titolo di acquisto dell'immobile, subordinato negli effetti alla condizione legale del versamento del prezzo.

3.2. Adempimenti a carico degli uffici. Indicazioni operative

Il meccanismo di raccordo previsto dall'art. 585 per azzerare l'intervallo di tempo tra la trascrizione del decreto e l'iscrizione ipotecaria è questo.

Il decreto di trasferimento deve indicare il contratto di finanziamento a condizione che esso preveda il versamento diretto delle somme erogate in favore della procedura e la garanzia ipotecaria di primo grado sull'immobile oggetto della vendita.

All'enunciazione contenuta nel decreto segue il divieto per il conservatore dei registri immobiliari di "eseguire la trascrizione del decreto se non unitamente all'iscrizione dell'ipoteca concessa dalla parte finanziata".

Alcune notazioni in merito all'operatività dell'istituto.

a) Il contratto va depositato in copia autentica⁴⁰, affinché il G.E. possa fare le verifiche richieste dall'art. 585 c.p.c. e indicare nel decreto di trasferimento gli estremi del titolo (parti, notaio rogante, data, repertorio e raccolta) e il dovere del conservatore di non trascrivere se non contestualmente alla iscrizione.

Benché menzionata nel decreto, l'ipoteca resta di natura volontaria (lo stesso art. 585 c.p.c. si riferisce all'ipoteca "concessa dalla parte finanziata"). Quindi le indicazioni contenute nel decreto servono soltanto come *memento* al conservatore e a consentirgli il comodo riscontro del titolo ipotecario da iscriversi contestualmente al decreto.

Qualcuno⁴¹ ritiene opportuno che nel decreto siano indicati anche gli estremi del versamento diretto del prezzo dal mutuante alla procedura e l'ordine al conservatore di iscrivere l'ipoteca contestualmente alla trascrizione del decreto.

Queste indicazioni sono consentite dall'art. 585 ma probabilmente superflue. Se vengono depositati in conservatoria un titolo ipotecario e una nota di iscrizione conformi agli artt. 2836 e 2839 c.c., il conservatore non può certo rifiutare l'iscrizione contestuale sindacando i controlli svolti dal giudice. Non è necessario un formale ordine di iscrivere l'ipoteca contestualmente al decreto, poiché il dovere del conservatore deriva direttamente dalla legge⁴².

⁴⁰ La mancata registrazione del contratto – comunque non necessaria per i finanziamenti a medio lungo termine concessi da una banca ed esenti da registro ex art. 15 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 – non osta qui al rilascio della copia autentica, trattandosi di copia necessaria a consentire l'iscrizione nei registri immobiliari (arg. ex art. 66 comma 2 lett. "c" del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131). Per lo stesso motivo, ai fini della trascrizione del decreto in base a una sua copia autentica (art. 2658 c.c.), non è necessario attendere l'esecuzione della formalità di registrazione.

⁴¹ DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006, § 8.8.2. (letto in bozze per cortesia dell'autore).

⁴² Personalmente, intesto l'atto come "decreto di trasferimento con pagamento mediante mutuo ipotecario" al fine di renderne immediatamente evidente la specificità al conservatore. Nelle premesse, do atto che "l'aggiudicatario ha contratto un mutuo con ... per atto a rogito Notaio ... in data ... nn. ... che, ai sensi dell'art. 585 c.p.c., prevede il versamento diretto alla procedura esecutiva della somma mutuata e la concessione di ipoteca prima in grado sull'immobile di cui al presente decreto e che tale ipoteca dovrà quindi essere iscritta contestualmente alla trascrizione del presente decreto ...".

b) L'ipoteca esige pur sempre la redazione di una nota d'iscrizione ex art. 2839 c.c.: ciò esula dai doveri di ufficio sia del cancelliere, i quali si limitano alla richiesta delle trascrizioni e annotazioni relative agli atti di pertinenza dell'ufficio giudiziario (v. artt. 6 e 7 D.P.R. 31 ottobre 1990 n. 347: T.U. imposte ipotecaria e catastale), sia del conservatore, poiché l'art. 585 c.p.c. non prevede che egli sia obbligato a iscrivere d'ufficio⁴³ l'ipoteca all'atto in cui trascrive il decreto ma soltanto che le due formalità abbiano luogo contemporaneamente. Alla redazione della nota provvede quindi, come normalmente accade, il notaio rogante o autenticante.

Per lo stesso motivo, è estraneo al dovere d'ufficio del cancelliere il versamento dell'imposta di iscrizione ipotecaria e dei diritti di conservatoria, sicché l'una e gli altri vanno assolti al di fuori della procedura esecutiva.

c) Decreto e contratto devono viaggiare appaiati dalla cancelleria alla conservatoria, al fine di consentire la simultanea trascrizione-iscrizione delle due formalità.

È quindi opportuno che a un unico soggetto – che i protocolli ABI individuano (a ragione) nel notaio rogante – venga affidato il compito di depositare in conservatoria i due titoli, le relative note e la ricevuta del versamento delle imposte e diritti ipotecari, poiché il conservatore, non potendo legittimamente iscrivere l'ipoteca (cfr. artt. 12 e 13 comma 2 del D.P.R. 31 ottobre 1990 n. 347) dovrebbe rifiutare anche la trascrizione.

Ciò non dà luogo a inconvenienti pratici: normalmente il notaio rogante è lo stesso delegato; se le due figure non coincidessero, è evidente che esse devono tenersi in contatto e prendere accordi per collaborare al perfezionamento dell'operazione (come anche prevedono i protocolli ABI).

d) Infine, per semplificare l'istruttoria della pratica di mutuo, noi abbiamo espressamente previsto la facoltà per l'aggiudicatario di richiedere a sue spese al delegato e/o al custode copia della documentazione ipocatastale e della perizia e che il custode si adoperi a richiesta per consentire al perito della banca l'accesso all'immobile⁴⁴.

3.3. (Segue) Il contratto di finanziamento ipotecario e l'ipoteca di primo grado

La norma è stata scritta per favorire il ricorso al credito bancario, ma è chiaro che anche un privato può concedere un mutuo per l'acquisto dell'immobile (regolato dall'art. 585 c.p.c.).

⁴³ Come è invece previsto ad es. dall'art. 2834 c.c. per le ipoteche legali di alienante e dividendo.

⁴⁴ Secondo una prassi già invalsa presso il Tribunale di Monza: MIELE-RODA-FONTANA, *La prassi delle vendite immobiliari nel Tribunale di Monza*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, 501 ss. ivi 525. Dopo la riforma, il Tribunale di Torino ha dato istruzioni nel medesimo senso nel manuale operativo indirizzato ai professionisti delegati.

Il contratto prevede il versamento diretto alla procedura delle somme erogate, *ergo* si tratta di un finanziamento "di scopo"⁴⁵ per l'acquisto dell'immobile e rende necessaria l'adozione di clausole idonee ad assicurare il versamento diretto (ad es. mandato irrevocabile o *delegatio solvendi*).

L'ipoteca deve essere concessa sull'immobile oggetto di acquisto. Questo non è ovviamente un limite alla possibilità di finanziare l'acquisto di un immobile nella vendita giudiziale, ma un limite all'applicazione della norma *de qua* che, esigendo una collaborazione degli uffici pubblici interessati (tribunale e conservatoria), non ha ragione d'essere quando il contratto di finanziamento preveda una garanzia non ipotecaria o un'ipoteca su un immobile diverso (che quindi può essere iscritta senza attendere l'emissione del decreto).

La formula del "primo grado" deve essere intesa come una promessa del mutuatario che l'ipoteca verrà iscritta prima in grado (cioè senza il concorso di ipoteche anteriori) e ciò in quanto soltanto al momento dell'iscrizione può stabilirsi l'effettivo grado dell'ipoteca (art. 2852 c.c.).

Il "primo grado" deve ovviamente intendersi – sempre secondo la prassi negoziale – come primo grado sostanziale e non formale: ben possono esistere altre ipoteche iscritte sull'immobile a carico dell'esecutato, ma nessuna può pregiudicare il finanziatore perché con la vendita forzata esse si estinguono (art. 2878 n. 7 c.c.) e devono essere cancellate⁴⁶.

Pertanto solo il fatto proprio del mutuatario o altri eventi che ricadono nella sua sfera giuridica sono idonei a pregiudicare l'acquisto del primo grado: il che, da un lato, conforta la conclusione che il mercato delle aste giudiziarie è particolarmente appetibile per il sistema creditizio vista l'impossibilità che persistano ipoteche non rilevate in sede di istruttoria del mutuo, dall'altro rende necessaria una digressione.

La soluzione immaginata dall'art. 585 c.p.c. è senz'altro idonea a risolvere buona parte dei rischi pratici legati alle sopravvenienze pregiudizievoli ma non è la più raffinata possibile. Per fare ancora meglio, il legislatore avrebbe potuto ricordarsi che l'art. 2650 ultimo comma c.c., in deroga all'art. 2644 c.c., prevede che "l'ipoteca legale dell'alienante, iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente" e mutuarne la disciplina per il caso di specie.

⁴⁵ Vedi per tutti il commento *sub* art. 585 c.p.c. di BARONE, in AA.VV., *Modifiche al processo esecutivo: note a prima lettura* del 1 giugno 2005, a cura della Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate del Consiglio Nazionale del Notariato, in CNN Notizie del 8 giugno 2005 (ora in AA.VV., *La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni*, Milano, 2006, 46-47).

⁴⁶ L'effetto purgativo dipende dal decreto di trasferimento in quanto tale e non dall'ordine di cancellazione: RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., 383. Il che dà conto della pacifica possibilità per l'acquirente o altro interessato di ottenere con una semplice istanza al giudice l'integrazione e/o correzione del decreto di trasferimento che abbia ommesso di ordinare la cancellazione di un'ipoteca o l'abbia individuata in modo incompleto o erroneo. Parimenti, è irrilevante che la cancellazione dell'ipoteca non sia materialmente annotata nei registri immobiliari (ad es. per ritardi di conservatoria) poiché è sufficiente l'ordine del giudice ad assicurare la priorità di grado sostanziale.

Il nuovo art. 585 c.p.c. risolve quindi il problema della contestualità tra trascrizione e iscrizione ma non deroga alla regola di conflitto di cui all'art. 2644 c.c. e rende ancor oggi teoricamente possibile un pregiudizio all'ipoteca per effetto di trascrizioni anteriori (ad es. un preliminare di vendita trascritto a carico del mutuatario) o di iscrizioni eseguite tra il deposito del decreto in cancelleria e la trascrizione-iscrizione, valide anche ai fini dell'art. 2822 c.c. poiché iscritte dopo l'acquisto della proprietà.

3.4.. I protocolli ABI. Mutuo contestuale e ipoteca su cosa altrui

Sono noti i protocolli elaborati dall'ABI, diffusisi nella prassi degli uffici giudiziari che, nel vuoto del quadro normativo previgente, hanno fornito una convincente risposta al problema del finanziamento ipotecario dell'acquisto nelle due forme – le uniche in diritto possibili ⁴⁷ – del mutuo contestuale e della concessione di ipoteca su cosa altrui.

Il primo protocollo è chiaramente ispirato alla prassi dei mutui e vendita contestuali negli scambi tra privati salvo che, ovviamente, alla figura del venditore si sostituisce il giudice: aggiudicatario, rappresentante della banca e notaio compaiono davanti al giudice; nell'aristotelica "unità di luogo, tempo e azione" aggiudicatario e banca perfezionano il mutuo ipotecario, la banca versa in cancelleria il prezzo di aggiudicazione e le spese di trasferimento, il giudice emette il decreto di trasferimento che viene contestualmente depositato in cancelleria, rendendo possibile l'immediata iscrizione dell'ipoteca.

Noto, di passaggio, che il deposito del decreto in cancelleria richiede una preliminare verifica dell'adeguatezza del fondo spese a coprire il costo fiscale del trasferimento, visto che il cancelliere è responsabile di imposta (art. 54 comma 2 D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131).

Ma è un inconveniente di poco momento, perché può essere superato in via pratica, se gli ausiliari della procedura (custode, professionista delegato) o al limite lo stesso notaio incaricato di rogare il mutuo ipotecario provvedono tempestivamente a fornire alla cancelleria un attendibile conteggio delle imposte assumendosene la responsabilità.

Nel secondo protocollo stipulazione del mutuo, versamento di prezzo e fondo spese in cancelleria, sottoscrizione e deposito del decreto di trasferimento, adempimenti successivi all'emissione (registrazione, trascrizione etc.) avvengono in tempi diversi.

Questa soluzione è meno onerosa per il G.E. e per l'ufficio – che non restano "strozzati" dai tempi della contrattazione privata – ma rende necessario un contatto periodico tra cancelleria, delegato e notaio rogante nonché tempi certi (possibilmente contenuti) tra il versamento del prezzo e il

⁴⁷ Non è invece da ammettersi la formula del decreto di trasferimento subordinato alla condizione sospensiva del versamento del prezzo: soluzione, questa, tentata in qualche ufficio e poi abbandonata perché manifestamente *contra legem* (art. 586 c.p.c.).

deposito del decreto, al fine di consentire la tempestiva iscrizione dell'ipoteca e minimizzare il rischio di sopravvenienze pregiudizievoli.

Nonostante un'autorevole voce contraria⁴⁸, è evidente che la riforma non ha inteso privilegiare o penalizzare alcuno dei protocolli che la stessa ABI ritiene tuttora entrambi praticabili.

3.5. Caducazione del decreto di trasferimento e restituzione delle somme versate

Lo stesso meccanismo del versamento diretto, ma di segno contrario (mandato irrevocabile a riscuotere), è previsto nei protocolli ABI nei casi in cui:

- il decreto non viene emesso (sospensione ex 586, revoca dell'aggiudicazione etc.)
- viene annullato in sede di opposizione agli atti
- si verifica un fatto evizionale.

Queste evenienze provocano l'invalidazione dell'iscrizione ipotecaria – perché la stessa è stata presa su un immobile di cui il concedente non ha acquistato e/o ha perduto retroattivamente la proprietà (art. 2822 c.c.) – sicché la banca mutuante viene a trovarsi esposta nei confronti dell'acquirente-mutuatario per le somme versate alla procedura.

D'altra parte il mutuatario ha titolo a chiedere all'ufficio la restituzione della somma versata e ancora non distribuita, oppure ad agire in ripetizione nei confronti dei creditori e dell'esecutato per la parte di prezzo che ciascuno ha ricevuto in sede distributiva (art. 2921 c.c.).

I protocolli ABI e i contratti di mutuo a mia conoscenza risolvono in modo abbastanza lineare questo snodo, sostanzialmente prevedendo (nel protocollo di intesa) l'impegno del cancelliere o del professionista delegato a restituire le somme versate direttamente alla banca e (nel contratto di finanziamento) un mandato irrevocabile all'incasso rilasciato dal mutuatario, che legittima così la banca a chiedere al G.E. la restituzione.

Sono però opportune alcune puntualizzazioni.

La procedura non può ovviamente restituire la parte di prezzo a copertura delle spese di trasferimento, se i tributi già sono stati assolti, e non può restituire alcunché nello sciagurato caso in cui sia già stato distribuito il prezzo.

Quest'ultima eventualità è, per la verità, piuttosto remota nel caso di opposizione ex art. 617 c.p.c. sia perché la posizione dell'acquirente è presidiata dalla normale inopponibilità delle nullità anteriori alla vendita forzata (art. 2929 c.c.), sia perché – se viene proposta un'opposizione agli atti

⁴⁸ Per Franco De Stefano, invece la prevista concessione di "ipoteca prima in grado" valga a escludere "la prassi adottata in alcuni grandi Tribunali ... dell'ipoteca su cosa altrui" (DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, cit., § 8.8.2.). Devo sommamente dissentire dall'opinione del collega per due motivi: la legge ammette che l'aggiudicatario conceda ipoteca prima del deposito in cancelleria del decreto di trasferimento e cioè prima di divenire proprietario (ipoteca su cosa altrui), poiché diversamente il decreto non potrebbe contenere la menzione del contratto; anche l'ipoteca "non contestuale" è destinata ad essere iscritta prima in grado, poiché le iscrizioni prese contro l'esecutato e i suoi danti causa sono purgate, e rispetta quindi l'art. 585 c.p.c..

teoricamente idonea a travolgere la vendita forzata – il G.E. può sempre opportunamente sospendere la distribuzione del prezzo ex art. 618 c.p.c..

È invece meno improbabile il caso del fatto evizionale, i cui presupposti possono anche essere verificati a distanza di anni rispetto alla chiusura del processo esecutivo e che, nondimeno, dà all'aggiudicatario l'unico strumento dell'azione di ripetizione, al netto delle spese, nei confronti dei beneficiari della distribuzione.

Infine, si trova scritto nei protocolli ABI l'obbligo della procedura esecutiva di restituire le somme versate "maggiorate degli interessi legali" ma è – almeno per me – francamente un mistero capire come possano rimborsarsi a titolo di interessi alla banca somme di cui la procedura esecutiva non ha la disponibilità, o perché il denaro materialmente proprio non esiste (libretti di deposito e conti correnti rendono interessi di gran lunga inferiori al saggio legale, come ben sa l'ABI), oppure esiste ma è pertinente ad un immobile diverso da quello acquistato col finanziamento ipotecario e non può quindi essere distratto dalla sua destinazione *ex lege* al soddisfacimento dei creditori.

4. Il versamento del fondo spese a seguito dell'aggiudicazione

4.1. Le spese di trasferimento. Natura del fondo spese

L'aggiudicatario ha l'onere di versare un deposito per le spese in misura idonea a coprire i costi a suo carico inerenti al trasferimento della proprietà. È da chiarire che, diversamente da cauzione e residuo prezzo, che s'intendono assoggettati al vincolo del pignoramento e si rendono quindi disponibili per la distribuzione ai creditori, le somme versate in conto spese restano giuridicamente di pertinenza dell'aggiudicatario. Tanto è vero che: nella parte in cui esse non siano state utilizzate per il pagamento di spese, tributi e compensi, devono essere restituite all'aggiudicatario; qualora il G.E. non faccia luogo all'emissione del decreto di trasferimento – per revoca dell'aggiudicazione, decadenza etc. – il fondo spese già versato deve essere restituito, diversamente dalla cauzione che viene confiscata nel caso ex art. 587 c.p.c. e va a far parte della massa attiva (in tal senso la prassi è pacifica).

Le spese di trasferimento a carico dell'aggiudicatario possono essere, in linea di massima, distinte in tre grandi categorie.

a) Imposte e tasse dovute sull'atto di trasferimento, che necessariamente sono a carico dell'aggiudicatario. Tali sono le imposte di registro (o IVA⁴⁹), ipotecaria e catastale, l'imposta di bollo sul decreto di trasferimento, i diritti di conservatoria e le spese di voltura.

⁴⁹ Esorbita dagli scopi di questa relazione trattare la complessa problematica dell'applicazione dell'IVA alle procedure esecutive individuali, in particolare per quanto concerne gli obblighi di fatturazione, registrazione e versamento. Per eventuali approfondimenti e ulteriore bibliografia rinvio al recente studio di FABIANI-LOMONACO, *Gli adempimenti ai*

b) Imposte e tasse normalmente a carico della procedura ma che, per disposizione contenuta nell'ordinanza/avviso di vendita, possono essere poste definitivamente a carico dell'aggiudicatario quale componente integrativa del prezzo. Tali sono le c.d. spese di cancellazione delle formalità pregiudizievoli; in altri termini, l'imposta ipotecaria di cancellazione di pignoramenti e ipoteche e i relativi diritti di conservatoria.

c) Compensi del professionista delegato per l'esecuzione delle formalità di registrazione, trascrizione e voltura catastale, invio delle prescritte comunicazioni alle pubbliche autorità e cancellazioni di pignoramenti e ipoteche (art. 591-bis n. 11 c.p.c. e art. 7 D.M. 25 maggio 1999 n. 313). In questa categoria possono oggi rientrare – sempre che l'ordinanza di vendita ritenga di porre quest'ulteriore costo a carico dell'aggiudicatario anziché, com'è giuridicamente corretto e praticamente opportuno, della procedura – anche il compenso del custode e le spese (vive e di eventuale assistenza legale) per le attività di rilascio conseguenti all'aggiudicazione.

4.2. La riforma dell'art. 580 c.p.c. e le nuove prassi

Con la modifica dell'art. 580 c.p.c. è stato soppresso l'onere dell'interessato all'acquisto di versare, oltre alla cauzione, anche "l'ammontare approssimativo delle spese di vendita" quale condizione per la partecipazione all'incanto.

La norma muove dal giusto convincimento che, poiché uno solo tra i partecipanti potrà aggiudicarsi l'immobile, ha poco senso onerare tutti gli altri di versare anticipatamente il fondo spese, perché ciò aumenta l'onere finanziario per partecipare all'esperimento di vendita e in definitiva può allontanare dal mercato delle aste giudiziarie una consistente fetta di interessati.

La riforma però, lasciando libero il G.E. (o il delegato, se il G.E. nulla abbia disposto nell'ordinanza di delega) di determinare la disciplina del versamento del fondo spese, dà luogo a modelli differenziati, da tribunale a tribunale, in merito ai tempi e alla misura del versamento.

4.1.1. Quanto ai tempi del versamento.

a) È ancor oggi da ammettere la facoltà del G.E. (e del delegato) di stabilire, quale onere aggiuntivo ai fini della partecipazione, il versamento del fondo spese: la riforma – se ha fornito un'indicazione

fini dell'imposta sul valore aggiunto in sede di espropriazione forzata delegata, in corso di pubblicazione su C.N.N. *Studi e materiali*, 2007 (ma disponibile per un eventuale invio e-mail a chi me ne farà richiesta) che, peraltro, concerne prevalentemente la posizione del professionista delegato alle operazioni di vendita.

Vedi anche in materia queste recenti risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate:

- 11 novembre 2005 n. 158/E (fatturazione e versamento dell'IVA sui canoni di locazione riscossi dal custode);
- 16 maggio 2006 n. 62/E (fatturazione e versamento dell'IVA sul decreto di trasferimento da parte del professionista);
- 19 giugno 2006 n. 84 (istituzione di un codice tributo da utilizzare, da parte dei professionisti delegati, per il versamento dell'IVA nel caso di irreperibilità dell'esecutato).

Per cenni sulle risoluzioni n. 158/E e 62/E, mi permetto di rinviare ad ASTUNI, *Pignoramento e custodia dell'immobile*, in DEMARCHI (cur.), *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni*, cit.

di opportunità – non ha però regolato con una disciplina diversa e inderogabile i tempi di versamento.

b) Seguendo invece l'indirizzo della riforma, il termine di versamento del fondo spese può essere previsto a distanza di giorni dalla definitiva aggiudicazione oppure (come è più frequente) contestualmente al versamento del saldo prezzo.

La fissazione di un termine è senz'altro da approvare, perché introduce un elemento di razionalità nella gestione della fase del trasferimento, ma (come dirò a breve) può discutersi quale sia la reale portata operativa della violazione del termine da parte dell'aggiudicatario.

4.1.2. Quanto alla misura del versamento.

Conviene ricordare che l'art. 580 c.p.c. nella parte abrogata non ha mai previsto – né avrebbe potuto in fatto prevedere – l'onere di depositare, all'atto dell'iscrizione all'incanto, l'esatto ammontare delle spese di trasferimento: ciò in quanto le imposte a carico dell'aggiudicatario (registro o IVA, ipotecaria e catastale) sono in genere dovute in misura proporzionale al prezzo finale di aggiudicazione e quindi risentono dei rilanci verificatisi in sede d'asta, dell'eventuale aumento del quinto etc.

Non a caso, pertanto, l'art. 580 c.p.c. onerava l'istante di versare l'ammontare soltanto "approssimativo" delle spese, con ciò sottintendendo il potere-dovere del cancelliere (o del delegato) di richiedere integrazioni a seguito della definitiva fissazione del prezzo di aggiudicazione e/o della liquidazione fatta dall'Ufficio del registro.

La determinazione preventiva, in sede di ordinanza/avviso di vendita, dell'ammontare delle spese tiene conto quindi di due diverse esigenze. Da un lato, evitare ritardi nell'emissione del decreto di trasferimento qualora il fondo spese già versato risulti *a posteriori* inadeguato. Dall'altro, considerato che il residuo del fondo spese non utilizzato deve essere restituito all'aggiudicatario, evitare un inutile aggravio di oneri finanziari a suo carico.

Queste due esigenze possono essere variamente contemperate nelle nuove ordinanze di vendita.

a) È possibile – questa mi risulta essere la prassi corrente nel Tribunale di Roma – determinare la misura del fondo spese in un'aliquota percentuale *a forfait* del prezzo di aggiudicazione, che tenga conto con un'apprezzabile margine di ampiezza delle variabili fiscali incidenti sui costi del trasferimento (fabbricati, terreni, acquisto con agevolazioni "prima casa")⁵⁰.

In altri Tribunali, la misura del fondo spese è determinata in percentuale *a forfait* sul prezzo di aggiudicazione e prescindendo dalle specificità del trasferimento (in genere tra il 15% e il 20%).

⁵⁰ Rinvio all'art. 1 della Tariffa parte prima allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131. Restando ai casi più frequenti nella prassi, ricordo che l'imposta di registro si applica con le seguenti aliquote. Fabbricati e relative pertinenze: 7%. Acquisto con le "agevolazioni prima casa" (nota II bis): 3%. Terreni: 15%, salvo che l'acquirente compri la qualità di imprenditore agricolo a titolo principale (vedi oggi art. 1 D. Lgs. 29 marzo 2004 n. 99). Terreni, se l'acquirente comprova l'anzidetta qualità: 8%.

Ambedue le ipotesi devono opportunamente riservare – per chiarezza nei rapporti tra l'ufficio e l'aggiudicatario – alla cancelleria (o al delegato) la definitiva determinazione del costo fiscale e il potere di richiedere integrazioni.

b) In alternativa, specie se la vendita è stata delegata a un professionista (notaio, ma anche commercialista) che, per il suo ruolo istituzionale, ha una competenza superiore nella materia delle imposte indirette, è possibile riservare all'esito dell'aggiudicazione il conteggio esatto di liquidazione dei costi fiscali, da comunicare poi all'interessato, perché provveda al versamento.

4.3. Implicazioni giuridiche del mancato versamento del fondo spese

Quid juris nel caso in cui l'aggiudicatario, che pure ha versato integralmente il saldo prezzo, non abbia versato il fondo spese e/o lo abbia versato in misura inferiore a quella prescritta nell'ordinanza di vendita o nel successivo conteggio di liquidazione ?

Il caso – premetto – è di incidenza statistica assai scarsa: in centinaia di decreti di trasferimento emessi negli ultimi sei anni, nel Tribunale di Torino s'è verificato un unico caso di grave ritardo nel versamento dell'integrazione (oltretutto modestissima: meno di un centinaio di Euro) da parte di un aggiudicatario che, non tanto rifiutava di versare, quanto era semplicemente irreperibile.

La rilevanza del mancato versamento del fondo spese può riassumersi in questi termini.

Se il trasferimento va soggetto a imposta di registro, il decreto, ancorché firmato dal G.E., di fatto non può essere emesso se non a seguito del versamento di un fondo spese adeguato a coprire i costi fiscali (imposta di registro, ipotecaria e catastale, oltre ai diritti di conservatoria e di voltura).

Ciò in quanto la fattispecie imponibile si perfeziona con l'emissione del provvedimento (art. 13 comma 3 D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131: T.U. imposta di registro) e il cancelliere – oltre a essere tenuto a richiedere la registrazione del decreto, come per ogni altro provvedimento giudiziale (art. 10 lett. "c" T.U.) – è anche eccezionalmente responsabile d'imposta (art. 54 comma 2 T.U. imposta di registro; art. 11 D.P.R. 31 ottobre 1990 n. 347: T.U. imposta ipotecaria e catastale).

Il mancato versamento espone quindi il cancelliere al rischio di corrispondere con denaro proprio il tributo non versato, salvo surrogarsi nelle ragioni dell'Erario nei confronti del debitore d'imposta se abbia assolto in proprio il tributo (art. 58 T.U.).

Né infine è possibile la prenotazione a debito dell'imposta di registro dovuta sul decreto di trasferimento poiché la fattispecie non è contemplata dall'art. 59 del relativo T.U. né dal nuovo T.U. delle spese di giustizia.

Questa situazione di stallo rischia di procrastinare, potenzialmente *sine die*, non soltanto la conclusione della fase del trasferimento ma anche – il che è senz'altro più grave – la distribuzione del ricavato, visto che il decreto di trasferimento costituisce l'atto traslativo della proprietà e quindi,

almeno in linea teorica, la sua emissione segna il momento in cui il prezzo versato deve intendersi definitivamente acquisito alla procedura *in locum rei*, rendendosi con ciò disponibile per il riparto. Ciò posto, la questione è individuare le implicazioni giuridiche – nei rapporti tra la procedura e l'aggiudicatario – del mancato o tardivo versamento del fondo spese.

4.2.1. La soluzione che per prima balza agli occhi – comminare all'aggiudicatario la decadenza dall'aggiudicazione ai sensi dell'art. 587 c.p.c. – non può essere sostenuta *de plano*. La norma infatti concerne il solo mancato (parziale, tardivo) adempimento all'obbligazione di versare il saldo prezzo e non tratta – neppure a seguito della riforma – del mancato versamento del fondo spese che ha una natura giuridica profondamente diversa rispetto al prezzo di aggiudicazione.

4.2.2. Per accedere a questa conclusione, occorre probabilmente un *quid pluris*, ad es. la previsione nell'ordinanza di vendita che "le somme versate dall'aggiudicatario s'intenderanno anzitutto imputate in conto al fondo spese di trasferimento e per il residuo al prezzo di aggiudicazione", di modo che – se l'aggiudicatario non versa l'ammontare complessivamente prescrittogli per prezzo e aliquota forfetaria in conto spese – ciò equivalga a un mancato versamento del prezzo, con conseguente potere-dovere del G.E. di dichiararlo decaduto.

Si tratta però di una soluzione draconiana che, dopo aver meditato a Torino con la collaborazione di qualche notaio delegato, abbiamo poi scelto di non perseguire, sembrandoci opportuno evitare gli automatismi della decadenza ex art. 587 c.p.c. – in danno a questo punto anche di aggiudicatari "collaborativi" – per fare fronte ad episodi statisticamente poco frequenti.

4.2.3. Un'ulteriore linea di argomentazione potrebbe trarre spunto dalla considerazione che, prima della riforma, il versamento del fondo spese al momento dell'iscrizione all'incanto era (come del resto la cauzione) una condizione di efficacia dell'istanza di aggiudicazione.

Posticipato con la riforma il tempo del versamento, potrebbe assimilarsi l'ipotesi a una causa di inefficacia sopravvenuta dell'offerta, con conseguente revoca dell'aggiudicazione. Sussisterebbe, al riguardo, l'interesse della procedura visto che – se si conviene che il prezzo non può essere distribuito prima del deposito in cancelleria del decreto di trasferimento⁵¹ – allora la procedura si troverebbe assurdamente incapace di pervenire a conclusione, non potendosi distribuire il prezzo già incassato, né rifissare un nuovo esperimento di vendita poiché l'immobile già è stato aggiudicato.

Quest'ipotesi troverebbe legittimazione proprio nella ritenuta facoltà del G.E. di disporre la revoca dell'aggiudicazione fino all'emissione del decreto di trasferimento e avrebbe il pregio di rimettere

⁵¹ Non può però sottacersi che l'art. 596 c.p.c., prevedendo la formazione del progetto di distribuzione nel termine (irrealistico) di 30 giorni dal versamento del prezzo fornisce un'indicazione nel senso che il deposito del decreto in cancelleria – pur assai opportuno prima di ordinare il pagamento delle singole quote – non è tuttavia una condizione *ex lege* della definitiva acquisizione delle somme alla procedura.

ogni determinazione al potere discrezionale del giudice (e non ad un automatismo), ma è d'altra parte da considerare che, non trattandosi di un caso di decadenza in senso tecnico, non potrebbero discenderne a carico dell'aggiudicatario le sanzioni previste dall'art. 587 c.p.c..

IL DECRETO DI TRASFERIMENTO

5. Questioni operative vecchie e nuove sul contenuto del decreto di trasferimento

5.1. Identificazione del bene venduto

L'art. 586 c.p.c. stabilisce espressamente che il decreto ripeta la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita, ai fini dell'esatta individuazione del bene immobile oggetto del trasferimento: quindi, individuazione e consistenza dell'immobile, dati catastali completi e confini ⁵².

Questa regola deve intendersi *cum grano salis*: non sono ammesse modifiche nella descrizione che alterino l'identità fisica del bene messo in vendita e aggiudicato (il decreto è un provvedimento a contenuto vincolato e non discrezionale) ma, entro questi limiti, devono ammettersi rettifiche e integrazioni dei dati mancanti.

5.1.1. Rettifiche di dati catastali/confini erronei o incompleti.

Qualcuno ⁵³ ritiene applicabile in via analogica alla rettifica dei dati catastali erronei od omessi il procedimento di correzione dell'errore materiale previsto dall'art. 287 c.p.c.. Ritengo però che, se il G.E. si accorge di un errore irrilevante prima di emettere il decreto di trasferimento, possa opportunamente provvedere a correggere la descrizione senza innescare il contraddittorio delle parti e dell'aggiudicatario.

La rettifica/integrazione dei confini è più delicata, perché "l'individuazione dell'immobile trasferito deve avvenire sulla base dei confini catastali contenuti nel decreto di trasferimento del giudice dell'esecuzione" ⁵⁴. Tuttavia, anche in quest'ipotesi, se dagli atti del processo (perizia, ordinanza di vendita, planimetria) esistono elementi che consentono di individuare con sicurezza l'immobile messo in vendita ⁵⁵, la rettifica del confine – sempre che in concreto sia irrilevante e cioè non alteri l'identità fisica del bene – deve ritenersi ammessa.

5.1.2. Variazioni dei dati catastali.

È possibile che nel corso del processo esecutivo si verifichino modifiche catastali, a causa dell'inserimento negli atti del Catasto di variazioni richieste dal debitore, che alterano la

⁵² L'indicazione dei confini non è più necessaria ai fini della trascrizione a seguito del passaggio dalla nota descrittiva a quella informatizzata, ma "negli atti con cui si concede l'ipoteca o di cui si chiede la trascrizione, l'immobile deve essere designato anche con l'indicazione di almeno tre dei suoi confini (art. 29 legge 27 febbraio 1985 n. 52).

⁵³ MANNA, *La nullità nel processo di esecuzione*, Padova, 2006, 325.

⁵⁴ Cass. 27 novembre 1992 n. 12687 e Cass. 4 ottobre 1994 n. 8079.

⁵⁵ Nel senso che "in tema di esecuzione forzata, ai fini dell'identificazione dell'immobile ... sono rilevanti tutte le indicazioni contenute negli atti della procedura esecutiva e, particolarmente, quelle dell'avviso d'asta, del verbale di vendita e del decreto di trasferimento" vedi Cass. 16 marzo 1987 n. 2693. Cass. 29 dicembre 1966 n. 2967 e Cass. 21 luglio 1988 n. 4732 si sono spinte anche oltre ammettendo che ai fini dell'individuazione dell'immobile possano contribuire l'atto costitutivo dell'ipoteca e gli atti di provenienza, atti cioè estranei al processo esecutivo.

corrispondenza tra la descrizione dell'immobile pignorato e aggiudicato e la sua rappresentazione catastale nella corrispondente scheda.

Si pensi ad es. allo scorporo (frazionamento) di un vano o di una pertinenza dell'unità immobiliare che vengono accorpati ad altra (magari neppure pignorata), alla fusione di più subalterni etc.⁵⁶

Qui il G.E. deve tenere presenti due criteri di fondo:

- il trasferimento concerne tutto quello e solo quello che ha formato oggetto di aggiudicazione;
- l'indicazione di un identificativo catastale soppresso a seguito della variazione non può essere recepita dal Catasto né dar luogo alla voltura dell'intestazione all'acquirente se non a seguito dell'annullamento della variazione catastale.

È quindi consigliabile verificare, facendosi assistere dall'esperto o dal delegato, se sia possibile richiedere l'annullamento della variazione con la presentazione di un c.d. foglio di osservazioni oppure sia necessaria una nuova variazione "di segno contrario".

Quanto al trasferimento della proprietà, il G.E. a mio avviso ha due scelte di fronte: attendere l'esito delle verifiche oppure emettere nelle more il decreto di trasferimento con i dati catastali originari, salvo rettificarlo in un secondo tempo (evidentemente nel caso in cui l'identificativo definitivamente attribuito all'immobile non corrisponda a quello originario).

Quest'ultima soluzione è, di fatto, preferibile perché attribuisce subito all'acquirente il titolo di proprietà (e, prima della riforma dell'art. 560, anche il titolo esecutivo per il rilascio), ma può implicare un maggior costo fiscale a carico dell'aggiudicatario nell'eventualità che, a seguito dell'attribuzione di nuovi identificativi catastali, il decreto di trasferimento debba essere nuovamente trascritto.

Vi sono, infine, casi ben più semplici, nei quali alla variazione dell'identificativo catastale non corrisponde una variazione nella consistenza materiale dell'immobile: questo caso s'è, ad es., verificato nel Catasto torinese a seguito del c.d. riallineamento delle mappe.

In queste ipotesi il G.E. può emettere senz'altro il decreto di trasferimento, indicando opportunamente – al fine di consentire l'immediato riscontro delle continuità delle trascrizioni e delle formalità da cancellare – sia i dati originari, sia quelli nuovi.

5.1.3. Variazione catastale disposta dal G.E. in sede di trasferimento

Le stesse ragioni di sostanza evidenziate poc'anzi consentono anche di ammettere che il G.E. prima di emettere il decreto di trasferimento disponga lui stesso per il tramite dell'esperto una variazione catastale, se necessaria per "vendere bene".

⁵⁶ Prima della legge 3 agosto 1998 n. 302 il G.E. non aveva uno strumento per monitorare queste variazioni nell'intervallo tra il deposito della perizia e l'emissione del decreto di trasferimento e quindi, di fatto, il problema di correggere il decreto si ripresentava, magari a distanza di anni, a seguito di un ricorso dell'acquirente. Oggi, per contro, molti notai delegati, di loro iniziativa o a seguito di un espresso incarico contenuto nell'ordinanza di delega, provvedono all'aggiornamento delle visure catastali prima di sottoporre al G.E. la bozza del decreto.

Si facciano questi casi:

- a) immobile non frazionato catastalmente, ma diviso in lotti deliberati ad aggiudicatari diversi;
- b) il medesimo identificativo catastale viene assegnato, per errore, a due o più unità immobiliari pignorate entrambe o meno;
- c) la scheda catastale dell'unità pignorata e venduta comprende pertinenze che non formano oggetto del lotto o, all'opposto, ne esclude alcune che invece ne fanno parte.

In ciascuna di queste ipotesi – ma soprattutto nei casi "b" e "c" – il rischio che l'errore non rimediato si ripercuota a cascata sui trasferimenti successivi, ingenerando una confusione inestricabile, se non addirittura nuove cause civili (di cui non si sente certo la mancanza) è assai alto ed è quindi estremamente *opportuno* che il G.E. provveda a sanare l'irregolarità catastale.

Certo, la sede ideale per risolvere queste irregolarità è la fase di autorizzazione alla vendita, ma se anche ciò non fosse avvenuto – sempre che la variazione non alteri l'identità fisica del bene risultante dall'ordinanza di vendita – non vedo ostacoli a che il G.E. provveda nella fase del trasferimento.

Un'ultima notazione operativa: nel caso in cui la variazione catastale interessi oltre che l'unità pignorata anche beni di terzi, occorre che l'esperto ottenga il consenso del terzo a sottoscrivere la denuncia di variazione (il che, almeno nella mia esperienza, si verifica con una certa facilità, essendo normalmente interesse anche del terzo la esatta identificazione del suo immobile).

5.1.4. Riflessioni conclusive: la rilevanza del dato catastale

La rilevanza del dato catastale s'è accresciuta con il passaggio dalla nota di trascrizione "descrittiva" a quella "informatizzata" (legge 27 febbraio 1985 n. 52), poiché quest'ultima identifica l'immobile soltanto per il tramite "della sua natura, del Comune in cui si trova, dei dati di identificazione catastale" (artt. 2659 n. 4 e 2826 c.c.) e questi ultimi, a loro volta, rinviano – per gli immobili censiti a Catasto Fabbricati – a una determinata scheda depositata.

È noto che "per stabilire se e in quali limiti un determinato atto trascritto sia opponibile a terzi deve aversi riguardo *esclusivamente* al contenuto della nota di trascrizione, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare, senza possibilità di equivoci e di incertezze, gli estremi essenziali del negozio ed i beni ai quali esso si riferisce, senza necessità di esaminare anche il contenuto del titolo" ⁵⁷.

A ciò segue che, seppure il titolo contiene una descrizione completa e non equivoca dell'immobile venduto, l'inesattezza del dato catastale (caso "b") e/o la difformità tra il titolo e la scheda catastale (caso "c") riprodotti nella nota di trascrizione rendono quest'ultima a sua volta viziata, nel senso che dai registri immobiliari può apparire trascritto un trasferimento di proprietà che non s'è verificato o

⁵⁷ Vedi *ex multis* Cass. 10 aprile 1986 n. 2051; Cass. 14 ottobre 1991 n. 10774 in *Nuova giur. civ. comm.* 1992, I, 438 e in *Vita not.* 1992, 655.

(fatto ancora più grave dal punto di vista dell'aggiudicatario) può restare sostanzialmente non trascritto il trasferimento disposto nel decreto – con tutte le implicazioni che ne seguono ai fini della continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.), dei conflitti coi terzi (art. 2644 c.c.), della possibilità di concedere ipoteca etc.

Queste considerazioni di fondo evidenziano anche per quale motivo – come ha esattamente sostenuto Roberto Fontana nel forum – il G.E. non deve invece di regola autorizzare il perito a depositare, a spese della procedura, schede di "aggiornamento grafico" e simili: e infatti, se i dati e i confini catastali dell'immobile e delle sue pertinenze sono correttamente individuati, la "diversa distribuzione degli spazi interni" resta irrilevante ai fini dell'individuazione dell'oggetto e ai fini dell'efficacia della trascrizione.

5.2. Indicazione delle parti del trasferimento

Il decreto deve ovviamente indicare le generalità – complete di codice fiscale, stato civile e regime patrimoniale – dell'esecutato e dell'aggiudicatario⁵⁸. È altrettanto evidente che, se la procedura si svolge nei confronti di più esecutati, ciascuno titolare di beni e/o diritti diversi, il decreto deve essere emesso nei confronti del solo esecutato titolare del bene e comunque enunciare il diritto di sua pertinenza che viene trasferito.

Interessa approfondire in questa sede alcune situazioni peculiari, più o meno frequenti nella pratica.

5.2.1. Successione a titolo particolare nel diritto pignorato.

La vendita forzata ha per oggetto i "diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione" (art. 2919 comma 1 c.c.) e si salda, senza soluzione di continuità, con il pignoramento trascritto.

Quindi l'acquisto della *res pignorata* trascritto dopo la trascrizione del pignoramento resta processualmente irrilevante, tanto è vero che l'esecutato non perde la *legitimatio ad causam* né, in modo speculare, l'acquirente per atto *inter vivos* assume la qualità di parte del processo esecutivo.

Da ciò seguono due conclusioni: l'aggiudicatario non può ricevere pregiudizio perché l'acquisto s'è verificato dopo la trascrizione del pignoramento (artt. 2913, 2914, 2919 comma 2 c.c.) e non può – per l'effetto dell'acquisto del terzo – acquistare maggiori diritti di quelli che già spettavano all'esecutato⁵⁹.

È quindi coerente concludere che il decreto di trasferimento deve farsi e trascriversi a carico dell'esecutato perché dei diritti suoi (e non dell'acquirente) viene disposto il trasferimento a favore dell'aggiudicatario.

⁵⁸ Per la società semplice e l'associazione non riconosciuta è anche necessaria, ai fini della trascrizione, l'indicazione delle generalità delle persone che la rappresentano secondo l'atto costitutivo (art. 2659 n. 1 c.c.).

⁵⁹ Principio lucidamente enunciato da LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, Milano, 2000, 79.

5.2.2. Trascrizione di una domanda ex art. 2932 c.c. successiva all'iscrizione ipotecaria

Ciclicamente si ripropone nel dibattito nel forum una situazione piuttosto delicata: viene trascritta domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. dopo un'iscrizione ipotecaria, ma prima della trascrizione del pignoramento da parte del creditore ipotecario.

Il caso solleva numerose questioni: se il promissario acquirente, anziché trascrivere la domanda giudiziale, già avesse ottenuto e trascritto prima del pignoramento la sentenza traslativa del diritto, il pignoramento e gli atti successivi avrebbero senz'altro dovuto compiersi nei suoi confronti, quale terzo proprietario (art. 602 ss. c.p.c.). Poiché così non è, il punto consiste precisamente nell'individuare strumenti processuali adeguati, da un lato, a fare salvo il diritto dell'attore ex art. 2932 c.c. a contraddire nel processo esecutivo e ad avvalersi degli strumenti previsti dal codice civile a tutela del terzo acquirente, dall'altro a fare salva la vendita forzata – provocata dal creditore ipotecario, al quale la trascrizione successiva della domanda ex art. 2932 c.c. non è certo opponibile – nell'eventualità che il promissario acquirente ottenga e trascriva la sentenza.

Di questo dibattito, interessa però mettere a fuoco una conclusione: che, pure in quest'ipotesi, il decreto di trasferimento non può che essere emesso e trascritto a carico di colui che ha acquistato la posizione formale di esecutato e non a carico di chi, pur essendo titolare della *res pignorata*, sia rimasto estraneo al processo esecutivo.

Mi pare quindi potersi ammettere – con queste premesse e a questo fine – l'espedito pratico suggerito nel forum: pignoramento cumulativo in danno dell'attuale proprietario e di colui che ha trascritto la domanda (a quest'ultimo nelle forme degli artt. 602 ss. c.p.c.) ed emissione del decreto di trasferimento – nel caso in cui la domanda non sia stata ancora decisa con sentenza passata in giudicato – a carico di entrambi, rispettivamente risolutivamente condizionato per il convenuto e sospensivamente condizionato per l'attore al definitivo accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c..

5.2.3. Morte dell'esecutato.

Il decesso dell'esecutato, reso noto alla procedura, implica la conseguente prosecuzione degli atti di esecuzione nei confronti degli eredi di costui (o in difetto di un curatore dell'eredità giacente), nel senso che a costoro dovranno farsi le comunicazioni e notificazioni previste nei confronti del debitore. S'è talora affacciato il dubbio se, in tale ipotesi, il decreto di trasferimento debba essere emesso e trascritto a carico dell'originario esecutato oppure degli eredi⁶⁰.

La soluzione corretta è sempre la prima, per i motivi già indicati sopra.

⁶⁰ Il legatario dell'immobile è successore a titolo particolare: in quanto la successione s'apra dopo il pignoramento, egli subisce *de plano* gli effetti dell'esecuzione iniziata nei confronti del defunto. Nel senso che il decreto di trasferimento deve comunque essere pronunciato nei confronti dell'esecutato defunto vedi CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 425.

In primo luogo, ancorché l'erede subentri nella medesima posizione sostanziale e processuale del defunto, l'oggetto della vendita è pur sempre costituito dai diritti che spettavano al defunto (e non dai diritti dell'erede)⁶¹.

In secondo luogo, il processo esecutivo è un ambiente istituzionalmente non adeguato a dirimere le possibili controversie sulla devoluzione *mortis causa* dei beni, né v'è certezza che il processo sia stato proseguito nei confronti degli effettivi eredi del defunto (che in genere i creditori individuano nei familiari chiamati alla successione *ab intestato*), poiché è pur sempre possibile che l'eredità si devolva, anziché *ex lege*, in base a uno o più testamenti di cui il G.E. non ha avuto notizia.

Pertanto, la trascrizione del decreto a carico del defunto rende irrilevanti assetti successori eventualmente diversi, nel senso che la vendita colpisce e pregiudica *de jure* gli eredi/legatari del defunto, chiunque essi siano, risolvendo in radice possibili controversie tra costoro e l'aggiudicatario.

Ci è stato posto dai notai torinesi delegati alle operazioni di vendita il problema della voltura catastale: effettivamente se la successione è stata denunciata, l'immobile risulta ormai intestato a Catasto a nome degli eredi (e non più del defunto); mancando una corrispondenza tra l'intestatario e il soggetto a carico del quale viene emesso il decreto di trasferimento, l'Agenzia del Territorio potrebbe, in linea teorica, non dare corso alla voltura a favore dell'aggiudicatario.

Gli stessi notai hanno però riconosciuto che si tratta di un falso problema, poiché sembra sia sufficiente la presentazione di un c.d. foglio di osservazioni perché l'Amministrazione provveda a eseguire la voltura dell'immobile al nome dell'aggiudicatario⁶².

5.2.4. Aggiudicatario coniugato in regime di comunione legale.

La questione ha motivo di porsi se partecipa all'asta e s'aggiudica l'immobile soltanto uno dei coniugi, poiché nel caso contrario è evidente che il decreto di trasferimento e la trascrizione dovranno seguire a favore di entrambi.

Nel caso in esame, l'effetto acquisitivo del bene s'estende *ex lege* al coniuge che non ha partecipato all'acquisto, salvo che il bene debba ritenersi personale per il verificarsi di una delle fattispecie di cui all'art. 179 c.c.

In entrambe le ipotesi – anche se talora le cancellerie richiedono all'aggiudicatario generalità, codice fiscale etc. dell'altro coniuge – il decreto di trasferimento deve essere emesso e trascritto soltanto a favore del coniuge aggiudicatario, dandosi semplicemente atto nel titolo e nella nota di trascrizione che lo stesso ha dichiarato di essere coniugato in regime di comunione legale.

⁶¹ Quindi, se viene pignorata la nuda proprietà e il nudo proprietario defunge lasciando erede universale l'usufruttuario (non pignorato), l'oggetto dell'esecuzione *non* si estende all'usufrutto, il quale persiste per la sua naturale durata.

⁶² Ad ogni buon conto, è possibile indicare nel decreto le generalità del defunto precisando, per completezza e ad uso del Catasto, l'identità degli eredi conosciuti.

Vale anche qui infatti l'orientamento formatosi in materia di atti di autonomia privata, secondo cui "i soggetti della trascrizione non possono che essere le parti dell'atto da trascrivere. Pertanto, in caso di acquisto effettuato da parte di un solo coniuge, l'atto stesso deve essere trascritto solo a favore di lui" poiché – se pure l'acquisto debba intendersi compreso nella comunione legale – "l'altro coniuge, estraneo all'atto, è mero destinatario degli effetti legali dell'acquisto individuale, ma non parte del contratto da trascrivere" ⁶³.

5.2.5. Esclusione del bene dalla comunione legale.

È possibile far constare all'ufficio esecutivo l'esclusione del bene dalla comunione legale, in particolare nel caso (art. 179 lett. f) di pagamento del prezzo di aggiudicazione con il ricavato della vendita di beni esclusi dalla comunione legale.

Tralasciando le numerose questioni di diritto sostanziale poste dalla norma, ricordo che la lett. f) e l'ultimo comma dell'art. 179 c.c. richiedono ai fini dell'esclusione che il coniuge acquirente dichiari di voler acquistare "con il prezzo del trasferimento di beni personali o col loro scambio" e che all'atto di acquisto prenda parte anche l'altro coniuge, sostanzialmente per riconoscere la sussistenza dei presupposti per l'esclusione del bene dalla comunione ⁶⁴.

In termini processuali, l'unico studio edito in materia ⁶⁵ conclude in modo condivisibile che l'art. 179 c.c. s'applica anche alle vendite giudiziali e che, all'effetto, la dichiarazione dei coniugi – rispettivamente di voler escludere il bene dalla comunione legale e di riconoscere esistenti i presupposti dell'esclusione – può essere resa a seguito dell'aggiudicazione e prima dell'emissione del decreto di trasferimento, a verbale di udienza o con atto ricevuto dal cancelliere o dal professionista delegato.

5.2.6. Morte dell'aggiudicatario.

Il caso è speculare a quello esaminato sopra e s'è verificato, di recente, nel Tribunale di Torino: nelle more della liquidazione delle imposte all'ufficio del registro, quindi prima del deposito in cancelleria del decreto, il G.E. riceve istanza dagli eredi dell'aggiudicatario, i quali allegano il certificato di morte, atto di notorietà attestante la loro qualità di eredi legittimi e chiedono rettificarsi il decreto intestando la proprietà a loro nome.

Benché non susciti scandalo il subingresso dell'erede nello *jus ad rem* acquisito dal defunto con l'aggiudicazione e il versamento del prezzo e quindi l'intestazione del decreto a nome dell'erede "nella qualità", il G.E. ha ritenuto – anche in tal caso – non sussistere validi motivi per discostarsi

⁶³ Così Cass. 28 novembre 1998 n. 12098, in *Foro it.* 1999, I,1946, nonché in *Giust. civ.* 1999, I, 2373 con nota di Finocchiaro. Nel medesimo senso vedi Trib. Bergamo 22 settembre 1980 in *Riv. dir. ipot.* 1980, 192.

⁶⁴ Cfr. da ultimo Cass. 24 settembre 2004 n. 19250.

⁶⁵ FABIANI e RUOTOLO, *Espropriazione forzata (delegata a notaio) e dichiarazioni in ordine alla natura personale dell'acquisto di cui all'art. 179 c.c.*, in *Espropriazione forzata e divisione giudiziale – Studi e materiali del C.N.N.*, Milano, 2005, 198 ss..

dalla regola generale (il decreto di trasferimento deve emettersi a favore dell'aggiudicatario) e ha quindi respinto l'istanza.

5.3. Situazione urbanistica dell'immobile e allegazione del C.D.U. al decreto di trasferimento

La riforma è intervenuta in più luoghi sul certificato di destinazione urbanistica, oggi regolato dall'art. 30 del T.U. edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380).

In particolare, dagli artt. 567 c.p.c. e 173-bis n. 6 disp. att. c.p.c. si ricava agevolmente che il creditore che richiede la vendita non è più tenuto a depositare il C.D.U. a pena di inefficacia del pignoramento e che lo stesso dovrà essere "acquisito o aggiornato" dall'esperto, quale elemento conoscitivo utile (al fine di verificare la regolarità edilizia e urbanistica, come prevede espressamente la norma, ma anche di stimare il terreno in relazione alla sua destinazione e verificare la natura ed effetti dei vincoli eventualmente esistenti a carico) ⁶⁶.

L'art. 173-quater disp. att. c.p.c. riformula il vecchio art. 591-bis comma 4 c.p.c. prevedendo, come in passato, che l'avviso di vendita del delegato – quindi anche il decreto di trasferimento – contenga "l'indicazione della destinazione urbanistica del terreno risultante" dal C.D.U. e infine, l'art. 591-bis settimo comma, sostituendo il previgente ottavo comma ⁶⁷, prevede oggi che "al decreto, se previsto dalla legge, deve essere allegato il certificato di destinazione urbanistica dell'immobile quale risultante dal fascicolo processuale".

La prima modifica – "se previsto dalla legge" – dice cosa ovvia: non è necessario allegare il C.D.U. al decreto di trasferimento, nei casi in cui non è prevista l'allegazione al corrispondente atto di alienazione *inter vivos*. L'esclusione riguarda la vendita di fabbricati e di terreni pertinenziali ad edifici censiti a catasto edilizio urbano di superficie complessiva inferiore a 5.000 metri quadrati (art. 30 secondo comma T.U. edilizia).

La seconda modifica ammette l'allegazione al decreto del C.D.U. "quale risultante dal fascicolo processuale" – *id est* depositato dal precedente (come previsto dal testo previgente dell'art. 567) oppure acquisito *ex novo* o aggiornato dall'esperto in sede di operazioni peritali (art. 173-bis n. 6 disp. att.) – senza necessità di acquisirne uno nuovo.

Dal confronto con la norma previgente – che prevedeva l'allegazione del certificato in corso di validità o, se scaduto, di un certificato sostitutivo – risulta altresì evidente che la riforma ha inteso

⁶⁶ Per l'esame delle norme testé cit. e ulteriore bibliografia, mi permetto di rinviare ad ASTUNI, *Il deposito della documentazione e Relazione dell'esperto sull'immobile e procedimento di autorizzazione alla vendita*, entrambi in DEMARCHI, *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni*, cit..

⁶⁷ "... al decreto deve essere allegato il certificato di destinazione urbanistica di cui all'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, che conserva validità per un anno dal suo rilascio o, in caso di scadenza, altro certificato sostitutivo".

implicitamente derogare all'art. 30, terzo comma T.U. edilizia che stabilisce la validità del C.D.U. per un anno dalla data del rilascio ⁶⁸.

Sul piano sostanziale, non mi pare possano esservi dubbi però che il professionista delegato – l'unico destinatario delle norme in esame – non possa accontentarsi di un certificato ormai scaduto o prossimo a scadere, poiché è pur sempre possibile che, già nel corso dell'anno di validità, sopravvengano modificazioni degli strumenti urbanistici che incidono in modo sensibile (si pensi al passaggio ad agricolo di un fondo edificabile o viceversa) sul valore del cespite e prima ancora sulle sue qualità giuridico economiche, così da poter legittimare l'aggiudicatario deluso – che ad es. confidava sulla capacità edificatoria del fondo – ad un'azione di ripetizione del prezzo per *aliud pro alio* ⁶⁹.

È peraltro evidente che, se il professionista delegato riscontrasse una tale significativa modificazione, dovrebbe investire il G.E. della questione con lo strumento del ricorso ex art. 591-ter c.p.c. affinché costui provveda a riconvocare l'esperto e a disporre un supplemento di perizia prima di restituire gli atti al delegato.

Questione affatto diversa, e di indole schiettamente formale, è quella regolata dal nuovo art. 591-bis settimo comma: qui si presuppone già aggiudicato l'immobile sulla base di una determinata destinazione urbanistica, risultante da un determinato certificato (in allora valido), e si autorizza il G.E. a emettere il decreto di trasferimento allegandovi *quel* certificato ancorché scaduto.

Così inteso, lo spirito della norma è chiaro, ma la scelta legislativa apre probabilmente una serie di questioni nuove, ancora meritevoli di riflessione.

Nei rapporti tra la procedura e l'aggiudicatario non può che valere la destinazione urbanistica dichiarata nell'avviso di vendita – quindi il certificato da cui i relativi dati sono stati estrapolati – poiché sulla stessa s'è formato il consenso dell'aggiudicatario. Quindi, il certificato completa il quadro informativo relativo alla situazione urbanistica dell'immobile contemplata nell'avviso di vendita ed è questo il motivo per cui *quel* certificato e non uno rilasciato successivamente deve essere allegato al decreto.

Se poi, in ipotesi, il fondo dichiarato edificabile risultasse privato della capacità edificatoria in base a un certificato successivo, la sua allegazione al decreto di trasferimento non varrebbe ovviamente a

⁶⁸ In tal senso anche FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 133; ID., in AA.VV., *La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni*, cit., 62.

⁶⁹ Così Cass. 21 dicembre 1994 n. 11018, in *Giust. civ.*, 1995, I, 917 in materia di destinazione edificatoria del terreno. V. ancora Cass. 3 dicembre 1983 n. 7233, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 226 con nota critica di DI RUZZA, *Vendita giudiziaria, aliud pro alio, risoluzione per inadempimento*; Cass. 3 ottobre 1991 n. 10320, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 715 e 1792 con nota di CHINÈ, *Sull'aliud pro alio nella vendita forzata nonché in Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 330 con nota di ATZORI, *Vendita di aliud pro alio e responsabilità del creditore espropriante nell'esecuzione forzata immobiliare*.

privare l'aggiudicatario dell'azione di ripetizione del prezzo per *aliud pro alio*, poiché il consenso all'acquisto *non* s'è formato sulla destinazione risultante dal certificato successivo.

Pur tuttavia, l'acquisizione di un nuovo certificato *in limine* all'emissione del decreto non può ritenersi del tutto inutile. Se il professionista o il G.E. rilevano un significativo mutamento degli strumenti urbanistici, capace di dar luogo a un *aliud pro alio*, potrebbe essere opportuno convocare l'aggiudicatario e le parti, sospendendo nelle more l'emissione del decreto al fine di rendere nota all'aggiudicatario la sopravvenienza e metterlo in condizione di esercitare, da subito, il rimedio giudiziale senza rischiare che il prezzo versato venga poi anche distribuito.

Nell'ipotesi inversa (il fondo agricolo acquista capacità edificatoria), il mutamento è in genere di tale entità economica da legittimare il G.E. – magari previo supplemento di perizia – a esercitare il potere ex art. 586 c.p.c. di sospensione della vendita a prezzo iniquo.

6. Ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli

6.1. L'effetto purgativo della vendita forzata: vincoli preordinati all'espropriazione

Il decreto di trasferimento ha un effetto di tipo estintivo (purgativo), la cui portata è indicata con chiarezza – ma forse in modo incompleto – nell'art. 586 c.p.c.: il giudice ordina "che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'articolo 508. Il giudice con il decreto ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento".

Al riguardo è opportuna qualche precisazione.

Vendita e assegnazione forzata provocano l'estinzione, non soltanto dei pignoramenti che hanno colpito il bene venduto, ma in genere di tutti gli altri vincoli di natura processuale che sono stati costituiti sul bene in funzione strumentale all'espropriazione del bene, per cui – chiudendosi la fase di liquidazione – viene meno anche la ragione d'essere di quei vincoli, *ergo* il bene viene trasferito libero da vincoli e quindi anche dalle relative trascrizioni nei registri immobiliari ⁷⁰.

I vincoli processuali di cui si discorre in questa sede non sono però soltanto i pignoramenti: in questo senso l'elencazione è incompleta e la riforma ha perso un'occasione per fare chiarezza.

È anzitutto evidente – mi pare – che il G.E. deve disporre anche la cancellazione della trascrizione del sequestro conservativo gravante sull'immobile.

⁷⁰ Per tutti vedi BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione (art. 2919 – 2929)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Schlesinger, cit., 60 ss.

Infatti, se il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva, il sequestro si converte *ex lege* in pignoramento (art. 686 comma 1 c.p.c. e 156 disp. att. c.p.c.) e quindi va da sé che deve essere cancellato.

Se il sequestro ancora non è stato convertito alla data di emissione del decreto di trasferimento, in ogni caso non può farsi luogo a un nuovo e autonomo processo esecutivo sull'immobile già venduto, visto che il sequestrante ha titolo a essere collocato nel progetto di distribuzione della somma ricavata (artt. 499 comma 1 e 686 comma 2 c.p.c.)⁷¹, salvo l'accantonamento della somma a lui destinata nel caso in cui, alla data dell'approvazione del progetto, ancora non abbia ottenuto il titolo esecutivo (art. 499 ultimo comma c.p.c.).

È quindi inutile attendere – in entrambi i casi – l'esito del giudizio di cognizione ai fini della cancellazione della trascrizione del sequestro, poiché il vincolo sull'immobile non ha più ragion d'essere. Ciò vale, *a fortiori*, anche nell'eventualità in cui la misura cautelare sia divenuta inefficace (perché la domanda di condanna è stata respinta, il giudizio di merito non è stato iniziato nel termine perentorio etc.), ma non ne sia stata ordinata la cancellazione dal giudice del merito o della cautela.

Nella prassi torinese (e anche di altri tribunali), il G.E. provvede alla cancellazione anche della sentenza dichiarativa di fallimento⁷². Che possa essere cancellata è pacifico: il punto è, semmai, se la competenza spetti al giudice dell'esecuzione oppure al giudice delegato, in ossequio alla formale autonomia delle due procedure.

Tuttavia, se il fallimento non determina la sopravvenuta improseguibilità del processo esecutivo (artt. 51 e 107 legge fall.), perché il curatore ha scelto di subentrare al precedente e di proseguire la liquidazione nelle forme dell'esecuzione individuale, non paiono sussistere validi motivi per onerare l'acquirente di fare un'istanza di cancellazione al giudice delegato.

A un'identica soluzione può poi senz'altro pervenirsi nel caso – non previsto testualmente nel codice, ma ricorrente nella prassi⁷³ – in cui, data un'esecuzione individuale sulla quota indivisa e una procedura concorsuale sulla quota complementare dell'altro comproprietario, il G.D. abbia delegato ai sensi degli artt. 578 c.p.c. e 108 comma 2 legge fall. (testo vigente ante riforma) il G.E. alla vendita dell'intero immobile.

Eguale è a dirsi infine nel caso in cui, l'esecuzione individuale sui beni del fallito sia stata iniziata o proseguita dal creditore fondiario (art. 41 D.P.R. 1 settembre 1993 n. 385) poiché, anche

⁷¹ Cass. 25 giugno 1977 n. 2733 in *Giust. civ.* 1977, I, 1490 e in *Giur. it.* 1978, I, 1, 2243 con nota di Bucolo.

⁷² Così anche CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 430. In giurisprudenza vedi, a favore di un'interpretazione estensiva dell'art. 586 c.p.c., Trib. Forlì 11 febbraio 1960, in *Riv. dir. ipot.* 1960, 125.

⁷³ Ad es. vi fa ricorso il Tribunale di Monza e vi accenna CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 248.

in quest'ipotesi, il ricavato della vendita forzata individuale va a fare parte della massa attiva fallimentare.

È infatti noto che il diritto del creditore fondiario a trattenere la somma ricevuta nell'esecuzione individuale (a seguito di versamento diretto dell'aggiudicatario oppure di approvazione del piano di riparto) è pur sempre subordinato al rigoroso rispetto della *par condicio creditorum* nell'ambito della procedura concorsuale: si tratta quindi di un'agevolazione di tipo processuale ma la somma ricavata resta pur sempre – anche solo "virtualmente" – di pertinenza della massa fallimentare ⁷⁴.

Provvede quindi alla cancellazione il G.E. dandone tempestivo avviso al giudice delegato e/o al curatore, onde evitare un'inutile duplicazione di attività e un possibile conflitto tra titoli.

6.2. (Segue) Iscrizioni ipotecarie e altre cause di prelazione

L'effetto purgativo della vendita forzata colpisce altresì anche l'ipoteca e le altre cause di prelazione, per l'ovvia considerazione che il diritto a essere preferito agli altri creditori può e deve essere fatto valere sul ricavato della vendita (sia poi in concreto soddisfatto o meno, in tutto o in parte, il creditore privilegiato).

Con riguardo all'ipoteca l'effetto estintivo risulta *de plano* dall'art. 2878 n. 7 c.c. (riguardante il diritto sostanziale) e dall'art. 586 c.p.c. (che concerne la formalità pubblicitaria di iscrizione): tali norme si applicano – oltre che all'ipoteca e salvo il caso dell'assunzione del debito ipotecario ex art. 508 c.p.c. – anche alla iscrizione in separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, poiché l'art. 518 c.c. rinvia alle norme sulle ipoteche.

Quanto ai privilegi speciali, non esiste una norma di identico contenuto, ma s'è giustamente osservato che l'art. 2916 c.c. "stabilendo che nella distribuzione del ricavato si tiene conto di ipoteche e privilegi iscritti o sorti prima del pignoramento, costituisce un'indicazione nel senso che nel riparto si soddisfano tali prelazioni e, quindi, come evidente corrispettivo, le garanzie relative debbono estinguersi" ⁷⁵.

Per quanto interessa il nostro discorso, l'estinzione del privilegio opera però *ex lege* senza necessità di un ordine del giudice, anche perché – nella larga maggioranza delle ipotesi – il privilegio speciale

⁷⁴ Ciò vale sia che si ritenga – con la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 28 maggio 1998 n. 5627; Cass. 17 dicembre 2004 n. 23572 in *Fall.* 2005, 1143 con nota di Patti) – che il creditore fondiario ha l'onere di insinuarsi al passivo del fallimento e che la definitiva liquidazione e graduazione del credito compete pertanto al giudice delegato, avuto riguardo a spese in prededuzione e ai crediti di rango poizore insinuati, sia che si ritenga (da ultimo Cass. 9 ottobre 1998 n. 10017 in *Fall.* 1999, 1072 con nota di Terenghi e Cass. 19 febbraio 1999 n. 1395) che spetti al curatore fallimentare, in sede di esame del progetto di riparto del G.E. o di opposizione allo stesso, dimostrare l'esistenza di spese e crediti di rango anteriore a quello della banca.

⁷⁵ BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata*, cit., 61. Nel senso dell'estinzione dei privilegi speciali vedi in giurisprudenza Comm. trib. centrale 12 giugno 1982 n. 3976 in *Comm. trib. centr.* 1982, I, 577 (contributo di miglioria), Cass. 11 marzo 1986 n. 1645 in *Foro it.* 1986, I, 2816 (abrogata imposta di consumo sui materiali di costruzione).

immobiliare opera *ex facto* e non esige un'iscrizione o trascrizione nei pubblici registri per essere fatto valere.

Ciò con l'unica notevole eccezione del privilegio del promissario acquirente derivante dalla trascrizione del preliminare (artt. 2645-bis e 2775-bis c.c.), avente a oggetto i crediti conseguenti alla mancata esecuzione del preliminare e subordinato alla condizione che "gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi".

Mi pare tuttavia estremamente dubbio che la trascrizione del preliminare possa essere cancellata dal G.E. con il decreto di trasferimento: infatti, anche nell'ipotesi in cui il promissario acquirente sia intervenuto nell'esecuzione chiedendo il soddisfacimento del credito privilegiato, rinunciando a far valere il suo diritto al trasferimento del bene (ad es. esiste un'ipoteca anteriore e perciò opponibile alla trascrizione dell'eventuale contratto definitivo o sentenza ex art. 2932 c.c.), resta il fatto che la trascrizione del contratto preliminare può essere cancellata soltanto se "debitamente consentita dalle parti interessate oppure ordinata con sentenza passata in giudicato" (art. 2668 ultimo comma c.c.).

Si tratta in definitiva, dei medesimi limiti alla cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale, che certamente – come diremo *infra* – esula dal potere del G.E.

Per concludere, deve accennarsi, quale ipotesi problematica, alla revocatoria per frode ai creditori di un atto di alienazione: la sentenza attribuisce, in effetti, al creditore un potere di espropriazione da esercitarsi in danno del terzo proprietario ed è evidente che tale potere si consuma con la vendita forzata, traducendosi nel diritto a soddisfarsi sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori personali del terzo proprietario ⁷⁶: vale a dire che il creditore revocante, eventualmente insoddisfatto, non può agire nuovamente in via esecutiva in danno dell'aggiudicatario.

Tuttavia, nessuna norma (né l'art. 586 c.p.c., né le disposizioni in materia di trascrizione o di espropriazione in danno del terzo proprietario) prevede la cancellazione di questa trascrizione, sicché è coerente concludere che l'unico strumento a disposizione dell'acquirente che si veda minacciato dal creditore revocante di una nuova espropriazione in suo danno consiste nel provocare (se del caso tramite opposizione a precetto o all'esecuzione) una pronuncia giudiziale di sopravvenuta inefficacia del vincolo, da annotarsi ex art. 2655 c.c. in margine all'originaria trascrizione.

⁷⁶ L'art. 2902 ultimo comma c.c. prevede infatti che il terzo proprietario ha diritto a concorrere sul ricavato della vendita dei beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace soltanto dopo che il creditore revocante è stato soddisfatto: soltanto il residuo si rende quindi distribuibile ai creditori personali del terzo proprietario. Poiché ciò equivale a una sorta di prelazione risultante dai pubblici registri, mi pare possa ammettersi che il creditore che ha trascritto la sentenza (o al limite la relativa domanda) ha titolo a ricevere l'avviso ex art. 498 c.p.c..

6.3. Domande giudiziali e altre formalità non suscettibili di cancellazione

Il G.E. non può e non deve cancellare trascrizioni diverse dal pignoramento (e ipotesi assimilate): la questione s'è posta, più volte, in giurisprudenza con riguardo al caso della domanda giudiziale trascritta e l'orientamento, sempre ribadito, è nel senso che la cancellazione "esula dai poteri del giudice dell'esecuzione, in sede di trasferimento all'aggiudicatario del bene espropriato ... richiedendo la legge (art. 2668 c.c.), ai fini della cancellazione di una tale domanda, il consenso delle parti interessate, ovvero una sentenza passata in cosa giudicata che la ordini"⁷⁷.

L'orientamento merita di essere confermato, anche dopo la riforma dell'art. 586 c.p.c. che, con chiarezza, estende l'ordine di cancellazione soltanto alle trascrizioni dei pignoramenti e iscrizioni ipotecarie "successive alla trascrizione del pignoramento" e non ad altre formalità, ancorché successive e/o inopponibili all'acquirente.

La *ratio legis* sottesa all'art. 586 c.p.c. non è infatti la liberazione dell'immobile – nell'interesse dell'aggiudicatario – da qualsiasi peso o formalità che apparentemente lo gravi (ancorché in diritto non opponibile), ma la cancellazione di quelle sole formalità che, per essere strettamente inerenti al processo esecutivo (vincoli processuali e ipoteche), hanno ricevuto soddisfazione con la vendita forzata.

L'inconveniente pratico talora affacciato – così facendo s'allontana il pubblico dal mercato delle aste immobiliari e si consente al debitore di allestire una *combine* con un terzo compiacente che trascrive la domanda per rendere l'immobile poco appetibile – mi pare scarsamente probante.

L'immobile su cui è trascritta una domanda giudiziale è certamente meno appetibile. D'altra parte l'interessato all'acquisto è (deve essere) messo in condizione di avere – per il tramite della perizia dell'esperto (art. 173-bis disp. att. n. 4-5) e dell'ordinanza di vendita⁷⁸ – un'informazione di qualità non inferiore a quella che potrebbe ottenere in una trattativa di libero mercato (che rappresenta il modello ottimale a cui tende la riforma delle esecuzioni), sicché se acquista lo fa nella consapevolezza del rischio di poter subire in futuro un'evizione e di dover agire in giudizio per la ripetizione del prezzo di aggiudicazione (art. 2921 c.c.).

⁷⁷ Cass. 9 novembre 1978 n. 5121, in *Giust. civ.* 1979, I, 1307; Cass. 10 settembre 2003 n. 13212.

⁷⁸ Ad es. l'ordinanza di vendita può specificare: nel caso di domanda giudiziale, che "a carico del debitore è stata trascritta domanda giudiziale di ... in data anteriore/successiva alla trascrizione del pignoramento"; nel caso di diritti di usufrutto etc. inopponibili ex art. 2821 c.c.: "sull'immobile è stato trascritto in data ... diritto di usufrutto vitalizio, successivo all'iscrizione di ipoteca in data ... e pertanto inopponibile al creditore ipotecario precedente/intervenuto e quindi anche all'aggiudicatario".

Altra tutela non mi pare che possa essergli riconosciuta secondo il diritto vigente, se non al prezzo di un intollerabile sacrificio delle ragioni di colui che ha trascritto la domanda giudiziale e che, con la cancellazione, verrebbe a perdere definitivamente il grado della trascrizione ⁷⁹.

Per chiarezza e completezza, è anche da accennare che esistono domande giudiziali che, ancorché trascritte successivamente, tuttavia prevalgono – ovviamente nel caso che la domanda sia poi accolta ed esistano le altre condizioni indicate dalla legge – sulle trascrizioni e iscrizioni anteriori: tali sono, ad es., i casi delle domande trascritte ex art. 2652 n. 4 (simulazione), n. 6 (azione di invalidità), n. 7 (contestazione del fondamento di un acquisto *mortis causa*: petizione ereditaria, impugnazione di testamento etc.), n. 8 (azione di riduzione) ⁸⁰.

A tutto concedere alle ragioni della pratica, potrebbe quindi ammettersi il solo ordine di cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale quando risulti documentato che il giudice della cognizione ha formalmente dichiarato l'estinzione o respinto la domanda senza ordinare la cancellazione, e che la pronuncia di estinzione o rigetto è passata in giudicato (presupposti previsti dall'art. 2668 c.c.) ⁸¹.

Senonché, anche in quest'ipotesi, persiste almeno un ostacolo di ordine normativo, forse non insuperabile in via pratica ma di cui è necessario dare conto. Se il giudice non cancella la domanda (respinta, estinta etc.), l'interessato non ha l'onere di agire in via ordinaria, potendo ricorrere allo stesso giudice nella forma semplificata del procedimento di correzione dell'errore materiale ⁸².

Il che tuttavia esige, sempre a tutela del diritto dell'interessato al contraddittorio, o una domanda congiunta (nel qual caso il giudice provvede con decreto) oppure una parentesi cognitiva, definita con ordinanza, con conseguente riapertura del termine ordinario di impugnazione "relativamente alle parti corrette" (art. 287 c.p.c.), sicché è piuttosto evidente che – salvo imbastire con interpretazioni creative questo stesso contraddittorio nel processo esecutivo – neppure in tal caso il G.E. è in condizione di provvedere alla cancellazione *de plano* della trascrizione.

⁷⁹ Per questa e non altra ragione, d'altra parte, la giurisprudenza esclude l'ammissibilità del ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale: Trib. Modena 11 giugno 1999, in *Giur. it.* 2000, 1645 con nota di Canavese; Trib. Torino 10 dicembre 2003, in *Giur. merito* 2004, 671; Trib. Monza, 8 gennaio 2004 in *Giur. merito* 2004, 671.

⁸⁰ Così Cass. 5 dicembre 1968 n. 3896 in *Giust. civ.* 1968, I, 1097 con nota di Gualtieri ha giudicato che la domanda di riduzione, proposta con lo strumento dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. e trascritta nel decennio dall'apertura della successione, attribuisce ai legittimari "un diritto prevalente rispetto a quello del creditore procedente ed un titolo preferenziale anche rispetto ai terzi acquirenti dal donatario a seguito di vendita forzata". La conclusione di cui al testo è pacifica in dottrina: LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 83 ss.; MARTINETTO, *Il pignoramento in generale*, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, 126 ss. (ivi ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza conformi).

⁸¹ Prassi seguita da alcuni tribunali, tra cui Monza, Bologna e Padova.

⁸² Cass. 30 aprile 1997 n. 304; Trib. Napoli 6 marzo 2003, in *Dir e giur.* 2003, 321 con nota di Rascio. Per Trib. Verona 26 ottobre 1992 in *Giur. merito* 1993, 326 con nota di Scardillo è invece possibile un ricorso di volontaria giurisdizione, a condizione che le parti convengano sull'esistenza dei presupposti; diversamente la domanda deve proporsi in via ordinaria.

Non sussiste invece alcuna difficoltà a ripetere, nel decreto di trasferimento, un ordine di cancellazione già pronunciato dal giudice competente e passato in giudicato, poiché questa semplificazione – che evita all'aggiudicatario di richiedere copia della sentenza all'ufficio copie, estrarre copia dell'ordinanza dal fascicolo in archivio etc. – non pregiudica alcun diritto formale o sostanziale di altri interessati (per le stesse ragioni è opportuno che il G.E. ripeta nel decreto di trasferimento l'ordine di cancellazione di pignoramenti trascritti e già estinti, ma magari di fatto non cancellati per inerzia dell'interessato).

S'è poi, più volte, accennata nel forum⁸³ la possibilità di cancellare ex art. 586 c.p.c. la trascrizione del fondo patrimoniale, ma l'opinione francamente non convince, perché nessuna norma del codice civile autorizza un qualsivoglia giudice a ordinarne la cancellazione. Che sarebbe oltretutto superflua, sia perché – secondo l'orientamento pressoché unanime della giurisprudenza – ai fini dell'opponibilità ai terzi è rilevante l'annotazione nei registri di stato civile (e non la trascrizione), sia perché il vincolo del fondo patrimoniale è (pacificamente) una causa di impignorabilità del bene, sicché una volta che il bene è stato pignorato e venduto senza opposizione, riesce difficile vedere come il vincolo di impignorabilità possa essere fatto valere successivamente in pregiudizio ai diritti dell'acquirente.

6.4. La cancellazione del pignoramento successivo

L'art. 586 primo comma, ultimo periodo prevede oggi che il giudice, con il decreto di trasferimento, ordini anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del primo pignoramento.

La norma è, in verità, pressoché superflua per quanto concerne il pignoramento successivo che, a seguito dell'annotazione del conservatore in calce alla nota di trascrizione restituita, deve inserirsi anche d'ufficio e ad opera del cancelliere nel fascicolo formato in base al primo pignoramento (artt. 524 e 561 c.p.c.)⁸⁴, cosicché sul medesimo bene non può che aver luogo, a un tempo, un unico processo esecutivo, e nessuno ha mai dubitato che il decreto di trasferimento debba contenere l'ordine di cancellare tutti i pignoramenti riuniti che colpiscono il bene venduto.

Sorge invece qualche motivo di dubbio, quando si consideri il caso in cui, per qualsiasi motivo, le due procedure non sono state formalmente riunite. Un autore⁸⁵ ritiene che "dato il tenore letterale della disposizione, si potrebbe ipotizzare una sua applicabilità anche" in quest'ipotesi, fermo restando che il G.E. che provvede a emettere il decreto di trasferimento e a cancellare il

⁸³ In tal senso anche CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 431.

⁸⁴ Quando poi il cancelliere o il conservatore non vi abbiano provveduto, il G.E. che abbia notizia del pignoramento successivo deve dare le opportune disposizioni ai fini della riunione: Cass. 20 dicembre 1985 n. 6549 in *Giust. civ.* 1986, I, 335.

⁸⁵ CAMPESE, *L'espropriazione forzata immobiliare dopo la legge 14.5.2005 n. 80*, cit., 426.

pignoramento non riunito dovrebbe darne comunicazione al collega titolare del secondo procedimento, affinché quest'ultimo non abbia seguito.

Personalmente ritengo però che la strada maestra sia sempre quella della riunione delle due procedure, anche perché la semplice comunicazione dell'ordine di cancellazione del pignoramento non riunito non esaurisce gli effetti pratici della riunione, visto che lascia pur sempre fuori dalla fase distributiva il creditore procedente (e gli eventuali intervenuti) nella procedura che non è pervenuta alla vendita.

E ancora, può darsi il caso che in danno del medesimo esecutato venga trascritto un secondo pignoramento dopo la trascrizione nei registri immobiliari del decreto di trasferimento.

Qui non v'è – almeno a una prima analisi – spazio per una riunione delle due procedure perché la prima, una volta che il decreto è stato depositato e trascritto, ha definitivamente esaurito la fase di liquidazione ed è quindi lecito dubitare che il G.E. possa integrare il decreto di trasferimento ordinando la cancellazione del pignoramento (non tanto successivo quanto) irrimediabilmente tardivo e inefficace.

Piuttosto, deve ritenersi che sia il G.E. della seconda procedura – rilevata la trascrizione del decreto dal certificato ipotecario – a dichiarare l'inefficacia del pignoramento tardivo, che ha colpito un immobile oramai uscito a tutti gli effetti dal patrimonio dell'esecutato in forza di un atto trascritto in data anteriore. Resta ovviamente fermo che, se il G.E. non provvede in tal senso, l'aggiudicatario-acquirente può proporre opposizione di terzo all'esecuzione.

Nella prassi (Tribunale di Rovigo) s'è anche dato un caso veramente singolare, che è stato ampiamente dibattuto nel forum. Nel 1985 viene pronunciato un decreto di trasferimento; poiché la trascrizione e voltura del decreto vengono, in allora, lasciate dal Tribunale all'iniziativa dell'aggiudicatario e questi non vi provvede, l'originario esecutato nel 2006 viene nuovamente sottoposto a esecuzione; il G.E. investito della seconda procedura si accorge dell'esistenza del pignoramento anteriore dall'annotazione del conservatore sulla nota di trascrizione e richiama il fascicolo; richiamatolo, constata che l'immobile già è stato venduto e appartiene ormai a un terzo: *quid juris?*

Personalmente – ma lo dico con tutto il rispetto che si conviene a un *monstrum* giuridico – a me pare difficile sfuggire alla conclusione che la seconda procedura non dovrebbe avere corso per essere venuto meno il suo oggetto.

Se le due procedure devono ritenersi l'una necessariamente autonoma rispetto all'altra – *id est* non suscettibili di riunione – è da osservare che, in qualunque momento venisse trascritto il decreto di trasferimento del 1985, esso prenderebbe grado dalla data della trascrizione del pignoramento (art.

2919 c.c.), quindi sarebbe di necessità opponibile al creditore pignorante del 2006 e a chi abbia acquistato l'immobile nel corso della seconda procedura.

Ma la soluzione corretta, secondo me, è ancora più radicale. Se si ammette – con la prevalente giurisprudenza – che il decreto di trasferimento riceve esecuzione soltanto con la trascrizione e/o con gli adempimenti a carico del cancelliere previsti dall'art. 586 comma 1 c.p.c. (cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni ipotecarie) e che pertanto la fase di trasferimento relativa al decreto del 1985 – pur di fatto quiescente – ancora non s'è conclusa, il concorso di pignoramenti sul medesimo immobile e a carico del medesimo debitore dovrebbe regolarsi sulla falsariga dell'art. 561 c.p.c.: riunione del nuovo pignoramento al vecchio.

E allora, è arduo vedere come sia possibile (salva decadenza dell'aggiudicatario, annullamento della vendita per opposizione agli atti etc.) vendere due volte nella stessa procedura esecutiva lo stesso bene, per cui il pignoramento successivo deve essere cancellato dal G.E. mediante un'integrazione del decreto di trasferimento ai sensi dell'art. 586 c.p.c..

6.5. La cancellazione dell'ipoteca successiva

Un discorso diverso vale per la prevista cancellazione dell'ipoteca successiva al pignoramento, poiché la riforma vale a chiudere una questione apertasi quaranta anni fa. I termini della questione danno conto delle ragioni dell'intervento legislativo.

È pacifico⁸⁶ che l'ipoteca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio del precedente e degli altri creditori concorrenti ai fini del riparto (art. 2916 n. 1 c.c.), è quindi definitivamente inopponibile allo stesso acquirente dell'immobile espropriato (art. 2919 c.c.), se non addirittura estinta per effetto della pronuncia del decreto di trasferimento (art. 2878 n. 7 c.c.).

L'iscrizione ipotecaria successiva quindi non reca alcun pregiudizio giuridico all'acquirente ma, persistendo nei registri immobiliari, può ingenerare dubbi o contestazioni e crea, in via pratica, non poche difficoltà di ordine pratico se l'immobile deve essere rivenduto o concesso in ipoteca: il che spiega l'interesse dell'aggiudicatario a ottenerne la cancellazione, al fine di liberare l'immobile acquistato da un peso che, inopponibile o estinto che sia, crea pur sempre un'apparenza pregiudizievole non diversa dalle iscrizioni ipotecarie anteriori non cancellate.

Il nesso sicuramente esistente tra l'effetto estintivo e l'ordine di cancellazione dell'ipoteca (artt. 2787 n. 7 e 586 cit.), la genericità sul punto dell'art. 586 c.p.c. e prima ancora il buon senso avrebbero richiesto l'assimilazione dell'ipoteca successiva a quella anteriore e quindi la sua cancellazione con il decreto di trasferimento. Ma con eccesso di zelo un conservatore dei registri immobiliari ritenne superflua la cancellazione dell'ipoteca successiva, proprio perché inopponibile; spingendo tale

⁸⁶ V. *ex multis* BOERO, *Le ipoteche*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.* fondata da Bigiavi, Torino, 1984, 206; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1956, 123.

premessa alle estreme conseguenze negò al giudice dell'esecuzione competenza a cancellarla ex art. 586 c.p.c. e indicò nell'esperimento di un ordinario giudizio di cognizione nel contraddittorio di tutti gli interessati lo strumento processuale idoneo a ottenere quel medesimo risultato⁸⁷.

La riforma, preceduta dalle prassi di alcuni tribunali⁸⁸, è quindi intesa pragmaticamente a ripulire l'immobile da formalità sicuramente inefficaci, evitando all'aggiudicatario i costi e tempi di un giudizio di cognizione ed eliminando un possibile ostacolo di fatto al finanziamento ipotecario dell'acquisto.

S'è dubitato nella prassi se sia necessario od opportuno disporre l'audizione del creditore ipotecario successivo prima di ordinare la cancellazione dell'iscrizione, ma si tratta a mio avviso⁸⁹ di un incombente superfluo.

È noto che il G.E. deve disporre l'audizione delle parti e degli altri interessati "quando la legge lo richiede o il giudice ritiene necessario" che le parti siano sentite (art. 485 c.p.c.), perché in definitiva la loro audizione serve a orientare il giudice nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali.

Ora, nel nostro caso, non sussistono poteri discrezionali che il G.E. possa esercitare poiché l'art. 586 c.p.c. (non lo facoltizza ma) gli fa un preciso obbligo di cancellare l'iscrizione ipotecaria successiva. Né d'altra parte, nessuno ha mai sostenuto che, prima di ordinare la cancellazione dell'iscrizione anteriore, il G.E. debba disporre l'audizione del creditore ipotecario, poiché costui è (deve essere) ben consapevole del rischio della cancellazione dell'ipoteca per aver ricevuto l'avviso di pignoramento previsto dall'art. 498 c.p.c. (poi il decreto che fissa l'udienza di autorizzazione alla vendita, l'ordinanza di vendita etc.).

Il creditore ipotecario successivo, non ha ricevuto (né ovviamente ha diritto a ricevere) l'avviso ex art. 498 c.p.c. e le altre comunicazioni, ma non può legittimamente ignorare la pendenza del procedimento di espropriazione e le sue possibili implicazioni perché il pignoramento è trascritto nei registri immobiliari in data anteriore alla sua iscrizione.

Oltretutto, l'omissione dell'avviso ex art. 498 c.p.c. al creditore ipotecario anteriore non rende invalida la vendita forzata né pregiudica l'effetto purgativo, risolvendosi nell'obbligo del procedente di rifondere i danni cagionati al creditore iscritto per non aver potuto prendere parte al processo e

⁸⁷ Per l'esame della (ormai superata) giurisprudenza e dottrina in materia mi permetto di rinviare ad ASTUNI, *Versamento del prezzo e trasferimento dell'immobile*, in DEMARCHI (cur.), *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni*, cit., 461 nt. 16.

⁸⁸ BARONE, in AA.VV., *La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni*, cit., 48; FONTANA, *Custodia e vendita nell'espropriazione immobiliare*, in AA.VV. *Le modifiche previste al codice di procedura civile dalla legge n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 122 ss., spec. 128.

⁸⁹ Mi sia consentito rinviare ad ASTUNI, *Versamento del prezzo e trasferimento dell'immobile*, in DEMARCHI, *op. cit.*, 461 ss.. Nel medesimo senso anche DE STEFANO, *Il nuovo processo di esecuzione*, § 8.8.3. e DE SANTIS, *Il "programma" della vendita forzata immobiliare dopo le riforme: dalla frammentazione delle fasi all'unitarietà della procedura liquidativa*, in *Riv. esec. forz.* 2006, 453 ss. ivi 479.

far valere il suo privilegio ⁹⁰: *a fortiori* l'ipotecario successivo non può dolersi della cancellazione a sua insaputa dell'ipoteca, né vantare un diritto al risarcimento del danno perché l'ipoteca successiva al pignoramento non gli attribuisce alcuna prelazione opponibile al precedente e agli altri intervenuti (art. 2916 n. 1 c.c.).

6.6. Il contenuto dell'ordine di cancellazione e l'integrazione/rettifica del decreto

È noto che l'ordine del G.E. deve indicare specificamente gli estremi della formalità (data di pubblicazione, numeri di registro generale e particolare) che il conservatore deve cancellare: ciò in quanto il conservatore "ha funzioni meramente esecutive, con esclusione di ogni potere di indagine e di approfondimento circa le soluzioni adottate dal giudice nel corso del procedimento medesimo, essendo il potere di controllo sulle formalità presentate al conservatore limitato al sindacato sulla regolarità estrinseca degli atti" ⁹¹.

La necessaria specificazione degli estremi nel titolo apre poi la strada, com'è noto, alla necessità di integrare il decreto di trasferimento nel caso in cui, per una svista, sia stata omessa o erroneamente indicata una formalità oppure nel caso (molto frequente) che, dopo l'emissione del decreto, l'acquirente constati e segnali al G.E. l'esistenza di formalità successive al pignoramento, quindi non risultanti dalla certificazione ipotecaria depositata ai sensi dell'art. 567 c.p.c. né rilevate dall'esperto (cui sia stato conferito l'incarico di aggiornare le visure ipotecarie) o dal professionista delegato.

Il G.E. può senz'altro provvedere *de plano* all'integrazione o rettifica, su istanza dell'acquirente o di altro interessato e dietro opportuna esibizione della nota successiva di cui viene richiesta la cancellazione.

6.7. Se sia necessaria la definitività del decreto ai fini dell'esecuzione della cancellazione

La questione è nota e di dubbia soluzione, almeno sul piano normativo.

L'argomento speso dai conservatori dei registri immobiliari più fiscali è questo.

L'art. 2884 c.c. prevede che "la cancellazione [dell'ipoteca] deve essere eseguita dal conservatore, quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo", *id est* non più soggetto a mezzi di impugnazione.

Il decreto di trasferimento va pur esso soggetto a opposizione agli atti esecutivi: *ergo* la cancellazione di pignoramenti e ipoteche potrebbe eseguirsi solo in base a una copia del decreto recante la consueta attestazione del cancelliere che "avverso il decreto non è stata proposta

⁹⁰ In tal senso Cass. 2 maggio 1975 n. 1691 in *Giust. civ.* 1975, I, 1074 e in *Foro it.*, 1976, I, 1664; Cass. 24 giugno 1993 n. 6999; Cass. 1 marzo 1994 n. 2023.

⁹¹ Così App. Cagliari 26 maggio 1995 (in *Riv. giur. Sarda* 1997, 13 con nota di Bellucci) che ha ritenuto legittimo il rifiuto del Conservatore di cancellare formalità indicate solo genericamente e in modo onnicomprensivo nel decreto.

impugnazione nei termini di legge". Così come avviene, del resto, per la cancellazione della trascrizione del pignoramento ordinata dal G.E. con ordinanza, data in udienza o comunicata alle parti, nei casi di inefficacia ex art. 562 c.p.c. o di estinzione del processo ex artt. 629 ss. c.p.c..

Senonché il decreto di trasferimento – proprio perché ha forma di decreto e non di ordinanza – non va soggetto ad alcuna comunicazione (arg. *a contrario* ex artt. 176 e 487 c.p.c.)⁹². Per contro, l'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento può proporsi dal giorno in cui la parte interessata ne ha "conoscenza legale"⁹³, normalmente coincidente con la notificazione del decreto (ad es. ai fini dell'esecuzione per rilascio).

Quindi, per aderire alle posizioni dei conservatori più fiscali e consentire la cancellazione delle formalità pregiudizievoli in tempi ragionevoli, il cancelliere dovrebbe provvedere a comunicare *praeter legem* a tutte le parti del processo il decreto di trasferimento prima di attestarne la definitività.

Sul piano pratico, deve riconoscersi a quest'orientamento un pregio: evitare il rischio che, cancellato il pignoramento, il decreto di trasferimento venga poi caducato per effetto di nullità inerenti alla fase della vendita e perciò opponibili all'aggiudicatario ex art. 2929 c.c..

Infatti, dichiarata la nullità dell'aggiudicazione e/o del decreto di trasferimento, il G.E. dovrebbe fissare un nuovo esperimento di vendita, però su un immobile ormai libero (secondo le risultanze dei registri immobiliari) dal vincolo del pignoramento. E anche se il G.E. ordinasse (come è senz'altro opportuno) alla parte più diligente una nuova trascrizione del pignoramento, comunque persisterebbe il rischio che acquistino efficacia, in pregiudizio dei creditori, atti dispositivi compiuti dall'esecutato in data bensì successiva alla trascrizione cancellata ma anteriori alla nuova trascrizione.

È, in verità, un rischio più teorico che pratico – specie nelle esecuzioni non delegate – poiché:

a) se il debitore ha ricevuto ritualmente le comunicazioni del decreto ex art. 569 c.p.c., dell'ordinanza di vendita etc. ed è stato quindi messo in condizione di presenziare all'esperimento di vendita in cui ha avuto luogo l'aggiudicazione, il termine di opposizione agli atti normalmente è già scaduto alla data di emissione del decreto di trasferimento, *ergo* non sussiste il rischio di

⁹² Così Cass. 14 ottobre 2005 n. 19968, in motivazione: "il decreto di trasferimento del bene espropriato, emesso a norma dell'art. 586 c.p.c., nulla disponendo la legge, non dev'essere comunicato alle parti, dovendo esso sottostare solo agli adempimenti formali suoi propri (art. 586 u.c. c.p.c.)".

Sotto questo profilo, è poco sistematica la previsione dell'art. 46 T.U. edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380; in precedenza art. 17 legge 28 febbraio 1985 n. 47) nella parte in cui fa decorrere il termine di 120 giorni per la sanatoria ordinaria dell'abuso edilizio da una presunta "notificazione del decreto di trasferimento". E che il legislatore avesse le idee poco chiare in materia lo conferma l'art. 40 della legge n. 47 che subordina la riapertura dei termini del condono straordinario alla presentazione dell'istanza "entro 120 giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile".

⁹³ Così ancora la cit. Cass. 14 ottobre 2005, che singolarmente ritiene invece che il termine di opposizione agli atti per coloro che non siano parte del processo esecutivo decorra dalla data di emanazione del decreto e non dalla sua conoscenza legale.

invalidazione del decreto di trasferimento per effetto di nullità anteriori (salve sempre quelle direttamente riferibili al decreto);

b) se avverso un atto anteriore all'emissione del decreto già è stata proposta opposizione agli atti, il G.E. può pur sempre, ai sensi dell'art. 618 c.p.c., sospendere l'esecutività del decreto di trasferimento nella parte che concerne le cancellazioni.

Il rischio è invece più consistente nell'esecuzione delegata a professionista in cui (come si vedrà *infra*) l'opposizione ex art. 617 c.p.c. deve proporsi direttamente contro il decreto di trasferimento, anche per far valere cause di nullità anteriori alla sua emissione.

Mette conto di osservare che, a prescindere dalla maggiore/minore opportunità, quest'orientamento più rigoroso risulta essere stato disatteso dal Ministero delle Finanze con nota 10 giugno 1999 n. 9345 che, forse argomentando dall'art. 586 ultimo comma c.p.c. ("esso costituisce titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio"), ha riconosciuto al decreto di trasferimento "immediata esecutività" anche per quanto concerne la cancellazione delle formalità di pregiudizio⁹⁴.

6.8. Onere delle spese di cancellazione

Le spese di cancellazione delle formalità pregiudizievoli sono di due categorie: i costi vivi (imposta ipotecaria e diritti di conservatoria) e i compensi professionali per la cancellazione.

Come regola generale, l'art. 164 disp. att. prevede che il giudice dell'esecuzione (qui in verità il cancelliere o il delegato) "compie in luogo del debitore tutti gli atti necessari al trasferimento del bene all'acquirente": da ciò la conclusione – poi confermata dall'art. 591-bis n. 11 c.p.c. – che anche la liberazione dell'immobile dalle formalità pregiudizievoli rientra nei doveri dell'ufficio esecutivo e che pertanto le relative spese devono fare carico alla procedura e collocarsi in prededuzione nel piano di riparto⁹⁵.

È tuttavia da ammettere che il G.E. o il delegato, con disposizione contenuta nell'ordinanza o avviso di vendita, possa disporre quale condizione della vendita l'onere in via definitiva delle spese di cancellazione a carico dell'aggiudicatario⁹⁶.

La scelta tra l'una e l'altra soluzione dipende – a mio avviso – più che da preconcrete opzioni ideologiche, dalle concrete modalità di organizzazione dell'ufficio esecutivo e dagli ausiliari a disposizione del G.E..

⁹⁴ La nota, apparentemente in risposta a un quesito posto dal Conservatore di Livorno, è citata in LUISO-MICCOLI, *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio*, cit., 149 ma, nonostante tutti gli sforzi, mi è stato impossibile reperirla su siti internet istituzionali e banche dati.

⁹⁵ Così Cass. 11 febbraio 1980 n. 929, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1336: evidentemente, se l'acquirente le ha anticipate ha poi diritto a intervenire nel processo e a ripeterle in prededuzione.

⁹⁶ Cass. 25 luglio 2002 n. 10909.

La prima opzione è senz'altro la più cautelativa nei confronti dell'aggiudicatario poiché evita di porre a suo carico, in aggiunta al prezzo di aggiudicazione, il costo di cancellazione delle ipoteche, quasi mai predeterminato e sovente anche notevole (specie quando esistano ipoteche giudiziali o volontarie a cui non si applica il regime agevolato previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601).

La seconda opzione (che noi abbiamo infine scelto di seguire nel Tribunale di Torino) consente – soprattutto nelle esecuzioni non delegate a professionista – di procedere all'immediata distribuzione del prezzo dopo l'emissione del decreto di trasferimento, senza disporre l'accantonamento di una parte imprecisata del prezzo per fare fronte all'eventuale intervento dell'aggiudicatario per la ripetizione delle spese di cancellazione, né di deludere l'affidamento di costui sul diritto a ripetere le spese nel caso in cui l'intervento sopraggiunga a progetto di distribuzione ormai approvato (come qualche volta s'è verificato).

Naturalmente, questi inconvenienti non sussistono se gli ausiliari del G.E. (custode e professionista in particolare) ricevono – a seguito di autorizzazione del G.E. o di mandato di pagamento della somma versata sul libretto di deposito – la disponibilità della parte di prezzo necessaria alla cancellazione.

Quanto al compenso del professionista, l'art. 7 D.M. 25 maggio 1999 n. 313 ha previsto che "sono a carico dell'aggiudicatario tutti i compensi relativi all'esecuzione di quanto previsto dall'art. 591-bis, secondo comma, n. 5" (oggi n. 11).

Poiché tra le attività ivi contemplate rientra anche "l'espletamento delle formalità di cancellazione" il D.M. si colloca quindi, per questa parte, in linea di controtendenza rispetto al tradizionale orientamento della giurisprudenza che pone le spese di cancellazione a carico della massa. Mi sembra tuttavia insostenibile la pretesa, affacciata nel forum, di disapplicare il D.M. perché *contra legem*, proprio perché non esiste una norma di legge che faccia tassativo divieto al G.E. di porre le spese (quindi anche i compensi professionali) a carico dell'aggiudicatario.

Un'ultima notazione quanto all'ammontare del compenso di cancellazione: l'art. 2 lett. d) del D.M. rinvia, ai fini della liquidazione, agli "onorari, compensi e indennità previsti dalla tariffa notarile" che, tuttavia, all'atto pratico s'è rivelata insoddisfacente ed eccessivamente onerosa, vista l'abitudine di taluni notai di conteggiare – spesso senza indicarlo distintamente nella richiesta di liquidazione – il compenso aggiuntivo previsto dall'art. 30 della tariffa professionale, che consente l'aumento dell'onorario da due a quattro volte in ragione della complessità della pratica (qui inesistente).

Per questo motivo, è opportuno che il G.E., con la collaborazione del consiglio notarile, elabori una tariffa "calmierata" che limiti l'onere delle cancellazioni (siano esse a carico dell'aggiudicatario o della procedura).

7. Stabilità, impugnazione e revoca del decreto di trasferimento

7.1. L'opposizione agli atti contro il decreto di trasferimento

La nullità del decreto di trasferimento si fa valere con l'opposizione ex art. 617 c.p.c.⁹⁷, da proporsi nel termine di 20 giorni dalla conoscenza legale del decreto o dell'atto successivo che logicamente lo presuppone (ad es. il progetto di distribuzione).

I motivi per cui può essere proposta opposizione ex art. 617 c.p.c. al decreto di trasferimento sono però assai limitati (al di fuori della materia dell'esecuzione delegata: vedi *infra*).

Può certamente farsi valere la nullità diretta del decreto per vizi di contenuto. Altrettanto certamente non può proporsi opposizione al decreto deducendone la nullità derivata, per effetto della nullità di un atto esecutivo anteriore e autonomamente impugnabile (aggiudicazione, provvedimenti sulle offerte dopo l'incanto etc.).

E infatti, o l'opposizione avverso l'atto anteriore è tempestivamente proposta e allora, se accolta, è anche idonea a travolgere per estensione (art. 159 c.p.c.) lo stesso decreto di trasferimento, poiché per giurisprudenza pacifica l'art. 2929 c.c. non trova applicazione per le nullità verificatesi proprio nella fase della vendita.

Oppure, contro l'atto anteriore non è stata proposta opposizione nel termine, e allora la nullità deve intendersi sanata e non può essere dedotta per far valere la nullità derivata del decreto di trasferimento⁹⁸.

Quindi, volendo delineare un ambito residuo all'opposizione al decreto di trasferimento per nullità derivata, occorre pensare a cause di nullità successive all'aggiudicazione e non autonomamente impugnabili. Vi rientra quindi, a pieno titolo, il versamento del prezzo tardivo o incompleto non rilevato dal G.E.; forse anche il mancato rilievo officioso da parte del G.E. della notevole inadeguatezza del prezzo ex art. 586 c.p.c.⁹⁹.

⁹⁷ La giurisprudenza è assolutamente pacifica: Cass. 22 novembre 1978 n. 5466 in *Foro it.* 1980, I,1645 e in *Giur. it.* 1979, I,1,750; Cass. 14 luglio 1993 n. 7755; Cass. 12 novembre 1998 n. 11430.

⁹⁸ Hanno escluso la possibilità di far valere la nullità derivata del decreto di trasferimento Cass. 5 settembre 1985 n. 4615 (vizio dell'aggiudicazione per effetto di turbativa d'asta); Cass. sez. un. 3 luglio 1993 n. 7289 e Cass. 13 ottobre 1995 n. 10684 (provvedimenti sulla riapertura della gara in seguito ad offerta in aumento del sesto).

⁹⁹ Così anche SENSALÉ, *Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare*, cit., 53. La sospensione della vendita è tuttavia esercizio di un potere largamente discrezionale ed è noto che l'opposizione agli atti consente bensì il riesame della discrezionalità (in particolare, sotto il profilo dell'adeguatezza della motivazione) ma non di introdurre elementi di valutazione nuovi e ignoti al G.E.: quindi l'opposizione, pur proponibile, difficilmente potrà essere accolta nel merito, poiché l'opponente dovrebbe dimostrare che il G.E. aveva *già* a sue mani elementi di tale gravità ed evidenza da rendere assolutamente illogica la mancata sospensione della vendita. In secondo luogo, la sospensione per iniquità può essere esercitata, come s'è osservato, soltanto fino all'emissione del decreto di trasferimento e non oltre: ciò conforta la conclusione che quegli elementi di fatto nuovi che non possono essere utilizzati per esercitare il potere di sospensione, non possono neppure essere utilizzati per contestare il cattivo esercizio della discrezionalità e invalidare il decreto di trasferimento. Ove poi il debitore abbia proposto istanza di sospensione e la stessa sia stata respinta, è ancora una volta l'ordinanza di rigetto (e non il decreto di trasferimento) a dover essere impugnata.

L'opposizione agli atti è, d'altra parte, anche *l'unico* strumento per far valere la nullità verificatasi nell'esecuzione, quindi anche del decreto di trasferimento. Vale infatti anche qui il principio (art. 161 comma 1 c.p.c.) di conversione della nullità processuale in motivo di gravame, che onera l'interessato di far valere la nullità mediante il mezzo di impugnazione tipico e all'interno del processo esecutivo in cui essa s'è verificata.

La questione s'è posta, nella pratica, trattando del possibile concorso tra opposizione agli atti contro il decreto di trasferimento e opposizione ex art. 615 c.p.c. al rilascio intimato dall'acquirente in base al decreto.

Di "concorso di opposizioni" non può – mi pare – fondatamente parlarsi, poiché è pacifico che le cause di invalidazione del titolo esecutivo giudiziale devono essere fatte valere nel solo giudizio di impugnazione (appello etc.) e non sono ammesse quale valido motivo di opposizione all'esecuzione.

Quindi, nel giudizio di opposizione al rilascio potrà discutersi:

- se il decreto di trasferimento abbia valore di titolo esecutivo (ad es. difetta l'ordine di rilascio);
- se l'immobile di cui si chiede il rilascio corrisponda a quello trasferito con il decreto;
- se infine l'opponente (diverso dall'esecutato) sia titolare di un diritto autonomo e opponibile al precedente – *id est* uno *jus possidendi* o *detinendi* che la parte istante è tenuta a rispettare e non può far cessare tramite l'attività esecutiva dell'ufficiale giudiziario.

Tutto quanto avrebbe invece potuto comportare la invalidazione della vendita forzata a causa del mancato rispetto di norme occorse durante il processo di espropriazione, deve essere fatto valere come opposizione agli atti esecutivi, nell'ambito di quel processo.

Così Cass. 26 aprile 2004 n. 7922 ¹⁰⁰ ha negato l'ammissibilità dell'opposizione al rilascio in questo caso: era stato pignorato e venduto un terreno su cui insisteva una costruzione (abusiva) non stimata in perizia, né descritta nell'ordinanza di vendita e nel decreto; l'esecutato contestava che il titolo per il rilascio estendesse i propri effetti alla costruzione; la Cassazione ha concluso che l'estensione del pignoramento e della vendita al fabbricato costituiva piana applicazione dell'art. 2912 c.c. e che in ogni caso le eventuali irregolarità avrebbero dovuto essere denunciate con l'opposizione agli atti.

I due giudizi hanno quindi un oggetto (giuridicamente possibile) diverso e non si trovano in nesso di pregiudizialità-dipendenza, così che il secondo debba essere sospeso ex art. 295 c.p.c. fino alla definizione del primo, proprio perché i motivi di possibile opposizione all'esecuzione non interferiscono con il giudizio (opposizione agli atti) sulla validità del titolo al rilascio ¹⁰¹.

¹⁰⁰ In *Giur. it.* 2005, 94. Vedi ancora, nel medesimo senso, Cass. 5 settembre 1985 n. 4615 in *Giust. civ.* 1986, I, 2908; Cass. 12 novembre 1998 n. 11430.

¹⁰¹ Cfr. per analoga statuizione Cass. 24 maggio 2002 n. 7631 (concorso tra appello e opposizione agli atti per mancanza di esecutività della sentenza di primo grado).

Ciò detto, è evidente che il G.E. adito con l'opposizione agli atti potrebbe sospendere ex art. 618 c.p.c. il decreto di trasferimento (inibendone gli effetti esecutivi, la trascrizione nei registri immobiliari, la cancellazione delle formalità pregiudizievoli etc.): questa sospensione equivale, negli effetti, alla c.d. sospensione esterna del titolo, *id est* disposta dal giudice innanzi al quale il titolo esecutivo è impugnato (art. 623 c.p.c.).

Ottenuta la sospensione, se l'esecutato non riesce a ottenere l'arresto del procedimento di rilascio esibendo il provvedimento all'ufficiale giudiziario, potrà evidentemente proporre opposizione all'esecuzione, deducendo a *causa petendi* (non il complesso di motivi spesi per ottenere l'invalidazione del decreto), ma l'attuale inesistenza del diritto di procedere a esecuzione forzata, in ragione della sospensione d'efficacia del titolo.

In termini non diversi – mi pare – può risolversi il concorso tra opposizione ex art. 617 all'aggiudicazione e opposizione al rilascio iniziato dal custode a seguito dell'ordine di liberazione ex art. 560 c.p.c.¹⁰².

Come si ricava dall'art. 161 comma 2 c.p.c., non sussiste invece onere di opposizione agli atti quando il decreto sia giuridicamente inesistente, in particolare perché sprovvisto della sottoscrizione del G.E..

È un caso pressoché di scuola, ma in almeno un'occasione la Cassazione s'è trovata a statuire la giuridica inesistenza di un decreto di trasferimento sottoscritto soltanto dal cancelliere e non dal G.E. e ha quindi ammesso l'esecutato a proporre un'ordinaria azione di rivendica nei confronti dell'aggiudicatario che si trovava nel materiale possesso dell'immobile¹⁰³.

7.2. (Segue). Nelle procedure delegate a professionista

Nelle procedure delegate, il campo di applicazione dell'opposizione agli atti avverso il decreto di trasferimento è, invece, sensibilmente dilatato, poiché – come già s'è avvertito sopra (1.4.) – non è consentita l'immediata opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso gli atti del delegato.

È invece consentito all'interessato di proporre reclamo ex art. 591-ter, sennonché non sussiste al riguardo un termine perentorio *ad dies*, perché non previsto dal codice, né mutuabile da altri istituti denominati "reclamo" (artt. 178, 669-terdecies, 739 c.p.c.) ma del tutto eterogenei rispetto al rimedio in esame.

¹⁰² Adito con l'opposizione agli atti, il G.E. potrebbe quindi revocare/modificare l'ordine di rilascio oppure rinviarne ex art. 618 c.p.c. l'esecuzione fino alla definizione del giudizio sull'aggiudicazione. Analogo potere spetta al G.E. quando si discuta di un'aggiudicazione deliberata dal delegato e fatta oggetto di reclamo perché rientra senz'altro nei poteri del G.E. revocare/modificare i propri provvedimenti non ancora eseguiti.

¹⁰³ Cass. 8 giugno 1985 n. 3447 in *Giur. it.* 1987, I, 1, 562. Ciò peraltro non implica che l'aggiudicatario abbia definitivamente perduto il bene, poiché la stessa Cassazione gli riconosce facoltà di sollecitare il G.E. a sottoscrivere il decreto per ottenere il trasferimento della proprietà.

Ben vero, esiste anche qui un termine per la proponibilità del reclamo, implicito e desumibile dal sistema, il quale può individuarsi – almeno per quanto concerne la nullità della vendita forzata – nell'emissione del decreto di trasferimento¹⁰⁴.

Portando a conseguenze queste premesse si ricava, in modo lineare, che non sussiste nell'esecuzione delegata un meccanismo di consolidazione anticipata (inoppugnabilità) degli atti esecutivi per effetto della decorrenza del termine di opposizione ex art. 617 c.p.c..

Pertanto la nullità dell'atto esecutivo compiuto dal delegato si propaga ex art. 159 c.p.c. agli atti successivi che da quello dipendono fino a viziare di nullità derivata lo stesso decreto di trasferimento, contro cui la parte o il diverso interessato – che non ha speso il reclamo in corso di esecuzione per far valere l'invalidità e/o inopportunità degli atti compiuti del delegato – potrà pur sempre proporre l'opposizione agli atti esecutivi al fine di farne pronunciare la nullità¹⁰⁵.

Ciò con alcune opportune avvertenze.

a) Se l'interessato ha proposto reclamo, deciso dal G.E. con ordinanza non opposta (od opposta e confermata), la questione già decisa non può essere di regola riproposta come motivo di impugnazione del decreto di trasferimento: vale anche qui l'effetto di consolidazione anticipata tipico degli atti opponibili ex art. 617 c.p.c..

b) Si può ipotizzare un motivo di reclamo che non attiene alla validità e regolarità formale degli atti esecutivi del delegato, bensì alla loro opportunità: si pensi, ad es., a un avviso di vendita che disponga una antieconomica suddivisione in lotti di un compendio immobiliare sostanzialmente unitario.

Qui il reclamo è, evidentemente, l'unico strumento concesso all'interessato per dolersi dell'atto e che, in mancanza di reclamo, quei motivi di inopportunità non potranno essere spesi per ottenere l'invalidazione del decreto di trasferimento, che è atto a contenuto vincolato e non implica l'esercizio di alcuna discrezionalità da parte del G.E..

c) Più ampiamente, vale anche nell'esecuzione delegata il principio di stabilità della vendita forzata, codificato dall'art. 2929 c.c., il cui significato (vedi *infra*) consiste precisamente nell'impedire in

¹⁰⁴ Così LUISO, *I rapporti tra notaio delegato e giudice dell'esecuzione*, cit., 11: "il termine finale per il reclamo è appunto l'emanazione del decreto di trasferimento, posto che il rimedio esecutivo diviene inutile quando è prescritta l'opposizione agli atti; esso viene così assorbito necessariamente nell'opposizione agli atti". Il termine finale di reclamo consiste per MANNA, *La delega ai notai*, cit., 167 ss. nell'esaurimento della delega e per ORIANI, *Ancora sul regime degli atti del notaio delegato nell'espropriazione immobiliare*, cit., 102 nella chiusura del processo esecutivo. In senso contrario, vedi le opinioni di BESSO, *Espropriazione forzata e notai*, cit., 2453 e di BRESCIA, *Norme in materia di espropriazione forzata e di atti affidabili ai notai*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, 755 che ritengono applicabile al reclamo il termine di dieci giorni previsto dall'art. 739 c.p.c. e dalle altre norme richiamate nel testo.

¹⁰⁵ Così, con particolare lucidità, Luiso e Oriani (cui adde SENSALÉ, *Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare*, cit., 53 ss.). La questione, ovviamente, non ha ragione di porsi nel caso in cui si accetti la tesi minoritaria (Besso e Brescia) che individua un termine perentorio *ad dies* per la proposizione del reclamo ex art. 591-ter e quindi pur sempre un effetto di consolidazione anticipata.

danno dell'acquirente la ripercussione ex art. 159 c.p.c. delle nullità verificatesi in una fase anteriore all'esperimento di vendita che ha dato luogo all'aggiudicazione.

Ne segue quindi, in conclusione, che la proponibilità dell'opposizione agli atti direttamente contro il decreto di trasferimento *non* allarga il campo delle nullità deducibili e idonee a caducare la vendita forzata, perché le uniche rilevanti sono quelle stesse che – se tempestivamente fatte valere con opposizione ex art. 617 c.p.c. (avverso il decreto o atti anteriori e presupposti, come l'aggiudicazione) – avrebbero implicato l'invalidazione del decreto di trasferimento in una procedura non delegata ¹⁰⁶.

7.3. Revocabilità del decreto di trasferimento per mancato versamento del prezzo

In una serie di casi, tutti identici e verificatisi nello stesso Tribunale in un unico lasso di tempo, la Cassazione ¹⁰⁷ s'è trovata a decidere della possibilità di revocare il decreto di trasferimento nel caso di omesso versamento del prezzo di aggiudicazione.

I fatti, per come ricavabili dalla lettura combinata delle sentenze, possono riassumersi in questi termini. Gli aggiudicatari versano il prezzo a mani del cancelliere, ma senza aprire (come invece prevede l'ordinanza di vendita) un libretto di deposito giudiziario; il cancelliere attesta l'avvenuto deposito del prezzo e il G.E. sottoscrive quindi il decreto di trasferimento; tuttavia il decreto di trasferimento non viene depositato in cancelleria, né avviato all'ufficio del registro per la liquidazione, resta invece imboscato in un cassetto fintantoché, sopraggiunto un nuovo cancelliere, la *combine* viene alla luce. Il G.E. a questo punto revoca tutti i decreti di trasferimento emessi con un'ordinanza che ovviamente gli aggiudicatari impugnano con opposizione agli atti.

La Cassazione riconosce la legittimità della revoca e statuisce questo principio di diritto: "il decreto di trasferimento indicato dall'art. 586 c.p.c. è atto del processo esecutivo che può essere revocato dal giudice dell'esecuzione quando questi accerti che prima della sua emanazione non è stato versato il prezzo dell'aggiudicazione con le modalità indicate nell'ordinanza di vendita".

La Corte osserva anzitutto che "il trasferimento del bene immobile aggiudicato è l'effetto di una fattispecie complessa costituita dalla aggiudicazione del bene, dal successivo versamento del prezzo di aggiudicazione e dal decreto di trasferimento che ne verifica ed accerta i presupposti (quello, cioè, della aggiudicazione e quello del versamento del prezzo). Il decreto, in sé e per sé considerato, è, dunque, privo di autonoma efficacia traslativa, in assenza delle altre condizioni, e del pagamento del prezzo in particolar modo, dato che è proprio attraverso questa condizione che si realizza il fine della vendita" (così Cass. 19 luglio 2005).

¹⁰⁶ ORIANI, *Ancora sul regime degli atti del notaio delegato nell'espropriazione immobiliare*, cit., 109 ss..

¹⁰⁷ Cass. 2 aprile 1997 n. 2867 in *Giur. it.* 1998, 1386 con nota di Biffi; Cass. 20 agosto 1997 n. 7749; Cass. 2 ottobre 1997 n. 9630; Cass. 19 luglio 2005 n. 15222.

Quanto ai limiti all'esercizio del potere di revoca, Cass. 2 aprile 1997 osserva che "il decreto di trasferimento è portato ad esecuzione non con la sua emanazione, ma con il compimento delle operazioni da parte del cancelliere indicate sempre dal primo comma dell'art. 586 già citato. Nella specie queste operazioni non erano state compiute" *ergo* il potere di revoca doveva ritenersi tempestivamente esercitato.

Cass. 19 luglio 2005, viceversa – e non è chiaro quanto s'attagli al caso di specie questa statuizione – rispondendo al motivo di ricorso dell'aggiudicatario che contestava l'irrevocabilità *ex se* del decreto di trasferimento in quanto atto auto-esecutivo, sembra aver ritenuto perfino irrilevanti i limiti di cui all'art. 487 c.p.c..

Alcune notazioni mi sembrano opportune.

a) La soluzione del caso è stata senz'altro semplificata per il fatto che il cancelliere non ha depositato il decreto in cancelleria, né ha dato corso alle formalità di registrazione, trascrizione etc. cui si riferisce Cass. 2 aprile 1997 trattando dell'esecuzione del decreto.

Col che – visto che il decreto viene giuridicamente ad esistenza soltanto con il suo deposito in cancelleria ¹⁰⁸ – non si sarebbe trattato neppure della revoca di un provvedimento già esistente ma del semplice "ritiro" di un atto ancora *in fieri*.

Quest'orientamento trova però il suo limite proprio nell'art. 487 c.p.c.: se invece il decreto già è stato depositato in cancelleria e, *a fortiori*, se è stato trascritto nei registri immobiliari (registrato, volturato) e/o sono state cancellate ex art. 586 comma 1 le formalità pregiudizievoli – in una parola, se il decreto ha avuto esecuzione – lo stesso dovrebbe ritenersi irrevocabile.

b) L'orientamento espresso dalla successiva Cass. 19 luglio 2005 contiene un'indiscutibile forzatura, nella misura in cui pretende di disattendere i limiti previsti dall'art. 487 c.p.c.: nondimeno si tratta di una soluzione di buon senso, perché la nullità verificatasi (mancato versamento del prezzo) è tanto grave da vanificare *sia* il nesso causale dello scambio "cosa contro prezzo" *sia* il raggiungimento dello scopo tipico del processo esecutivo.

c) Ammessa la possibilità di invalidazione e/o revoca del decreto già depositato e trascritto, si apre però un problema pratico, non secondario, consistente nell'impedire all'acquirente di disfarsi della proprietà pregiudicando in via definitiva gli interessi della procedura.

A me pare che la soluzione debba ricercarsi nelle norme del codice civile.

¹⁰⁸ È noto che, tra la firma del decreto e il deposito in cancelleria intercorre un apprezzabile lasso di tempo per la necessità del cancelliere di ottenere dall'ufficio del registro la liquidazione dei tributi a carico dell'immobile e assicurarsi della sufficienza del fondo spese già versato, prima di depositare il decreto e far decorrere il termine legale per la sua registrazione. A questa prassi accenna la già cit. Cass. 18 aprile 2003 n. 6272 traendone la conseguenza che la sospensione ex art. 586 c.p.c. intervenuta dopo la firma ma prima del deposito è legittima.

La nullità pregiudica sempre ex art. 2929 c.c. i diritti dell'aggiudicatario perché non è "anteriore alla vendita" ed è in generale opponibile ai terzi aventi causa dall'aggiudicatario, poiché vale pur sempre il principio *nemo plus juris transferre potest etc.*¹⁰⁹.

Al tempo stesso, il terzo avente causa può tuttavia far salvo il proprio acquisto se ricorre la fattispecie dell'acquisto *a non domino* prevista dall'art. 2652 n. 6 c.c. (c.d. trascrizione sanante), quindi: se il titolo di acquisto nullo e quello di acquisto del terzo sono stati entrambi trascritti prima della trascrizione della domanda giudiziale di nullità; è intercorso un intervallo di almeno cinque anni tra la trascrizione del titolo nullo e quella della domanda di nullità; se infine il terzo ha acquistato in buona fede, cioè ignorando la nullità del titolo del dante causa.

Ora per impedire un acquisto efficace da parte del terzo e/o che l'acquisto già trascritto si consolidi con la decorrenza del termine, la soluzione più lineare consiste nella trascrizione dell'opposizione agli atti contro il decreto di trasferimento, proposta da uno degli interessati – creditori, ma anche il debitore stesso – nei confronti dell'acquirente (e del terzo, se questi abbia già trascritto).

In mancanza di opposizione, dovrebbe valutarsi – io credo – la possibilità di ordinare la trascrizione dell'ordinanza di revoca ("a parti invertite": ovverosia a carico dell'acquirente e a favore dell'esecutato) e/o la sua annotazione ex art. 2655 c.c. in margine alla trascrizione del decreto.

In entrambe le ipotesi – passata in giudicato la sentenza di annullamento del decreto o divenuta definitiva l'ordinanza di revoca il G.E. provvederà ad autorizzare il custode a iniziare la causa diretta alla restituzione dell'immobile nei confronti dell'acquirente e/o del terzo avente causa (arg. ex art. 560 c.p.c.).

In questi giudizi (opposizione agli atti, rilascio) l'avente causa dell'aggiudicatario potrà chiedere in via di eccezione/riconvenzionale di accertare i presupposti per far salvo il suo acquisto *a non domino* ex art. 2652 n. 6 c.c..

L'ultima spiaggia dei creditori che, nonostante il mancato versamento del prezzo, non abbiano potuto recuperare l'immobile alla procedura (perché l'opposizione agli atti è stata tardivamente proposta, il G.E. ha ritenuto di non poter esercitare il potere di revoca, il terzo acquirente è riuscito a far salvo il proprio acquisto *a non domino* etc.) consiste nell'iniziare – ormai al di fuori del processo esecutivo – una causa ordinaria nei confronti dell'acquirente per il pagamento del prezzo di aggiudicazione. Una certa giurisprudenza ammette infatti il debitore a proporre la relativa domanda e il creditore può pertanto surrogarsi ex art. 2900 c.c.¹¹⁰.

¹⁰⁹ In tal senso (in materia di vendita forzata) Cass. 6 gennaio 1979 n. 58 in *Foro it.* 1980, I, 216.

¹¹⁰ Per questo caso vedi App. Catania 31 maggio 1986, in *Banca borsa e titoli di credito* 1988, 336: "l'intangibilità del decreto di trasferimento a seguito della mancata proposizione di rituale e tempestiva opposizione, investe l'atto in sé e i suoi effetti diretti primo fra tutti l'effetto traslativo senza incidere sui presupposti dell'atto che rimangono suscettibili di contestazione nei limiti in cui si traducono in elementi di efficacia autonoma al di fuori del processo di esecuzione. Di conseguenza, ad esecuzione ultimata il debitore esecutato può pretendere dagli aggiudicatari il pagamento del prezzo di

7.4. (Segue). Il lotto trasferito con il decreto non corrisponde a quello aggiudicato

È lecito chiedersi se, accanto al mancato versamento del prezzo, esistano altre cause di nullità tali da giustificare la revoca del decreto di trasferimento, anche oltre i limiti temporali fissati dall'art. 487 c.p.c..

A me pare che possa rientrare tra queste un caso recentemente dibattuto nel forum: vendita in due lotti; il primo di essi viene aggiudicato ma, per un errore del G.E., il decreto contiene la descrizione e dispone il trasferimento del secondo lotto (non aggiudicato e di valore assai superiore al primo); l'acquirente, manco a dirlo, corre a rivendersi l'immobile che vola veloce di mano in mano finché creditori e G.E. non si rendono conto dello scambio dei lotti. *Quid juris ?*

Mi pare dubbio che il caso *de quo* rientri, in senso stretto, nella categoria dell'errore materiale, poiché non v'è un semplice difetto di espressione la cui incongruenza risulti *ictu oculi* in base alla semplice lettura del testo del provvedimento, ma un errore di percezione che ha influito sulla stessa formazione dell'atto.

La nullità del decreto di trasferimento è invece fuori discussione: se è atto a contenuto vincolato e non ha alcuna "autonoma efficacia traslativa, in assenza delle altre condizioni" (Cass. 19 luglio 2005), è ovvio che non può disporre il trasferimento di un immobile diverso da quello aggiudicato.

Occorre quindi pensare, quale rimedio, all'opposizione agli atti esecutivi e, ove questa non sia proposta, a una possibile revoca di ufficio del decreto di trasferimento, con contestuale emissione di un decreto nuovo recante la descrizione e il trasferimento del lotto effettivamente aggiudicato.

Il punto più delicato però è un altro e consiste – anche qui – nella possibilità di recuperare alla procedura esecutiva il bene che è stato invalidamente trasferito con il primo decreto.

7.5. La stabilità della vendita forzata

Mette infine conto di accennare, sia pure senza alcuna pretesa di esaurire la materia, all'art. 2929 c.c. – "la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente" – e alla c.d. stabilità della vendita forzata.

8.5.1. Dalla lettura della norma si ricava un primo dato minimo: la nullità degli atti esecutivi verificatasi nella fase della vendita è sempre efficace nei confronti dell'acquirente, *id est* pregiudica il trasferimento del bene.

aggiudicazione non versato, anche se erroneamente attestato nel decreto di trasferimento, in attuazione del rapporto posto in essere con tale decreto. In presenza dei presupposti dell'art. 2900 cod. civ. il creditore può esercitare in via surrogatoria tale pretesa".

"Fase della vendita" è qui, per costante orientamento della giurisprudenza, la sequenza procedimentale di atti esecutivi che "inizia dopo l'ordinanza con cui sono stabilite le modalità e la data della vendita forzata e si conclude con il provvedimento di trasferimento coattivo del bene che segue l'aggiudicazione" ¹¹¹.

In questo ambito ricorre una nullità idonea a pregiudicare l'acquirente quando:

- a) l'esperimento di vendita non avrebbe dovuto tenersi, per essersi verificata una causa di estinzione del processo, pur non ancora dichiarata ¹¹², o per essere stata omessa (tardiva, irregolare) la pubblicità della vendita forzata ¹¹³;
- b) l'esperimento di vendita s'è svolto in violazione delle disposizioni date ex art. 576 c.p.c. (giorno, ora e luogo della vendita, misura della cauzione etc.) oppure l'aggiudicazione è stata deliberata a seguito di uno svolgimento contrario alla legge ¹¹⁴;
- c) sono state violate le norme sulle offerte dopo l'incanto, ad es. perché il G.E. ha negato la riapertura del procedimento di vendita nonostante la regolarità e tempestività dell'offerta o, inversamente, ha ammesso un'offerta dopo l'incanto ancorché irregolare e/o tardiva o ha violato le condizioni che regolano lo svolgimento della gara.

8.5.2. Per converso, la nullità degli atti anteriori alla vendita, intesa nel senso di cui sopra, non pregiudica di regola (salvo il caso di collusione con il creditore procedente) l'acquirente. Sono quindi non rilevanti in pregiudizio dell'aggiudicatario la mancata audizione del debitore nell'udienza di autorizzazione alla vendita ¹¹⁵, l'autorizzazione alla vendita in base a una documentazione incompleta o in difetto dell'avviso ai creditori iscritti ¹¹⁶ etc.

Il senso della norma consiste, evidentemente, nel salvaguardare l'efficienza della vendita forzata, assicurando protezione al terzo che confida in buona fede (*id est* senza colludere con il procedente) sulla legittimità degli atti processuali a cui è rimasto estraneo ¹¹⁷.

La sua portata pratica si coglie osservando che, se è vero che la mancata opposizione ex art. 617 c.p.c. comporta la consolidazione degli effetti dell'atto nullo, l'art. 2929 c.c. salvaguarda l'acquirente anche quando l'opposizione contro l'atto anteriore alla vendita sia stata bensì tempestivamente proposta ma venga accolta dopo la vendita, ad es. perché il G.E. non ha ritenuto di avvalersi dei poteri ex art. 618 c.p.c. oppure perché l'opponente non ha avuto conoscenza legale degli

¹¹¹ Così da ultimo Cass. 27 febbraio 2004 n. 3970 in *Fall.* 2005, 289 con nota di Mascione.

¹¹² Cass. 11 novembre 2004 n. 21439.

¹¹³ Cass. 24 luglio 1971 n. 2459, in *Giust. civ.*, 1972, I, 145 e in *Foro it.*, 1972, I, 2981; Cass. 23 novembre 1985 n. 5826, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2884; Cass. 11 dicembre 1995 n. 12653; Cass. 18 aprile 2005 n. 8006.

¹¹⁴ Cass. 12 aprile 1980 n. 2339; Cass. 12 giugno 1971 n. 1819, in *Giur. it.* 1973, I, 1, 287 con nota di Bucolo (aggiudicazione prima della decorrenza del termine di rilancio).

¹¹⁵ Cass. 25 febbraio 1994 n. 1929; Cass. 11 giugno 2003 n. 9394: entrambi in caso di omessa comunicazione del decreto ex art. 569 c.p.c..

¹¹⁶ Cass. 9 marzo 2006 n. 5111.

¹¹⁷ Così la motivazione, particolarmente perspicua, di Cass. 1 agosto 1991 n. 8471 in *Giur. it.* 1992, I, 1, 88.

svolgimenti del processo esecutivo per mancanza o irregolarità delle comunicazioni prescritte (casi decisi dalle cit. Cass. 25 febbraio 1994 e 11 giugno 2003).

8.5.3. E ancora, per cogliere l'esatta portata della norma, deve osservarsi che – come si ricava dallo stesso art. 2929 c.c. – la nullità verificatasi prima della vendita e tempestivamente fatta valere:

a) pregiudica la generalità dei creditori, fintantoché il procedimento di distribuzione non sia esaurito, poiché l'art. 2929 c.c., escludendo l'obbligo dei creditori intervenuti di "restituire quanto hanno ricevuto per effetto dell'esecuzione", assicura soltanto la stabilità della distribuzione già avvenuta ¹¹⁸;

b) pregiudica sempre, pur in caso di riparto avvenuto, il creditore precedente, sempre tenuto a restituire quanto ha ricevuto per effetto dell'esecuzione (arg. *a contrario* ex art. 2929 c.c. che fa salva la sola posizione degli "altri creditori");

c) pregiudica infine lo stesso acquirente nel caso di collusione con il precedente in danno del debitore ¹¹⁹.

In sintesi quindi, come già s'è osservato, la regola di protezione dell'acquirente costituisce un limite all'applicazione nel processo esecutivo dell'art. 159 c.p.c., in base a cui la nullità di un atto s'estende a quelli successivi che ne sono dipendenti (principio che, sotto ogni altro profilo, trova applicazione tanto da pregiudicare i creditori e l'aggiudicatario colluso).

8.5.4. Infine, un'ultima controversa questione – risolta in modo non unanime tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – concerne la possibilità di applicare la regola codificata nell'art. 2929 c.c. (stabilità della vendita forzata) e la sua eccezione (opponibilità all'aggiudicatario colluso della causa di nullità della vendita) al caso in cui l'esecuzione si sia bensì svolta in modo processualmente *regolare* – sia quindi immune da nullità "di ordine" – ma sia *ingiusta* per essere stata iniziata o proseguita in carenza di azione esecutiva (per mancanza di titolo esecutivo, inesistenza del credito o per qualsivoglia altro motivo spendibile tramite opposizione ex art. 615 c.p.c.).

Al riguardo, s'è osservato in modo convincente (Cass. 1 agosto 1991 n. 8471) che l'art. 2929 c.c. non può direttamente applicarsi alle nullità dipendenti dall'inesistenza dell'azione esecutiva, poiché la mancanza del diritto di procedere a esecuzione forzata implica la nullità dell'intero procedimento (e non del singolo atto esecutivo), mentre la norma in esame presuppone che la nullità colpisca il

¹¹⁸ Nel senso che "dopo l'aggiudicazione e dopo l'emanazione del decreto di trasferimento dell'immobile, il debitore potrà conseguire soltanto un arresto del procedimento di distribuzione del ricavato di cui agli artt. 596 ss. c.p.c., facendo valere la nullità degli atti esecutivi anteriori alla vendita o all'assegnazione" vedi la già cit. Cass. 25 febbraio 1994 (in motivazione). In dottrina vedi ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 430 ss..

¹¹⁹ Secondo Cass. 7 ottobre 1997 n. 9744, in *Giust. civ.* 1998, I, 3210 e in *Foro it.* 1998, I, 3313 se il debitore ha tempestivamente proposto e visto accogliere un'opposizione e, dopo la chiusura del processo esecutivo, scopre la collusione tra precedente e aggiudicatario, può agire in via ordinaria nei confronti di quest'ultimo per far valere la nullità della vendita forzata ex art. 2929 c.c..

singolo atto esecutivo, tanto da rendere insensibile la vendita, non affetta da vizi propri, alle nullità degli atti che l'hanno preceduta.

Deve per contro applicarsi, in via di interpretazione sistematica, il principio sotteso all'art. 2929 c.c., *id est* che l'affidamento incolpevole dell'acquirente sulla legittimità degli atti processuali deve essere salvaguardato – anche per assicurare l'efficienza della vendita forzata – anche in pregiudizio ai diritti del debitore, espropriato in assenza di diritto a procedere ad esecuzione forzata.

A ciò segue che l'inesistenza dell'azione esecutiva non può di regola essere fatta valere in danno dell'acquirente, salva – anche in tale ipotesi – la sua collusione con il precedente.

ENRICO ASTUNI