



RACCOLTA Provvedimenti ed Istruzioni

in fase di verifica.



TRIBUNALE DI FERRARA
UFFICIO DEL GIUDICE DELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

A tutti i delegati

Oggetto: **regime fiscale integrazioni e rettifiche DT**

Dal 2014 la Agenzia Entrate in forza della Circolare 2/E del 21.2.14 ha stabilito di sottoporre a **tassazione fissa di 200 euro ogni rettifica o integrazione del DT.**

L'orientamento della Agenzia e' quello di applicare la tassa fissa per ogni dato corretto. Occorre quindi stabilire a chi competa l'erogazione di tali importi.

Se la correzione sia stata resa necessaria a causa di una svista del delegato nella redazione della bozza di DT da sottoporre alla firma del GE, gli oneri saranno a carico del delegato senza possibilita' di recupero.

Se invece la correzione sia stata resa necessaria da una erronea indicazione dell'aggiudicatario dei propri dati, le spese ovviamente saranno poste a carico del nuovo proprietario.

In buona sostanza le spese dovranno essere sopportate dal soggetto che ha dato causa alla inesattezza.

In caso di dubbio la appostazione delle spese sara' fatto oggetto di apposito provvedimento del GE.

Si raccomanda pertanto ai delegati di prestare la massima attenzione alla indicazione dei dati del bene venduto, alla loro corrispondenza ai dati attuali (previa effettuazione di visura aggiornata), alla indicazione dei gravami da cancellare (previa effettuazione di visura aggiornata), alla indicazione dei dati dell'aggiudicatario e del regime fiscale agevolato cui egli puo' eventualmente accedere.

Si comunichi.

Si allega solo per la comunicazione telematica la copia integrale della circolare in oggetto.

Ferrara 14.3.14



- **COMUNICAZIONE RESPONSABILITA' CIVILE MAGISTRATI**

a tutti gli ausiliari.

ieri 24.2.15 e' stata approvata la riforma della legge vassalli sulla responsabilita' civile dei magistrati.

senza assolutamente entrare nel merito del provvedimento e senza esprimere alcun giudizio sugli intenti e sui possibili esiti della legge, corre l'obbligo di avvisare che la nuova normativa indubbiamente, anche se non e' ancora possibile misurarne la portata, allarga le ipotesi di responsabilita'.

e' evidente che, laddove all'operato del giudice concorre quello di ausiliari (ed in special modo quando questo concorso e' altissimo come nel processo esecutivo), in tale eventuale responsabilita' verranno coinvolti (dal magistrato nel giudizio di rivalsa a seguito di chiamata in causa) gli ausiliari stessi.

nel giudizio esecutivo immobiliare particolare attenzione va prestata:

alla predisposizione dell'ordine di liberazione nel caso di terzo occupante con titolo (valutazione della opponibilita') alla verifica dei dati dell'immobile (conformita' catastale, conformita' urbanistica, titolo di provenienza, titolarita' in capo all'esecutato, presenza di gravami) alla predisposizione dell'avviso di vendita alla predisposizione della bozza di DT (non possono essere piu' tollerati errori come quelli accaduti in passato: errore nei gravami da cancellare, errori nella indicazione dei dati catastali, errore nel trasferimento di bene non dell'esecutato)

allo scopo di ovviare in parte a tali inconvenienti si dispone:

che ogni ordine di liberazione che viene emesso fuori udienza venga presentato per la firma al GE con allegata relazione sullo stato occupativo (in caso di titoli ritenuti non opponibili si prega di allegare i titoli in copia)

che prima di essere sottoposta al GE per la firma la bozza del DT sia vagliata dal perito stimatore e verificata sulla scorta dei dati attuali. il DT verra' presentato alla firma con allegata una relazione del perito che da' atto della correttezza dei dati.

A tutti gli ausiliari

oggetto: verifica dt

a chiarimento di quanto richiesto in precedenza, si precisa che la verifica della completezza e correttezza dei dati indicati in bozza di dt predisposta dal delegato deve essere attestata dal perito in forma scritta. la forma ideale è ovviamente una brevissima dichiarazione in allegato.

si auspica che il controllo del perito avvenga in tempi rapidi in modo da non pregiudicare i tempi di emissione del dt.

il controllo deve riguardare attualità e correttezza dei dati catastali e delle formalità da cancellare Grazie per la collaborazione



CREDITO FONDIARIO ED ESECUZIONE INDIVIDUALE.

Il Credito fondiario (la cui nozione e presupposti sono indicati all'art. 38 TUB) e' regolato, quanto alla sua interazione con la esecuzione collettiva ed individuale, dall'art. 41 TUB, che cosi' recita:

- 1. Nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo.***
- 2. L'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento.***
- 3. Il custode dei beni pignorati, l'amministratore giudiziario e il curatore del fallimento del debitore versano alla banca le rendite degli immobili ipotecati a suo favore, dedotte le spese di amministrazione e i tributi, sino al soddisfacimento del credito vantato.***
- 4. Con il provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione, il giudice dell'esecuzione prevede, indicando il termine, che l'aggiudicatario o l'assegnatario, che non intendano avvalersi della facoltà di subentrare nel contratto di finanziamento prevista dal comma 5, versino direttamente alla banca la parte del prezzo corrispondente al complessivo credito della stessa. L'aggiudicatario o l'assegnatario che non provvedano al versamento nel termine stabilito sono considerati inadempienti ai sensi dell'articolo 587 del codice di procedura civile.***
- 5. L'aggiudicatario o l'assegnatario possono subentrare, senza autorizzazione del giudice dell'esecuzione, nel contratto di finanziamento stipulato dal debitore espropriato, assumendosi gli obblighi relativi, purché entro quindici giorni dal decreto previsto dall'articolo 574 del codice di procedura civile ovvero dalla data dell'aggiudicazione o dell'assegnazione paghino alla banca le rate scadute, gli accessori e le spese. Nel caso di vendita in più lotti, ciascun aggiudicatario o assegnatario è tenuto a versare proporzionalmente alla banca le rate scadute, gli accessori e le spese.***
- 6. Il trasferimento del bene espropriato e il subentro nel contratto di finanziamento previsto dal comma 5 restano subordinati all'emanazione del decreto previsto dall'articolo 586 del codice di procedura civile.***

Come si comprende dal corpo della norma quella di avvalersi delle prerogative concesse al fondiario e' una facolta' e non un obbligo: la applicazione dei privilegi processuali segue la opzione della banca.

Tale opzione deve quindi necessariamente essere esplicitata dall'istituto sia in istanza di vendita che, come ultimo termine, ribadita alla udienza ex art. 569 cpc. Diversamente non si ravvisa come il giudice potrebbe conoscere l'intento della banca. Laddove tale istanza non venga in tale sede



formalizzata alla udienza ex art. 569 cpc la ordinanza di vendita NON conterra' la previsione del pagamento a mani del fondiario del saldo prezzo. Tale previsione NON potra' essere aggiunta o modificata in seguito, atteso il relativo sbarramento processuale.

Vane quindi le richieste di applicazione delle condizioni ex art. 41 TUB al delegato o al GE dopo la emissione della ordinanza ex art. 569 cpc.

Quando venga prevista, su richiesta del creditore, la condizione ex art. 41 TUB, si precisa che, come da apposita previsione della ordinanza di vendita:

allo scopo di evitare che al creditore fondiario vengano assegnate somme diverse da quelle poi oggetto della assegnazione definitiva effettuata dal GE in sede di riparto (assegnazione che presuppone sempre un controllo sul credito in relazione al titolo dedotto ed alle norme sulla prelazione ex art. 2855 c.c. e 2770 c.c.), la assegnazione del saldo prezzo al creditore fondiario avvera' previo deposito da parte dello stesso di nota di precisazione del credito ove vengano indicate le somme richieste a titolo di capitale, di interessi corrispettivi e moratori (con la specificazione delle annualità rispetto al trienni ex art. 2855), con allegazione della nostra di iscrizione ipotecaria al fine di verificare la iscrizione degli interessi e in quale misura.

Tale nota dovra' essere ovviamente depositata in tempo utile a consentire al GE di visionarla, controllarla e autorizzarla; successivamente il delegato avra' cura di comunicare all'aggiudicatario la misura del saldo prezzo a mani del fondiario.

Sara' quindi cura del fondiario fare pervenire tale nota entro dieci giorni dalla aggiudicazione.

In ogni caso la misura del saldo prezzo a mani del fondiario sara' decurtata del 10% a tutela del pagamento delle spese degli ausiliari della procedura, al fine di evitare che al riparto, causa il versamento integrale a mani del fondiario, siano carenti persino le somme per pagare delegato e stimatore.

In caso di intervenuto FALLIMENTO DEL DEBITORE e laddove sia presente un FONDIARIO :

- 1) il creditore fondiario ha il diritto processuale di iniziare o proseguire la procedura individuale.
- 2) La dichiarazione di improcedibilità della esecuzione individuale pronunciata a seguito del deposito della sentenza di fallimento non e' estinzione, ed e' sempre revocabile a fronte della dichiarazione del fondiario (o dello stesso fallimento) di volere proseguire la esecuzione.
- 3) in sede di esecuzione individuale proseguita dal fondiario, una volta venduto il bene: a) se il saldo prezzo e' gia' avvenuto a mani del fondiario nulla quaestio; b) se invece il saldo prezzo non e' avvenuto a mani del fondiario, il combinato disposto ex art. 51, 52 e 110 l. fall., consente di affermare che la somma debba essere distribuita, previo accertamento del diritto nelle modalità concorsuali, solo dal GD. Quindi il GE in sede di riparto liquidera' e paghera' le competenze degli ausiliari e rimettera' la intera somma netta al curatore.

Il fatto che in tale modo il fondiario venga a sopportare il pagamento pro quota anche del compenso del curatore e' conseguenza di legge ed ineludibile in caso di fallimento del debitore. Sconta, come tutti ed al pari degli altri creditori, la insolvenza del debitore.



**TRIBUNALE DI FERRARA
SEZIONE CIVILE - ESECUZIONI IMMOBILIARI
CRITERI DI LIQUIDAZIONE COMPENSI AL PERITO STIMATORE**

ONORARIO A PERCENTUALE PER STIMA DEI BENI

Determinazione dell'onorario ai sensi dell'art.13 del Decreto Legge n.180 del 30 maggio 2002.

Si fa presente che, nel caso di perizia inerente piu' beni immobili, deve essere calcolato un compenso a scaglioni PER OGNI CESPITE. Solo nella ipotesi di "beni seriali", ovverosia di diversi cespiti uguali fra loro, occorre fare la somma del valore periziato e su di essa calcolare un unico onorario a scaglione.

LOTTO	VALORE	SCAGLIONI E CALCOLO DELL'ONORARIO								ONORARIO	
		Da	0,00	5.164,57	10.329,14	25.822,85	51.645,69	103.291,38	258.228,45		516.456,90
		a	5.164,57	10.329,14	25.822,84	51.645,69	103.291,38	258.228,45	516.456,90	oltre	
		%	2,0685	1,8790	1,6895	1,1211	0,7579	0,5684	0,0947	0,0947	

Vi sono attività del perito che, pure se ovviamente accessorie all'incarico di stima strettamente inteso, sono ad esso finalizzate e che sono altresì necessarie all'espletamento di tutti quegli altri accertamenti (primo fra tutti la regolarità e completezza della documentazione depositata dal creditore procedente) che oggi formano oggetto dell'incarico . pare equo e congruo stabilire in linea generale i criteri con cui tali attività vengono compensate

Attività propedeutica all'espletamento dell'incarico (esame fascicolo e documentazione ipo-catastale, comunicazioni ai creditori ed agli esecutati, ecc.ecc.) onorario una tantum, a prescindere dal numero dei beni e calcolato tenendo conto che la attività e' posta in essere unitamente al custode.	100,00- 200,00
Accesso in loco per rilievi ed accertamenti	150,00
Accesso Ufficio Tecnico Comunale per : - acquisizione documentazione urbanistica per verifica conformità	150,00
- reperimento certificato di destinazione urbanistica ed aggiornamento dello stesso al momento della predisposizione del DT da parte del delegato alla vendita	150,00
- altro (specificare)	
Accessi Agenzia del Territorio - Catasto per reperimento documentazione, visure aggiornate , richiesta estratti di mappa del Catasto Terreni e copie planimetrie del Catasto Fabbricati	150,00
Accesso Agenzia del Territorio - Servizio di Pubblicità Immobiliare per - visure ed aggiornamento visure catastali Per ogni immobile.	75,00
Idem per visure ipotecarie	
- copia titolo di provenienza immobile	100 50,00
- trascrizione ex art 2650 c.c. a nota	100
-	



Altre eventuali attività (specificare)

Formazione copie integrali della perizia ed invio a mezzo MAIL. ATTENZIONE: COME DA VERBALE DI INCARICO LA COPIA CARTACEA DEPOSITATA DEVE ESSERE UNA SOLTANTO. Agli interessati ed alle parti deve essere inviata copia della perizia integrale via mail. Se l'interessato non ha una mail chiederà copia cartacea al perito o al custode che la effettuerà previo versamento delle spese vive. Dopo la pubblicità dell'avviso di vendita NESSUNA copia verrà rilasciata poiché la perizia è integralmente pubblicata su internet a tutti accessibile.

Totale onorari imponibili

XXXXXXXXXX

- Indennità e rimborsi** :
- cancelleria, fascicolazioni, telefono, fax, corrispondenza, varie
 - rimborso Kilometrico Km. xxxx x € 0,50/Km.
 - altro (specificare)

100,0
xxx

Totale indennità e rimborsi imponibili

XXXXXX

- Spese documentate** :
- marche da bollo amministrative da € 14,62 n. 2
 - postali r.r.
 - diritti Agenzia del Territorio - Catasto per visure
 - diritti Agenzia del Territorio - Catasto per certificati
 - diritti Agenzia del Territorio - Servizio di Pubblicità Immobiliare per visure
 - diritti Agenzia del Territorio - Servizio di Pubblicità Immobiliare per copie
 - diritti Comune -----
 - costo documentazione fotografica (Foto Sprint)
 - costo visure telematiche servizio GEOWEB
 - costo duplicazione e copie elaborati (Eliocopy)

Totale spese documentate (non imponibili)

In caso di estinzione o sospensione anticipata della procedura rispetto alla data fissata al perito per il deposito della perizia, il perito dovrà depositare nota spese da sottoporre alla liquidazione del GE, anticipandone approssimativamente l'importo agli interessati (affinché possano trovare eventuale accordo) . al perito spetteranno i compensi per le attività fino a quel momento concretamente svolte. Se la estinzione o sospensione avvengano ancora prima del primo accesso, spetterà al perito un compenso forfetario e OMNICOMPRESIVO di euro 200 oltre accessori.

Si pregano i periti di volere adottare il seguente modello di richiesta di liquidazione: per cortesia gli importi dove il GE non deve decidere (indennità e spese vive) debbono essere già indicati nel provvedimento al fine di velocizzarne la redazione.

Ferrara 18.11.09



TRIBUNALE DI FERRARA

Esecuzione immobiliare n. XXXX/XX

Il Giudice dell'esecuzione, letta l'istanza, considerata la complessità dell'incarico e il valore dei beni stimati, avuto riguardo ai criteri di legge e ritenute giustificate e congrue le anticipazioni esposte, visti gli artt. 1 e 13 del D.L. N.180 del 30 maggio 2002,

P. Q. M.

liquida all'esperto Geom. XXXX XXXX la somma di € per onorari, € per



indennità e rimborsi, € per spese documentate non imponibili, oltre al contributo

previdenziale ed all'IVA nella misura di legge.

Pone detta somma, detratto il fondo spese se corrisposto, a carico del creditore procedente, manda la Cancelleria per la comunicazione all'esperto; dispone che il presente provvedimento sia comunicato ai creditori a cura dell'esperto anche a mezzo telefax.

FERRARA, li

Il Giudice dell'esecuzione

TRIBUNALE DI FERRARA
UFFICIO DELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

A tutti i periti e custodi/delegati

Oggetto: bene pignorato

Si rendono note le seguenti direttive:

- 1) applicabilità della legge 122/2010, che ha sancito la nullità degli atti di trasferimento in caso di difformità tra planimetrie catastali e stato dei luoghi degli immobili trasferiti, al decreto di trasferimento:

considerati : il dato testuale, che parla di “*atti ... tra vivi*” imponendo al notaio il controllo “*prima della stipula dei predetti atti ...*”, l’interpretazione teleologica, ovvero **la finalità tributaria della disposizione**, (la realizzazione dell’anagrafe tributaria integrata e la lotta all’evasione e all’elusione fiscale); la consequenziale individuazione dei suoi primi destinatari negli **intestatori dei beni** ed il riferimento della disciplina agli atti negoziali (con particolari requisiti di forma) con i quali essi intendano disporre dei medesimi beni; la qualifica della **sanzione** comminata come **nullità civilistica**, circoscritta al solo ambito negoziale; quel consolidato orientamento che emerge da una certa giurisprudenza costituzionale (*sentenza n. 333 del 2001*; *sentenza n. 113 del 1963*) secondo cui **l’esercizio in giudizio di un diritto sostanziale perfetto non potrebbe mai trovare ostacoli in una disciplina fiscale** che persegua



scopi estranei al giudizio medesimo a pena di una sua incostituzionalità per violazione dell'art. 24 Cost;

si ritiene che la previsione **non** sia applicabile alle vendite coattive.

- 2) Certificazione energetica: non necessaria per le vendite coattive (la vendita forzata risponde ad esigenze liquidative contrapposte alla volontà del proprietario attuale ; la vendita forzata non assume le caratteristiche di un contratto tra privati; se non è certo applicabile alla vendita forzata il comma 2 *ter* (che si riferisce espressamente ai contratti) e, se il comma 2 *quater* è funzionale al comma 2 *ter*, allora anche il comma 2 *quater* non si applicherà all'esecuzione).
- 3) Decreto cd Salva Italia e denuncia dei fabbricati rurali non censiti al CF: tale adempimento DEVE essere posto in essere a cura della procedura avendo riflessi anche sulla disciplina fiscale del successivo trasferimento.
- 4) Edifici colpiti dal sisma: il perito dovrà effettuare un sopralluogo e riferire al custode che, a sua volta, vaglierà l'opportunità di riferire al GE circostanze rilevanti; si ribadisce che in nessun caso il perito o il custode dovranno adottare provvedimenti urgenti o rilasciare certificazioni, limitandosi a segnalare situazioni di pericolo per cose o persone alle autorità competenti. Ai custodi si precisa che, laddove la vendita sia stata già fissata e la pubblicità effettuata, se il sisma ha inciso sul valore del bene, non è possibile modificare il valore di vendita. La vendita verrà celebrata al valore pubblicizzato avvertendo gli interessati dei danni presenti. La diminuzione verrà effettuata se la vendita sarà deserta. Se il sisma ha colpito beni già aggiudicati ma non ancora trasferiti non è possibile alcuna diminuzione del prezzo di aggiudicazione.

Si comunichi a tutti i custodi e periti a cura di Edicom

Ferrara 5.6.2012

Il GE



Cosa fare quando l'immobile pignorato e' locato con contratto avente data certa anteriore al pignoramento?
Occorre conoscere la disciplina del rinnovo dei contratti.

Nelle locazioni non abitative (art. 29 legge n. 392) e in quelle abitative concluse secondo il modello ordinario (artt. 2 co. 1 e 3 legge n. 431) o agevolato (art. 2 co. 3 e 5, art. 3 legge n. 431) alla prima scadenza negoziale il locatore ha facoltà di dare disdetta soltanto per uno dei motivi tipizzati dalla legge stessa, in difetto della quale – e sempre che il conduttore a sua volta non disdica – il contratto si rinnova per un identico periodo (artt. 29 e 2 co. 1) o è prorogato di un biennio (art. 2 co. 3). Si tratta di un rinnovo legale, che opera per effetto della legge e non presuppone alcuna volontà negoziale, sia pure tacita.

Il limite all'autonomia negoziale del locatore non può che riverberarsi sulla posizione del custode dell'immobile pignorato, poiché è chiaro che il conduttore non deve ricevere pregiudizio nel suo diritto al rinnovo per il solo fatto che i poteri di amministrazione del bene sono trapassati dal debitore al custode (o al terzo aggiudicatario).

Dunque "la rinnovazione tacita del contratto alla prima scadenza contrattuale, per il mancato esercizio da parte del locatore, della facoltà di diniego della rinnovazione stessa (art. 28 e 29 l. 27 luglio 1978 n. 392) costituisce un effetto automatico scaturente direttamente dalla legge e non da una manifestazione di volontà negoziale. Ne consegue che, in caso di pignoramento dell'immobile ... siffatta rinnovazione non necessita



dell'autorizzazione del giudice dell'esecuzione, prevista dal comma 2 dell'art. 560 c.p.c.".

Quindi in queste ipotesi il contratto si proroga automaticamente senza alcuna possibilita' per il custode di impedirlo.

Si tenga anche conto che la sentenza Sezioni Unite Cassazione 11830 del 2013 si e' affermato che il meccanismo di rinnovo automatico per l'uso non abitativo (e si ritiene applicabile tale principio anche all'abitativo) prescinde dalla autorizzazione del custode ex art. 560 cpc.

Con riguardo agli immobili a uso non abitativo, l'art. 29 legge n. 392 non contempla la necessità di vendere come giustificato motivo per disdire la locazione alla prima scadenza e pertanto il contratto fisiologicamente prosegue per un ulteriore sessennio o novennio. Viceversa, l'art. 3 lett. g) legge n. 431 prevede tra i motivi idonei *"quando il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. In tal caso al conduttore è riconosciuto il diritto di prelazione, da esercitare con le modalità di cui agli articoli 38 e 39 della legge 27 luglio 1978, n. 392"*.

La ratio dell'art. 3 lett. G) è quella di favorire il locatario, nel senso che al proprietario-locatore è imposto un sacrificio della libertà negoziale, dovendo obbligatoriamente contrattare col locatario in condizioni paritarie con altri interessati all'acquisto. In ogni caso la locazione non prosegue perché o il locatore vende a terzi nel disinteresse del locatario (e vale la disdetta) o il locatario conduttore si compra il bene. Nella vendita forzata la libertà negoziale del locatore è annichilita dato che solo tramite gara aperta a chiunque viene individuato l'acquirente. Ciò significa che non ha senso attribuire una prelazione a un soggetto che può partecipare a una gara come tutti gli altri e resta invece l'esigenza del proprietario (pignorato) di interrompere il rapporto locatizio per vendere al meglio.

Perciò, convintamente ritengo che la norma possa essere impiegata dal custode.

Concludendo: sia nei contratti di locazione ad uso abitativo (ormai tutti soggetti alla legge 431) che in quelli a uso non abitativo il meccanismo e' quello del rinnovo legale o automatico alla prima scadenza.

Tale meccanismo opera anche in "danno" della esecuzione e del custode.

Si deve verificare la possibilita' per l'uso abitativo di dare disdetta nei termini ex art. 3 lett g l. 431 del 1998.

Per la seconda (e ogni successiva) scadenza negoziale torna applicabile a tutte le locazioni, abitative e non, la regola della cd rinnovazione tacita negoziale secondo la quale se il pignoramento interviene prima che scada il



termine per dare disdetta –rispettivamente di sei, dodici e diciotto mesi, secondo che s'abbia riguardo a locazioni abitative (art. 2 co. 1 e 5 legge n. 431), non abitative e alberghiere (art. 28 legge n. 392) – e il G.E. non autorizza il custode a rinnovare la locazione, la posizione del conduttore cessa *ipso jure* di essere assistita da un titolo giuridico efficace.

Quindi ad impedire il rinnovo, dalla seconda scadenza negoziale in poi, non è dunque necessario che il custode dia tempestiva disdetta al conduttore, poiché la fattispecie terminativa del rapporto è qui indipendente dalla determinazione negoziale del locatore/custode e si riallaccia alla funzione pubblicistica dell'amministrazione dei beni pignorati.

Attenzione: al fine di verificare se la data (certa) della locazione e' anteriore al pignoramento o meno occorre avere riguardo alla data della notifica del pignoramento al debitore esecutato ed non alla data di trascrizione del pignoramento.

La concessione del godimento da parte del debitore infatti non è un atto dispositivo della proprietà, ma di amministrazione del compendio pignorato. Se si conviene: - che il debitore è costituito custode per effetto della sola ingiunzione, - e che la locazione stipulata dal custode senza autorizzazione è inefficace, è allora logicamente sostenibile, proprio sulla base dell'art. 560 c.p.c., che la data discriminante tra locazione anteriore e successiva debba individuarsi nella notifica del pignoramento, anche agli effetti dell'art. 2923 c.c..

Legge 22-10-1971, n. 865 Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sull'espropriazione per pubblica utilità

Art. 27

I comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione approvati possono formare, previa autorizzazione della Regione, **un piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi.**

Le aree da comprendere nel piano sono delimitate, nell'ambito delle zone destinate a insediamenti produttivi dai piani regolatori generali o dai programmi di fabbricazione vigenti, con deliberazione del consiglio comunale, la quale, previa pubblicazione, insieme agli elaborati, a mezzo di deposito presso la segreteria del comune per la durata di venti giorni, è approvata con decreto del presidente della giunta regionale.

Il piano approvato ai sensi del presente articolo ha efficacia per dieci anni dalla data del decreto di approvazione ed ha valore di piano particolareggiato d'esecuzione ai sensi della [legge 17 agosto 1942, n. 1150](#), e successive modificazioni.

Per quanto non diversamente disposto dalla presente legge, alla deliberazione del consiglio comunale e al decreto del presidente della giunta regionale si applicano, in quanto compatibili, le norme della [legge 18 aprile 1962, n. 167](#), e successive modificazioni.

Le aree comprese nel piano approvato a norma del presente articolo **sono espropriate** dai comuni o loro consorzi secondo quanto previsto dalla presente legge in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Il comune utilizza le aree espropriate per la realizzazione di impianti produttivi di carattere industriale, artigianale, commerciale e turistico mediante la cessione in proprietà o la concessione del diritto di superficie sulle aree medesime. Tra più istanze concorrenti è data la



preferenza a quelle presentate da enti pubblici e aziende a partecipazione statale nell'ambito di programmi già approvati dal CIPE [1].

La concessione del diritto di superficie ad enti pubblici per la realizzazione di impianti e servizi pubblici, occorrenti nella zona delimitata dal piano, è a tempo indeterminato; in tutti gli altri casi ha una durata non inferiore a sessanta anni e non superiore a novantanove anni.

Contestualmente all'atto di concessione, o all'atto di cessione della proprietà dell'area, tra il comune da una parte e il concessionario o l'acquirente dall'altra, viene stipulata una convenzione per atto pubblico con la quale vengono disciplinati gli oneri posti a carico del concessionario o dell'acquirente e le sanzioni per la loro inosservanza.

L'approvazione dei PIP rende le aree espropriabili da parte dei Comuni o dei Consorzi fra gli stessi. Secondo Vigorito, *Limiti esterni ed interni all'azione* esecutiva, le aree non possono quindi essere distratte dal fine pubblico e quindi pignorate.

Successivamente il Comune cede, in p.p. o in superficie, le aree al soggetto attuatore e contestualmente viene stipulata una convenzione. Problema della valenza 'esterna' di questi obblighi, tra i quali spesso c'è quello di non cedere, per Vigorito al fine di "evitare la speculazione e favorire la realizzazione degli insediamenti produttivi" (finalità però compatibili con la vendita forzata). Per V. il vincolo alla disponibilità sarebbe opponibile ai terzi che abbiano trascritto il pignoramento dopo la trascrizione della Convenzione, ma anche a chi abbia pignorato prima, perché l'interesse pubblico è preminente su quello privato.

In realtà distinguerei fra obblighi inerenti l'attività edilizia (che vedrei meglio come condizioni per il suo esercizio, in quanto è la convenzione che disciplina le corrette modalità del suo svolgimento), che ineriscono al bene e che potrebbero effettivamente trasmettersi a qualunque sub acquirente, anche in sede di vendita forzata, e divieti e sanzioni ulteriori (specialmente quello di rivendita), che in primo luogo non sarebbero mai opponibili a terzi, in quanto aventi fonte convenzionale, salvo che li si voglia considerare come obbligazioni propter rem, individuando l'indispensabile norma istitutiva nell'art. 27.

In ogni caso, io riterrei che il divieto di vendita, in quanto non può mai costituire oggetto di un'onere reale o di un'obbligazione propter rem (istituti che anzi, data l'ambulatorietà, presuppongono la circolazione), non può che essere ricondotto al paradigma dell'art. 1379 c.c., e come tale avere può effetto solo inter partes, indipendentemente dall'eventuale trascrizione della convenzione (anche perché fra le sanzioni che possono essere previste nella convenzione non può sicuramente essere compresa la nullità – anche se di fatto tale menzione spesso avviene, ma è del tutto inefficace – che non può mai avere fonte convenzionale); riterrei ancora che la sua ratio sia addirittura favorita dalla vendita forzata ad un terzo, quando difficilmente l'esecutato possa avere la disponibilità finanziaria per adempiervi.

Legge 18-04-1962, n. 167 Disposizioni per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare.

Art. 1

I Comuni con popolazione superiore ai 50.000 abitanti o che siano capoluoghi di provincia sono tenuti a formare un piano delle zone da destinare alla costruzione di alloggi a carattere economico o popolare, nonché alle opere e servizi complementari, urbani e sociali, ivi compresi le aree a verde pubblico.

Art. 35 l. 865/71



Le disposizioni dell'[art. 10 della legge 18 aprile 1962, n. 167](#), sono sostituite dalle norme di cui al presente articolo.

Le aree comprese nei piani approvati a norma della [legge 18 aprile 1962, n. 167](#), sono espropriate dai comuni o dai loro consorzi.

Le aree di cui al precedente comma, salvo quelle cedute in proprietà ai sensi dell'undicesimo comma del presente articolo, vanno a far parte del patrimonio indisponibile del comune o del consorzio.

Su tali aree il comune o il consorzio concede il diritto di superficie per la costruzione di case di tipo economico e popolare e dei relativi servizi urbani e sociali.

La concessione del diritto di superficie ad enti pubblici per la realizzazione di impianti e servizi pubblici è a tempo indeterminato; in tutti gli altri casi ha una durata non inferiore ad anni 60 e non superiore ad anni 99.

L'istanza per ottenere la concessione è diretta al sindaco o al presidente del consorzio. Tra più istanze concorrenti è data la preferenza a quelle presentate da enti pubblici istituzionalmente operanti nel settore della edilizia economica e popolare e da cooperative edilizie a proprietà indivisa.

La concessione è deliberata dal consiglio comunale o dall'assemblea del consorzio. Con la stessa delibera viene determinato il contenuto della convenzione da stipularsi, per atto pubblico, da trascriversi presso il competente ufficio dei registri immobiliari, tra l'ente concedente ed il richiedente.

La convenzione deve prevedere:

- a) il corrispettivo della concessione e le modalità del relativo versamento, determinati dalla delibera di cui al settimo comma con l'applicazione dei criteri previsti dal dodicesimo comma [\[1\]](#) ;
- b) il corrispettivo delle opere di urbanizzazione da realizzare a cura del comune o del consorzio, ovvero, qualora dette opere vengano eseguite a cura e spese del concessionario, le relative garanzie finanziarie, gli elementi progettuali delle opere da eseguire e le modalità del controllo sulla loro esecuzione, nonché i criteri e le modalità per il loro trasferimento ai comuni od ai consorzi;
- c) le caratteristiche costruttive e tipologiche degli edifici da realizzare;
- d) i termini di inizio e di ultimazione degli edifici e delle opere di urbanizzazione;
- e) i criteri per la determinazione e la revisione periodica dei canoni di locazione, nonché per la determinazione del prezzo di cessione degli alloggi, ove questa sia consentita;
- f) le sanzioni a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti nella convenzione ed i casi di maggior gravità in cui tale inosservanza comporti la decadenza dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie;
- g) i criteri per la determinazione del corrispettivo in caso di rinnovo della concessione, la cui durata non può essere superiore a quella prevista nell'atto originario.

Le aree di cui al secondo comma, destinate alla costruzione di case economiche e popolari, sono concesse in diritto di superficie, ai sensi dei commi precedenti, o cedute in proprietà a cooperative edilizie e loro consorzi, ad imprese di costruzione e loro consorzi ed ai singoli, con preferenza per i proprietari espropriati ai sensi della presente legge sempre che questi abbiano i requisiti previsti dalle vigenti disposizioni per l'assegnazione di alloggi di edilizia agevolata.

I corrispettivi della concessione in superficie, di cui all'ottavo comma, lettera a), ed i prezzi delle aree cedute in proprietà devono, nel loro insieme, assicurare la copertura delle spese sostenute dal comune o dal consorzio per l'acquisizione delle aree comprese in ciascun piano approvato a norma della [legge 18 aprile 1962, n. 167](#); i corrispettivi della concessione in superficie riferiti al metro cubo edificabile non possono essere superiori al 60 per cento dei prezzi di cessione riferiti allo stesso volume ed il loro versamento può essere dilazionato in un massimo di 15 annualità, di importo costante o crescente, ad un tasso annuo non superiore alla media mensile dei rendimenti lordi dei titoli pubblici soggetti a tassazione (Rendistato) accertata dalla Banca d'Italia per il secondo mese precedente a quello di stipulazione della convenzione di cui al settimo comma. Il corrispettivo delle opere di urbanizzazione, sia per le aree concesse in superficie che per quelle cedute in proprietà, è determinato in misura pari al costo di realizzazione in proporzione al volume



edificabile entro il limite di quanto dovuto ai sensi della [legge 28 gennaio 1977, n. 10](#), e successive modificazioni [5].

Contestualmente all'atto della cessione della proprietà dell'area, tra il comune, o il consorzio, e il cessionario, viene stipulata una convenzione per atto pubblico, con l'osservanza delle disposizioni di cui all'[articolo 8, commi primo, quarto e quinto, della legge 28 gennaio 1977, n. 10](#)¹, la quale, oltre a quanto stabilito da tali disposizioni, deve prevedere:

- a) gli elementi progettuali degli edifici da costruire e le modalità del controllo sulla loro costruzione;
- b) le caratteristiche costruttive e tipologiche degli edifici da costruire;
- c) i termini di inizio e di ultimazione degli edifici;
- d) i casi nei quali l'inosservanza degli obblighi previsti dalla convenzione comporta la risoluzione dell'atto di cessione. [6]

I criteri di cui alle lettere e) e g) e le sanzioni di cui alla lettera f) dell'ottavo comma, nonché i casi di cui alla lettera d) del precedente comma dovranno essere preventivamente deliberati dal consiglio comunale o dall'assemblea del consorzio e dovranno essere gli stessi per tutte le convenzioni.

Chiunque in virtù del possesso dei requisiti richiesti per l'assegnazione di alloggio economico o popolare abbia ottenuto la proprietà dell'area e dell'alloggio su di essa costruito, non può ottenere altro alloggio in proprietà dalle amministrazioni o dagli enti indicati nella presente legge o comunque costruiti con il contributo o con il concorso dello Stato a norma dell'[art. 17 del decreto del Presidente della Repubblica 17 gennaio 1959, n. 2](#).

¹ **Art. 8 - (Convenzione-tipo)** (*previgente*)

Testo precedente le modifiche apportate dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Ai fini della concessione relativa agli interventi di edilizia abitativa di cui al precedente art. 7, la regione approva una convenzione-tipo, con la quale sono stabiliti i criteri nonché i parametri, definiti con meccanismi tabellari per classi di comuni, ai quali debbono uniformarsi le convenzioni comunali nonché gli atti di obbligo in ordine essenzialmente a:

- a) l'indicazione delle caratteristiche tipologiche e costruttive degli alloggi;
- b) la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi, sulla base del costo delle aree, così come definito dal comma successivo, della costruzione e delle opere di urbanizzazione, nonché delle spese generali, comprese quelle per la progettazione e degli oneri di preammortamento e di finanziamento;
- c) la determinazione dei canoni di locazione in percentuale del valore desunto dai prezzi fissati per la cessione degli alloggi;
- d) la durata di validità della convenzione non superiore a 30 e non inferiore a 20 anni.

La regione stabilisce criteri e parametri per la determinazione del costo delle aree, in misura tale che la sua incidenza non superi il 20 per cento del costo di costruzione come definito ai sensi del precedente art. 6.

Per un periodo di 10 anni [1] dall'entrata in vigore della presente legge il concessionario può chiedere che il costo delle aree, ai fini della convenzione, sia determinato in misura pari al valore definito in occasione di trasferimenti di proprietà avvenuti nel quinquennio anteriore alla data della convenzione.

I prezzi di cessione ed i canoni di locazione determinati nelle convenzioni ai sensi del primo comma sono suscettibili di periodiche variazioni con frequenza non inferiore al biennio, in relazione agli indici ufficiali ISTAT dei costi di costruzione intervenuti dopo la stipula delle convenzioni medesime.

Ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione è nulla per la parte eccedente.



Cass. civ., sez. II 02-10-2000, n. 13006 - Pres. Baldassarre V - Rel. Fiore Fp - P.M. Marinelli V (diff.) - Andreozzi c. Coletta

RV540661

Urbanistica - Edilizia convenzionata - Vendita - Da parte di un socio di cooperativa, dell' alloggio assegnatogli, costruito con concessione a contributo agevolato - Obbligo di non superare il prezzo indicato dalla convenzione tipo, approvata dalla regione ai sensi dell' art. 7 legge 10/1977 - Esclusione - Destinatario degli obblighi contenuti nella predetta convenzione, trasfusi in quella con il comune - Titolare della concessione edilizia a contributo agevolato o subentrante in essa.

Il socio di una cooperativa, costruttrice di alloggi su concessione edilizia rilasciata a contributo ridotto, che vende l'alloggio assegnatogli, non è obbligato a non superare il prezzo stabilito dalla convenzione-tipo, approvata dalla Regione, ai sensi dell' art. 7 legge 28 gennaio 1977 n. 10, perché destinatario dell' obbligo di contenere i prezzi di cessione e i canoni di locazione nei limiti fissati da detta convenzione, trasfusa in quella con il Comune - o nell'equivalente atto d'obbligo - e per la durata di validità di quest'ultima, è soltanto il costruttore titolare della concessione o colui che è in questa subentrato.

OGGETTO: ASSISTENZA DELLA FORZA PUBBLICA NELLE PROCEDURE DI ESECUZIONE FORZATA PER RILASCIO DELL'IMMOBILE PIGNORATO A SEGUITO DI EMISSIONE DI PROVVEDIMENTO EX ART. 560 CPC

Con riferimento all'oggetto, sono state rappresentate dagli Ufficiali Giudiziari e dagli altri ausiliari del Giudice (Custodi Giudiziari, Istituto Vendite Giudiziarie, ecc.) numerose difficoltà incontrate nell'adempimento dei propri compiti relativamente alle esecuzioni forzate di obbligo di liberazione del bene da parte del debitore o del terzo occupante senza titolo a seguito di ordine del GE costituente titolo esecutivo per il rilascio ex art. 605 cpc.

Si ritiene perciò opportuno richiamare l'attenzione delle SS.VV. sulle norme codicistiche che consentono al Giudice e/o agli ausiliari predetti di richiedere (e ottenere) l'assistenza della forza



pubblica (articoli 68, 475, 492, 513, 521, 536, 608, 613 del codice di procedura civile) e fornire alcune indicazioni a riguardo.

In primis, per superare obiezioni interpretative, si osserva che appartengono alla “forza pubblica” gli agenti di Pubblica Sicurezza, i Carabinieri, le Guardie di Finanza, i Vigili del Fuoco, gli Agenti di Custodia e le persone ad essi equiparate, nonché tutti quegli organismi non militarizzati i cui dipendenti sono investiti di potestà di coercizione diretta sulle persone e sulle cose ai fini dell’ordine e della sicurezza pubblica (Cass. Pen, Sez. VI, 5/12/1986 n. 4259), ivi compresi gli Agenti della Polizia Municipale (Cass. Pen., Sez. VI, 13/10/2005 n. 5393).

Pertanto, non saranno ritenuti ammissibili (con le conseguenze di seguito esplicitate) eventuali rifiuti di assistenza opposti dai Comandanti delle locali Polizie Municipali.

I principi che presidono l’istituto in oggetto si possono rinvenire nelle norme della Costituzione (artt. 102, 101, 104, 108, 24, 97 Cost.) e del diritto internazionale pattizio.

L’assistenza della forza pubblica in fase esecutiva² costituisce, infatti, collaborazione all’esecuzione forzata, ed essendo ausiliaria e strumentale rispetto al provvedimento giurisdizionale (in proposito, Corte Costituzionale, sentenza del 24/7/1998 n. 321), mira “all’attuazione delle decisioni giudiziarie definitive e/o vincolanti che, in uno Stato che rispetta la preminenza del diritto, non possono restare inoperanti a detrimento di una parte” (Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza dell’11/7/2002, la quale richiama l’art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali).

Ciò avviene attribuendo al Giudice e ai suoi ausiliari la facoltà di avvalersi dell’ausilio della forza pubblica e, cioè, “attraverso la prestazione di mezzi per l’attuazione del diritto sancito dal titolo esecutivo, onde dare attuazione alla funzione sovrana della giurisdizione” (Cass. Civ., Sezioni Unite, 26/6/1996 n. 5894); “l’autorità amministrativa richiesta di concorrere con la forza pubblica all’esecuzione del comando contenuto nel titolo esecutivo ha il dovere di prestare i mezzi per l’attuazione in concreto dello stesso onde realizzare il fine ultimo della funzione sovrana della giurisdizione ... Si toglierebbe altrimenti vigore alla protezione giurisdizionale garantita al cittadino e tutta l’attività giurisdizionale risulterebbe sostanzialmente vanificata e, in definitiva, lo Stato negherebbe se stesso come ordinamento ... L’interesse del singolo [è] coattivamente soddisfatto in sede esecutiva con la forza che solo lo Stato è autorizzato a dispiegare; ovviamente predisponendo mezzi adeguati alla bisogna. L’apprestamento di tali mezzi da parte della pubblica amministrazione è, pertanto, assolutamente doveroso” (Cass. Civ., Sez. III, 26/2/2004 n. 3873).

Solo l’assoluta impossibilità (forza maggiore) di prestare assistenza può giustificare un (temporaneo) diniego da parte delle Autorità, a fronte di una legittima richiesta da parte del Giudice o dei suoi ausiliari.

Sussiste, difatti, “un diritto soggettivo ad ottenere dall’amministrazione le attività necessarie all’esecuzione forzata del provvedimento, comprese quelle relative all’uso della forza pubblica, le quali integrano comportamenti dovuti (sempre che non ricorra un’impossibilità determinata da forza maggiore) e non discrezionali” (Cass. Civ., Sezioni Unite, 18/3/1988 n. 2478; analogamente, sull’assenza di qualsiasi potere discrezionale, Cass. Civ., Sezioni Unite, 26/5/1998 n. 5233); specularmente, “Il rifiuto di assistenza della forza pubblica all’esecuzione dei provvedimenti del

² Chiarissimo è il testo della formula esecutiva (art. 475 cod. proc. civ.) apposto dal Cancelliere sui provvedimenti giurisdizionali: “Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti”.



giudice ... sempre che non dipenda da accertata indisponibilità di forza ... costituisce un comportamento illecito” (Cass. Civ., Sezioni Unite, 1/8/1962 n. 2299); “L’apprattamento di tali mezzi da parte della pubblica amministrazione è, pertanto, assolutamente doveroso” (Cass. Civ., Sez. III, 26/2/2004 n. 3873)

In plurime occasioni, poi, la Suprema Corte ha statuito che “l’eventuale impossibilità di adempiere deve essere valutata con particolare rigore” (Cass. Civ., Sezioni Unite, 18/3/1988 n. 2478), successivamente precisando che all’autorità di polizia può riconoscersi “esclusivamente un margine di discrezionalità tecnica nella scelta del momento concreto in cui prestare la propria assistenza” (Cass. Civ., Sezioni Unite, 26/5/1998 n. 5233); inoltre, “non il privato è tenuto a dimostrare che il diniego era ingiustificato, ma la pubblica amministrazione convenuta che l’autorità richiesta dall’assistenza si era trovata nella impossibilità di prestarla” (Cass. Civ., Sez. III, 26/2/2004 n. 3873).

Poiché molteplici sono i compiti demandati alle forze di polizia, “La legittimità dell’eventuale rifiuto dell’autorità di polizia di prestare l’assistenza richiesta nel giorno e nell’ora indicata dall’ufficiale giudiziario va apprezzata alla luce della alternativa indicazione di un’ora diversa o, al limite, di un (prossimo) giorno diverso, in una alla puntuale rappresentazione delle ragioni che manifestino “l’impossibilità” di concorrere all’esecuzione del titolo nel momento indicato dall’ufficiale giudiziario. Non è naturalmente inibito all’autorità di informare preventivamente l’ufficiale giudiziario (mediante comunicazione all’ufficio dal quale lo stesso dipende) dei giorni nei quali la forza pubblica necessaria per l’esecuzione di più titoli sarà tenuta a disposizione; né è in alcun modo preclusa – apparendo anzi del tutto auspicabile – ogni diversa forma di collaborazione volta al contemperare le esigenze di più uffici pubblici. Ma tutto ciò alla luce dei criteri informativi di fondo: a) che il titolo posto in esecuzione “deve” poter essere immediatamente eseguito, b) che la collaborazione necessaria “deve” essere rapidamente prestata, c) che eventuali carenze strutturali degli uffici che la forza “devono” concedere non valgono ad esimere la pubblica amministrazione da responsabilità, d) che l’occasionale impossibilità di concederla in una data non preventivamente concordata con l’ufficiale giudiziario “deve” essere adeguatamente giustificata dalla pubblica autorità e ... dalla stessa provata, siccome costituente fatto di possibile esenzione da responsabilità solo in quanto verificatasi per la sopravvenienza di esigenze straordinarie ed imprevedibili” (Cass. Civ., Sez. III, 26/2/2004 n. 3873).

Oltre agli aspetti civilistici (sopra descritti), si richiama l’attenzione sulle conseguenze penali che può comportare l’eventuale rifiuto di prestare l’assistenza richiesta dal Giudice o dai suoi ausiliari: il fatto potrebbe integrare le fattispecie delittuose previste dagli artt. 328 e 329 cod. pen. (ed è obbligo del Giudice e dei suoi ausiliari farne immediata denuncia al Pubblico Ministero, trattandosi di reati procedibili d’ufficio).

Nel merito delle attività da svolgere, poi, si rileva che:

1. non spetta alla forza pubblica intervenuta alcuna valutazione sull’opportunità dell’esecuzione, sui suoi presupposti e/o sulle modalità con cui la stessa viene realizzata

Infatti, “il rifiuto di assistenza della forza pubblica all’esecuzione dei provvedimenti del giudice, che sia determinato da valutazioni sull’opportunità dell’esecuzione medesima ... costituisce un comportamento illecito lesivo del diritto alla prestazione” (Cass. Civ., Sezioni Unite, 1/8/1962 n. 2299) e “la fase dell’esecuzione forzata ... è diretta a rendere effettiva l’attuazione dei provvedimenti giurisdizionali, che non può essere elusa o condizionata da valutazioni amministrative di opportunità” (Corte Costituzionale, sentenza del 24/7/1998 n. 321); alla forza pubblica “non è rimesso l’esercizio di alcuna funzione interferente con la giurisdizione, bensì solo l’adozione di provvedimenti



strumentali ed ausiliari rispetto a quelli propri del procedimento di esecuzione forzata” (Corte Costituzionale, sentenza del 24/7/1998 n. 321).

In altri termini, non è consentito agli agenti di forza pubblica sindacare il provvedimento giurisdizionale o la legittimità dell’esecuzione, né è permesso pretendere (come è capitato) un preventivo avviso ai Servizi Sociali o all’AUSL o la presenza di un medico-legale o altro ancora; eventuali provvedimenti in tal senso competono all’Autorità Giudiziaria e/o agli ausiliari della stessa.

2. il compito della forza pubblica non è limitato alla salvaguardia dell’incolumità del Giudice e/o dell’ausiliario, ma comprende anche quello di vincere eventuali resistenze ed utilizzare, ove necessario, anche strumenti di coercizione fisica

Qualora siano frapposti ostacoli o resistenze (anche passive) all’attuazione del provvedimento giurisdizionale, gli agenti di forza pubblica sono tenuti ad intervenire e, avvalendosi dei propri poteri, a collaborare per dare piena esecuzione alla decisione: non è ammissibile, perciò, il rifiuto di impiegare strumenti coercitivi (uso della forza) per superare eventuali impedimenti opposti dal soggetto passivo dell’esecuzione o da terzi (come, ad esempio, il rifiuto di rilasciare un fabbricato).

Alla luce dei principi suesposti, si ritiene, perciò, per l’indispensabile collaborazione istituzionale, di fornire le seguenti indicazioni:

- qualora il Giudice e/o i suoi ausiliari avanzino istanza di assistenza della forza pubblica per incumbenti d’ufficio, l’autorità richiesta dovrà fornire tempestiva risposta positiva (possibilmente scritta) al richiedente
- in caso di oggettiva impossibilità (limitata alle ipotesi di indisponibilità di forza o di sopravvenienza di esigenze straordinarie ed imprevedibili), la stessa dovrà essere tempestivamente comunicata al richiedente con puntuale rappresentazione delle ragioni impeditive e con indicazione di un’ora diversa o, al limite, di un (prossimo) giorno rispetto a quello della originaria richiesta
- gli agenti di forza pubblica chiamati a prestare assistenza non potranno in alcun modo sindacare l’operato dell’Autorità Giudiziaria o degli ausiliari incaricati, né pretendere/imporre cautele o incumbenti ulteriori rispetto a quelli autonomamente stabiliti dal soggetto incaricato dell’esecuzione
- gli agenti di forza pubblica chiamati a prestare assistenza dovranno, oltre a proteggere l’incolumità del Giudice e/o degli ausiliari, vincere eventuali resistenze ed utilizzare, ove necessario, anche strumenti di coercizione fisica per la completa attuazione dei provvedimenti giurisdizionali.

Con richiesta di dare la più ampia diffusione alla presente circolare e auspicando la migliore collaborazione nell’interesse pubblico, l’occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

Il Giudice delle esecuzioni immobiliari



IL GIUDIZIO DIVISORIO INCIDENTALE

Il giudizio divisorio incidentale, dopo la riforma del 2005, rappresenta l'esito più probabile dell'udienza di comparizione degli interessati. L'art. 600, 2° co., c.p.c., come novellato, prevede che <<il giudice dispone che si proceda alla divisione a norma del codice civile, salvo che ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa, determinato a norma dell'articolo 568>>. La scarsa fruttuosità della vendita della quota indivisa, da un lato, e la difficoltà pratica della separazione della quota in natura, dall'altro lato, impongono, ormai, nella maggior parte dei casi, la scelta del giudizio divisorio incidentale.

Lo scopo di tale giudizio è quello di **individuare definitivamente l'oggetto dell'espropriazione forzata**; il che avviene o con ordinanza che recepisce un accordo delle parti o con sentenza, in caso di mancato accordo.

Attribuita al contitolare esecutato la sua porzione del bene indiviso in proprietà solitaria ed esclusiva, l'esecuzione forzata può quindi riprendere con la sua vendita forzata. Qualora al contitolare esecutato sia stata attribuita, invece, una somma di danaro a tacitazione della sua quota, l'esecuzione forzata necessiterà soltanto della distribuzione del ricavato.

Concluso il giudizio divisorio, i contitolari terzi escono definitivamente dalla scena del procedimento esecutivo.

Come ogni procedimento di cognizione, il giudizio divisorio incidentale è governato dal **principio della domanda** di parte. Principio che, dopo la riforma dell'art. 111 Cost., deve ritenersi indefettibile e che non permette di ricostruire il giudizio divisorio incidentale come originato dalla volontà del giudice dell'esecuzione, espressa nell'ordinanza che chiude l'udienza di comparizione degli interessati.

La domanda di parte deve ritenersi implicita, soprattutto dopo la riforma del 2005, nel **pignoramento della quota**, destinato naturalmente a sfociare - salvo espressa e motivata determinazione del giudice dell'esecuzione per la vendita della quota indivisa od istanza di parte per una possibile separazione della quota in natura - nello scioglimento della comunione. La decisione del giudice dell'esecuzione in tal senso non rappresenta altro che il momento attuativo della volontà della parte procedente, espresso con l'inizio dell'azione esecutiva (Trib. Varese 20.10.2006, www.tribunale.varese.it).

La domanda giudiziale di divisione, in particolare, nei pignoramenti trascrivibili, è rappresentata da quel segmento procedimentale ascrivibile alla volontà del creditore; l'atto menzionato dall'art. 555, 1° co., c.c. e sottoscritto dal creditore procedente, ex art. 170 disp. att. c.p.c. (detto anche libello del pignoramento).

La domanda giudiziale di divisione di beni immobili e di beni mobili registrati deve essere trascritta, ex artt. 2646, 2° co., e 2685 c.c.

Gli ulteriori atti di impulso del creditore procedente (istanza di vendita, avviso ai comproprietari, invito a comparire etc.), invece, non assumono valenza di domanda giudiziale in quanto non soddisfano il requisito della trascrivibilità, richiesto dall'art. 2646 c.c. per le domande di divisione, non estensibile analogicamente al di fuori delle previsioni di legge. Nei soli pignoramenti non trascrivibili, la domanda divisoria può, invece, ravvisarsi nella istanza di vendita o di assegnazione, la quale, nell'espropriazione dei beni indivisi, adempie ad una mera funzione di impulso della procedura, considerando il fatto che vendita o assegnazione potrebbero anche non esservi mai.

Da tale premessa derivano alcuni corollari che vanno tenuti presenti, quali il verificarsi della **prevenzione** rispetto a successive domande giudiziali di divisione; la necessità della sua notificazione etc..



Con riferimento alla notificazione della domanda giudiziale di divisione essa, nei confronti del comproprietario esecutato, è eseguita tramite la notificazione stessa del pignoramento. Nei confronti dei contitolari terzi – e, in genere, dei litisconsorti necessari ex artt. 784 c.p.c. e 1113 c.c. – essa, invece, è eseguita con la **notificazione dell'invito a comparire, purché ad essa consegua la presenza dei destinatari all'udienza di comparizione.**

In caso di mancata presenza, invece, nei confronti degli assenti, **la notificazione si perfeziona con l'atto di integrazione del contraddittorio** di cui all'art. 181, 2° co., disp. att. c.p.c. (notificazione dell'ordinanza che chiude l'udienza di comparizione degli interessati).

Perfezionata che sia la notificazione nei modi anzidetti, il conservatore potrà provvedere alla trascrizione della domanda giudiziale, anche “contro” gli interessati, una volta presentatigli i suddetti atti.

Scopo della trascrizione della domanda di divisione non è quello di costituire vincoli di indisponibilità sulle quote dei contitolari, o di risolvere conflitti fra acquirenti (Cass. 25.1.2000, n. 821, Giur. it., 2000, 7, 1360; Cass. 4.5.1985, n. 2800, GA, 1985, 9, II, 471; Cass. 7.11.1969, n. 3634, Giust. civ., 1970, I, 208). Scopo è quello di permettere il rispetto del principio della continuità di cui all'art. 2650 c.c., consentendo ai terzi di individuare le vicende traslative del bene. Inoltre il momento della trascrizione è rilevante per individuare i soggetti indicati dall'art. 1113 c.c. e per stabilire il momento a decorrere dal quale eventuali divisioni esterne cui non fossero chiamati i soggetti considerati dall'art. 1113 c.c. sarebbero loro inopponibile (vedi *supra*).

Il giudice dell'esecuzione – inteso non solo come ufficio ove è radicata l'esecuzione, ma anche come persona fisica – è **funzionalmente competente** ad istruire ed a decidere la causa incidentale di divisione. Ciò in conseguenza della riforma del 2005 che ha modificato l'art. 181 disp. att. c.p.c., eliminando ogni riferimento alla competenza, sia per valore che territoriale. Solo nel caso in cui, a seguito di domande riconvenzionali introdotte da qualche comproprietario (es. azione di riduzione), l'oggetto della causa determinasse la necessità della composizione collegiale, il giudice dell'esecuzione svolgerebbe unicamente le funzioni istruttorie, mentre la decisione dovrebbe essere assunta con sentenza del collegio.

Il giudizio divisorio incidentale è un procedimento di cognizione ordinario, che si inserisce come un parentesi all'interno del procedimento esecutivo. Esso gode di autonomia rispetto a questo ed è governato dalle norme del codice di rito in tema di processo di cognizione (Cass. 10.5.1982, n. 2889, Giust. civ., 1982, I, 2049; Cass. 8.1.1968, n. 44, Foro it., 1968, I, 1597; Cass. 19.7.1967, n. 1844, CED, 328751; Cass. 12.10.1961, n. 2096, Giust. civ., 1962, I, 779; Cass. 24.3.1943, n. 676, Rep. Foro it., 1943-45, Esecuzione e pignorabilità in genere, 70-72).

Nonostante la riforma del 2005 abbia accentuato il legame fra esecuzione forzata e giudizio divisorio incidentale, tale conclusione deve ritenersi ancora adesso valida, tenendo presente che sono rimasti vigenti gli istituti della sospensione dell'esecuzione forzata e della sua riassunzione, una volta concluso il giudizio divisorio. Istituti che presuppongono una alterità fra i due procedimenti.

Dalla suddetta autonomia discende, ad esempio, la necessità di autonoma liquidazione delle spese processuali, nell'ambito del giudizio divisorio incidentale. Parimenti, non potranno confondersi le iniziative assunte in sede esecutiva con quelle assunte in sede cognitiva. Ad esempio, un creditore può intervenire nel procedimento esecutivo e rimanere contumace nel giudizio divisorio incidentale. Viceversa, un creditore chiamato a partecipare al giudizio divisorio incidentale (ad es. perché antecedentemente iscritto), può



costituivisi, pur non essendo intervenuto nel procedimento esecutivo (Cass. 10.5.1982, n. 2889, Giust. civ., 1982, I, 2049). Ed ancora, una rinuncia al procedimento esecutivo non comporta necessariamente la caducazione del giudizio divisorio incidentale, che ben potrebbe continuare ad iniziativa di chi vi ha interesse (ad es. un comproprietario).

E' diffusa l'opinione secondo la quale il creditore pignorante eserciterebbe l'azione divisoria in via surrogatoria, *utendo iuribus* del proprio debitore e comproprietario.

E' invece preferibile l'opinione secondo la quale il creditore esercita una facoltà ricompresa nell'azione esecutiva, concessagli in via straordinaria dagli artt. 599 e ss. c.p.c.. D'altronde, il solo perdurare dello stato di comunione non significa ancora che il debitore trascuri di esercitare i propri diritti, come richiesto dall'art. 2900 c.c. per l'esercizio dell'*actio surrogatoria*.

Dalla suddetta premessa discende, ad esempio, **l'inopponibilità del patto di indivisione** fra i comunisti, atteso che il creditore pignorante esercita un diritto proprio e non il diritto del debitore allo scioglimento della comunione. Il patto, inoltre, si presterebbe ad usi strumentali in pregiudizio dell'azione esecutiva. Parimenti, non deve ritenersi operante, in danno del creditore pignorante, il vincolo allo scioglimento della comunione imposto dal *de cuius* ex art. 713, 3° co., c.c. In modo identico deve ragionarsi per i limiti giudiziali alla divisione (artt. 717 e 111, 1° co., c.c.) che possono operare solo in caso di esercizio del diritto alla divisione da parte di un coerede o di un comproprietario. I limiti legali alla divisione (artt. 715, 720, 722 e 727, 2° co., c.c.), invece, proprio per la loro origine, non possono essere strumentalmente impiegati per rendere più difficoltosa l'azione esecutiva. Vanno d'altronde ricordati i temperamenti giudiziali alla loro operatività, previsti dalle medesime norme che li pongono.

Il giudizio divisorio incidentale si introduce in due diversi modi, a seconda della presenza o meno di tutti gli interessati all'udienza ex art. 600 c.p.c.

Il giudice dell'esecuzione, quando dispone che si proceda a divisione del bene indiviso, provvede all'istruzione della causa a norma degli articoli 175 e seguenti del codice, se gli interessati sono tutti presenti.

Se gli interessati non sono tutti presenti, il giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza di cui all'articolo 600, 2° co., c.p.c., fissa l'udienza davanti a sé per la comparizione delle parti, concedendo termine alla parte più diligente fino a sessanta giorni prima per l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica dell'ordinanza (art. 181, 2° co., disp. att. c.p.c.).

Nel caso di presenza di tutti gli interessati, in sostanza, non esiste un modo di introduzione del giudizio divisorio, già richiesto con il pignoramento della quota. Il giudice dell'esecuzione fissa semplicemente una prima udienza di comparizione e il giudizio divisorio inizia senza ulteriori formalità.

Nel caso in cui **anche uno solo degli interessati** non sia presente il giudice dell'esecuzione, invece, ordina l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti. Ciò avviene mediante la notificazione della ordinanza di chiusura dell'udienza di comparizione. Questo, come già detto, **purché l'interessato non presente sia stato invitato a comparire** all'udienza, per consentirgli di interloquire sulle scelte diverse dal giudizio divisorio incidentale. Diversamente, occorrerebbe invitarlo a comparire ad una nuova udienza di comparizione degli interessati.

Il tenore letterale dell'art. 181 disp. att. c.p.c. rende difficile qualificare il **concetto di presenza** degli interessati in modo diverso dall'effettiva partecipazione all'udienza, personalmente o a mezzo procuratore che sia. La presenza va quindi riferita all'udienza, non al procedimento. Non è sufficiente la regolare convocazione tramite la notificazione



dell'invito a comparire per permettere l'applicazione del primo comma dell'art. 181 disp. att. c.p.c.

Come già detto la *vocatio in ius* nel giudizio divisorio incidentale si perfeziona attraverso un procedimento complesso che consta della notificazione dell'invito a comparire e della partecipazione effettiva all'udienza di comparizione degli interessati.

In difetto di questa ultima circostanza, la norma esige che il contraddittorio sia integrato – nei confronti dei soli non comparsi – con la notificazione dell'ordinanza del giudice dell'esecuzione che dispone il giudizio divisorio incidentale.

La necessità di una effettiva partecipazione all'udienza può spiegarsi se si ha riguardo al fatto che nessuno degli atti notificati (pignoramento, avviso ai comproprietari, invito a comparire) deve menzionare esplicitamente l'alternativa divisoria. Pertanto può apparire opportuno che il litisconsorte necessario sappia direttamente, partecipando all'udienza di comparizione, che il giudice dell'esecuzione ha disposto procedersi a divisione. Del resto, come già osservato, l'avviso ai comproprietari potrebbe anche non essere mai stato notificato ad alcuno, senza conseguenze pregiudizievoli per la regolarità della procedura.

In caso di mancata notificazione dell'invito a comparire, la spontanea partecipazione all'udienza di comparizione degli interessati non chiamati sana l'omissione. Va ricordato che, nel procedimento esecutivo, le domande possono essere rivolte al giudice dell'esecuzione oralmente all'udienza, ex art. 486 c.p.c.. Pertanto, nessun pregiudizio essi risentirebbero dalla omessa notificazione dell'invito a comparire.

In caso di presenza totalitaria, l'ordinanza che dispone lo scioglimento della comunione fissa la data della prima udienza di comparizione, ex art. 183 c.p.c., per le finalità proprie della stessa.

In caso di presenza non totalitaria, l'ordinanza che dispone il giudizio divisorio incidentale va notificata entro il termine **perentorio** stabilito dal giudice dell'esecuzione.

La natura perentoria del termine non è menzionata dalla norma ma, al pari di altri termini non espressamente qualificati perentori (es. in tema di impugnazione), discende dall'art. 102, 2° co., c.p.c..

Per esigenze pratiche (trascrizione, piena conoscibilità della domanda divisoria etc.), le ordinanze spesso contengono tutti gli elementi propri dell'atto di citazione. Pur trattandosi di prassi commendevole, ritengo che nessuna norma imponga tale completezza, considerando che gli interessati debbono essere già stati raggiunti dall'invito a comparire, comprensivo della descrizione del bene pignorato.

Gli interessati al giudizio divisorio incidentale godono delle stesse facoltà loro riconosciute in un normale giudizio di cognizione, quale del resto è quello in esame. Possono quindi proporre eccezioni di rito e di merito e domande riconvenzionali (es. azione di riduzione, tendente ad escludere l'esecutato dalla cerchia dei comproprietari). Qual è il **termine preclusivo** per proporre tali iniziative?

In difetto di specifiche indicazioni normative, non appare corretto applicare il severo termine preclusivo di cui al novellato art. 166 c.p.c. Nessuna norma, d'altronde, impone il rispetto del termine di comparizione di cui all'art. 163-bis, 1° co., c.p.c.; il che si spiega considerando che il codice di rito non conosce un solo modo di introdurre il processo di cognizione e che nessuna norma di rango costituzionale impone il rispetto di termini e formalità unitari per la proposizione delle domande giudiziali. Prassi apprezzabili di vari uffici esecutivi tendono ad imporre il rispetto del termine di comparizione, l'inserimento degli ammonimenti previsti per l'atto di citazione nei confronti del convenuto etc. Si tratta di tentativi di rendere coerente il modo di introdurre il giudizio divisorio incidentale con la



novella del processo di cognizione, ma non si può parlare di prescrizione imposte dalla legge.

Ritengo che, nel silenzio della legge, la proposizione di eccezioni o di domande riconvenzionali debba avvenire con la comparsa di risposta, da depositarsi non oltre l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.. Ciò, anche per rispettare la successiva scansione processuale che permette, con le memorie ex art. 183, nn. 1) e 2), c.p.c., la precisazione e la modificazione (*emendatio libelli*) delle domande ed eccezioni già proposte e la proposizione di quelle conseguenti. Il che, ovviamente, presuppone una già intervenuta decadenza per domande riconvenzionali ed eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio.

La natura di giudizio autonomo di cognizione riconosciuta all'incidente divisionale impone una **formale costituzione delle parti**. In mancanza, andrà dichiarata la **contumacia** dell'interessato non costituito.

Sempre dalla natura di giudizio autonomo di cognizione, discende la necessità di **iscrizione a ruolo** della causa, ex art. 9 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115.

Non ritengo necessario costringere i difensori a munirsi di nuova **procura** per costituirsi nel giudizio divisionale in rappresentanza di chi era già formalmente costituito nel procedimento esecutivo. Nell'espropriazione di beni indivisi **lo scioglimento della comunione è possibilità immanente nell'esecuzione** stessa e il difensore deve quindi ritenersi dotato di ogni facoltà relativa, in forza dell'originaria procura.

Analogamente a quanto si ritiene per le opposizioni agli atti esecutivi, **il fascicolo del procedimento esecutivo faccia parte del fascicolo di ufficio del giudizio divisorio incidentale**, indipendentemente da un'apposita richiesta di parte. Eventualmente, il giudice dell'esecuzione – nella sua nuova veste di giudice istruttore – ne disporrà l'acquisizione *ex officio* (Cass. 21.4.2004, n. 7610, CED, 572994; Cass. 4.9.1985, n. 4612, Giust. civ., 1986, 2, I, 441).

Con l'ordinanza che dispone il giudizio divisorio incidentale, il procedimento esecutivo è sospeso ex art. 601, 1° co., c.p.c., indipendentemente da una statuizione del giudice in proposito, trattandosi di uno dei casi di **sospensione disposta dalla legge**, menzionati dall'art. 623 c.p.c. (Cass. 9.7.1977, n. 3070, CED, 386634; Cass. 19.7.1967, n. 1844, CED, 328751).

Invece, pur essendo la separazione della quota in natura una divisione parziale, essa non comporta la sospensione dell'esecuzione forzata, risolvendosi in una opzione adottata entro tale ambito.

Se il giudizio divisorio incidentale non viene introdotto, ovvero se esso si estingue, la conclusione è **l'estinzione dell'esecuzione forzata** (Cass. 8 gennaio 1968, n. 44, Foro it., 1968, I, 1597). L'inerzia delle parti nel promuovere il giudizio divisorio incidentale, impedendo la individuazione definitiva dell'oggetto del pignoramento, in sostanza, non consente all'esecuzione forzata di raggiungere il suo fine.

Presupposto per l'emissione di una ordinanza di estinzione dell'esecuzione forzata rimane, a causa del rapporto di pregiudizialità che lega questa al giudizio divisionale incidentale, una pronunzia di estinzione di tale ultimo giudizio (Cass. 16.12.1974, n. 4317, CED, 373011). Pronunzia che, peraltro, nel sistema introdotto dalle modifiche apportate nel 2009 agli artt. 181 e 307 c.p.c., ora può essere assunta di ufficio dal giudice istruttore.

Per fare dichiarare estinta l'esecuzione forzata, a questo punto, occorre una riassunzione di questa, finalizzata unicamente a tale scopo. Le modifiche apportate all'art. 630 nel 2009 consentono una pronunzia officiosa di estinzione, anche in mancanza di preliminare eccezione di parte.



Una volta che il giudizio divisorio si sia chiuso in uno dei modi contemplati dall'art. 601, 1° co., c.p.c., occorre la **riassunzione dell'esecuzione forzata**, ex art. 627 c.p.c..

Il termine perentorio per la riassunzione viene fissato non dal giudice dell'esecuzione, come previsto dall'art. 627 c.p.c., ma dal giudice della causa di divisione, una volta che questa si sia conclusa. Tale giudice potrebbe essere il giudice istruttore, con ordinanza, ovvero il giudice della fase decisionale, con sentenza, a seconda del modo in cui la divisione si è conclusa. In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice della causa di divisione, esso è pari a sei mesi. Il termine fissato dal giudice, però, ex art. 307, 3° co., c.p.c., non può essere inferiore ad un mese. [Si noti che l'abbreviazione generale dei termini di riassunzione, operata dall'art. 46, 12°, 14° e 15° co., l. 18 giugno 2009, n. 69, ha interessato il solo processo di cognizione, lasciando invece intatto il termine semestrale di cui all'art. 627 c.p.c..](#)

La riassunzione consiste in un **ricorso diretto al giudice dell'esecuzione** con il quale gli si chiede di compiere l'atto processuale non potuto svolgere a causa della sospensione, intervenuta prima di tale atto. Pertanto, in caso di giudizio incidentale conclusosi con la divisione in natura, sarà chiesta al giudice dell'esecuzione la fissazione dell'**udienza di autorizzazione alla vendita** forzata della porzione concreta di bene, attribuita in proprietà esclusiva e solitaria all'obbligato ex-comunista.

Nel caso in cui il giudizio divisorio incidentale si fosse chiuso con la vendita dell'intero o con la sua assegnazione al quotista richiedente ex art. 720 c.c., il ricorso chiederà che il giudice dell'esecuzione fissi l'**udienza di distribuzione della somma** ricavata da tali operazioni, non dovendosi ormai più compiere alcuna subastazione (Cass. 8 novembre 1958, n. 3669, Rep. Giust. civ., 1958, voce Esecuzione forzata in genere, 1; Trib. Monza 4 ottobre 1983, Giur. it., 1984, I, 2, 664).

Nel caso (invero improbabile) che l'udienza di comparizione degli interessati fosse stata celebrata prima della scadenza del termine previsto dall'art. 497 c.p.c. – termine che sarebbe sospeso in conseguenza della sospensione dell'esecuzione - la riassunzione dovrebbe, invece, semplicemente consistere nel deposito dell'istanza di vendita (ove il giudizio incidentale si fosse concluso con la divisione in natura) o dell'istanza di assegnazione del danaro di cui all'art. 529, 1° co., c.p.c. (ove il giudizio incidentale si fosse concluso con la vendita o l'assegnazione dell'intero).

La **mancata riassunzione** del procedimento esecutivo nel termine perentorio comporta la sua estinzione (Cass. 28 giugno 1951, n. 1737, Gir. compl. Corte Cass., 1951, II, 665).

Quando il giudizio divisorio incidentale si conclude con sentenza, essa, per permettere la riassunzione dell'esecuzione forzata, come ricorda l'art. 601, 1° co., c.p.c., deve rivestire i requisiti di cui all'art. 627 c.p.c.. Essere, cioè, una **sentenza di primo grado passata in giudicato o una sentenza di appello**.

L'ordinamento si accontenta, per permettere la ripresa dell'esecuzione forzata, del grado di stabilità rappresentato dalla emissione di una sentenza non ancora incontrovertibile, accettando il rischio di una sua eventuale riforma nel grado di legittimità. La soluzione è identica a quella prevista per i giudizi di opposizione all'esecuzione.

Il legislatore "scommette" sulla conferma della sentenza di appello davanti alla Corte di cassazione. Il rischio che ne consegue è quello della **evizione dell'aggiudicatario** della porzione assegnata al comproprietario debitore e poi subastata nell'esecuzione riassunta.

Va infatti rammentato che l'acquisto a seguito di vendita forzata ha natura derivativa e non originaria (art. 2919 c.c.; Cass. 9.11.1982, n. 5888, Dir. Fall., 1983, II, 1, 39; Cass. 5.4.1977, n. 1299, Foro it., 1977, I, 1696; Cass. 21.7.1969, n. 2724, Foro it., 1969, I, 2419). L'acquirente riceve i diritti che sulla cosa spettavano all'esecutato. L'aggiudicatario



a seguito di vendita forzata subirebbe, a questo punto, l'evizione prevista dall'art. 2921 c.c., in quanto il condividente debitore non sarebbe mai stato proprietario esclusivo del bene subastato.

La sentenza che consente la riassunzione del procedimento esecutivo è soltanto quella che **individua definitivamente l'oggetto dell'espropriazione forzata** (Cass. 19.7.1967, n. 1844, CED, 328751).

La sentenza menzionata dall'art. 601, 1° co., c.p.c. non è pertanto quella che definisce questioni incidentali per l'esito del giudizio divisorio, quali l'esistenza del diritto alla divisione (art. 785 c.p.c.) o la necessità della vendita (artt. 787, 2° co., c.p.c. e 788, 2° co., c.p.c.); ma è solo la sentenza che decide definitivamente ed effettivamente sull'apporcionamiento del bene comune, assegnando a ciascuno dei condividenti una porzione in titolarità esclusiva. Ovvero assegnando somme in danaro o, ancora, assegnando entrambe tali utilità, nel caso di porzioni integrate da conguagli.

La sentenza che decide sul *quomodo dividendum sit* - dichiarando esecutivo il progetto divisionale predisposto dal giudice istruttore, ma sul quale era sorta controversie fra le parti - può ancora non essere idonea a far riprendere l'esecuzione forzata, non individuando ancora definitivamente l'oggetto dell'espropriazione. Ad esempio, dovendosi ricorrere alla successiva **estrazione a sorte** delle porzioni eguali o di beni costituenti frazioni eguali di quote diseguali (art. 729 c.c.).

In tale caso è chiaro che l'effetto di individuazione dell'oggetto dell'espropriazione forzata non si produrrà, se non in presenza di un decreto del giudice istruttore che avrà approvato il processo verbale dal quale risulta l'attribuzione delle quote (art. 195 disp. att. c.c.). In altre parole, a chiudere definitivamente il giudizio divisionale, per le finalità proprie del procedimento esecutivo, non è ancora sufficiente la sentenza, se non nel caso in cui essa attribuisca a ciascun condividente le porzioni che ha formato.

Per costante giurisprudenza, l'ordinanza di estrazione a sorte può essere pronunciata dal giudice istruttore solo ad avvenuto passaggio in giudicato della sentenza che risolve i conflitti sull'apporcionamiento. Ciò si evince dall'art. 791, 4° co., c.p.c., riferito al caso di operazioni di divisione delegate al notaio, ma ritenuto espressione di un principio di carattere generale (Cass. 28.10.2002, n. 15163, CED, 558065; Cass. 8.9.1977, n. 3919, Foro it., 1978, I, 2871; Cass. 12.3.1977, n. 1003, CED, 384629; Cass. 26.6.1973, n. 1831, Giust. civ., 1974, I, 299; Trib. Milano 4.3.2000, Giur. it., 2000, 1844).

Tale principio è in contrasto con il combinato disposto degli artt. 601 e 627 c.p.c., che permette la prosecuzione dell'esecuzione forzata anche in mancanza di una sentenza passata in giudicato. Nel caso di giudizio divisionale concluso con sentenza che attribuisce ai condividenti porzioni diseguali (o anche eguali, più raramente), l'esecuzione forzata potrebbe, infatti, continuare, sopportando il rischio di una riforma successiva della sentenza in grado di legittimità. Nel diverso caso in cui necessitasse l'estrazione a sorte dei lotti, invece, occorrerebbe che la sentenza che risolve il conflitto delle parti sul progetto divisionale passasse in giudicato. Non resta che prendere atto di una evidente contraddizione interna al sistema e concludere che l'interpretazione sopra riferita non può trovare applicazione nel caso di giudizio divisorio incidentale, ma solo in quello di giudizio divisorio ordinario (da cui, del resto, hanno tratto origine gli arresti sopra citati).

Il giudizio divisionale può concludersi pacificamente fra le parti con un accordo che viene trasfuso nell'ordinanza del giudice istruttore di cui all'art. 789, 3° co., c.p.c.. Anche in tal caso rimangono ferme le considerazioni già espresse: occorre che tale ordinanza sia in grado di individuare definitivamente l'oggetto del procedimento di espropriazione forzata e non, semplicemente, di risolvere il problema del *quomodo* della divisione.



Nel caso di estrazione a sorte di lotti eguali occorrerà il decreto del giudice istruttore di cui all'art. 195 disp. att. c.p.c..

Nel caso di vendita del bene indiviso o di sua assegnazione al quotista richiedente, ex art. 720 c.c., vi sarà un successivo progetto divisionale della somma ricavata, che attribuirà la parte spettante al contitolare obbligato, da distribuire successivamente nell'esecuzione riassunta. L'ordinanza di approvazione di tale progetto segnerà il *dies a quo* per la riassunzione.

L'ordinanza di approvazione del progetto divisionale, dichiarata espressamente non impugnabile dall'art. 789, 3° co., c.p.c., potrebbe comunque essere impugnata, negandosi i presupposti per la sua emanazione: l'esistenza di un accordo fra le parti (in mancanza del quale la decisione sul progetto divisionale dovrebbe essere assunta con sentenza). In passato la giurisprudenza della Corte di cassazione ammetteva, per tale ipotesi (più frequente di quanto non si possa pensare) il ricorso straordinario ex art. 111, 7° co., Cost., ritenendo abnorme il provvedimento di approvazione del giudice istruttore (Cass. 17.4.2009, n. 9312, CED, 607662; Cass. 28.9.2006, n. 21064, Foro it., 2007, 3, I, 810; Cass. 30.7.2004, n. 14575, CED, 575137; Cass. 10.10.1997, n. 9849, Foro it., 1998, 1, I, 86; Cass. 7.3.1996, n. 1818, CED, 496192; Cass. 13.4.1995, n. 4273, CED, 491822; Cass. 3.9.1993, n. 9305, CED, 483653; Cass. 7.5.1991, n. 5014, CED, 472026; Cass. 27.7.1987, n. 6491, CED, 454763; Cass. 11.4.1987, n. 3612, Vita not., 1987, 4, I, 755; Cass. 15.11.1986, n. 6747, CED, 448883; Cass. 4.5.1982, n. 2737, Giur. it., 1982, 11, I, 1, 1514; Cass. 9.7.1980, n. 4375, CED, 408248; Cass. 27.6.1980, n. 4032, Giur. it., 1980, I, 1, 1846. Isolate sono rimaste Cass. 10.6.2004, n. 10995, CED, 573511 e Cass. 4.4.1997, n. 2913, CED, 503479, che hanno ravvisato nell'*actio nullitatis* il rimedio contro l'ordinanza del giudice istruttore emessa in difetto dei presupposti di sostanza o di forma).

Il classico caso che ha dato vita a controversie sul punto è la mancata comunicazione alla parte contumace dell'avviso di deposito del progetto divisionale, che una giurisprudenza di legittimità ormai prevalente impone (Cass. 22.1.2004, n. 1018, CED, 569559; Cass. 10.10.1997, n. 9849, Foro it., 1998, 1, I, 86; Cass. 7.3.1996, n. 1818, CED, 496192; Cass. 3.9.1993, n. 9305, CED, 483653; Cass. 7.5.1991, n. 5014, CED, 472026; Cass. 2.8.1990, n. 7751, Arch. civ. 1991, 2, 177; Cass. 11.4.1987, n. 3612, Vita not. 1987, 4, I, 755)

Recentemente la Corte di cassazione - pronunciandosi, però, non con riferimento ad ordinanza del giudice istruttore ex art. 789, 3° co., c.p.c.; bensì di ordinanza che decideva sulla necessità della vendita, ex art. 788 c.p.c. - ha optato per la natura decisoria dell'ordinanza del giudice istruttore pronunciata in assenza di accordo, considerata la sua natura sostanziale di sentenza, e, pertanto, per la impugnabilità con il rimedio dell'appello (Cass. 22.2.2010, n. 4245, CED, 611663).

Anche in tale ipotesi, conformemente a quanto ritenuto prima circa l'accettazione del rischio di prosecuzione dell'esecuzione forzata in pendenza del giudizio divisorio incidentale, va concluso che essa andrebbe eseguita. L'art. 601, 1° co., c.p.c. parla di accordo fra le parti, ma non impone che il provvedimento del giudice istruttore che lo recepisce rimanga scevro da gravami. Diversamente argomentando si permetterebbe ad ogni parte di rinviare, con impugnazioni strumentali, anche per tempi lunghissimi l'esecuzione forzata, basata su di un accordo recepito dal giudice istruttore e del quale deve pur sempre presumersi la legittimità.

L'art. 789, 3° co., c.p.c., d'altronde, dichiara espressamente <<esecutivo>> il progetto approvato dal giudice istruttore e non può di certo essere una successiva impugnazione, quale che sia il mezzo di doglianza, a far venir meno l'esecutività. Insomma, è la

Formattato: Italiano (Italia)

Formattato: Tipo di carattere: Non Corsivo, Italiano (Italia)

Formattato: Italiano (Italia)



esecutorietà, non la incontrovertibilità, a permettere la riassunzione e la prosecuzione dell'esecuzione forzata.

Ammesso l'appello avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice istruttore, sull'erroneo presupposto di un accordo sul progetto divisionale, bisognerebbe, parimenti, ammettere la possibilità di sospendere l'esecutorietà della stessa, in quanto sentenza di primo grado, ex artt. 283 e 251 c.p.c., da parte del giudice dell'impugnazione; il che può ridurre i rischi paventati.

Il progetto divisionale, approvato con ordinanza o con sentenza a seconda dell'atteggiamento assunto dalle parti, può prevedere varie soluzioni. La divisione in natura; ovvero, nel caso di non comoda divisibilità, l'assegnazione dell'intero al comproprietario richiedente o, in mancanza di richiesta, la vendita dell'intero.

La **divisione in natura** (art. 1114 c.c.) costituisce la soluzione in caso di bene comodamente divisibile in porzioni corrispondenti alle quote ideali.

Individuata definitivamente la porzione di bene da attribuire al comproprietario esecutato, il giudice istruttore della causa di divisione incidentale dichiara definitivo ed esecutivo il relativo progetto e assegna ai dividendi le rispettive porzioni. Non è necessario uno specifico decreto di trasferimento, data la natura dichiarativa della divisione, anche se nella prassi sovente si ricorre a tale mezzo per assegnare le porzioni, anche per la maggior facilità di volturazione e di trascrizione che ne deriva. A questo punto il procedimento esecutivo potrà essere riassunto e la porzione assegnata all'obbligato sarà, in tale contesto, soggetta a subastazione.

Parimenti dovrà essere fatto nel caso di progetto divisionale approvato con sentenza (con i requisiti indicati dall'art. 627 c.p.c.), la quale non richieda, per l'esecuzione concreta della divisione, ulteriori atti (es. estrazione a sorte).

L'effetto finale della divisione in natura è la **concentrazione del pignoramento** sulla porzione di bene attribuita in concreto al debitore esecutato in sostituzione della sua quota astratta (Cass. 23.10.1967, n. 2615, Rep. Foro it. 1967, Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie, 74). L'oggetto finale dell'espropriazione forzata è così individuato in tale porzione. Essa poi verrà venduta o assegnata dal giudice dell'esecuzione secondo le norme della procedura espropriativa relative al tipo di bene (art. 601, 2° co., c.p.c.).

L'ipoteca costituita sulla quota astratta pignorata si concentrerà sulla porzione di bene attribuita al debitore (art. 2825, 1° co., c.c.), senza bisogno di specifiche formalità pubblicitarie. Nel caso in cui l'ipoteca, invece, abbia colpito un singolo bene, per intero, facente parte di un più ampio patrimonio ipotecabile, entrerà in gioco l'art. 2825, 2° co., c.c. e la garanzia verrà trasportata dal bene originariamente ipotecato a quello attribuito al contitolare esecutato (surrogazione reale), col grado derivante dall'originaria iscrizione e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione. In tale ultima ipotesi, però, il creditore ipotecario che vuole conservare il proprio grado è onerato dell'esecuzione di una nuova iscrizione, entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione.

Può essere necessario riconoscere dei **conguagli** per colmare il disavanzo fra valore delle quote e valore delle porzioni assegnate (art. 728 c.c.).

Al comproprietario debitore potrebbe essere assegnata la **porzione minore** con attribuzione di conguaglio in danaro da parte dei comproprietari terzi, per colmare la differenza di valore. Il pignoramento si concentrerà sulla porzione di immobile minore e sulla somma, che verrà assegnata all'esecuzione per la successiva distribuzione. L'ipoteca originaria si trasferirà su detta porzione (art. 2825, 1° co., c.c.) e sul conguaglio



in danaro, inidoneo ad essere gravato da ipoteca, graverà pegno o privilegio (art. 2825, 4° co., c.c.; surrogazione reale impropria).

Il caso limite di tale ipotesi è quello in cui al comproprietario debitore viene assegnata unicamente una somma in danaro a tacitazione della sua quota, quale conseguenza della vendita dell'intero o della sua assegnazione ad un comproprietario terzo richiedente.

In tal caso <<i>creditori ipotecari ... di un partecipante, al quale siano stati assegnati beni diversi da quelli ipotecati o ceduti, possono far valere le loro ragioni anche sulle somme a lui dovute per conguagli o, qualora sia stata attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su tale somma, con prelazione determinata dalla data di iscrizione o di trascrizione dei titoli rispettivi, nel limite però del valore dei beni precedentemente ipotecati o ceduti<< (art. 2825, 4° co., c.c.).

In pratica il creditore gode del privilegio ipotecario su di una cosa che, originariamente, non ne sarebbe stata passibile: una somma di danaro.

Appare opportuno che il giudice istruttore del giudizio divisorio incidentale disponga il deposito del conguaglio a favore dell'ufficio esecutivo che procede nei confronti dell'ex comunista debitore. La successiva distribuzione di tale somma spetterà al giudice dell'esecuzione.

Inoltre è bene che l'approvazione del progetto divisionale concordato sia subordinata dal giudice istruttore al previo versamento del conguaglio nelle forme del deposito giudiziario. Il che, ovviamente, elimina alla radice ogni problematica relativa al mantenimento concreto della garanzia ipotecaria sulle somme dovute all'esecutato a titolo di conguaglio.

Le somme in danaro dovute dal terzo aggiudicatario (o dal maggior quotista) ai condividenti, sia all'esecutato che ai non obbligati, sono vincolate secondo quanto previsto nell'ordinanza di vendita o di divisione. Il che rende più agevole la soluzione pratica del problema del mantenimento della garanzia del creditore ipotecario sul danaro destinato a surrogare l'originario oggetto dell'ipoteca.

La somma ricavata a seguito, pertanto, della vendita dell'intero bene non comodamente divisibile o della liquidazione per altra via della quota spettante al debitore condividente rimarrà vincolata alle sorti della procedura esecutiva donde sorse il giudizio divisorio incidentale, senza necessità di nuovo pignoramento.

Al comproprietario debitore, viceversa, potrebbe essere assegnata la **porzione maggiore** per la successiva vendita nell'esecuzione forzata. La somma distribuibile fra i creditori sarà quella derivante da tale vendita, ma l'ipoteca eventualmente concentrata sulla porzione assegnata ex art. 2825, 1° co., c.c. troverà il limite del valore della quota originariamente ipotecata. Il comproprietario assegnatario della quota minore potrà fare valere il suo diritto al conguaglio nell'ambito dell'esecuzione forzata, godendo dell'ipoteca prevista dall'art. 2817, n. 2), c.c. L'intervento nell'esecuzione forzata avverrà sulla base del titolo esecutivo costituito dall'ordinanza (o dalla sentenza) di approvazione del progetto divisionale, recante condanna al pagamento del conguaglio o comunque menzione del relativo obbligo (Trib. Catania, 10.7.2003, Foro it., 2004, I, 1913).

L'obbligo di conguaglio da parte del debitore ex-comunista farà poi sorgere un'ipoteca legale sul bene (o sui beni) assegnatogli per intero, ex art. 2817, n. 2), c.c.; destinata a prevalere, ex art. 2825, 3° co., c.c., sull'ipoteca trasferita dalla quota astratta al singolo bene (o ai singoli beni) per intero. Diversamente, la divisione pregiudicherebbe irrimediabilmente l'aspettativa creditoria sul conguaglio degli altri condividenti, poiché destinata sempre a cedere a cagione della posteriorità della sua iscrizione. Pertanto, avvenuta la subastazione del singolo bene assegnato al debitore escusso, il condividente creditore ipotecario ex art. 2817, n. 2), c.c., pur se iscritto per ultimo, se intervenuto



nell'esecuzione, sarà preferito ai creditori ipotecari dotati di iscrizione precedente, in deroga al principio generale per il quale l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione.

Il creditore ipotecario del contitolare non obbligato ha interesse ad evitare un pagamento diretto di somme a favore di questo (che vanificherebbe la sua garanzia). La sua opposizione – espressamente prevista dall'art. 2825, 5° co., c.c. – a tale pagamento d'altronde, ben può esplicitarsi all'interno del giudizio divisorio incidentale, mediante intervento. In tale caso, qualora il suo credito ipotecario fosse scaduto, potrebbe ottenere dal giudice istruttore della causa divisionale incidentale al procedimento esecutivo, l'assegnazione di quanto gli basta per essere soddisfatto. Se il suo credito ipotecario, invece, non fosse ancora scaduto (ad esempio, per non essere il condividente debitore decaduto dal beneficio del termine), il giudice istruttore dovrà disporre l'accantonamento e il deposito delle somme dovute fino al momento della scadenza (art. 2803 c.c.; Trib. Torino, 30 gennaio 2002, inedita).

Non è consentito al giudice istruttore, individuata la porzione spettante all'esecutato, provvedere alla sua **assegnazione al creditore** che ne faccia richiesta. L'assegnazione è atto destinato non allo scioglimento della comunione, bensì al soddisfacimento del creditore che la richieda ed è quindi di competenza esclusiva del giudice dell'esecuzione (art. 601, 2° co., c.p.c.; Cass. 27.6.1987, n. 5718, Giust. civ., 1988, I, 2685).

Nel caso siano dovuti al comproprietario debitore dei conguagli in danaro, sulla distribuzione di tali somme fra i creditori dovrà comunque statuire il giudice dell'esecuzione (Trib. Roma, 10.6.1999, Riv. esec. forz., 2000, 356).

Il giudice istruttore non ha alcun potere sulla distribuzione fra i creditori della quota del ricavato spettante al debitore esecutato. Ogni decisione relativa al soddisfacimento dei creditori del quotista pignorato è riservata al giudice dell'esecuzione, nell'ambito del procedimento esecutivo riassunto (Cass. 8.11.1958, n. 3669, Rep. Giust. Civ., 1958, voce Esecuzione forzata in genere, 1; Trib. Monza 4.10.1983, Giur. it., 1984, I, 2, 664).

Ritengo possibile, anche nell'ambito del giudizio divisorio incidentale, con l'accordo delle parti, effettuare una **divisione parziale** o "a stralcio" che individui e distacchi unicamente la porzione corrispondente alla quota dell'obbligato, lasciando così persistere lo stato di comunione fra i terzi non obbligati. Si tratta di un esito del giudizio divisorio identico a quello della separazione della quota in natura. Separazione che, pur possibile, potrebbe non essere stata disposta dal giudice dell'esecuzione all'udienza di comparizione degli interessati per mancanza di espressa richiesta.

Dato il carattere "anomalo" di un progetto divisionale parziale, si ritiene necessaria una **espressa manifestazione di consenso** da parte degli interessati. Non vige, insomma, la regola della mancata contestazione, prevista dall'art. 789, 3° co., c.p.c. per l'approvazione. (Cass. 24.5.1990, n. 4699, CED, 467381; Cass. 12.2.1980, n. 1012, Giust. civ., 1980, I, 1643; Cass. 9.10.1975, n. 3200, CED, 377313; Cass. 15.7.1968, n. 2544, CED, 334996; Cass. 17.6.1959, n. 1902, Riv. dir. proc., 1961, 131)

Peraltro, alcuni arresti della Corte di cassazione lasciano intendere che a tale soluzione potrebbe giungersi anche con sentenza, quindi in mancanza di esplicito accordo fra le parti, purché vi sia stata la relativa domanda e questa non sia stata opposta (Cass. 29.11.1994, n. 10220, CED, 488920; Cass. 5.9.1978, n. 4036, CED, 393633). Nel giudizio divisorio incidentale tale soluzione può apparire agevole più probabile, essendo rare le ipotesi in cui l'esecutato prende posizione sul punto. Del resto, si tratta di soluzione identica, negli effetti,



alla separazione della quota in natura, per la quale già si è visto non essere necessario il consenso dell'esecutato.

Ci si può chiedere se la **divisione in natura integrale** del bene richieda necessariamente la celebrazione del giudizio divisorio incidentale oppure possa essere disposta già dal giudice dell'esecuzione, nell'ambito del procedimento esecutivo, **all'udienza di comparizione degli interessati**.

Ovviamente la risposta non può che essere negativa qualora non vi sia il consenso di tutti gli interessati, dovendo in tale caso la divisione essere disposta con sentenza che chiuda la controversia sull'*an* e sul *quomodo* dello scioglimento della comunione. Sentenza che non potrebbe certo essere emessa dal giudice dell'esecuzione.

La risposta, però, deve essere affermativa ove il consenso di tutti gli interessati vi sia.

Non si comprende perché dovrebbe negarsi al giudice dell'esecuzione, all'udienza di comparizione degli interessati, la facoltà di raccogliere, documentare e attestare la volontà concorde per la divisione integrale del bene pignorato pro quota, esattamente come egli potrebbe fare in una successiva udienza nella quale rivestisse, invece, il ruolo di giudice istruttore.

L'espressione di consenso unanime di tutti gli interessati alla divisione totale presuppone la compresenza di questi all'udienza di comparizione degli interessati e **tale consenso non può essere tacito** come, invece, è da ritenersi eccezionalmente, presume l'art. 789, 3° co., c.p.c.. Questo per evitare il rischio di "divisioni a sorpresa".

L'accordo così espresso vale quale rinuncia a qualsiasi termine a difesa e a qualunque eccezione o domanda riconvenzionale contro la divisione, conferendo immediatamente al giudice dell'esecuzione i medesimi poteri che egli avrebbe nella veste di giudice istruttore e trasformando immediatamente l'udienza ex art. 600 c.p.c. in udienza ex art. 183 c.p.c., senza soluzione di continuità temporale.

La possibilità di chiudere l'udienza di comparizione degli interessati con un provvedimento divisorio "integrale", d'altronde, si verifica nel caso in cui il bene indiviso fosse in contitolarità fra due soggetti soltanto e venisse chiesta al giudice dell'esecuzione, ed ottenuta, la separazione della quota in natura. Essa, in tale ipotesi, coincide con la divisione totale del bene.

La divisione concordata integrale del bene pignorato *pro quota* è quindi uno dei possibili esiti "anomali" dell'udienza di comparizione degli interessati, consentiti dal sistema.

Nel caso di non comoda divisibilità (il più comune nelle espropriazioni immobiliari, nelle quali sovente il pignoramento cade sulla quota di un bene immobile) lo scioglimento della comunione avviene nei seguenti modi, previsti dall'art. 720 c.c.:

- 1) l'assegnazione del bene indiviso al quotista che lo richiede (o ai quotisti che lo richiedono congiuntamente), dietro pagamento di conguagli in danaro a favore degli altri quotisti;
- 2) la trasformazione del bene indivisibile in denaro, mediante la sua vendita forzata, e l'attribuzione della corrispondente quota del prezzo di aggiudicazione a favore di ciascun dividente.

La richiesta della prima soluzione esclude la seconda.

L'assegnazione al comproprietario richiedente è espressamente prevista come modalità di scioglimento della comunione dall'art. 720 c.c.. Essa accelera notevolmente la divisione giudiziale, consente di evitare la vendita forzata e le relative spese, lungaggini ed incertezze. Può anche rappresentare una forma di agevolazione opportuna a favore del comproprietario, spesso un prossimo congiunto, che ha interesse a conservare il bene immobile nell'ambito familiare. Poiché la quota deve essere attribuita al comproprietario al



valore di stima, non vi è pregiudizio alcuno per i creditori, che solitamente accettano di buon grado questa tipologia di scioglimento della comunione, rinunciando anche ad un ipotetico rialzo del prezzo finale di aggiudicazione rispetto al valore di stima. Sul punto vedi quanto già rilevato in tema di assegnazione della quota ai comproprietari in sede di udienza di comparizione degli interessati.

Ritengo possibile non solo l'attribuzione dell'intero bene dividendo ad uno o più fra i contitolari terzi, ma **anche l'attribuzione della sola quota pignorata** ad uno o taluno degli stessi, ove ne consti il consenso.

Non avendo la richiesta di attribuzione dell'intero dignità di domanda giudiziale, essa può essere richiesta, qualora penda controversia, anche in grado di appello; il che porterebbe alla paralisi di una eventuale vendita, pur già disposta, dell'intero bene (Cass. 14.5.2008, n. 12119, CED, 603422; Cass. 2.6.1999, n. 5392, CED, 526974; Cass. 28.10.1998, n. 12111, Arch. loc. cond., 1999, 2, 255; Cass. 27.4.1991, n. 4633, Arch. civ., 1991, 7, 796; Cass. 18.8. 1981, n. 4938, CED, 415708; Cass. 8.3.1971, n. 626, CED, 350338; Cass. 13.10.1962, n. 2989, CED, 254413).

Pertanto, se la vendita fosse stata già concretamente eseguita, una successiva domanda di attribuzione dell'intero non potrebbe più essere accolta, per non travolgere l'acquisto del terzo aggiudicatario (Cass. 28.1.1984, n. 784, CED, 432941).

In mancanza di accordo fra le parti, anche tacito, la decisione circa l'assegnazione dell'intero potrà essere assunta dal Tribunale con **sentenza**.

La decisione sulla **vendita dell'intero bene indiviso** deve essere sottoposta al vaglio delle parti per l'approvazione (artt. 787 e 788 c.p.c.; Cass. 12.2.2000, n. 1572, Foro it., 2000, 6, I, 1886; Cass. 23.1.1988, n. 525, CED, 457035; Cass. 5.2.1980, n. 834, CED, 404274; Cass. 8.11.1974, n. 3432, Foro it., 1975, I, 1413). In difetto della quale, esattamente come previsto per il progetto divisionale vero e proprio di cui all'art. 789, 3° co., c.p.c., la controversia dovrà esser decisa con sentenza.

La vendita è atto del giudice istruttore, che questo può delegare, ex artt. 787, 1° co., e 788, 4° co., c.p.c., ad uno dei professionisti indicati dagli artt. 169-ter e 179-ter disp. att. c.p.c.. La vendita si svolge secondo le modalità tipiche previste dal codice di rito. Quindi, per i beni immobili, dapprima senza incanto ed, eventualmente, con successivo incanto.

Il richiamo alle norme sulla vendita forzata impone che il giudice istruttore, nel **decreto di trasferimento che emetterà a favore del terzo aggiudicatario**, provveda anche alla **cancellazione del pignoramento e delle ipoteche** gravanti sull'immobile, ex art. 586, 1° co., c.p.c..

Alla vendita dell'intero può partecipare anche uno dei contitolari non obbligati, sebbene la strada maestra per costoro sia quella della richiesta di assegnazione dell'intero. Ciò si desume dall'art. 757 c.c. che prevede l'ipotesi del coerede che partecipi all'incanto con il quale si pongono in vendita i beni ereditari (ovviamente già suoi, pro quota) per il pagamento di debiti gravanti sull'asse, ex art. 719 c.c., o per non comoda divisibilità, ex art. 720 c.c..

Il coniuge in comunione legale può partecipare all'incanto del bene indiviso sottoposto a vendita forzata (Cass. 2.2.1982, n. 605, Foro it., 1982, I, 7, 1979; Cass. 23.7.1979, n. 4407, CED, 400949).

Non è applicabile, alla vendita dell'intero non comodamente divisibile, l'istituto dell'**assegnazione al creditore** richiedente di cui all'art. 588 c.p.c.; atto destinato non allo scioglimento della comunione, bensì al soddisfacimento del creditore che la richieda e quindi di competenza esclusiva del giudice dell'esecuzione (art. 601, 2° co., c.p.c.; Cass. 27.6.1987, n. 5718, Giust. civ., 1988, I, 2685).



La scelta della vendita dell'intero deve essere sottoposta alle parti per la loro approvazione. In difetto di tale approvazione, anche tacita, la questione dovrà essere risolta con **sentenza**, ex artt. 787, 2° co., c.p.c. o 788, 2° co., c.p.c.

Qualora, nonostante il disaccordo fra le parti sulla necessità della vendita, il giudice istruttore disponesse ugualmente in tal senso con ordinanza, essa, secondo l'orientamento tradizionale della Corte di cassazione, per la sua natura decisoria, potrebbe essere impugnata con il rimedio di cui all'art. 111, 7° co., Cost. (Cass. 12.2.2000, n. 1572, Foro it., 2000, 6, I, 1886; Cass. 24.2.1999, n. 1575, CED, 523581; Cass. 9.6.1994, n. 5614, Nuova giur. civ. comm., 1995, 4, I, 700; Cass. 23.1.1988, n. 525, CED, 457035; Cass. 22.10.1981, n. 5548, CED, 416271; Cass. 5.2.1980, n. 834, CED, 404274; Cass. 8.11.1974, n. 3432, Foro it., 1975, I, 1413). Più recente orientamento, invece, propende per l'appellabilità del provvedimento (Cass. 22.2.2010, n. 4245, CED, 611663).

Eventuali irregolarità circa le **modalità della vendita forzata** eseguita nel giudizio incidentale, invece, devono essere fatte valere con il rimedio della opposizione agli atti esecutivi (Cass. 8.6.2001, n. 7785, CED, 547335; Cass. 23.11.2000, n. 15144, CED, 542102; Cass. 12.2.2000, n. 1572, Foro it., 2000, 6, I, 1886; Cass. 24.2.1999, n. 1575, CED, 523581; Cass. 9.6.1994, n. 5614, Nuova giur. civ. comm., 1995, 4, I, 700; Cass. 21.3.1985, n. 2063, Giust. civ., 1985, 9, I, 2241).

L'ordinanza che dispone la vendita è da ritenersi **revocabile** da parte del giudice istruttore, in quanto l'art. 789, 3° co., c.p.c., sancisce la non impugnabilità (e quindi la non revocabilità, ex art. 177, 3° co., n. 2), c.p.c.) della sola ordinanza che approva il progetto divisionale (Cass. 12.2.1980, n. 1012, Giust. civ., 1980, I, 1643).

Una volta effettuata la vendita forzata, il giudice istruttore dovrà predisporre il progetto divisionale definitivo, che avrà ad oggetto esclusivamente una somma di danaro, per la successiva approvazione delle parti. Ove insorga controversia, essa andrà risolta con sentenza, ex art. 789, 3° co., c.p.c.. Nella formazione del progetto divisionale il giudice istruttore dovrà risolvere eventuali questioni di dare-avere fra i contitolari, ex artt. 723 e ss. c.c..

Da tali operazioni emergerà la porzione netta in danaro da attribuire al contitolare obbligato e, per questo, all'ufficio esecutivo.

Qualora, nel giudizio di cognizione divisorio, venisse emessa una sentenza non definitiva di vendita dell'intero, essa dovrebbe passare in giudicato per potersi subastare il bene e, di poi, procedere alla divisione del ricavato e, conseguentemente, alla riassunzione dell'esecuzione? La sentenza che decide, nel conflitto fra le parti, di vendere il bene intero a cagione della sua non comoda divisibilità, è immediatamente "esecutiva"? Può il giudice istruttore effettuare la vendita forzata del bene indiviso, decisa con sentenza impugnata, correndo così il rischio di una successiva riforma della decisione, con la conseguente evizione dell'aggiudicatario?

Si tratta di **sentenza non definitiva**, perché destinata a risolvere unicamente una questione strumentale per il definitivo scioglimento della comunione, senza attribuire ancora a ciascun comunista un diritto solitario ed esclusivo sulla porzione assegnatagli (Cass. 7.3.2007, n. 5203, CED, 596779; Cass. 16.2.2007, n. 3636, CED, 595365; Cass. 16.11.1996, n. 10066, CED, 500601; Cass. 17.5.1995, n. 5415, CED, 492305; Cass. 23.4.1993, n. 4768, CED, 481995; Cass. 8.2.1982, n. 733, CED, 418546; Cass. 6.7.1977, n. 2983, CED, 386530; Cass. 7.6.1971, n. 1694, CED, 352147). La sentenza, in quanto non definitiva, pertanto, potrebbe essere passibile di riserva di appello o di appello immediato, ex art. 340 c.p.c.



Ove accolta, tale impugnazione, secondo la previsione di cui all'art. 336, 2° co., c.p.c., comporterebbe la caducazione della vendita forzata già eseguita e del successivo progetto divisionale (Cass. 16.2.2007, n. 3636, CED, 595365).

L'impugnazione e la possibile riforma della sentenza che dispone la vendita forzata dell'intero comportano, pertanto, **il rischio dell'evizione dell'aggiudicatario**.

Si tratta di rischio che, d'altronde, è insito nel sistema stesso della riassunzione dell'esecuzione forzata anche in assenza di una sentenza ormai incontrovertibile e che potrebbe, ad esempio, verificarsi nella ipotesi di opposizione all'esecuzione (si pensi ad una sentenza pronunciata in grado di appello, e sottoposta a ricorso per cassazione, resa nell'ambito di opposizione ex art. 619 c.p.c., proposta da un terzo avesse rivendicato la proprietà del bene pignorato).

Arduo appare, d'altronde, invocare l'art. 2929 c.c. per consentire la salvezza dei diritti del terzo aggiudicatario in buona fede. La norma riguarda i vizi procedurali dell'esecuzione forzata che hanno preceduto la vendita, non i vizi sostanziali della vendita di per sé stessa, in quanto a non domino (Cass. 1.4.2010, n. 7991, CED, 612449; Cass. 13.2.2009, n. 3531, Corr. giur., 2009, 935; Cass. 11.11.2004, n. 21439, CED, 578014; Cass. 11.1.2001, n. 328, Giust. civ., 2001, I, 10, 2434).

La conclusione è particolare importanza pratica nel giudizio divisorio incidentale poiché tende ad impedire rinvii *sine die* del procedimento esecutivo.

La mancata proposizione di impugnazione avverso la sentenza che dispone la vendita comporta la formazione di un giudicato interno sulla relativa questione, con l'impossibilità di proporla, quindi, successivamente (Cass. 5 luglio 1963, n. 1815, CED, 262794).

Le medesime considerazioni e perplessità ora espresse valgono anche per la sentenza che dovesse decidere, in presenza di controversia, sulla assegnazione dell'intero ad un comproprietario richiedente, temperate però dalla mancanza di rischio di evizione per un terzo aggiudicatario.

Le **spese del giudizio divisorio** vengono solitamente liquidate, in sentenza o nell'ordinanza di approvazione del progetto divisionale, "a carico della massa". Ciò significa che ogni condividente sopporta le spese affrontate nel proprio interesse e partecipa alle spese processuali comuni in proporzione della quota di spettanza (Cass. 2.3.1976, n. 698, CED, 379346; Cass. 20.7.1965, n. 1664, CED, 313168).

Il giudizio divisorio incidentale, però, è solitamente introdotto da un creditore estraneo alla compagine dei comunisti, da questo affrontate per il miglior esito della procedura esecutiva e nell'interesse comune del ceto creditorio. Si tratta, in sostanza, di spese dell'esecuzione forzata che l'anticipante ha diritto di vedersi interamente rimborsate.

Le soluzioni possibili, per la ripartizione delle spese, sono due: l'accollo unicamente a carico del contitolare obbligato, che, a cagione del mancato soddisfacimento del credito, ha dato vita al procedimento esecutivo e al conseguente scioglimento della comunione. Oppure, al contrario, non valutare lo *status* di debitore di uno dei comproprietari come equipollente alla soccombenza, considerando che lo scioglimento della comunione è disposto nell'interesse di tutti i contitolari.

A mio parere, il fatto che lo scioglimento della comunione consegua ad un giudizio divisorio, incidentale rispetto ad una procedura esecutiva a carico di un contitolare, non è ancora, di per sé solo, sufficiente a derogare al tradizionale principio dell'imputazione delle spese "alla massa".

Ovviamente è salva ogni diversa valutazione del giudice della causa di divisione, qualora possa parlarsi di soccombenza, ad esempio, in relazione ad ingiustificate opposizioni di una delle parti (Cass. 13.2.2006, n. 3083, CED, 587121; Cass. 15.5.2002, n. 7059, CED,



554420; Cass. 18.10.2001, n. 12758, CED, 549743; Cass. 22.11.1999, n. 12949, Foro it., 2000, 6, I, 1886; Cass. 18.6.1986, n. 4080, Giur. it., 1987, 10, I, 1678; Cass. 24.2.1986, n. 1111, Banca, borsa e tit. cred., 1987, 1, II, 1; Cass. 13.1.1965, n. 65, Giur. it., 1966, I, 1, 260; Cass. 8.6.1962, n. 1408, Giust. civ., 1963, I, 114; Cass. 12.3.1962, n. 493, CED, 250772). Si ha soccombenza anche nel caso di mancata accettazione del progetto divisionale predisposto dal giudice istruttore e di sentenza che respinga la relativa contestazione, dimostratasi così infondata (Cass. 8.9.1977, n. 3918, CED, 387614; Cass. 22.5.1973, n. 1482, Foro it., 1974, I, 488).

Le spese di cancellazione delle formalità pregiudizievoli, benché necessarie per l'esito del giudizio di divisione (ad esempio, nel caso di vendita dell'intero ad un terzo), debbono però gravare non sulla massa bensì sulla quota di colui che ha dato causa a tali formalità. Non si comprende, infatti, per quale motivo il comproprietario scevro da iscrizioni ipotecarie dovrebbe subire la spesa affrontata dall'aggiudicatario per purgare il bene acquistato dalle iscrizioni ipotecarie gravanti solo sulla altrui quota. Pertanto, determinata la massa netta da dividere, le relative porzioni andranno formate detraendo da ciascuna le spese necessarie alla cancellazione dei pignoramenti, delle ipoteche e dei sequestri gravanti sulla relativa quota. Qualora fosse solo la quota del condividente esecutato ad essere gravata da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli da cancellarsi ex art. 586 c.p.c. (sequestro conservativo, pignoramento, ipoteche etc.), la relativa spesa dovrebbe gravare su quest'ultimo e, se anticipata dall'aggiudicatario, dovrebbe essere a questo rimborsata, con il privilegio di cui all'art. 2770, 1° co., c.c.. (Cass. 25.7.2002, n. 10909, Giust. civ., 2003, I, 706; Cass. 11.2.1980, n. 929; Giust. civ., 1980, I, 1336). Il giudice dell'esecuzione, però, potrebbe anche decidere in senso diverso, lasciando tali spese a carico dell'aggiudicatario, avvertendolo nell'avviso di vendita di tale onere aggiuntivo ((Cass. 25.7.2002, n. 10909, Giust. civ., 2003, I, 706),

Una volta stabilita la distribuzione del carico delle spese - se fra i condividenti tutti o a carico del solo esecutato - si tratta di determinare in quale modo il creditore procedente, avente diritto al loro rimborso, possa ottenerne il recupero.

Nel caso di scioglimento della comunione in natura (art. 1114 c.c.) il provvedimento del giudice di liquidazione delle spese potrà essere speso dall'anticipante nell'ambito dell'esecuzione forzata, mediante apposito intervento. Ciò, **nei limiti della quota che deve rimanere a carico del contitolare esecutato**. Le altre quote dovranno essere richieste nelle forme ordinarie agli altri condividenti, in ragione della rispettiva partecipazione (Trib. Torino, 3 dicembre 2002, GM, 2003, I, 863).

Diversamente, peraltro, occorrerebbe ragionare nel caso in cui la liquidazione e la condanna alla rifusione delle spese fossero avvenute in via solidale, a carico dei condividenti tutti. In tale ipotesi l'intervento del creditore anticipante potrebbe essere per l'intero, salva la facoltà di rimborso, pro quota, spettante al condividente debitore nei confronti dei contitolari terzi.

L'intervento del creditore per la rifusione delle spese anticipate nel giudizio divisorio incidentale gode del carattere privilegiato di cui agli artt. 2755 e 2770 c.c., destinato a prevalere anche sulle ipoteche già iscritte, ex art. 2777, 1° co., c.c., che prevale anche sulle iscrizioni ipotecarie relative ad eventuali conguagli dovuti al condividente, cui questo ha diritto ex art. 2817, n. 2), c.c. (App. Napoli 8 gennaio 1957).

Nel caso in cui il giudizio divisorio incidentale si dovesse concludere con la sostituzione di una somma di danaro al bene indiviso (vendita dell'intero bene non comodamente divisibile o sua assegnazione al quotista richiedente), il progetto divisionale finale,



effettuate le operazioni di dare-avere necessarie, attribuirà a ciascun condividente una frazione del ricavato netto.

Il giudice istruttore, pertanto, al fine di formare il progetto divisionale dovrà stabilire quale sia l'entità delle spese affrontate per il giudizio divisorio dalla parte che lo ha promosso e, dopo averne liquidato l'ammontare, addossare tale spesa, in proporzione delle rispettive quote, ai condividenti.



Individuazione del bene oggetto di pignoramento. Dati catastali e descrizione.

1. Generalità

L'art. 555 c.p.c. rinvia alle norme sull'individuazione degli immobili nelle note di iscrizione ipotecaria. Quindi, a seguito della riforma del 1985 (legge n. 52) che ha introdotto la meccanizzazione delle Conservatorie dei RR. II. e modificato l'art. 2826 c.c., il bene deve essere individuato – essenzialmente nella nota di trascrizione – mediante i 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" (*ex multis* Cass. 10.4.1986 n. 2051; Cass. 14.10.1991 n. 10774).

E quindi il solo dato catastale risultante dalla nota è rilevante ai fini di decidere dell'opponibilità della trascrizione del pignoramento ai terzi, mentre è irrilevante il titolo.

2. Casistica in materia di dati catastali

2.1. Difformità tra il titolo e la nota.

È un classico caso di nullità della trascrizione (art. 2655 c.c.). Il dato catastale indicato nel titolo non è trascritto e quindi non è opponibile ai terzi. Il dato difforme risultante dalla nota non trova corrispondenza nel titolo e quindi, visto che la trascrizione ha efficacia soltanto dichiarativa – ossia serve a estendere ai terzi gli effetti propri del titolo – non può neppure vincolare il bene indicato.

Questa è una nullità di ordine "formale", ossia è indipendente dal fatto che il bene indicato nel titolo e/o nella nota sia effettivamente in carico all'esecutato.

2.2. Il titolo e la nota sono conformi tra loro, ma ad essi non corrisponde il bene esistente a Catasto: ad es. c'è errore nell'individuazione del foglio di mappa o del mappale

Qui la trascrizione è valida, ma quale effetto può avere, visto che il bene nei termini indicati nella nota non esiste? su questo punto s'è pronunciata Cass. 8.3.2005 n. 5002 (si trattava di



un conflitto tra due pignoramenti, di cui il primo era stato fatto e trascritto su un foglio di mappa sbagliato) e ha concluso ovviamente per l'inefficacia della prima trascrizione.

2.3. Frazionamento o accorpamento di mappali, con soppressione dell'unità preesistente.

Capita abbastanza spesso che il pignoramento colpisca un mappale/subalterno "soppresso", ad es. perché oggetto di una denuncia di variazione per frazionamento o accorpamento ad altro mappale. Il creditore ha concesso ipoteca a suo tempo, esegue indicando nel pignoramento il dato catastale corrispondente a quello dell'ipoteca e non aggiorna le visure. Oppure si verifica il riallineamento di tutte le mappe del Catasto urbano e quindi l'assegnazione a ciascuna unità di nuovi numeri di foglio e di mappale.

Il punto consiste nel verificare se l'identificativo catastale soppresso generi o meno una situazione di "obiettiva incertezza" (cfr. art. 2655 c.c.) nell'individuazione dell'immobile.

1) La nota di trascrizione meccanizzata consente al creditore di indicare nel quadro B oltre al dato catastale attuale anche il dato precedente: l'immobile è qui individuato al di là di ogni margine di dubbio.

2) E tuttavia, anche se il creditore non si avvale di tale facoltà, occorre tenere presente che ormai il dato dei registri immobiliari non può essere letto isolatamente (non è autosufficiente come era in passato, quando la nota doveva contenere la descrizione materiale dell'immobile), ma deve combinarsi con l'esame del Catasto (estremi; mappa per C.T. e scheda planimetrica per C.F.).

Quindi, anche l'indicazione del mappale soppresso può ritenersi sufficiente, poiché la "soppressione" significa soltanto che il mappale non è più attivo: il Catasto non recepisce nuove variazioni, né sul piano della consistenza materiale, né sul piano dell'intestazione; e tuttavia ciò ci interessa relativamente poco perché il pignoramento (come del resto l'ipoteca) non deve essere segnalato a Catasto.

Basta però ispezionare il Catasto storico per reperire la particella "soppressa" con l'indicazione in calce della particella (o particelle) costituita come conseguenza della soppressione, nonché la planimetria dell'unità immobiliare. L'estremo catastale rinvia quindi a un dato esistente e tracciabile, cioè non genera un'incertezza assoluta.



2.4. Riduzione nella consistenza del mappale

Un caso lievemente diverso – segnalato nel corso del dibattito – si ha nel caso in cui, per effetto della variazione catastale, il mappale originario conserva il proprio identificativo ma subisce una riduzione nella consistenza. *Es.:* dal mappale n. 100 (mq. 150) viene stralciata un'estensione pari a mq. 20: l'operazione genera un nuovo mappale n. 101 (mq. 20) e riduce l'estensione superficiaria del n. 100 a mq. 130.

Il punto specifico che qui interessa verificare è se il pignoramento a carico del mappale n. 100 debba intendersi riferito alla consistenza originaria (mq. 150) o a quella risultante dalla variazione (mq. 130).

1) *Nulla quaestio* se la nota di trascrizione del pignoramento riporta la consistenza del mappale che si intende vincolare ai fini dell'esecuzione, ed essa corrisponde al dato preesistente (mq. 150) o successivo (mq. 130) alla variazione, poiché tale elemento consente di interpretare la nota – sulla base degli elementi che la stessa contiene – senza margini di equivoco.

2) Nel caso in cui la nota non fornisca elementi per risolvere la *quaestio facti*, è ragionevole concludere che il pignoramento deve intendersi stabilito nei limiti dell'estensione superficiaria iscritta a Catasto alla data dell'atto.

2.5. Accatastamento a C.F. dell'edificio realizzato sul terreno

Il caso è simile ai precedenti; nella pratica, si verifica soprattutto nel caso di ipoteca fondiaria iscritta a garanzia del finanziamento concesso al costruttore per la realizzazione di un intervento edilizio, la quale deve iscriversi indicando nella nota il dato catastale dell'area di sedime (art. 2826 c.c.).

Tra l'iscrizione di ipoteca e la trascrizione del pignoramento, il fabbricato viene completato e denunciato a C.F. (ha quindi un proprio mappale e subalterno, oppure è individuato con gli estremi della denuncia per accatastamento). L'area di sedime dell'edificio di nuova costruzione, non esprimendo più un'autonoma capacità patrimoniale, viene passata alla c.d. partita 1 del C.T. ("aree di enti urbani"), senza reddito.



Il punto è qui se possa ritenersi legittimo il pignoramento compiuto indicando nella nota di trascrizione il dato del C.T. – magari con la consueta precisazione che "il pignoramento s'estende ad eventuali accessioni e fabbricati" – e non il dato del C.F.

Anche in tal caso, esistono buoni argomenti per ritenere legittimo il pignoramento. Dallo stesso art. 2826 c.c. si ricava che l'ipoteca iscritta sul terreno è (e non può non essere) opponibile a chi acquista diritti sul fabbricato – cui l'ipoteca s'estende per accessione (art. 2812 c.c.) – *ergo* è anche tracciabile mediante ispezione catastale al nome dell'intestatario.

Il dibattito ha evidenziato che, in caso di accatastamento, i tempi di aggiornamento del C.T. (passaggio a partita 1) e del C.F. (inserimento in atti della denuncia, con attribuzione dell'identificativo) possono essere diversi perché curati da diversi uffici dell'Agenzia del territorio e che pertanto, in tal caso, non è possibile negare al precedente il potere di pignorare il fabbricato indicando il dato dell'area di sedime.

2.6. Ricadute processuali

Dato comune ai casi precedenti è questo: il pignoramento è stato legittimamente trascritto perché l'immobile è individuato in modo non equivoco, sia pure per il tramite di dati catastali non più attuali (mappale soppresso; indicazione dell'area di sedime in luogo del fabbricato). Questa considerazione ha alcune ricadute processuali.

2.6.1. Documentazione ex art. 567 c.p.c.

Nel rispetto dell'art. 567 c.p.c., non è evidentemente sufficiente il deposito della certificazione e/o relazione notarile sostitutiva relativa al solo mappale indicato nella nota, poiché è evidente che sul mappale di nuova costituzione possono essere stati trascritti atti dispositivi, sequestri o pignoramenti etc. o iscritte ipoteche.

Perciò la documentazione deve estendersi anche alle formalità prese sul nuovo mappale generato per effetto della variazione e/o dell'accatastamento a C.F. e in difetto il G.E. deve assegnare al creditore il termine integrativo previsto dall'art. 567 c.p.c. a pena di estinzione della procedura.

2.6.2. Implicazioni sulle operazioni di vendita



Ai fini delle operazioni di vendita, la variazione catastale può dar luogo a inconvenienti di ordine pratico. Si esamina qui il caso esemplare della soppressione per accorpamento del mappale pignorato ad altro non pignorato. *Es.*: il debitore riunisce i sub. 3-4 nella nuova unità immobiliare sub. 5; il pignoramento colpisce il solo sub. 3.

I criteri di fondo da tenere presenti sono questi.

1) La liquidazione forzata concerne tutto quello e solo quello che ha formato oggetto di pignoramento. Quindi non è possibile mettere in vendita il mappale di nuova costituzione (nell'esempio fatto il sub. 5) perché in parte non è stato pignorato. Né è possibile precisare che la vendita non riguarda l'intero, ma soltanto una parte dell'unità immobiliare censita a Catasto perché le Agenzie del Territorio non accettano più le volture c.d. di "mappale-parte".

2) Non è possibile mettere in vendita il mappale soppresso (sub. 3), perché il decreto di trasferimento non potrebbe dar luogo a voltura catastale a nome dell'aggiudicatario: il mappale non è più "attivo".

3) In definitiva, a meno che il creditore non provveda – di sua iniziativa o su sollecitazione del G.E. – ad estendere il pignoramento all'intera unità immobiliare, per poter "vendere bene" è necessario eliminare gli effetti pratici della variazione catastale con una denuncia "di segno contrario" – ossia frazionare l'unità attribuendo alla porzione pignorata un autonomo identificativo – e tenere conto nella determinazione del prezzo base d'asta del costo delle eventuali opere necessarie a rendere anche materialmente autonoma la porzione messa in vendita (ad es. erezione di muri divisorii, chiusura di varchi, costi per rendere autonomi gli impianti etc.).

È materia di discussione – e non è emersa un'opinione maggioritaria in corso di dibattito – se sia possibile ottenere dall'Agenzia del Territorio l'annullamento della variazione con la presentazione di un semplice "foglio di osservazioni". Ciò peraltro presuppone, a ritenersi ammissibile l'operazione, che la variazione sia stata presentata a Catasto dopo la notifica del pignoramento, ossia quando il debitore aveva perduto il potere di compiere atti di disposizione, materiale o giuridica dell'immobile (arg. ex art. 559 c.p.c.).



Infine, conviene osservare che la possibilità di restituire alla porzione immobiliare pignorata un autonomo identificativo ai fini della vendita deve confrontarsi con la diversa questione della impignorabilità di una porzione di alloggio priva di autonomia funzionale e strutturale (vedi *infra* sub § 4).

2.7. (Segue). "Aggiornamento" della trascrizione eseguita su dati non più attuali ?

Nel corso del dibattito è stata suggerita l'opportunità che il G.E. ordini al creditore procedente la "rettifica" della trascrizione del pignoramento compiuta su dati catastali non più attuali (es. mappale soppresso) e ciò al fine di semplificare la lettura delle risultanze dei RR. II. e di evitare una possibile fonte di liti future tra il ceto creditorio, l'aggiudicatario e terzi acquirenti dell'immobile pignorato.

"L'aggiornamento" del dato è però verosimilmente superfluo. I RR. II. sono infatti organizzati su base personale (e non reale) e quindi l'ispezione sul nome dell'esecutato consente a chiunque di verificare l'avvenuta trascrizione del pignoramento. Se il dato indicato nella nota non genera incertezza, perché rinvia a un identificativo catastale esistente e non equivoco – ancorché non più "attivo" – si può concludere che chiunque consulti RR. II. e Catasto, incrociando le relative risultanze, è con ciò anche messo in condizione di interpretare correttamente la portata obiettiva del vincolo.

Sul piano tecnico, scelta questa strada, non è possibile limitarsi a ordinare la "rettifica" della sola nota di trascrizione. Il vizio – se di vizio veramente si tratta – sta infatti, prima ancora che nella nota, nel pignoramento notificato e già s'è detto (§ 2.1.) che l'eventuale conflitto tra titolo e nota è di per sé causa di nullità della trascrizione. Quindi, salvo lasciare alla prassi l'elaborazione di formule alternative e atipiche – ad es. annotazione in margine alla prima trascrizione di un decreto del G.E. che indica l'attuale identificazione dell'immobile: il che richiede evidentemente una qualche forma di intesa con il competente Conservatore – per raggiungere il risultato pratico auspicato sembra necessaria la rinnovazione dello stesso atto di pignoramento (vedi anche *infra* § 5.1.).

3. Descrizione materiale dell'unità.



3.1. La questione dei confini.

Ai fini della trascrizione, la descrizione della consistenza materiale dell'immobile e in particolare l'indicazione dei "tre confini" non è più richiesta, né sufficiente. Tuttavia, l'art. 29 della legge 52 continua a richiedere l'indicazione di almeno tre confini dell'immobile nell'atto di cui si chiede la trascrizione o in cui si concede ipoteca: vista la sua larghezza, la previsione deve ritenersi applicabile anche al pignoramento.

3.2. Ricadute processuali della mancata indicazione

Quale implicazione ha la mancata indicazione dei confini e (più ampiamente) e l'incompletezza della descrizione nell'atto ?

Lo ha detto chiaramente Cass. 4.9.1985 n. 4612: "l'individuazione dell'immobile pignorato attraverso i soli dati catastali, senza gli altri elementi richiesti dall'art. 555 c.p.c., configura una semplice nullità sanabile, da far valere nei cinque giorni successivi al compimento dell'atto; l'omessa individuazione dell'immobile pignorato comporta al contrario l'assoluta inidoneità funzionale del pignoramento, come tale rilevabile d'ufficio e opponibile in qualsiasi momento, senza vincolo di termine perentorio" (cfr. anche Cass. 13.9.1977 n. 3956).

3.3. Conflitto tra descrizione della consistenza materiale e dato catastale.

Il doppio criterio di individuazione dell'immobile (nell'atto tramite descrizione, confini e dato catastale; nella nota tramite il solo dato catastale) genera la possibilità di una divergenza tra i due e quindi conflitti di interpretazione.

Es.: la descrizione contiene una porzione di immobile più ampia rispetto a quella risultante dall'estratto di mappa terreni o dalla scheda planimetrica pignorata; a me è capitato che fosse pignorata una villetta con ampio giardino di pertinenza; descrizione completa ma pignoramento incompleto perché una particella del giardino, proprio nel bel mezzo, era sfuggita e non era stata indicata.

Il caso deve risolversi, considerando (§ 1.) che l'unico metro di opponibilità ai terzi dell'atto consiste nella nota di trascrizione e la nota deve riportare (oggi) l'indicazione del dato catastale, *ergo* la più ampia descrizione risultante dal titolo è messa fuori gioco, ossia non vale come metro di opponibilità ai terzi.



Sul piano processuale, anche in tal caso (cfr. § 2.6.), il G.E. non può legittimamente vendere la villetta per intero, perché una porzione sfugge al pignoramento, ed è impensabile vendere la villetta col buco in mezzo, *ergo* arresta – o per lo meno questa è la nostra prassi – le operazioni di vendita e invita il procedente a fare un pignoramento "integrativo", che poi verrà riunito al primo.

3.4. La sagoma del fabbricato pignorato fuoriesce dall'area di sedime (accessione invertita)

Può rientrare nelle ipotesi di conflitto tra descrizione materiale e dato catastale questo caso, che ciclicamente si ripropone nei dibattiti sul forum ed è riemerso anche in sede di dibattito: il pignoramento colpisce un fabbricato esattamente individuato, ma realizzato dal costruttore con sconfinamento – in genere lieve – rispetto all'area di pertinenza.

Secondo la varietà dei casi, la causa dello sconfinamento può consistere in un errore del costruttore nella "materializzazione" sul terreno dei confini catastali di proprietà, in errori esecutivi o ancora nelle tolleranze tipiche della mappa catastale.

Quale che sia la causa dell'errore, il dato saliente è che la porzione di fabbricato insistente al di là del confine di proprietà non può ritenersi acquisita per accessione al proprietario del terreno e ai suoi aventi causa, salve evidentemente l'usucapione e la possibilità di avvalersi dell'azione prevista dall'art. 938 c.c. (c.d. accessione invertita).

Quid juris ?

3.4.1. Il fabbricato è stato denunciato a C.F.

Il caso è qui relativamente semplice. L'unità immobiliare, sia essa o meno di proprietà, è provvista di un autonomo identificativo ed è quest'ultimo ad essere indicato e colpito nella nota di trascrizione.

La questione riguarda perciò, non tanto l'opponibilità del vincolo – che è assicurata nei confronti di tutti gli aventi causa successivi dal debitore – quanto la possibile inefficacia parziale del pignoramento e della successiva vendita forzata nei confronti del proprietario della particella confinante. In termini pratici, ciò può tradursi in un'opposizione ex art. 619 c.p.c. di quest'ultimo o in una successiva evizione parziale dell'aggiudicatario: ed è su quest'ultimo punto che occorre riflettere perché, evidentemente, il rischio giuridico della vendita o viene in qualche modo eliminato o deve essere monetizzato.



1) Nel dibattito, è emersa una posizione sostanzialmente condivisa: l'eliminazione del rischio di evizione richiede che il creditore proponga in via surrogatoria ex art. 2900 c.c. l'azione di usucapione (se il tempo di possesso è maturato) o di accessione invertita (in caso contrario). Nulla vieta, peraltro, a mio avviso, che il creditore scelga di aspettare l'eventuale reazione del terzo confinante e di proporre in via riconvenzionale l'azione nell'ambito del giudizio di opposizione di terzo.

2) Altro orientamento segnala la possibilità di ordinare un giudizio di divisione del fabbricato ai sensi dell'art. 600 c.p.c. nei confronti del confinante, individuando le quote di proprietà in funzione dell'estensione del volume dell'edificio sui rispettivi terreni: *es.* uno sconfinamento in ragione del 3% implicherebbe – in questa logica – una ripartizione in ragione di 97 a 3 e la verosimile assegnazione dell'intera proprietà all'esecutato con addebito dell'eccedenza (art. 720 c.c.).

Su questa soluzione – a dibattito purtroppo chiuso – mi permetto di avanzare perplessità: manca qui, a ben vedere, una comunione *pro indiviso*, poiché l'esecutato non è contitolare della porzione di fabbricato sconfinante e, reciprocamente, il confinante non ha diritti di sorta sulla porzione compresa nel fondo dell'esecutato.

3) Infine, è stata in generale esclusa la possibilità di affidare al custode le azioni di usucapione e accessione invertita, poiché esse non paiono rientrare nella portata dell'art. 560 c.p.c..

Se il rischio di evizione non può essere convenientemente eliminato – e, può forse aggiungersi, non risulta maturato il periodo di possesso utile *ad usucapionem* – la prassi segnala l'opportunità di ribassare il prezzo base di asta in funzione dei presumibili costi dell'accessione invertita (punto certamente verificabile tramite quesito al C.T.U.) e dell'alea del giudizio, nonché di fornire adeguata informazione in perizia.

3.4.2. Il fabbricato non è denunciato a C.F. e/o il pignoramento è trascritto a carico del terreno

Restano ferme le questioni di efficacia esaminate sopra. Ad esse s'aggiunge un problema di esatta individuazione dell'immobile pignorato poiché lo sconfinamento dell'edificio rispetto



all'area di sedime e l'individuazione del bene in nota per il tramite del dato catastale implica qui un nuovo caso di conflitto tra "descrizione" e "dato catastale".

Per vero, salvi casi eclatanti di sconfinamento, è difficile che la questione abbia modo di emergere dagli atti della procedura esecutiva, poiché normalmente l'esistenza e misura dello sconfinamento può essere apprezzata tramite rilevazioni strumentali (teodolite, AUTOCAD etc.) che sono il pane quotidiano dei C.T.U. nelle cause di regolamento di confini, e in genere di proprietà, ma che normalmente restano estranee alle verifiche compiute in sede esecutiva.

In ogni caso, nel dibattito è emersa la tendenza a ordinare, in tal caso, la vendita dell'intero fabbricato, previo eventuale accatastamento a C.F. e salve le considerazioni già svolte sopra (§ 4.1.) in merito all'opportunità di formalizzare il titolo di proprietà o di monetizzare il rischio dell'evizione.

3.5. Fabbricati in corso di ristrutturazione

Quando il pignoramento colpisce un immobile nel quale sono in corso lavori di ristrutturazione di una certa importanza si verificano sovente – come è emerso durante il dibattito – difformità tra la descrizione contenuta nell'atto e lo stato di fatto esistente: ciò dipende verosimilmente dal fatto che il creditore riporta una descrizione estratta dai titoli di provenienza del debitore e quindi "datata", non più attuale.

Il caso si presta ad essere analizzato tenendo presenti alcuni criteri di fondo.

3.5.1. Oggetto del vincolo

La sola difformità della descrizione non può essere *prima facie* imputata al creditore, che ben può ignorare la consistenza interna assunta del fabbricato, se non la stessa esistenza dei lavori. Ai fini dell'individuazione dell'oggetto del pignoramento vale perciò, anche in tal caso – come è stato segnalato nel corso del dibattito – il dato catastale: ossia il pignoramento colpisce l'unità che si trova in punto di fatto a insistere sul mappale/subalterno indicato nella nota.

3.5.2. Operazioni preliminari alla vendita



Come nel caso già esaminato (§ 2.6.2.) dell'unione del mappale pignorato ad altro non colpito dal vincolo, anche i lavori di ristrutturazione possono recare qualche intralcio alla vendita immediata del compendio.

Ciò in particolare può verificarsi se, nel corso dei lavori, è stata materialmente modificata (ampliata o ridotta) l'estensione superficaria dei singoli alloggi mediante annessione o scorpori di singoli vani da un alloggio a un altro, senza che il debitore abbia ancora provveduto alle necessarie variazioni catastali.

Si dà qui però un'alternativa – vendita a lotti o vendita in blocco – che in qualche misura dipende anche dallo stato di avanzamento dei lavori di ristrutturazione e dalla relativa autonomia funzionale e strutturale delle singole unità comprese nel fabbricato ristrutturato.

1) Se il G.E. (o delegato) opta per la vendita a lotti, è evidente che il primo passaggio consiste – come già s'è detto – nel provvedere alle necessarie variazioni catastali, in modo da attribuire a ciascun lotto un autonomo identificativo catastale ai fini della successiva trascrizione e voltura del decreto di trasferimento.

2) Altrimenti deve dirsi se la vendita è fatta in blocco, ossia riguarda l'intero edificio. Questa soluzione è preferibile se internamente le singole unità non hanno ancora raggiunto un apprezzabile grado di autonomia e/o i lavori ancora necessari sono impegnativi e possono essere sostenuti efficientemente soltanto da un singolo costruttore. Qui variazioni catastali non sono necessarie, poiché ad esse potrà provvedere a fine lavori lo stesso aggiudicatario/costruttore.

3) In ogni caso, non è necessaria alcuna variazione catastale (c.d. per aggiornamento grafico) se i lavori di ristrutturazione hanno bensì portato una diversa distribuzione degli spazi interni (ad es. spostamento di divisori, mutamento di destinazione di locali etc.), ma non hanno modificato l'estensione superficaria dell'unità immobiliare che continua a insistere nell'ambito del mappale/subalterno oggetto del pignoramento: qui infatti non può esservi questione di individuazione dell'oggetto della vendita e al deposito a Catasto della scheda graficamente aggiornata potrà provvedere l'aggiudicatario.

4. Pignoramento parziale di un immobile strutturalmente e funzionalmente unico



Altra questione si dà quando il pignoramento colpisce soltanto una porzione di un bene che, funzionalmente e giuridicamente, si presenta come un'unità indivisibile. Su questo caso c'è il celebre precedente di Cass. 4.9.1985 n. 4612 che ha deciso su un pignoramento che aveva colpito (per errore del precedente) non l'intero appartamento, ma soltanto "ingresso, corridoi e porzioni di vani", e questo perché l'appartamento si dispiegava su tre mappali e il pignoramento ne riguardava uno soltanto.

Giustamente dice la Cass. che "il pignoramento è nullo" perché l'appartamento "costituisce, funzionalmente e giuridicamente, un'unità indivisibile, suscettibile di frazionamento in più beni distinti solo con modifiche strutturali affidate all'iniziativa del proprietario stesso".

Si tratta secondo la dottrina (Tarzia, *Il bene immobile nel processo esecutivo*) di un pignoramento inammissibilmente parziale contro cui è dato il rimedio dell'opposizione per impignorabilità dei beni.

Quanto al G.E. valgono anche qui le stesse indicazioni di prima (§ 3.3.): il G.E. arresta le operazioni di vendita e invita il precedente a estendere il pignoramento all'intero bene, facendo con ciò venire meno il vizio dell'atto originario.

E tuttavia – come è emerso in un caso verificatosi nel Tribunale di Roma – non sempre è possibile estendere il pignoramento all'intera unità: se l'immobile materialmente indiviso appartiene *pro diviso* a diversi proprietari, uno solo dei quali assoggettabile a esecuzione, sembra necessario concludere che la vendita dovrà avere per oggetto la sola porzione pignorata, defalcandosi dal prezzo base d'asta i presumibili costi necessari a renderla materialmente autonoma.

5. "Rettifica" o rinnovazione del pignoramento.

5.1. Generalità

Un punto spesso dibattuto sul forum è questo: posto che per uno dei motivi sopra indicati o per altri ancora il G.E. o il precedente rilevino l'esistenza di un vizio del pignoramento (utilizziamo qui l'espressione in senso ampio) è possibile emendare il vizio originario rettificando la sola nota di trascrizione oppure è necessario ripartire da capo con un nuovo atto ?



Per chiarire praticamente in cosa consiste la diversità tra le due soluzioni (si rettificano atto e nota; si rettifica la sola nota) e quali motivi di diritto stanno dietro la scelta dell'una o dell'altra è opportuna una premessa sul nesso esistente tra titolo e nota di trascrizione.

1) Ogni nota è inscindibilmente legata ad uno specifico titolo - di cui si chiede la trascrizione e che deve essere depositato in copia autentica in Conservatoria. Gli estremi del titolo risultano nel quadro A del modello ministeriale di nota: in particolare è dirimente il numero di repertorio che, essendo un numero progressivo per il singolo notaio o pubblico ufficio, è intrinsecamente irripetibile. Negli atti di pignoramento il "numero di repertorio" è il cronologico dell'ufficio UNEP che ha preso in carico la notifica.

2) Poiché non è possibile presentare una nota sfornita di rinvio a un titolo, dire che "si rettifica la sola nota di trascrizione" equivale a dire che la nota depositata in rettifica continua a fare riferimento, nel quadro A, allo stesso numero di repertorio del pignoramento già trascritto.

Dire che "si rettifica l'atto di pignoramento e la trascrizione" equivale per contro a formare un nuovo atto, munito di un proprio numero di repertorio UNEP da indicare nella nuova nota (c.d. "in rettifica").

5.1. Risulta viziato l'atto di pignoramento (carente individuazione di debitore e/o beni vincolati)

Non è sufficiente la rettifica della sola nota di trascrizione, ma è necessario un nuovo atto di pignoramento seguito da nuova trascrizione (in questo senso s'è pronunciata recentemente Cass. 16.5.2008 n. 12429: nella specie si discuteva di un pignoramento invalido per incerta individuazione del soggetto debitore).

La ragione è chiara. Il pignoramento si esegue mediante notifica e trascrizione ed entrambi gli atti sono necessari; se il vizio che rende necessaria la rinnovazione riguarda l'atto notificato, la sola rettifica della trascrizione non può servire a emendarlo.

Es. il pignoramento (repertorio n. 100) colpisce un immobile sito in Via Roma c.n. 1 con indicazione dei pertinenti foglio/mappale/subalterno (f. 4 n. 11 sub. 11). La nota di trascrizione (R.G. n. 100) riporta gli estremi catastali indicati nel titolo.

Il creditore si avvede di aver sbagliato l'indicazione nel pignoramento del foglio di mappa (indicato come f. 4 anziché come f. 6), di aver sbagliato l'ubicazione dell'immobile (è al c.n. 11 anziché al c.n. 1) o altro ancora.



In questo caso, non è possibile limitarsi a rettificare la trascrizione indicando nella nota (R.G. 200) gli estremi catastali e l'ubicazione corretti, poiché quella nota dovrebbe continuare a riferirsi al pignoramento (repertorio n. 100) che contiene i dati sbagliati: si verificherebbe quindi un'evidente difformità tra titolo e nota con le implicazioni ex art. 2655 c.c. (nullità o inefficacia) già esaminate sopra (v. sopra sub § 2.1.).

5.2. Perenzione del precetto

Questione ulteriore è se il pignoramento "in rettifica" debba essere preceduto dalla notifica di un nuovo atto di precetto, nel caso in cui il primo precetto sia scaduto (art. 481 c.p.c.).

A me pare di sì: il c.d. pignoramento in rettifica è, in effetti, una rinnovazione dell'atto invalido, quindi a sua volta deve sottostare alle condizioni di legittimità dell'atto e non v'è una norma del codice che regoli la fattispecie per esonerarla dalla previa notifica del precetto (se il primo è scaduto).

5.3. Rilievo di ufficio dell'indeterminatezza e/o inesattezza dell'atto

L'indeterminatezza o inesattezza dell'atto o trascrizione (con riguardo a soggetti e bene) può essere rilevata di ufficio dal G.E. e implica il rigetto dell'istanza di vendita. Le nullità del pignoramento sono normalmente sanate per decorrenza del termine di opposizione agli atti, ma queste irregolarità (indeterminatezza e/o inesattezza che implichi obiettiva incertezza) sono di gravità tale pregiudicare l'idoneità del pignoramento a raggiungere il suo scopo tipico: *ergo* possiamo dire che sono nullità assolute e insanabili (così già Cass. sez. un. 4612/85).

5.3. Rettifica della sola trascrizione

Qui si ipotizza invece che l'atto sia corretto e che il vizio stia nella sola nota. Ovviamente non è necessario rinnovare l'atto di pignoramento, poiché il vizio può essere emendato rinnovando la trascrizione dello stesso atto (ovviamente senza l'errore).

In questi casi la misura corretta da parte del G.E. non consiste nel rigetto definitivo dell'istanza di vendita, che ancora può essere accolta a seguito della rinnovazione della trascrizione ma in un ordine di rinnovazione, con temporaneo non luogo a provvedere alla vendita.



Comunque sia, si tratti di rinnovazione del pignoramento o della sola trascrizione, la nuova trascrizione prende grado *ex nunc* (il punto è assolutamente pacifico) e quindi le formalità pregiudizievoli prese *medio tempore* restano pienamente opponibili.

5.4. Svolgimento della procedura a seguito della "rettifica"

Sul piano formale, ciascun atto di pignoramento dà luogo a un autonomo fascicolo: va da sé che i pignoramenti devono poi riunirsi, ma in linea di massima è necessario che il precedente depositi nuova istanza di vendita e nuova documentazione ipotecaria e catastale (o un'integrazione della documentazione già depositata).

Questo è un criterio di massima: se la documentazione è già agli atti nel primo fascicolo ed è idonea (riguarda il giusto soggetto e i giusti beni) è evidente che può essere utilizzata a seguito della riunione, ma un'integrazione sarà sempre necessaria per il tratto di tempo fino alla trascrizione in rettifica (proprio perché ha efficacia *ex nunc*).

Individuazione del diritto oggetto di pignoramento

La nota di trascrizione deve anche individuare il diritto colpito. Sul forum ogni tanto emergono alcune questioni, soprattutto quando si discute di proprietà piena e nuda, usufrutto (o di proprietà piena e proprietà superficiaria: ad es. alloggi in regime di ERP). Segnalo per gli interessati che su questo punto è in corso di approvazione uno studio della Commissione Esecuzioni Immobiliari del Consiglio Nazionale del Notariato (sarà leggibile sul sito www.notariato.it).

1. Pignoramento corretto sulla nuda proprietà. L'usufruttuario muore in corso di esecuzione. Il G.E. (o delegato) è informato della notizia dell'estinzione dell'usufrutto.

La proprietà cessa di essere gravata dal peso e si riespande: *ergo* si estende *de jure* anche il pignoramento e non può neppure discutersi – secondo me – di un'integrazione e/o estensione della nota perché non esiste un *quid pluris* non pignorato e da sottoporre a pignoramento (se ne trae una conferma dall'art. 2814 c.c.: "l'ipoteca costituita sulla nuda proprietà si estende alla piena proprietà").



Quindi il G.E. / delegato mette in vendita la piena proprietà (Cass. 22.7.1991 n. 8166). Questo caso non meriterebbe neppure di essere esaminato, ma è importante perché fornisce una chiave di lettura dei casi più articolati che mi accingo a proporre.

2. La notizia della morte dell'usufruttuario non è portata a conoscenza del G.E. (o delegato) e quindi l'avviso di vendita e l'aggiudicazione continuano a riguardare la nuda proprietà.

2.1. Quale diritto viene trasferito all'aggiudicatario ?

Su questo punto esiste almeno un precedente (Cass. 25.8.2006 n. 18492) che sembra dissentire dall'indicazione fornita dalla Cass. 1991.

La tesi di Cass. 2006 è che il diritto trasferito corrisponde a quello indicato nell'ordinanza di vendita, quindi è trasferita la sola nuda proprietà. Che farsene allora dell'usufrutto ? Dice la Cass. 2006 che l'usufrutto resta in tal caso riservato allo stesso esecutato e infatti, per questo motivo, conferma la pronuncia di merito che ha accolto la domanda proposta dall'esecutato nei confronti dell'aggiudicatario per il pagamento dell'indennità di occupazione *sine titulo*.

Questa conclusione non convince.

1) Proprietà nuda e piena non sono due diritti diversi, ma è lo stesso diritto che in un caso e non nell'altro è limitato dall'esistenza di un peso. Estinto il peso, l'espansione segue *de jure* senza necessità di nuovi atti.

O per dirla altrimenti, il consolidamento dell'usufrutto rende disponibile per la vendita forzata non soltanto il valore del capitale (nuda proprietà) ma anche il godimento. Soltanto a grandi linee potrebbe dirsi, però, che il consolidamento determina un ampliamento della massa attiva dei beni pignorati: se si verifica un incremento di valore ciò non dipende dal fatto che il debitore acquista un nuovo diritto non pignorato, ma soltanto dal fatto che si riespande il contenuto del diritto già pignorato.

Quindi l'argomento della corrispondenza tra avviso di vendita, aggiudicazione ed estensione del trasferimento mi sembra in questo caso poco plausibile. D'altra parte nessuno di noi mette in dubbio che se l'esecutato muore il giorno dopo l'emissione del decreto di trasferimento la proprietà naturalmente si espanda, così come nessuno mette in dubbio che eventuali servitù (o altri pesi) risultanti dalla perizia che si vengono a estinguere in corso di esecuzione cessano



di gravare *ipso facto* il bene anche se l'avviso di vendita e il decreto di trasferimento non vengono modificati.

2) Proviamo a esaminare la questione sotto un altro punto di vista, guardando alla vicenda processuale. Il debitore chiede all'aggiudicatario la liquidazione dell'indennità di occupazione *sine titulo*. Per farlo non può limitarsi a dedurre che il decreto di trasferimento riguarda la sola nuda proprietà, è necessario che faccia valere un proprio diritto di usufrutto.

Senonché, mi sembra chiaro che tale diritto non può essere quello del primo usufruttuario (che s'è estinto col passaggio a miglior vita).

La fonte costitutiva dell'usufrutto dovrebbe quindi individuarsi nella stessa ordinanza di vendita, che opererebbe come una sorta di implicita deductio usufructus: ossia si vende la nuda proprietà e si riserva l'usufrutto a favore dello stesso alienante (qui l'esecutato).

Che questo sia in astratto possibile, è questione che non mi interessa approfondire: il codice consente al G.E. di frazionare il compendio pignorato in lotti diversi (art. 576 c.p.c.), di restringere il pignoramento ad alcuni soltanto dei beni pignorati (artt. 496 e 558 c.p.c.), di riservare la vendita di alcuni lotti (ancora art. 558 c.p.c.) etc. Può essere che queste norme, come s'applicano, ai beni possano egualmente applicarsi – ma di regola è difficile ravvisarne l'opportunità – ai diritti frazionari sui beni.

Senonché, la restrizione dovrebbe anche in tal caso esigere un provvedimento espresso del G.E. (che divide in lotti nuda proprietà e usufrutto, riserva la vendita dell'usufrutto a un secondo momento etc.) mentre, trattandosi di una *quaestio voluntatis*, mi sembra difficile che un effetto di riserva possa desumersi implicitamente dalla messa in vendita della nuda proprietà, tanto più se la questione non è stata nemmeno esaminata e deliberata dal G.E. (e tanto più ancora se l'usufruttuario è morto dopo l'emissione dell'ordinanza di vendita)³.

3) Anche in questo caso, quindi, secondo me l'usufrutto si consolida *de jure* alla proprietà senza riserve a favore dell'esecutato, né una stretta necessità di modificare l'ordinanza di vendita, secondo il criterio indicato dalla Cass. 1991.

³ Ad es. se l'avviso di vendita contiene la specificazione: "nuda proprietà dell'immobile gravata da usufrutto vitalizio a favore di persona nata nel ..." mi sembra chiaro che il G.E. non ha riservato alcun godimento all'esecutato.



2.2. Ricadute processuali.

La risoluzione del caso tuttavia non è priva di ripercussioni processuali. Dato per vero che l'aggiudicazione s'estende alla piena proprietà, l'aggiudicatario acquisterebbe la piena proprietà pagando un prezzo corrispondente al valore della nuda.

Su questo bisogna riflettere e la risposta potrebbe eventualmente consistere (ma lo dico dubitativamente) nell'applicazione della sospensione della vendita a prezzo iniquo ex art. 586 c.p.c.: ciò consentirebbe di revocare la prima aggiudicazione – in questo consiste nei fatti la c.d. sospensione – e rimettere in vendita il bene a prezzo pieno, per lucrare il maggior valore.

Con tutti i relativi limiti e questioni applicative che qui accenno soltanto.

1) È discussa – come è noto – la portata applicativa dell'art. 586 c.p.c. nell'esecuzione individuale.

Secondo un primo indirizzo, la norma "persegue lo scopo di contrastare tutte le possibili interferenze illegittime nel procedimento di formazione del prezzo nelle vendite forzate immobiliari" (Cass. 6.8.1999 n. 8464), mentre 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" (Cass. 18.4.2003 n. 6269 e n. 6272. Nel medesimo senso Trib. Roma ord. 23.12.1993 e Trib. Napoli ord. 19.2.1994)

Le due impostazioni potrebbero ricondursi a unità se si ammettesse che, qui, il turbamento al mercato è stato portato dall'incompletezza dei dati fattuali portati a conoscenza del G.E..

2) Il potere di sospensione è discrezionale e può esercitarsi soltanto fino all'emissione del decreto di trasferimento e non oltre. In ogni caso si richiede che il "mercato" e cioè il normale gioco dei rilanci d'asta non abbia funzionato per correggere quella sproporzione.

3. Pignoramento viziato per eccesso (colpisce piena anziché nuda proprietà)

Quod abundat non vitiat e pertanto il vincolo si stabilisce nei limiti del minor diritto effettivamente intestato al debitore (stiamo evidentemente ipotizzando che la mancanza di una trascrizione a favore dell'esecutato implichi inefficacia del pignoramento).



Questo non dovrebbe dar adito a dubbi quando si discute di proprietà piena/nuda o di proprietà piena/proprietà superficiaria, ma vi sono resistenze in giurisprudenza ad estendere quest'identico criterio al caso in cui risulti pignorata la piena proprietà e al debitore risulti intestato il solo usufrutto.

Trib. Reggio Calabria 9.6.2006 n. 752: "in tema di pignoramento immobiliare di beni sui quali al debitore esecutato spetta il solo diritto di usufrutto, la riduzione del pignoramento a tale diritto non garantisce l'utile prosecuzione dell'esecuzione forzata, attesa la sostanziale diversità del diritto pignorato con quello oggetto di vendita. Di conseguenza, il provvedimento di riduzione del giudice dell'esecuzione non è idoneo a sanare la nullità dell'atto di pignoramento, fuoriuscendo dai poteri di tale giudice l'attività di correzione sostanziale dell'oggetto del pignoramento che è, invece, demandata dal codice di rito al creditore procedente" (conforme Trib. Bari 4.5.2004).

Per parte mia osservo che usufrutto e piena proprietà sono certamente diritti diversi, ma sta il fatto che nel più (capitale e reddito) è compreso il meno (solo reddito) e che nella specie non si tratta neppure – come si legge nella massima di Trib. Reggio Calabria 9.6.2006 – di una riduzione del pignoramento eccessivo (art. 496 c.p.c.) ma di una restrizione del pignoramento (parzialmente) inefficace.

3.2. Pignoramento viziato per difetto (colpisce nuda proprietà anziché piena)

Dai RR. II. l'esecutato risulta nudo proprietario e il pignoramento viene pertanto eseguito sulla nuda proprietà: sennonché, a insaputa del creditore, l'usufruttuario è premorto e pertanto il pignoramento viene ad assumere un oggetto meno ampio rispetto all'effettiva estensione del diritto. Altro caso frequente: il proprietario esclusivo viene pignorato soltanto *pro quota*. *Quid juris?*

Qui il problema che si pone non è più di restringere il vincolo in sede di autorizzazione alla vendita, ma di verificare anzitutto se sia possibile un pignoramento parziale, avente cioè ad oggetto non tutti i diritti che all'esecutato spettano sul bene, ma soltanto alcuni.



Il caso è soltanto in apparenza simile a quello del pignoramento di una porzione materiale di immobile (ingresso, corridoi etc.) perché intuitivamente è chiaro che non è possibile mettere in vendita un bene privo di individualità, mentre è al contrario astrattamente possibile trasferire un diritto meno ampio di quello spettante all'esecutato.

Criteri per risolvere il caso potrebbero essere mutuati dalla risalente dottrina che si è occupata del consimile problema in materia di ipoteche (vedi ad es. Rubino, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare* in Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu-Messineo, ed. Giuffrè; Boero, *L'ipoteca* in Giur. commentata diretta da Bigiavi, ed. UTET). E tuttavia occorre avvertire che neppure in campo ipotecario esistono pronunce edite e che gli argomenti tradizionali sono stati, con qualche persuasività, rimessi di recente in discussione (Chianale, *L'ipoteca*, in Trattato di diritto civile diretto da Sacco, ed. UTET).

Comunque sia, gli argomenti tradizionali sono questi. 1) Non è possibile ipotecare/pignorare diritti che non esistono. Perciò se Tizio è pieno proprietario non posso ipotecare/pignorare in suo danno l'usufrutto se al contempo quest'usufrutto non viene attribuito a una persona diversa. 2) La vendita forzata implica il trasferimento di diritti esistenti, ma non la costituzione di diritti nuovi (ad es. non è prevista la possibilità di pignorare la nuda proprietà lasciando l'usufrutto al debitore) e quindi deve colpire il diritto nella sua interezza, così come esiste presso l'esecutato.

In termini ancor più concreti è forse il caso di dire che lo smembramento della proprietà in diritti frazionari – non diversamente dal frazionamento di un immobile strutturalmente e funzionalmente unico – arreca un probabile pregiudizio al valore di mercato ed è quindi operazione che può ritenersi consentita soltanto al titolare ma non a un terzo.

Comunque si ragioni, se si conviene sull'inammissibilità, il pignoramento parziale deve pur esso ritenersi affetto da nullità secondo il criterio indicato da Cass. 4.9.1985 n. 4612, e il G.E. può ordinarne l'integrazione e/o rettifica, ferma restando la stabilità della vendita forzata (art. 2929 c.c.).



AI SIGG. CUSTODI E CONSULENTI

INDICAZIONI IN TEMA DI PIANI DI RIPARTO

Si invitano i sigg. Custodi e consulenti ad attenersi, nella redazione della bozza del progetto di distribuzione, alle seguenti indicazioni:

A. INDIVIDUAZIONE DELLE SINGOLE MASSE

Se vi sono più immobili nella medesima procedura, o perché vi sia stato all'origine un unico pignoramento su più beni, o perché siano state riunite più procedure (e vi siano altresì più creditori), occorre preliminarmente individuare le singole masse in cui dovrà essere articolato il progetto di distribuzione.

In linea di massima, non si sbaglia a considerare come singola massa ciascun bene (1 immobile=1 massa).

E' però possibile accorpate in una unica massa quei beni su cui concorrano i medesimi crediti (per numero e qualità).

Es. Tizio, Caio e Sempronio concorrono con un privilegio speciale sul bene A; concorrono inoltre in via chirografaria sul bene B; Tizio e Caio (ma non Sempronio) hanno anche un credito chirografario sul bene C

Le masse sono due: bene A+B e bene C

Per individuare quali creditori concorrano sui diversi beni occorre far riferimento al pignoramento e/o agli atti di intervento.

Mentre il pignoramento indica sempre un determinato bene, molto spesso l'atto di intervento non contiene alcuna indicazione al riguardo.

In tal caso si considererà l'intervento come relativo ai ricavi di tutti i beni presenti nella procedura al momento dell'intervento, salvo l'ordine dato dalle cause di prelazione.

In caso di riunione di procedure, né i pignoramenti né gli interventi presenti al momento della riunione in una delle due procedure si estendono a beni dell'altra procedura che non siano comuni alle due esecuzioni.

Ciò significa che i creditori pignoranti o intervenuti della prima procedura, per poter concorrere anche sui beni non compresi nella procedura originaria, devono, se lo ritengono, fare formale atto di intervento, chiedendo di soddisfarsi sul ricavato di quei beni: ed essi saranno considerati intervenienti tempestivi o tardivi ai fini del riparto (vedi punto I) del ricavo di quei beni a seconda della fase in cui avranno depositato tale atto.



Gli interventi successivi alla riunione, invece, salva diversa indicazione, sono validi per partecipare alla distribuzione del ricavo di ogni bene presente nelle procedure riunite.

B. DETERMINAZIONE DELLE SOMME NETTE RICAVATE DAI BENI DELLA MASSA

L'art. 509 c.p.c. recita che "la somma da distribuire è formata da quanto proviene a titolo di prezzo o conguaglio delle cose vendute o assegnate, di rendita o provento delle cose pignorate, di multa e risarcimento di danno da parte dell'aggiudicatario".

Compongono la somma oggetto da distribuire quindi: il prezzo versato, la cauzione versata da aggiudicatario decaduto, le somme versate dal debitore per conversione poi non andata a buon fine, i canoni o comunque i frutti percepiti e le rendite del bene.

C. DETRAZIONE DELLE SOMME IN PREDEDUZIONE

Sono le spese per atti conservativi o di esecuzione sostenute nel medesimo giudizio di esecuzione in corso. Tali spese sono in genere erogate direttamente dalla procedura a mezzo ordine di pagamento anche anteriore alla approvazione del progetto di distribuzione (ma nulla impedisce che siano state invece anticipate dal creditore, e non ancora rimborsate, come avviene in genere per le spese di pubblicità: in tal caso, esse saranno indicate nella sezione "Progetto di distribuzione" dello schema).

Sono comprese in queste spese:

- le spese di custodia e l'onorario del custode
- le spese per la stima e l'onorario del perito stimatore
- le spese imposte collegate agli atti della procedura (Registro, Iva ecc.)
- le spese per la cancellazione delle ipoteche già iscritte sul bene, dopo la vendita (ma v. Cass. 11 febbraio 1980 n. 929, secondo cui sarebbero spese privilegiate ex art. 2770 cod.civ.: la direttiva di questo giudice e' di appostarle come spese della procedura.
- le spese per la pubblicità, anche se anticipate dal creditore
- eventuali spese di manutenzione e conservazione del bene (non quelle condominiali: le spese condominiali debbono essere oggetto di un intervento autonomo da parte del legittimato se antecedenti il pignoramento. Se successive non vi è titolo, secondo la nuova normativa, per l'intervento).

Tutte le spese già pagate al momento del progetto di distribuzione devono essere indicate nella sezione "Somme disponibili per il riparto" dello schema di riparto, precedute da segno negativo.

D. COLLOCAZIONE DELLE SOMME PRIVILEGIATE EX ART. 2770 COD. CIV.

Sono le spese per atti conservativi e di esecuzione sostenute in altri e diversi giudizi rispetto a quello di esecuzione in corso.

Devono essere spese che abbiano avvantaggiato non solo chi le ha sostenute ma anche gli altri creditori.

Il privilegio spetta anche se chi ha erogato tali oneri è un creditore chirografario.



Non spetta per spese sostenute non in pendenza di un procedimento giudiziale (es. per un sequestro convenzionale).

Nella realtà, le parti non distinguono tra spese in prededuzione e spese ex art. 2770 cod. civ.; in tali casi, è ammissibile indicare nel riparto tali spese unitamente a quelle di prededuzione, sempre che ciò non comporti il sacrificio di alcun credito.

Queste spese –e quelle di cui al punto C- si distinguono dalle spese ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione di cui agli artt. 2749 e 2855, perché queste ultime spese giovano esclusivamente al creditore che le eroga, e non anche agli altri creditori.

SI TRATTA QUINDI DELLE SPESE CHE TALUN CREDITORE HA EVENTUALMENTE SOSTENUTO PER ATTI PER ATTI CHE ABBIANO CONCRETAMENTE CONTRIBUITO A RENDERE POSSIBILE LA CONSERVAZIONE DEL BENE E LA SUA DESTINAZIONE AL SODDISFACIMENTO DI TUTTI I CREDITORI E NON SOLO DI COLUI CHE HA POSTO IN ESSERE L'ATTO.

Tali spese vanno ben tenute distinte dalle spese sostenute da ciascun creditore relativamente ad atti della esecuzione svolti nel proprio esclusivo interesse (la ratio del riconoscimento del privilegio infatti è quella di tutelare i crediti sottesi ad atti aventi la funzione conservativa del bene a beneficio di tutti i creditori e non già di privilegiare il mero intervento nella esecuzione)

Le spese di procedura assistite dal privilegio ex art. 2770 cc sono dunque solo dal pignoramento in poi(aderendosi alla tesi maggioritaria secondo cui la notifica del titolo e il precetto non sono atti esecutivi) e riguardano solo la istanza di vendita e la acquisizione di documentazione catastale.

Pertanto sono comprese in queste spese:

- le spese, diritti ed onorari per il primo pignoramento se fruttuoso, anche se eseguito dopo l'iscrizione di una ipoteca (compresa la notifica del precetto); istanza di vendita; documentazione catastale, avvisi ai creditori ed ai comproprietari;
- le spese per giudizi di surrogazione (2900 cod.civ.) (Cass. 17 luglio 1969 n. 2641)
- le spese per azioni revocatorie (2901 cod.civ.) (Cass. 9 agosto 1952 n. 2630)
- le spese per sequestro conservativo se anteriore al pignoramento, comprese quelle di custodia (sola esecuzione, nonché convalida o conferma del sequestro, escluso il giudizio di merito (importo da determinarsi in via equitativa se non indicato analiticamente in sentenza o provvedimento) (Cass. 30 ottobre 1959 n. 3194)
- le spese per giudizi di divisione necessari alla esecuzione su beni indivisi
- le spese per giudizi di opposizione alla esecuzione, limitatamente alle eccezioni concernenti la proprietà o pignorabilità dei beni

Non sono comprese:

- ◆ spese per pignoramenti con risultato comunque negativo (es. per trascrizione errata o per notifiche non andate a buon fine)(tali spese sono ammesse ma collocate al chirografo)
- ◆ spese per pignoramenti che abbiano perduto efficacia prima dell'inizio della procedura (anch'esse al chirografo)
- ◆ spese per pignoramenti su beni già pignorati (collocate però al medesimo privilegio del credito, ex art. 2749 o 2855 cod.civ., quali spese per intervento nel processo di esecuzione)
- ◆ le spese per sequestro convenzionale ex art. 1798 cod. civ. (in quanto spese sostenute al di fuori di un processo)



- ◆ le spese per opere richieste dal custode in caso di sequestro giudiziale (il quale non è finalizzato alla espropriazione) (Cass. 24 ottobre 1968 n. 3461)
- ◆ le spese per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (Cass.10 novembre 1961 n. 2625) (le spese in questione sono invece privilegiate ex art. 2855 cod.civ.)
- ◆ le spese di accertamento del credito (cioè relative alla causa in cui, prima del precetto, si è emessa la condanna al pagamento)

Graduazione interna

In caso di concorso di più privilegi ex art. 2770 cod.civ., e di insufficienza dell'attivo (caso raro) si dà luogo a ripartizione proporzionale (art. 2782 cod.civ.)

E. COLLOCAZIONE DEI CREDITI PRIVILEGIATI CHE LE LEGGI SPECIALI DICHIARANO PREFERITI AD OGNI ALTRO CREDITO

Piuttosto rari (Es. il privilegio speciale immobiliare a favore degli Istituti di credito ex d.l.c.p.s. n. 1075 del 1947: crediti per finanziamenti, ad imprese industriali le quali non abbiano la possibilità di avvalersi, in tutto o in parte, delle provvidenze stabilite dal decreto legislativo Luogotenenziale 1° novembre 1944, n. 367, e successive modificazioni, al fine di consentire alle imprese stesse il ripristino, la riconversione e la continuazione della propria attività con riguardo all'interesse generale ed a particolari necessità di carattere economico e sociale).

E' sempre necessario consultare la legge istitutiva del privilegio, anche al fine di valutare eventuali disposizioni speciali concernenti, ad esempio, i rapporti con i crediti ipotecari e l'efficacia con riferimento a successivi intestatari dell'immobile

Graduazione interna

In caso di concorso di più privilegi che sono dichiarati preferiti ad ogni altro credito, e di insufficienza dell'attivo (caso raro) si dà luogo a ripartizione proporzionale (art. 2782 cov.civ.)

ATTENZIONE: voci presenti nelle note spese dei legali dei creditori
distinzione delle spese che sovente vengono chieste genericamente tutte in privilegio ex art. 2770 c.c.

In relazione al privilegio impropriamente indicato quale prededuzione, la norma dell'art 2770 cc (al pari del 2755 cc) stabilisce che debbono reputarsi tali le spese che in sostanza si siano risolte nella apprensione e liquidazione dei beni soggetti a garanzia (speciale o generale ex art 2740 cc) "nell'interesse comune di tutti i creditori". Il che significa che il carattere conservativo dell'esborso deve rivelarsi tale in sé, in forza di un criterio oggettivo che consenta di indicare come "utile" una attività e non in relazione a quello specifico credito fatto valere. Ne consegue che possono ritenersi ricomprese nella previsione di cui all'art 2770 cc le seguenti spese:

- 1) acquisizione di visure ipocatastali anche ante pignoramento per una corretta individuazione dei beni aggredibili. Debbono ritenersi tali anche le notizie acquisite tramite Ufficio Giudiziario a termini dell'art 492 cpc novellato;
- 2) estensione, notifica e trascrizione dell'atto di pignoramento immobiliare. Nulla viene riconosciuto per i pignoramenti successivi atteso che gli stessi per espressa previsione legislativa si traducono in altrettanti atti di intervento. Solo ove il successivo atto di pignoramento importi un ampliamento materiale del bene e/o del diritto oggetto di



vincolo potrà essere riconosciuto il privilegio esclusivamente nei limiti dell'incremento di valore proporzionale della massa liquidanda ;

- 3) estensione e notifica (il che significa con comprensione della eventuale spesa per l'individuazione del soggetto e del luogo di notifica) degli avvisi ex art 498 cpc atteso che la carenza di tale attività è per espressa previsione legislativa ostativa alla emanazione della ordinanza di vendita, con annessione delle copie autentiche richieste dei provvedimenti di fissazione di udienza ex 569 cpc ;
 - 4) estensione e notifica degli avvisi ai comproprietari anche se l'assenza degli stessi non determina improcedibilità, atteso che tali avvisi sono il presupposto dell'applicazione dell'art 600 cpc novellato;
 - 5) estensione e o acquisizione di copie e notifica del provvedimento di fissazione di udienza al debitore laddove tale onere sia posto a carico del precedente. Ciò in quanto consente il perfezionamento della fattispecie di cui all'art 569 cpc II c con conseguente decadenza dell'esecutato dal proporre opposizioni afferenti la I fase della procedura esecutiva e stabilizzazione della stessa .
 - 6) estensione e deposito della istanza di vendita con relativi esborsi borsuali;
 - 7) acquisizione e esborsi relati alla documentazione necessaria ex art 567 cpc ;
 - 8) esborsi e disamina della perizia di stima , atteso che il controllo sull'attività del CTU e sulle risultanze della stessa appare utile allo scopo di coadiuvare il GE nella emanazione dei provvedimenti ai sensi degli artt 569 cpc e/o 600 cpc ;
 - 9) eventuali esborsi sostenuti da creditore intervenuto e / o precedente per appurare la sussistenza di vincoli afferenti l'immobile pignorato quali ad esempio la ricerca e/ o acquisizione di contratti di locazione laddove non vi abbia provveduto il CTU;
 - 10)spese e/o anticipazioni sostenute dal creditore precedente e/o intervenuto per la conservazione materiale dell'integrità dell'immobile oggetto di pignoramento, ;
 - 11)spese e/o anticipazioni sostenute dal creditore precedente per coadiuvare l'attività del custode quali ad es. anticipazioni per azioni di sfratto, occupazione sine titolo o simili svolte dall'ausiliare a termini del novellato art 560 cpc. Vanno ricomprese in questo ambito le spese anticipate per la stipula di contratti d'assicurazione afferenti i danni anche dolosi provenienti da terzi ;
 - 12)spese e/o anticipazioni sostenute dal creditore precedente per svolgere in proprio azioni che si siano risolte in una eliminazione di vincoli e/o gravami alla vendita del bene pignorato;
 - 13)spese vive afferenti l'esplicazione delle forme di pubblicità connesse all'ordinanza di vendita ;
 - 14) spese diritti e competenze maturate dal creditore che abbia promosso e coltivato il giudizio di divisione in esito al pignoramento di una quota indivisa
- Non ricadono invece nella previsione di cui all'art 2770 cc
- 1) spese diritti ed onorari afferenti l'atto di precetto;
 - 2) spese diritti ed onorari afferenti la partecipazione alle singole udienze di vendita, e/o la disamina delle singole ordinanze di vendita e la conseguente attività di pubblicità. Ciò in quanto il novellato art 631 cpc accogliendo il pregresso orientamento della Corte di Cassazione non ritiene necessario un ulteriore impulso di parte per la celebrazione della vendita coattiva stessa e degli atti susseguenti;
 - 3) parimenti – attesa la previsione dell'art 596 cpc novellato – la fase di redazione, discussione e approvazione del piano di riparto non riveste connotazione conservativa atteso che consegue necessariamente alla liquidazione e vendita dei beni indipendentemente da un impulso di parte (ulteriore rispetto alla partecipazione della



udienza ex art 569 cpc). Basti pensare che, solo ove si propendesse per una difforme evoluzione della procedura esecutiva quale la estinzione della stessa, sarebbe necessario un atto di connotazione contraria alla istanza di vendita in ordine alla quale il privilegio è pacificamente riconosciuto.

- 4) Le voci generali posizione e archivio, corrispondenza informativa e consultazioni con il cliente hanno attinenza al rapporto professionista creditore e non svolgono funzione conservativa.
- 5) Le spese sostenute dal singolo creditore per resistere al giudizio di opposizione alla esecuzione o agli atti promosso dal debitore o dal terzo.

Per quanto attiene l'onorario, infine, stante la natura unitaria prevista nell'ambito della tariffa professionale, lo stesso dovrà essere riconosciuto evitando tuttavia moltiplicazioni che la Tariffa professionale limita esplicitamente a ipotesi di difficoltà e/o complessità manifesta della procedura .

Quanto alle spese, diritti e onorari maturati dal creditore promotore della speciale azione di divisione di cui all'art 600 cpc , le stesse saranno già liquidate quale spesa a carico della massa oggetto di divisione, talchè verranno epurate prima di giungere al riparto in sede di esecuzione.

Nell'ambito della redazione della nota spese ai fini della ripartizione dovranno pertanto essere indicate separatamente le voci assistite da privilegio ex art 2770 cc come sopra individuate . Alle altre voci residue disposte in elenco separato verrà attribuito – stante la natura accessoria al credito azionato – natura chirografa e/o privilegiata a seconda del credito fatto valere. Eventuale redazione difforme a quanto previsto abiliterà il custode al ricalcolo – unicamente con l'ausilio della documentazione in suo possesso – della nota redatta dal legale del creditore intervenuto e/o procedente .

In caso di ricalcolo della nota del legale da parte del delegato è opportuno che il ricalcolo venga verificato e ratificato dal GE prima della predisposizione del PDR.

NOTA SPESE CREDITORE FONDIARIO:

Il diritto del fondiario al versamento diretto sussiste solo per la parte coperta dall'ipoteca ai sensi dell'art. 2855 c.c., mentre per la restante porzione il creditore fondiario deve attendere, come gli altri creditori, l'approvazione del progetto di distribuzione. Il credito assistito da garanzia ipotecaria comprende anche il credito per le spese di intervento nel processo di esecuzione. Tuttavia il credito per le spese di esecuzione eventualmente anticipate ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 30.5.2002, n. 115 dal fondiario sorge non già al momento dei singoli esborsi ma soltanto allorché viene emessa l'ordinanza di distribuzione, con la quale dette spese sono liquidate dal g.e. in favore del creditore medesimo: quindi fino a quando non c'è la liquidazione del g.e. non sussiste in relazione a tali spese il diritto al pagamento diretto in favore del credito fondiario.

Quindi le spese del creditore fondiario, appostate come sopra, saranno liquidate dal GE in fase di predisposizione del piano di riparto, e non possono fare parte del versamento del prezzo.

F. COLLOCAZIONE DEGLI ALTRI PRIVILEGI IMMOBILIARI

Gli artt. 2771-2775 bis cod.civ. prevedono alcuni crediti privilegiati sull'immobile.

I crediti in questione riguardano in genere contributi, tasse o imposte relativi all'immobile (tributi diretti: Irpef, Irpeg, Ilor limitatamente alla quota di imposta imputabile ai redditi



immobiliari; tributi indiretti: Registro; Tassa di successione; Imposte catastali e ipotecarie; Iva relativa alla cessione dell'immobile, in caso di responsabilità solidale del cessionario; Invim, nel caso in cui sia richiesta all'acquirente per mancato pagamento da parte del venditore; crediti per concessione di acque e contributi per opere di bonifica e miglioramento).

Inoltre, di recente, è stato introdotto ulteriore privilegio a favore del promissario acquirente di immobile, per i crediti derivanti dalla mancata esecuzione del contratto (e cioè i crediti per la restituzione delle somme versate in acconto, per il pagamento del doppio della caparra o per risarcimento danni; inoltre, è da ritenere, anche i crediti per spese giudiziali conseguenti alla necessità di far valere l'inadempimento) (art. 2775-bis)

Sono ipotesi di rara ricorrenza.

Giova precisare che le tasse di Registro, l'Invim o l'Iva da collocare in questo grado non sono quelle derivanti dalla vendita forzata in corso di procedura, le quali vanno in prededuzione; bensì quelle eventualmente maturate in occasione di precedenti vendite (e cioè, in sostanza, della vendita con la quale il debitore abbia acquistato a suo favore), se impagate.

Per le imposte indirette è infatti previsto un diritto di seguito, nel senso che l'esecuzione per imposte maturate prima o in occasione del trasferimento può essere proseguita a carico dell'acquirente (fatta eccezione per l'imposta suppletiva di Registro) (non si ha invece possibilità di esercitare il privilegio contro terzi che abbiano acquistato il diritto di proprietà o una ipoteca prima del sorgere dell'imposta, e cioè prima della data dell'atto [mentre è ininfluente la data di registrazione] che abbia fatto sorgere il tributo [es. atto di vendita, atto di concessione della fornitura di acque pubbliche ecc.]) (art. 2772 cod.civ.).

Per le imposte dirette, invece, un diritto di seguito esiste solo per l'Ilor, e ciò in base all'art. 79 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, in base al quale l'esattore può procedere sull'immobile per il quale l'Ilor è dovuta anche quando la proprietà è passata a persona diversa da quella iscritta a ruolo.

Questi privilegi prevalgono anche sui crediti ipotecari (art. 2748 cod.civ.), se la legge non dispone diversamente (*"i creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari, se la legge non dispone diversamente"*).

Limiti temporali

Il privilegio per le imposte dirette sui redditi immobiliari concerne solo le imposte iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente (art. 2771 cod.civ.)

Estinzione del privilegio

I privilegi relativi all'imposta di registro e alla imposta di successione si estinguono con il decorso di 5 anni dalla data di registrazione ovvero dalla data di apertura della successione (se vi è stata dilazione del tributo, dalla scadenza dell'ultima rata prevista ovvero, se non è stata presentata la denuncia di successione, dalla data in cui si è verificata, a carico dell'Ufficio, la decadenza per l'accertamento e liquidazione dell'imposta ex art. 27 d.p.r. 31 ottobre 1990 n. 346 (cinque anni dalla scadenza del termine per presentare la dichiarazione della successione). In tali casi, dunque, i relativi crediti passano al chirografo.



Estensione del privilegio

Il privilegio del credito principale trascina con sé –comunicando loro il rango privilegiato– anche le spese ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione e gli interessi per l'anno in corso alla data del pignoramento e a quello anteriore (diversamente che per l'ipoteca, in cui si prevedono i due anni anteriori e l'anno in corso). Gli interessi maturati dopo l'anno in corso sono ammessi al privilegio solo nella misura legale (art. 2749 cod.civ.).

Sono compresi in tali crediti:

- Interessi (per rateazione, per ritardata iscrizione a ruolo, per mora, ecc.);
- Spese ordinarie per l'intervento nel giudizio di esecuzione (spese sostenute dal creditore nel proprio interesse, compresi onorari di avvocato);
- Soprattasse per Iva e Invim (non per gli altri tributi)
- Pene pecuniarie per Iva (art. 2752 3° comma cod.civ.)
- Crediti del promissario acquirente di immobile per la restituzione delle somme versate, per il pagamento del doppio della caparra o per risarcimento danni; crediti per spese giudiziali conseguenti alla necessità di far valere l'inadempimento

Non sono compresi in tale crediti:

- ◆ Indennità di mora (ora sostituita dagli interessi di mora ex art. 61 d.p.r. 28 gennaio 1988 n. 43);
- ◆ Soprattasse per tributi diversi da Iva e Invim (Cass. sez.un. 6 maggio 1993 n. 5246)
- ◆ Pene pecuniarie per tributi diversi dall' Iva;
- ◆ Compensi all'esattore per la riscossione degli importi iscritti a ruolo, come previsti dal d.p.r. 28 gennaio 1988 n. 43

Concetto di anno in corso

Per il calcolo dell'anno in corso si rinvia a quanto sarà detto per l'ipoteca.

Graduazione Interna

Tra loro, tali privilegi prenderanno il seguente ordine (art. 2780 cod.civ.):

1. Imposte redditi immobiliari (tributi diretti) – previsti dall'art. 2771 c.c.
2. Contributi per opere di bonifica e miglioramento – art.2775 c.c.
3. Crediti per concessione di acque – art.2774 c.c.
4. Crediti per tributi indiretti art.2772 c.c.
5. Crediti del promissario acquirente dell'immobile

Quanto al concorso di crediti ugualmente privilegiati vale il principio del paritario concorso proporzionale (art.2782 c.c.)

Attenzione: i crediti privilegiati del promissario acquirente cedono di fronte ai crediti garantiti da ipoteca per mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene (art. 2775-bis comma 2) con ovvero di fronte ai crediti fondiari per il finanziamento dell'intervento edilizio (anche art. 2825-bis).



G. COLLOCAZIONE DEI CREDITI IPOTECARI

Il credito può essere garantito da ipoteca volontaria, legale o giudiziale.

L'ipoteca volontaria consegue a un atto di concessione di ipoteca, generalmente inserito in un altro contratto (es. mutuo); quella legale ad una vendita per la quale non sia stato ancora pagato l'intero prezzo (ipotesi molto rara, in quanto le compravendite avvengono sempre con il versamento dell'intero prezzo); quella giudiziale è iscritta sulla base di un provvedimento giudiziale di condanna al pagamento di una somma.

Ai fini del diritto di prelazione non rileva se una ipoteca sia di un tipo piuttosto che di un altro.

Attenzione: non danno luogo alla prelazione le ipoteche iscritte dopo il pignoramento (art. 2916 cod.civ.), né quelle per le quali sia trascorso il ventennio dalla iscrizione.

I problemi più rilevanti in ordine alla ipoteca sono costituiti dalla estensione del privilegio.

E' ovvio che il capitale sia garantito; vi sono però anche degli accessori (spese e interessi) che rientrano nella garanzia e assumono dunque rango ipotecario.

La norma che regola questi profili è l'art. 2855 cod.civ., il quale afferma che l'iscrizione del credito fa collocare nello stesso grado le spese dell'atto di costituzione di ipoteca, di iscrizione e rinnovazione e quelle ordinarie occorrenti nel processo di esecuzione. Estende inoltre il privilegio agli interessi dovuti, purché iscritti, limitatamente agli interessi maturati nell'anno in corso alla data del pignoramento e e nel biennio anteriore. Sono ancora dovuti gli interessi legali al privilegio dal termine dell'anno in corso sino alla data della vendita (data di deposito in Cancelleria del decreto di trasferimento e non data della aggiudicazione).

Sulla portata dell'articolo occorre chiarire quanto segue:

- a. Circa l'estensione dell'ipoteca alle spese accessorie (costituzione di ipoteca, di iscrizione e rinnovazione e quelle ordinarie occorrenti nel processo di esecuzione) lo scopo della norma è quello di inserire automaticamente tra i crediti privilegiati quelli che presumibilmente sarebbero stati comunque inseriti dalle parti, e comunque strettamente inerenti alla tutela del credito principale. Da sottolineare che queste spese sono comunque comprese nel totale iscritto, nel senso che non si aggiungono al totale della iscrizione, ma sono in esso incluse (se dunque alcune spese eccedono il totale restano al chirografo)
- b. Quanto agli interessi cui si estende il privilegio ipotecario (nei limiti temporali segnati dalla norma) la Suprema Corte offre un'interpretazione molto restrittiva dell'espressione interessi "dovuti" utilizzata nell'art. 2855 II comma c.c. affermando che, a differenza di quanto previsto [dall'art. 2749 c.c.](#) la previsione dell'art.2855 comma II c.c. estende la prelazione non a tutti gli interessi dovuti, ma soltanto agli interessi "prodotti" da un capitale, con conseguente non estendibilità del rango ipotecario agli interessi moratori in quanto non prodotti dal capitale ma costituenti una sanzione del ritardo nell'adempimento. Appare opportuno ricordare in via generale che, secondo quanto previsto dall'art. 1224 I



comma c.c. dal giorno della mora sono comunque dovuti gli interessi moratori nella misura legale, anche ove prima gli interessi non fossero dovuti; e che nell'ipotesi in cui gli interessi corrispettivi precedentemente dovuti fossero pattuiti in misura ultralegale, anche gli interessi moratori sono dovuti nell'identica maggiore misura dal giorno della mora. Gli interessi moratori assicurano dunque l'attuazione del principio della naturale fecondità del denaro anche per il periodo successivo al verificarsi dell'inadempimento, atteso che la mora determina la trasformazione degli interessi corrispettivi in interessi moratori. Risulta corretto concludere, sulla base di tale ultimo rilievo, che ove sia convenzionalmente prevista per gli interessi moratori una misura diversa da quella pattuita per gli interessi corrispettivi, nei limiti della misura degli interessi corrispettivi pattuiti debba riconoscersi il rango privilegiato ex art. 2855 II comma c.c. agli interessi moratori. L'eventuale quota eccedente la misura degli interessi corrispettivi, per contro, certamente non può ritenersi prodotta dal capitale, essendo correlata solo al verificarsi dell'inadempimento e all'esistenza di una volontà negoziale intesa a sanzionarlo: essa dunque dovrà essere collocata al chirografo. L'applicazione di tale principio al caso di specie conduce a riconoscere il rango ipotecario agli interessi moratori nei limiti temporali di cui all'art. 2855 II comma c.c. (e dunque per l'annata in corso alla data di dichiarazione di fallimento e per le due anteriori), sul solo importo capitale e nella misura del tasso degli interessi corrispettivi applicato sull'ultima rata scaduta prima della risoluzione del contratto. Il tasso degli interessi corrispettivi coperto da privilegio e' quello patrizio e indicato nella nota di trascrizione. La quota di interessi moratori maturata in tale arco di tempo triennale che ecceda l'indicata misura di interessi trova invece collocazione chirografaria. In conclusione che all'interno degli interessi corrisposti dopo la costituzione in mora va distinta la parte che viene corrisposta in base alle medesime condizioni vigenti ante mora (per tasso, e base di calcolo) da quella che costituisce un aggravio rispetto alle precedenti condizioni (es. per un tasso maggiore o una base di calcolo diversa): solo quest'ultima parte, avendo natura sanzionatoria, potrebbe esser considerata interesse moratorio e diverrebbe quindi chirografaria. In sostanza, sarebbe al chirografo la sola differenza tra gli interessi calcolati in base ai parametri vigenti prima della mora e quelli moratori.

- c. Occorre prestare attenzione alle ipotesi, molto ricorrenti nei casi di mutui con restituzione a **rata fissa periodica**. In tali casi ciascuna rata è composta da due diversi elementi: la quota capitale e la quota interessi. Se quindi le rate che scadono nel biennio e nell'anno in corso possono essere collocate interamente, così come sono, al privilegio –perché gli interessi nel triennio vanno comunque al privilegio–, per le rate anteriori al biennio bisogna operare una scomposizione, separando le quota interessi (che va al chirografo) da quella capitale (che va al privilegio). Se vi sono quindi rate anteriori al biennio è necessario sempre richiedere il piano di ammortamento, per poter quantificare, in relazione a ciascuna delle rate scadute, qual sia l'importo del capitale e quale quello degli interessi contenuti nella rata (Cass. 99/10070; Cass. 98/8657; Cass. 98/2925; criteri applicabili anche al credito fondiario, Cass. 98/8657; 97/11033).
E' pertanto essenziale in tali casi che il creditore produca il piano di ammortamento.
- d. Va sottolineato che gli interessi, per poter godere il privilegio, **devono risultare –nella loro misura, determinata direttamente ovvero mediante indicazione del tasso- dalla nota di trascrizione**. In caso contrario, o per la parte eccedente l'importo indicato nella nota, essi vanno al chirografo.



Sono dunque compresi nei crediti ipotecari:

- Il capitale iscritto nei limiti del credito effettivamente esistente (la iscrizione può anche essere maggiore del credito), comprensivo degli interessi maturati sino al momento dell'iscrizione
- Le spese per l'atto di costituzione di ipoteca volontaria (non però quelle del mutuo eventualmente concesso contestualmente: in tal caso si dovrà determinare la parte di spese imputabile alla concessione di ipoteca)
- Le spese di iscrizione (imposta ipotecaria, spese per copie ecc.) e rinnovazione
- Le spese ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione (e cioè le spese legali del processo esecutivo liquidate dal giudice)
- Gli interessi nella misura di quelli corrispettivi al tasso convenzionale maturati nell'anno in corso al momento del pignoramento e nel biennio anteriore, se enunciati nell'iscrizione e nei limiti di quanto enunciato;
- Gli interessi legali maturati successivamente all'anno in corso e sino al decreto di trasferimento
- Eventuali interessi eccedenti i tre anni, ma solo se oggetto di separata ed autonoma iscrizione ipotecaria effettuata successivamente alla scadenza degli interessi (caso che non si è mai sino ad ora posto nella pratica)

Non sono compresi:

- ◆ Le spese relative alla formazione dell'atto costitutivo del credito (es. contratto di concessione di mutuo), salvo patto espresso contrario e autonoma iscrizione
- ◆ *Le spese per l'emissione e la registrazione del decreto ingiuntivo o della sentenza (trattasi di spese di accertamento del credito), salvo che vi sia specifica iscrizione per esse;*
- ◆ Le spese per l'atto da cui sia derivata l'eventuale ipoteca legale (es. compravendita)
- ◆ Gli interessi maturati anteriormente al biennio, salvo che vi sia stata per questi una successiva e distinta iscrizione ipotecaria specificamente fatta per essi.

Nozione di anno in corso – determinazione del biennio e dell'anno in corso.

L'anno in corso alla data del pignoramento non è l'anno solare, ma va determinato con il seguente procedimento:

- a. Determinare la data di decorrenza degli interessi del debito;
Nel caso di debiti da mutuo: la data contrattualmente prevista
Nel caso di debiti accertati giudizialmente: data della mora indicata in sentenza; in mancanza: data di pubblicazione del provvedimento (decreto ingiuntivo o sentenza)
- b. Aggiungere alla data di decorrenza del debito un anno per tante volte sino a che sia superata la data del pignoramento: il risultato è una data che chiameremo C
- c. Sottrarre un anno dalla data C: da questo momento inizia l'anno in corso (chiameremo B questa seconda data)
- d. Sottrarre due anni alla data B: chiameremo A la data risultante. Gli interessi maturati successivamente alla data A e sino alla data C sono da collocarsi al privilegio, al tasso convenzionale; gli interessi maturati anteriormente a questa data sono al chirografo, al tasso convenzionale.



Esempio n.1: pignoramento del 15.10.99; mutuo con rate semestrali, decorrenza contrattuale 10.1.95

Si aggiunge 1 anno al 10.1.95 sino ad arrivare al 10.1.2000 (prima scadenza annuale successiva al pignoramento); l'anno in corso va dal 10.1.99 al 10.1.2000; il biennio va dal 10.1.97 al 10.1.99;

Esempio n. 2: pignoramento del 15.10.99 ; decreto ingiuntivo 15.1.96; ipoteca iscritta 15.5.97
La prima scadenza coincide con la data di iscrizione ipotecaria; l'anno in corso è quello dal 15.5.99 al 15.5.2000

Il biennio va dal 15.5.97 al 15.5.99.

Particolarità nel caso di mutuo con rientro rateale

Il mutuo prevede in via generale la restituzione mediante rate periodiche (in genere semestrali).

Sebbene le banche tendano a presentare queste rate come se fossero crediti di puro capitale, in realtà ogni rata è composta di una quota capitale e di una quota interessi.

Se quindi le rate che scadono nel biennio e nell'anno in corso possono essere collocate interamente, così come sono, al privilegio, per le rate anteriori al biennio bisogna operare una scomposizione, separando le quota interessi (che va al chirografo) da quella capitale, che va al privilegio. Se vi sono quindi rate anteriori al biennio è necessario sempre richiedere il piano di ammortamento.

Attenzione: poiché le rate di mutuo sono normalmente posticipate, e poiché dunque ogni rata contiene gli interessi relativi al periodo anteriore a se stessa, la prima rata del biennio (i cui interessi vanno dunque al privilegio) non è quella che scade nel momento di inizio del biennio, ma quella immediatamente successiva.

Nell'esempio n. 1 di cui sopra, dunque la prima rata da ammettere interamente al privilegio non è quella che scade in data 10.1.97, ma quella che scade il 10.7.97. Infatti la rata del 10.1.99 contiene gli interessi maturati dall'ultima rata sino al 10.1.99 e dunque contiene interessi relativi ad un periodo fuori dal biennio. La prima rata che contiene interessi maturati successivamente al 10.1.99 è quella successiva, e cioè quella del 10.7.97.

Anatocismo: violazione art. 1283 c.c.

Si rammenta che, a seguito di un complesso percorso giurisprudenziale, peraltro sempre anticipato da questo ufficio, si è giunti alla piena affermazione della radicale nullità di ogni richiesta di interessi calcolati su interessi, a prescindere della periodicità o dalla reciprocità del calcolo (" Qualora, nell'ambito del contratto di conto corrente bancario, venga dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito [dall'articolo 1283 c.c.](#), (il quale atterrebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna." Cass. civ. Sez. Unite, 02/12/2010, n. 24418).

La nullità della pattuizione o comunque della pretesa è rilevabile di ufficio e quindi dalle somme richieste dovranno essere espunte tutte quelle somme comunque asseritamente dovute a titolo di interessi anatocistici.



Su tale punto si sollecita la attenzione del delegato: se si pone attenzione al calcolo degli interessi, alla corretta applicazione dell'art. 2855 c.c. come sopra enunciato, alla appostazione corretta delle spese di causa, e' possibile recuperare molte somme alla distribuzione.

Graduazione Interna

In caso di più ipoteche, la prelazione viene esercitata in ordine di grado (art. 2852 e segg. cod.civ.); nel caso di grado eguale, i crediti concorrono in proporzione all'importo relativo (art. 2854 cod.civ.)

Procedimento di calcolo

- separare capitale da interessi corrispettivi già maturati
- ammettere il capitale al privilegio
- determinare il triennio di cui alla norma;
- ammettere al privilegio gli interessi corrispettivi maturati nel triennio
- ammettere al privilegio gli interessi moratori nella misura dei corrispettivi maturati nel triennio sulla quota capitale
- NON ammettere gli interessi in ogni caso maturati sugli interessi
- ammettere al chirografo gli interessi corrispettivi e moratori maturati anteriormente al triennio
- ammettere al privilegio gli interessi legali calcolati sul capitale iscritto puro dopo l'anno in corso e sino alla data della vendita;
- ammettere al chirografo la differenza tra gli interessi convenzionali (corrispettivi o moratori) maturati dopo l'anno in corso e sino alla vendita e gli interessi legali calcolati come al punto precedente.

H. COLLOCAZIONE SUSSIDIARIA DEI CREDITI PRIVILEGIATI (ART. 2776 COD.CIV.)

L'art. 2776 cod.civ. prevede che alcuni crediti, in caso di incapienza dei beni mobili destinati al loro soddisfacimento, possano essere fatti valere sul ricavato dei beni immobili, con precedenza rispetto ad altri.

La loro insinuazione nelle esecuzioni immobiliari è assai rara.

In ordine di grado, sono i seguenti:

- Crediti per il trattamento di fine rapporto e indennità di preavviso ex art.2118 c.c. (di rara ricorrenza, essendo l'intervento del fondo Inps possibile anche per crediti di lavoro insoddisfatti in sede di esecuzione);
- Crediti ex art.2751 bis c.c. - nel loro ordine
- Crediti per contributi previdenziali ex art.2753 c.c.;
- Crediti di cui al terzo comma dell'art.2752 (Iva non relativa a beni immobili).



La collocazione di tali crediti in posizione successiva ai privilegi speciali immobiliari e ai crediti ipotecari, non appare chiaramente evincibile dalla norma dell'art. 2777 cod.civ. (ad una prima lettura del testo sembrerebbe che i privilegi ex art. 2751 bis vengano immediatamente dopo le spese di giustizia); tuttavia essa è affermata dalla Corte di Cassazione, la quale ha precisato che la preferenza accordata ai creditori ipotecari ex art. 2808 cod.civ. non è derogata né dall' art. 2776 né dall'art. 2777 del codice (Cass. 10 agosto 1992 n. 9429).

E' importante sottolineare che condizione per la collocazione sussidiaria è la infruttuosa esecuzione mobiliare, che, mentre nel fallimento è *in re ipsa*, nella esecuzione immobiliare deve essere provata dal creditore, non essendo sufficiente la semplice prevedibilità della incapienza patrimoniale mobiliare; e dovendosi anzi dimostrare, nel caso in cui vi siano state precedenti esecuzioni mobiliari, che ad esse il creditore non aveva potuto partecipare per la non certezza, liquidità o esigibilità del credito, ovvero che la partecipazione sarebbe stata comunque infruttuosa, per incapienza del patrimonio (Cass. 1 marzo 1968 n. 673) .

I. COLLOCAZIONE DEI CREDITORI CHIROGRAFARI TEMPESTIVAMENTE PIGNORANTI O INTERVENUTI (PRIMO PIGNORANTE; PIGNORANTI SUCCESSIVI TEMPESTIVI; INTERVENUTI TEMPESTIVI)

Il sistema del processo esecutivo attribuisce rilevanza, ai fini del riparto –e ad altri fini che qui non interessano- al momento in cui i singoli creditori chirografari si siano insinuati nella procedura (artt. 565, 566 e 524 cod.proc.civ.).

Ciò vale sia per i pignoranti che per gli intervenienti.

In particolare, se la tardività del pignoramento o dell'intervento non nuoce ai creditori muniti di prelazione (derivante da ipoteca o altro privilegio), i quali concorreranno comunque sulla base del grado che gli spetta, essa invece pregiudica i creditori chirografari (pignoranti o intervenienti), i quali, per il solo fatto di essere tardivi, dovranno essere soddisfatti solo dopo i creditori chirografari che siano intervenuti tempestivamente.

Nel caso in cui si giunga quindi a pagare il chirografo, dovrà previamente controllarsi, tra i creditori chirografari, chi si è insinuato tempestivamente e chi tardivamente, antepoendo i primi rispetto a questi ultimi.

Per stabilire se un creditore sia da considerarsi tempestivo o tardivo, occorre verificare se egli sia intervenuto prima o dopo la *prima udienza fissata per l'autorizzazione alla vendita* (art. 563 cod.proc.civ.)

Concetto di *prima udienza fissata per l'autorizzazione alla vendita* (art. 563 cod.proc.civ.)

L'udienza indicata dall'art. 563 cit. e richiamata dalle altre norme per stabilire la tardività o meno dell'intervento, e' quella in cui sia stata pronunciata la prima ordinanza di vendita per



quel bene, anche se poi l'asta fissata sia andata deserta e siano state pronunciate successivamente altre ordinanze di vendita.

Se sia stata pronunciata ordinanza di vendita solo relativamente ad alcuni dei beni compresi nella procedura, l'intervento successivo sarà tardivo rispetto ai beni compresi nell'ordinanza, ma tempestivo per i beni per i quali non sia stata ancora fissata la vendita.

Nel caso di più procedure riunite, la tempestività dovrà essere verificata con riferimento alla prima ordinanza di vendita pronunciata per quei beni, anche se emessa prima della riunione: in sostanza, deve procedersi come se la riunione fosse già avvenuta sin dal primo momento.

Riassuntivamente le varie categorie di intervenuti, sotto il profilo della tempestività e della natura, si possono così riassumere:

- 1) creditori muniti di **titolo esecutivo e privilegiati**: possono sempre dare impulso alla procedura e partecipare alla distribuzione sia che siano tempestivi che tardivi; la tardività dell'intervento non nuoce ai privilegiati ma solo ai chirografari;
 - 2) creditori muniti di **titolo esecutivo ma chirografi**: possono dare impulso alla procedura ma possono partecipare alla distribuzione solo se sono intervenuti tempestivamente; se intervengono tardivamente concorrono solo alla distribuzione della somma residua una volta soddisfatti tutti i creditori intervenuti tempestivamente (compresi i creditori non titolati che hanno ottenuto il riconoscimento del debitore)
 - 3) creditori **non muniti di titolo esecutivo**:
 - 3 a) se intervengono **tempestivamente** e sono **riconosciuti** sono parificati ai crediti sub 1) o sub 2), a seconda che siano privilegiati o chirografari;
 - 3 b) se intervengono **tempestivamente** ma sono **disconosciuti** hanno solo diritto all'accantonamento se iniziano il giudizio di merito per ottenere il titolo entro 30 giorni dalla udienza di riconoscimento;
 - 3 c) se intervengono **tardivamente** hanno solo diritto all'**accantonamento** se al momento del riparto abbiano iniziato il giudizio di merito per ottenere il titolo;Rimangono esclusi da ogni aspettativa i creditori che non abbiano ottenuto il riconoscimento del debitore e che non abbiano iniziato il giudizio di merito per l'ottenimento del titolo.
 - 4) da ultimo va anche considerata la posizione di quei creditori chirografari intervenuti tempestivamente cui il creditore pignorante abbia, ai sensi dell'art. 499 comma 4 c.p.c., indicato ulteriori beni su cui soddisfarsi invitandoli a estendere il pignoramento, se muniti di titolo esecutivo, o a anticipare le spese di tale estensione, in difetto di titolo esecutivo. Se i creditori destinatari non aderiscono a questo invito entro trenta giorni il creditore pignorante ha diritto ad essere soddisfatto con preferenza nei loro confronti. La norma trova il suo senso quanto sia il pignorante che gli intervenuti tempestivi siano chirografari.
- Quindi, avuto riguardo ai crediti chirografari debbono essere soddisfatti, nell'ordine:



- i creditori chirografari intervenuti tempestivamente (compresi quelli non titolati riconosciuti dal debitore): nel caso in cui si giunga quindi a pagare il chirografo, dovrà previamente controllarsi, tra i creditori chirografari, chi si è insinuato tempestivamente e chi tardivamente, antepoendo i primi rispetto a questi ultimi.
- i creditori chirografari intervenuti che non abbiano pignorato beni indicati dal creditore procedente ex art. 499/4 c.p.c.
- creditori chirografari intervenuti tardivamente: sono gli ultimi creditori a essere soddisfatti (art. 565 c.p.c.).

J. ACCANTONAMENTO

Per i creditori sforniti di titolo che si siano visti disconoscere il proprio credito nella fase antevendita ex art. 499, commi 5 e 6, c.p.c., ovvero che non abbiano potuto accedere a detta fase in quanto creditori tardivi è prevista la collocazione nel progetto mediante accantonamento delle somme collocate (art. 510, comma 3, c.p.c.: principio della intangibilità della sede davanti al quale si discute dell'esistenza del credito). Per detti crediti è necessario che:

1) il credito sia stato oggetto di specifico disconoscimento ex art. 499, comma 6, c.p.c.

2) il creditore abbia fatto istanza di accantonamento;

3) vi sia la prova che il creditore ha promosso l'azione di merito.

Non è necessario che il titolo sia passato in giudicato.

Tuttavia se il titolo è esecutivo ma questo è impugnato, si pone il problema della possibilità che il G.E. possa sospendere la distribuzione. Qui la sospensione di cui all'art. 512 c.p.c. interferisce con il potere di sospensione esterna rimesso al giudice del titolo ex art. 423 c.p.c. Al pari della sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c., al G.E. non è consentito operare una sospensione per questioni deducibili davanti al G.I., per cui non è possibile sospendere la distribuzione della somma ricavata ex art. 512 c.p.c.

L'accantonamento gioca a favore di diverse categorie di creditori non titolati.

a) Creditore chirografario dotato di scritture contabili (figura elettiva dell'accantonamento vincolato).

b) Creditore sequestrante: si procede all'accantonamento ancorché non paia applicabile il procedimento di cui all'art. 499 c.p.c., in quanto per il sequestrante vi è la strumentalità con il giudizio di merito, in quanto come in passato egli partecipa al procedimento espropriativo con la trascrizione nella fase espropriativa e con l'accantonamento in quella distributiva stante l'effetto purgativo (Cass., 25 giugno 1977, n. 2733).

c) Creditore sottoposto a termine o condizione:

c1) se privilegiato ipotecario disconosciuto rientra nell'art. 510, comma 3, c.p.c. (si applica l'art. 499, comma 6, c.p.c.) e in questo caso il progetto viene gravato di un accantonamento di gran parte della somma ricavata che, diversamente, verrebbe destinata ai creditori postergati;

c2) se privilegiato iscrizionale deve osservare le forme dell'art. 2775-bis e 2645 c.c. (accantonamento vincolato):

c3) se non privilegiato (es. fideiussore), l'abrogazione dell'art. 563 c.p.c. (che consentiva l'intervento del creditore condizionale) non consente l'intervento del



condebitore non escusso dal creditore al fine di conservare l'azione di regresso nei confronti del condebitore se non hanno un titolo.

- d) Credito che deve essere accertato presso altro giudice (es. cartelle esattoriali aventi ad oggetto tributi oggetto di impugnazione in sede tributaria). In questi casi il G.E. non può procedere a valutare l'opportunità dell'accantonamento (a differenza che per le controversie a lui sottoposte ex art. 512 c.p.c.), perché il principio è che queste questioni fuoriescono dalla sede distributiva. L'accantonamento sarà vincolato.

K. CREDITO FONDIARIO E FALLIMENTO

conflitto tra creditore fondiario e fallimento (in caso di pagamento del corrispettivo della vendita sul conto della procedura individuale)

- natura processuale del privilegio, collocazione in sede di riparto del credito del C.F. (110, comma 1, l.f.) e conseguente attribuzione al C.F. in sede distributiva della parte eccedentaria di quanto spettante al C.F. (art. 41, comma 2, t.u.b.: "la somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca"). Sembrerebbe che al Curatore vada attribuita l'intera somma. Disposizione questa in contrasto con la restante parte dell'art. 41 t.u.b. laddove:

1) Il curatore ha mera facoltà di intervenire nell'esecuzione (comma 2), per cui potrebbe porsi il problema di non poter attribuire il residuo se il curatore rimane inerte

2) Il custode dell'immobile e il curatore del fallimento versano al C.F. "le rendite degli immobili ipotecati a suo favore (comma 3)

3) La possibilità di versare il ricavato direttamente al C.F. (che si appropria in predeuzione di un attivo del fallimento: comma 4);

4) La possibilità dell'aggiudicatario di subentro nel contratto di finanziamento (debito) ove paghi le rate scadute, gli interessi e le spese, così accollandosi un debito del fallimento e compensando in tutto o in parte il prezzo di aggiudicazione (comma 5)

Soluzione pratica: L'assegnazione viene fatta dal G.E. al creditore fondiario ma è fatta in via provvisoria, dovendo poi il Curatore recuperare dal C.F. quanto acquistato in più. Bisogna evitare di attribuire al C.F. una somma maggiore di quella che spetterebbe in sede fallimentare, perché il G.E. non potrebbe emettere un decreto ingiuntivo nei confronti della banca, ma dare atto dell'incapienza del distribuito in quanto preattribuito al C.F.

SOLUZIONE: far fare un riparto virtuale al creditore e, in sede di precisazione del credito e attribuzione della somma in via provvisoria al C.F. dargli quanto gli spetterebbe in sede fallimentare, al netto del riparto effettuato in sede fallimentare, di competenza del fallimento ("la parte del prezzo corrispondente al complessivo credito della stessa": comma 4 art. 41 t.u.b.) In ogni caso non spetta al G.E. accertare la porzione del credito fondiario opponibile al fallimento (Cass., sez. I, 17 dicembre 2004, 23572), per cui non bisogna verificare l'esistenza dell'insinuazione al passivo



1. Mancato invio, da parte dei creditori, della nota di precisazione del credito

Nel caso in cui il creditore non invii nei termini la nota di precisazione crediti, il Consulente solleciterà l'avvocato a mezzo fax, avvertendolo che in mancanza di invio entro 15 giorni, si procederà alla collocazione del credito nella misura risultante nell'atto di pignoramento o di intervento, oltre gli interessi successivi che fossero stati richiesti in quegli atti o che risultassero dal titolo; in mancanza di ulteriore riscontro, provvederà in tal senso.

2. Liquidazione delle spese giudiziali – Mancato invio di notula

Ove il creditore abbia presentato la notula delle spese legali, si provvederà alla collocazione del relativo credito come richiesto, salvo verifica del giudice, alla udienza, della congruità di tali spese.

Nel caso in cui la parcella risulti manifestamente anomala, il consulente provvederà ad avvisare tempestivamente il giudice per le risoluzioni del caso.

Se la notula non sia stata inviata, il Consulente solleciterà l'avvocato a mezzo fax, avvertendolo che in mancanza di invio entro 15 giorni gli onorari saranno liquidati d'ufficio nei minimi di legge; e, ove non riceva nulla, richiederà al giudice la liquidazione.

3. Mancata trasmissione del piano di ammortamento o del prospetto degli interessi moratori

Se il creditore non trasmetta la nota di iscrizione ipotecaria, il piano di ammortamento o il prospetto degli interessi moratori e il Consulente sia nell'impossibilità di determinare *aliunde* l'importo della quota capitale e di quella interessi, avviserà l'avvocato via fax che, in mancanza di tale indicazioni il credito sarà posto interamente (e quindi anche per la quota capitale) al chirografo e, in mancanza di ulteriore riscontro, provvederà in tal senso.

4. Mancata richiesta di somme di cui sia certa l'erogazione (es. spese di pubblicità)

Se il creditore per mero errore non richieda il pagamento di somme di cui sia certa l'erogazione (es. perché il quotidiano ha inviato al custode la fattura pagata dal creditore), si collocherà egualmente il credito nel progetto di distribuzione, avvertendo altresì il creditore anche a mezzo fax, perché provveda alla formale richiesta al giudice alla udienza di discussione del progetto di distribuzione.

5. Mancata richiesta di collocazione privilegiata in relazione a somme per cui competerebbe

Se il creditore non richieda privilegio per crediti per i quali esso invece competerebbe, il Consulente avviserà l'avvocato via fax, esortandolo a formulare specifica richiesta al giudice in sede di udienza di discussione e provvederà a collocare il credito come se la richiesta fosse stata correttamente formulata.

6. Mancato deposito di titoli in originale

Nel caso in cui i titoli di credito non risultino depositati in originale, il Consulente avviserà l'avvocato della necessità di depositare tali originali al più tardi all'udienza, a pena di esclusione; nelle more redigerà comunque il progetto di distribuzione come se tali titoli fossero stati correttamente depositati, evidenziando però al giudice la necessità di verificare l'effettivo deposito alla udienza.



7. Mancato versamento di somme per canoni da parte dell'eventuale conduttore del bene

Se l'obbligato non abbia versato, per qualsiasi motivo, i canoni da lui dovuti durante la pendenza della procedura, il consulente provvederà alla redazione della bozza del progetto di distribuzione unicamente per le somme già disponibili e farà presente ai creditori, alla udienza, la circostanza del mancato adempimento, per le decisioni del caso.

8. Acquisizione dell'ultimo estratto conto della procedura

Ove le somme da distribuire siano depositate su conto corrente bancario, il consulente provvederà a richiedere, 30 giorni prima della udienza (non prima, allo scopo di evitare che successivamente all'estratto possano essere fatti ulteriori movimenti del conto, es. per il pagamento di imposte), alla Banca depositaria, l'estratto conto comprensivo degli interessi maturandi alla data della udienza e delle eventuali spese di chiusura, al fine di tenerne conto della bozza definitiva del riparto

9. Predisposizione di bozza del mandato unico di pagamento

Il consulente provvederà in ogni caso a predisporre bozza del mandato unico di pagamento, con l'indicazione riepilogativa del credito di ciascun creditore e dei dati necessari per il bonifico.

Nel caso in cui le somme siano depositate sul conto corrente bancario, provvederà a indicare, altresì, nella colonna a ciò riservata, i dati per l'effettuazione del pagamento a mezzo bonifico bancario.



TRIBUNALE DI FERRARA
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

A TUTTI I PERITI,
AL COLLEGIO DEI GEOMETRI, ALL'ORDINE DEGLI INGEGNERI, ALL'ORDINE
DEGLI AGRONOMI, ALL'ORDINE DEGLI ARCHITETTI- DI FERRARA

Oggetto: criteri di liquidazione dei compensi agli esperti stimatori nelle
esecuzioni immobiliari

In data odierna è stata emesso provvedimento di determinazione preventiva e
generalizzata dei criteri cui il GE si atterra' nella liquidazione delle spettanze
dei periti stimatori, e che essi dovranno adottare al fine di redigere le loro note
spese.

Si prega di tenere presente che gli onorari sono stati determinati, a parte
quello a scaglioni previsto dalla legge, nello sforzo di compensare la esigenza
di riconoscere le varie e complesse attività svolte dal perito nell'incarico
assegnatogli, che va ben oltre la mera stima, con la, parimenti da tenere in
considerazione, esigenza di calmierare i costi di ogni singola esecuzione in
rapporto ad una economia di scala, atteso che -anche al fine di assicurare la
acquisizione di professionalità e competenza specifiche- ad ogni perito vengono
in un anno assegnate almeno una ventina di perizie.

Si pregano anche i periti di porre attenzione al fatto che la perizia in esame
non e' una CTU, e che ben diverso, se non quasi assente, e' il profilo del
contraddittorio delle parti: la perizia serve solo al giudice a ottenere elementi
per fissare il prezzo di vendita (prerogativa esclusiva del GE) e per acquisire le
conoscenze necessarie ad assicurare una buona ed affidabile vendita.

Laddove entro il termine di 15 giorni prima della udienza ex art. 569 cpc, come
per legge, le parti costituite depositino osservazioni, sara' il GE a decidere alla
stessa udienza ex art. 569 cpc: pare ovvio fino a ora anticipare che nessuna



rilevanza potranno avere ai fini della determinazione del prezzo base di vendita le valutazioni effettuate dal creditore precedente o intervenuto nella erogazione del prestito garantito dalla ipoteca sul bene (valutazioni interne e effettuate ovviamente in ottica del tutto diversa da quella esecutiva).

Si fa presente che il perito HA SEMPRE IL DOVERE DI PRESENZIARE ALLA UDIENZA EX ART. 569 CPC, al fine di rendere al GE le spiegazioni che possano essere utili alla individuazione delle migliori condizioni di vendita.

Si raccomanda la piu' ampia diffusione della presente comunicazione, anche al fine di evitare istanze di diverso segno.

Ferrara 18.11.09



PARCHEGGI

Com'è noto, i parcheggi privati, tanto le aree scoperte quanto le autorimesse, sotto il profilo del regime di circolazione sottostanno ad una tripartizione, che può essere così sintetizzata⁴:

1. parcheggi regolati dalla c.d. legge urbanistica (l. 17-08-1942, n. 1150), nel testo introdotto dalla legge ponte, quindi integrato dalla 47/85 e modificato dalla legge Tognoli ed infine dalla legge 246/2005;
2. Parcheggi c.d. Tognoli
3. Parcheggi "liberi", che, non ricadendo nelle limitazioni imposte dai provvedimenti precedentemente citati, sono soggetti alle regole di diritto comune in materia di pertinenze o di condominio.

Esaminiamoli separatamente.

1. Parheggi ex art. 41 sexies legge urbanistica

Al fine di ridurre il degrado ambientale prodotto dal forte incremento della diffusione dei veicoli a motore, l'art. 18 della legge 765/67 introdusse nel corpo della legge urbanistica l'art. 41 sexies, che impose ai costruttori di riservare nelle nuove costruzioni appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruzione, rapporto poi modificato in uno a dieci dalla legge Tognoli.

Da subito le interpretazioni concordarono nel ritenere che la norma introducesse un obbligo, oltre che a carico del costruttore nel momento dell'intervento edilizio, anche del proprietario, che non avrebbe potuto modificarne la destinazione d'uso. Di qui la definizione di "aree obbligatorie a parcheggio", riservata alle aree realizzate entro il limite imposto dallo standard urbanistico, mentre quelle eventualmente realizzate in eccesso sarebbero state libere da ogni limitazione.

L'art. 26 della legge 47/85, poi abrogato dal T.U., per contrastare un orientamento giurisprudenziale di segno contrario, ha poi stabilito che "Gli spazi di cui all'art. 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765, costituiscono pertinenze delle costruzioni, ai sensi e per gli effetti degli artt. 817,818 e 819 del Codice civile". Com'è noto, mentre la dottrina prevalente riteneva che le uniche limitazioni desumibili dalla legge fossero quelle oggettive la materia fu oggetto di un consolidamento interpretativo da parte della giurisprudenza di legittimità, la quale ritenne che, fra gli spazi a parcheggio e le unità abitative, sussistesse un vincolo di servizio necessario, che si traduceva nell'integrazione ex lege dei contratti aventi ad oggetto le unità abitative con l'attribuzione di un diritto reale di uso, in ragione della quota indivisa risultante dall'applicazione alla volumetria del quoziente indicato nello standard edilizio, a fronte del diritto del costruttore ad un'integrazione del prezzo.

Da ultimo, l'art. 12, comma 9, L. 28 novembre 2005, n. 246, ha introdotto il comma 2: [2] Gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse.

Si è quindi posto il problema della natura – interpretativa o meno - della disposizione.

La giurisprudenza⁵ ha subito affermato la tesi negativa, sostenendo che: "Una volta esclusa la natura interpretativa, la efficacia retroattiva, oltre a non essere espressamente affermata, va negata anche in base alla natura della legge.

⁴ Ex multis, Luninoso, *Parcheggi obbligatori: cadono le limitazioni alla libera trasferibilità*, in *Riv. Not.*, Giuffrè, 2006, pp. 679 ss.

⁵ Cass. civ., sez. II 24-02-2006, n. 4264



Costituisce, infatti, un principio pacifico che le leggi le quali modificano il modo di acquisto dei diritti reali o il contenuto degli stessi non incidono sulle situazioni maturate prima della loro entrata in vigore.

D'altra parte, ove si volesse ritenere che la nuova normativa è destinata ad incidere sui diritti reali d'uso già sorti a favore degli acquirenti di unità immobiliari in base alla disciplina previgente, con conseguente esproprio generalizzato e senza indennizzo degli stessi, si porrebbero evidenti problemi di costituzionalità.

Ne consegue che la nuova disciplina è destinata ad operare solo per il futuro, e cioè per le costruzioni non ancora realizzate o per quelle realizzate, ma per le quali non siano iniziate le vendite delle singole unità immobiliari.”

La dottrina⁶, escluso che si tratti di norma interpretativa, ha tuttavia ritenuto che si tratti di una disposizione confermativa di quella contenuta nel primo comma, in quanto conferma che la legge urbanistica non abbia posto limite alcuno alla trasferibilità dei parcheggi.

Le conclusioni, come è intuitivo, sono profondamente differenti.

In particolare, ove si ritenga che si tratti di norma innovativa, dovrebbe secondo la giurisprudenza applicarsi con esclusivo riferimento alle costruzioni non ancora realizzate o per quelle realizzate, ma per le quali non siano iniziate le vendite delle singole unità immobiliari, quale presupposto negoziale della nascita del diritto d'uso sugli spazi riservati al venditore, salvo voler comunque ritenere che l'alienazione del posto auto possa poi avvenire liberamente.

In realtà il problema rimane aperto: il CNN ha evidenziato come l'automatica costituzione del diritto d'uso, in assenza di alcun appiglio testuale, sia oggetto di una norma inespressa, frutto di ragionamenti tra le cui premesse figurano enunciati che non sono norme espresse, ma tesi dogmatiche costruite indipendentemente dall'interpretazione di alcun costruito normativo. Ritenuta pertanto teoricamente non configurabile l'abrogazione tacita di una norma inespressa, e considerato altresì come l'abrogazione tacita presupponga un mutamento di contenuto normativo tale da determinare incompatibilità fra disposizioni, lo studio valorizza invece il fatto che la nuova norma non abbia abrogato la precedente, ma precisato il relativo contenuto per concludere che, trattandosi di un'interpretazione resa dal legislatore, essa dovrebbe essere preferita per tutte le situazioni che non possano dirsi già regolate per effetto di sentenza o transazione.

Corte d'Appello Salerno, 01-03-2006 - Pres. Rossi - Rel. Siani - Banca di Roma s.p.a. c. Portoghese e a.

Edilizia e urbanistica - Concessione edilizia - Pertinenza urbanistica

La novità introdotta dall'art. 12, co. 9, della l. n. 246/05, il quale prevede che all'art. 41-sexies, l. n. 1150/1942 è aggiunto un ulteriore comma, in base al quale gli spazi per parcheggi realizzati in forza del comma 1 non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta, né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse, implica effettivamente un nuovo ed opposto inquadramento dei necessari spazi per parcheggio dimensionati ex art. 18 l. n. 765/67 alla cubatura dell'edificio, sia sotto il profilo statico della configurazione della corrispondente situazione soggettiva sia sotto il profilo dinamico della autonoma trasferibilità, sicché non sembra potersi accogliere una lettura di essa tale da far ritenere che il legislatore abbia mantenuto il carattere cogente nei rapporti privati del vincolo pubblicistico di destinazione dell'area di parcheggio. Tuttavia, è la stessa diversa conformazione della posizione soggettiva degli aventi diritto sulle unità immobiliari che il costruttore dell'edificio abbia alienate rendendole oggetto di molteplici diritti di proprietà o di godimento, a far ritenere che l'innovazione non possa operare - in difetto di espressa od univocamente desumibile deroga al principio generale fissato dall'art. 11 disp. prel. - retroattivamente, dovendosi, tuttavia, riconoscere le diverse possibilità giuridiche che la nuova legge offre, dal momento della sua entrata in vigore, ai titolari dei beni oggetto della relativa disciplina sulla base di situazioni giuridiche maturate nell'osservanza della disciplina previgente.

⁶ Luninoso, *Parcheggi obbligatori cit.*, p. 690 s. Per l'esclusione della natura interpretativa, v. anche Studio CNN 19-2006/C



Resta quindi un problema aperto, per il quale è consigliabile la massima cautela, non tanto per la possibilità di pignorare separatamente il posto auto (che dovrebbe oggi ritenersi ammessa⁷, e forse lo era già prima, pena di fatto la non pignorabilità dell'alloggio stesso, per la pratica impossibilità di individuare la quota di spazi a cui estendere l'espropriazione), quanto per l'individuazione del titolare dello stesso.

Art. 41sexies [1]

[1] Nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni dieci metri cubi di costruzione.

[2] Gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d'uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse. [2]

Note:

1 Articolo aggiunto dall'art. 17, L. 6 agosto 1967, n. 765, a decorrere dal 1° settembre 1967 e, successivamente, sostituito dall'art. 2, comma 2, L. 24 marzo 1989, n. 122, a decorrere dal 7 aprile 1989.

2 Comma aggiunto dall'art. 12, comma 9, L. 28 novembre 2005, n. 246.

2. Parvegli ex lege Tognoli

Art. 9

1. I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici. Restano in ogni caso fermi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale ed i poteri attribuiti dalla medesima legislazione alle regioni e ai Ministeri dell'ambiente e per i beni culturali ed ambientali da esercitare motivatamente nel termine di 90 giorni. I parcheggi stessi, ove i piani urbani del traffico non siano stati redatti, potranno comunque essere realizzati nel rispetto delle indicazioni di cui al periodo precedente. [1]

2. L'esecuzione delle opere e degli interventi previsti dal comma 1 è soggetta a denuncia di inizio attività. [2]

3. Le deliberazioni che hanno per oggetto le opere e gli interventi di cui al comma 1 sono approvate salvo che si tratti di proprietà non condominiale dalla assemblea del condominio, in prima o in seconda convocazione, con la maggioranza prevista dall'art. 1136, secondo comma, del codice civile. Resta fermo quanto disposto dagli articoli 1120, secondo comma, e 1121, terzo comma, del codice civile. [3]

4. I comuni, previa determinazione dei criteri di cessione del diritto di superficie e su richiesta dei privati interessati o di imprese di costruzione o di società anche cooperative, possono prevedere, nell'ambito del

⁷ Così Luminoso e CNN



programma urbano dei parcheggi, la realizzazione di parcheggi da destinare a pertinenza di immobili privati su aree comunali o nel sottosuolo delle stesse. Tale disposizione si applica anche agli interventi in fase di avvio o già avviati. La costituzione del diritto di superficie è subordinata alla stipula di una convenzione nella quale siano previsti:

- a) la durata della concessione del diritto di superficie per un periodo non superiore a novanta anni;
- b) il dimensionamento dell'opera ed il piano economico-finanziario previsti per la sua realizzazione;
- c) i tempi previsti per la progettazione esecutiva, la messa a disposizione delle aree necessarie e la esecuzione dei lavori;
- d) i tempi e le modalità per la verifica dello stato di attuazione nonché le sanzioni previste per gli eventuali inadempimenti. [4]

5. I parcheggi realizzati ai sensi del presente articolo non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli.

Posto che l'alienazione volontaria è colpita dal divieto, non è automatico che la rottura del vincolo pertinenziale sia preclusa in sede di DT. Ammettono la possibilità di ipotecare separatamente il posto auto Magliulo (*La disciplina dei parcheggi a trent'anni dalla legge ponte*, in *Notariato*, IPSOA, 1996, p. 564) e studio CNN 539-2007, che si rifà alle argomentazioni addotte a favore della ipotecabilità degli alloggi assoggettati ai divieti di alienazione nella normativa di ERP, ritenendo l'analogia della ratio.

In sostanza, l'alienazione vietata sarebbe solo quella effettuata direttamente e volontariamente, e non quella realizzata per effetto di una sequenza di atti dei quali non tutti sono espressione di autonomia negoziale (Raiti, *Costituzione di ipoteca su alloggi in aree PEEP*, in CNN, Studi e Materiali, Milano, 1984, pp. 362 ss.).

Ritiene invece ricompresa la concessione di ipoteca nell'ambito applicativo del divieto Luminoso (*Posti auto e Parcheggi*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, trattato diretto da Galgano, Torino, 1995, pp. 2281 ss), il quale però ammette l'assoggettamento a trasferimento coattivo del solo alloggio in forza della ratio del divieto, che sarebbe collegata all'intento di evitare speculazioni da parte di chi ha fruito delle agevolazioni.

Se si condivide questa lettura, non può che concludersi per la separata pignorabilità del posto auto o correlativamente, dell'unità abitativa, posto che, chiaramente il problema è bifronte.

A quest'ultimo proposito, in assenza di pronunce giurisprudenziali, la dottrina ha esaminato le possibili conseguenze della cessione della sola unità abitativa, in quanto l'art. 9 sanziona con la nullità la sola vendita separata dei posti auto. Tra le possibili soluzioni, estensione della nullità in quanto atto comunque violativo di divieto; validità; integrazione dell'oggetto il CNN e la dottrina hanno ritenuto preferibile quest'ultima, con correlativo incremento del prezzo.

In ogni caso, qualora, aderendo alle argomentazioni sopra riferite in merito alla ratio del divieto, si ritenesse ammissibile limitare l'esecuzione immobiliare al solo posto auto (o al solo alloggio), si dovrebbe necessariamente concludere in ogni caso (e quindi anche qualora l'aggiudicatario sia proprietario di altro alloggio nel comprensorio) per la cessazione del rapporto pertinenziale, con conseguente cedibilità separata dei due beni, che potranno pertanto circolare liberamente.

In ogni caso, sebbene la norma non lo preveda, il vincolo è nella prassi oggetto di autonoma trascrizione, a favore del Comune e contro il proprietario dell'immobile e si desume dall'esame della documentazione urbanistico-edilizia e viene sempre menzionato negli atti negoziali, così che non dovrebbe essere problematica la sua individuazione.

3. Parcheggi liberi



3.1 Parcheggi realizzati con procedura semplificata ex l. 662/96 (quesito 2544 CNN)

L'art. 2, comma 60, lettera f), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 assoggetta a denuncia di inizio attività la realizzazione di parcheggi di pertinenza nel sottosuolo del lotto su cui insiste il fabbricato. Dai "Tognoli," si differenziano perché la denuncia di inizio attività deve essere accompagnata da una dettagliata relazione, a firma del progettista abilitato, nonché dagli opportuni elaborati progettuali che asseverano la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati o adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Dal tenore letterale dell'art. 2 non può in alcun modo evincersi la creazione di alcun vincolo di commerciabilità.

Non rientrano nemmeno nei parcheggi "Ponte", in quanto l'art. 18 della legge Ponte viene a riferirsi esclusivamente alle "nuove costruzioni" e nulla si stabilisce in relazione al rapporto fra cubatura dell'edificio e dimensioni dei posti auto ex lege 662.

In qualche modo i parcheggi in questione sembrano potersi avvicinare più ai parcheggi Ponte per il generico riferimento al concetto di pertinenza e perché per la loro realizzazione non si può prescindere dalla conformità allo strumento urbanistico. I parcheggi ex lege 662 presuppongono certamente l'elemento della pertinenzialità (come emerge dal dato testuale); ma, in assenza di elementi che possano delineare la presenza di un vincolo oggettivo permanente, come quello ex lege Ponte, ovvero di un vincolo di natura amministrativa, quale quello della legge Tognoli, si deve ritenere che la pertinenza rilevi nel momento della realizzazione, al fine di ricorrere alla procedura semplificata, ma destinata a ma che tale caratteristica non necessariamente debba permanere in seguito.

Parcheggi realizzati in base a D.L. non convertiti

Alcuni decreti legge non convertiti hanno tentato di attenuare il vincolo ex lege Tognoli, stabilendo, in una prima fase, la possibilità di alienare separatamente dall'alloggio il posto auto realizzato oltre lo standard previsto dall'art. 41 sexies della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 (introdotto dalla legge ponte 6 agosto 1967, n. 765); in una seconda fase, la possibilità di cedere il parcheggio separatamente dall'alloggio, a favore peraltro di soggetto "residente o dimorante nel territorio del Comune". Pena sempre la nullità dell'atto nell'ipotesi che la norma fosse stata violata⁸. (2)

Questi decreti legge non sono stati convertiti in legge (l'ultimo è il D.L. 31 gennaio 1995, n. 28). Peraltro, nel convertire in legge un decreto legge in materia di trasporti (le cui norme in precedenza erano state incluse nei decreti legge sui parcheggi più volte reiterati) la legge di conversione ha disposto: "sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti legge" e subito dopo un elenco di tutti i decreti legge esistenti in precedenza⁹.

⁸ Per la prima fase: l'art. 1, comma 6 del D.L. 30 maggio 1994, n. 326, non convertito, il quale recitava: "Il comma 5 dell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122 è sostituito dal seguente: 5. I parcheggi realizzati ai sensi dell'art. 9, comma 1, del presente articolo, nei limiti delle quantità di cui all'art. 41 sexies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modificazioni, non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale. I relativi atti di cessione sono nulli."

Per la seconda fase art. 15 D.L. 31 gennaio 1995, n. 28, non convertito, il quale modificava l'intero art. 9 della legge 122 del 1989 e al comma 4 di esso nuova versione disponeva: "Gli atti di trasferimento dei parcheggi possono essere disposti esclusivamente a favore di soggetti residenti o dimoranti nel territorio del Comune. Gli atti di cessione a soggetti diversi sono nulli".

⁹ Art. 1, comma 2 Legge 30 maggio 1995, n. 204, che così dispone: "restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge 6 agosto 1993, n. 281, 5 ottobre 1993, n. 399, 4 dicembre 1993, n. 498, 2 febbraio 1994, n. 81, 31 marzo 1994, n. 220, 30 maggio 1994, n. 326, 30 luglio 1994, n. 475, 30 settembre 1994, n. 563, 30 novembre 1994, n. 660 e 31 gennaio 1995, n. 28."



Va colto in sintesi lo spirito di questi decreti legge. Per la legge Tognoli il legislatore ha ritenuto di pervenire al risultato voluto con il vincolo pertinenziale. Successivamente il vincolo pertinenziale stretto nasceva tra parcheggio e alloggio, ma questo vincolo poteva eliminarsi, a patto che continuasse la destinazione a parcheggio. Resta comunque il fatto che il legislatore ha ritenuto che il vincolo a parcheggio e la cedibilità del parcheggio a persona residente o dimorante nel comune appariva sufficiente a realizzare gli scopi d'interesse pubblico.

La cessione separata del parcheggio ha certamente determinato lo scioglimento del vincolo pertinenziale.

Nell'ipotesi pertanto che, in costanza dei decreti legge decaduti, il vincolo pertinenziale non sia stato sciolto nessun atto può ormai più essere fatto sulla base della decaduta disciplina.

Il presupposto dell'applicazione della norma di salvezza è che vi sia stato un atto sulla base della disciplina venuta meno. Orbene in tal caso la norma di legge di salvaguardia stabilisce che gli effetti sorti sulla base della disciplina venuta meno conservano la propria efficacia. Chi ha comprato il parcheggio separatamente dall'alloggio, purché oltre lo standard (in una prima fase), oppure purché residente o dimorante nel comune (in una seconda fase) ha comprato validamente. Ma se ha comprato validamente la salvezza degli effetti realizzati significa anche che il vincolo pertinenziale si è definitivamente sciolto, perché gli effetti del negozio separato proprio a questo tendevano.

In altre parole, ora il bene a parcheggio è definitivamente svincolato dal rapporto pertinenziale e circola indipendentemente dall'appartamento.

Resta da vedere quale possa essere la sorte di questo bene-parcheggio ormai commerciabile separatamente dall'alloggio cui era destinato.

Non si può affermare che detto bene possa essere ceduto soltanto a favore di soggetti residenti o dimoranti nel comune, perché la norma che prevedeva detta facoltà ormai non è più in vigore. Né si può dire che tale facoltà s'imprima come effetto del negozio posto in essere perché ciò non accade. La condizione che il bene potesse essere venduto a persona residente, infatti, non era condizione che ineriva al bene sotto l'aspetto reale, ma era soltanto una condizione per facultizzare il proprietario del bene assoggettato a vincolo di pertinenza a sciogliere detto vincolo. Il vincolo di destinazione a parcheggio, invece, resta, perché esso inerisce al bene nella sua entità di bene soggetto a vincoli urbanistici ed edilizi. In altre parole si può fondatamente affermare che il vincolo di destinazione d'uso a parcheggio continui a produrre i suoi effetti.



5.3. (Segue). Estensione del trasferimento ad accessori e pertinenze.

Le questioni che riguardano accessori e pertinenze dell'immobile aggiudicato si muovono nella zona grigia tra l'interpretazione in senso stretto e la ricognizione degli effetti giuridici dell'atto.

Talora la descrizione del bene di per sé risulta capace di estendersi anche alla pertinenza, e allora ciò fornisce un elemento per interpretare l'atto in aderenza alla *regula juris* secondo cui "gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto" (art. 818 c.c.).

Altre volte, la descrizione resta muta, non fornisce utili spunti interpretativi e si rende dunque necessario verificare l'effettiva sussistenza di un nesso di accessoriarietà materiale e/o funzionale e l'inesistenza di disposizioni contrarie all'applicazione del regime legale.

Ai sensi dell'art. 2912 c.c. "il pignoramento comprende gli accessori [e] le pertinenze ... della cosa pignorata" e la giurisprudenza suole ripetere che alle pertinenze

gli effetti del pignoramento si estendono automaticamente, quand'anche non specificamente menzionati.

(Cass. 7.6.82, n. 2453; conformi Cass. 10.10.87, n. 7522; Cass. 28.4.93, n. 5002 in *Riv. giur. edilizia* 1993, I, 1056)

La conclusione non può essere condivisa *de plano*, poiché il fatto che il pignoramento immobiliare s'esegua mediante trascrizione rende meno stringente l'estensione automatica *ope legis* della trascrizione presa sulla cosa principale alla pertinenza non menzionata nella nota, perché chi ispeziona i registri immobiliari deve essere messo in condizione di riconoscere l'esistenza ed estensione del vincolo. O per dirla altrimenti, non può ammettersi la costituzione nei registri immobiliari di un vincolo esecutivo, o di altro effetto dipendente dalla trascrizione, che resta sostanzialmente occulto perché riguarda un bene non menzionato nella nota e di cui non può darsi per conosciuta l'esistenza se non per il tramite di un'indagine in fatto.

Su queste premesse, una risalente pronuncia ha fatto il punto della situazione, precisando che, se nella nota di trascrizione manca un esplicito accenno al trasferimento del bene pertinenziale,

il principio, secondo cui gli atti ed i rapporti giuridici, che hanno per oggetto la cosa principale, comprendono anche le pertinenze, salva diversa disposizione, si applica ... soltanto quando non sussistano dubbi sull'esistenza degli elementi oggettivi e soggettivi della pertinenza

(Cass. 17.3.64, n. 611, in *Giust. civ.* 1964, I, 1619)

Ossia quando, come è stato più recentemente ribadito,

sulla base di una unione [fisica] tra le cose o del carattere di assolutezza o di indispensabilità del rapporto pertinenziale non possano sussistere nei terzi giustificati dubbi sull'esistenza del vincolo.

(Cass. 19.3.90, n. 2278)

Queste pronunce si riferiscono a controversie contrattuali, ma hanno evidentemente portata generale, poiché non v'è ragione di distinguere in funzione del tipo di atto trascritto (ora contratto, ora pignoramento immobiliare) gli effetti della trascrizione rispetto alle pertinenze.

S'aggiunga ancora che, nel processo esecutivo, la questione dell'estensione del pignoramento è, se possibile, ancora più delicata in ragione del possibile pignoramento separato della sola pertinenza (quindi da riunire al primo ai sensi dell'art. 561 c.p.c.), dell'esistenza di creditori iscritti sulla sola cosa pertinenziale (e ai quali deve quindi essere dato avviso ex art. 498 c.p.c.), della conseguente necessità di acquisire la documentazione ipotecaria e catastale non soltanto relativa alla cosa principale, ma anche alla stessa pertinenza – se autonomamente identificata – a pena di inefficacia del pignoramento (art. 567 comma 4 c.p.c.).



Nonostante le affermazioni di principio apparentemente più larghe, anche la giurisprudenza formatasi sull'art. 2912 c.c. tende nei fatti ad allinearsi all'indirizzo più rigoroso, riconoscendo l'estensione del pignoramento alla pertinenza in casi che, con buona approssimazione, possono ricondursi al paradigma della "unione fisica tra le cose" e a quello della "indispensabilità".

Rientra nella prima categoria, l'orientamento ormai stabile secondo cui

il pignoramento di un terreno si estende, in difetto di espressa previsione contraria, al fabbricato che insiste sul terreno medesimo, ove tale fabbricato manchi di autonomia economica (possibilità di separazione dal suolo), o di autonomia giuridica (spettanza della proprietà a soggetto diverso dal proprietario del suolo), sì da costituire parte integrante di un'unica entità territoriale.

(Cass. 26.3.81, n. 1766; conformi Cass. 7.6.82, n. 3453; Cass. 10.10.87, n. 7522; Cass. 26.4.04, n. 7922 in *Giur. it.* 2005, 94)

Si può discutere se per "autonomia economica" e "possibilità di separazione dal suolo" debba intendersi la capacità del fabbricato di fornire utilità diverse rispetto a quelle inerenti l'utilizzo del suolo – ciò che porterebbe a restringere il campo di applicazione dell'art. 2912 ai soli fabbricati rurali e assimilati – o se, al contrario, sia sufficiente la mancanza di un'autonoma identificazione catastale del fabbricato, a prescindere dalle previste e possibili destinazioni d'uso dello stesso. Quest'ultima soluzione deve preferirsi, perché – ad opinare altrimenti – fabbricati, bensì capaci di un autonomo utilizzo rispetto al terreno (ad es. una casa di abitazione), ma non ancora denunciati a Catasto non potrebbero essere sottoposti a espropriazione.

A contrario, non può ritenersi operante l'estensione automatica del pignoramento – né, verosimilmente, in via di fatto un vincolo pertinenziale – qualora il fabbricato sia provvisto di un autonomo identificativo che lo rende, anche ai fini della circolazione immobiliare, un bene distinto e separato rispetto al terreno.

Reciprocamente, il pignoramento dell'edificio s'estende al terreno circostante, quante volte possa affermarsene l'indispensabilità ai fini del normale uso della stabile, e così ad es. se si tratta di un luogo destinato al transito o di un tramite per raggiungere la via pubblica.

Il terreno che circonda un edificio pignorato, ancorché non esplicitamente indicato, in concrete circostanze può essere considerato come una cosa unica con lo stesso bene pignorato.

(Cass. 28.4.93, n. 5002 in *Riv. giur. edilizia* 1993, I, 1056).

Maggiori dubbi desta questa stessa pronuncia quando, con evidente travisamento dell'orientamento sopra esaminato, si spinge a ritenere esistente il vincolo di accessorietà tra terreno e fabbricato per estendere gli effetti del pignoramento (e a cascata del decreto di trasferimento) compiuto su un alloggio in condominio a tre autorimesse che erano state costruite sull'area di sedime anni prima del pignoramento. In motivazione si legge che

la pregressa edificazione dei garages rispetto alla espropriazione forzata, lungi dal giustificare la pretesa dei ricorrenti, costituisce invece la ragione per la quale il pignoramento si estese anche a detti beni accessori in quanto esistenti al tempo dell'inizio dell'espropriazione. Posto che beni accessori vanno ritenute le cose che accedono alla cosa principale, integrandola, in guisa da non offrire un diverso grado di autonomia economico-giuridica, la corte d'appello, con motivazione appagante ed esaustiva, ha in punto di fatto osservato che il terreno circostante l'edificio era in evidente connessione funzionale e fisica con l'edificio (al quale serviva anche da eliminabile via di accesso): con l'ulteriore conseguenza che, per il principio dall'accessione (art. 934 c.c.) anche le costruzioni rilevanti sul suolo comune appartenevano ai comproprietari di quest'ultimo.

In senso contrario, occorre osservare che, se il vincolo di accessorietà tra appartamento in condominio e area scoperta destinata al transito era indiscutibile, del tutto indimostrata era invece la relazione di



indispensabilità tra appartamento e garages: anche perché nell'edificio esistevano sei alloggi, sicché di necessità qualche alloggio sarebbe rimasto privo di autorimessa, e perché il nesso di accessorietà tra terreno e garages s'era esaurito con l'accatastamento di questi ultimi e la loro destinazione a un uso particolare, autonomo rispetto a quello del terreno.

Vedi invece correttamente, e cioè nel senso che la trascrizione presa sulla casa di abitazione non può esplicitare i propri effetti con riguardo all'autorimessa, la già citata Cass. 19.3.90 n. 2278.

Chiarito dunque in quali casi può predicarsi l'estensione del pignoramento ad accessori e pertinenze, il passaggio successivo consiste nel verificare l'oggetto della vendita. Che il vincolo pertinenziale esista non implica che esso si estenda alla vendita, poiché "le pertinenze possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici" (art. 818 c.c.) e tra gli atti idonei a far cessare il nesso rientrano anche, certamente, le determinazioni assunte dal G.E. (o dal delegato) in sede di autorizzazione alla vendita.

Ed è logico che sia così visto che l'ufficio esecutivo si sostituisce al debitore nel disporre il trasferimento della proprietà della *res pignorata* e ha per espressa disposizione (art. 576 n. 1 c.p.c.) il potere di comporre discrezionalmente i lotti: ciò può eventualmente implicare la separazione della proprietà della cosa principale e della pertinenza, se esse sono comprese in lotti diversi.

Si potrà evidentemente discutere dell'opportunità della scelta di separare cosa principale e pertinenza, ma il luogo processuale idoneo a tal fine è l'opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di vendita – o il reclamo ex art. 591-ter avverso gli atti del professionista delegato – e se tale mezzo non è esperito o comunque non conduce a una ricomposizione dei lotti, occorre prendere atto che il nesso già stabilito dal proprietario esecutato è venuto a cessare.

S'è quindi esattamente affermato che

l'attività e le determinazioni dell'organo della procedura espropriativa hanno comportato la rescissione del vincolo tra cosa principale e pertinenza, quand'anche esso fosse preesistito ad opera del proprietario dei beni ... nella specie la sentenza impugnata ha ritenuto che quella destinazione fosse comunque cessata - ammesso che fosse preesistita - per effetto di più circostanze, dalla stima del consulente tecnico, all'ordinanza di vendita e al successivo decreto di trasferimento, che necessariamente della stima ebbero riguardo avendo dovuto indicare specifiche unità e determinati prezzi, rispettivamente, per la base di incanto e per i valori di aggiudicazione (e non rileva che l'omissione del consulente fosse o meno ingiustificata, perché più ampio era stato l'incarico conferitogli, rilevando, comunque, che solo le abitazioni furono stimate e nessuna considerazione ebbero le autorimesse); alla consistenza e rilevanza economica delle autorimesse, idonee ad evidenziare l'intendimento di non trasferire oltre quanto stimato e a circoscrivere solo ad esso l'oggetto della vendita giudiziale.

(Cass. 3.2.99, n. 13487)

Per contro, se negli atti della procedura non è dato di riscontare un'espressa determinazione a separare la pertinenza dalla cosa principale, è massima ormai ricevuta che

se l'identificazione dei beni trasferiti a conclusione di un'espropriazione immobiliare deve essere compiuta in base alle indicazioni del decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., vanno aggiunti quei beni a cui gli effetti del pignoramento si estendono automaticamente, anche se non espressamente menzionati nel predetto decreto, tranne che non ricorrano elementi tali da far ritenere che, in sede di vendita, si sia inteso escludere l'applicazione dell'anzidetta estensione. Ne consegue che se il provvedimento di aggiudicazione e di trasferimento non dispone diversamente, l'estensione della vendita non può che essere quella prevista dalla legge per il pignoramento.

(Cass. 10.10.87 n. 7522; conforme Cass. 7.6.82, n. 3453)

5.4. La rilevanza del dato catastale.



Ai fini dell'individuazione del bene trasferito il peso dei dati di identificazione catastale è sempre stato modesto e subordinato alle indicazioni risultanti dai confini dell'immobile.

In tema di esecuzione forzata, ai fini dell'identificazione dei beni venduti, l'elemento principale di giudizio è dato dai confini, potendo i dati catastali essere anche errati, per errore di frazionamento o per altre ragioni.

(Cass. 29.3.65, n. 543)

Il senso trasparente di quest'indirizzo consiste nella maggiore affidabilità di elementi descrittivi materiali, immediatamente percepibili, rispetto alla consistenza risultante dal Catasto: ciò anche in considerazione delle normali "tolleranze" ammesse, della possibilità di errori nella restituzione in mappa dell'estensione di una superficie, della stessa alterazione delle mappe in conservazione con lo scorrere del tempo etc.. Coerentemente con questa diffidenza verso le risultanze catastali, d'altra parte, l'art. 950 c.c. assegna loro un valore meramente sussidiario nei giudizi di regolamento di confini e quindi, generalizzando, nell'interpretazione dei titoli di acquisto.

Rispetto al passato, l'identificativo catastale ha però acquisito oggi maggior rilevanza, visto che la già accennata riforma dell'art. 2826 c.c. ha previsto che il bene oggetto di formalità pubblicitarie (di trascrizione e iscrizione) sia individuato nella nota per il tramite dei dati catastali e non più dei confini, ormai contenuti esclusivamente nel titolo di acquisto.

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

(Cass. 10.4.86, n. 2051; conforme Cass. 14.10.91, n. 10774 in *Nuova giur. civ. comm.* 1992, I, 438)

La preminenza della nota rispetto al titolo trascritto comporta che l'inesattezza del dato catastale riprodotto nella nota si ripercuota sulla trascrizione, viziandone potenzialmente l'efficacia. E ciò – si noti – ancorché il titolo di acquisto contenga una descrizione completa e non equivoca dell'immobile. Pertanto, dai registri immobiliari può apparire trascritto un trasferimento di proprietà che in effetti non s'è verificato o può restare sostanzialmente non trascritto il trasferimento di proprietà disposto nel decreto.

Questa conclusione – lo si dice per chiarezza – non implica la necessità di abbandonare come ormai superati i classici orientamenti della giurisprudenza formati in materia di interpretazione del decreto di trasferimento.

Il decreto basta a fornire all'acquirente il titolo di preferenza nei confronti del debitore, indipendentemente dalla trascrizione. E la tempestività della trascrizione del decreto è scarsamente rilevante nei confronti degli aventi causa dal debitore successivi al pignoramento (caso deciso da Cass. 10.10.87 n. 7522), visto che il decreto prende grado dalla trascrizione del pignoramento ai sensi dell'art. 2919 c.c.. Se la questione di interpretazione del decreto viene proposta dal possessore che si oppone al rilascio, contestando che il trasferimento riguardi la porzione di immobile da lui posseduta, è irrilevante che il decreto sia stato o meno trascritto e quindi l'inesattezza della trascrizione non può mai pregiudicare l'aggiudicatario. Lo stesso deve dirsi se la causa verte tra due acquirenti dalla medesima procedura di distinte porzioni di immobile (caso deciso da Cass. 21.7.88 n. 4732) o tra l'acquirente e un terzo confinante giacché anche in tal caso la causa verte anzitutto sulla interpretazione dei rispettivi titoli, piuttosto che sulla priorità delle relative trascrizioni.

In altre situazioni di conflitto, tuttavia, la trascrizione ha valore dirimente della lite e pertanto l'errore nel dato catastale che vizia di inefficacia la trascrizione può assumere rilievo e pregiudicare la posizione dell'aggiudicatario. Ad es. se l'acquirente *a non domino* fa valere l'usucapione abbreviata (art. 1159 c.c.) in



forza del titolo trascritto nei confronti dell'esecutato, oppure eccepisce di aver acquistato dall'erede o legatario apparente per sottrarsi alla pretesa del vero successore (cfr. artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.).

5.5. Variazione dei dati catastali in sede di emissione del decreto di trasferimento.

È possibile che nel corso del processo esecutivo vengano modificati gli estremi di identificazione catastale oppure la consistenza dell'unità immobiliare pignorata.

La più frequente causa di queste variazioni consiste nell'inserimento negli atti del Catasto, dopo il pignoramento o l'emissione dell'avviso di vendita, di una denuncia di variazione presentata dal debitore, ancorché non possa escludersi – come talora si verifica – che il Catasto provveda d'ufficio ad assegnare nuovi numeri di foglio e mappale per c.d. riallineamento mappe.

Quest'ultimo è il caso più semplice, perché alla variazione dei dati di identificazione non segue una variazione nella consistenza materiale dell'unità immobiliare, né una modifica della scheda catastale. Il decreto di trasferimento può quindi essere senz'altro emesso con l'unica accortezza di indicare, oltre al dato nuovo, anche il dato originario al fine di consentire l'immediato riscontro della continuità delle trascrizioni e delle formalità da cancellare.

Più delicata è la gestione delle variazioni catastali disposte a iniziativa del debitore e sovente sconosciute agli organi della procedura. Restando a casi paradigmatici, si può trattare di: *A)* variazione *in peius* della consistenza materiale dell'unità pignorata, ad es. per scorporo di uno o più vani o di una pertinenza, con contestuale accorpamento ad altra unità, magari neppure pignorata; *B)* soppressione del dato catastale indicato nel pignoramento e poi nell'avviso di vendita, ad es. per fusione di più unità immobiliari in un unico subalterno, che assume un nuovo identificativo.

Va da sé che nessuna variazione può pregiudicare l'efficacia del vincolo esecutivo stabilito sulla *res* pignorata. Ancorché debba farsi indicando i dati numerici di identificazione catastale, il pignoramento colpisce – vorremmo dire ovviamente - porzioni di territorio o fabbricati e non semplici numeri. Per lo stesso motivo, la variazione non rilevata dal perito in sede di stima e di cui pertanto non s'è tenuto conto nell'avviso di vendita non può pregiudicare l'aggiudicazione già deliberata, né dunque impedire l'emissione del decreto di trasferimento, nonostante la formale non corrispondenza dei dati catastali e la prescrizione dell'art. 586 c.p.c. di emettere il decreto, "ripetendo la descrizione contenuta nell'ordinanza che dispone la vendita".

Il primo criterio di fondo, da tenere presente nella gestione di queste sopravvenienze, è che il trasferimento deve concernere tutto quello che ha formato oggetto di aggiudicazione. Ciò in quanto la porzione, bensì compresa nella descrizione materiale dell'oggetto della vendita, ma non rappresentata nella scheda catastale corrispondente all'identificativo (caso *sub A)*, non può beneficiare degli effetti della trascrizione del decreto di trasferimento.

Il secondo criterio è che il trasferimento può concernere soltanto quello che ha formato oggetto di aggiudicazione: non quindi porzioni di immobile estranee all'oggetto della vendita e, al limite, dello stesso pignoramento.

Pertanto, non è possibile emettere il decreto, indicando il mappale risultante dalla fusione (caso *sub B)* perché in parte comprende porzioni non vendute. Né è possibile precisare nel decreto o nella nota di trascrizione che la vendita non riguarda l'intero, ma soltanto una parte dell'unità immobiliare censita a Catasto perché le Agenzie del Territorio non accettano più le volture c.d. di mappale-parte.

Né è possibile limitarsi a indicare nel decreto di trasferimento l'identificativo catastale soppresso a seguito della variazione (per fusione nel caso *sub B)* perché il decreto di trasferimento non potrebbe essere volturato a nome dell'acquirente visto che il mappale soppresso non è più "attivo", ossia non può essere oggetto di nuove denunce per variazione, di intestazione come di consistenza.

In entrambi i casi, a grandi linee si rende necessario che la variazione catastale sia eliminata con una nuova denuncia di segno contrario a cura del perito nominato dal G.E.: se non prima di disporre la vendita, senz'altro prima di emettere il decreto di trasferimento, a condizione (s'intende) che la variazione non alteri l'identità del bene.

5.6. Frazionamento del diritto dell'esecutato tra più aggiudicatari.



Sul dato indiscusso che più persone, con un'unica offerta, possono rendersi aggiudicatari dell'immobile è evidente che i diritti sul bene spettanti al debitore esecutato dovranno essere frazionati *pro quota*: di regola secondo un criterio di eguaglianza tra le quote, salve contrarie indicazioni degli aggiudicatari.

È invece controverso se, nel pronunciare il trasferimento dell'immobile, il G.E. possa, dietro conforme istanza, frazionare il diritto di proprietà spettante all'esecutato attribuendo a un aggiudicatario il diritto di usufrutto o abitazione e ad altro la nuda proprietà.

La possibilità è stata ammessa da un giudice di merito:

Nel pronunciare il trasferimento del bene immobile esecutato a seguito dell'esperimento positivo della vendita all'asta, il giudice dell'esecuzione può assegnare contestualmente a distinti soggetti la proprietà e l'usufrutto del bene stesso, pur se al momento del pignoramento la piena proprietà spettava a un unico soggetto,

(Trib. Milano, 30.4.01, in *Riv. esec. forzata*, 2003, 623)

ma è contestata da un autore (CAMPESE) secondo cui appare problematica la costituzione con il decreto di trasferimento di un diritto di usufrutto".

La questione è appena accennata. Per risolverla occorre individuare gli interessi della procedura esecutiva e verificare se il frazionamento del diritto tra più aggiudicatari vi arrechi o meno pregiudizio.

Un primo interesse è certamente quello a che la liquidazione si compia e che essa avvenga alle condizioni contenute nell'ordinanza di vendita, ossia che esista corrispondenza tra il lotto fissato dal giudice o dal delegato (art. 576 n. 1 c.p.c.) e l'offerta di acquisto. Altro e primario interesse è acquisire alla massa il prezzo di aggiudicazione.

Va dunque *de plano* l'inammissibilità dell'istanza relativa a una porzione soltanto di un lotto o all'acquisto di un diritto diverso e minore rispetto a quello messo in vendita (ad es. usufrutto al posto della piena proprietà). Per lo stesso motivo non può invece ritenersi contraria ad alcun principio, né ad alcun interesse pratico della procedura, l'offerta congiunta di acquisto del bene per diritti diversi che, nel loro insieme, corrispondono al diritto pignorato in danno dell'esecutato.

Resta ovviamente fermo che: *a*) il decreto di trasferimento può essere emesso soltanto se il prezzo è interamente versato, non ostandovi la diversità dei diritti di cui gli aggiudicatari chiedono l'intestazione; *b*) nei rapporti con la procedura, gli aggiudicatari, avendo fatto offerta di acquisto congiuntamente, rispondono in solido dell'adempimento dell'obbligazione di versamento, di modo che il versamento solo parziale si ripercuote in danno di tutti, provocandone la decadenza.

Questo è, d'altra parte, ciò che si verifica anche se l'acquisto avviene *pro indiviso* e non v'è motivo di concludere diversamente in funzione del fatto che il bene si frazioni per diritti diversi, anziché per quote. Una volta che questi interessi sono rispettati, la questione delle modalità di frazionamento non riguarda la procedura e pertanto non può essere un valido motivo per escluderne l'ammissibilità.

6. Parti del trasferimento.

Il decreto di trasferimento deve indicare le generalità dell'esecutato e dell'aggiudicatario, con la completezza di dati richiesta dall'art. 2659 n. 1 c.c. ai fini della compilazione del quadro C della nota di trascrizione.

Quindi per le persone fisiche è richiesta l'indicazione di cognome, nome, luogo e data di nascita, codice fiscale, stato civile e regime patrimoniale (se coniugati). L'indicazione del regime patrimoniale della parte coniugata dovrebbe farsi secondo quanto risulta da loro dichiarazione resa nel titolo o da certificato dell'ufficiale di stato civile". Il decreto di trasferimento è tuttavia atto imputabile al solo giudice e non alle parti, e pertanto è invalsa la prassi di far dichiarare all'offerente il proprio stato civile e l'eventuale regime patrimoniale tra coniugi cui è soggetto nell'istanza di partecipazione o in atto successivo.

Per gli enti, le indicazioni minime essenziali sono: denominazione o ragione sociale, sede e codice fiscale; per la società semplice e l'associazione non riconosciuta è altresì necessaria l'indicazione, ai fini della trascrizione e quindi anche nel titolo, delle generalità delle persone che la rappresentano secondo l'atto costitutivo.



È evidente che, se la procedura si svolge nei confronti di più esecutati, ciascuno titolare di beni o diritti diversi, il decreto di trasferimento deve essere emesso nei confronti del solo esecutato titolare del bene e comunque enunciare il diritto (o la misura della quota) di sua pertinenza che viene trasferito, in modo da stabilire una perfetta corrispondenza tra la somma dei diritti trasferiti dalle parti a carico delle quali viene presa la trascrizione e la somma dei diritti acquistati dall'aggiudicatario.

Interessa ora trattare alcune situazioni peculiari, più o meno ricorrenti nella pratica.

6.1. Successione a titolo particolare nel diritto pignorato.

L'acquisto della *res* pignorata per atto *inter vivos* successivo alla trascrizione del pignoramento (o anteriore ma trascritto dopo) non ha efficacia nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti nell'esecuzione (artt. 2913 e 2914 n. 1 c.c.). Di riflesso, non reca pregiudizio alla posizione dell'aggiudicatario poiché "non sono opponibili all'acquirente i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione" (art. 2919 c.c.).

A ciò segue che la posizione del successore a titolo particolare per atto *inter vivos* resta processualmente irrilevante: l'esecutato non perde la *legitimitatio ad causam* e reciprocamente il successore non assume la qualità di soggetto passivo dell'esecuzione.

E poiché la vendita forzata ha per oggetto "i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione" – quindi i diritti dell'esecutato e non quelli che possono eventualmente spettare al terzo acquirente per un titolo indipendente dal potere del primo – è del tutto coerente concludere che il decreto di trasferimento deve farsi e trascriversi a carico del debitore.

Questa conclusione – peraltro l'unica coerente sul piano civilistico – può intralciare la voltura catastale, se l'immobile risulta già intestato a nome dell'acquirente *inter vivos*. È infatti del tutto verosimile che l'Agenzia del Territorio non dia corso alla voltura, in mancanza di corrispondenza tra l'intestatario e il soggetto a carico del quale viene emesso il decreto di trasferimento, salva presentazione di un c.d. foglio di osservazioni.

6.2. Decesso dell'esecutato nelle more del processo esecutivo o dell'aggiudicatario prima dell'emissione del decreto.

Il decesso dell'esecutato, reso noto alla procedura, implica la 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.

Anche in tal caso si ripresenta il dubbio se il decreto debba emettersi e trascriversi a carico del defunto oppure degli eredi. La soluzione corretta è la prima, sia stata o meno trascritta l'accettazione dell'eredità ai sensi dell'art. 2648 c.c..

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). Per restare a un facile esempio, 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.

Secondo, 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 gli interessati e il G.E. non hanno avuto notizia.

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

Per questo stesso motivo – inidoneità del processo esecutivo a dirimere le possibili controversie successorie – il decreto di trasferimento deve emettersi e trascriversi a favore dell'aggiudicatario, ancorché



nelle more degli adempimenti fiscali e di cancelleria si verifichi il suo decesso e i presunti eredi facciano istanza al G.E. di emettere il decreto di trasferimento direttamente a loro nome.

6.3. Acquisto in regime di comunione legale.

Nulla quaestio se all'asta partecipano e si rendono aggiudicatari entrambi i coniugi: il decreto seguirà infatti, *more solito*, a loro nome. Se invece offre all'asta, aggiudicandosi l'immobile uno solo dei coniugi in regime di comunione legale, si può dubitare se il decreto di trasferimento e poi la trascrizione debbano farsi a nome del solo aggiudicatario, oppure di entrambi.

La prima soluzione è quella corretta in diritto, ancorché talora le cancellerie richiedano all'aggiudicatario generalità, codice fiscale etc. del coniuge.

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.

(Cass. 28.11.98, n. 12098, in *Foro it.* 1999, I, 1946 e in *Giust. civ.* 1999, I, 2373).

Quindi, il decreto dovrà essere intestato e trascritto a favore del solo aggiudicatario, con la menzione del regime patrimoniale di comunione, per il tramite del quale – attraverso l'ispezione dei registri di stato civile – eventuali interessati potranno risalire all'identità del beneficiario dell'effetto estensivo *ex lege* dell'acquisto.

6.4. 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, perché acquistati prima del matrimonio, ricevuti per successione o in donazione etc.

Tralasciando di esaminare le numerose e travagliate questioni di diritto sostanziale poste dalla norma, 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. Così in termini, da ultimo:

In tema di deroga al regime della comunione legale, il sistema dell'acquisto solo personale dei beni immobili e mobili registrati, previsto dall'art. 179 c.c., costituisce una fattispecie complessa al cui perfezionamento concorrono contemporaneamente sia la sussistenza dei presupposti di cui alle lett. c), d) ed f) dell'articolo summenzionato, sia la relativa dichiarazione resa dal coniuge "acquirente esclusivo", sia, infine, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge il quale presti adesione alla dichiarazione resa da quello acquirente, adesione avente contenuto di ricognizione del ricorso dei presupposti per la personalità dell'acquisto.

(Cass. 24.9.04, n. 19250, in *Famiglia*, 2006, 977)

Nel contesto del processo esecutivo, nel quale, come s'è detto, il decreto è atto imputabile al solo giudice, le dichiarazioni dei coniugi – rispettivamente di voler escludere il bene dalla comunione e di consentire all'esclusione – non possono che essere rese 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. In tal senso conclude anche l'unico studio edito in *subiecta materia* (FABIANI e RUOTOLO).





12. Nullità e stabilità della vendita forzata.

Ultimo nella parte del libro VI del codice civile dedicata agli effetti della vendita forzata, ma di rilevanza pratica e sistematica tutt'altro che marginale, viene l'art. 2929 c.c., rubricato "Nullità del processo esecutivo", secondo cui "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. Gli altri creditori non sono in nessun caso tenuti a restituire quanto hanno ricevuto per effetto dell'esecuzione".

In estrema sintesi, la funzione primaria della norma consiste nel tutelare l'affidamento incolpevole di chi partecipa all'esperimento di vendita, rendendosi aggiudicatario, e confida sulla legittimità degli atti processuali che hanno preceduto l'esperimento di vendita (atti cui egli è, di norma, estraneo). Il mezzo tecnico previsto dalla norma per far salvo il risultato della vendita forzata – ossia l'acquisto del bene pignorato – consiste nel rendere inopponibili all'aggiudicatario le nullità processuali non sanate che, altrimenti, sarebbero idonee a ripercuotersi sugli atti successivi e dipendenti della serie procedimentale (cfr. art. 159 c.p.c.) fino a viziare di nullità lo stesso atto di vendita.

12.1. Le nullità pertinenti alla vendita.

Per analizzare la portata precettiva della norma conviene anzitutto delinearne il campo applicativo. Dall'art. 2929 c.c. si ricava *a contrario* un primo dato minimo ed essenziale: e cioè che la norma non si applica quando la nullità riguardi il provvedimento di vendita per vizi che direttamente lo concernono. È stato affermato al riguardo – ed è massima da tempo consolidata – che

l'art. 2929 cod. civ., secondo cui la nullità degli atti esecutivi anteriori alla vendita o all'assegnazione, non è opponibile all'acquirente ed all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente, presuppone che la vendita o l'assegnazione siano valide e non è quindi applicabile quando la nullità riguardi proprio la vendita stessa.

(Cass. 17.6.66, n. 1569 in *Foro it.* 1967, I, 1038; conformi *ex multis* Cass. 12.4.80, n. 2339; Cass. 11.1.01, n. 328 in *Giust. civ.*, 2001, I, 2434)

Che cosa debba intendersi per "vendita" però, almeno nel linguaggio dell'art. 2929 c.c., è questione che può dar luogo a non pochi dubbi. Restringere il significato al solo atto conclusivo del procedimento di liquidazione – ossia il decreto di trasferimento – non è possibile, né ragionevole perché ciò lascerebbe ingiustificatamente fuori tutti gli atti anteriori al decreto, ma pur sempre indispensabili come presupposti per il trasferimento del bene, in quanto diretti a determinare le condizioni a cui la vendita deve farsi (ordinanza di vendita) e il prezzo in particolare (esame delle offerte, rilanci in sede di asta, offerte in aumento del quinto etc.) e in ultimo a individuare la persona stessa dell'avente diritto al trasferimento (aggiudicazione). E risulterebbe, oltretutto, in patente conflitto con il principio di tutela dell'affidamento incolpevole, visto che quegli atti devono intendersi a lui noti perché compiuti da lui stesso o in sua presenza, o sono comunque conoscibili usando l'ordinaria diligenza.

La conclusione da tempo acquisita – perlomeno nella giurisprudenza – è pertanto che l'art. 2929 c.c. non può trovare applicazione quando la nullità riguarda non soltanto l'atto di vendita propriamente detto, ma anche gli atti ad esso presupposti in quanto pertinenti alla fase, al sub-procedimento di vendita, 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.

(Cass. 1.9.99, n. 9212; conformi *ex multis* Cass. 1.4.87, n. 3130; Cass. 27.2.04, n. 3970 in *Fall.* 2005, 289)

Procedendo per esemplificazioni, ricorre in quest'ambito una nullità efficace nei confronti dell'aggiudicatario, anzitutto, quando l'esperimento di vendita non avrebbe dovuto tenersi:

a) per mancanza (tardività, irregolarità) della pubblicità



La forma di pubblicità straordinaria stabilita dal giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 490 c.p.c., è atto strutturale del procedimento di vendita e la sua mancanza o vizio si riflette sull'ordinanza di aggiudicazione comportandone la nullità con conseguente nullità del decreto di trasferimento e opponibilità all'acquirente.

(Cass. 23.11.85, n. 5826 in *Giust. civ.* 1986, I, 2884; conformi Cass. 1.4.87, n. 3130; Cass. 11.12.95, n. 12653, in *Giur. it.* 1996, I, 1, 1242; Cass. 18.4.05, n. 8006)

b) per estinzione, in data anteriore alla vendita del processo esecutivo, a seguito di rinuncia agli atti del procedente e degli altri creditori con titolo. L'indirizzo è ben espresso da questa massima:

L'eventuale estinzione del procedimento esecutivo e la perdita di efficacia del pignoramento possono essere fatte valere nei confronti dell'aggiudicatario, attenendo *all'an* della procedura esecutiva e non al *quomodo*.

(Cass. 11.11.04, n. 21439; conforme, in motivazione, Cass. 1.4.87, n. 3130)

Da ultimo, quest'indirizzo è stato confermato dalla nota pronuncia che ha dichiarato estinto il processo esecutivo a seguito della sopravvenuta caducazione del titolo azionato dal procedente, nonostante la presenza di altri creditori intervenuti con titolo. Le premesse da cui muove la sentenza per affermare il verificarsi di un fatto estintivo sono opinabili e giustamente rifiutate dalla più avvertita dottrina (CAPPONI), ma su queste non è necessario indugiare in questa sede. La conclusione che se ne è tratta – l'estinzione verificatasi prima della vendita è opponibile all'aggiudicatario ai sensi dell'art. 2929 c.c. – è invece in linea con l'indirizzo che precede.

L'eventuale estinzione del procedimento esecutivo e la perdita di efficacia del pignoramento possono essere fatte valere nei confronti dell'aggiudicatario, attenendo *all'an* della procedura esecutiva e non al *quomodo*.

(Cass. 13.2.09, n. 3531 in *Corr. giur.* 2009, 935)

Un secondo ordine di nullità opponibili riguarda la violazione delle disposizioni date nell'avviso di vendita in merito a giorno, ora e luogo della vendita, oppure la deliberazione dell'aggiudicazione a seguito di uno svolgimento del processo contrario alla legge.

Le disposizioni date dal giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 576 c.p.c., con il provvedimento che stabilisce procedersi alla gara, vanno osservate a pena di nullità, ne consegue che, qualora il giudice nonostante le irregolarità del provvedimento suddetto, proceda oltre nell'esecuzione ed emetta ordinanza di aggiudicazione, è ammissibile la successiva formale opposizione al detto atto, traducendosi i vizi del procedimento in vizi della vendita. Ciò comporta la inapplicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2929 c.c..

(Cass. 12.4.80, n. 2339)

In ultimo, rientrano certamente nell'ambito delle nullità, rilevanti e opponibili ex art. 2929 c.c., le violazioni delle 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, reciprocamente, ha ammesso un'offerta dopo l'incanto ancorché irregolare e/o tardiva.

Dato comune a questa congerie di fattispecie accomunate dall'inerenza all'esperimento di vendita è dunque che l'art. 2929 c.c. non può operare; *ergo* la nullità, una volta dichiarata, pregiudica in via diretta o per estensione (art. 159 c.p.c.) l'acquisto compiuto nella vendita forzata, portando la caducazione *ope legis* dell'aggiudicazione e degli atti successivi, incluso il decreto di trasferimento.

12.2. Le nullità anteriori alla vendita.



Chiarito dunque che, in presenza di una nullità che colpisce l'atto di trasferimento o un atto ad esso presupposto e inerente l'esperimento di vendita non può mai darsi salvezza dei diritti dell'aggiudicatario, il campo di applicazione dell'art. 2929 c.c. si restringe soprattutto, se non esclusivamente, alle nullità concernenti gli atti preparatori dell'espropriazione (notificazione di titolo e precetto), il pignoramento in quanto tale e la fase di autorizzazione alla vendita. In quest'ambito sono state quindi giudicate non rilevanti in pregiudizio dell'aggiudicatario:

a) la mancata comunicazione al debitore del decreto che fissa l'udienza di autorizzazione alla vendita. Al riguardo s'è autorevolmente affermato che

anche se non si può ritenere che si sia verificata senz'altro la nullità degli atti susseguenti, si deve comunque considerare che quella particolare nullità comporta comunque uno spostamento in avanti del termine per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi da parte del soggetto legittimato, il quale ben potrà far valere sia pure in ritardo gli stessi motivi che invalidavano l'originario decreto partendo, naturalmente, dal momento in cui la prosecuzione del procedimento esecutivo è stata da lui conosciuta [...]

Con riferimento ai limiti che l'opposizione agli atti esecutivi incontra nell'ipotesi particolare, si è già preannunciato che questa non potrà essere spinta fino al punto da incidere sugli effetti dell'acquisto conseguito con il decreto di trasferimento dell'aggiudicatario. Una volta che il decreto di trasferimento sia stato pronunciato, l'opposizione agli atti esecutivi per vizi anteriori alla vendita forzata, infatti, può essere diretta soltanto a paralizzare il procedimento di distribuzione delle somme ricavate dalla vendita, ma non può rimettere in discussione l'avvenuto trasferimento del bene.

(Cass. 25.2.94, n. 1929)

b) la mancata audizione del debitore in sede di rifissazione dell'incanto a prezzo ribassato ai sensi dell'art. 590 c.p.c.. Sul caso la Cassazione ha espresso il seguente principio di diritto:

deve essere dichiarata inammissibile la opposizione agli atti esecutivi con cui il debitore denunzi un vizio formale verificatosi prima della vendita – nella specie per esser stato rifissato l'incanto con ribasso del quinto senza la previa audizione dei debitori esecutati, prescritta dall'art. 590 c.p.c., comma 1 - proposta dopo che la vendita sia stata già compiuta, atteso che la disposizione di cui all'art. 2929 c.c., stabilisce che la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita non abbia effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di loro collusione con il creditore procedente.

(Cass. 16.4.09, n. 9018)

c) l'autorizzazione alla vendita in base a una documentazione ex art. 567 c.p.c. incompleta o in difetto di avviso ai creditori iscritti. A ragione s'è ritenuto che le questioni che attengono alla notificazione ai creditori iscritti dell'avviso di pendenza dell'espropriazione non possono dar luogo a nullità rilevante nei confronti dell'aggiudicatario, poiché – secondo costante orientamento (Cass. 2.5.75, n. 1691 in *Giust. civ.* 1975, I, 1074 e in *Foro it.*, 1976, I, 1664; Cass. 24.6.93, n. 6999; Cass. 1.3.94 n. 2023) –

il creditore non notiziato e pretermesso ha una azione di danno nei confronti dei soggetti eventualmente responsabili ai sensi dell'art. 2043 c.c.

(Cass. 11.6.03, n. 9394)

d) l'illegittimo rigetto dell'istanza di conversione del pignoramento proposta dal debitore.



L'art 2929 c.c. [...] si riferisce a tutte le nullità formali del procedimento espropriativo, tra le quali rientra anche quella che colpisce l'ordinanza del giudice della esecuzione che abbia illegittimamente respinto l'istanza di conversione del pignoramento presentata dal debitore. (Cass. 22.11.79, n. 6101).

Per vero, il caso ha dato luogo a pronunce apparentemente in conflitto tra loro, visto che altra sentenza di Cassazione, pressoché coeva alla prima, ha ritenuto per contro che

la nullità della vendita forzata dei beni pignorati, perché avvenuta in pendenza della domanda di conversione del pignoramento presentata dal debitore esecutato a norma dell'art 495 c.p.c., opera anche nei confronti del terzo acquirente (Cass. 27.5.79, n. 2843)

ma il conflitto può essere agevolmente spiegato osservando che Cass. 27.5.79 muove dal convincimento (su cui vedi conforme Cass. 17.4.78, n. 1810 in *Foro it.* 1979, I, 2932), poi ampiamente smentito nella giurisprudenza successiva (da ultimo Cass. sez. un. 19.7.90, n. 7378, in *Foro it.* 1991, I, 811 e in *Giust. civ.* 1991, I, 1539), che la presentazione dell'istanza di conversione del pignoramento comporti l'automatico rinvio delle operazioni di vendita, senza lasciare perciò al giudice un potere discrezionale di valutare l'opportunità di proseguirle o meno. In ogni caso, la questione può ritenersi oggi risolta, avuto riguardo al termine stretto di decadenza dal potere di chiedere la conversione del pignoramento che, collocandosi in una fase anteriore all'autorizzazione alla vendita, non può *prima facie* determinare nullità opponibili ai sensi dell'art. 2929 c.c..

12.3. Coordinamento con l'opposizione agli atti esecutivi.

Chiariti i luoghi processuali in cui possono emergere le nullità anteriori alla vendita e perciò non opponibili all'aggiudicatario, conviene indagare più a fondo il rapporto tra l'art. 617 c.p.c. e l'art. 2929 c.c..

Bisogna in altri termini chiedersi se la stabilità della vendita forzata rappresenti una mera ricaduta della consolidazione anticipata dell'atto invalido non opposto nel termine oppure abbia un fondamento autonomo che consente di predicarne l'applicabilità anche quando, sotto ogni altro aspetto, la nullità dell'atto anteriore sia tuttora rilevante e rilevabile, perché l'opposizione è stata tempestivamente proposta o il debitore è ancora in tempo per proporla.

La prima tesi trova alcuni limiti logici difficilmente superabili. Primo, se l'opposizione agli atti non è stata proposta in termini e l'interessato ne è quindi decaduto, la nullità deve intendersi sanata; è quindi inefficace nei confronti di tutte le parti del processo e non soltanto dell'aggiudicatario, come al contrario s'esprime in modo non equivoco l'art. 2929 c.c.. Letta in questi termini, la norma sarebbe quindi un inutile doppione, e di cattiva fattura, di una regola processuale già immanente al meccanismo del termine breve per l'esperimento dell'opposizione agli atti.

Secondo, su questa premessa riuscirebbe non più comprensibile l'eccezione portata dall'art. 2929 c.c. alla normale inefficacia delle nullità anteriori, rappresentata dal "caso di collusione con il creditore procedente". E infatti evidente che, in tal modo, la nullità non più rilevabile *inter partes*, perché sanata per mancata opposizione, verrebbe ad acquisire eccezionalmente efficacia nei confronti del solo aggiudicatario, introducendo in tal modo un elemento di maggiore instabilità della vendita forzata, in patente contraddizione con lo scopo e la comune interpretazione dell'istituto.

Vero è quindi che, se la nullità è sanata – per decorrenza del termine, perché l'atto ha raggiunto comunque il suo scopo pratico, perché l'interessato vi ha fatto acquiescenza etc. – la vendita forzata è stabile: ciò però non a ragione dell'art. 2929 c.c. ma per il fatto che di quella nullità non è più consentito discutere, non soltanto per inficiare l'atto direttamente affettone, ma neppure quelli successivi e dipendenti.

La portata normativa autonoma dell'art. 2929 c.c. si coglie, per contro, proprio nei casi in cui la nullità dell'atto anteriore non è stata sanata, ma l'opposizione agli atti non è stata accolta prima del compimento della vendita forzata.



Secondo la varietà dei casi, ciò può dipendere dal fatto che, avverso l'opposizione tempestivamente proposta, il G.E. non ha ritenuto di sospendere l'esecuzione o procrastinare il compimento degli atti successivi ai sensi dell'art. 618 c.p.c.; o ancora (come nel caso deciso da Cass. 25.2.94, n. 1929), perché il debitore opponente non ha avuto conoscenza legale degli atti anteriori alla vendita, per mancanza o irregolarità delle comunicazioni prescritte ed è quindi ancora in termini per proporre l'opposizione.

Al riguardo, è stato incisivamente affermato che

una volta che il decreto di trasferimento sia stato pronunciato, l'opposizione agli atti esecutivi per vizi anteriori alla vendita forzata, infatti, può essere diretta soltanto a paralizzare il procedimento di distribuzione delle somme ricavate dalla vendita, ma non può rimettere in discussione l'avvenuto trasferimento del bene,
(Cass. 25.2.94, n. 1929)

con l'ulteriore, evidente implicazione che la nullità inopponibile all'aggiudicatario resta però pur sempre efficace *inter partes*. Sulla premessa dell'inefficacia ex art. 2929 c.c. della nullità rispetto alla vendita già conclusa, massime recenti hanno statuito che

va dichiarata inammissibile, senza necessità di un esame sul merito, l'opposizione agli atti esecutivi con cui il debitore denunci un vizio formale verificatosi prima della vendita [...] proposta dopo che la vendita è già stata compiuta.
(Cass. 9.3.06, n. 5111, in *Giust. civ.* 2007, 2013; conformi Cass. 30.5.07, n. 12732; Cass. 16.4.09, n. 9018)

Il rigore di queste ultime massime è però forse eccessivo, perché così ragionando si finisce per trascurare che l'art. 2929 c.c. assicura protezione ai soli diritti dell'aggiudicatario, lasciando aperta la questione della ripercussione della nullità nei rapporti tra debitore e creditori – distinzione lucidamente affermata, invece, da Cass. 25.2.94, n. 1929.

12.4. Stabilità della vendita forzata e mancanza del diritto di procedere a esecuzione forzata.

Trattazione a parte meritano le nullità del processo esecutivo che dipendono dalla carenza del diritto di procedere a esecuzione forzata (per difetto di titolo, inesistenza del credito, impignorabilità dei beni etc.).

In linea teorica, nulla osterebbe a ritenere applicabile anche in tale fattispecie la regola posta dall'art. 2929 c.c. (stabilità della vendita forzata) e la sua eccezione (rilevabilità del vizio in pregiudizio all'aggiudicatario colluso), visto che in una larga nozione di nullità possono rientrare anche quelle c.d. sostanziali – oltre che le nullità "di ordine" o formali, che formano materia di opposizione agli atti – e d'altra parte non s'è mai dubitato che il difetto di titolo esecutivo o l'impignorabilità dei beni si traducano a loro volta in nullità del pignoramento e di tutti gli atti successivi.

È stato tuttavia efficacemente osservato che la linea tracciata dall'art. 2929 c.c. tra nullità che colpiscono atti anteriori alla vendita e nullità inerenti la vendita in quanto tale appare dettata per regolare

una successione di atti ordinata in un procedimento, per la quale, in mancanza della norma posta dall'art. 2929 c.c., sarebbe valsa la regola, dettata dall'art. 159, comma 1, c.p.c., che gli atti dipendenti da un antecedente nullo sono nulli.

Ora, il possesso del titolo esecutivo da parte di chi inizia l'esecuzione forzata è situazione che non si presta ad essere descritta attraverso l'espressione "atti esecutivi che hanno preceduto la vendita" e d'altro canto, se si riconduce la mancanza del diritto a procedere ad esecuzione forzata tra le cause di "nullità degli atti esecutivi", diviene impossibile ipotizzare la situazione postulata dalla norma, d'una vendita che, non affetta da vizi propri, è resa insensibile ai vizi degli atti che l'hanno preceduta. La vendita, infatti, è in questo caso nulla allo stesso titolo degli



altri atti del procedimento e, come s'è prima veduto, le nullità proprie della vendita sono opponibili anche all'acquirente o all'assegnatario.
(Cass. 1.8.91, n. 8471, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 88)

Seguendo quest'indirizzo, l'art. 2929 c.c. può trovare diretta applicazione soltanto quando vi siano "singoli atti che devono essere dichiarati nulli" perché difformi dal modello legale tipizzato o comunque illegittimi e non può invece ritenersi applicabile quando sia contestato lo stesso *an exequatur*.

Dire tuttavia che l'art. 2929 c.c. non può applicarsi direttamente ancora non risolve la questione della resistenza della vendita forzata a un'opposizione ex art. 615 c.p.c. ritualmente proposta e accolta, visto che l'affermazione è compatibile con almeno tre distinte letture:

a) che la vendita eseguita sia in ogni caso pregiudicata dall'accertamento, all'esito del giudizio di opposizione ex art. 615 c.p.c., della inesistenza del diritto di procedere a esecuzione forzata perché, non potendosi applicare l'art. 2929 c.c., non esiste alcuna norma che munisca l'aggiudicatario di una posizione autonoma rispetto a quella del creditore;

b) che, al contrario, rispetto alle patologie del processo esecutivo che si traducono in una carenza del diritto di procedere a esecuzione forzata non possa darsi la distinzione tra nullità anteriori e inerenti alla vendita, poiché tale vizio – pur ridondando su tutti gli atti del processo – non è tuttavia identificabile in un singolo atto della serie procedimentale; se ne trae l'implicazione che la vendita eseguita è sempre stabile, salvo che sia dimostrata la collusione tra aggiudicatario e precedente;

b) e che, infine, la vendita eseguita non sia mai pregiudicata dalla carenza del diritto di procedere a esecuzione forzata, poiché tale vizio non impedisce alla vendita di essere processualmente regolare e cioè di realizzare, secondo le norme che vi presiedono, il risultato di trasformare il bene in una somma di denaro, istituzionalmente equivalente al primo.

Quest'ultima affermazione si rinviene pressoché esclusivamente in dottrina (vedi *ex multis* LUISSO). La giurisprudenza di legittimità mostra invece di aver seguito ora la prima, ora la seconda possibile lettura della norma. Quest'andamento ondivago può essere sintomatico di un contrasto irrisolto all'interno della Cassazione, ma almeno in parte trova convincente spiegazione nel fatto che i casi decisi riguardavano situazioni differenti ed esigevano quindi risposte in diritto diverse.

Il primo filone giurisprudenziale ha trovato espressione in una massima secondo cui

la norma di cui all'art 2929 c.c. [...] si riferisce unicamente ai vizi di forma che comportano la nullità dei singoli atti esecutivi: da questa tipizzazione normativa sono escluse perciò le ipotesi di illegittimità dell'esecuzione per mancanza, nel creditore precedente, del diritto a procedere a esecuzione forzata, o perché l'esecuzione viene esercitata su beni che non sono pignorabili oppure non appartengono al debitore esecutato.
(Cass. 19.5.77, n. 2068 in *Giust. civ.* 1977, I, 1543)

Da ultimo, la massima, ripresa e generalizzata, si esprime nel senso che

la regola contenuta nell'art. 2929 c.c. [...] non trova applicazione solo quando la nullità riguarda proprio la vendita o l'assegnazione, oppure quando i vizi denunziati si configurano come motivi di opposizione all'esecuzione. Essa si riferisce infatti ai vizi formali del procedimento esecutivo che ha condotto alla vendita o all'assegnazione, ed opera quando vi sono atti del procedimento esecutivo, anteriori alla vendita o all'assegnazione, che devono essere dichiarati nulli.
(Cass. 11.11.04, n. 21439; conforme Cass. 13.2.09, n. 3531, in *Corr. giur.* 2009, 935).

La portata generalizzante di queste massime – nella parte in cui stabilisce un'equivalenza tra motivi di opposizione ex art. 615 c.c. e inapplicabilità dell'art. 2929 c.c. – si ridimensiona tuttavia all'esame di alcuni dei casi decisi.



Cass. 19.5.77, n. 2068 decide un caso di pignoramento eseguito dal creditore ipotecario nei confronti del terzo datore di ipoteca per debito altrui, anziché del terzo acquirente che già aveva trascritto il proprio titolo di acquisto e nei cui confronti dovevano pertanto essere compiuti gli atti esecutivi ai sensi dell'art. 604 c.p.c..

La vendita forzata compiuta nei confronti di un soggetto non (più) proprietario dell'immobile è radicalmente inefficace, visto che essa è idonea a trasferire soltanto "i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione" (art. 2919 c.c.), secondo il principio *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* e in ogni caso non può formare alcun titolo di preferenza nei confronti del terzo acquirente che ha trascritto il suo titolo per primo.

In quest'ipotesi non si propone dunque una questione di intangibilità della vendita forzata rispetto alle nullità processuali verificatesi, ma un problema diverso, di efficacia sostanziale del pignoramento e della vendita. Su questa premessa, riesce comprensibile che la non appartenenza dei beni all'esecutato possa esser fatta valere dal terzo acquirente senza incorrere nei limiti previsti dall'art. 2929 c.c. e perfino in un autonomo giudizio di cognizione.

Cass. 11.11.04, n. 21439 decide sull'opponibilità all'aggiudicatario dell'estinzione del processo esecutivo verificatesi prima della vendita, ancorché non dichiarata dal giudice. Ancora una volta la *ratio decidendi*, rettamente intesa, non consiste nella inapplicabilità dell'art. 2929 c.c. alle patologie del processo esecutivo che si traducono in motivi di opposizione all'esecuzione, ma nella considerazione che, estinto il processo, nessun esperimento di vendita è possibile e quindi, se compiuto, non può attribuire all'aggiudicatario alcun diritto autonomo. Si tratta quindi di una piana applicazione del criterio distintivo, ricavabile pur sempre dall'art. 2929 c.c., tra nullità anteriori e nullità inerenti alla vendita.

Altra pronuncia ribadisce che l'art. 2929 c.c.

non disciplina le ipotesi in cui si alleggi l'illegittimità dell'esecuzione per mancanza del diritto a procedere alla stessa, né i casi nei quali non v'è domanda di ripetizione delle somme pagate a seguito dell'esecuzione,
(Cass. 27.1.95, n. 1018)

ma ancora una volta la massima serve ad affermare tutt'altro principio di diritto, ossia che il debitore esecutato in base a un titolo giudiziale provvisoriamente efficace, poi caducato in esito al giudizio a cognizione piena (in specie di opposizione a decreto ingiuntivo), ha diritto a ripetere le somme ingiustamente incassate dal creditore in forza del titolo, giusta la regola di diritto ricavabile dall'art. 336 cpv. c.p.c.. Conclusione tanto più logica se si considera che – per giurisprudenza costante – avverso un titolo giudiziale non può essere proposta opposizione di merito all'esecuzione, né quindi una controversia distributiva, se non per fatti sopravvenuti alla sua formazione.

Il secondo orientamento giurisprudenziale – pur muovendo dal comune convincimento della diretta inapplicabilità dell'art. 2929 c.c. nei casi di mancanza del diritto di procedere a esecuzione forzata – conclude però diversamente, come s'è detto, con un argomento di sostanza che attinge alla *ratio* della norma in esame per ricavarne la regola di giudizio applicabile. S'osserva al riguardo, nella motivazione di una sentenza di pregevole fattura, che

l'art. 2929 c.c. [...] costituisce espressione e realizza una particolare applicazione del più generale principio di tutela dell'affidamento incolpevole. L'esigenza di assicurare l'efficienza dell'espropriazione forzata, da cui il rischio di vedersi opposta ogni possibile nullità degli atti esecutivi allontanerebbe i potenziali acquirenti del bene sottoposto a pignoramento, ha condotto il legislatore ad assicurare protezione all'affidamento che il terzo può fare sulla legittimità d'un processo che si viene svolgendo, rendendo insensibile, in certi limiti, la vendita o l'assegnazione alla rifrazione della nullità degli atti precedenti. L'applicazione espressa, fatta con l'art. 2929 cod. civ., del principio generale di tutela dell'affidamento incolpevole consente di ritenere che in base a tale principio vada appunto risolto il conflitto tra le ragioni dell'acquirente alla vendita forzata e quella del debitore espropriato in assenza di diritto a procedere ad esecuzione forzata.



(Cass. 1.8.91, n. 8471, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 88; conformi Cass. 4.6.69, n. 1968, in *Giust. civ.* 1969, I, 976; Cass. 7.10.97, n. 9744, in *Foro it.* 1998, I, 3313 e in *Giust. civ.* 1998, I, 3210).

Pertanto, quando al precedente difetti un titolo esecutivo o faccia valere un credito poi riconosciuto inesistente in esito all'opposizione all'esecuzione, la vendita forzata comunque compiuta – e anche in tal caso occorre pensare che il G.E. non abbia sospeso l'esecuzione o che l'opposizione sia stata proposta dopo la vendita – resta stabile a tutela dell'affidamento incolpevole dell'aggiudicatario salva, anche in tal caso, la prova della collusione con il precedente. Nei casi anzidetti si discuteva di cambiali false (Cass. 4.6.69, n. 1968 e Cass. 1.8.91, n. 8471) o divenute inefficaci a seguito di rinnovo (Cass. 7.10.97, n. 9744), ma è chiaro che il principio di diritto così espresso può estendersi ad altre consimili fattispecie.

In conclusione, il conflitto tra i due orientamenti sembra meno radicale di quanto appaia a una lettura superficiale delle massime e può ricomporsi in questi termini. La regola dell'affidamento – e quindi della stabilità della vendita – vale anche nel caso in cui il processo esecutivo sia nullo per carenza del diritto di procedere a esecuzione forzata, non ostandovi la diversità dei mezzi processuali apprestati per far valere nullità di sostanza e "di ordine".

L'art. 2929 c.c. non copre però i casi di inefficacia sostanziale della vendita, perché i beni appartengono a un terzo, né i casi in cui l'esperimento non poteva aver luogo per essere cessata la *potestas vendendi* dell'ufficio esecutivo a seguito dell'estinzione del processo: casi in cui, dunque, seguendo l'orientamento esposto per primo, la patologia del processo si ripercuote inevitabilmente a danno dello stesso aggiudicatario, non ostandovi il suo affidamento incolpevole.

12.5. La collusione tra aggiudicatario e precedente.

La stabilità della vendita, nel senso sopra precisato, non può operare quando sia dimostrata la "collusione" tra l'aggiudicatario e il creditore precedente. La nozione è scarsamente approfondita dalla giurisprudenza in materia, ma la migliore dottrina ha colto con lucidità i criteri di massima per ravvisare l'intesa fraudolenta ipotizzata dalla norma.

Il primo elemento deve consistere "nell'attività del creditore precedente, tale da rendere impossibile o la conoscenza del processo o di sue particolari fasi, da parte di determinati soggetti, che nel processo stesso avrebbero potuto esercitare poteri tali da influire sul suo svolgimento" (ORIANI).

Si può pensare, al riguardo, alla notifica degli atti di parte (titolo, precetto, pignoramento) in un luogo che si sa non corrispondere alla residenza o domicilio effettivi del debitore, di modo da impedirgli di avere conoscenza del processo e di esercitare nel processo i mezzi di tutela che gli sono concessi: in particolare, per evitare l'espropriazione in suo danno, non ultimo contestando il diritto di procedere a esecuzione forzata, visto che la *ratio legis* dell'art. 2929 c.c. consente l'applicazione – della regola, come della sua eccezione – anche ai motivi spendibili con opposizione all'esecuzione.

Al dolo del creditore deve però aggiungersi la mala fede dell'acquirente, consistente nella "consapevolezza da parte dell'aggiudicatario di sfruttare tale illegittimità, raggiungendo risultati che in un processo ritualmente condotto non sarebbero stati forse conseguibili" (ancora ORIANI).

Il dolo bilaterale – com'è implicito in questa ricostruzione – deve quindi vertere sulla causa di nullità del processo esecutivo della cui efficacia nei confronti dell'acquirente si discute.

La collusione è, peraltro, necessaria quando c'è diversità tra creditore precedente e acquirente. Non ha ragion d'essere quando il precedente sia anche assegnatario o aggiudicatario del bene, poiché in tal caso chi ha ideato la frode e chi ne ha tratto beneficio sono la stessa persona e, pertanto, a rendere inefficace la vendita forzata è sufficiente il dolo del precedente. Questa conclusione è da tempo ricevuta anche in giurisprudenza:

il creditore precedente, però, nell'ipotesi di assegnazione a suo favore, non può essere considerato terzo e, pertanto, l'accertamento dell'inesistenza del titolo esecutivo e del credito travolge in ogni caso l'assegnazione medesima disposta in suo favore.
(Cass. 4.6.69, n. 1968, in *Giust. civ.* 1969, I, 976).



Analogamente s'è da ultimo ritenuto che

la mancata comunicazione al debitore del decreto con cui, a norma dell'art. 569 c.p.c., il giudice dell'esecuzione dispone l'audizione delle parti e dei creditori iscritti non intervenuti, costituisce vizio incidente anche sui successivi provvedimenti di aggiudicazione e di trasferimento del bene pignorato [...] La predetta nullità, ancorché anteriore alla vendita, risulta opponibile all'acquirente del bene se (come nella specie), ne difetti la terzietà rispetto alle parti del procedimento, come quando la vendita stessa sia stata disposta in favore di uno dei creditori precedenti, non trovando in tal caso applicazione la regola generale di cui all'art. 2929 c.c.. (Cass. 13.10.09, n. 21682)

Se si considera che tanto la comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c., quanto l'autorizzazione alla vendita sono atti dell'ufficio e non del creditore, la nozione di dolo rilevante agli effetti dell'art. 2929 c.c. riesce ampliata: non è necessaria una dolosa preordinazione della nullità da parte del precedente; può essere sufficiente che il creditore abbia approfittato scientemente di una causa di nullità che non ha contribuito a creare.

Quest'indirizzo non trova smentita nell'altro, che pur si rinviene, secondo cui

la collusione implica il coinvolgimento di almeno due persone; la suddetta diversità soggettiva deve perciò considerarsi necessariamente presupposta anche ai fini della configurabilità di un'eccezione al principio generale posto dal citato art. 2929 c.c. (Cass. 10.1.03, n. 193)

e che, portato a conseguenze, implicherebbe l'impossibilità di caducare la vendita forzata quando le due figure di precedente e aggiudicatario si riuniscono nella stessa persona. L'assurdità della conclusione è evidente, visto che il debitore riuscirebbe meno tutelato proprio quando la frode è più grave e manifesta. A parte questo, nel caso deciso, la nullità occorsa in sede di notifica degli atti preparatori e del pignoramento era stata sanata dalla costituzione in giudizio del debitore: la massima esprime quindi un irrilevante *obiter dictum*.

Un'ultima interessante questione si prospetta, considerando che la collusione dell'aggiudicatario ben può essere scoperta dal debitore anche dopo che il processo esecutivo s'è chiuso con la vendita e la distribuzione del ricavato e che, in tale situazione, le opposizioni esecutive ex artt. 615 e 617 c.p.c. si ritengono comunemente non esperibili.

Ciò non implica, tuttavia, il diniego di tutela al debitore per il caso della scoperta successiva della collusione ma la concessione di un'eccezionale *actio nullitatis* della vendita, da esercitarsi al di fuori dell'esecuzione ormai chiuso. In termini s'è ritenuto che

poiché la scoperta della collusione può avvenire anche dopo che il processo esecutivo è concluso, la nullità può essere in tal caso opposta all'aggiudicatario anche con un'azione esperibile a processo esecutivo concluso. Per questo verso l'art. 2929 c.c. finisce con l'ampliare la protezione dell'esecutato. Data questa interpretazione della norma, si considera che identica esigenza di stabilità della vendita e per converso di opponibilità della sua nullità si presenta quando ricorrono vizi dell'espropriazione forzata deducibili con l'opposizione all'esecuzione. (Cass. 7.10.97, n. 9744)

La proponibilità dell'azione di nullità in via ordinaria apre però una delicata questione, che la sentenza testé citata si fa carico di risolvere: ossia che la proposizione dell'azione ordinaria non può essere un mezzo per rimettere in termini l'esecutato che ha subito la vendita per far valere le nullità – sostanziali e formali – del processo esecutivo che l'esecutato avrebbe potuto far valere in corso di esecuzione, esercitando i pertinenti rimedi ex artt. 615 e 617 c.p.c..



Per dirla altrimenti, il *thema decidendum* dell'azione di nullità deve vertere sul solo fatto della collusione e può servire soltanto a rendere opponibile all'aggiudicatario la carenza del diritto di procedere a esecuzione forzata o la nullità del singolo atto viziato che già sono stati accertati in corso di esecuzione mediante l'esperimento e accoglimento della pertinente opposizione (ma non hanno portato a invalidazione dell'acquisto dell'aggiudicatario perché la sua collusione non era stata ancora scoperta).



2015

**TRIBUNALE DI FERRARA
SEZIONE CIVILE - ESECUZIONI IMMOBILIARI
ISTANZA DI LIQUIDAZIONE COMPENSI AL PERITO**

Procedura n. **XXX/2013 R.G.E.** promossa da xxxxxxxxxxxx contro xxxxxxxxxxxx.

PROSSIMA UDIENZA EX ART.569 c.p.c in data :XX.XX.2013

Giudice dell'esecuzione Dott.ssa Anna Ghedini.

Il sottoscritto dott./ arch. / ing./ geom.

avendo espletato il mandato di Esperto alla stima dei beni

immobili oggetto della procedura in epigrafe, rassegna la presente nota competenze e spese compilata a norma di legge.

- a) accertamento consistenza fisica e catastale dei beni, compresa l'acquisizione della scheda catastale: onorario ex art. 12 comma 1 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88. Max **euro 300 a lotto.**
- b) verifica della regolarità urbanistica ed acquisizione dei dati delle pratiche edilizie svolte: onorario ex art. 12 comma 1 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88; max **Euro 400 a lotto.**
- c) accesso a pubblici uffici per verifica esistenza di contratti di concessione in godimento registrati e acquisizione degli stessi in copia: onorario a vacanza. Max **5 vacanze** .
- d) eventuale redazione di autonoma planimetria di edifici: onorario ex art. 12 comma 2 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88; max **Euro 200 euro.**
- e) acquisizione del titolo di provenienza del diritto pignorato: onorario a vacanza. 5 vacanze
- f) integrazione continuità trascrizioni: onorario a vacanza. Max **10 vacanze.**
- g) aggiornamento e/o integrazione documentazione ipocatastale anche per i comproprietari non eseguiti: onorario a vacanza; max **6 vacanze.**
- h) acquisizione e aggiornamento CDU: onorario a vacanza. Max **4 vacanze.**
- i) stima analitica del compendio pignorato: onorario ex art. 13 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88 ponendo a base di calcolo il valore complessivo di quanto stimato;

ACCONTO SU ONORARIO A PERCENTUALE PER STIMA DEI BENI IN XXXXXX

Determinazione dell'onorario ai sensi dell'art.13 del Decreto Legge n.180 del 30 maggio 2002.

LOTTO	VALORE	SCAGLIONI E CALCOLO DELL'ONORARIO								ONORARIO	
		Da	0,00	5.164,57	10.329,14	25.822,85	51.645,69	103.291,38	258.228,45		516.456,90
		a	5.164,57	10.329,14	25.822,85	51.645,69	103.291,38	258.228,45	516.456,90	oltre	
		%	2,0685	1,8790	1,6895	1,1211	0,7579	0,5684	0,0947	0,0947	
1 e 2			106,83	97,04	261,77	289,50	391,42	880,66	244,54	---	€ xxxxx
3			106,83	97,04	261,77	289,50	391,42	880,66	244,54	---	€.
4			106,83	97,04	261,77	289,50	391,42	880,66	244,54	---	€.
5			106,83	97,04	261,77	289,50	391,42	880,66	244,54	---	€.
6			106,83	97,04	261,77	289,50	391,42	880,66	244,54	---	€.

Art.52 -d.P.R. 115/2002

Aumento degli onorari per casi di eccezionale difficoltà, importanza o complessità (da 0 a 100%) x xxx %

€ .xxxx

Art.49 e 55 -d.P.R. 115/2002

Indennità e rimborsi : - spese vitto in trasferta

- rimborso chilometrico A/R Km. xxx x n. xx x € 0,35/Km.

xxxxx

xxxxx

Totale Onorari, indennità e rimborsi

€ .xxxx

imponibili

Spese documentate : - marche da bollo amministrative da € 14,62 n. xx

€ .xxxxx

- postali r.r.

€ .xxxxx

- xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

€ .xxxxx

- diritti Archivio Notarile per copia atti notarili

€ .xxxxx

- fattura fabbro per accesso forzato alla presenza della Forza Pubblica

€ .xxxxx

- diritti Agenzia del Territorio - Servizio di Pubblicità Immobiliare per copie

€ .xxxxx

- diritti Comunali

€ .xxxxx

- costo documentazione fotografica

€ .xxxxx



- costo visure telematiche servizio Sister
- costo duplicazione e copie elaborati

Totale spese documentate (non imponibili)

€.xxxxx
€.xxxxx
€.xxxxx

Ferrara xx.xx.2013

L'Esperto



TRIBUNALE DI FERRARA

**Esecuzione immobiliare n. XXXX/XX
promossa da xxxxxx contro xxxxx**

PROSSIMA UDIENZA EX ART.569 c.p.c in data :xx.xx.2013

Il Giudice dell'esecuzione, letta l'istanza, considerata la complessità dell'incarico e il valore dei beni stimati, avuto riguardo ai criteri di legge e ritenute giustificate e congrue le anticipazioni esposte,

rilevato che l'esperto nominato dal giudice dell'esecuzione per la determinazione del valore del compendio staggito, ai sensi dell'art. 568, ultimo comma, c.p.c., rientra nella categoria degli "altri ausiliari del giudice" ex art. 68 c.p.c.;

visti gli artt. 3, comma 1, lett. n), 49 e s., 71, 168 e s., del D.Lgs. n° 115/02 (T.U. sulle spese di giustizia, in vigore dal 1.7.2002), con cui si disciplina uniformemente la materia della liquidazione delle spettanze a tutti coloro che vengono nominati dal giudice per coadiuvarlo nel compimento di atti processuali, senza eccezione, con abrogazione della legge n° 319/80 (eccetto l'art. 4);

rilevato dunque che dal 1.7.2002 è superata la giurisprudenza precedente (Cass. n° 4243/97) che non riteneva applicabile, a tale tipo di esperti del giudice, le disposizioni della legge n° 319/80;

osservato dunque che dal 2002 la retribuzione dell'esperto nominato ex art. 568 c.p.c. è composta da (art. 49 di detto T.U.): onorario; indennità di viaggio e di soggiorno; spese di viaggio; rimborso delle spese sostenute per adempiere all'incarico;

rilevato, quanto agli onorari, che transitoriamente restano in vigore le tabelle annesse al D.P.R. n° 352/1988, come rideterminate dal D.M. 30.5.2002;

rilevato, quanto alle indennità di viaggio e di soggiorno, che le stesse spettano alla stregua dei dipendenti statali, equiparati ai dirigenti di seconda fascia (euro 24,12 al giorno);

rilevato, quanto alle spese di viaggio, che le stesse vanno rimborsate in base alle tariffe di prima classe su servizi di linea ovvero alle spese per mezzo aereo o straordinario (quest'ultimo da intendersi come utilizzo della auto propria: se autorizzato sarà riconosciuta indennità chilometrica ragguagliata ad un quinto del prezzo di un litro di benzina super, vigente nel tempo);

rilevato, quanto alle spese documentate, che nelle stesse rientrano tutte quelle necessarie all'incarico, compreso l'ausilio di prestatori d'opera strumentali, previamente autorizzato, il cui onorario deve essere computato con gli stessi criteri di quello dell'ausiliario del giudice (si intendono spese quelle sostenute per fotocopie, spese postali, stampa fotografie, vitto per complessivi € 61,10 per due pasti giornalieri - € 30,55 per un solo pasto-);

rilevato che le spettanze di quest'ultimo devono essere liquidate dal giudice con decreto motivato indicante la parte tenuta a corrisponderli, che costituisce titolo provvisoriamente esecutivo contro la parte stessa (art. 53 disp. att. c.p.c.), che deve essere comunicato all'interessato ed alle



parti (art. 168 comma 2 T.U.) e che può essere opposto entro venti giorni dalla comunicazione (art. 170 T.U.);

considerato che il quesito fornito all'esperto nominato concerne una complessa serie di attività **distinte e non esaurite dalla attività descritta nell'art. 13 DPR 358/88**, ovvero: a) accertamento consistenza fisica e catastale dei beni; b) verifica della loro regolarità urbanistica ed acquisizione dei dati delle pratiche edilizie svolte; c) accesso a pubblici uffici per verifica esistenza di contratti di concessione in godimento registrati e acquisizione degli stessi in copia; d) acquisizione scheda catastale o redazione di autonoma planimetria di edifici; e) acquisizione del titolo di provenienza del diritto pignorato;

attemo che quindi per tali attività occorre fare riferimento a diverse norme del DPR 358 o anche, ove la attività non sia prevista da nessuna norma specifica, alla norma residuale di cui all'art. 1 che prevede l'onorario a vacanze,

che nessuna norma impedisce a che diverse attività siano retribuite a mezzo di criteri diversi e concorrenti, (In tema di liquidazione dei compensi al consulente tecnico di ufficio incaricato della redazione di planimetrie, l'adozione del sistema delle vacanze, che ha carattere residuale ed è, quindi, applicabile, ove manchi una diversa e specifica previsione tariffaria, in luogo di quello delle percentuali è legittima, trattandosi di attività, che, rispetto alla valutazione dell'immobile rappresenta un quid pluris non strumentale alla valutazione medesima e non assimilabile ad essa qualitativamente così da non essere inquadrabile nelle tabelle relative alla stima degli immobili per scaglioni: Cass. Sez. I, 23 settembre 1994, n. 7837).

che In favore del consulente tecnico cui sia stato affidato l'incarico di procedere ad attività di estimo di più immobili si deve liquidare, alla stregua dell'art. 13 delle tabelle di cui al d.P.R. 27 luglio 1988 n. 352 - "ratione temporis" vigente - un compenso che faccia riferimento all'importo stimato diviso per scaglioni; tuttavia, in caso di immobili aventi caratteristiche uguali o analoghe, l'importo stimato atterrà alla stima cumulativa dell'insieme, mentre, in caso di pluralità di immobili diversi tra loro, per ciascuno di essi dovrà procedersi ad un'autonoma determinazione, nel limite del massimo scaglione di un miliardo di lire (Cass. 6892/09).

attemo che quindi le attività vanno così compensate:

a) accertamento consistenza fisica e catastale dei beni, compresa l'acquisizione della scheda catastale: onorario ex art. 12 comma 1 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88;

b) verifica della regolarità urbanistica ed acquisizione dei dati delle pratiche edilizie svolte: onorario ex art. 12 comma 1 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88;

c) accesso a pubblici uffici per verifica esistenza di contratti di concessione in godimento registrati e acquisizione degli stessi in copia: onorario a vacanza in quanto trattasi di attività non prevista da norma specifica del DPR 358/88 e non meramente di corredo ad altre distintamente retribuite.

d) eventuale redazione di autonoma planimetria di edifici: onorario ex art. 12 comma 2 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88;

e) acquisizione del titolo di provenienza del diritto pignorato: onorario a vacanza.

f) integrazione continuità trascrizioni: onorario a vacanza.

g) aggiornamento integrazione documentazione ipocatastale: onorario a vacanza;

h) acquisizione CDU: onorario a vacanza.

i) stima analitica del compendio pignorato: onorario ex art. 13 della tabella annessa al D.P.R. n° 352/88 ponendo a base di calcolo il valore complessivo di quanto stimato;

Attemo che l'art. 161 disp att cpc come riformato dalla legge 132 del 2015, prevede che sugli onorari a percentuale al momento del deposito della relazione di stima possa essere liquidato solo un acconto fino al massimo del 50% del compenso calcolato sul valore di stima (la restante parte andando liquidata sul valore di vendita in esito alla stessa).

P. Q. M.



liquida all'esperto Geom. la somma di €. per onorari ex art. 12 DPR 352 del 1988 ed a vacanze, indennità e rimborsi, €. per spese documentate non imponibili, oltre al contributo previdenziale ed all'IVA nella misura di legge.

Visto l'art. 161 disp att. cpc liquida, in acconto sugli onorari dovuti ex art. 13 DPR 352/88, la somma di euro

Pone detta somma, detratto il fondo spese se corrisposto, a carico del creditore precedente o del creditore intervenuto munito di titolo esecutivo che abbia dato impulso alla esecuzione, manda la Cancelleria per la comunicazione all'esperto; dispone che il presente provvedimento sia comunicato ai creditori a cura dell'esperto anche a mezzo telefax.

Ferrara, li

Il Giudice dell'esecuzione



SPESE CON PRIVILEGIO EX ART 2770 CC

NATURA CONSERVATIVA QUALE CRITERIO DISCRETIVO NEL RICONOSCIMENTO O MENO DEL PRIVILEGIO IN EPIGRAFE ;

In relazione al privilegio impropriamente indicato quale prededuzione, la norma dell'art 2770 cc (al pari del 2755 cc) stabilisce che debbono reputarsi tali le spese che in sostanza si siano risolte nella apprensione e liquidazione dei beni soggetti a garanzia (speciale o generale ex art 2740 cc) "nell'interesse comune di tutti i creditori". Il che significa che il carattere conservativo dell'esborso deve rivelarsi tale in sé, in forza di un criterio oggettivo che consenta di indicare come "utile" una attività e non in relazione a quello specifico credito fatto valere. Ne consegue che possono ritenersi ricomprese nella previsione di cui all'art 2770 cc le seguenti spese:

- 15) acquisizione di visure ipocatastali anche ante pignoramento per una corretta individuazione dei beni aggredibili. Debbono ritenersi tali anche le notizie acquisite tramite Ufficiale Giudiziario a termini dell'art 492 cpc novellato;
- 16) estensione, notifica e trascrizione dell'atto di pignoramento immobiliare. Nulla viene riconosciuto per i pignoramenti successivi atteso che gli stessi per espressa previsione legislativa si traducono in altrettanti atti di intervento. Solo ove il successivo atto di pignoramento importi un ampliamento materiale del bene e/o del diritto oggetto di vincolo potrà essere riconosciuto il privilegio esclusivamente nei limiti dell'incremento di valore proporzionale della massa liquidanda ;
- 17) estensione e notifica (il che significa con comprensione della eventuale spesa per l'individuazione del soggetto e del luogo di notifica) degli avvisi ex art 498 cpc atteso che la carenza di tale attività è per espressa previsione legislativa ostativa alla emanazione della ordinanza di vendita, con annessione delle copie autentiche richieste dei provvedimenti di fissazione di udienza ex 569 cpc ;



- 18) estensione e notifica degli avvisi ai comproprietari anche se l'assenza degli stessi non determina improcedibilità, atteso che tali avvisi sono il presupposto dell'applicazione dell'art 600 cpc novellato;
- 19) estensione e o acquisizione di copie e notifica del provvedimento di fissazione di udienza al debitore laddove tale onere sia posto a carico del procedente. Ciò in quanto consente il perfezionamento della fattispecie di cui all'art 569 cpc II c con conseguente decadenza dell'esecutato dal proporre opposizioni afferenti la I fase della procedura esecutiva e stabilizzazione della stessa .
- 20) estensione e deposito della istanza di vendita con relativi esborsi borsuali;
- 21) acquisizione e esborsi relati alla documentazione necessaria ex art 567 cpc ;
- 22) esborsi e disamina della perizia di stima , atteso che il controllo sull'attività del CTU e sulle risultanze della stessa appare utile allo scopo di coadiuvare il GE nella emanazione dei provvedimenti ai sensi degli artt 569 cpc e/o 600 cpc ;
- 23) eventuali esborsi sostenuti da creditore intervenuto e / o procedente per appurare la sussistenza di vincoli afferenti l'immobile pignorato quali ad esempio la ricerca e/ o acquisizione di contratti di locazione laddove non vi abbia provveduto il CTU;
- 24) spese e/o anticipazioni sostenute dal creditore procedente e/o intervenuto per la conservazione materiale dell'integrità dell'immobile oggetto di pignoramento, ;
- 25) spese e/o anticipazioni sostenute dal creditore procedente per coadiuvare l'attività del custode quali ad es. anticipazioni per azioni di sfratto, occupazione sine titolo o simili svolte dall'ausiliare a termini del novellato art 560 cpc. Vanno ricomprese in questo ambito le spese anticipate per la stipula di contratti d'assicurazione afferenti i danni anche dolosi provenienti da terzi ;
- 26) spese e/o anticipazioni sostenute dal creditore procedente per svolgere in proprio azioni che si siano risolte in una eliminazione di vincoli e/o gravami alla vendita del bene pignorato;



27) spese vive afferenti l'esplicazione delle forme di pubblicità connesse all'ordinanza di vendita ;

28) spese diritti e competenze maturate dal creditore che abbia promosso e coltivato il giudizio di divisione in esito al pignoramento di una quota indivisa

Non ricadono invece nella previsione di cui all'art 2770 cc

6) spese diritti ed onorari afferenti l'atto di precetto;

7) spese diritti ed onorari afferenti la partecipazione alle singole udienze di vendita, e/o la disamina delle singole ordinanze di vendita e la conseguente attività di pubblicità. Ciò in quanto il novellato art 631 cpc accogliendo il pregresso orientamento della Corte di Cassazione non ritiene necessario un ulteriore impulso di parte per la celebrazione della vendita coattiva stessa e degli atti susseguenti;

8) parimenti – attesa la previsione dell'art 596 cpc novellato – la fase di redazione, discussione e approvazione del piano di riparto non riveste connotazione conservativa atteso che consegue necessariamente alla liquidazione e vendita dei beni indipendentemente da un impulso di parte (ulteriore rispetto alla partecipazione della udienza ex art 569 cpc). Basti pensare che, solo ove si propendesse per una difforme evoluzione della procedura esecutiva quale la estinzione della stessa, sarebbe necessario un atto di connotazione contraria alla istanza di vendita in ordine alla quale il privilegio è pacificamente riconosciuto.

9) Le voci generali posizione e archivio, corrispondenza informativa e consultazioni con il cliente hanno attinenza al rapporto professionista creditore e non svolgono funzione conservativa.

10) Le spese sostenute dal singolo creditore per resistere al giudizio di opposizione alla esecuzione o agli atti promosso dal debitore o dal terzo.

Per quanto attiene l'onorario, infine, stante la natura unitaria prevista nell'ambito della tariffa professionale, lo stesso dovrà essere riconosciuto evitando tuttavia moltiplicazioni



che la Tariffa professionale limita esplicitamente a ipotesi di difficoltà e/o complessità manifesta della procedura .

Quanto alle spese, diritti e onorari maturati dal creditore promotore della speciale azione di divisione di cui all'art 600 cpc , le stesse saranno già liquidate quale spesa a carico della massa oggetto di divisione, talchè verranno epurate prima di giungere al riparto in sede di esecuzione.

Nell'ambito della redazione della nota spese ai fini della ripartizione dovranno pertanto essere indicate separatamente le voci assistite da privilegio ex art 2770 cc come sopra individuate . Alle altre voci residue disposte in elenco separato verrà attribuito – stante la natura accessoria al credito azionato – natura chirografa e/o privilegiata a seconda del credito fatto valere. Eventuale redazione difforme a quanto previsto abiliterà il custode al ricalcolo – unicamente con l'ausilio della documentazione in suo possesso – della nota redatta dal legale del creditore intervenuto e/o precedente .



Successioni a causa di morte ed esecuzioni: rassegna di casi

L'esecutato muore dopo il pignoramento

1. Non vi sono questioni di efficacia sostanziale del pignoramento.

2. Sul piano processuale, il pignoramento è stato validamente compiuto e quindi non è necessaria la rinnovazione della notifica agli eredi di titolo e precetto (cfr. Cass. 21.4.2000 n. 5200; conforme Cass. 24.7.1969 n. 2807), ma è necessaria la notifica agli eredi degli atti successivi al decesso del debitore.

Questione: il domicilio *ex lege* in Cancelleria (art. 492 cpv. c.p.c.) vale anche per i successori ? oppure è necessario notificare agli eredi il verbale e/o avviso di vendita personalmente, eventualmente con l'invito a dichiarare la residenza e/o eleggere domicilio ?

3. Il decreto di trasferimento deve essere emesso nei confronti del *de cuius* e non degli eventuali eredi cui siano stati notificati gli atti della procedura e/o che si siano palesati nel processo e la ragione è semplice: il pignoramento riguarda i diritti del defunto; la trascrizione del decreto a carico del *de cuius* colpisce la proprietà del bene, chiunque siano gli eredi e quindi evita al G.E. l'incombente di delibare come e a chi s'è devoluta l'eredità; l'unico inconveniente pratico (già segnalato) è che se a Catasto è stata volturata l'immobile a seguito della denuncia di successione, si renderà praticamente necessario presentare un "foglio di osservazioni" per ottenere lo storno di quella voltura e l'intestazione del bene all'aggiudicatario.

Titolo *mortis causa* anteriore a quello dell'esecutato (acquirente *inter vivos*)

1. Sul piano processuale, il pignoramento è legittimo, poiché risulta il titolo di acquisto trascritto e non risultano trascrizioni successive, anteriori al pignoramento, che ne abbiano implicato la perdita: ossia esiste (non la prova della proprietà: ciò che è senz'altro fuori dai controlli del G.E. e semmai rientra nella materia dell'opposizione di terzo ma) un indice di appartenenza dei beni all'esecutato desumibile dalla certificazione ex art. 567 c.p.c. (questa è



la nota tesi di Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione forzata* poi condivisa da Andrioli in diversi scritti).

A fortiori, questioni di procedura non sussistono se si ritiene, al contrario, che il pignoramento immobiliare è sempre procedibile (ossia processualmente legittimo) per il solo fatto che il creditore ha individuato il bene da pignorare, assumendosene la responsabilità, e indipendentemente dal fatto che egli sia in grado di giustificare le ragioni della scelta.

2. Continuità delle trascrizioni. Se il dante causa dell'esecutato non ha trascritto l'acquisto *mortis causa* (accettazione espressa o tacita), non v'è continuità nelle trascrizioni. Ma è una lacuna solo apparente perché l'atto *inter vivos* implica di regola a sua volta accettazione tacita dell'eredità ed è quindi trascrivibile ai sensi dell'art. 2648 c.c. (a carico del defunto e a favore dell'erede)¹⁰.

La catena delle trascrizioni può quindi essere saldata e il punto è, semmai, stabilire chi deve provvedervi: la procedura tramite delegato/custode, o l'aggiudicatario a sua discrezione? Tutto sommato, io sarei propenso a lasciare l'incombenza all'aggiudicatario, di cui non conosciamo *a priori* i programmi (ad es. acquista l'appartamento e se lo rivende dopo 20 anni: non ha necessità di sanare la continuità poiché il possesso ultraventennale già è sufficiente a fornire al suo compratore la prova della proprietà).

3. Stabilità del pignoramento e della vendita forzata. In mancanza della trascrizione del titolo di acquisto *mortis causa*, il procedente e l'aggiudicatario non sono tutelati nell'evenienza di una diversa distribuzione dell'eredità, ossia per il caso in cui l'esecutato risulti aver comprato da un non-erede: la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* è infatti presupposto per la salvezza degli acquisti dall'erede apparente (artt. 534 e 2652 n. 7).

Questa considerazione potrebbe suggerire di ordinare la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* a spese della procedura, ma io credo che sia opportuno procedere caso per caso, valutando ad esempio: - la risalenza nel tempo della successione m.c. (una successione di quindici anni prima non desta particolari preoccupazioni, perché l'erede vero semmai già si sarebbe fatto vivo ...); - la destinazione dei beni (una successione intestata a favore di figlio e coniuge desta meno apprensioni del testamento che istituisce erede universale la badante ...) etc.

¹⁰ Casi in cui ciò non è possibile: trasferimento coattivo (ad es. vendita forzata).



È chiaro che nessuna di queste considerazioni è decisiva, perché la petizione d'eredità è imprescrittibile, può sempre saltar fuori un figlio naturale sconosciuto etc. ma è altrettanto chiaro che qui stiamo parlando di *best practices* – e cioè di fornire all'aggiudicatario, e al precedente, una tutela aggiuntiva – e non di incombenti prescritti a pena di improcedibilità dell'esecuzione.

Titolo *mortis causa* dell'esecutato

Nella normalità dei casi, quando l'esecutato è beneficiario di una delazione *mortis causa* il quadro della successione che si presenta dall'esame delle certificazioni ipotecarie e catastali è grosso modo questo:

1) È normalmente trascritto il c.d. certificato successorio e tuttavia questa formalità assolve a un'esclusiva funzione di tipo fiscale, poiché dimostra soltanto l'avvenuta presentazione della denuncia di successione e il pagamento delle imposte (art. 5 D.P.R. 31 ottobre 1990 n. 347; Cass. 28.5.1984 n. 3263).

Ora, la giur. ha sempre affermato che "la denuncia di successione ed il pagamento della relativa imposta non importano accettazione tacita dell'eredità, trattandosi di adempimenti di contenuto prevalentemente fiscale diretti ad evitare l'applicazione di sanzioni, come tali non implicanti univocamente la volontà di accettare l'eredità" (da ultimo Cass. 28.2.2007 n. 4783) e quindi il certificato successorio non dimostra un'accettazione tacita.

Ergo il chiamato che pur ha presentato la denuncia di successione, resta tale – non acquista la qualità di erede – e resta soprattutto in condizione di rinunciare all'eredità, più o meno strumentalmente (ad es. a favore dei parenti prossimi eredi *ex lege*).

2) Se è stata presentata la denuncia di successione, è normale che i beni intestati catastalmente al *de cuius* siano stati anche volturati a favore dei chiamati (eredi/legatari). Singolarmente, la giur. che pure nega valore alla denuncia di successione e al pagamento delle imposte, ammette però – e ormai si tratta di tre precedenti in dieci anni (e non ve ne sono contrari) – che la richiesta di voltura catastale equivalga ad accettazione tacita (Cass. 7.7.1999 n. 7075; Cass. 12.4.2002 n. 5226; Cass. 11.5.2009 n. 10796) dell'eredità in quanto di rilevanza a un tempo civile e fiscale sul presupposto che "soltanto chi intenda accettare l'eredità, in



effetti, assume l'onere di effettuare la voltura catastale e di attuare il passaggio della proprietà dal *de cuius* a sé stesso" (Cass. 7.7.1999).

Alcune considerazioni critiche su quest'orientamento: *a)* la presentazione della richiesta di voltura catastale è obbligo di chi presenta la denuncia di successione e la violazione è colpita da sanzione amministrativa; quindi è atto dovuto, non diversamente dalla denuncia di successione; *b)* comunque sia, visto che la voltura riguarda (deve riguardare) tutti i beni oggetto di successione, a chiunque destinati, è ben possibile che la richiesta di voltura sia presentata da uno soltanto dei chiamati, *ergo* l'intestazione a Catasto a favore dell'erede non implica di necessità un atto di accettazione.

È plausibile che, alla lunga, questi due orientamenti divergenti (denuncia di successione, richiesta di voltura) non possano coesistere.

3) Infine, di regola, non c'è la trascrizione dell'accettazione dell'eredità.

Ciò posto, si possono distinguere due casi, secondo che il titolo esecutivo esista nei confronti del *de cuius* e quindi di riflesso degli eredi oppure si sia formato direttamente nei confronti dell'erede, per debiti ereditari oppure suoi personali.

1. Titolo esecutivo contro il *de cuius*.

Che l'eredità sia stata o meno accettata, potrebbe essere per noi di relativo interesse visto che il pignoramento potrebbe essere eseguito e trascritto – anche se gli avvocati normalmente non lo fanno – contro il defunto o rappresentato dal curatore dell'eredità giacente (se nessun chiamato è nel possesso dei beni: art. 528 c.c.) o dal chiamato possessore (art. 486 c.c.).

Cfr. l'art. 2829 c.c. dal quale si ricava che è possibile l'iscrizione di ipoteca a nome del defunto sui beni compresi nella successione, se ancora non è stata trascritta l'accettazione dell'eredità.

Sarebbe ben strano che il creditore dopo aver iscritto ipoteca indipendentemente dall'accettazione, sia poi vincolato ad attendere la trascrizione dell'accettazione dell'eredità da parte di un chiamato per poter eseguire e soddisfare il credito ipotecario. E perciò mi pare che, in via interpretativa, l'art. 2829 c.c. possa estendersi al pignoramento.

AmMESSO ciò, le altre questioni si risolvono *de plano*: la continuità delle trascrizioni è assicurata; non v'è neppure questione di acquisto da un non-erede, perché la formalità



riguardante beni ereditari viene presa contro il *de cuius, ergo* vincola i suoi successori chiunque essi siano; il pignoramento è infine processualmente legittimo.

Va da sé che, se invece è stata già trascritta l'accettazione dell'eredità il pignoramento deve farsi (arg. *a contrario* ex art. 2829 c.c.) nei confronti dell'erede accettante: il che non genera questioni di sorta per quanto concerne il pericolo di rinunce strumentali all'eredità (non più possibili), continuità delle trascrizioni e legittimità processuale del pignoramento, ma può nondimeno dar luogo a qualche rischio per il caso di una diversa distribuzione del patrimonio (il chiamato accetta, ma non è erede perché esiste un testamento successivo, un parente in grado anteriore etc.): rischio qui regolato dalle norme sull'apparenza ereditaria.

2. Titolo contro l'erede.

Questo è il tema cruciale. Due i rischi principali:

- 1) mancando l'accettazione dell'eredità (o la sua prova), è possibile in corso di esecuzione o ad esecuzione conclusa una rinuncia all'eredità, strumentale a far subentrare nel patrimonio i chiamati in subordine non pignorati;
- 2) mancando la trascrizione dell'accettazione, non esiste apparenza tutelata nel caso di acquisto da un non-erede.

Il punto è: quali verifiche è tenuto a svolgere il G.E. in quanto tale, ossia a prescindere dalla proposizione di un'opposizione di terzo all'esecuzione, e con quali esiti.

2.1. Prassi intese a sanare la mancata trascrizione dell'accettazione dell'eredità. Ognuno di noi ha elaborato qualche espediente, inteso a provocare l'accettazione dell'eredità o la prova dell'avvenuto acquisto dell'eredità.

a) Trascrizione di atti dispositivi che implicano accettazione tacita dell'eredità (ad es. concessione di ipoteca volontaria sul bene). Attenzione: non è necessario che si tratti di un atto avente a oggetto lo specifico bene pignorato, potendo riguardare un qualsiasi cespite dell'eredità.

b) *Actio interrogatoria* (art. 481 c.c.).

c) Verificazione giudiziale di firma sulla scrittura privata (lettera o altro) in cui il debitore s'è dichiarato erede; a seguito della verificazione, la scrittura può essere trascritta come accettazione espressa dell'eredità.



d) Giudizio di mero accertamento della qualità di erede (ossia della serie aperta di effetti dipendenti dalla successione) e successiva trascrizione della sentenza ai sensi dell'art. 2651 c.c..

La mia esperienza sulle soluzioni "b", "c" e "d" è tutt'altro che appagante. L'*actio interrogatoria* è di funzionamento dubbio perché, se l'immobile pignorato è l'unico compreso nell'asse, il debitore non ha normalmente interesse a dichiararsi erede e lascia scadere inutilmente il termine; *ergo* s'intende decaduto dalla facoltà di accettare. A maggior ragione deve dirsi nel caso in cui il chiamato in subordine sia, come di regola è, un parente stretto del debitore (ad es. il figlio subentrante per rappresentazione). Per dirla altrimenti, la pendenza della procedura esecutiva "falsa il gioco", inducendo il debitore a fare scelte diametralmente opposte a quello che avrebbe fatto in mancanza del pignoramento.

Quanto alle cause di cognizione, ho dato ordine di iniziare i giudizi, arrestando l'udienza di autorizzazione alla vendita, e non ho più avuto alcun riscontro di sorta di quelle procedure. Alcuni colleghi a Roma assegnano un termine perentorio (sulla falsariga dell'art. 567 c.p.c.: 120 giorni) al precedente per iniziare il giudizio e fissano udienza successivamente alla scadenza del termine per verificare che il precedente abbia ottemperato. Resta comunque il fatto che i tempi dell'esecuzione s'allungano in modo inaccettabile.

Ragion per cui mi sembra il caso di rivedere i fondamenti di questa prassi: verificare se è basata su norme di stretto diritto (e quindi non può essere legittimamente abbandonata) o se è una *best practice* (e quindi può eventualmente essere rivista, se sortisce un esito contrario a quello atteso o ha un rapporto costi-benefici troppo elevato).

2.2. Indici documentali di appartenenza in caso di successione *mortis causa*

Teniamo per ferma la funzione, peraltro non scritta, del certificato ex art. 567 c.p.c.: il creditore pignora l'immobile sotto la sua responsabilità (art. 170 disp. att.) e tuttavia "responsabilità" non equivale ad "arbitrio".

Il creditore ha perciò l'onere di giustificare il pignoramento fornendo tramite i certificati un "indizio di appartenenza" che in giur. (Cass. 10.11.1993 n. 11090; est. Vittoria) s'è precisato in questi termini: esiste un titolo di acquisto trascritto a favore dell'esecutato e non esistono titoli trascritti a carico, prima del pignoramento, che abbiano implicato la perdita del diritto.



Quest'interpretazione mostra però i suoi limiti proprio in questa materia, perché normalmente l'erede non cura la trascrizione dell'accettazione se non è proprio indispensabile (ad es. accetta con beneficio di inventario, oppure concede ipoteca sul bene e la banca richiede a sua tutela la trascrizione dell'accettazione tacita etc.) e si limita alla voltura catastale.

Con la conclusione (scarsamente accettabile e quasi paradossale) che l'esecutato non trascrivendo nei RR. II. è in condizione di pregiudicare e/o rallentare il soddisfacimento coattivo dei suoi creditori: cioè l'interpretazione fornisce un premio all'inerzia del debitore.

Per vero, se di "indizi documentali di appartenenza" trattiamo, vale la pena considerare che la Cassazione riconosce che la richiesta di voltura catastale è indizio di accettazione tacita dell'eredità ed è inverosimile, improbabile che il chiamato denunci la successione, pagando l'imposta e si metta in condizione di pagare per gli anni a venire l'imposta sul reddito immobiliare al solo fine di prestare ossequio al fisco per poi rinunciare e agire per il rimborso dell'imposta.

Negare quindi alla voltura catastale (pur con tutte le perplessità che è lecito nutrire) il valore di "indice di appartenenza" equivale a dar credito d'ufficio all'ipotesi più inverosimile: senza che oltretutto esistano tracce contrarie che inducano a dubitare dell'effettiva appartenenza dei beni.

Se poi si considera che la perizia dell'esperto, le relazioni del custode etc. possono fornire ulteriori e significativi elementi a conferma dell'appartenenza dei beni all'esecutato – ad es. il debitore ha pagato le imposte sul reddito (dato verificabile mediante richiesta di informazioni ex art. 213 c.p.c. all'Agenzia delle Entrate); l'immobile risulta in suo possesso *ergo* v'è accettazione tacita dell'eredità ai sensi dell'art. 485 c.c.; ha dato in locazione l'immobile riscotendo i canoni etc. – esce vieppiù dimostrato che la sola mancanza della trascrizione non può essere sopravvalutata, al punto da importare l'arresto delle operazioni di vendita, se non addirittura la chiusura in rito del processo esecutivo, fino ad avvenuta trascrizione dell'accettazione dell'eredità.

In conclusione. 1) Una lettura appropriata e consapevole dell'art. 567 c.p.c. segnala che, nella materia degli acquisti *mortis causa*, non è possibile esigere la trascrizione dell'acquisto come indice di appartenenza dei beni pignorati ai fini della procedibilità. Non esistono però ostacoli



a provvedere se dalla documentazione in atti risulta (almeno) la denuncia di successione con voltura dell'intestazione catastale a nome dell'esecutato.

2) Il rischio della rinuncia strumentale seguita da opposizione indubbiamente esiste, ma proprio lo svolgimento delle operazioni propedeutiche alla liquidazione (perizia, custodia etc.) fornisce al G.E. gli strumenti per giudicare correttamente in merito all'avvenuta accettazione dell'eredità e all'efficacia o meno della rinuncia.

In ogni caso, il rischio della rinuncia non sembra di per sé un buon motivo per arrestare le operazioni di vendita, ordinando al creditore di agire (per così dire "in prevenzione") con *actio interrogatoria* ex art. 481 c.c. o azione di accertamento.

3) Pignoramento e aggiudicazione non sono tutelati contro il rischio di una diversa distribuzione dell'eredità (ossia non s'applicano gli artt. 534 e 2652 n. 7). In disparte la considerazione che la prassi negoziale ha vissuto felicemente per svariati decenni senza il mezzo di tutela dell'apparenza ereditaria, non voglio negare l'astratta utilità di questa ulteriore tutela giuridica.

Senonché il *quid pluris* di tutela che noi offriamo attraverso la trascrizione dell'accettazione e/o della sentenza dichiarativa della qualità di erede deve anche confrontarsi con la questione dei costi e tempi necessari a ottenerlo.

In quest'ottica, a mio modo di vedere, è inutile generalizzare la prassi dell'azione di accertamento della qualità di erede ed è semmai consigliabile valutare la specifica problematicità della singola provenienza successoria, ordinando di procedere all'azione nei soli casi che presentano margini di dubbio e contestabilità (ad es. successione recentemente aperta; testamento a favore di estraneo).



