

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 28-2008/E

Successione durante il processo esecutivo e trascrizione del decreto di trasferimento

Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 18 luglio 2008

Il quesito si riferisce a questa ipotesi. Dopo il pignoramento, e dunque in corso di espropriazione, muore l'esecutato; ci si chiede come possa essere assicurato il risultato della continuità delle trascrizioni a favore dell'acquirente in vendita forzata quando l'evento morte si sia verificato prima della pronuncia del decreto di trasferimento.

1. Il primo punto da chiarire è se, nonostante la morte dell'esecutato, il processo prosegua; oppure se la morte ne determini la chiusura anticipata. Solo infatti rispondendo nel primo senso il giudice potrà pronunciare il decreto (con la problematica conseguente).

Ora non sembra potersi dubitare che alla morte dell'esecutato non segua la conclusione anticipata ed anomala del processo esecutivo; e questo sia che si ritengano applicabili gli artt.110 e 111 cod. proc. civ. sia che se ne escluda l'applicabilità. Infatti la scelta del legislatore di dettare queste due disposizioni e di collocarle tra quelle del Libro I, riferito ad ogni tipo di processo, è sicuramente espressione della volontà di evitare che i processi pendenti debbano risultare travolti a causa di eventi che coinvolgono le parti e diano luogo a fenomeni successivi.

Salvo poi stabilire tra quali soggetti il processo esecutivo debba continuare, e per realizzare coattivamente quale pretesa (quella originariamente fatta valere in via esecutiva, o quella – diversa – del "nuovo" creditore (successore a qualunque titolo) o nei confronti del "nuovo" debitore (anche qui, successore a qualunque titolo) ⁽¹⁾.

2. Dando quindi per acquisito questo punto preliminare, che il processo esecutivo continui, ha un senso chiedersi se il decreto di trasferimento possa essere sempre e comunque pronunciato nei confronti del soggetto passivo dell'esecuzione che tale era al momento del suo inizio, e dunque al momento del(la trascrizione del) pi-

gnoramento ⁽²⁾.

Infatti se fosse possibile rinvenire delle disposizioni idonee a supportare una simile conclusione, avremmo questa situazione. Nel processo esecutivo tutti i titolari delle posizioni sostanziali coinvolte ("attuale" creditore, "attuale" debitore, ma anche "attuale" titolare del bene pignorato se si versasse nell'ipotesi di espropriazione contro il terzo proprietario) sarebbero in grado di far valere in quella sede le proprie ragioni con piena tutela del diritto di difesa di ciascuno. Ma, di contro, si verrebbe a sterilizzare la situazione del bene quale era in capo all'esecutato al momento iniziale del processo, rendendola insensibile ad ogni vicenda sul piano sostanziale che si potesse essere verificata successivamente ⁽³⁾.

Ovviamente la disposizione che viene in considerazione per essere esaminata è quella contenuta nell'art. 2913 cod. civ. secondo cui – come regola generale - "non hanno effetto in pregiudizio al creditore pignorante e ai creditori intervenuti gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento". Ed altrettanto ovviamente il problema consiste nello stabilire se si possa andare oltre la lettera della legge che, parlando di atti di alienazione, sembra far riferimento ad atti volontariamente posti in essere dall'esecutato.

Ora questa disposizione rappresenta l'evoluzione, per così dire, di quella contenuta nel codice (civile) del 1865, all'art. 2085, secondo cui "il debitore non può alienare i beni" pignorati. Il divieto era chiaramente quindi diretto all'esecutato, e gli imponeva di astenersi dal compimento di atti di alienazione; atti di alienazione che, se comunque compiuti, si ritenevano nulli di pieno diritto ⁽⁴⁾.

Con la conseguenza che se pure successivamente il processo esecutivo si fosse estinto, l'atto di disposizione "nullo" tale rimaneva anche se non c'era più un creditore procedente da tutelare ⁽⁵⁾.

Con il codice del '42 il legislatore ha scelto come sanzione per l'atto posto in essere dopo il pignoramento quella dell'inefficacia-inopponibilità al creditore procedente (e ai creditori intervenuti); sanzione certamente più adeguata allo scopo di tutelare coloro che nel processo esecutivo avevano cercato la realizzazione coattiva della propria pretesa (o instaurandolo o facendo intervento). Adeguata e non eccessiva: infatti, in caso di estinzione del processo esecutivo, l'atto di alienazione - da sempre valido ma soltanto non efficace nei confronti di alcuni soggetti – acquista un'efficacia piena, anche nei confronti cioè di quei creditori che attraverso il processo ormai estinto non hanno da ricevere la tutela giurisdizionale in via esecutiva in precedenza cercata.

Ma proprio la circostanza che si sia abbandonato il divieto a tenere un certo comportamento a carico dell'esecutato per porre l'accento sulla tutela – necessaria e sufficiente – dei creditori (procedente ed intervenuti), sembra consentire una interpretazione dell'art. 2913 al di là della lettera. La tutela da accordare ai creditori

deve essere "adeguata": dunque certo è da scartare quella eccessiva che vedrebbe l'atto di alienazione sanzionato da una vera e propria nullità, magari assoluta; ma anche, di contro, sarebbe da accordare protezione ai creditori da ogni possibile evento che potesse pregiudicare (o anche rendere più gravosa) la loro tutela in sede esecutiva.

In fondo questo potrebbe considerarsi espressione del più generale principio secondo cui il tempo necessario per assicurare la tutela giurisdizionale non deve in alcun modo operare in danno di chi la chiede ⁽⁶⁾.

Secondo una simile interpretazione dell'art. 2913, che fa leva sulla sua ratio, il riferimento ai soli "atti di alienazione" sarebbe una sorta di eredità dal passato, quando esisteva un vero e proprio divieto di porli in essere ⁽⁷⁾.

D'altro canto vale la pena ricordare che la stessa giurisprudenza, quando ha – raramente – ricostruito la funzione di questa disposizione, lo ha fatto nel senso di evidenziarne la finalità di tutela del creditore procedente (e dei creditori intervenuti) ⁽⁸⁾.

3. Per ragioni di completezza ma anche, come si vedrà, per cercare un conforto all'interno dello stesso art. 2913 della conclusione proposta, è necessario ora chiedersi se l'affermazione formulata - secondo cui sarebbe inefficace (per il creditore procedente e per i creditori intervenuti) ogni modifica nella titolarità del bene pignorato, e non solo quella riconducibile ad atti volontari di disposizione posti in essere dall'esecutato – sia da precisare e limitare.

Il caso da prendere in considerazione è questo. Dopo il pignoramento un soggetto, che già possedeva il bene pignorato con tutti i requisiti per l'usucapione, conclude il suo periodo di possesso astrattamente idoneo a fargli acquistare il bene stesso a titolo originario.

Ci si è chiesto se la sterilizzazione della situazione di titolarità del bene pignorato al momento del pignoramento (a favore del creditore procedente e dei creditori intervenuti) valga anche ad escludere l'opponibilità a questi soggetti dell'acquisto a titolo originario.

E sia pure con molti dubbi si è ritenuto di negare, in questo caso, protezione ai creditori. Sarebbe cioè possibile acquistare per usucapione il bene pignorato ⁽⁹⁾; ed il nuovo titolare – a titolo originario – del bene pignorato potrebbe far valere vittoriosamente la propria posizione proponendo un'opposizione ex art. 619 cod. proc. civ. Una simile conclusione, se condivisa, porterebbe a precisare l'affermazione fatta in precedenza, secondo cui non solo gli atti di alienazione del bene pignorato posti in essere dall'esecutato dopo il pignoramento sarebbero inopponibili ai creditori (procedente ed intervenuti), bensì ogni vicenda che modifichi la titolarità del bene stesso. Questo sarebbe infatti vero sempreché una tale modificazione non sia la

conseguenza dell'acquisto del bene pignorato da parte di un diverso soggetto a titolo originario. Il che è in fondo confermato dallo stesso art. 2913 laddove si fanno salvi gli effetti del possesso in buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri.

In conclusione: tutte le modifiche nella titolarità del bene pignorato sarebbero inefficaci-inopponibili per i creditori (precedente ed intervenuti), e non solo quelle conseguenti agli atti di alienazione posti in essere dall'esecutato; a meno che queste modifiche non siano conseguenza dell'acquisto in capo a terzi del bene pignorato a titolo originario.

Sarebbe l'acquisto a titolo originario in capo ad altri della titolarità del bene pignorato (con la conseguente perdita della titolarità in capo all'esecutato) ad essere opponibile ai creditori (precedente ed intervenuti), e non tutte le altre vicende che possono coinvolgere il bene pignorato.

4. Di conseguenza il decreto di trasferimento, come va pronunciato nei confronti dell'esecutato che pure abbia posto in essere un atto di alienazione del bene pignorato (e trascritto contro di lui), andrebbe egualmente pronunciato e trascritto contro l'esecutato in ogni altra ipotesi in cui, dopo il pignoramento, si sia verificato un mutamento della titolarità del bene stesso inopponibile ai creditori.

Nel nostro caso, di morte dell'esecutato, il decreto andrebbe pronunciato nel senso di trasferire la titolarità del bene pignorato dal *de cuius* all'acquirente in vendita forzata, e contro il *de cuius* andrebbe altresì trascritto con pieno rispetto della continuità delle trascrizioni ⁽¹⁰⁾.

5. Questo non significa che il processo esecutivo non sia sensibile alle vicende che abbiano coinvolto una sua parte, in particolare alla morte dell'esecutato. Nel processo potranno partecipare coloro che si affermano successori del *de cuius*, e costoro potranno anche instaurare uno di quei processi di cognizione inseriti all'interno del processo esecutivo. Potranno così proporre opposizioni agli atti esecutivi, ma anche, ad esempio, un'opposizione *ex art. 615 cod. proc. civ.* di merito quando intendano affermare che non esiste – più - il diritto del creditore precedente di procedere con quel processo esecutivo (ormai nei loro confronti) perché sono essi stessi titolari di un maggior controcredito nei confronti dello stesso creditore precedente, controcredito che portano a compensazione.

6. E tutto questo non significa nemmeno che sul piano sostanziale, mentre pende il processo esecutivo, i chiamati all'eredità non possano accettare l'eredità, e trascrivere l'atto di accettazione; o compiere un atto di disposizione (da trascrivere anche quale accettazione tacita di eredità), esattamente come avrebbe potuto fare lo stesso *de cuius* se in vita. Ma tutto ciò sarebbe nullo-inefficace per i credi-

tori; e le situazioni così "pubblicizzate" tramite la trascrizione assumerebbero pieno ed incondizionato rilievo solo quando il processo esecutivo si estinguesse prima di arrivare alla pronuncia del decreto di trasferimento.

7. Una simile ricostruzione presenterebbe due utilità. In primo luogo, per la continuità delle trascrizioni, non sarebbero necessarie, prima della pronuncia del decreto di trasferimento e della sua trascrizione, l'accettazione dell'eredità dell'esecutato da parte del chiamato (e la relativa trascrizione).

In secondo luogo ci si porrebbe al riparo da ogni diversa devoluzione che dovesse coinvolgere il bene pignorato dopo la pronuncia del decreto di trasferimento (e la sua trascrizione) senza dover ricorrere alla disciplina dell'acquisto dall'erede apparente

8. Ma proprio aver ammesso che, nonostante la trascrizione del pignoramento, in pendenza del processo esecutivo si possa addivenire alla trascrizione – espressa o anche tacita – dell'eredità dell'esecutato defunto in corso di processo esecutivo da parte dei chiamati richiede un'ultima precisazione.

L'art. 586 cod. proc. civ. prevede che il decreto di trasferimento ordini - fra l'altro - la cancellazione del pignoramento introduttivo dell'espropriazione all'interno della quale si è pronunciato il decreto stesso.

Compiuto l'annotamento di cancellazione, la trascrizione dell'accettazione di eredità si troverebbe a precedere la trascrizione del decreto di trasferimento senza essere più preceduta, a sua volta, dalla trascrizione del pignoramento; con la conseguenza che la posizione dell'erede sembrerebbe prevalere su quella dell'acquirente in vendita forzata

Tuttavia non può certo essere questo il significato da attribuire alla cancellazione della trascrizione del pignoramento ordinata nel decreto di trasferimento. Infatti, se ciò fosse vero, alla stessa conclusione - di veder prevalere le formalità trascritte dopo la trascrizione del pignoramento (poi annotata di cancellazione) sulla trascrizione del decreto di trasferimento – dovrebbe giungersi in ogni caso.

E quindi anche nel caso in cui l'esecutato avesse alienato il bene pignorato con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento. Anche qui, infatti, una volta eseguito l'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento, la trascrizione dell'atto di alienazione, non più preceduta dalla trascrizione del pignoramento ormai cancellata, si troverebbe a precedere la trascrizione del decreto di trasferimento; e sembrerebbe far prevalere la posizione di chi ha acquistato dall'esecutato sulla posizione dell'acquirente in vendita forzata.

A questo punto però l'intero art. 2913 risulterebbe vanificato. Infatti l'inefficacia-inopponibilità dell'atto di trasferimento del bene pignorato posto in es-

sere dall'esecutato sarebbe destinata sempre ad essere travolta in conseguenza della cancellazione della trascrizione del pignoramento; e l'esecutato, in pieno contrasto con l'art. 2913, avrebbe a sua disposizione un mezzo alla fin fine senz'altro adeguato per far uscire definitivamente dal suo patrimonio il bene pignorato facendolo acquistare al suo avente causa con prevalenza rispetto all'acquirente in vendita forzata ⁽¹¹⁾.

Ma se una simile interpretazione sarebbe comunque da scartare per la sua stessa illogicità, è in realtà lo stesso legislatore ad escludere che si possa giungere ad una tale conclusione laddove, all'art. 2919 cod. civ., estende all'acquirente in vendita forzata l'inefficacia-inopponibilità degli atti già inopponibili al creditore procedente (e ai creditori intervenuti). Come la sanzione dell'inopponibilità-inefficacia tutelava il creditore procedente (ed i creditori intervenuti), così, dopo la vendita forzata, tutelerà l'acquirente.

La posizione dell'acquirente in vendita forzata si troverà ad essere quindi prevalente in forza di questa disposizione indipendentemente dalla cancellazione della trascrizione del pignoramento; e non ci sarà bisogno, per ottenere questo risultato, di richiedere – forzando la lettera dell'art. 586 - che il decreto di trasferimento contenga l'ordine di cancellazione della trascrizione, oltre che del pignoramento, anche di tutti gli eventuali atti di disposizione del bene pignorato posti in essere dall'esecutato ⁽¹²⁾.

A queste stesse conclusioni si potrà allora giungere nel caso in cui, dopo la cancellazione della trascrizione del pignoramento eseguita in forza dell'ordine contenuto nel decreto di trasferimento, sia la trascrizione dell'accettazione dell'eredità dell'esecutato da parte di un chiamato a precedere la trascrizione del decreto di trasferimento: infatti sarebbe inopponibile all'acquirente in vendita forzata l'acquisto del bene pignorato da parte dell'erede, esattamente come era inopponibile al creditore procedente (e ai creditori intervenuti nel processo esecutivo). E questo in forza del disposto dell'art. 2919 cod. civ. e senza necessità che il decreto di trasferimento contenga l'ordine di cancellazione della trascrizione dell'accettazione espressa di eredità (o dell'atto di disposizione da parte dell'erede e dell'accettazione tacita di eredità da parte sua).

Annalisa Lorenzetto Peserico

1) V. sul punto FABIANI, Successione nel processo esecutivo e trascrizione del decreto di trasferimento. Quesito n.5043/2004, in *Studi e materiali*, Supplemento 2/2005, 353-354. Nel senso dell'applicabilità degli artt.110 e 111 al processo esecutivo v. per tutti PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile diretto da Allorio*, Torino,

- 1973, I, 2, 1213; in senso opposto LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, 318 ss.
- 2) Sul problema del momento in cui si perfeziona il pignoramento immobiliare cfr. BONGIORNO, *Espropriazione immobiliare*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche* – Sezione Civile, Torino, VIII, 1992, 35 e ss. (ed ivi richiami di dottrina e giurisprudenza)
 - 3) Parla espressamente di “isolare” il processo, ed i beni colpiti dal vincolo esecutivo dagli eventi pregiudizievoli – evidentemente per il creditore procedente ed i creditori intervenuti – verificatisi successivamente al pignoramento e di “astrazione” delle cose pignorate dagli eventi stessi VERDE, *Il pignoramento – Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, 196 e 198. Nel senso che il bene pignorato è separato dal restante patrimonio del debitore, con la conseguenza che il credito pignorato è insensibile a tutte le cause di estinzione, non esclusa la compensazione, v. *Cass. 20.11.1970 n.2446*, in *Mass.Giust.Civ.*, 1970, 1271.
 - 4) Sottolineava la mancanza della disposizione sanzionatoria del divieto CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, 81 ss. Quanto alla conseguenza della violazione si faceva espressamente riferimento ad una vera e propria nullità ma non assoluta (sulla scia della dottrina francese: v. CARRE', *Commentario sulle leggi della procedura civile annotato da CHAUVEAU*, IV, Napoli, 1855, 209 ss.) bensì relativa, rispetto quindi a determinati soggetti: v. per tutti CARNACINI, *Contributo cit.*, 82 e ss., in particolare 110 e ss. In giurisprudenza nel senso della nullità, ma relativa, da farsi valere solo dal creditore procedente v. da ultimo – in relazione all'art.2085 del codice civile del 1865 – *Cass. 19.1.1942 n.169*, in *Rep.Foro.it.*, 1942, *Esecuzione immobiliare*, 7.
 - 5) Nel senso che, se il pignoramento cadeva, le alienazioni compiute in deroga al divieto non trovassero più alcun ostacolo v. CARNACINI, *Contributo cit.*, 113-114.
 - 6) Cfr. in questo senso VERDE, *Il pignoramento cit.*, 106 ss.
 - 7) Per l'irrelevanza delle vicende – di tutte le vicende - che sul piano sostanziale coinvolgono i diritti oggetto di pignoramento v. *Cass. 25.8.2006 n.18492*
 - 8) V. *Cass. 10.11.1992 n.12080*, in *Mass.Giust.Civ.*, 1992, 1646; *Cass. 1.7.1969 n.2412*, in *Giust.Civ.*, 1970, I, 104; *Cass. 28.6.1961 n.1559*, in *Giust.Civ.*, 1961, I, 1089
 - 9) V. sul problema, con riferimento al ceto creditorio fallimentare, ma anche per l'esecuzione singolare, v. RICCI E.F., *Lezioni sul fallimento*, II, Milano, 1998, 69 s. V. anche *Trib.Verona 30.1.1989*, in *Giust.Civ.*, 1990, I, 1381, secondo cui l'acquisto a titolo originario del bene pignorato importa la caducazione della procedura esecutiva in corso (nel caso di specie si trattava di occupazione divenuta illegittima per scadenza dei termini di un fondo di proprietà privata del quale fosse seguita la radicale trasformazione con irreversibile destinazione alla costruzione di un'opera pubblica: l'estinzione della proprietà e la contestuale acquisizione, a titolo originario, in capo all'ente costruttore comporta appunto – si afferma - la caducazione della procedura esecutiva in corso)
 - 10) In senso contrario v. FABIANI, *Successione nel processo esecutivo cit.*, 394; PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti “mortis causa” e espropriazione forzata mobiliare*, in *Notariato*, 2003, 495
 - 11) Sottolinea come “anomalia” nel sistema delle trascrizioni l'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento VERDE, *Il pignoramento cit.*, 259 ss.: infatti, cancellata la trascrizione del pignoramento, verrebbe meno la formalità alla quale l'acquirente in vendita forzata avrebbe potuto riallacciare la trascrizione del decreto di trasferimento. Nello stesso senso, che il vincolo di indisponibilità conseguente al pignoramento si scioglierebbe dopo la cancellazione della trascrizione dei pignoramenti gravanti sull'immobile venduto, v. anche BONGIORNO, voce “espropriazione immobiliare” cit., 59, che sottolinea altresì come la cancellazione della trascrizione del pignoramento vada eseguita posteriormente a quella della vendita (perché altrimenti l'immobile potrebbe apparire nella libera disponibilità del debitore esecutato) (ivi, 61).
 - 12) Su questo problema v. VERDE, *Il pignoramento cit.*, 263

(Riproduzione riservata)