

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 29-2018/E

ART. 585 III CO. C.P.C.

TRA RIFORMA NORMATIVA ED ESIGENZE OPERATIVE

di Piervincenzo D'Adamo

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

Abstract

L'art. 585 III co. c.p.c. nasce da esigenze ben specifiche: a) la necessità di evitare, per l'aggiudicatario, di dover ricorrere al pre-finanziamento senza garanzie, ma con oneri economici molto più alti rispetto al mutuo, a seguito del tendenziale ritardo nell'emissione dei decreti di trasferimento che avrebbe consentito l'iscrizione ipotecaria a garanzia del finanziamento stesso; b) la necessità di evitare la contestualità, tra emissione del decreto, erogazione del mutuo e concessione di ipoteca, che avrebbe richiesto il coordinamento di troppi soggetti tra cui il giudice dell'esecuzione.

Gli autori e gli studi da cui ha avuto origine l'idea dell'art. 585 III co. c.p.c. partivano dai concetti di "mutuo di scopo" e "ipoteca su bene altrui"; nessuno dei due concetti giuridici sono stati trasposti nella lettera della norma.

Nello studio si precisano i seguenti elementi caratterizzanti che in qualche modo limitano l'applicabilità estensiva della norma la quale: a) è rivolta ai procedimenti liquidativi; b) è rivolta ai procedimenti liquidativi che abbiano ad oggetto beni immobili; c) richiede l'esistenza di un provvedimento giudiziario di purgazione dei gravami; d) richiede un pagamento diretto da parte del soggetto che eroga il finanziamento al conto della procedura; e) richiede che l'ipoteca a garanzia del finanziamento sia iscritta sull'immobile oggetto di aggiudicazione; f) richiede necessariamente che gli estremi del contratto di finanziamento siano indicati nel decreto di trasferimento.

Il potere di "conservazione dell'aggiudicazione" previsto dall'art. 187 bis disp. att. c.p.c. si applica a buona parte dei casi in cui vi sia una conclusione patologica della procedura di vendita, salvando, quindi, il finanziamento ex art. 585 III co. c.p.c., con conseguenziale intangibilità dell'aggiudicazione e del trasferimento; restano, probabilmente, fuori la revoca dell'ordinanza di vendita o dell'aggiudicazione (sia autodisposta che a seguito di impugnazione), i casi di nullità che fuoriescano dall'applicazione dell'art. 2929 c.c., i casi di accoglimento dell'impugnazione del decreto di trasferimento.

Nello studio, inoltre, si afferma la sostanziale applicabilità estensiva della norma in esame alle procedure di liquidazione endoconcorsuale, mentre si prospettano maggiori dubbi sull'estensione della stessa alle liquidazioni coatte amministrative.

Indice:

Introduzione

Par. 1: Le Ragioni della norma.

Par. 2: Superare la “contestualità” verso un sistema più efficiente.

Par. 3: Ambito di applicazione ed elementi essenziali della norma.

Par. 4: L’art. 585 III co. c.p.c. e le modalità operative

Par. 5: Una conclusione patologica della procedura dopo l’aggiudicazione.

Par. 6: Applicabilità dell’art. 585 III comma c.p.c. alle procedure concorsuali.

Introduzione

L’esigenza di procedere alla redazione di un breve studio sull’art. 585 III co. c.p.c. nasce, sostanzialmente, dalla necessità di porre in evidenza una norma poco conosciuta, ma molto importante, del nuovo procedimento esecutivo immobiliare¹.

La norma in esame è il portato normativo di una sperimentazione durata molti anni in alcuni dei tribunali più all’avanguardia in materia di esecuzioni immobiliari, allo scopo di facilitare sempre di più l’avvicinamento del comune cittadino alle aste giudiziarie, superando l’abituale diffidenza degli istituti bancari nell’erogazione di finanziamenti senza granitiche garanzie e collaudati percorsi operativi. Appare opportuno fare chiarezza su tale norma e sui percorsi logico-processuali che sovrintendono ad essa, perché, pur nascendo da un percorso condiviso della magistratura più illuminata e l’Abi, ad oggi, e sembra incredibile, l’art. 585 III comma c.p.c., risulta essere una norma non ancora utilizzata come meriterebbe e sicuramente non al massimo delle sue potenzialità; non vi sono dubbi, altresì, che l’art. 585, rimane una norma poco conosciuta dagli operatori e ancor meno utilizzata dalle banche che non le danno il risalto che meriterebbe utilizzandola poco e male.

Par. 1: Le Ragioni della norma.

Il terzo comma dell’art. 585 c.p.c. , è appositamente voluto dal legislatore, in applicazione di quanto, già alcune best practies , nei primi anni 2000 avevano introdotto, per risolvere l’annoso problema dei finanziamenti volti all’acquisto dei beni nelle procedure esecutive².

La norma in esame cerca di ovviare alle disfunzioni operative legate al pagamento del prezzo a seguito dell’aggiudicazione avutasi in sede esecutiva.

L’art. 586 c.p.c. chiaramente stabilisce che: *“Avvenuto il pagamento del prezzo, il giudice dell’esecuzione può (...), ovvero pronunciare decreto col quale trasferisce all’aggiudicatario il bene espropriato (...).”*

¹ Testo della norma: *“ Se il versamento del prezzo avviene con l’erogazione a seguito di contratto di finanziamento che preveda il versamento diretto delle somme erogate in favore della procedura e la garanzia ipotecaria di primo grado sul medesimo immobile oggetto di vendita, nel decreto di trasferimento deve essere indicato tale atto ed il conservatore dei registri immobiliari non può eseguirla trascrizione del decreto se non unitamente all’iscrizione dell’ipoteca concessa dalla parte finanziata”*.

² Si veda Fontana: Custodia e vendita nell’espropriazione immobiliare, in Foro Italiano, 2005, V, 128;

È opportuno ricordare che in molti tribunali la fase di redazione del decreto di trasferimento era ed è molto lunga; il decreto in molti casi veniva emesso dopo molti mesi o addirittura anni determinando una situazione di estrema difficoltà economica in capo all'aggiudicatario che in base alla norma suindicata era obbligato a versare il prezzo, nei termini stabiliti dall'ordinanza di vendita, ma diventava formalmente proprietario dell'immobile solo attraverso il decreto di trasferimento. L'assenza del decreto di trasferimento, ovviamente, determinava una ulteriore conseguenza negativa, ossia, l'impossibilità, per l'aggiudicatario di ottenere un mutuo ipotecario, in quanto non essendo ancora proprietario non poteva concedere ipoteca e quindi prestare le dovute garanzie reali, richieste dalla banca, per l'erogazione del mutuo stesso.

L'impossibilità, formale, di poter accedere ad un mutuo prima dell'emissione del decreto di trasferimento costringeva gli aggiudicatari a dover accedere ai semplici finanziamenti bancari, che ovviamente, rispetto ai primi avevano ed hanno interessi estremamente più alti, in quanto concessi in assenza di garanzie reali, elemento questo che in termini economico-finanziari ha un costo elevato gravante esclusivamente sul contraente debole.

Prima della norma in esame c'erano stati vari tentativi dell'ABI per cercare di ovviare ai problemi legati ai ritardi nell'emissione del decreto di trasferimento; gran parte dei protocolli però prevedevano sempre l'emissione contestuale del decreto di trasferimento al contratto di mutuo e alla concessione di ipoteca sul bene trasferito.

Tale meccanismo, però, è apparso da subito, agli occhi degli operatori del settore di estrema complessità ai limiti dell'inattuabilità; poter procedere ad una emissione contestuale del decreto di trasferimento e del contratto di mutuo era necessario coordinare molte persone nello stesso momento.

Per poter procedere a tale sincronismo era ed è necessario mettere intorno allo stesso tavolo il cancelliere che deve ricevere le somme a pagamento del prezzo di aggiudicazione nei termini previsti dall'ordinanza di vendita, il giudice dell'esecuzione che previa attestazione del pagamento del prezzo emette il decreto di trasferimento, che ovviamente deve essere già pronto ancor prima che il prezzo sia saldato, deve essere presente il notaio delegato alla redazione del decreto che deve ricevere il decreto per poter procedere alla registrazione e trascrizione, deve essere presente il notaio a cui è stato affidato l'incarico di redigere il contratto di mutuo che consente il finanziamento per il pagamento del prezzo, deve essere presente il funzionario dell'istituto bancario mutuante che sottoscrive il contratto di mutuo e versi nelle mani del cancelliere le somme finanziate e necessarie al saldo prezzo, deve essere presente l'aggiudicatario che deve firmare il contratto di mutuo.

Come è comprensibile, il coordinamento di tutte questi soggetti rendeva estremamente complicato e di difficile attuazione pratica di una simile metodologia operativa, tanto da spingere l'Associazione Bancaria Italiana, insieme ad alcuni dei cd. "Tribunali Virtuosi"³, a progettare una nuova e più pratica prassi operativa che ha poi portato alla redazione dell'art. 585 III co. c.p.c. nella sua nuova versione.

Gli istituti bancari ed i legali dell'Abi si sentivano maggiormente protetti dalla contestualità in quanto ritenevano che non potessero più intervenire forme di revoca dell'aggiudicazione o del decreto di trasferimento, sorvolando sul fatto che il decreto di trasferimento come ogni altro atto del procedimento esecutivo poteva, ad esempio, essere attaccato dall'opposizione agli atti esecutivi o dalla stessa revoca del provvedimento alienativo che avrebbe posto nel nulla l'intera

³ Si pensi, in quella fase storica e cioè gli anni tra il 2001 ed il 2003, soprattutto a Monza e Bologna, che attraverso incontri periodici con i responsabili degli uffici studi dell'ABI hanno progettato le metodologie applicate che poi hanno portato alla redazione della norma in esame.

operazione finanziaria che si voleva, in realtà, proteggere con la contestualità tra decreto e contratto di mutuo.

Le metodologie operative legate alla contestualità, inoltre, non consideravano la necessità che il decreto di trasferimento fosse redatto ancor prima del saldo prezzo, e quindi nel caso di procedura di vendita con incanto, entro 60 giorni dall'aggiudicazione; solo questo elemento di fatto ha reso poco efficace lo stesso sistema della contestualità; molto difficilmente i tempi per la redazione potevano essere praticamente immediati, in assenza, ad esempio, di documentazione come per il Certificato di destinazione urbanistica, che per evitare inutili scadenze⁴ veniva richiesto solo dopo l'aggiudicazione.

Il sistema della contestualità era ed è difficilmente compatibile, anche, con tutta quelle serie di ipotesi in cui la procedura esecutiva decideva di regolarizzare alcuni elementi, necessari per un regolare trasferimento del bene, come ad esempio l'esatto accatastamento del bene stesso, solo in un momento successivo all'aggiudicazione, per evitare inutili spese, nel caso in cui il bene non venisse venduto per molto tempo.

Tutti questi elementi messi insieme hanno di fatto reso difficilmente utilizzabile il sistema della contestualità tra mutuo e decreto di trasferimento.

Par. 2: Superare la “contestualità” verso un sistema più efficiente.

Nell'immediatezza dei primi esperimenti fatti in alcuni dei tribunali italiani il metodo della contestualità, a cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, ha subito mostrato i suoi limiti operativi, sia per la suaccennata difficoltà di coordinare tanti soggetti tanto diversi tra loro, giudice, cancelliere, notaio delegato alla vendita, notaio incaricato di redigere il contratto di mutuo, funzionario dell'istituto bancario erogante, sia per la necessità di dover avere un testo di decreto di trasferimento prima ancora che l'aggiudicatario avesse proceduto al saldo prezzo; tale ultima eventualità era appunto una delle esigenze che si voleva scongiurare con una metodologia di finanziamento più snella e slegata dalla vicende endo-procedimentali.

L'esigenza di scollegare il finanziamento, da parte dell'istituto bancario, dall'emissione del decreto di trasferimento, come già detto, nasceva soprattutto dal generalizzato ritardo nell'emissione dei decreti di trasferimento non sempre nascente da disfunzioni organizzative nelle cancellerie dei Tribunali italiani.

Per sopperire a questa generalizzata disfunzione e per evitare che alle aste giudiziarie si avvicinassero solo offerenti dal cospicuo patrimonio personale o dall'elevatissimo merito di credito, in grado di garantire qualsiasi finanziamento, alcuni tribunali⁵, unitamente all'ufficio studi dell'ABI, cominciarono ad ipotizzare un sistema basato su l'erogazione di un mutuo di scopo con concessione di ipoteca su bene altrui ex art. 2822 c.c. .

Quale è il principio logico giuridico su cui si fonda l'idea che è alla base del superamento del concetto di “contestualità” tra emissione del decreto di trasferimento e contratto di mutuo: innanzi tutto si parte dalla creazione di un “mutuo di Scopo”⁶, inteso come contratto finalizzato esclusivamente al finanziamento di un'unica operazione ben individuata e descritta nel regolamento contrattuale; le somme erogate a seguito di tale contratto possono essere utilizzate

⁴ Il certificato di destinazione urbanistica ha validità di 12 mesi;

⁵ Nei primi anni duemila agli iniziali precursori rappresentati da Bologna e Monza si avvicinò anche il Tribunale di Roma che operò proprio da collante con gli Uffici Centrali dell'ABI.

⁶ Elemento, questo, che come vedremo successivamente, verrà, però, omesso nell'indicazione letterale del testo della norma e non inserito tra gli elementi caratterizzanti la procedura di finanziamento ex art. 585 III. co. c.p.c..

dal mutuatario solo per procedere al pagamento del prezzo collegato all'aggiudicazione di un determinato immobile in una procedura esecutiva immobiliare avente uno specifico ed unico numero di Registro generale Immobiliare⁷.

L'erogazione delle somme mutate restano quindi legate ad una specifica operazione, da cui, appunto, la qualificazione del mutuo ex art. 585 quale "mutuo di scopo"⁸; le somme erogate dalla banca mutuante non passano nelle mani del mutuatario ma venivano e vengono versate direttamente all'interno del libretto bancario o del conto corrente della procedura sottoposta alla firma del giudice dell'esecuzione. Con questo sistema si garantiva che l'aggiudicatario finalizzasse solo ed esclusivamente, tali somme, al pagamento del prezzo dell'immobile di cui era risultato aggiudicatario⁹.

Restava però il problema della garanzia ipotecaria da dover rendere alla banca mutuante, a fronte dell'erogazione del mutuo; come si poteva garantire un'ipoteca su un bene che non era ancora proprio, visto che la titolarità del bene stesso sarebbe passata solo con l'emissione del decreto di trasferimento¹⁰?

I primi protocolli di intesa, redatti dall'Abi in accordo con i primi Tribunali sperimentatori prevedevano la concessione di ipoteca su bene altrui così come previsto dall'art. 2822 I co. c.c.

Di fatto l'aggiudicatario a fronte del finanziamento della propria operazione immobiliare, culminata con l'aggiudicazione in asta pubblica, concedeva ipoteca di primo grado su un bene ancora non proprio, ma che lo sarebbe diventato con l'emissione del decreto di trasferimento; la banca erogante, al contempo, aveva la garanzia che la propria ipoteca sarebbe diventata ipoteca di primo grado perché il giudice, ai sensi dell'art. 586 c.p.c. avrebbe cancellato il pignoramento e

⁷ Si veda: Ghedini – Miele, Le nuove esecuzioni immobiliari, Padova 2006; Besso, Espropriazione immobiliare e notai, Giurisprudenza Italiana, 1999, 2446.

⁸ Si veda in particolare Enrico Astuni in la nuova Espropriazione forzata, Zanichelli, 2017, pag. 668, "il contratto prevede il versamento diretto alla procedura delle somme erogate, ergo si tratta di un finanziamento di scopo, per l'acquisto dell'immobile, da eseguirsi mediante un mandato irrevocabile, rilasciato dall'aggiudicatario, al finanziatore o una delegatio solvendi".

⁹ Si comprenderà nel prosieguo che in realtà l'elemento caratterizzante l'impianto logico processuale che sovrintende all'art. 585 III co. c.p.c. non è l'esistenza di un mutuo di scopo ma in realtà il pagamento diretto della banca mutuante al conto corrente della procedura; vedremo successivamente che solo questo elemento potrà giustificare una esatta restituzione delle somme al mutuante in caso di caducazione della vendita.

¹⁰ A Tale riguardo la dottrina si è lungamente dibattuta sul problema dell'individuazione del momento in cui avviene il trasferimento della proprietà del bene venduto. Secondo una prima tesi, a cui faceva riferimento una determinata corrente dottrinale, si potrebbe affermare, ormai superata, il trasferimento della proprietà conseguirebbe all'aggiudicazione, sia pure sotto la condizione sospensiva legale del versamento del prezzo; non potrebbe non tenersi conto del meccanismo processuale della vendita, in cui il trasferimento si concretizza in un atto a formazione progressiva, che si compie con l'individuazione dell'aggiudicatario, mentre l'emanazione del decreto di trasferimento avrebbe funzione soltanto dichiarativa del trasferimento stesso. A tale riguardo si veda Cerino Canova, Vendita Forzata, in Enciclopedia Giuridica, XXXII, Roma 1994, 11.

Secondo altra tesi scientifica, a cui è collegato un altro orientamento dottrinale, invece, il trasferimento sarebbe prodotto soltanto dall'emanazione del decreto di cui all'art. 586 c.p.c.; esso si fonda principalmente su dati testuali ricavabili dalla norma, quali il I° comma nella parte in cui si evidenzia che il decreto di trasferimento "trasferisce la proprietà dell'immobile" ed il III° comma che individua nello stesso decreto di trasferimento e non nel verbale di aggiudicazione il titolo per poter procedere alla trascrizione dell'avvenuto trasferimento. A Tale riguardo si veda Andrioli, Commento al codice di procedura civile, III Milano, 1997, 262; F.P. Luiso, in Diritto Processuale Civile, III, Milano, 2009, 152; Successivamente alla riforma del 2005 Cordopatri, Le nuove norme sull'esecuzione forzata, in Rivista di Procedura Civile, 2005, 773.

Un nuovo orientamento dottrinale che prende spunto dalla riforma delle esecuzioni avutasi nel 2005 analizza e rielabora la portata e la funzione del nuovo art. 187 disp. Att. C.p.c., di cui parleremo successivamente; tale norma dispone che "in ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo avvenuta dopo l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione, restano fermi nei confronti dei terzi aggiudicatari o assegnatari in forza dell'art. 632 II co. del codice, gli effetti di tali atti"; ciò significa, secondo alcuni autori che il trasferimento della proprietà deve ritenersi già avvenuto al momento dell'aggiudicazione, addirittura a seguito dell'aggiudicazione provvisoria. Si veda Balena – Bove, Le riforme più recenti del processo civile, Bari, 2006, 231; Punzi, Il processo civile. Sistema e Problematiche, IV, Il Processo di esecuzione, Torino, 2008, 170.

tutte le ipoteche anteriori e successive al pignoramento stesso, determinando, quindi, il primo grado ipotecario per la iscrizione nuova ipoteca a garanzia del mutuo di scopo¹¹.

Par 3: Ambito di applicazione ed elementi essenziali della norma.

Appare opportuno, prima ancora, di analizzare le problematiche connesse ad una applicazione avveduta della norma in esame, individuare con chiarezza l'ambito di applicazione e gli elementi essenziali, e quindi, non solo caratterizzanti, dell'art. 585 III co. c.p.c.

Appare chiaro, per la stessa localizzazione della norma all'interno del codice di procedura civile, che il terzo comma dell'art. 585 sia essenzialmente rivolto a tutte le liquidazioni coattive di natura immobiliare che vengono disciplinate nel libro terzo del Codice di procedura Civile.

Non si rilevano posizioni dottrinali chiare che sostengano un'applicazione limitata della norma alla sola vendita con incanto, vista la posizione dell'art. 585 all'interno del capo IV.

La spinta innovatrice avuta con la riforma del 2015, che ha di fatto decretato la supremazia, quasi assoluta, della vendita senza incanto, nei procedimenti di liquidazione immobiliare di natura non concorsuale, a discapito della vendita con incanto, non giustificerebbe, anche in termini logici, un'applicazione limitata o parziale. Non si comprenderebbe perché il modello principe delle vendite giudiziarie scaturito dalla novella del 2015 debba essere privato di uno strumento, così utile, di avvicinamento delle liquidazioni giudiziarie al mondo delle transazioni su base negoziale¹².

Meglio può comprendersi l'ambito di applicazione, se si evidenziano gli elementi essenziali che contraddistinguono un finanziamento che può godere della tutela scaturente dall'art. 585 III co. c.p.c.; individuati questi, per deduzione, potremo escludere tutti i casi in cui l'art. 585 non può esperire i suoi effetti processuali.

Nel tentativo di individuare gli elementi essenziali della norma in esame possiamo spingerci ad affermare che la norma contenuta nell'art. 585 III comma:

- 1) È sostanzialmente rivolta ai procedimenti liquidativi su base coattiva; tale considerazione ci spingerà, nel prosieguo, a delle riflessioni sull'applicabilità di tale norma anche alle procedure concorsuali;
- 2) È sostanzialmente rivolta ai procedimenti liquidativi che abbiano ad oggetto i beni immobili;
- 3) Richiede, necessariamente, un provvedimento giudiziario di purgazione dei gravami;
- 4) Richiede, necessariamente, un pagamento diretto da parte del soggetto che eroga il finanziamento al conto corrente della procedura; questo, come vedremo successivamente, è un elemento espressamente previsto dalla norma e che è, anche, l'unico elemento che può consentire al Giudice dell'Esecuzione, di ordinare la restituzione delle somme, al soggetto che ha erogato il finanziamento, nell'ipotesi in cui la liquidazione venga caducata dopo il versamento del prezzo;
- 5) NON richiede, necessariamente, che il soggetto che eroga il finanziamento sia un istituto bancario; per quanto, come abbiamo già detto, la norma sia stata stimolata dal mondo bancario, non vi è nessuna limitazione al suo utilizzo anche da parte di finanziatori non istituzionali;

¹¹ Si veda: De Stefano, Il nuovo processo di esecuzione, Milano, 2006; Satta, Commentario al Codice di Procedura civile, III, Milano, 1965; Balena – Bove, Le riforme più recenti del processo civile, Bari, 2006; Mandrioli, Diritto Processuale civile, IV, Torino, 2006; Cordopatri, Le nuove norme sull'esecuzione forzata, Rivista di Procedura Civile, 2005, 770.

¹² Si veda M Soldi: Manuale delle Esecuzioni Immobiliari, 2016; B. Capponi: Manuale di diritto dell'esecuzione civile, 2016.

- 6) Richiede, necessariamente, che il finanziamento e la conseguente garanzia ipotecaria abbiano ad oggetto l'immobile sottoposto alla liquidazione endoprocedurale;
- 7) Richiede, necessariamente, che il contratto di finanziamento venga analiticamente indicato nel decreto di trasferimento.

Come già accennato, l'individuazione degli elementi caratterizzanti, ci consentirà, utilizzando lo strumento deduttivo di scartare tutte le ipotesi di liquidazioni alle quali non sia estendibile la portata normativa dell'art. 585 III co. c.p.c.

Par. 4: L'art. 585 III co. c.p.c. e le modalità operative.

Le sperimentazioni avutesi nei primi anni duemila, a cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti, si sono concretizzate, dopo una lunga rifinitura redazionale, come evincibile dai lavori preparatori della legge n. 80 del 2005, nel III comma dell'art. 585 c.p.c.

Tale norma è il diretto trasposto di tutto ciò che abbiamo evidenziato con riferimento al mutuo di scopo e alla concessione di ipoteca su bene altrui ex art. 2822 c.c.

La norma introduce un sistema di metodologia operativa molto semplice; l'art. 585 III co. c.p.c. ha lo scopo evidente di scollegare la concessione del contratto di finanziamento dall'emissione del decreto di trasferimento e di garantire la banca mutuante con un'ipoteca di primo grado, ciò si ottiene, come dicevamo, attraverso un meccanismo operativo molto semplice: il conservatore "è tenuto"¹³ a iscrivere l'ipoteca a garanzia del mutuo erogato per il finanziamento dell'acquisto del bene aggiudicato all'asta, immediatamente dopo la trascrizione del decreto di trasferimento.

Cerchiamo di analizzare come debba essere approntato il percorso regolare di finanziamento ai sensi dell'art. 585 III. co. c.p.c.:

- a. A differenza di quanto si potrebbe pensare il punto di partenza del percorso di finanziamento ai sensi dell'art. 585 III co c.p.c. non è l'aggiudicazione ma un momento preliminare a questa fase, momento in cui il potenziale offerente si reca dal proprio istituto bancario di fiducia per chiedere un finanziamento che gli consenta il pagamento del prezzo in caso di aggiudicazione di un immobile all'asta presso un determinato Tribunale. L'istituto bancario, valutato il merito di credito del richiedente, concede il finanziamento stipulando un preliminare di mutuo nel quale si prevede espressamente che in caso di mancata aggiudicazione il preliminare si risolva automaticamente, liberando le parti dalle rispettive obbligazioni; mentre in caso di aggiudicazione la banca si impegna a stipulare il definitivo di mutuo e ad erogare il finanziamento previsto attraverso un versamento diretto delle somme richieste nel libretto bancario della procedura, senza che l'aggiudicatario ne abbia la materiale apprensione. Come già detto in precedenza si tratta di un preliminare di "mutuo di scopo"¹⁴, quindi con l'indicazione analitica della procedura esecutiva a cui è riferito, il tribunale competente, il giudice dell'esecuzione e l'individuazione del bene che si intende acquistare. Il promissario mutuatario si impegna a concedere ipoteca sul bene che si aggiudicherà, ai sensi dell'art. 2822 c.c. (ipoteca su bene altrui) ed ovviamente a pagare i canoni nei termini stabiliti dal regolamento contrattuale;

¹³ Vedremo successivamente se si tratta effettivamente di un obbligo o più semplicemente di un mero elemento strutturale, privo di portata sanzionatoria, di un più ampio procedimento volto a produrre gli effetti sperati dal legislatore con l'introduzione della norma in esame.

¹⁴ Anche in questo caso, vedremo, successivamente, se è necessariamente richiesto che il mutuo sia "finalizzato" ossia sia un "mutuo di scopo" o se tale particolare qualificazione sia soltanto un elemento aggiuntivo ma non qualificante e ne tantomeno essenziale.

- b. Il passaggio successivo è l'aggiudicazione del bene all'asta, in cui viene indicato il termine entro il quale procedere al versamento del prezzo nel conto corrente della procedura; ovviamente, come già detto in precedenza, in caso di mancata aggiudicazione il preliminare di mutuo si risolve automaticamente per volontà delle parti, espressamente prevista nel regolamento contrattuale;
- c. A questo punto l'aggiudicatario con una copia del verbale di aggiudicazione, che riporta tutti gli estremi della procedura ed attesta l'avvenuta aggiudicazione si reca in banca per la richiesta dell'apertura della pratica relativa all'erogazione delle somme legate alla stipulazione di un contratto di mutuo ai sensi dell'art. 585 III co. C.p.c.
- d. L'aggiudicatario, non ancora proprietario, si reca dal proprio notaio di fiducia per prendere accordi sulla redazione del contratto di mutuo e sui tempi di definizione del contratto; a tale riguardo non vi sono elementi ostativi a che il notaio che si occuperà della redazione del decreto di trasferimento e che si dovrà occupare della trascrizione del decreto stesso sia lo stesso notaio che procederà all'iscrizione dell'ipoteca a garanzia del mutuo, per i motivi che vedremo di seguito¹⁵;
- e. Il passaggio ulteriore è la redazione del contratto di mutuo, precisando all'interno del contratto che l'erogazione delle somme è finalizzata¹⁶ al pagamento del prezzo per

¹⁵ Sulla legittimità di alcuni provvedimenti che richiedono espressamente che il notaio delegato alla vendita sia necessariamente il notaio che stipula il mutuo ex art. 585, si nutrono forti dubbi; per quanto se ne comprenda e si condivida l'intento di simili disposizioni, volte a semplificare, velocizzare ed economicizzare la procedura di erogazione del finanziamento, non si può non constatare che il finanziamento è un'operazione extra- processuale e che quindi è fuori dal controllo giudiziario; imporre, con provvedimento giudiziario, lo stesso notaio delegato come notaio rogante il contratto di mutuo rischia di eccedere i poteri giudiziari determinando anche effetti sulla legittima concorrenza tra professionisti delegati.

¹⁶ Anche in questo caso possiamo affermare che l'intento iniziale di legare direttamente il finanziamento alla specifica aggiudicazione, allo scopo di meglio garantire l'istituto erogante da un utilizzo improprio delle somme, in realtà è stato superato dal testo della norma, che non ha fatto nessun cenno né allo "scopo" del finanziamento né, tanto meno, ad una sua più generica finalizzazione. È altresì vero, però, che la norma richiede, quali elementi caratterizzanti della procedura di finanziamento e di erogazione delle somme: a) il versamento diretto delle somme erogate "in favore della procedura"; b) la garanzia ipotecaria di primo grado "sul medesimo immobile oggetto della vendita". Questi due elementi sono, però, altamente caratterizzanti; dover indicare necessariamente la procedura a cui vanno versate le somme e dover prevedere che la garanzia ipotecaria sia iscritta sullo stesso immobile oggetto di vendita coattiva ci consente di avvicinarci moltissimo al concetto di "mutuo di scopo" o di "finanziamento finalizzato". Se l'assenza, di tali riferimenti letterali, dalla norma in esame, non ci consentono di affermare che "lo scopo rientri tra gli elementi essenziali del mutuo 585 III co. c.p.c. pochi dubbi vi sono nell'individuazione dell'istituto della "Presupposizione" in tutte le ipotesi di finanziamento volto o finalizzato, al pagamento del "saldo prezzo" a seguito di aggiudicazione all'asta.

Solo in via incidentale ricordiamo (F. Gazzoni: Manuale di Diritto Privato, Edizioni Scientifiche Italiane, pag 914) che la "*Presupposizione ricorre, quando una determinata situazione, di fatto o di diritto, di carattere oggettivo, il cui venir meno o il cui verificarsi sia, cioè, del tutto indipendente dalla volontà dei contraenti e non costituisca l'oggetto di una loro specifica obbligazione, possa, pur in mancanza di uno specifico riferimento nelle clausole contrattuali, ritenersi tenuta presente dai contraenti stessi nella formazione del loro consenso come presupposto comune avente valore determinante ai fini del permanere del vincolo contrattuale* – Cass. N. 3083/1998 ". Lo stesso autore ricorda che "*La presupposizione assume rilevanza quando detta situazione, passata o presente, ben nota ai contraenti, ovvero futura, ma ritenuta di certa realizzazione, venga rispettivamente meno o non si realizzi in corso di rapporto, per fatto non imputabile alle parti*". A tale riguardo non è inutile ricordare che la quasi totalità della dottrina ritiene che gli elementi suindicati e che abbiamo definito "altamente caratterizzanti", rappresentano il presupposto logico giuridico della finalizzazione del finanziamento e secondo alcuni del "mutuo di scopo" (Si veda il già richiamato Enrico Astuni in La Nuova Espropriazione forzata, Zanichelli, 2017, pag. 668, dove espressamente l'autore evidenzia il sillogismo logico - giuridico a cui facevo cenno: "*il contratto prevede il versamento diretto alla procedura delle somme erogate, ergo si tratta di un finanziamento di scopo, per l'acquisto dell'immobile, da eseguirsi mediante un mandato irrevocabile, rilasciato dall'aggiudicatario, al finanziatore o una delegatio solvendi*"). Certo il legislatore con la mancata indicazione di tale elemento ("mutuo di scopo" o "finanziamento finalizzato") nella norma, sicuramente non ha facilitato il compito degli interpreti; nonostante ciò possiamo affermare, con un alto grado di certezza, che se pure il mutuo, nel suo testo negoziale, non viene qualificato come di "scopo", certo la necessaria presenza dell'indicazione del versamento delle somme direttamente alla procedura, di cui dovranno essere indicati gli estremi di individuazione, e l'indicazione degli estremi dell'immobile acquistato in sede di vendita coattiva, su cui dovrà esser iscritta ipoteca di primo grado, che il finanziamento è un "finanziamento finalizzato" ad un determinato acquisto e che sicuramente in tali ipotesi ricorrono gli estremi dell'applicazione dell'istituto civilistico della "Presupposizione", con i conseguenti effetti giuridici. Dunque se, da un'analisi letterale della norma in esame non possiamo far discendere un obbligo formale di qualificazione del mutuo ex art. 585 III co. c.p.c. quale "mutuo di scopo", sicuramente la sua finalizzazione economica ci consente di affermare che il mutuo ex art. 585 III co. c.p.c. ottiene gli stessi effetti giuridici e richiede gli stessi presupposti.

l'acquisto del bene oggetto della procedura N°*****/**** la cui aggiudicazione si è avuta il giorno*****; nello stesso contratto di mutuo si dovrà precisare che in applicazione dell'art. 585 III co c.p.c. nel decreto di trasferimento il giudice ricorderà al conservatore l'iscrizione dell'ipoteca, a garanzia del mutuo, immediatamente dopo la trascrizione del decreto di trasferimento, riportando gli estremi del contratto di finanziamento; in questo modo si evidenzierà l'esistenza di un procedimento operativo, previsto dalla legge, che è volto ad assicurare, salvo eventi patologici (ad esempio legati ad errori umani), il primo grado, sostanziale, all'ipoteca concessa a garanzia del finanziamento ex art. 585 III co. c.p.c.

- f. Redatto il contratto di mutuo l'aggiudicatario (compilando apposito modulo) comunica alla cancelleria del tribunale competente, o al notaio delegato alla vendita, che le somme, necessarie al saldo prezzo, sono state direttamente versate dalla banca che ha erogato il mutuo, nel conto corrente della procedura; che è stato erogato un mutuo ai sensi dell'art. 585 III co. c.p.c. di cui indica analiticamente il notaio rogante, la data di stipula, il numero di repertorio e di raccolta e che a seguito dell'applicazione di tale norma il Giudice dell'esecuzione, mediante l'indicazione degli estremi del contratto di finanziamento nel proprio provvedimento, ricorderà al conservatore di iscrivere l'ipoteca a garanzia del mutuo necessariamente dopo la trascrizione del decreto di trasferimento¹⁷;
- g. Il Giudice dell'Esecuzione preso atto dell'attestazione della cancelleria, o del notaio delegato alla vendita, dell'avvenuto pagamento e dell'istanza dell'aggiudicatario emette il decreto di trasferimento indicando, al suo interno, espressamente gli estremi del contratto di mutuo e ricordando al conservatore l'iscrizione dell'ipoteca subito dopo il decreto, così come espressamente previsto dall'art. 585 III co. c.p.c.

Non è inutile ricordare che per le ragioni storiche, a cui prima abbiamo fatto cenno, la norma nasce per facilitare l'accesso al credito bancario dell'aggiudicatario, ma questo non esclude che anche un privato possa concedere un finanziamento potendosi, quindi, anche in questa eventualità, accedere alla procedura e alle garanzie previste dall'art. 585 III co. C.p.c.; alla stessa maniera non si ravvisano ragioni logiche, processuali o economiche che limitino l'applicazione di tale norma al solo versamento integrale del prezzo, escludendo la possibilità di un finanziamento solo parziale; la norma non prevede nessuna limitazione sull'importo finanziabile né tantomeno si ravvisano limiti strutturali di tenuta processuale nell'ipotesi in cui il pagamento del prezzo avvenga da più fonti, se non nella operatività legata alla restituzione scaturente da una, eventuale, caducazione dell'aggiudicazione.

Come giustamente ricorda la dottrina¹⁸ l'ipoteca deve essere necessariamente concessa sull'immobile che è stato oggetto della vendita giudiziaria; ciò non crea un obbligo nei confronti dell'aggiudicatario che potrà porre a garanzia del proprio debito con la banca qualunque altro bene immobile, suo o di terzi, ma crea un limite nell'esercizio dei meccanismi processuali scaturenti dall'art. 585 III co. C.p.c. ; si ricorda, infatti, che il meccanismo operativo sottostante alla

¹⁷ Alcuni Tribunali richiedono espressamente il deposito di una copia del contratto di mutuo; De Stefano, in Il Nuovo processo di esecuzione, Ipsoa, 2006, evidenzia la necessità che nel decreto di trasferimento si riportino anche gli estremi del versamento diretto del prezzo (vale a dire, versamento diretto dalla banca mutuante al conto corrente della procedura, senza che le somme siano mai nella disponibilità materiale dell'aggiudicatario/mutuatario); E. Astuni, in La nuova espropriazione forzata, op. cit, rileva che in presenza di un titolo ipotecario e una regolare nota di iscrizione, il conservatore non può rifiutare l'iscrizione contestuale, sottoponendo a valutazione i controlli svolti dal giudice (da cui deriva l'inutilità della menzione degli estremi del versamento del prezzo) e che non è necessario un formale ordine, del giudice dell'esecuzione, contenuto nello stesso decreto, in quanto il dovere del conservatore di trascrivere il decreto e subito dopo inscrivere l'ipoteca legata a quel determinato finanziamento, deriva direttamente dalla legge.

¹⁸ Si veda: De Stefano, in Il Nuovo processo di esecuzione, Ipsoa, 2006, E. Astuni, Versamento del prezzo. Decadenza dall'aggiudicazione in Il nuovo Processo di esecuzione a cura di Fontana e Romeo Cedam, 2015; R. Fontana e F. Vigorito, in Le procedure esecutive dopo la riforma: la vendita immobiliare, Giuffrè, 2007; B. Capponi, Manuale di diritto dell'esecuzione civile, Giappichelli, 2012.

norma in esame, richiede una, necessaria, collaborazione tra uffici pubblici (Tribunale e Conservatoria) che non sarebbe necessaria nell'ipotesi in cui non si voglia concedere, come garanzia, un'ipoteca o che non si voglia concedere un'ipoteca sull'immobile acquistato all'asta, perché in entrambe i casi la garanzia può essere concessa senza dover aspettare necessariamente l'emissione del decreto di trasferimento¹⁹.

Non è inutile farsi qualche altra domanda sull'applicazione pratica dell'art. 585 III co. c.p.c., ad esempio: stante la espressa previsione normativa "(...) *contratto di finanziamento che preveda il versamento diretto delle somme erogate in favore della procedura (...)*.", che cosa succede se il versamento non avviene da parte del mutuante direttamente nel conto corrente della procedura, ma avviene per tramite dello stesso aggiudicatario o a mezzo del notaio che ha redatto il contratto di finanziamento?

Attraverso una attenta lettura della norma, ma anche attraverso un'analisi dei lavori preparatori che hanno portato alla stesura del testo definitivo della norma in esame, si comprende chiaramente quali erano gli interessi sottesi, all'innovazione normativa, ma soprattutto quali erano le cautele che il legislatore voleva adottare per evitare spiacevoli disfunzioni alle banche mutuanti, costringendole ad allontanarsi dal mercato delle vendite coattive.

La dottrina che in passato si era occupata di tali problematiche²⁰ aveva chiaramente evidenziato il rischio che aggiudicatari di comodo, spinti dagli stessi esecutari, potessero frapporsi nel regolare procedimento liquidativo, spingendosi fino alla richiesta di nuovi finanziamenti che, però, non erano rivolti al pagamento del prezzo di aggiudicazione ma all'adempimento di altre obbligazioni legate all'esecutato o addirittura, all'illecita sottrazione di capitali.

Per ovviare a tutti i rischi in cui poteva incappare l'istituto bancario erogante, in tutti gli studi che precedono l'introduzione del terzo comma dell'art. 585 così come lo conosciamo, si affronta in modo univoco il problema del versamento diretto da parte del mutuante al creditore, senza che l'aggiudicatario abbia mai la disponibilità materiale delle somme.

Che cosa succede se il versamento diretto, che è richiesto dalla norma e che è indicato nella stragrande maggioranza dei testi dei contratti di mutuo ex art. 585 c.p.c. non viene posto in essere? Se le somme, erogate dalla banca mutuante, vengono versate nel conto corrente della procedura dallo stesso aggiudicatario, quali sono gli effetti riguardo ad una piena applicazione dell'art. 585 III co. c.p.c.?

In dottrina e in giurisprudenza non si trovano riscontri su tali problematiche.

Se partiamo, però, da un'analisi delle ragioni sia della norma che dei sistemi di protezione che si intendevano adottare per i mutuanti, non possiamo non arrivare alla conclusione che tale elemento, il versamento diretto, per quanto sia un elemento necessario, in quanto richiamato dalla norma stessa, per consentire al finanziamento di poter ottenere le garanzie previste dalla

¹⁹ Nella prassi ricorda E. Astuni, in *La nuova espropriazione forzata*, op. cit., l'aggiudicatario si impegna a concedere ipoteca di primo grado sul bene che ha acquistato all'asta, precisando che il primo grado deve essere sostanziale e non formale. Lo stesso autore ricorda, giustamente, che nulla osta all'esistenza di ipoteche precedenti a carico dell'esecutato, ma nessuna di queste può pregiudicare la garanzia del mutuante in quanto ai sensi dell'art. 586 c.p.c. queste dovranno essere cancellate; al contrario solo la volontà del mutuatario o altri accadimenti che ricadono nella sua sfera giuridica possono pregiudicare l'acquisto del primo grado ipotecario secondo la regola del conflitto ex art. 2644 c.c.

Se si voleva dare tutela assoluta, ricorda l'autore, "*all'iscrizione ipotecaria contro formalità prese nei confronti dell'aggiudicatario, il legislatore avrebbe potuto mutuare per il caso di specie, la regola di conflitto prevista dall'art. 2650 ultimo comma c.c., secondo cui <<l'ipoteca legale dell'alienante, iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente>>*".

²⁰ Si veda: Arieta, De Santis, *L'esecuzione forzata*, in trattato Montesano, Arieta, III, 2, 2007, pag. 1120; Ghedini, Miele, *Le nuove esecuzioni Immobiliari*, 2006, pag. 221.

norma in esame, non è un elemento che condiziona la validità dell'intera procedura di finanziamento.

Sforzandoci di essere più chiari, questo significa che, nonostante la norma in esame richieda il versamento diretto delle somme dalla banca erogante alla procedura, e in tutte le ipotesi in cui tale modalità di pagamento non sia neanche prevista nel testo contrattuale ex art. 585 c.p.c., ciò non esclude che quel versamento possa ricevere le tutele previste dal codice di rito per chi chiede l'applicazione del III co. della norma in esame, ma significa soltanto, che riceverà una tutela più limitata o parziale.

Fondamentalmente il pagamento diretto, come si è già detto prima, è stato previsto per evitare che i fondi erogati esclusivamente per pagare il prezzo di un acquisto di un immobile oggetto di vendita giudiziaria, vengano utilizzati dall'aggiudicatario/debitore per motivi estranei a questo fine, sottraendo alla banca la certezza di avere una garanzia ipotecaria su immobile che non è ancora in proprietà del suo debitore.

Se il mutuante, derogando ad un'espressa previsione normativa, non provvede al pagamento diretto delle somme o addirittura non prevede, neanche, nel testo del contratto di finanziamento, questa eventualità, non invalida o rende irregolare il pagamento, ma semplicemente limita le garanzie offerte dalla norma, sottoponendo la banca al rischio che le somme non vengano utilizzate per lo scopo previsto; si deve rilevare, inoltre, ed è questo l'elemento più importante a garanzia del quale era stato previsto il pagamento diretto, che, nell'ipotesi e per i motivi che vedremo nei paragrafi successivi, l'aggiudicazione o l'ordinanza di vendita venga revocata e si debba procedere alla restituzione del prezzo pagato, nel caso in cui non ci sia stato versamento diretto da banca a banca il giudice dell'esecuzione non potrà disporre la restituzione alla banca che ha erogato il finanziamento ma dovrà restituire all'aggiudicatario, con tutte le conseguenze, anche negative, che ciò può comportare sulla effettiva destinazione delle somme.

Da ciò possiamo desumere che solo attraverso il rispetto di tutti gli elementi essenziali della procedura di finanziamento prevista dall'art. 585 ed in applicazione delle norme previste dagli artt. 1180 c.c. e ss, a cui abbiamo fatto cenno in precedenza, si può ottenere una completa efficacia delle agevolazioni e delle garanzie previste, sia per l'aggiudicatario che per la banca mutuante, dalla norma stessa.

In conclusione di questa sezione non possiamo omettere il riferimento a tutti quei piccoli problemi di ordine pratico che possono inceppare un sistema teoricamente ineccepibile; sorge, infatti, il problema della sincronia tra il notaio che deve procedere alla trascrizione del decreto di trasferimento ed il notaio che deve procedere all'iscrizione dell'ipoteca di primo grado. A tale riguardo si era già evidenziato che non vi sono elementi ostativi a che il notaio che procede alla redazione del decreto sia lo stesso notaio che procede alla redazione del contratto di mutuo allo scopo di ottenere una immediata iscrizione dell'ipoteca subito dopo la trascrizione del decreto di trasferimento; nel caso in cui i notai siano due, essi dovranno procedere a sincronizzare i due adempimenti anche se, in termini teorici, il conservatore dovrebbe sempre vigilare che il primo gravame che venga iscritto dopo la trascrizione del decreto sia sempre e solo l'ipoteca a garanzia del mutuo i cui estremi sono indicati del provvedimento giudiziario.

Non riteniamo inopportune, quelle circolari, che alcune associazioni notarili che si occupano di esecuzioni immobiliari, anche per il tramite del proprio consiglio dell'ordine, hanno inviato ai propri iscritti segnalando la necessità di comunicare, sempre, alla cancelleria, e al professionista delegato alla redazione del decreto di trasferimento, dell'esistenza del mutuo ex art. 585 III co. C.p.c. , per evitare che venga omessa la necessaria indicazione del decreto di trasferimento stesso

e quindi che ciò non determini la configurazione dell'obbligo, per il conservatore di trascrizione e iscrizione contestuale²¹.

Par. 5: Una conclusione patologica della procedura dopo l'aggiudicazione.

Ciò che di fatto aveva sempre bloccato ogni intervento legislativo sui finanziamenti interni alle procedure esecutive immobiliari era il manifesto timore degli istituti bancari di una conclusione patologica della procedura esecutiva dopo l'aggiudicazione e a decreto non ancora emesso.

Qual è il destino di un finanziamento ex art. 585 III comma se la procedura esecutiva non si chiude in maniera fisiologicamente compatibile con l'impianto del codice di procedura civile, ossia attraverso la fase di ripartizione del ricavato e la conclusione fisiologica della procedura.

Solo per onere di completezza è utile precisare che alla fase di liquidazione dei beni pignorati, che avviene con la procedura di vendita senza incanto o con la procedura di vendita con incanto, segue, nell'impianto del codice di procedura civile, previsto per le esecuzioni immobiliari, la fase di ripartizione delle somme ricavate, che si conclude con la distribuzione delle somme e la conclusione fisiologica della procedura.

Che cosa accade però se l'estinzione della procedura si dovesse avere subito dopo l'aggiudicazione e a decreto di trasferimento ancora non emesso?

Che cosa ne sarebbe dell'interesse dell'aggiudicatario ad ottenere il bene aggiudicato in asta e quindi conseguentemente delle somme erogate a seguito di un finanziamento ex art. 585 III co. c.p.c.²²?

Per fortuna questa ipotesi è espressamente contemplata da due norme del codice di procedura civile l'art. 187 bis disp. att. C.p.c. e l'art. 632 c.p.c..

L'art. 187 bis disp. att. C.p.c. espressamente dispone che *"In ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo avvenuta dopo l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione, restano fermi nei confronti dei terzi aggiudicatari o assegnatari, in forza dell'art. 632, secondo comma, del codice, gli effetti di tali atti. Dopo il compimento degli stessi, l'istanza di cui all'art. 495 del codice non è più procedibile"*.

L'art. 632 II co c.p.c. inoltre aggiunge che: *"Se l'estinzione del processo esecutivo si verifica prima dell'aggiudicazione o dell'assegnazione essa rende inefficaci gli atti compiuti, se avviene dopo l'aggiudicazione o l'assegnazione, la somma ricavata è consegnata al debitore."*

Le due norme insieme evidenziano un principio molto semplice: se per un qualunque motivo non preventivamente la procedura esecutiva dovesse trovare una conclusione processuale non fisiologica, quindi prima della ripartizione delle somme ricavate, le aggiudicazioni restano ferme e quindi

²¹ È importante ricordare, come fa E. Astuni in *La nuova espropriazione forzata*, op. cit., che benché l'ipoteca sia menzionata in un provvedimento giudiziario, essa mantiene natura volontaria e che da questo ne scaturiscono alcune conseguenze come l'assenza dell'obbligo, in capo al cancelliere, di predisporre la nota per l'iscrizione ex art. 2839 c.c., in quanto, i cancellieri, sono tenuti solo a richiedere la trascrizione e le annotazioni relative agli atti giudiziari emanati dall'ufficio giudiziario di competenza (artt. 6 e 7 d.lgs. n. 397/90); lo stesso autore ricorda, che alla stessa maniera il conservatore non è tenuto ad iscrivere d'ufficio, (come previsto ad es. dall'art. 2834 c.c. per l'ipoteca legale a favore di alienante e dividente) l'ipoteca nel momento in cui trascrive il decreto ma soltanto che le due formalità abbiano luogo contemporaneamente. Ulteriori conseguenze sono che il cancelliere non è tenuto al versamento dell'imposta di iscrizione ipotecaria e dei diritti di conservatoria, il che significa che saranno le parti interessate a dovervi provvedere al di fuori della procedura e che, conseguentemente, anche la redazione della nota di iscrizione ipotecaria dovrà essere predisposta, al di fuori della procedura, dal notaio che ha predisposto il contratto di mutuo.

²² Si veda: De Stefano, *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006; Satta, *Commentario al Codice di Procedura civile*, III, Milano, 1965; Balena – Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006; Mandrioli, *Diritto Processuale civile*, IV, Torino, 2006; Cordopatri, *Le nuove norme sull'esecuzione forzata*, Rivista di Procedura Civile, 2005, 770.

l'aggiudicatario ha diritto a veder confermato il suo diritto al bene aggiudicato, attraverso l'emissione del decreto di trasferimento, anche se la procedura dovrà poi successivamente chiudersi²³; tale diritto appare tanto forte da poterci portare a pensare che nel caso in cui il Giudice dell'esecuzione dovesse procedere all'estinzione della procedura senza aver emesso il decreto di trasferimento, l'aggiudicatario sarebbe legittimato a proporre reclamo al provvedimento estintivo richiedendo, ove tale reclamo fosse stato accolto, l'emissione del decreto di trasferimento.

Le due norme suindicate hanno come ulteriore portato logico processuale altri due corollari; in particolare, restando fermo il diritto dell'aggiudicatario al decreto di trasferimento rimane, altresì, immutato il diritto, ai sensi dell'art. 632 Il co. c. p.c., dell'esecutato a ricevere, però, il ricavato della vendita giudiziaria oltre, come ulteriore conseguenza, all'obbligo dell'aggiudicatario di procedere al versamento del prezzo; tutto questo, ovviamente, confermerebbe, quindi, la tenuta delle obbligazioni contenute nel preliminare di mutuo, a cui abbiamo fatto cenno nei paragrafi precedenti, e quindi la salvezza del finanziamento erogato dalla banca mutuante.

A conclusione diversa, sembra doversi arrivare nell'ipotesi in cui ci sia una revoca della vendita già effettuata e conclusasi con un'aggiudicazione; per essere più chiari in termini processuali stiamo

²³ Dottrina di particolare interesse, (E. Astuni, in *Processo di Esecuzione, profili sostanziali e processuali*, 2018, pag 755 e ss.), ha cercato di dare forma e consistenza, senza onere di completezza, alle possibili ipotesi che possono ricadere nel "potere salvifico" dell'art. 187 bis disp att. c.p.c. nella parte in cui si riferisce ad "ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo".

Rientrano sicuramente nelle ipotesi contemplate dall'art. 187 bis:

- a) Il caso delle rinunce agli atti depositate in pendenza del termine previste dall'art. 584 (aumento di quinto) senza che però siano ancora state depositate offerte in aumento;
- b) L'eventualità di una estinzione per rinuncia in pendenza del termine 584 c.p.c. anche nelle ipotesi di ricezione di offerte in aumento;
- c) Quale "chiusura anticipata del processo esecutivo" e quindi, come ricorda lo stesso autore, completamente assimilata all'estinzione tipica, il caso del "soddisfacimento integrale dei creditori pur non seguito da rinuncia, al quale può assimilarsi la chiusura anticipata del fallimento ai sensi dell'art. 118 n. 2 l.f.";
- d) La dichiarazione di fallimento del soggetto, che è già debitore nel procedimento di esecuzione individuale, nelle more tra l'aggiudicazione e l'emissione del decreto di trasferimento, nell'eventualità che il curatore scelga per la dichiarazione di improcedibilità;
- e) Il caso in cui sia stata proposta una domanda di concordato preventivo che implica il divieto "sotto pena di nullità" di attivare o proseguire azioni esecutive nei confronti del debitore (art. 168 l.f.) che è stato, secondo i giudici di legittimità, ritenuto idoneo ad impedire l'emissione del decreto di trasferimento, nonostante che l'aggiudicazione fosse stata pronunciata e definitiva;
- f) I casi in cui il debitore sia stato ammesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Tali procedure, al pari delle procedure concordatarie, di cui sono l'espressione non concorsuale, determinano il divieto di iniziare o di proseguire procedure esecutive individuali;
- g) Tutti i casi in cui il bene oggetto di pignoramento e di vendita sia stato sottoposto a misure di segregazione giudiziaria tra le quali rientrano gran parte delle misure patrimoniali di prevenzione ed in particolare il sequestro e la confisca. In particolare è necessario ricordare, visto l'elevatissimo numero di casi riscontrati nella pratica e quindi alla costante attenzione dei giudici dell'esecuzione, che l'art. 55 del codice antimafia, d.lgs. n. 159/11, prevede, espressamente, che "a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive...Le procedure esecutive si estinguono in relazione ai beni per i quali interviene un provvedimento definitivo di confisca. In caso di dissequestro la procedura esecutiva deve essere iniziata o riassunta entro il termine di un anno dalla irrevocabilità del provvedimento che ha disposto la restituzione del bene". Come giustamente ricorda l'autore, posizione con la quale si concorda pienamente, la norma suindicata stabilisce una assoluta improseguibilità o sospensione della procedura esecutiva, istituti destinati a trasformarsi in vera e propria estinzione ove al sequestro segua una confisca ovvero in una riassunzione nel caso in cui vi sia la revoca del sequestro o della confisca. La logica conseguenza di tale, non isolata, posizione dottrinale è la constatazione che la sospensione processuale, quale generale istituto di diritto processuale civile, impedisce il compimento di nuovi atti, ma, assolutamente, non elimina quelli già posti in essere. Da ciò non si può non far discendere il mantenimento degli effetti giuridici del decreto di trasferimento già emesso o dell'assegnazione già disposta, ma si ritiene di poter salvare anche gli effetti giuridici legati anche alla sola aggiudicazione. La dottrina citata adduce a motivazione di tale effetto conservativo il combinato disposto dell'art. 187 bis disp. Att. c.p.c. "e della conferma in, subiecta materia, dell'art. un. 195° co., l. 24.12.2012, n. 228, che ha fatto salvo dagli effetti della confisca "il bene già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria" ".

parlando della revoca del provvedimento con il quale si è disposta la vendita; la revoca di un provvedimento giudiziario viene normalmente disposta quanto si è formata una asincronia tra la forma del provvedimento e l'effetto processuale che si voleva ottenere; si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un'ordinanza che abbia messo in vendita la piena proprietà di un bene quando in realtà era stata pignorata, la sola nuda proprietà o il solo usufrutto²⁴.

²⁴ Quello che, per motivi di più facile leggibilità del testo, si è affermato come assiomatico ovvero la non applicabilità degli effetti salvifici dell'art. 187 bis disp. Att. c.p.c. ai casi in cui vi sia una revoca dell'ordinanza di vendita, in realtà è stato ed è ancora oggetto di una spaccatura giurisprudenziale, anche alla luce di un chiaro disposto normativo contenuto nell'art. 487 c.p.c.: *“salvo che la legge disponga altrimenti, i provvedimenti del giudice dell'esecuzione sono dati con ordinanza, che può essere dal giudice stesso modificata o revocata finché non abbia avuto esecuzione”*.

Si veda: M. Bina, in Commentario del Codice di Procedura civile, Art. 487: Forma dei provvedimenti del Giudice, Vol. VI, Utet, pag. 249 e ss.; A. Storto, *“Il potere di revoca delle ordinanze del G.E.. La Cassazione mette alcuni punti fermi ed evidenzia il contrasto di giurisprudenza”*, in Corriere giuridico 7/2003, pag. 902.

L'impatto processuale, visto l'argomento che trattiamo, è chiaro; se l'ordinanza che ha disposto la vendita non può più essere revocata quando abbia prodotto degli effetti processuali, ciò implica che se c'è stata la vendita del bene, effetto processuale scaturente dall'ordinanza ex art. 569 c.p.c. che ne ha disciplinato le modalità, l'aggiudicazione non può più essere posta nel nulla e quindi il giudice dell'esecuzione è obbligato a emettere il decreto di trasferimento anche nell'ipotesi in cui il diritto, oggetto di liquidazione coattiva, sia radicalmente diverso da quello oggetto di pignoramento o da quello materialmente in disponibilità del debitore esecutato.

La Cassazione ha più volte, in materia di esecuzione immobiliare, confermato la sostanziale immodificabilità dell'ordinanza di vendita, anche in presenza di una sola aggiudicazione provvisoria (Cass. N. 2316 del 10 marzo 1994) o addirittura nell'ipotesi di vendita di un bene in parte demaniale (Cass. N. 5309 del 7 giugno 1996).

Lo stesso organo di legittimità ha, però, con pronunce successive, in presenza di aggiudicazioni ritenute nulle, affermato la revocabilità dell'aggiudicazione quando *“per ragioni determinate da vizi del provvedimento, oltre che da valutazione di inopportunità, originaria o sopravvenuta, sino a quando l'ordinanza di aggiudicazione, provvisoria non abbia avuto definitiva esecuzione con la pronuncia del decreto di trasferimento del bene”* (Cass. N. 1936 del 10 febbraio 2003 e Cass. N. 1498 del 24 gennaio 2007).

La sostanziale apertura dell'organo di legittimità, evidenziato da ultimo, nei confronti di revocabilità dell'ordinanza che dispone la vendita, pur anche in presenza di determinate condizioni, è ulteriormente enfatizzata in tutte le ipotesi in cui ci si trovi al cospetto di attività delegate ex art. 591 bis c.p.c..

Come ricorda E. Astuni, (in Processo di Esecuzione, profili sostanziali e processuali, 2018, pag. 755 e ss.), *“nella vendita delegata, è verosimile che il potere di revoca dell'aggiudicazione abbia maggiore spazio per esercitarsi, in conseguenza del regime di controllo degli atti del delegato. L'art. 591 ter c.p.c. prevede infatti che “le parti e gli interessati possono proporre reclamo.....avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza”*. Di fatto con il ricorso al 591 ter il giudice dell'esecuzione si riappropria del potere decisionale sulle attività liquidative delegate ampliando il suo potere di revoca degli atti posti in essere dal delegato anche quando questi abbia già avuto degli effetti, come nel caso di aggiudicazione viziata; questo suo potere si estende ulteriormente nelle ipotesi in cui i provvedimenti del giudice scaturenti dall'istanza 591 ter vengano successivamente impugnati ex art. 617 c.p.c.. Il richiamo espresso dell'art. 591 ter c.p.c. all'opposizione agli atti esecutivi è, dopo la riforma avutasi con il d.l. n. 83/15, stata mutata con un riferimento al reclamo ex art. 669 *terdecies*.

Pur con tutte le cautele del caso, si ritiene, conformemente a tutta la dottrina più evoluta già indicata, che la riforma avutasi nel 2015 abbia maggiormente evidenziato che l'ordinanza con la quale il GE decide sul reclamo proposto ex art. 591 ter sia chiara espressione del potere di direzione del processo spettante al giudice stesso; l'accogliere, quindi, il reclamo non si qualifica tanto nel potere, del giudice, di invalidare l'atto reclamato (in quanto ritenuto nullo irregolare o inopportuno) ma quanto nel potere di porre in essere un nuovo atto, che si sostituisce al primo. Da questo potere di sostituzione dell'atto reclamato si fa scaturire, quindi, un potere del giudice dell'esecuzione di modificare o revocare gli atti del delegato, anche quando, essi, abbiano già esperito degli effetti come nel caso di aggiudicazione viziata da nullità.

Altra questione, anch'essa divisiva per la dottrina, è quella relativa alla ammissibilità di un generale potere di revoca dell'aggiudicazione esperibile d'ufficio. Condividendo la posizione di quella dottrina che è volta a confermare l'esistenza di questo generale potere del Giudice dell'Esecuzione, non si può non evidenziare, che è impensabile non riconoscere allo stesso G.E., un dovere di controllo sulle attività del delegato, prima di emettere il decreto di trasferimento. Prima di firmare il provvedimento che dispone il trasferimento giuridico dei beni oggetto di vendita, il giudice deve verificare la legittimità del trasferimento, la corrispondenza della vendita a quanto indicato dall'ordinanza di delega e a tutte le specifiche indicazioni relative all'esposizione pubblicitaria o alle modalità di versamento del prezzo.

Questo generale ed indubbio, a nostro avviso, potere di controllo del G.E. nei confronti degli atti del delegato implica in se anche un dovere generale di sostituzione degli atti ritenuti illegittimi.

Con riferimento ad un caso di nullità, ricorda Astuni, in op. cit., che *“il giudice dell'esecuzione – che resta sempre il titolare del procedimento- sentite se opportuno le parti (art. 485 c.p.c.) deve rilevare anche d'ufficio la causa di nullità e non far luogo all'emissione del decreto; il che equivale, nuovamente, a una revoca dell'aggiudicazione”*.

La revoca di un provvedimento giudiziario determina l'eliminazione di tutti gli effetti processuali scaturenti dal quel provvedimento in via immediata ed in via mediata a meno che l'ordinamento non ne abbia espressamente previsto la salvezza.

Il perché di questa, ultima, precisazione sta nella considerazione secondo la quale il portato degli artt. 187 bis disp. att. e 632 c.p.c. non sono applicabili al caso di revoca del provvedimento che dispone la vendita o alla revoca dell'aggiudicazione, anche a seguito di opposizione, o a seguito di sospensione della vendita ex art. 586 c.p.c.; le norme suindicate salvano gli effetti dell'aggiudicazione al cospetto di un provvedimento estintivo che toglierebbe efficacia all'intera procedura esecutiva; al contrario il provvedimento di revoca è volto a togliere efficacia ad un provvedimento giudiziario, nel caso di specie l'ordinanza di vendita, perché non vi è corrispondenza tra la forma del provvedimento e gli effetti ad esso collegati, in quanto ritenuti non meritevoli di tutela.

Se, come si ritiene, la revoca non salva gli effetti della vendita e quindi dell'aggiudicazione, allora viene meno anche lo scopo del finanziamento ex art. 585 III co. c.p.c.; questo, quindi, sarebbe uno dei casi in cui la revoca del provvedimento di vendita dovrebbe portare con sé anche l'ordine di restituzione delle somme depositate nel conto corrente della procedura.

A simili conclusioni deve arrivarsi anche nelle ipotesi in cui venga proposta opposizione ex art. 617 c.p.c. (Opposizione agli atti esecutivi) contro il decreto di trasferimento trascritto e seguito dall'iscrizione ipotecaria ex art. 585 III co. c.p.c..

Nell'ipotesi in cui il ricorso ex art. 617 c.p.c. venga accolto, il decreto di trasferimento dovrà considerarsi caducato, con il venir meno dei presupposti logico – giuridici del mutuo ex art. 585 III co. c.p.c. e della conseguente iscrizione ipotecaria. Sia nell'ipotesi in cui si ritenga il mutuo ex art. 585 un vero e proprio “mutuo di scopo” o “finanziamento finalizzato” o che si debba far ricorso al più generico istituto della “presupposizione”, il venir meno della ragione economico- giuridica, del finanziamento determina la necessità della restituzione delle somme, con le modalità a cui si è fatto prima cenno. A tale riguardo appare opportuno evidenziare l'opportunità, per gli uffici giudiziari coinvolti, di non procedere alla distribuzione delle somme ricavate dalla vendita coattiva, fino alla effettiva stabilizzazione della vendita, che si può avere solo ove siano decorsi i termini per l'opposizione al provvedimento ex art. 586 c.p.c. , unitamente, al decorso di tutti i termini di impugnazione previsti in materia esecutiva, che in qualche modo possano caducare l'effetto alienativo della vendita giudiziaria²⁵; allo stesso modo appare non opportuno procedere alla purgazione dei gravami fino a quando non vi sia certezza della tenuta del decreto di trasferimento, a seguito della sua incontrovertibilità, quale provvedimento giudiziario non più impugnabile né revocabile.

La caducazione del provvedimento alienativo endoprocessuale, determina la necessità di procedere ad una nuova fase liquidativa, con una nuova esposizione pubblicitaria, una nuova gara, una nuova aggiudicazione e quindi un nuovo provvedimento alienativo. A tale riguardo, non rinveniamo particolari ostacoli nell'ipotizzare che il nuovo decreto di trasferimento, a seguito di nuova asta, possa essere lo strumento idoneo a cancellare l'ipoteca iscritta a garanzia del precedente mutuo ex art. 585 III c. c.p.c. la cui ragione economico – giuridica è venuta meno a seguito dell'opposizione, accolta, del decreto di trasferimento quale atto esecutivo ex art. 617 c.p.c..

²⁵ Per una approfondita analisi delle problematiche legate alla stabilizzazione della vendita endoprocessuale si rinvia a: A. Lorenzetto Peserico, *“Il decreto di trasferimento come titolo di provenienza”*, Studi e Materiali, quaderni trimestrali, Consiglio Nazionale del Notariato, 2/2012, Ipsoa.

Alla luce di quanto appena detto, nell'ipotesi di finanziamento ex art. 585 III co. C.p.c., appare opportuno che il regolamento contrattuale preveda espressamente l'obbligo, per il giudice o per il delegato alla vendita, di restituzione delle somme versate a titolo di prezzo e di spese, direttamente alla banca mutuante con le stesse forme con le quali sono state versate sul conto della procedura, senza un passaggio intermedio attraverso l'aggiudicatario. Si escludono tutte le opzioni alternative, come la riacquisizione autonoma di queste somme da parte della stessa banca erogante, in quanto materialmente impossibile, visto che i conti della procedura sono vincolati alla firma del giudice o in rari casi alla firma del delegato; sono da escludere anche forme di riaccredito autorizzate dal solo delegato senza apposita autorizzazione giudiziaria, il che spinge a considerare la necessità che il giudice disciplini espressamente ed in modo analitico tale eventualità nell'ordinanza di vendita ex art. 569 c.p.c..

Come si è già precisato, in precedenza, il trasferimento diretto delle somme alla banca erogante è possibile solo nell'ipotesi in cui, in stretta applicazione della norma, il versamento del saldo prezzo sia avvenuta con le modalità di versamento diretto banca – banca²⁶; nell'ipotesi, in cui il versamento non sia avvenuto in conformità della norma, la restituzione delle somme non potrà avvenire che in capo all'aggiudicatario o a soggetto da lui espressamente indicato.

Può essere interessante, senza dilungarci troppo nell'analisi scientifica di tale patologia²⁷, affrontare, con riferimento agli effetti processuali che determina, il collegamento tra l'art. 585 III co. c.p.c. e il potere "salvifico" attribuito all'art. 187 bis disp. Att. C.p.c.²⁸, in correlazione con tutte le problematiche connesse al verificarsi di una causa di nullità durante il percorso liquidativo di un immobile oggetto di pignoramento.

La nullità del processo esecutivo viene disciplinata dall'art. 2929 del codice civile: *"la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non hanno 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"*. La ragione storica di una norma, dal così ampio impatto giuridico, è quella di consentire la tutela dell'affidamento incolpevole di tutti coloro che, non avendo gli strumenti per verificare la legittimità degli atti secretati nel fascicolo del procedimento esecutivo e comunque posti in essere da terzi, hanno confidato nella legittimità nel procedimento liquidativo che ha portato alla vendita. Sulla base di tale considerazione, il legislatore, utilizza uno strumento molto semplice ma allo stesso tempo efficace, rende non opponibili, all'aggiudicatario, tutte quelle nullità non sanate, che potrebbero estendere i propri effetti su tutti gli atti derivati fino a viziare l'atto di vendita.

Dallo stesso testo della norma si può desumere, *a contrariis*, che l'inopponibilità non si applica in tutti i casi in cui la nullità sia relativa allo stesso atto di vendita per vizi ad esso inerenti²⁹.

²⁶ In molti casi il regolamento contrattuale prevede il versamento diretto al notaio delegato mediante assegno circolare o bonifico sul conto della procedura, su cui il notaio ha potere dispositivo; tale modalità di versamento non appare in contrasto con le regole che possono desumersi dal testo dell'art. 585 c.p.c..

²⁷ A tale riguardo si veda: Astuni, in *Processo di Esecuzione, profili sostanziali e processuali*, 2018, pag 755 e ss.; B. Capponi: *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 2016.

²⁸ La dottrina (a tale riguardo si veda: De Stefano, in *Il Nuovo processo di esecuzione*, Ipsoa, 2006, E. Astuni, *Versamento del prezzo. Decadenza dall'aggiudicazione in Il nuovo Processo di esecuzione a cura di Fontana e Romeo Cedam*, 2015; R. Fontana e F. Vigorito, in *Le procedure esecutive dopo la riforma: la vendita immobiliare*, Giuffrè, 2007; B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Giappichelli, 2012). chiaramente ribadisce, quello che è già chiaro nei lavori preparatori e nei materiali di accompagnamento della legge n. 80/2005, e cioè che l'art. 187 bis ha un valore sostanzialmente interpretativo. Questa norma deve cercare di dare una migliore linea guida all'interprete superando l'annoso contrasto interpretativo esistente tra la giurisprudenza e la dottrina relativo agli effetti delle patologie processuali sull'aggiudicazione e sulla tenuta del trasferimento. Si veda anche Cass n. 25507 del 2006 in *Giust. Civ.* 2007, 1365; vedi anche Cass n. 8017 del 2009 in *Giust. Civ.* 2009, 1237.

²⁹ Si veda Cass. N. 1569 del 17 giugno 1966.

La giurisprudenza, nel tempo, ha esteso l'inapplicabilità dell'art. 2929 c.c. a tutti gli atti che sono relativi all'intero sub-procedimento di vendita³⁰.

Con espresso riferimento, all'argomento oggetto di studio, ciò significa, che in tutti i casi in cui si ravvisi una nullità non coperta dall'art. 2929 c.c. questa diventa opponibile all'aggiudicatario; alla stessa maniera non possiamo non rilevare che le nullità opponibili all'aggiudicatario non rientrano nelle ipotesi di applicazione dell'art. 187 bis disp. Att. c.p.c. e quindi ciò, conseguentemente, comporta la mancata conservazione dell'aggiudicazione o della vendita stessa, in presenza di tali patologie.

Anche nel caso delle nullità la dottrina³¹ ha cercato, senza voler essere necessariamente esaustiva, di individuare gli esempi più chiari di tali patologie processuali.

Può parlarsi di nullità opponibile all'aggiudicatario:

- a) In tutti i casi di mancanza, tardività o irregolarità della pubblicità;
- b) In tutti i casi in cui si sia configurata una estinzione del processo esecutivo anteriormente alla vendita a seguito di rinuncia delle parti costituite.
- c) In tutti i casi di violazione delle disposizioni contenute nell'avviso di vendita in merito al giorno, ora e luogo della vendita, oppure relativamente a deliberazioni dell'aggiudicazione a seguito di svolgimento del processo contrario alla legge;
- d) In tutti i casi di violazione delle norme relative alle offerte dopo l'incanto.³²

In conclusione volendo completare la disamina delle patologie che possono toccare l'aggiudicazione e quindi inficiare il regolare trasferimento del bene oggetto di vendita, ma anche di mutuo ex art. 585 III comma c.p.c., dobbiamo chiederci, altresì, che cosa accade se per errore l'aggiudicatario o il notaio delegato alla redazione del contratto di mutuo, in base alle diverse prassi esistenti nello specifico ufficio giudiziario, non comunicano al cancelliere o al notaio delegato alla redazione del decreto di trasferimento l'esistenza di un mutuo 585 III co. C.p.c., chiedendo che, in applicazione della stessa norma, il giudice dell'esecuzione dia espressa disposizione al Conservatore dei registri immobiliari di trascrivere il decreto unitamente all'iscrizione dell'ipoteca a garanzia del mutuo?

A tale riguardo dobbiamo ricordare³³ che il conservatore non è obbligato a iscrivere d'ufficio l'ipoteca a garanzia del finanziamento necessario per il pagamento del prezzo del bene aggiudicato all'asta, ma soltanto a eseguire le due formalità contemporaneamente; questo porta con sé che se il mutuo non viene segnalato all'ufficio competente, l'applicazione del 585 III co. C.p.c. non verrà indicata nel decreto di trasferimento e quindi ciò non consentirà al conservatore di procedere ai due adempimenti in modo contestuale. Dobbiamo ricordare che, a nostro avviso, l'indicazione nel decreto delle norme in esame e degli estremi del contratto di mutuo serve solo da "*memento*" per il conservatore; ciò comporta, altresì, che la mancata indicazione, nel decreto, degli estremi del contratto di mutuo e dell'indicazione di iscrizione contestuale esonera, di fatto, il conservatore da ogni onere di controllo, senza escludere, però, che l'effetto sperato dalla norma si possa ottenere attraverso un volontario, diligente e sincronico comportamento degli interessati che,

³⁰ Cass. N. 92112 del 1 settembre 1999 chiarisce la portata dell'estensione precisando che il sub procedimento di vendita si estende dall'ordinanza che ne dispone le modalità fino al provvedimento che dispone il trasferimento del bene venduto.

³¹ Si veda E. Astuni, in *Processo di Esecuzione, profili sostanziali e processuali*, 2018, pag 755 e ss.

³² L'esempio classico è la mancata riapertura del procedimento liquidativo pur in presenza di una regolare e tempestiva offerta in aumento o al contrario la riapertura della fase di gara dopo l'incanto anche se in presenza di un'offerta irregolare o non tempestiva.

³³ Si veda E. Astuni in *La nuova espropriazione forzata*, op. cit. L'autore evidenzia, a nostro avviso opportunamente, che il conservatore non è tenuto ad iscrivere d'ufficio, (come previsto ad es. dall'art. 2834 c.c. per l'ipoteca legale a favore di alienante e condividente) l'ipoteca nel momento in cui trascrive il decreto ma soltanto che le due formalità abbiano luogo contemporaneamente.

autonomamente, decidono di recarsi insieme in conservatoria ottenendo nei fatti che l'iscrizione ipotecaria si abbia subito dopo la trascrizione del decreto di trasferimento. Alla stessa maniera riteniamo che nell'ipotesi in cui non si riesca ad ottenere tale sincronia e un creditore dell'aggiudicatario si frapponga tra la trascrizione del decreto e l'iscrizione dell'ipoteca legata al mutuo, il gravame sia legittimamente iscritto, prevalendo, per grado, rispetto all'ipoteca ai sensi dell'art. 585.

Non è inopportuno sottolineare che la lettera della norma non prevede alcun obbligo, da parte del GE, di ordinare o semplicemente ricordare al Conservatore la necessità che l'iscrizione dell'ipoteca, a garanzia del mutuo legato alla vendita giudiziaria, si abbia necessariamente dopo la trascrizione del decreto di trasferimento; l'art. 585 III co. richiede esclusivamente che il Giudice dell'esecuzione, nel suo provvedimento alienativo, indichi gli estremi del contratto di finanziamento³⁴.

Ipotesi, ancora, diversa è quella in cui la mancata indicazione della clausola prevista dall'art. 585 di indicazione degli estremi dell'atto di finanziamento e di segnalazione al Conservatore venga omessa per errore dal soggetto che predispone il decreto di trasferimento per conto del giudice; in questo caso sicuramente si configura la possibilità di una correzione del provvedimento giudiziario ai sensi degli artt. 287 e 288 c.p.c., per errore materiale; ovviamente, anche in questo caso, nell'ipotesi che un creditore dell'aggiudicatario sia riuscito a frapporre un gravame sull'immobile oggetto di aggiudicazione, tra la trascrizione del decreto e l'iscrizione dell'ipoteca per un finanziamento ex art. 585 c.p.c., a nostro avviso, il gravame è legittimamente iscritto prevalendo, per grado, sull'ipoteca a garanzia del finanziamento per l'acquisto del bene all'asta. Deve giungersi alla medesima conclusione nell'ipotesi in cui la mancata contestuale trascrizione/iscrizione nasca da errore dello stesso conservatore che nonostante l'espressa indicazione nel decreto non provveda alla contestuale trascrizione ed iscrizione ma consenta subito dopo la trascrizione del decreto, l'inserimento di un diverso gravame a carico dell'immobile comprato in asta e contro l'aggiudicatario. Come ricorda la dottrina³⁵, a dire il vero assai scarsa, che si è occupata dell'argomento in esame, l'ipoteca è un'ipoteca volontaria e non giudiziale, la norma pur inserita all'interno della vendita con incanto è sicuramente applicabile anche alle ipotesi della vendita senza incanto visto che non esistono elementi logici, processuali ed economici che ne possano giustificare un utilizzo limitato, ma soprattutto che la norma in esame prevede che il giudice nel decreto debba "indicare" l'atto di finanziamento che dà vita all'ipoteca sul bene aggiudicato, ma non "ordinare" l'iscrizione dell'ipoteca stessa. Questa differenza, che non è solo linguistica, pone l'accento sul fatto che il legislatore pur dando particolare rilevanza al finanziamento bancario all'interno del procedimento liquidativo individuale, non lo ha voluto elevare a rango di interesse pubblico generalizzato, creando un vero e proprio obbligo giuridico di garanzia ipotecaria; tale considerazione, a nostro avviso, impatta direttamente sulle vicende patologiche che abbiamo preso in esame, degradando l'interesse sottostante alla norma a mero interesse delle parti e facendo sì che l'eventuale errore della parte, del giudice, del delegato alla vendita o dello stesso Conservatore trovi un suo ristoro, non in una inefficacia o invalidità del gravame "intruso" ma in un meccanismo risarcitorio extraprocedurale.

³⁴ Si veda: Luiso, Sassani, La riforma del processo civile, Milano, 2006; Barone, in A.A. V.V., La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni, Milano 2006; Arieta, De Santis, L'esecuzione forzata, in Trattato, Montesano, Arieta, Padova, 2007, 1120; Punzi, Il Processo Civile. Sistema e problematiche, IV, Il processo di esecuzione, 2008, 169; Ghedini, Miele, Le nuove esecuzioni immobiliari, 2006, 221; ed in particolare, E. Astuni in La nuova espropriazione forzata, op. cit.

³⁵ Si veda Balena, Bove, Le riforme più recenti del processo civile, Bari, 2006; R. Fontana, Custodia e vendita nell'espropriazione immobiliare, in Foro Italiano, 2005, V, 128; Luiso, Sassani, La riforma del processo civile, Milano, 2006; Barone, in A.A. V.V., La riforma del processo esecutivo. Prime riflessioni, Milano 2006; Arieta, De Santis, L'esecuzione forzata, in Trattato, Montesano, Arieta, Padova, 2007, 1120; Punzi, Il Processo Civile. Sistema e problematiche, IV, Il processo di esecuzione, 2008, 169; Ghedini, Miele, Le nuove esecuzioni immobiliari, 2006, 221.

Par. 6: Applicabilità dell'art. 585 III comma c.p.c. alle procedure concorsuali.

Vista l'importanza nel meccanismo introdotto dall'art. 585 III. co. c.p.c., che, come abbiamo detto, viene creato per venire incontro alle esigenze di finanziamento di tutti quei soggetti che intendevano avvicinarsi al mondo delle aste immobiliari, allo scopo principale di avvicinare sempre di più le vendite coattive dei diversi uffici giudiziari alle vendite negoziali tra privati, non possiamo esimerci dall'esprimere una valutazione su un'altra delle problematiche che la pratica ha sottoposto agli interpreti; ci si chiede, infatti, se la norma in esame possa avere una sua portata estensiva, ossia se il meccanismo operativo che scaturisce dalla norma in esame possa applicarsi anche a tutte le vendite scaturenti da procedure concorsuali.

Per arrivare ad una tesi accettabile cerchiamo di individuare le caratteristiche genetiche dell'art. 585 III comma c.p.c. in modo da poter operare in termini comparativi con le altre procedure liquidative.

L'art. 585 III co c.p.c si inquadra in una vendita coattiva, avente ad oggetto un immobile, che necessita di un provvedimento giudiziario per il trasferimento e per la purgazione dei gravami all'interno del quale è contenuta l'indicazione di iscrizione contestuale del decreto e dell'ipoteca.

La riforma del diritto fallimentare, avutasi nel 2006/07, ha introdotto il concetto di vendita competitiva³⁶ modificando radicalmente la precedente disciplina normativa che vedeva una quasi completa identità di meccanismi liquidativi tra procedura fallimentare e esecuzione immobiliare.

Questo collegamento osmotico era confermato dall'art.105 l.f., vecchio testo, che era la norma di collegamento tra legge fallimentare e il codice di rito; la norma prevedeva espressamente che, per quanto atteneva la vendita dei beni, per tutto quanto non espressamente previsto dalla legge fallimentare, si applicava il codice di procedura civile.

Con la riforma del 2006 anche l'art. 105 l.f. viene radicalmente cambiato facendo venir meno l'espresso collegamento tra legge fallimentare e codice di rito; anche se la dottrina³⁷ ha più volte evidenziato che il legislatore ha materialmente trasposto nella nuova disciplina della liquidazione endoconcorsuale il contenuto di intere norme della vendita immobiliare coattiva prevista per le procedure individuali.

Di fatto, quindi, il collegamento processuale tra legge fallimentare e procedure esecutive immobiliari continua ad esistere; e ciò è confermato, ad esempio, dall'art. 107 II comma L.F. che espressamente prevede che il curatore può chiedere al giudice delegato di procedere alla vendita dei beni del fallimento e che tale organo giudiziario può farlo solo in applicazione delle norme previste dal codice di procedura civile per la vendita dei beni mobili, immobili e mobili registrati.

A questo punto, e ritornando all'argomento principale di questo paragrafo, non possiamo non considerare che, in tutte le ipotesi in cui, all'interno di una procedura fallimentare, il giudice, anche procedendo alla delega ad un professionista autorizzato, decida di procedere alla liquidazione di un bene immobile attraverso l'utilizzo della vendita con incanto o senza incanto, in attuazione dell'art. 107, II comma L. Fall., la disciplina dell'art. 585 III comma sarà applicabile per

³⁶ Si veda: P. D'ADAMO, La vendita fallimentare riformata. L'art. 107 l. fall. alla luce della Legge n. 132/2015 in Studi e materiali CNN, 3-4/2017, 431 ss.; nonché, più ampiamente, in via generale sulla cd. vendita competitiva ID., Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo, in Studi e materiali CNN, 2008; ID., I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare, in Studi e materiali CNN, 2011.

³⁷ P. D'ADAMO, La vendita fallimentare riformata. L'art. 107 l. fall. alla luce della Legge n. 132/2015 in Studi e materiali CNN, 3-4/2017, 431 ss.; nonché, più ampiamente, in via generale sulla cd. vendita competitiva ID., Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo, in Studi e materiali CNN, 2008; ID., I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare, in Studi e materiali CNN, 2011.

estensione; in tali casi, infatti, sussistono i tre presupposti contenuti nella norma in esame: vendita coattiva, di un bene immobile e presenza di un provvedimento giudiziario che trasferisce e purga i gravami esistenti sul bene venduto in asta.

Meno immediata, sotto l'aspetto strettamente processuale, è l'analisi in tutti i casi in cui la vendita competitiva non venga effettuata in applicazione dell'art. 107 l. comma I.f., che rimanda direttamente al codice di rito e quindi alla vendita con e senza incanto, ma in applicazione dell'art. 107 l. co. I.f.

La dottrina³⁸ ha, ormai da tempo, evidenziato gli elementi essenziali che caratterizzano un procedimento liquidativo quale "vendita competitiva"; alla stessa maniera la dottrina ha altresì evidenziato che il concetto di vendita competitiva è caratterizzato da un "modello aperto" che ogni curatore o ogni giudice delegato può modificare a suo piacimento ma sempre mantenendo inalterata la presenza dei suoi elementi caratterizzanti. È inutile precisare che il modello per autonomia di vendita competitiva è la vendita senza incanto o la vendita con incanto così come disciplinata dal codice di procedura civile.

Se, come appare inconfutabile, accettiamo l'assunto che la vendita con o senza incanto rappresenta un ottimo esempio di "modello di vendita competitiva" è altrettanto vero che in applicazione dell'art. 107 l. co. I.f. l'operatore può, da questo modello, prendere gli strumenti normativi che più sono confacenti alle esigenze specifiche della vendita che deve essere disciplinata, nell'assoluto rispetto degli elementi caratterizzanti la vendita competitiva (sistema incrementale di offerte, adeguate forme di pubblicità, una adeguata forma di trasparenza endoprocedurale, regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente).

Sulla base di queste considerazioni appare assolutamente percorribile un procedimento liquidativo endoconcorsuale che adottando a modello, ad esempio, la vendita senza incanto, ne modifichi, però, i termini di versamento del prezzo o le modalità di rateizzazione dello stesso, oppure che preveda specifiche sanzioni in caso di inadempimento dell'aggiudicatario derogando agli artt. 585 e 587 c.p.c. pur mantenendo quale strumento di trasferimento il decreto previsto dall'art. 586 c.p.c., ma comunque sempre nel rispetto di quei "pilastri" che caratterizzano il concetto di vendita competitiva.

Più delicata, in termini processuali, è l'analisi di tutti quei casi in cui la vendita competitiva venga effettuata dal curatore e il trasferimento non si effettui con un decreto di trasferimento ma con un atto notarile³⁹.

Apparentemente, in questa ipotesi, ed a condizione che la vendita abbia rispettato i requisiti minimi per poter essere qualificata competitiva⁴⁰, sembrerebbe venir meno uno dei presupposti di applicabilità della norma contenuta nell'art. 585 III comma c.p.c., ossia l'esistenza di un provvedimento del Giudice, il decreto di trasferimento, contenente anche l'ordine di cancellare tutti i gravami esistenti sul bene trasferito.

È però ipotizzabile che anche in questa ipotesi si configurino i requisiti minimi di applicabilità della norma in esame: come già rilevato in dottrina, si ritiene che⁴¹, anche in tutti i casi in cui il

³⁸ Si veda: P. D'ADAMO, La vendita fallimentare riformata. L'art. 107 l. fall. alla luce della Legge n. 132/2015 in Studi e materiali CNN, 3-4/2017, 431 ss.; nonché, più ampiamente, in via generale sulla cd. vendita competitiva ID., Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo, in Studi e materiali CNN, 2008; ID., I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare, in Studi e materiali CNN, 2011.

³⁹ Si veda per tutti S. Fazzari "L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare in Studi e Materiali, quaderni trimestrali, Consiglio Nazionale del notariato, 4/2012, Ipsoa.

⁴⁰ Si rimanda per i pilastri essenziali della vendita competitiva a P. D'ADAMO, Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo, in Studi e materiali CNN, 2008.

⁴¹ Si veda S. Fazzari, op. cit.

trasferimento avvenga con atto notarile, ma a seguito di vendita competitiva, la vendita abbia carattere coattivo; su questo presupposto le garanzie processuali non possono non essere del tutto analoghe a quelle sussistenti nelle ipotesi in cui il trasferimento avvenga con decreto. Ma a questo punto, non si può non notare che, anche nelle ipotesi in cui il trasferimento avvenga con atto notarile, è pur sempre necessario che il giudice emetta un provvedimento di cancellazione dei gravami esistenti sul bene. Tale provvedimento, che non potendo essere contestuale all'atto di trasferimento, che ha natura contrattuale, mantiene la forma giuridica di decreto (come quello previsto dall'art. 586 c.p.c.), ai sensi dell'art. 108 ultimo comma l.f.; quindi, anche, quando il trasferimento avvenga con atto notarile, esiste un intervento giudiziario volto alla purgazione dei gravami.

Ma, a questo punto, è possibile ipotizzare che, a fronte di un'apposita comunicazione da parte dell'aggiudicatario alla cancelleria competente, il giudice delegato, all'interno del decreto purgativo ex art. 108 ultimo comma l.f., possa inserire, quegli elementi testuali che ricordino al conservatore di procedere alla trascrizione/iscrizione, così come previsto nell'art. 585 III co. c.p.c. in applicazione estensiva e compatibile, agli atti di trasferimento notarili in sede endoconcorsuale. A nostro avviso questa ipotesi non è confliggente con i requisiti minimi di applicabilità della norma (vendita coattiva, trasferimento immobiliare, provvedimento giudiziario che ricorda al conservatore le iscrizioni contestuali).

Se accettiamo questo ragionamento, non possiamo non far rientrare nelle ipotesi di applicabilità dell'art. 585 c.p.c. anche tutte le vendite competitive immobiliari avutesi in sede concordataria ai sensi dell'art. 182 l.f.⁴², ossia tutte le vendite effettuate in sede concordataria post omologa.

Stante la esaminata *ratio* della disposizione, se ne potrebbe valorizzare il suo contenuto sostanziale, oltre che processuale, riconoscendo, di conseguenza, all'art. 585, III comma c.p.c. il valore di precetto con effetti sostanziali, in quanto caratterizzato dall'esigenza che l'iscrizione ipotecaria, a garanzia del finanziamento all'aggiudicatario, non possa essere pregiudicata da formalità precedenti a carico dell'aggiudicatario stesso. Nulla impedirebbe, pertanto alle stesse parti del contratto di trasferimento ed a quelle del contratto di mutuo, di inserire nel regolamento contrattuale, un obbligo di trascrizione dell'atto di trasferimento e di iscrizione della garanzia ipotecaria in modo contestuale; elemento questo, che riconoscerebbe alla eventuale responsabilità per mancata contestualità il carattere di inadempimento contrattuale⁴³.

Vi sono maggiori dubbi, al contrario, sulla compatibilità dell'art. 585 III comma con la vendita immobiliare effettuata in sede concordataria ex art. 163 bis l.f.. Tale modalità liquidativa è stata introdotta con la riforma della legge fallimentare avutasi nel 2015 per evitare che nei piani concordatari i creditori fossero costretti ad accettare modalità liquidative preconfezionate dal debitore; l'art. 163 bis l.f. impone che, per tutte quelle ipotesi in cui il piano concordatario preveda la vendita di un bene prima ancora della omologazione del concordato, tale vendita debba essere necessariamente competitiva, anche se il piano prevedeva il trasferimento diretto ad un determinato soggetto già individuato dal piano stesso.

⁴² La dottrina anche in questo caso ritiene si tratti di vendita coattiva a cui è collegato l'effetto purgativo ex art. 108 ultimo comma l.f. si veda: Lo Cascio, "Il concordato preventivo" Giuffrè, 2007; F Fimmanò, "Concordato preventivo e circolazione del ramo d'azienda" in Il Fallimento, 2008, pag. 830.

⁴³ Non vi sono dubbi sul fatto che le parti del contratto di mutuo possano, nel regolamento contrattuale, disciplinare con la massima autonomia e libertà i meccanismi comportamentali, riguardo agli adempimenti contrattuali; qualche dubbio si rinviene, in tutte quelle ipotesi in cui l'autonomia contrattuale, confligga con i meccanismi del processo esecutivo, richiedendo al GE o alla cancelleria, comportamenti o modalità operative che contrastino con i doveri previsti dalla legge o dalle regole di organizzazione interna all'ufficio giudiziario di riferimento.

In questa ipotesi si dubita che si tratti di una vendita coattiva, in quanto la vendita, strutturalmente, si avrebbe prima della omologa del concordato. D'altro canto, però, la norma prevede che sia un provvedimento giudiziario a disciplinare le modalità liquidative, le modalità di presentazione delle offerte, i tempi e le modalità di pagamento. A questo punto, apparirebbe opportuno collegare anche a tale vendita un effetto purgativo ex art. 108 ultimo comma l.f., al pari di quanto previsto per le vendite concordatarie ex art. 182 l.f. In mancanza di effetto purgativo, del resto, tali beni sarebbero praticamente invendibili, poiché difficilmente un acquirente comprerebbe, per valore congruo, un bene ancora gravato da ipoteche.

Ma se alle vendite ex art. 163 bis l.f. riteniamo collegato l'effetto purgativo tipico delle vendite giudiziarie⁴⁴ allora non riteniamo impossibile un'applicazione, in via analogica, della norma contenuta nell'art. 585 III co. l.f., ovviamente, limitatamente, al pari di tutte le altre ipotesi sinora prospettate, alla presenza di una vendita immobiliare.

Sulla base dei percorsi logico-processuali finora posti a base dell'applicabilità della norma in esame alle procedure coattive diverse dalle esecuzioni individuali e tenendo fermi gli elementi essenziali minimi per la sua applicabilità, l'estensione dell'art. 585 III co. c.p.c. alle vendite in sede di liquidazione coatta amministrativa appare più problematica.

Nella liquidazione coatta amministrativa l'atto autorizzativo alla vendita non è un provvedimento giudiziario ma un atto del ministero competente⁴⁵, le modalità liquidative dei beni immobili previste dall'art. 210 l.f. non richiamano in nessun modo le vendite competitive previste dall'art. 107 l.f., né tanto meno il codice di rito; la purgazione dei gravami collegata alla vendita dei beni immobili interna ad una Lca è prevista, per quanto attiene, ad esempio, agli enti cooperativi, dall'art. 5 Legge 17 luglio 1975, n. 400 ma l'atto purgativo non è un provvedimento giudiziario, ma, al pari del documento che disciplina la vendita, un atto amministrativo. Tutti questi elementi rendono più difficile un'interpretazione estensiva della norma in esame alle vendite immobiliari effettuate in sede di liquidazione coatta amministrativa.

Appare utile chiedersi, in tutte le ipotesi finora prese in considerazione (vendita in sede fallimentare ex art. 107 l comma, oppure vendita in sede concordataria ex art. 182 l.f. o, ancora, vendita in sede pre-concordataria ex art. 163 bis l.f.) se, pur in presenza di un'astratta applicabilità dell'art. 585 III co c.p.c., sia effettivamente utile, per l'utente, tale applicazione estensiva, in presenza di un trasferimento con atto notarile seguito da provvedimento di purgazione non contestuale.

Come più volte ribadito dalla dottrina⁴⁶ la caratteristica del decreto ex art. 586 c.p.c (cd. Decreto di trasferimento) è quella di unire, in un unico provvedimento, l'effetto traslativo del diritto oggetto di alienazione coattiva e l'effetto purgativo dei gravami insistenti sul bene venduto. Solo il decreto ex art. 586 c.p.c. può avere questa contestualità di effetti scaturenti dalla vendita coattiva.

Scollegare l'atto alienativo, che va trascritto nei termini previsti dalla legge, dal provvedimento di purgazione, che deve contenere al suo interno l'indicazione al conservatore della contestuale trascrizione e iscrizione dell'atto alienativo e dell'ipoteca a garanzia del mutuo ex art. 585 III co. c.p.c., in concreto potrebbe inficiare l'effetto voluto dalla norma in esame. I due atti vengono, ovviamente, emessi in tempi diversi, in quanto l'art. 108 ultimo comma l.f. dispone espressamente

⁴⁴ In particolare si veda: Lo Cascio, "Il concordato preventivo" Giuffrè, 2007; F Fimmano, "Concordato preventivo e circolazione del ramo d'azienda" in Il Fallimento, 2008, pag. 830.

⁴⁵ In particolare si veda: Punzi, Il Processo Civile. Sistema e problematiche, IV, Il processo di esecuzione, 2008, 169; Ghedini, Miele, Le nuove esecuzioni immobiliari, 2006, 221.

⁴⁶ Si veda: P. D'ADAMO, Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo, in Studi e materiali CNN, 2008.

che il giudice “*una volta eseguita la vendita e riscosso integralmente il prezzo*” emette il decreto di purgazione; ciò in concreto significa che il decreto di purgazione non può che essere successivo all’atto notarile di trasferimento. Tale elemento comporta, altresì, che l’indicazione degli estremi del mutuo quale strumento per evidenziare al conservatore la necessità di iscrizione contestuale, che è contenuto nel decreto di purgazione, arriverà al conservatore, contestualmente, se le parti sono particolarmente efficienti e coordinate tra loro, o dopo la trascrizione dell’atto di trasferimento, se la sincronia tra il notaio che redige l’atto di trasferimento e il giudice che deve emettere il provvedimento purgativo, non è esattamente calibrata.

L’eventuale intervallo temporale tra la trascrizione dell’atto notarile di vendita e l’iscrizione dell’ipoteca a garanzia del finanziamento può consentire a qualunque creditore dell’aggiudicatario, ormai divenuto proprietario, con effetti *erga omnes* scaturenti dalla trascrizione dell’atto di trasferimento, di inserirsi nella sequenza delle formalità, così acquisendo un primo grado, non ancora formale (in quanto non sono stati ancora cancellati tutti i gravami che precedono) ma che è già sostanziale, in quanto a seguito della purgazione, contenuta nel decreto ex art. 108 ultimo comma, la sua garanzia risulterà quella di primo grado, superando l’iscrizione legata al mutuo 585 c.p.c che non è stata ancora iscritta. In questa ipotesi l’ordine di cancellazione, contenuto nel decreto di purgazione, sarebbe tardivamente ed inutilmente dato.

Tutto questo ci porta a considerare, se, effettivamente, un’applicazione estensiva della norma, come quella, in astratto, ritenuta ammissibile, possa, in concreto, avere dei risvolti e degli effetti positivi per l’utente finale della vendita coattiva. A questo punto non possiamo non rilevare che, come già evidenziavamo in precedenza, solo un comportamento sincronico del notaio che ha stipulato l’atto di trasferimento, del cancelliere che ha dato efficacia esterna al provvedimento purgativo del giudice delegato e del notaio che ha redatto il mutuo ex art. 585 e che deve iscrivere ipoteca sul bene oggetto di alienazione coattiva, possa sortire gli effetti ipotizzati con la norma del codice di rito in esame.

Questa obbligatoria sincronicità sarebbe superabile solo nell’ipotesi in cui le parti provvedano ad iscrivere l’ipoteca a garanzia del mutuo ex art. 585 III co. c.p.c. subito dopo la trascrizione dell’atto notarile di vendita, prima ancora che il giudice delegato abbia provveduto, ex art. 108 ultimo comma l.f., alla cancellazione dei gravami esistenti sul bene venduto. In questo caso, l’ipoteca tempestivamente iscritta dopo la trascrizione dell’atto di vendita, su impulso delle sole parti, acquisirebbe un primo grado sostanziale ma non ancora formale, in quanto il provvedimento giudiziario di purgazione non è stato ancora emesso; l’iscrizione ipotecaria diverrà di primo grado, anche in senso formale, quando sulla base del provvedimento ex art. 108 ultimo comma il conservatore procederà alla materiale cancellazione dei gravami in esso indicati.

Alternativa all’ipotesi appena prospettata, ma volta ad ottenere gli stessi effetti, è quella di una configurabilità di un decreto purgativo, ex art. 108 ultimo comma l.f., condizionato. Solo nell’ipotesi in cui si accetti l’idea che il giudice delegato possa emettere un decreto di purgazione⁴⁷, prima ancora che si sia effettuata la vendita e pagato integralmente il prezzo, ma condizionato al verificarsi di questi due eventi processuali, sono ipotizzabili quelle conseguenze pratiche paragonabili a quelle collegate alla presenza di un unico provvedimento che contiene in sé l’effetto alienativo e l’effetto purgativo scaturenti da una vendita coattiva.

⁴⁷A tale riguardo dobbiamo rilevare i grandi ostacoli di natura scientifica posti dalla dottrina all’ipotizzabilità di un provvedimento giudiziario sottoposto a condizione; è altresì opportuno ricordare, però, che gran parte degli studi in materia riguardano il problema della “sentenza condizionata”, ponendo, quindi, l’accento sulla funzione di accertamento legata a quel tipo di provvedimento giudiziario funzione che non è, invece, ravvisabile nel decreto di purgazione ex art. 180 ultimo comma l.f. . Su tali problematiche si veda: G. Balena, Istituzioni di diritto processuale civile, vol. II, pag 212 e ss., 2014; B. Zuffi, “*Sull’incerto operare del fenomeno condizionale nelle sentenze di accertamento e di condanna*”, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ. 2006, 991.

Nell'ipotesi sopra prospettata, il giudice delegato potrebbe emettere, prima ancora che le parti abbiano firmato l'atto di trasferimento, un decreto di purgazione che esperisca i suoi effetti solo a condizione che sia stato pagato integralmente il prezzo di aggiudicazione e che sia stato firmato l'atto di trasferimento. Questo decreto, cd. condizionato, conterrebbe al suo interno, l'ordine del giudice alla cancellazione dei gravami, esistenti sul bene venduto all'asta, e l'indicazione al conservatore di trascrivere l'atto di trasferimento del bene unitamente alla iscrizione dell'ipoteca a garanzia del mutuo stipulato per pagare il prezzo di aggiudicazione.

Al momento della stipulazione dell'atto di trasferimento il notaio rogante sarà già in possesso del decreto purgativo del giudice, che potrà anche richiamare in atti; a questo punto il conservatore si troverà nella stessa condizione prevista per il decreto di trasferimento, ovvero sarà costretto a trascrivere l'atto di trasferimento solo unitamente all'iscrizione ipotecaria a garanzia del mutuo ex art. 585 III comma.

In conclusione, appare opportuno ricordare che i passaggi procedurali per un'applicazione corretta del disposto dell'art. 585 III co. c.p.c. sono:

- a) stipula, prima della gara competitiva, di preliminare di mutuo finalizzato all'acquisto con contestuale configurazione dell'obbligazione, in capo al mutuatario, di concessione di iscrizione dell'ipoteca su bene altrui (in tutte quelle ipotesi in cui l'offerente voglia farsi finanziare anche il versamento della stessa cauzione o voglia, più semplicemente, avere la certezza preventiva di essere finanziato in caso di aggiudicazione);
- b) partecipazione alla gara ed aggiudicazione;
- c) stipula del contratto (definitivo) di mutuo (in tutte le ipotesi in cui non vi sia stato un preliminare di mutuo, il regolamento contrattuale prevederà, esplicitamente la concessione dell'ipoteca su bene altrui);
- d) erogazione delle somme direttamente dalla banca mutuante al conto corrente della procedura;
- e) comunicazione alla cancelleria del tribunale o al professionista delegato alla vendita, degli estremi del contratto di mutuo e della volontà di usufruire delle agevolazioni processuali legate all'applicazione dell'art. 585 III co. c.p.c.;
- f) trasferimento del bene
 - f1) con decreto di trasferimento contenente, al suo interno, l'indicazione degli estremi del finanziamento, l'indicazione al conservatore della contestuale trascrizione ed iscrizione dell'ipoteca a garanzia del mutuo ex art. 585 c.p.c. e ovviamente l'ordine di cancellazione ex art. 586 c.p.c. o 108 ultimo comma l.f. (nelle ipotesi di vendita competitiva endoconcorsuale), oppure
 - f2) con atto notarile (nelle ipotesi di vendita competitiva endoconcorsuale), contenente l'indicazione degli estremi del finanziamento e la previsione contrattuale di trascrizione contestuale dello stesso unitamente alla iscrizione della ipoteca a garanzia del finanziamento;
- g) trascrizione e iscrizione contestuale da parte del conservatore dei registri immobiliari del decreto e dell'ipoteca.

Appare, altresì, utile ricordare che non vi sono dubbi, su una conforme e regolare applicazione dell'art. 585 III co. c.p.c. anche alle procedure di liquidazione endoconcorsuali, quando queste vengano espletate attraverso un richiamo esplicito alle norme del codice di procedura civile, come ad esempio accade per la previsione contenuta nell'art. 107 II comma l.f., così come, più

genericamente, in tutti quei casi, in cui, il procedimento competitivo si concluda con un decreto di trasferimento; non possiamo non ricordare, inoltre, che in tutti i casi in cui il procedimento liquidativo endoconcorsuale si concluda, però, con un atto notarile, che è materialmente distinto dal provvedimento purgativo ex art. 108 ult. co. l.f., per poter ottenere gli stessi effetti pratici, legati alla norma in esame, è necessario utilizzare alcune accortezze:

- a) ad esempio, riproporre in via contrattuale, nel contratto di vendita e/o in quello di finanziamento clausole che obblighino le parti a contestuale trascrizione del trasferimento ed iscrizione della ipoteca a garanzia del finanziamento prima ancora che vi sia la materiale purgazione dei gravami, che come già evidenziato in precedenza si avrà con decreto ex art. 108 ultimo comma;
- b) oppure valutare l'ipotesi di un decreto purgativo "condizionato" contenente l'ordine ex art. 585, comma III c.p.c., come delineato in precedenza, da allegare all'atto di trasferimento.

Piervincenzo D'Adamo