

■ Studi Esecuzioni Immobiliari

Studio n. 6-2009/E

La vendita dei beni sottoposti a procedura espropriativa immobiliare

Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 20 febbraio 2009

Sommario: 1. La riforma delle procedure esecutive individuali; 2. Il pignoramento quale presupposto della coazione dei diritti immobiliari; 3. Gli effetti civili del pignoramento e l'ammissibilità dell'alienazione del bene pignorato; 4. Configurabilità della responsabilità notarile per la vendita di un bene pignorato e per omesse visure ipotecarie; 5. La vendita del bene pignorato nella pratica: le diverse modalità operative.

1. La riforma delle procedure esecutive individuali.

L'oggetto dello studio è incentrato sulla ammissibilità e sulla fattibilità della vendita di un bene ancora sottoposto a pignoramento immobiliare; ovviamente prima di affrontare tale specifica problematica non possiamo esimerci dall'evidenziare alcune delle linee guida che regolano le nostre esecuzioni individuali soprattutto alla luce delle recenti riforme avutesi con le leggi n. 80 e 263 del 2005.

La riforma delle esecuzioni immobiliari e della vendita coattiva nasce da un assunto di assoluta chiarezza: le esecuzioni così come strutturate processualmente avrebbero determinato un procedimento implosivo già largamente avviatosi in molti tribunali. In un moderno sistema economico non è prospettabile che per il recupero dei propri crediti una determinata parte processuale debba aspettare mediamente, in Italia, quasi 8 anni con punte di più di venti anni in molti Tribunali del sud.

L'attuale legislatore con un procedimento inverso a quello che abitualmente caratterizza l'emanazione di una nuova disciplina normativa ha largamente utilizzato quelle che da tempo la disciplina processualcivile qualificava come best practice.

Normalmente che cosa sarebbe accaduto: il legislatore avrebbe emanato la propria nuova disciplina normativa, la giurisprudenza l'avrebbe interpretata rendendola omogenea e gli uffici giudiziari avrebbero creato le cd. Prassi applicative nel tentativo di ottimizzare i risultati. Il legislatore del 2005 ha fatto esattamente il contrario, sfruttando a pieno l'esperienza decennale di alcuni tribunali particolarmente efficienti, ha riproposto nel testo della legge l'esperienza di questi uffici giudiziari e delle loro prassi.

Quello che si evidenzia in modo molto chiaro dalla nuova disciplina è che il legislatore abbia voluto contingentare in modo abbastanza severo i passaggi endo-processuali in modo che il giudice dell'esecuzione avesse un suo percorso temporale molto ristretto.

Come è apparso chiarissimo si è appena fatto riferimento alle cd. Best Practice appellativo con il quale nella dottrina processualcivilistica vengono qualificati tutti quei Tribunali virtuosi, Bologna, in primis, come assoluto innovatore e Monza, immediatamente dopo, come straordinario perfezionatore, che avevano cercato di ovviare alle lungaggini di un processo esecutivo ormai fortemente datato.

Agli inizi degli anni 90 in alcuni Tribunali ⁽¹⁾ si cominciò a configurare con estrema chiarezza l'assoluta difficoltà di dare materiale esecuzione ai diritti accertati nei procedimenti cognitivi perché le procedure che dovevano dare corso alla monetizzazione dei diritti erano lentissime e farraginose. Uno dei motivi di maggiore lentezza era l'incanto e soprattutto l'impossibilità di esternare le informazioni contenute nei fascicoli dell'esecuzione.

Volendo riassumere in poche lettere la base progettuale del Tribunale ⁽²⁾ che ha dato vita alle "cd best practice", si deve dire che esso passava attraverso alcuni fondamentali pilastri programmatici:

- 1) una forte riprogettazione processuale volta ad abbattere fortemente le udienze, in modo che l'intero procedimento esecutivo immobiliare avesse una durata contenutissima ⁽³⁾;
- 2) il passaggio alla procedura di vendita senza incanto, che evitava i rischi della diserzione speculativa;
- 3) una chiarissima rivisitazione delle forme pubblicitarie, con l'introduzione della cd. Pubblicità modulare ⁽⁴⁾;
- 4) l'introduzione del "cd. *only in one*" ⁽⁵⁾;
- 5) l'introduzione della figura del *custode giudiziario* ⁽⁶⁾.

I cinque pilastri organizzativi introdotti dai tribunali virtuosi suindicati hanno trovato piena applicazione nel nuovo processo esecutivo, ad esempio in termini di riprogettazione processuale il legislatore ha fortemente ristretto i tempi endoprocedimentali prevedendo nel II co dell'art. 567 che entro 120 giorni dall'istanza di vendita il creditore che chiede la vendita deve depositare la documentazione ipocatastale o la relazione notarile riferita al ventennio; il termine di 120 giorni a cui si è fatto cenno può essere prorogato una volta su istanza del creditore o dell'esecutato per una durata non superiore a 120 giorni; ulteriore termine può essere assegnato dal giudice per provvedere ad una integrazione qualora tale documentazione sia da integrare.

Se la proroga non è richiesta o non è concessa o se l'integrazione non è effettuata il giudice dispone l'inefficacia del pignoramento con ordinanza e ne ordina la cancellazione.

L'art 569, che è, sicuramente, la norma centrale del nuovo procedimento esecutivo immobiliare prevede che, depositata l'istanza di vendita entro 30 giorni dal deposito della relazione notarile, il giudice dell'esecuzione deve emanare un provvedimento con il quale convoca avanti a se l'esperto per conferirgli l'incarico e fargli prestare giuramento ⁽⁷⁾. Con lo stesso provvedimento con cui convoca il ctu, il giudice fissa la data della prima udienza di comparizione delle parti che presumibilmente, in assenza di patologie processuali, è l'udienza in cui il giudice dovrà disporre la vendita.

Tra la data del provvedimento a cui si faceva cenno e la prima udienza di comparizione delle parti non possono passare più di 120 giorni (essendo ormai accertato che tale termine è un termine ordinatorio).

In questa udienza le parti, come lo stesso art. 569 ricorda, possono fare osservazioni circa le modalità e il tempo della vendita nonché promuovere le opposizioni agli atti esecutivi se non già decadute.

Se non vi sono opposizioni o se su di esse si trova un accordo il giudice in questa udienza dispone la vendita con ordinanza.

Presupposto processuale dell'ordinanza di vendita o di delega è il disposto dell'art 173 *bis* disp. Att. c.p.c. che obbliga il ctu ad inviare almeno 45 giorni prima della prima udienza di comparizione a tutte le parti intervenute copia della perizia, anche per via telematica. Le stesse parti possono fare in udienza delle osservazioni alla perizia sempre che abbiano inviato 15 giorni prima di tale udienza delle osservazioni in merito allo stesso ctu.

Come è evidente la prima udienza è l'udienza centrale della stessa procedura esecutiva immobiliare perchè è l'udienza in cui il giudice verificata la regolarità del contraddittorio ed acquisite tutte le informazioni sull'immobile compendio della procedura, attraverso al perizia e la relazione notarile, dispone la vendita; sostanzialmente dopo soli 150 giorni dal deposito della relazione notarile stessa.

Questa udienza evidenzia anche un altro importante assunto della riforma: il legislatore ha eletto a procedura principe delle esecuzioni immobiliari la procedura di vendita senza incanto che essendo basata su una proposta irrevocabile di acquisto evita lo spiacevole verificarsi delle cd. Diserzioni Speculative, tanto è vero che il giudice con l'ordinanza con cui dispone la vendita fissa un termine tra i 90 e 120 giorni in cui possono pervenire le offerte di cui sopra fissando al giorno successivo a tale scadenza il giorno in cui verranno verificate le offerte e aperta la eventuale gara.

Come già detto, quindi il giudice con la stessa ordinanza dovrà fissare la data dell'udienza di vendita senza incanto ma dovrà anche fissare la data dell'udienza di vendita con incanto per il caso in cui:

- a) non siano proposte offerte di acquisto nel termine fissato dall'art. 569 (da 90 a 120 giorni);

- b) le offerte pervenute non siano efficaci per qualunque dei motivi indicati nell'art. 571;
- c) l'offerta pervenuta non sia superiore di 1/5 a quello stabilito in base all'art. 568;
- d) si ritenga di poter ottenere miglior risultato con la vendita con incanto;
- e) la vendita senza incanto non abbia luogo per qualsiasi altra ragione.

Per quanto attiene al secondo pilastro delle cd. Best Practice ossia l'introduzione di una diffusa e reiterata pubblicità commerciale il legislatore riformulando, più volte, l'art. 490 c.p.c. ha riconosciuto la necessità del ricorso ai giornali a maggiore tiratura nell'ambito del distretto giudiziario di competenza oltre all'utilizzo obbligatorio di adeguati siti internet; prima delle esperienze dei tribunali di Bologna e Monza e della riforma del 2005 l'unica pubblicità obbligatoria prevista dal legislatore era quella legale , il vecchio FAL e inserzione nell'albo del tribunale.

A conferma del fatto che tutta la recente riforma delle esecuzioni individuali è stata fedelmente strutturata ed organizzata sulla base delle esperienze ormai decennali dei cd. Tribunali virtuosi c'è sicuramente l'enfatizzazione del ruolo del custode. Nelle esecuzioni ante-riforma la sostituzione nella custodia era soltanto eventuale e motivata da gravi motivi che spesso rappresentavano un ostacolo alla materiale alienabilità del bene oggetto di esecuzione, al contrario le Best Practice hanno dimostrato che la difficoltà di esternalizzazione delle informazioni contenute all'interno del fascicolo delle esecuzioni potevano essere superate attraverso la nomina di un custode diverso dall'esecutato che avesse il compito di fungere da interfaccia tra la procedura e il mercato rendendo ostensibile il bene sottoposto a coazione. Il legislatore del 2005 prendendo proprio atto degli ottimi risultati ottenuti attraverso una diffusa sostituzione nella custodia , riformando radicalmente gli art. 559 e 560 c.p.c. ha imposto ai giudici dell'esecuzione una automatica sostituzione nella custodia in capo all'istituto vendite giudiziarie o ai professionisti delegati.

2. Il pignoramento quale presupposto della coazione dei diritti immobiliari.

In via assolutamente sintetica non possiamo omettere di evidenziare il procedimento logico giuridico sul quale è basata la coazione dei diritti nel nostro ordinamento; per poter espropriare un bene è necessario che si sia attivato un giudizio che sia volto all'accertamento del diritto di credito vantato dal creditore che poi diventerà procedente , questo giudizio può essere un giudizio a cognizione piena o un giudizio a cognizione sommaria (come è quello che caratterizza ad esempio l'emanazione di un decreto ingiuntivo); questo accertamento del diritto è volto alla formazione di un titolo esecutivo che è l'antefatto logico, unitamente al precetto, del pignoramento.

L'ordinamento per permettere un rapido svolgimento delle procedure di coazione cristallizza questo diritto, ormai accertato, nel cd *titolo esecutivo*. Il titolo esecutivo, ovviamente cristallizza al suo interno tutte le posizioni giuridiche del rapporto obbligatorio sottostante, e quindi, le parti (debitore e creditore) ed il credito (nel suo ammontare) e nella sua ragione giuridica (vale a dire la causa).

È proprio con riferimento alla suaccennata cristallizzazione dei diritti accertati che si parla di efficacia incondizionata del titolo, che è la corazza che l'ordinamento dà al diritto di credito accertato. *Sostanzialmente l'ordinamento esternalizza tutte le problematiche giuridiche o processuali fuori dal procedimento esecutivo in modo che al suo interno non ci sia nulla da riesaminare o da accertare ma si dovrà solo adempiere o eseguire*. Il procedimento logico è lo stesso che l'ordinamento fa quando parla di astrazione della causa nei titoli di credito; il portatore del titolo di credito ha diritto all'adempimento a prescindere dalla causa che ha dato vita a quel credito e così avviene anche nelle procedure esecutive.

Tutta la dottrina processualcivilistica, ormai da tempo, non ha difficoltà ad ammettere che il titolo esecutivo rientri *nei cd. Atti preparatori* ai quali appartiene anche il *precetto*.

In passato si è avuta una forte disputa dottrinale sul fatto che tali atti potessero già far parte del procedimento esecutivo; ad una corrente dottrinale *cd. Letteralista* se ne contrapponeva una seconda *cd. sostanzialistica* che valutava gli atti e i provvedimenti dai loro effetti tipici facendoli rientrare tranquillamente tra gli atti del processo esecutivo. Come si è già accennato precedentemente in realtà ha poi prevalso la corrente letteralista o formalistica che ha trovato il baluardo logico nel contenuto dell'art. 479. *L'art. 479 c.p.c. esplicitamente ci ricorda che l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto*, tutto ciò ci fa facilmente capire che in realtà non siamo ancora entrati all'interno della procedura esecutiva tanto è vero che il titolo esecutivo e il precetto vengono qualificati come *atti preparatori o preliminari o introduttivi all'esecuzione*.

Come è ormai acclarato sia in giurisprudenza che in dottrina, *la notificazione del titolo esecutivo altro non è che l'ulteriore evidenziazione al debitore dell'esistenza di un debito insoluto* ma è con il *precetto* e quindi con la sua notificazione che si intima al debitore di adempiere nel termine minimo di 10 giorni e che in mancanza si provvederà all'esecuzione forzata.

Il precetto è un atto tipicamente *recettizio* nel senso che non produce effetto se non notificato al suo destinatario **(8)**.

Detto questo è di particolare interesse il contenuto dell'art. 491 *cp.c.* il quale riferisce che *l'espropriazione forzata si inizia col pignoramento*; la funzione del pignoramento è quella di vincolare determinati beni del debitore alla soddisfazione del credito per il quale il precedente agisce; si tratta di un vero e proprio vincolo giuridico. *La tecnica della quale l'ordinamento si serve per realizzare questo vincolo giu-*

ridico consiste nell'attribuire al pignoramento l'effetto di rendere inefficaci nei confronti del creditore procedente gli atti con i quali il debitore intende alienare le cose pignorate o comunque disporre giuridicamente.

L'art. 492 c.p.c. (forma del pignoramento) evidenzia quale sia la forma processuale del pignoramento; la norma sucitata chiaramente ci ricorda che: "il pignoramento consiste in un'ingiunzione che l'ufficiale fa al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esattamente indicato i beni che sia assoggettano alla espropriazione e i frutti stessi"

La stessa norma prevede , inoltre, al secondo comma , che l'atto di pignoramento venga trascritto immediatamente dopo la notificazione e dalla norma si desume , anche che tale trascrizione è, normalmente, opera dell'ufficiale giudiziario, a meno che il creditore procedente non ritenga di curarla personalmente: in tal caso dovrà richiedere allo stesso ufficiale giudiziario gli stessi atti necessari alla trascrizione de qua ⁽⁹⁾, da consegnare al competente conservatore dei registri immobiliari.

In dottrina ed in giurisprudenza si discute da almeno due decenni sulla natura del pignoramento allo scopo di individuare il suo momento perfezionativo in cui esperisce tutti i suoi effetti processuali ⁽¹⁰⁾, parte della dottrina ritiene che l'efficacia inter partes del vincolo si determini dal momento della notificazione dell'atto di pignoramento mentre la trascrizione avrebbe funzione meramente dichiarativa, finalizzata, pertanto sia a dirimere eventuali conflitti tra più pretendenti sul bene pignorato sia a rendere opponibili ai terzi determinate situazioni che comportano vincoli a carico di beni o di diritti reali immobiliari.

Altra parte della dottrina sostiene, al contrario, che il compimento del pignoramento immobiliare non consiste nella sola ingiunzione, essendo necessaria la trascrizione dell'atto per concretarne gli effetti sostanziali riconoscendo, pertanto, alla trascrizione carattere costitutivo e ,quindi, considera detta formalità elemento di perfezione del pignoramento sia nei rapporti tra creditore procedente e debitore esecutato che nei confronti di terzi.

In apparente coerenza con la teoria suindicata, l'art. 562 c.p.c. , prevede che decorso il termine previsto dall'art. 497 c.p.c. , 90 giorni dal compimento del pignoramento, il giudice dell'esecuzione dovrà con ordinanza disporre la cancellazione del pignoramento se non sia stata chiesta la vendita o l'assegnazione del bene pignorato; ovviamente il conservatore dei registri immobiliari dovrà provvedere alla cancellazione del pignoramento previa presentazione del provvedimento autorizzativo.

Ad ulteriore sostegno della tesi sulla trascrizione c'è la considerazione che tutta la disciplina degli effetti civili del pignoramento contenuta negli artt. 2912-2933 c.c., presuppone la trascrizione del relativo atto anche, e soprattutto, al fine di individuare il regime delle alienazioni anteriori al pignoramento ed alla trascrizione del pignoramento e degli atti successivi a quest'ultimo, i quali limitano la disponibilità dei beni pignorati. Tali considerazioni indurrebbero a concludere che il pignoramen-

to esperisca i suoi effetti processuali e sostanziali solo al momento dell'avvenuta trascrizione, ma al contrario la Cassazione ha affermato, con sentenza 27 marzo 1965 n. 525, che la trascrizione del pignoramento ha valore solo di strumento di espansione degli effetti attraverso la sua opponibilità a terzi, ma relativamente ad un istituto processuale già pienamente compiuto ed efficace. La Cassazione anche in altre pronunce ⁽¹¹⁾ ha precisato che il pignoramento è completamente perfetto già dalla notifica dell'atto al debitore e che già da questo momento esperisce molti dei suoi effetti processuali, rimarcando che il ruolo svolto dalla trascrizione è prevalentemente quello di creare un effetto prenotativo a vantaggio di chi ha effettuato la trascrizione stessa, ma anche a vantaggio dei potenziali aggiudicatari del bene a cui saranno inopponibili tutti quei diritti sulla cosa che non erano opponibili al creditore pignorante.

3. Gli effetti civili del pignoramento e l'ammissibilità dell'alienazione del bene pignorato

Tutta la disciplina degli effetti civili del pignoramento contenuta nel codice di civile è introdotta da una norma di assoluta importanza in materia di trasferimenti di beni immobili sottoposti a procedure coattive: L'art. 2912 recita testualmente "*il pignoramento comprende gli accessori, le pertinenze ed i frutti civili della cosa pignorata*".

Tale norma ha una portata chiaramente estensiva di quello che è l'oggetto del pignoramento, e per prima evidenza quelli che la dottrina qualifica come effetti sostanziali del pignoramento.

Come osserva giustamente una certa dottrina ⁽¹²⁾ l'estensione alle pertinenze non è caratteristica del pignoramento ma in realtà del bene stesso che è assoggettabile all'esecuzione nella sua completezza e quindi con tutti gli accessori acquisiti anche dopo l'avvio dell'esecuzione.

Di particolare rilievo è anche la problematica sollevata dalla giurisprudenza riguardante l'esplicita individuazione documentale dei beni che formano la c.d. estensione del pignoramento; a tale riguardo si segnala la sentenza Cass. 7 giugno 1982 n. 3453 la quale afferma che l'individuazione fatta nel decreto di trasferimento e negli altri atti della procedura non impedisce l'applicazione dell'art. 2912 a meno di una espressa esclusione degli accessori; la sentenza sottolinea che ad un tale risultato si sarebbe in ogni caso pervenuti grazie all'art. 1477 (*salvo diversa volontà delle parti, la cosa deve essere consegnata insieme con gli accessori, le pertinenze e i frutti dal giorno della vendita*) applicabile anche alla vendita coattiva.

Volendo concludere quella che è la problematica collegata all'art. 2912 si può affermare che il pignoramento è una fattispecie "in progress" vale a dire che la sua componente oggettiva è suscettibile di evoluzione indipendente.

Volendo seguire nell'analisi della disciplina degli effetti civili del pignoramento non possiamo non esaminare quella che è forse la norma di maggior rilievo tra quelle disciplinate dal codice civile in materia di effetti del pignoramento, vale a dire l'art. 2913 c.c.; tale norma evidenzia espressamente: "*non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri*".

La norma in esame è anche il nucleo essenziale di tutta la problematica collegata all'ammissibilità della vendita del bene pignorato.

L'attuale visione giurisprudenziale degli atti pregiudizievoli al creditore nasce come sostanziale contrapposizione all'art. 2085 del Codice Civile del 1865 che nel suo II comma prevedeva l'impossibilità per il debitore di alienare i beni sottoposti a procedimento esecutivo, in concreto si configurava l'assoluta inalienabilità del bene da parte dell'esecutato.

Le teorie più moderne hanno avuto una loro evoluzione molto faticosa e lunga:

- si è passati dal ritenere l'alienazione della *res pignorata* un negozio assolutamente nullo;
- passando per teorie che configuravano nullità relativa dell'atto stesso
- fino a chi ha parlato di annullabilità;
- o addirittura di inefficacia dell'atto;
- il Calamandrei ⁽¹³⁾ aveva addirittura configurato in capo all'esecutato una sorta di incapacità di agire relativa ovvero l'interdizione del potere di disporre dei beni stagiti;
- infine altra dottrina aveva concluso per l'incondizionata validità ed efficacia degli atti di disposizione i quali avrebbero però comportato il trasferimento della cosa pignorata "*cum onere suo*" e cioè col vincolo nascente da pignoramento. (Carnicini e Liebman) ⁽¹⁴⁾;
- una ulteriore rivisitazione dell'art. 2913 c.c. ha portato una prima corrente dottrinale a considerare che l'atto dispositivo del debitore non solo è perfettamente valido ma è anche dotato di efficacia erga omnes, ma tuttavia i beni alienati arriverebbero nel patrimonio dell'accipiens come limitati da un vincolo di destinazione al processo esecutivo, tale vincolo si concretizzerebbe in una sorta di *ius prelationis* in capo al creditore. In realtà quindi ciò che apparentemente sembrerebbe un trasferimento di un diritto assoluto, in realtà determina un trasferimento di un diritto condizionato o, secondo altri autori, un diritto reale degradato ⁽¹⁵⁾. Molto più calibrata è la concezione dottrinale ormai accettata dalla quasi unanime giurisprudenza che configura nell'art. 2913 una *inefficacia relativa* dell'atto di alienazione. Inefficacia relativa significa che gli atti posti in essere dal debitore sono validi anche se *inopponibili* ai creditori

precedenti, per cui in caso di estinzione del processo esecutivo viene meno la necessità di tener bloccato *il patrimonio* del debitore e quindi quegli atti saranno opponibili anche ai creditori sia precedenti che intervenuti.

È inoltre opinione di alcuni autori (*Verde e Bonsignori*) ⁽¹⁶⁾ che lo schema dell'inefficacia relativa delle alienazioni del bene pignorato "se vale a spiegare il perché *dell'inopponibilità* nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti degli atti pregiudizievoli compiuti dall'esecutato successivamente al pignoramento, non giustifica certamente come ai creditori stessi siano inopponibili gli atti compiuti prima dell'inizio dell'esecuzione, ma trascritti successivamente al pignoramento. A tale quesito risponde con chiarezza una certa dottrina ⁽¹⁷⁾ affermando che l'effetto tipico della trascrizione è quello di "costituire" la conoscenza e quindi l'opponibilità rispetto ai terzi di un atto che *inter partes* è già perfetto e produce i suoi effetti.

L'art. 2913 deve essere visto come una sorta di contenitore in cui poter ricomprendere tutti gli atti compiuti successivamente al pignoramento e quindi non solo le alienazioni ma anche permutate, donazioni, cessioni del credito oltre a tutti quegli atti che vadano a toccare diritti su cosa altrui ma che, in qualche modo, possano essere di pregiudizio ai creditori quali transazioni, atti rinunciativi, contratti estimatori, anticresi; ovviamente quanto detto fin ora vale anche per le locazioni.

Per quanto riguarda gli atti mortis causa mentre l'eredità dà ingresso nella posizione del debitore defunto e degli eredi stessi ex art. 477 c.p.c., il legato va trattato alla stregua di un mero atto dispositivo e quindi esso sarà inopponibile ai creditori precedenti tutte le volte in cui l'apertura della successione sia successiva al pignoramento.

La regola dell'inefficacia relativa conosce una importante eccezione negli atti che hanno per oggetto beni mobili non iscritti nei pubblici registri, in questo caso quando il terzo sia in buona fede l'acquisto sarà opponibile anche ai creditori in esecutivis.

Solo in via incidentale si vuole precisare che la preminenza dell'interesse pubblico alla piena attuazione delle ragioni creditorie si appalesa nell'estensione della regola dell'inefficacia relativa *anche agli atti compiuti prima del pignoramento ma resi pubblici o comunque conoscibili dopo la trascrizione di quest'ultimo*.

L'art. 2914 prende in considerazione tutti quegli atti pregiudizievoli che sono stati posti in essere prima della trascrizione del pignoramento che letto unitamente all'art. 2913 e 2916 ci permette di configurare 3 diversi strumenti di tutela degli interessi creditori:

- a) la *c.d. inefficacia relativa* che si applica nei confronti degli atti posti in essere successivamente al pignoramento
- b) il *criterio della trascrizione* vale a dire che un atto, un privilegio o qualsiasi altro diritto può pregiudicare gli interessi creditori solo se trascritto anterior-

mente, vale a dire che se l'atto in pregiudizio è stato posto in essere prima del pignoramento ma trascritto successivamente l'atto non potrà mai pregiudicare i diritti di credito del creditore precedente.

c) *Il criterio della data certa*; per i beni mobili o le universalità di beni il trasferimento è opponibile solo quando abbia data certa anteriore al pignoramento

4. Configurabilità della responsabilità notarile per la vendita di un bene pignorato e per omesse visure ipotecarie.

Rilevata l'inopponibilità al creditore pignorante dell'atto alienativo di un bene sottoposto a pignoramento, *ma anche, l'ammissibilità di un simile atto, che è soltanto colpito da una inefficacia relativa nei confronti del creditore precedente*, non possiamo non affrontare le problematiche connesse all'astratta ammissibilità di una responsabilità notarile per il compimento dell'atto alienativo riguardante un immobile oggetto di procedura esecutiva individuale.

È importante fin da subito evidenziare che alcuna responsabilità è configurabile in capo al notaio che abbia informato le parti sull'esistenza di un vincolo processuale, come il pignoramento, e che le abbia avvertite sulle conseguenze di una alienazione avente ad oggetto un bene pignorato.

La dottrina ⁽¹⁸⁾, come già evidenziato in precedenza, già da tempo aveva sottratto la regolamentazione della vendita dei beni pignorati alla disciplina della nullità riportandola nel più sicuro ed equo alveo dell'inefficacia relativa ⁽¹⁹⁾ e questo aveva escluso ogni applicazione dell'art. 28 della legge notarile ⁽²⁰⁾.

In realtà non possiamo non ricordare che in passato era stata configurata, solo a livello scientifico, una responsabilità notarile per compimento di atto invalido; l'art. 28 della legge notarile contiene al suo interno l'elenco degli atti caratterizzati da nullità sostanziali, al numero 1 della norma in esame è indicato espressamente che sono toccati da nullità tutti gli atti "*espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrastanti al buon costume e all'ordine pubblico*". Con riferimento alla locuzione "atti espressamente proibiti dalla legge" c'è stata, in passato, una forte disputa dottrinale; come si è già visto in precedenza la dottrina era transitata nel tempo da una posizione di completo accoglimento della nullità dell'atto alienativo del bene pignorato ad una posizione che prevedeva la sola annullabilità, per arrivare a quella che oggi appare la teoria maggiormente accolta e cioè l'inefficacia; in tutti questi casi alcuni autori configuravano un "*atto proibito*" ai sensi dell'art. 28 della legge notarile.

La giurisprudenza ha risolto questo vero e proprio conflitto dottrinale affermando, da ultimo con la sentenza Cass. 11 novembre 1997 n. 11128, che per atti proibiti ai sensi dell'art. 28 si devono intendere solo gli atti nulli e non anche gli atti annullabili o inefficaci ⁽²¹⁾.

5. La vendita del bene pignorato nella pratica: le diverse modalità operative.

A questo punto, ed avviandosi alla conclusione di queste brevi riflessioni, non si può non prendere in considerazione la componente meramente pratica della vendita di bene pignorato. Durante il percorso logico giuridico che si è delineato finora abbiamo evidenziato come qualsiasi atto dispositivo dei beni oggetto dell'esecuzione è caratterizzato da una sostanziale inopponibilità ai creditori intervenuti nella procedura esecutiva ed ovviamente tale barriera giuridica è valida ed efficace fino a quando la procedura esecutiva rimane processualmente attiva, ma la procedura può estinguersi anche per motivi diversi dalla fisiologica monetizzazione del diritto dell'esecutato, ad esempio per rinuncia dei creditori intervenuti.

Normalmente nelle prassi più consuete lo strumento più idoneo per dare efficacia reale ad un atto di alienazione è quello di un'istanza congiunta in cui tutti i creditori muniti di titolo esecutivo rinuncino all'azione esecutiva chiedendo l'estinzione della procedura esecutiva con contestuale ordine di cancellazione del pignoramento ed eventuale chiusura del libretto o conto corrente bancario intestato alla procedura esecutiva stessa.

La riforma del processo esecutivo come si è cercato di evidenziare precedentemente ha cercato di comprimere fortemente i tempi endoprocedurali per cercare di abbreviare la durata media di una procedura esecutiva. Uno degli strumenti che ha utilizzato più diffusamente è stato l'introduzione di alcuni sbarramenti processuali come ad esempio quello previsto dall'art. 499 c.p.c. relativo all'intervento. Secondo il legislatore del 2005 è possibile intervenire nella procedura esecutiva fino al momento dell'udienza in cui si dispone la vendita ex art. 569 c.p.c., o almeno questo era l'intento nei lavori preparatori della riforma, allo scopo di comprimere, come si diceva prima, i tempi di monetizzazione dei diritti patrimoniali del debitore. Se l'idea era questa, il legislatore non vi è riuscito, perché ha lasciato inalterata la disciplina dell'intervento tardivo prevista dall'art. 565 c.p.c., che permette l'intervento fino all'udienza di approvazione del piano di riparto. In realtà sul punto si è avuta una forte disputa dottrinale, nell'immediatezza dell'uscita delle leggi 80/05 e 263/05; una parte della dottrina affermava che dalla lettura dei lavori preparatori alla legge di riforma e dall'impianto stesso del nuovo processo esecutivo era facilmente intuibile l'idea del legislatore di comprimere i tempi delle procedure e che quindi, da questo, tutta la disciplina dell'intervento tardivo, lasciata per dimenticanza dal legislatore stesso, doveva considerarsi abrogata de facto; altra parte della dottrina riteneva e ritiene che il mantenimento dell'intervento non sia asincronico rispetto agli intenti della riforma e che quindi l'art. 565 è pienamente efficace nell'impianto del codice delle esecuzioni.

Si è evidenziata la nuova disciplina dell'intervento perché questo istituto è il vero nemico delle alienazioni dei beni pignorati. Il timore di tutti gli acquirenti è

stato sempre quello collegato ad un intervento che si avesse nelle more tra l'istanza di estinzione per intervenute rinunce delle parti e l'atto alienativo extraprocessuale. Ampliare i tempi per un intervento, come accade per l'intervento tardivo, amplia ovviamente il rischio di nuovi interventi e quindi il rischio di non poter chiudere la procedura con provvedimento di estinzione.

Una ampia corrente dottrinale ⁽²²⁾ aveva per lungo tempo paventato una interessante visione dell'istituto dell'estinzione nel processo esecutivo.

Tale dottrina affermava che *"l'istituto estintivo configura una fattispecie processuale complessa a formazione progressiva il cui effetto principale si esplica ipso iure...e che il provvedimento di estinzione emanato dal giudice dell'esecuzione ha funzione meramente ricognitivo di uno stato endoprocessuale già in essere"*.

Accettare una tesi di questo genere significherebbe eliminare qualunque rischio di riviviscenza della procedura dopo la rinuncia di tutte le parti munite di titolo esecutivo, in quanto, con la rinuncia dell'ultimo creditore presente nella procedura esecutiva si verificherebbe automaticamente l'effetto estintivo senza che nessun altro possa intervenire in una procedura già chiusa, lasciando al provvedimento giudiziario, di estinzione, soltanto il compito di dichiarare quanto già in atti ⁽²³⁾.

Ad oggi, tale corrente dottrinale sembrerebbe spazzata via da una recentissima sentenza della Cassazione del 14 marzo 2008 n. 6885, che al contrario di quanto evidenziato finora ha affermato che l'estinzione del processo esecutivo per rinuncia esperisce i suoi effetti dal momento in cui viene emanato il provvedimento giudiziario, ammettendo quindi anche esplicitamente, al suo interno che fino a quel momento è possibile qualsiasi intervento nella procedura esecutiva.

Su questi presupposti appare quindi opportuno che esista assoluta contestualità tra il provvedimento di estinzione della procedura esecutiva, l'ordine di cancellazione del pignoramento e l'atto alienativo del bene pignorato.

Una interessante dottrina di fonte notarile ⁽²⁴⁾ per ovviare ai rischi di una procedura riviviscente per sopravvenuto intervento nelle more tra l'istanza congiunta di estinzione ed il provvedimento di estinzione ha pensato di *"procedere, in atti, alla predeterminazione del danno causato dalla evizione del bene, con la pattuizione dell'obbligo del venditore di restituire una somma equivalente al prezzo pagato, qualora il procedimento espropriativo non risulti effettivamente estinto in seguito alle rinunce dei creditori presenti all'atto a causa di interventi successivi"*. In realtà, però, l'obbligazione del venditore dovrebbe essere garantita da fideiussione bancaria o meglio ancora da contratto autonomo di garanzia, in modo da permettere una immediata riscossione senza le lungaggini collegate ad un eventuale contenzioso, salvo però prendere atto che nessun istituto bancario fornirebbe una simile garanzia conoscendo la realtà della situazione e i rischi connessi all'operazione alienativa in essere.

In realtà ad oggi gli strumenti migliori per garantire l'acquirente in simili operazioni restano quelli della stipula dell'atto direttamente in Tribunale immediatamente dopo la rinuncia di tutti i creditori e, lo si spera, dopo l'immediato provvedimento di estinzione emesso dal giudice dell'esecuzione; oppure quello consistente nella stipula di un atto sospensivamente condizionato all'estinzione del procedimento esecutivo che però diventa più oneroso per l'acquirente, visto che sarà necessaria la stipulazione di due atti:

- a. Con il primo atto, sottoposto a registrazione e trascrizione, si stipula l'alienazione condizionata sospensivamente all'estinzione della procedura;
- b. Con il secondo atto, anche esso da registrarsi a taxa proporzionale e da annotarsi a margine dell'atto precedente, si dichiara il verificarsi della condizione essendosi avuta l'ordinanza di estinzione del procedimento esecutivo da parte del giudice dell'esecuzione.

In realtà dobbiamo rilevare che il mondo notarile predilige la contestualità tra l'atto alienativo e il provvedimento estintivo, perché questo garantisce l'assoluta certezza che il vincolo esecutivo sia effettivamente sparito e che l'immobile sia pienamente in disponibilità dell'alienante.

La contestualità tra atto alienativo e provvedimento estintivo trova, come è comprensibile, un limite di attuazione pratica; si pensi ad uffici giudiziari di dimensioni macroscopiche e fortemente spersonalizzate nei suoi apparati amministrativi, in questi casi proporre un'istanza di estinzione significa avere una risposta dopo molti molti giorni non conciliabili con l'esigenza della contestualità dell'atto notarile; oppure si pensi a quegli uffici giudiziari in cui con molti sforzi si sta cercando di ridurre un arretrato decennale, anche in questi casi il giudice dell'esecuzione difficilmente si renderà disponibile ad un provvedimento estintivo immediatamente dopo l'istanza delle parti, così come è improbabile che macroscopici apparati di cancelleria siano sensibilizzati ad istanze di questo genere nei tempi richiesti dall'operazione alienativa in esame.

Tali ostacoli di ordine pratico finiscono evidentemente per rendere più agevolmente percorribile, in via di puro fatto, l'altra strada, altrettanto sicura, in precedenza indicata, dell'atto sospensivamente condizionato; la quale lascerebbe, peraltro, agli apparati giudiziari il tempo necessario per una ponderata risposta processuale ed alle parti, nonché al notaio, i tempi tecnici per concludere l'operazione alienativa a cui sono interessate.

Piervincenzo D'Adamo

1) Ci si riferisce al Tribunale di Bologna, in particolare, e al Tribunale di Monza, che ha seguito dopo qualche anno l'esperienza bolognese.

- 2) Si veda a tale riguardo anche: P. Liccardo, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna negli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2001, 566 ss;
- 3) Nel Tribunale di Bologna la durata media delle procedure esecutive è di 14 mesi dal deposito del pignoramento alla ripartizione delle somme e questo passando attraverso sole 3 udienze (ovviamente in assenza di patologie processuali quali le opposizioni).
- 4) Vale a dire pubblicità commerciale che va ad aggiungersi alla pubblicità legale, e che contiene solo le informazioni necessarie all'offerente e che per i bassi costi può essere reiterata per molto tempo.
- 5) Principio commerciale secondo il quale all'offerente deve essere garantito che l'immobile abbia un suo prezzo certo che è solo quello scaturente dall'asta senza che il partecipante abbia poi la sorpresa di costi aggiuntivi dovuti alla cancellazione dei gravami, alle spese condominiali ordinarie, o alle spese di redazione dell'atto di trasferimento ecc. ecc.
- 6) Per tutti P. Liccardo, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna degli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, cit., 566 ss; C. Miele-R. Fontana-A. Roda, *La prassi delle vendite immobiliari nel tribunale di Monza*, cit., 501 ss.
- 7) È evidente che l'incarico viene conferito come si suol dire fuori udienza senza cioè la comparizione delle parti.
- 8) Si veda: S.Satta, *L'Esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile*, Torino , 1963, pag. 109; B. Capponi, voce *Il Pignoramento*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, Cass 1977 n 2733
- 9) Si veda: Alisia Cecconi, in *Notariato*, 5/2003, pag.515.
- 10) Si veda: S.Satta, *L'Esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile*, Torino , 1963, pag. 109; B. Capponi, voce *Il Pignoramento*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, Cass 1977 n 2733.
- 11) Si veda Cassazione n. 9231 del 16 settembre 1997.
- 12) Si veda per approfondimenti: Paolo Vittoria, *"La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE n. 44/2001)* Giuffrè, 2005; Aldo Carrato, *L'esecuzione in forma specifica. Per consegna e rilascio degli obblighi di fare e di non fare, aggiornata alla legge 15 maggio 2005 n. 80 e alla legge 17 agosto 2005 n. 168*, Giuffrè, 2005; Francesco Vigorito, *"Le procedure esecutive dopo la riforma. L'esecuzione forzata in generale"*. Giuffrè, 2006; Roberto Fontana e Francesco Vigorito, *"Le procedure esecutive dopo la riforma : la vendita immobiliare. L'amministrazione giudiziale - La delega ai professionisti - la distribuzione"* Giuffrè, 2007.
- 13) Tesi presente all'interno di Andrioli, *Commento*, Napoli, 1957, III.
- 14) Tesi presente all'interno di D'Onofrio, *Commento*, Torino, 1957, II.
- 15) Tesi presente in Andrioli, *op cit.*
- 16) Tesi citata in B. Capponi, *op cit.*
- 17) Si veda B. Capponi, *op. cit.*
- 18) Di particolare interesse lo studio di Nicola Raiti, in *Studi e Materiali*, 1983-1985, pag 100 e ss, Giuffrè, Milano, in cui evidenzia in modo chiaro la asincronia tra inefficacia e responsabilità notarile ex art. 28 legge notarile; l'autore chiarisce che il notaio che stipuli un atto alienativo di un bene pignorato non è responsabile dei limitati effetti dell'atto stesso se abbia adeguatamente informato le parti.
Lo stesso autore ricorda nello scritto citato: *"Si ritiene pertanto pienamente condivisibile la tesi della dottrina e della prevalente e più recente giurisprudenza secondo la quale gli atti dispositivi di beni assoggettati a pignoramento sono pienamente ricevibili da parte del notaio, in quanto per esso non opera il divieto dell'art. 28 della legge notarile; fermo restando che rientra nella normale diligenza professionale del notaio far sì, avendo ovviamente avvertito le parti della particolare condizione in cui si trova il bene, che l'atto che si accinge a ricevere o ad autenticare sia stipulato con particolari accorgimenti o siano quanto meno evidenziati i limitati effetti che l'atto è temporaneamente destinato a produrre. È altresì evidente che, non sussiste per il notaio un obbligo istituzionale (e pertanto generale) ad effettuare i preliminari accertamenti ipotecari per appurare l'esistenza di vincoli pignorati gravanti sull'immobile assunto ad oggetto dell'atto che egli dovrà ricevere, potendo tale obbligo eventualmente sussistere solo se l'atto medesimo sia irricevibile per la particolare condizione in cui il bene si trova, in base ad una diversa e non accettabile interpretazione dell'art. 28 n. 1 l.n. Viceversa tale obbligo non potrà che avere una diversa fonte, come in premessa sia accen-*

nava e potrà anche non sussistere nel caso in cui ad esempio le parti abbiano dispensato il notaio dall'accertamento ipotecario."

- 19)** In via assolutamente esemplificativa possiamo ricordare che la responsabilità notarile può essere una responsabilità penale, disciplinare o civile; quest'ultima è stata oggetto di particolari dispute dottrinali; una prima corrente dottrinale configura tale responsabilità notarile come una responsabilità necessariamente extracontrattuale basando tale affermazione sul presupposto che il notaio è un funzionario pubblico ed a questo titolo è responsabile e non per il contratto di opera professionale con il cliente. Si veda : De Cupis, *La responsabilità civile del notaio*, in *Vita Notarile*, 1957, 1, pag. 580; Protetti Di Zenzo, *La legge Notarile*, Milano, 1995, pag. 11 e segg
- 20)** Sempre in materia di responsabilità notarile non si può non ricordare che una ulteriore corrente dottrinale configura, invece, la responsabilità esclusivamente contrattuale del notaio. Tra il notaio ed il cliente, si sostiene, esiste sempre un contratto di opera professionale, nel quale le prescrizioni di legge relative all'attività notarile si trasfondono sotto forma di obbligazioni che integrano il contenuto del medesimo contratto. Queste norme non creano alcun diritto a favore di terzi perché il notaio risponde esclusivamente per le obbligazioni assunte nei confronti dei clienti. Una più recente corrente dottrinale ha ipotizzato la *cd. Teoria Eclettica* che coordina tra loro le due predette forme di responsabilità, sostenendo che il notaio è responsabile contrattualmente nei confronti del cliente ed extra contrattualmente nei confronti dei terzi. A tale riguardo la Cassazione (Cass. 23 giugno 1979 n. 3520, in *Mass. Giur it*, pag 873) ha evidenziato che la responsabilità del notaio per colpa nell'adempimento delle sue funzioni ha, nei confronti delle parti, natura esclusivamente contrattuale, in quanto, pur essendo tenuto ad una prestazione di mezzi e non di risultato, egli deve tuttavia predisporre ed impegnare gli strumenti di cui dispone in vista del conseguimento del risultato voluto dalle parti con la diligenza media del professionista sufficientemente preparato ed avveduto, sicché la sua opera non può ridursi a quella di un passivo registratore delle dichiarazioni altrui ma deve estendersi ad una attività preparatoria adeguata. Si veda per approfondimenti: Paolo Vittoria, *"La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE n. 44/2001)* Giuffrè, 2005; Aldo Carrato, *L'esecuzione in forma specifica. Per consegna e rilascio degli obblighi di fare e di non fare, aggiornata alla legge 15 maggio 2005 n. 80 e alla legge 17 agosto 2005 n. 168*, Giuffrè, 2005; Francesco Vigorito, *"Le procedure esecutive dopo la riforma. L'esecuzione forzata in generale"*. Giuffrè, 2006; Roberto Fontana e Francesco Vigorito, *"Le procedure esecutive dopo la riforma : la vendita immobiliare. L'amministrazione giudiziale - La delega ai professionisti - la distribuzione"* Giuffrè, 2007. S.Satta, *L'Esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1963, pag. 109; B. Capponi, voce *Il Pignoramento*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, Cass 1977 n 2733; Si veda : Cass. 23 giugno 1979 n. 3520, in *Mass. Giur. It.* 1979, pag. 873.
- 21)** Si veda anche: Briganti, nota a Cass. 11/11/97 n. 11128, in *Notariato* 1998, pag 7, *Atti invalidi e responsabilità del Notaio*; Cass. 4 maggio 1998, n. 4441 in *Rivista del Notariato*, 1998, pag. 717 e ss.
- 22)** Con maggiori precisazioni si vedano: Satta, *Commentario al Codice di procedura Civile*, III, pag 515; Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, III, pag 161; Andrioli, *Commento al codice di procedura Civile*, pag 395.
- 23)** L'estinzione del procedimento esecutivo può aversi, come sappiamo, anche per rinuncia delle parti disciplinata dall'art. 629 c.p.c.; tale norma evidenzia che gli unici soggetti di cui è necessario l'assenso ai fini dell'estinzione sono i soli creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo, se tale estinzione venga dichiarata prima dell'aggiudicazione e, al contrario, tutti i creditori intervenuti se l'estinzione deve essere dichiarata dopo l'aggiudicazione.
- L'art. 632 c.p.c. letto in combinato disposto con l'art. 187 *bis* disp. att. C.p.c. chiarisce che se l'estinzione del processo esecutivo venga disposta prima dell'aggiudicazione (anche provvisoria) essa rende inefficace gli atti compiuti precedentemente, mentre, al contrario, se l'estinzione si dovesse avere dopo l'aggiudicazione (anche provvisoria) la somma ricavata è consegnata al debitore.
- Si ritiene, quindi, che l'aggiudicazione segni il passaggio dalla fase liquidativa del processo esecutivo, alla fase distributiva. Non appare esserci dubbio sul fatto che una vendita stragiudiziale del bene oggetto di pignoramento possa aversi solo nel caso in cui l'estinzione della procedura si abbia prima dell'aggiudicazione e quindi previa rinuncia dei soli creditori muniti di titolo, non anche nel caso in cui la vendita stragiudiziale si abbia dopo l'aggiudicazione stessa, nel qual caso essa resterebbe relativamente inefficace rispetto alla procedura esecutiva in generale e al neo aggiudicatario in particolare.

Appare forse opportuno operare qualche riflessione sulla posizione dei creditori chirografari tardivi muniti di titolo esecutivo, non è chiaro, in dottrina ed in giurisprudenza, se tali creditori possano dare impulso alla procedura esecutiva.

In giurisprudenza si ritiene che la lettera della legge sia univoca non consentendo una sostanziale distinzione tra creditori muniti di titolo tempestivi e creditori muniti di titolo tardivi; al contrario, in dottrina, si ritiene, che solo un creditore munito di titolo tempestivo abbia potere di impulso all'interno della procedura esecutiva e quindi solo di quest'ultimo necessiti la rinuncia in caso di estinzione anticipata per accordo delle parti ex art. 629 c.p.c.

Come è comprensibile la questione ha notevoli risvolti pratici: a) se si aderisce alla teoria della non necessarietà della rinuncia dei creditori chirografari tardivi, perché privi di potere di impulso, l'acquirente potrà basarsi sulla verifica degli interventi titolati al momento dell'emissione dell'autorizzazione alla vendita e sulla corrispondenza della situazione ipocatastale fino al momento del pignoramento; b) se, al contrario, si aderisce alla tesi secondo la quale è necessaria la rinuncia di tutti i creditori intervenuti, a prescindere dalla loro tempestività, occorrerà verificare nel fascicolo dell'esecuzione quale sia la situazione endoprocessuale al momento della ricezione delle rinunce e della stipulazione dell'atto alienativo.

24) Si veda: Alisia Cecconi, in *Notariato*, 5/2003, pag.522.