

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.30-2018/E

L'“ACQUISTO” IN VENDITA FORZATA DELL'IMMOBILE DA PARTE DEL “TERZO PROPRIETARIO” (ART.602 C.P.C.)

di Annalisa Lorenzetto Peserico

(Approvato dal Gruppo di Studi sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 4/03/2019)

Abstract

Lo studio affronta il problema di verificare se, nel caso di un'espropriazione contro il terzo proprietario, quando a rendersi acquirente del bene pignorato sia lo stesso soggetto che ne è già titolare, si debba comunque pronunciare a suo favore il decreto di trasferimento di cui all'art.586 c.p.c.; e, in caso di risposta positiva, se questo decreto debba anche essere trascritto a suo favore. Considerando che al decreto di trasferimento non si ricollega solo l'effetto traslativo sul piano sostanziale (che qui mancherebbe), ma anche imprescindibili effetti sul piano processuale, si ammette in generale la pronuncia di questo provvedimento; e si trova una conferma testuale del risultato raggiunto nell'art.2896 c.c. Si conclude infine nel senso che il decreto (pronunciato a favore e contro lo stesso soggetto) debba essere annotato e non trascritto; e questo non solo nel caso espressamente regolato agli artt.2896 e 2643 n.6 cod.civ., bensì in ogni ipotesi di “acquisto” da parte del terzo proprietario. Annotazione che andrà fatta sempre a margine dell'atto con cui il terzo ebbe ad acquistare il bene poi aggredito con l'espropriazione contro il terzo proprietario. Ciò comporta, da un punto di vista pratico, che, quando ad acquistare sia il terzo già proprietario, il professionista delegato, nel compimento delle attività indicate dall'art.591-bis cod.proc.civ. n.11, dovrà provvedere non “alle formalità di ... trascrizione ... del decreto di trasferimento”, bensì all'annotazione. E il conservatore dei registri immobiliari, quando gli sia richiesta l'annotazione di cancellazione della trascrizione del pignoramento (e anche l'annotazione di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria nei casi in cui ci sia un'iscrizione ipotecaria da cancellare), dovrà verificare che la copia del decreto di trasferimento con l'indicazione della mancata proposizione dell'opposizione ex art.617 cod.proc.civ. - copia che costituisce titolo per queste ulteriori annotazioni (di cancellazione) - nel far constare l'inutile decorso dei venti giorni senza proposizione dell'opposizione agli atti avverso il decreto stesso, faccia riferimento alla data di annotazione del decreto (e non, come avviene in generale, a quella della sua trascrizione).

SOMMARIO – 1. Il caso del terzo proprietario che si rende acquirente del bene pignorato. 2. Le ipotesi: non solo quelle di cui all'art.602 cod.proc.civ., ma anche – tra le

altre - quelle di cui agli artt. 2812, 3° comma, cod.civ. e 2929-bis cod.civ. 3. Il problema dell'ammissibilità di un decreto di trasferimento a favore e contro lo stesso soggetto (il terzo proprietario che si è reso acquirente del bene) e della sua trascrivibilità. 4. Effetti del decreto di trasferimento: non solo quello traslativo sul piano sostanziale (che qui mancherebbe) ... 5. segue: ma anche sul piano processuale. 6. Il decreto di trasferimento e l'ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli. 7. La conferma di un decreto di trasferimento pronunciato a favore e contro lo stesso soggetto: l'art.2896 cod.civ. 8. Annotazione e non trascrizione del decreto di trasferimento nel caso di cui all'art.2896 cod.civ. Funzione dell'annotazione: in questa ipotesi... 9. segue: e in tutte le altre ipotesi in cui il decreto di trasferimento è pronunciato a favore del terzo proprietario. 10. Rilievi pratici: per il professionista delegato e per il conservatore dei registri immobiliari.

1. Il caso del terzo proprietario che si rende acquirente del bene pignorato.

L'art.602 cod.proc.civ., al capo VI del Titolo II (Dell'espropriazione forzata) del Libro III (Del processo di esecuzione) - capo VI intitolato "Dell'espropriazione contro il terzo proprietario - prevede che, quando oggetto dell'espropriazione è un bene gravato da pegno o da ipoteca per un debito altrui, oppure un bene la cui alienazione da parte del debitore è stata revocata per frode, si applicano le disposizioni contenute nei capi precedenti, e dunque quelle in tema di espropriazione forzata in generale (capo I), espropriazione mobiliare presso il debitore (capo II), espropriazione presso terzi (capo III), espropriazione immobiliare (capo IV) e espropriazione di beni indivisi (capo V).

Ma - si aggiunge - in quanto non siano modificate dagli articoli che seguono: né dall'art.603 che, da un lato, prevede la notifica del titolo esecutivo e del precetto anche al terzo e, dall'altro, impone al creditore di fare espressa menzione nel precetto del bene del terzo che si intende espropriare. E neppure dall'art.604 il quale - oltre a prevedere che il pignoramento e in generale gli atti d'espropriazione si compiono nei confronti del terzo e ad imporre che, ogni volta che a norma dei capi precedenti deve essere sentito il debitore, debba essere sentito anche il terzo - dispone che al terzo si applicano tutte le disposizioni relative al debitore tranne il divieto di cui all'articolo 579 primo comma.

Quest'ultima disposizione individua le "persone ammesse agli incanti" prevedendo che ognuno, eccetto il debitore, sia ammesso a fare offerte all'incanto; ma il richiamo si ritiene senz'altro applicabile anche alle vendite senza incanto, per le quali analogo divieto è disposto dall'art.571 (1).

Se quindi, ci si trova in una delle ipotesi previste dall'art.602 cod.proc.civ. il terzo proprietario potrà rendersi aggiudicatario del bene.

Il problema che emerge immediatamente, e che si vuole affrontare, è questo. Se chi si rende aggiudicatario del bene è, di regola, il soggetto a cui favore viene poi pronunciato il decreto di trasferimento che gli trasferisce la titolarità del bene pignorato, va chiarito cosa accada nel caso del terzo proprietario che, appunto, è già proprietario del bene.

In altre parole si tratta di stabilire se anche in questa ipotesi il decreto di trasferimento

vada pronunciato e, in caso di risposta positiva, se vada trascritto.

2. Le ipotesi: non solo quelle di cui all'art.602 cod.proc.civ., ma anche – tra le altre - quelle di cui agli artt. 2812, 3° comma, cod.civ. e 2929-bis cod.civ.

Si deve innanzitutto sottolineare che il problema si pone in ciascuna delle ipotesi previste dall'art.602 cod.proc.civ. E dunque certo nel caso in cui il creditore ipotecario aggredisca un bene di cui è ormai titolare un soggetto che lo abbia acquistato - già ipotecato - dal suo debitore oppure aggredisca un bene su cui un soggetto diverso dal suo debitore abbia costituito la garanzia ipotecaria. E anche quando il creditore aggredisca il bene all'esito dell'esercizio vittorioso (e definitivo) dell'azione revocatoria con cui ha reso inefficace/inopponibile a sé l'atto con cui il suo debitore abbia fatto uscire il bene stesso dal suo patrimonio.

Ma il problema si pone anche in tutte le ipotesi in cui l'espropriazione avvenga nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario.

Si pensi al caso di cui al 3° comma dell'art.2812 cod.civ. Per coloro che abbiano acquistato il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi sui beni soggetti all'ipoteca e abbiano trascritto l'acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca, si osservano le disposizioni relative ai terzi acquirenti; e quindi - ex art.2858 cod.civ. - questi soggetti, se non intendano rilasciare i beni ovvero liberarli dall'ipoteca, subiranno l'espropriazione secondo l'art.602 cod.proc.civ. Il creditore ipotecario, cioè, potrà aggredire col pignoramento il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi anche se questi diritti non appartengono al suo debitore; diritti che saranno poi oggetto di vendita forzata.

E chi li aveva già acquistati giusta un atto trascritto dopo l'iscrizione ipotecaria, stante che per lui non vale il divieto sancito dal primo comma dell'art.579 cod.proc.civ., si potrà "rendere acquirente" (2).

Ma si pensi anche all'ipotesi introdotta dall'art.2929-bis cod.civ.: il creditore – senza passare attraverso il previo esercizio vittorioso (e stabile) dell'azione revocatoria – potrà pignorare il bene immobile (o mobile registrato) trascrivendo il pignoramento entro l'anno dalla trascrizione dell'atto di alienazione a titolo gratuito del bene. Pure in questo caso il processo esecutivo inizierà su di un bene che non è – più – del debitore, ma dell'acquirente a titolo gratuito; e anche qui questo acquirente potrà rendersi aggiudicatario del bene (3).

Ci si chiede allora ancora una volta se abbia senso pronunciare il decreto di trasferimento del diritto a favore di chi di quel diritto è già titolare anche secondo le risultanze dei registri immobiliari e dare a questo decreto pubblicità attraverso la trascrizione.

3. Il problema dell'ammissibilità di un decreto di trasferimento a favore e contro lo stesso soggetto (il terzo proprietario che si è reso acquirente del bene) e della sua trascrivibilità.

Due sono i punti fermi da cui partire. Il primo: in generale il decreto di trasferimento va

pronunciato e trascritto contro l'esecutato. Il secondo: nella "espropriazione contro il terzo proprietario" esecutato è il terzo proprietario (tanto che il legislatore, come abbiamo visto, ha dovuto escludere l'applicazione a questo soggetto di alcune disposizioni dettate per l'esecutato che altrimenti gli si applicherebbero) (4).

Quando allora il processo esecutivo inizi contro questo terzo proprietario e chi si renda acquirente sia una persona diversa dal terzo proprietario, il decreto andrà senz'altro pronunciato, e pronunciato a favore di questo soggetto e contro il terzo proprietario; come pure andrà trascritto sempre a favore di questo soggetto e contro il terzo proprietario.

Ma se a "rendersi acquirente" fosse proprio il terzo proprietario, potremmo ammettere comunque che il decreto di trasferimento vada pronunciato e trascritto anche se verrebbe pronunciato a favore e contro lo stesso soggetto; e a favore e contro lo stesso soggetto verrebbe pure trascritto. Oppure potremmo concludere che, in una simile ipotesi, o la pronuncia del decreto di trasferimento sarebbe inutile o che inutile sarebbe la sua trascrizione. Questo perché, nell'un caso, "l'acquirente" è già titolare del bene; nell'altro perché già ne risulta titolare dai registri immobiliari.

Cominciando dal primo punto, possiamo chiederci se davvero il decreto di trasferimento, nella nostra ipotesi, sarebbe inutile; o – detto in un altro modo - se si potrebbe farsene a meno.

4. Effetti del decreto di trasferimento: non solo quello traslativo sul piano sostanziale (che qui mancherebbe) ...

Nell'espropriazione immobiliare è alla pronuncia del decreto di trasferimento che si ricollega il momento traslativo del diritto (5).

Se allora questo effetto – sul piano sostanziale - fosse l'unico riconducibile al decreto, potremmo dire che, quando non si può verificare (perché l'acquirente è già titolare del diritto, come è nella nostra ipotesi), il decreto stesso non andrebbe pronunciato.

Ma, in realtà, il decreto di trasferimento non opera solo sul piano sostanziale bensì anche su quello processuale segnando il momento conclusivo del sub-procedimento vendita forzata (6). E quindi, anche laddove non possa produrre l'effetto traslativo del bene pignorato (perché l'esecutato è già titolare del bene di cui "si è reso acquirente"), la pronuncia del decreto deve considerarsi imprescindibile.

Già limitandoci alla lettura dell'art.586 cod.proc.civ., risulta ben chiaro questa sua portata più ampia. La pronuncia del decreto di trasferimento segna infatti il momento a partire dal quale il giudice dell'esecuzione non può più valutare se il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto. Infatti, è in esito a tale valutazione che, avvenuto il versamento del prezzo – secondo quanto dispone il 1° comma – o "sospende la vendita" ovvero pronuncia il decreto.

Senza la pronuncia del decreto, cioè, non si consumerebbe questo potere discrezionale del giudice, e non si potrebbe considerare formalmente concluso il sub-procedimento vendita (7).

5. segue: ma anche sul piano processuale.

Ma la pronuncia del decreto di trasferimento appare imprescindibile sul piano processuale non solo perché segna il momento a partire dal quale il giudice non può più valutare se il prezzo offerto fosse notevolmente inferiore a quello offerto, bensì anche, più in generale, perché rappresenta il momento ultimo per far valere le difformità dal modello legale degli atti del sub-procedimento vendita che non si siano potute far valere in precedenza. Unicamente di fronte ad un atto formale di chiusura del sub-procedimento si potrebbero infatti far valere, impugnando quest'atto, quei vizi che si riflettono, viziandolo, sull'atto finale (8).

In altre parole, senza il decreto di trasferimento non si potrebbe fissare nella pronuncia del decreto stesso il momento a partire dal quale le parti del processo esecutivo possono – e devono – utilizzare a questo fine il rimedio di cui all'art.617 cod.proc.civ. E ciò starebbe a significare che i vizi continuerebbero ad essere rilevabili anche in un tempo successivo, a scapito evidente della stabilità del risultato che il processo esecutivo dovrebbe assicurare a chi “si renda acquirente” del bene pignorato, chiunque esso sia.

C'è di più. Sempre considerando la necessità di assicurare il risultato della stabilità, va sottolineato come la pronuncia del decreto di trasferimento sia – ovviamente – il presupposto per la sua trascrizione; e come la trascrizione del decreto segni a sua volta il momento iniziale per l'utilizzabilità del rimedio dell'opposizione agli atti per chi non sia stato parte del processo esecutivo (9).

Qualunque “interessato” al travolgimento del risultato raggiunto dal sub-procedimento vendita forzata ha infatti a sua disposizione l'opposizione ex art.617 cod.proc.civ. Ma per questo soggetto il termine per la proposizione decorre dal momento della conoscibilità legale dell'atto finale; conoscibilità che si fa coincidere con la pubblicità del decreto di trasferimento (10). E solo decorsi inutilmente i venti giorni successivi, il decreto potrebbe considerarsi stabile.

Senza la pubblicità del decreto (perché a monte non ci sarebbe nemmeno la pronuncia del decreto) mancherebbe ogni stabilità nell'acquisto nel caso in cui a “rendersi acquirente” del bene pignorato fosse il terzo proprietario. Terzo proprietario che si troverebbe quindi, ancora una volta, in una ingiustificata e deteriore posizione rispetto ad ogni altro acquirente in vendita forzata. Con sicura violazione dell'art.3 Cost.

6. Il decreto di trasferimento e l'ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

D'altro canto il decreto di trasferimento svolge anche ulteriori funzioni (sempre sul piano processuale). Potrà essere utilizzato dal terzo proprietario che si sia reso acquirente del bene per ottenere dal custode il rilascio dell'immobile venduto. Ancora: potrà essere utilizzato come titolo esecutivo per il rilascio (11).

Infine: il decreto di trasferimento conterrà l'ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli. E certo il terzo proprietario dovrà quanto meno poter ottenere la cancellazione del pignoramento sul “suo” bene (12).

A questo ultimo riguardo si potrebbe obiettare che, anche senza la pronuncia del decreto di trasferimento, il giudice dell'esecuzione sarebbe nella condizione di adottare un provvedimento con cui ordinare la cancellazione di quelle stesse formalità indicate dall'art.586 cod.proc.civ. E per sostenere che non necessariamente l'ordine di cancellazione deve essere contenuto nell'atto di trasferimento, si potrebbe invocare l'art.108, ultimo comma, legge fallimentare.

Quando il curatore, infatti, abbia scelto di liquidare l'immobile attraverso procedure competitive, all'atto traslativo posto in essere tra curatore ed acquirente ("una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo" recita testualmente la disposizione) segue separatamente il decreto del giudice delegato con cui si ordina la cancellazione delle formalità pregiudizievoli (13).

Ma a ben vedere: nel caso della legge fallimentare è sì vero che l'ordine di cancellazione non è contenuto nell'atto traslativo; ma questo atto traslativo ne costituisce comunque il presupposto essenziale. Senza l'atto traslativo tra curatore ed acquirente non ci sarebbe possibilità di pronunciare il decreto di cancellazione.

Nel caso dell'espropriazione contro il terzo proprietario, se si ammettesse la pronuncia di un ordine di cancellazione senza ritenere necessario il decreto di trasferimento, si finirebbe addirittura a consentire l'ordine di cancellazione senza l'atto presupposto.

7. La conferma di un decreto di trasferimento pronunciato a favore e contro lo stesso soggetto: l'art.2896 cod.civ.

D'altro canto è la legge stessa a prevedere espressamente la pronuncia del decreto di trasferimento in una ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario.

Si fa riferimento al caso dell'acquirente del bene ipotecato che abbia trascritto il suo titolo dopo l'iscrizione ipotecaria e non sia personalmente obbligato a pagare il creditore ipotecario. Questo soggetto può – ex art.2889 cod.civ. - liberare il bene; e lo potrà fare (anche dopo il pignoramento purché nei trenta giorni successivi) notificando al creditore iscritto un atto il cui contenuto è stabilito dall'art.2890 cod.civ.; in particolare dovrà offrire di pagare il prezzo stipulato o il valore da lui stesso dichiarato (a seconda che si tratti di un bene pervenutogli a titolo lucrativo o di cui non sia stato determinato il prezzo). Ma il creditore iscritto ha diritto di chiedere l'espropriazione del bene alle condizioni indicate dal successivo art.2891; e se "l'aggiudicazione segue a favore del terzo acquirente" - precisa l'art.2896 - "il decreto di trasferimento deve essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di acquisto".

In questo caso, dunque, è testualmente prevista la pronuncia di un decreto di trasferimento a favore di chi – il terzo acquirente del bene ipotecato – è già titolare del bene. Non osta, cioè, alla pronuncia di un "decreto di trasferimento" la circostanza che colui a favore del quale viene pronunciato sia già titolare del bene. Né il fatto che a questo provvedimento non si ricollegli l'effetto traslativo sul piano sostanziale che gli è di regola proprio.

Il decreto di trasferimento di cui all'art.2896 adempie quindi unicamente ad una funzione processuale, rappresentando l'ultimo atto del sub-procedimento vendita; ma proprio per questo – si può dire – è necessaria la sua pronuncia.

Il che varrebbe a confermare in via generale la necessità della pronuncia di un decreto di trasferimento anche quando il provvedimento valga solo a concludere il sub-procedimento vendita. Si avrà allora la pronuncia di un decreto che conserverà il “nome” di decreto di trasferimento - “nome” pure utilizzato dall’art.2896 - anche se in realtà non produrrà sul piano sostanziale alcun effetto traslativo.

8. Annotazione e non trascrizione del decreto di trasferimento nel caso di cui all’art.2896 cod.civ. Funzione dell’annotazione: in questa ipotesi...

Se, dunque, si può ritenere che il decreto di trasferimento vada pronunciato in tutti i casi di espropriazione contro il terzo proprietario quando a rendersi acquirente sia chi è già titolare del bene pignorato, resta da verificare se questo decreto vada trascritto. Quando cioè – e qui sta la criticità – andrebbe trascritto a favore e contro lo stesso soggetto.

Nell’affrontare la questione può venire in considerazione ancora una volta l’art.2896 secondo cui – ricordiamolo – se l’aggiudicazione segue a favore del terzo acquirente del bene ipotecato “il decreto di trasferimento deve essere *annotato* in margine alla trascrizione dell’atto di acquisto”.

Questa disposizione, dunque, non solo prevede espressamente che, quando a rendersi acquirente sia chi lo aveva acquistato ipotecato, il decreto di trasferimento vada pronunciato, ma anche dispone quale ne sia la pubblicità: annotazione a margine del precedente atto di acquisto.

Si pongono a questo punto due domande. La prima: se la previsione normativa stia a significare che il decreto di trasferimento, quando ne sia ammessa l’annotazione, vada solo annotato e non trascritto; e se dunque l’art.2896 deroghi alla regola generale secondo cui il decreto di trasferimento va trascritto. Oppure piuttosto se si possa sostenere che il decreto vada comunque trascritto secondo la regola generale, e in più vada annotato.

La seconda: se la disciplina che prevede l’annotazione nel caso in cui a rendersi acquirente sia chi abbia acquistato il bene - già – ipotecato possa ritenersi applicabile in tutte le ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario.

Iniziando dalla prima domanda, la risposta la fornisce l’art.2643 cod.civ. che, tra gli atti soggetti a trascrizione, al n.6 indica “i provvedimenti con i quali nell’esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari”; ma espressamente eccettua “il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente”.

In questa ipotesi si esclude così espressamente una trascrizione del decreto di trasferimento, che sarebbe a favore e contro lo stesso soggetto. E la pubblicità risulta assicurata – esclusivamente - dall’annotazione di cui all’art.2896.

Il che è coerente con la funzione svolta in generale dai registri immobiliari: di fornire un quadro completo della situazione giuridica degli immobili. Questo avviene specialmente, ma non – appunto - esclusivamente, attraverso la trascrizione degli atti che incidono sulla titolarità degli immobili stessi (14).

Nella nostra ipotesi, dunque, il decreto di trasferimento va pronunciato, secondo quanto prevede l'art.2896; va annotato, sempre secondo quanto prevede l'art.2896; ma non va trascritto. E l'annotazione in margine alla trascrizione dell'atto di acquisto costituisce l'unica formalità quando l'aggiudicazione segue a favore del terzo che avesse acquistato il bene già ipotecato.

Rimane però da chiedersi se questa esplicita scelta operata dal legislatore risponda a pieno all'esigenza di pubblicità che di regola viene assicurata, per il decreto di trasferimento, tramite la sua trascrizione.

Certo anche in questa ipotesi il decreto di trasferimento deve contenere l'ordine di cancellazione delle formalità di cui all'art.586: ordinerà quindi la cancellazione della trascrizione del pignoramento che costituisce l'atto introduttivo del processo sfociato nella pronuncia del decreto stesso; e ordinerà anche la cancellazione dell'ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione dell'atto di acquisto da parte del terzo "acquirente del bene ipotecato". Quindi, eseguiti gli annotamenti, dalle risultanze dei registri ipotecari apparirà evidente la mancanza di ogni formalità che potrebbe arrecare pregiudizio a chi si è reso acquirente in sede di vendita forzata.

A questo punto potrebbe apparire addirittura superflua l'annotazione del decreto di trasferimento a margine dell'atto con cui il terzo ha acquistato il bene già ipotecato.

In realtà la mancanza di formalità pregiudizievoli risulterà solo una volta eseguite le annotazioni di cancellazione. Ma, per farlo, il decreto di trasferimento deve aver raggiunto la propria stabilità; non deve cioè essere più suscettibile di venir fatto oggetto di un'opposizione agli atti esecutivi ex art.617 cod.proc.civ. (15).

Ora, stante che tale rimedio è a disposizione di qualunque interessato alla rimozione, la conoscenza legale del provvedimento – da cui far decorrere al più tardi il termine dei venti giorni per la proposizione – si ha dalla pubblicità del provvedimento stesso. Pubblicità che di regola si ricollega alla trascrizione del decreto di trasferimento (16); ma che nel caso di cui all'art.2896 – si è visto - non può che individuarsi nell'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di acquisto del bene ipotecato.

Nell'ipotesi quindi del decreto di trasferimento di cui all'art.2896 il punto di riferimento non potrà essere che l'annotazione di questo provvedimento. E solo decorso inutilmente il termine di venti giorni dall'annotazione stessa si potranno eseguire le altre annotazioni ordinate dal decreto divenuto stabile: l'annotazione di cancellazione a margine della trascrizione del pignoramento da un lato; l'annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria dall'altro.

Nel nostro caso cioè, stante che l'art.2643 n.6 esclude la trascrizione del decreto di trasferimento, è l'annotazione prevista dall'art.2896 che vale ad assicurare la "conoscenza legale/conoscibilità" del provvedimento; e sarà da questa annotazione che decorrerà il termine per la proposizione dell'opposizione ex art.617, cui seguirà la stabilità del decreto. Stabilità che è il presupposto per le cancellazioni della trascrizione del pignoramento e dell'iscrizione ipotecaria. E queste sono le cancellazioni che a loro volta valgono a completare la tutela - quanto a pubblicità - a chi avesse acquistato il bene ipotecato e se ne fosse poi anche reso acquirente all'interno dell'espropriazione "contro il terzo proprietario" iniziata nei suoi confronti.

9. segue: e in tutte le altre ipotesi in cui il decreto di trasferimento è pronunciato a favore del terzo proprietario.

A questo punto si tratta di prendere in considerazione le altre ipotesi sopra richiamate in cui a rendersi acquirente del bene pignorato sia chi già ne è proprietario chiedendoci se il decreto di trasferimento vada annotato e non trascritto; e se il sistema che si verrebbe a ricostruire così facendo sia idoneo ad assicurare piena tutela a chi si sia reso acquirente del bene pignorato essendone già "il terzo proprietario".

Cominciamo dai casi più vicini a quello previsto dall'art.2896, quelli di cui al 3° comma dell'art.2812 cod.civ.: coloro che abbiano acquistato il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi sui beni soggetti all'ipoteca e abbiano trascritto l'acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca, se non intendano rilasciare i beni ovvero liberarli dall'ipoteca, subiranno l'espropriazione secondo l'art.602 cod.proc.civ. Anche in ciascuna di queste ipotesi, infatti, l'atto di acquisto è preceduto da un'iscrizione ipotecaria sul bene (17).

Qui il creditore ipotecario potrà aggredire col pignoramento il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi anche se questi diritti non appartengono più al suo debitore; diritti che saranno poi oggetto di vendita forzata (18). E chi li aveva già acquistati giusta un atto trascritto dopo l'iscrizione ipotecaria, stante che per lui non vale il divieto sancito dal primo comma dell'articolo 579 cod.proc.civ. (né quello di cui all'art.571), si potrà "rendere acquirente".

Anche in questi casi si potrà avere l'annotazione del decreto di trasferimento, e sarà in margine degli atti di acquisto (rispettivamente del diritto di superficie e del diritto d'enfiteusi); annotazione che darà ai terzi conoscenza legale del provvedimento e segnerà il *dies a quo* per la proposizione dell'opposizione ex art.617, con conseguente stabilizzazione, in mancanza, del provvedimento.

Una volta poi cancellate (in forza del decreto di trasferimento divenuto stabile) la trascrizione del pignoramento e l'iscrizione ipotecaria, si sarà realizzata a pieno la tutela del terzo proprietario resosi acquirente senza dover ammettere la trascrizione del decreto stesso (senza dover cioè ammettere una trascrizione a favore e contro lo stesso soggetto).

Ma pure nell'ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario iniziata a seguito dell'esercizio vittorioso (e stabile) dell'azione revocatoria o prescindendo da questo esercizio giusta l'art.2929-bis cod.civ., e ancora nell'ipotesi in cui l'espropriazione sia iniziata contro chi abbia iscritto ipoteca su un proprio bene a garanzia di un debito altrui, si potrebbe far constare l'esistenza del decreto di trasferimento annotandolo a margine della trascrizione dell'atto con cui il terzo proprietario ebbe ad acquistare il bene poi pignorato.

Ciò avverrà, per stare ai nostri esempi, o in margine della trascrizione dell'atto fatto oggetto dell'azione revocatoria o in margine della trascrizione dell'atto di alienazione a titolo gratuito o, infine, in margine della trascrizione dell'atto con cui fu acquistato il bene dal soggetto che successivamente lo costituì in ipoteca.

Si tratterebbe pur sempre, come nei casi precedenti, di procedere ad una annotazione a margine delle trascrizioni di atti che avevano fatto in precedenza acquistare la

titolarità del bene a chi si è visto poi assoggettato all'espropriazione contro il terzo proprietario e, in quel processo, si è "reso acquirente" del bene stesso.

Ammesso questo, ancora una volta sarebbe dalla annotazione che decorrerebbe il termine per la proposizione dell'opposizione ex art.617; e decorso inutilmente questo termine, la posizione del terzo proprietario resosi acquirente sarebbe stabilmente protetta.

Ma ciò sta anche a significare che, quando risulta trascritto un pignoramento contro "il terzo proprietario", la conoscenza legale del decreto di trasferimento, ai fini dell'utilizzabilità del rimedio dell'art.617, può ricollegarsi o alla trascrizione del provvedimento, se a rendersi acquirente sia un soggetto diverso dal terzo proprietario. Oppure alla sua annotazione quando sia il terzo proprietario ad essersi reso aggiudicatario del bene pignorato.

Di conseguenza, di fronte alla trascrizione di un pignoramento contro "il terzo proprietario", proprio in considerazione dei possibili diversi esiti nella ricerca dell'aggiudicatario, sarà necessario aver sempre riguardo non solo alle trascrizioni contro il terzo proprietario (per verificare la presenza della trascrizione a suo carico del decreto di trasferimento), bensì anche all'esistenza di annotazioni a margine degli atti con cui il terzo proprietario ebbe ad acquistare il bene poi pignorato.

E questo non solo nel caso – come è ovvio - espressamente previsto dall'art.2896, quando cioè, prima della trascrizione dell'atto di acquisto, risulta già iscritta l'ipoteca che espone l'acquirente all'utilizzo contro di lui dell'espropriazione ex art.602; ma anche in tutti i casi di espropriazione contro il terzo proprietario.

10. Rilievi pratici: per il professionista delegato e per il conservatore dei registri immobiliari.

Concludendo. Quando, nell'espropriazione contro il terzo proprietario, a "rendersi acquirente" del bene pignorato sia chi ne fosse già titolare, il decreto di trasferimento va pronunciato; decreto che conserverà questo nome (secondo la scelta operata dallo stesso legislatore all'art. 2896 cod.civ.) anche se, in realtà, non produce alcun trasferimento. Ma questo decreto non andrà trascritto (non ci sarà cioè trascrizione a favore e contro lo stesso soggetto), bensì annotato a margine dell'atto con cui il soggetto poi assoggettato all'espropriazione contro il terzo proprietario ebbe ad acquistare.

Queste considerazioni hanno un rilievo pratico.

Da un lato il professionista delegato ne dovrà tener conto nel compimento delle attività indicate dall'art.591-bis cod.proc.civ. n.11. Secondo questa disposizione il delegato provvede "alle formalità di ... trascrizione ... del decreto di trasferimento". Mentre nel caso dell'art.2896 cod.civ. (e in tutti gli altri casi di espropriazione contro il terzo proprietario in cui chi si renda aggiudicatario del bene sia chi ne è già titolare) dovrà provvedere non alla trascrizione bensì all'annotazione.

Dall'altro lato, ne dovrà tener conto il conservatore dei registri immobiliari quando gli sia richiesta l'annotazione di cancellazione della trascrizione del pignoramento (e anche

l'annotazione di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria nei casi in cui ci sia un'iscrizione ipotecaria da cancellare) (19). La copia del decreto di trasferimento con l'indicazione della mancata proposizione dell'opposizione ex art.617 cod.proc.civ. - copia che costituisce titolo per queste ulteriori annotazioni (di cancellazione) - nel far constare l'inutile decorso dei venti giorni senza proposizione dell'opposizione agli atti avverso il decreto stesso, dovrà far riferimento alla data di annotazione del decreto (e non, come avviene in generale, a quella della sua trascrizione).

Annalisa Lorenzetto Peserico

.....

(1) V. FANELLI, in Commentario del codice di procedura civile diretto da Comoglio–Consolo–Sassani–Vaccarella, *sub* art.604 c.p.c., VII, 1, Torino,2014,19; SPACCAPELO, in Codice di Procedura Civile diretto da Consolo, *sub* art.604 c.p.c., II, Milano,2013,2491; CASTORO, Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico, Milano, 2010,714; CAPPONI, Espropriazione contro il terzo proprietario, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, L'espropriazione forzata, Torino,1988, 552.

(2) Ovviamente, nel caso di “acquisto” successivo alla costituzione dell'ipoteca, il creditore sarà tenuto ad espropriare la proprietà contro il debitore ed il diritto reale parziario contro il terzo acquirente solo quando si tratti di superficie o enfiteusi: v. così, espressamente, SPACCAPELO, *op.cit.*, 2480; ma anche MICCOLIS, L'espropriazione forzata per debito altrui, Torino 1998,75. Nei casi invece di successiva costituzione dei diritti di usufrutto, uso, abitazione e servitù su beni ipotecati il creditore ben più semplicemente agirà esecutivamente solo nei confronti del suo debitore (*dante causa*) facendo “subastare la cosa come libera” giusta la disciplina dettata dall'art.2812, 1° e 2° comma, cod.civ.

(3) Per l'applicabilità della disciplina al di là delle ipotesi espressamente indicate all'art.602 v. MACAGNO, L'espropriazione contro il terzo proprietario, in La nuova esecuzione forzata diretta da Demarchi Albengo, Bologna,2018, 1574-1575; SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Milano, 2017,1598-1599; SPACCAPELO, *op.cit.*,2477, FANELLI, *op.cit.*, 7 s.; ma anche MANDRIOLI CARRATTA, Diritto processuale civile, Torino, 2016, IV,188 (ed *ivi*, alla nota 14, altri richiami).

(4) Sul punto che sia il terzo proprietario il soggetto pregiudicato dall'espropriazione subendone tutte le conseguenze (e per questo esercita tutte le facoltà normalmente riconosciute al debitore), cfr. per tutti SOLDI, *op.cit.*,1599; MANDRIOLI CARRATTA, *op.cit.*, IV,189 (ed *ivi* ampi richiami). Nel senso che l'esecuzione deve essere diretta contro colui nel cui ambito patrimoniale è destinata ad incidere, v. anche TARZIA, Il contraddittorio nel processo esecutivo, in Riv.dir.proc.,1978,214. Espressamente sottolinea che il debitore diretto non è il legittimato passivo dell'azione esecutiva pur essendo parte necessaria del processo da ultimo Cass.28.1.2016 n.1620, in Rep. Foro it.,2016, voce “Esecuzione per obbligazioni pecuniarie”,132; ma pure Cass.17.1.2012, in Rep. Foro it.,2012, voce *cit.*,78.

(5) In giurisprudenza v. Cass.30.11.2005 n.26078, in Rep. Foro it.,2005, voce *cit.*,69; Cass.18.4.2003, in Rep. Foro it.,2003, voce *cit.*,106; Cass. 18.1.2001 n.697, in Rep. Foro it.,2001, voce “Fallimento”,587. V. però anche Cass. 16.9.2008 n.23709, in Rep. Foro it.,2008, voce “Esecuzione per obbligazioni pecuniarie”,73; Cass. 24.1.2007 n.1498, in Rep. Foro it.,2007, voce *ult.cit.*,100; Cass.19.7.2005 n.15222, in Rep. Foro it.,2005, voce *ult.cit.*,70, secondo cui il trasferimento dell'immobile è l'effetto di una fattispecie complessa, costituita dall'aggiudicazione, dal versamento del prezzo e dal decreto di trasferimento; decreto che sarebbe privo di efficacia traslativa in mancanza degli altri presupposti (questo per giustificare la revoca fino alla sua esecuzione). In dottrina nel senso che l'effetto traslativo si ricollegi al decreto di trasferimento cfr. per tutti

SALETTI, Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari, in Riv.dir.proc.,2003,1052; SASSANI, in AA.VV., L'espropriazione forzata, Torino,1988,480; TARZIA, La sospensione della vendita forzata immobiliare a prezzo ingiusto, in Riv.dir.proc.,1991,1093 (ed *ivi* altri richiami); ma per un'ampia rassegna di opinioni diverse v. MANDRIOLI CARRATTA, op. cit., IV,171, alla nota 79.

(6) Nel senso che - solo - il decreto di trasferimento chiude il sub-procedimento finalizzato alla vendita, cfr. MANDRIOLI CARRATTA, op. cit., IV,171; SALETTI, op.cit.,1053; e in giurisprudenza v. per tutte Cass. 2.4.2014, in Rep. Foro it.,2014, voce ult.cit.,67; Cass. 30.11.2005 n.26078, in Rep. Foro it.,2005, voce ult.cit.,69.

(7) Sul - diverso - problema se il giudice dell'esecuzione possa, dopo la pronuncia del decreto di trasferimento, revocare il proprio provvedimento (e fino a quale momento), v. Cass. 30.11.2005 n.26078, cit.; Trib. Lecco 22.9.1992, in Riv. dir. proc., 1994,891 (con nota di BIFFI, Brevi note in tema di sospensione della vendita forzata immobiliare).

(8) Sul principio della propagazione delle nullità dell'atto antecedente a quelli successivi che trova applicazione nell'ambito delle singole fasi del processo esecutivo (con inopponibilità nelle fasi successive) v. per tutte Cass.16.1.2007 n.837, in Riv. es. forzata, 2007,165 (ed *ivi* ampi richiami di dottrina e giurisprudenza). Per cui, dopo la vendita, non è possibile far valere le nullità degli atti esecutivi che la hanno preceduta: v. Cass.24.2.2015 n.3603, in Foro it.,2015, I, 2435 (con ampi richiami giurisprudenziali). Sul punto, ampiamente, cfr. MANDRIOLI CARRATTA, op. cit., IV,237-238 alla nota 88.

(9) Sul punto v. LORENZETTO PESERICO, Il decreto di trasferimento come titolo di provenienza, in Riv. es. forzata, 2012,221 ss.

(10) Nel senso che il termine decorre dalla conoscenza dell'atto che ne abbia avuto la parte interessata v. Cass.13.5.2010 n.11597, in Rep. Foro it.,2010, voce "Esecuzione in genere",62; Cass.15.5.2009 n.11316, in Rep. Foro it.,2009, voce ult.cit.,78; Cass.22.1.2008 n.1269, in Rep. Foro it.,2008, voce ult.cit.,73; Cass.10.1.2008 n.252, in Rep. Foro it.,2008, voce ult.cit.,72. Che il termine decorra comunque dalla conoscenza legale dell'atto conclusivo della relativa fase v. MANDRIOLI CARRATTA, op. cit., IV, 239 (il termine decorre dal compimento di ogni singolo atto esecutivo o comunque quando si possa - e debba - venire a conoscenza dell'atto conclusivo della relativa fase). Si usa qui genericamente il termine "pubblicità" del decreto di trasferimento come momento in cui si ha conoscenza legale/conoscibilità del provvedimento, e quindi come momento da cui decorre il termine per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, e non il termine "trascrizione" dello stesso. Sul problema se questa pubblicità possa essere assicurata - in particolare nel caso in cui a rendersi acquirente del bene pignorato sia "il terzo proprietario" contro cui è iniziata l'espropriazione - non attraverso la trascrizione del decreto di trasferimento, ma attraverso la sua annotazione, v. *infra*, ai nn.8 e 9.

(11) V. così, rispettivamente, il 2° ed il 3° comma dell'art.586 cod. proc. civ.

(12) Si tratterà poi, a seconda dei casi (e per stare alle ipotesi di cui all'art.602 c.p.c.) di cancellare formalità ulteriori: ad esempio l'ipoteca iscritta sia nel caso di acquisto da parte del terzo proprietario del bene già ipotecato sia nel caso in cui il terzo abbia successivamente costituito la garanzia ipotecaria per un debito altrui. Quanto alla possibilità di ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale con cui il creditore avesse esercitato l'azione revocatoria e, ottenutone l'accoglimento definitivo, avesse iniziato l'espropriazione contro il terzo proprietario, v. LORENZETTO PESERICO, L'ordine di cancellazione di formalità contenuto nel decreto di trasferimento, in Riv.es.forzata,2017,642.

(13) Cfr. LORENZETTO PESERICO, L'ordine di cancellazione, cit,649 ss. Giusta il decreto legislativo 12.1.2019 n.14 è l'art.217, 2° comma, a prevedere che il giudice delegato pronunci l'ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli ivi indicate in caso di liquidazione dei beni con procedure competitive.

(14) Cfr. così TRABUCCHI, Istituzioni di diritto civile, Padova,2017,252.

(15) V. LORENZETTO PESERICO, Il decreto di trasferimento, cit., 227-228. Richiede, per la cancellazione della trascrizione del pignoramento e dell'iscrizione ipotecaria disposte dal decreto di trasferimento, o l'inutile decorso del termine per l'opposizione agli atti esecutivi o che l'opposizione proposta non sia più pendente Trib. Lucca 20.7.2017, in Foro it., 2017, I,3505, con nota di VIGLIONE.

(16) V. così LORENZETTO PESERICO, Il decreto di trasferimento, cit.,221 ss.

(17) La differenza consiste in questo. Nell'ipotesi presa in considerazione dall'art.602 c.p.c. l'ipoteca viene iscritta sulla piena proprietà del bene, e poi viene trascritto l'atto di trasferimento della piena proprietà; nel caso di cui al 3° comma dell'art.2812 dopo l'iscrizione dell'ipoteca sulla piena proprietà viene trascritto l'atto con cui si costituisce il diritto di superficie o il diritto di enfiteusi.

(18) Naturalmente il creditore ipotecario pignorerà ex art.602 il diritto di superficie o il diritto di enfiteusi, mentre procederà direttamente contro il suo debitore per la proprietà: v. *supra*, alla nota 2.

(19) Nonché l'annotazione di cancellazione delle altre formalità di cui si potesse ordinare la cancellazione: v. *supra*, alla nota 12.