

Studio n. 18-2011/E

## Il decreto di trasferimento come titolo di provenienza

*Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 21/11/2011*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Il decreto di trasferimento come atto del processo espropriativo immobiliare. Proponibilità dell'opposizione agli atti ex art. 617, 2° comma, cod. proc. civ.; 3. Segue: legittimazione a proporre il rimedio; momento entro il quale l'opposizione può essere proposta; 4. Segue: Insufficienza delle risultanze dei registri immobiliari per valutare se il decreto di trasferimento è diventato stabile per mancata proposizione dell'opposizione; 5. Segue: Nel caso in cui l'opposizione agli atti è proposta: possibilità per il notaio di stipulare se l'opposizione è definitivamente rigettata; 6. Segue ...e se è ancora pendente; 7. Segue... trascrivibilità dell'atto con cui si propone l'opposizione; 8. Segue: pubblicità dell'esito dell'opposizione agli atti; 9. Altri mezzi di eliminazione del decreto di trasferimento: la revoca; 10. Casi in cui al decreto di trasferimento regolarmente trascritto non si ricollega comunque l'effetto traslativo: l'art. 2929 cod. civ.; 11. Segue: l'inesistenza del decreto per difetto di sottoscrizione; 12. Considerazioni finali.

\*\*\*

### 1. Premessa

*A. La vendita forzata immobiliare non può che dar luogo ad acquisti a titolo derivativo*

Il problema che si intende qui affrontare è quello della stabilità del decreto di trasferimento come “atto” del processo di espropriazione immobiliare, come quell'atto, cioè, che conclude la fase (il sub-procedimento) della vendita forzata <sup>(1)</sup>.

L'art. 586 cod. proc. civ. dispone infatti che il giudice dell'esecuzione, avvenuto il versamento del prezzo, sempreché non ritenga che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, pronuncia “decreto di trasferimento col quale trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato”. E questa disposizione, pur dettata per la vendita con incanto, deve ritenersi di carattere generale in quanto applicabile anche al caso di vendita senza incanto per il richiamo espresso fatto dal 1° comma dell'art. 574 cod. proc. civ.

Si tratta qui di chiedersi se - ed eventualmente per quanto tempo - sia possibile che questo atto, il decreto di trasferimento, venga rimosso e con quali mezzi (e quali conseguenze).

Questo problema - vale la pena sottolinearlo subito - è completamente diverso da quello che affronta chi si chiede se l'acquirente in vendita forzata, colui cioè a cui favore è pronunciato il decreto di trasferimento, acquisti in ogni caso il bene immobile che ne costituisce l'oggetto.

Al riguardo la soluzione - sicura - si rinviene nell'art. 2919 cod. civ. secondo cui la vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti sulla cosa che spettavano a colui che ha subito l'espropriazione. A questa regola generale si deroga soltanto facendo salvi - ma sempre che si tratti di beni mobili - gli effetti del possesso in buona fede.

Quando oggetto della vendita forzata sono dunque beni mobili, è possibile che l'acquirente acquisti a titolo originario ricorrendo i presupposti dell'art. 1153 cod. civ., acquisti cioè anche se l'esecutato non era il titolare del bene espropriato (e l'art. 2920 ne dà una conferma regolando i diritti di coloro che erano i titolari del bene mobile e ne hanno perso la titolarità come conseguenza dell'acquisto altrui a titolo originario).

Ma trattandosi di immobili l'acquisto non può che essere a titolo derivativo. E dunque il decreto di trasferimento, che conclude il sub-procedimento vendita nell'espropriazione immobiliare, non è mai idoneo a far acquistare all'acquirente in vendita forzata, al soggetto cioè a favore del quale è stato pronunciato, diritti che non facessero capo all'esecutato; e questo anche quando fosse divenuto stabile come atto <sup>(2)</sup>.

*B. Il problema della stabilità del decreto di trasferimento come atto si pone al notaio chiamato a stipulare un atto relativo ad un immobile in modo perfettamente identico tanto nel caso in cui il bene sia pervenuto a chi intende trasferirlo giusta proprio quel decreto di trasferimento quanto nel caso in cui un decreto di trasferimento si rinvenga nella sequenza degli atti traslativi di provenienza debitamente trascritti*

Una seconda precisazione sembra opportuno premettere.

Il problema della “stabilità del decreto di trasferimento” si pone al notaio quando sia chiamato a stipulare un atto relativo ad un immobile che sia pervenuto a chi intende trasferirlo giusta un decreto di trasferimento. Ma potrebbe porsi, più in generale, quando nella sequenza degli atti traslativi di provenienza debitamente trascritti ci sia un decreto di trasferimento: qui il decreto non costituirebbe titolo d'acquisto del bene in capo a chi intende trasferire, ma titolo di acquisto in capo ad un precedente dante causa.

Le due situazioni non sono necessariamente sovrapponibili perché l'ordinamento conosce casi in cui chi acquista in forza di un atto che viene poi giuridicamente “rimosso” è protetto in misura minore rispetto a quanto lo sarebbe il suo avente causa.

Si pensi al caso dell'annullamento di un contratto che non dipenda da incapacità legale: qui l'annullamento non pregiudica - dice l'art. 1445 cod. civ. - i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede (sempreché la domanda di annullamento non fosse già stata trascritta al momento della trascrizione dell'atto di acquisto da parte del terzo). O al caso di rescissione di un contratto che - ex art. 1452 cod. civ. - non pregiudica i diritti acquistati dai terzi (salvi sempre, anche qui, gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione). E si pensi anche al caso della risoluzione di un contratto per inadempimento che ex art. 1458, 2° comma, non pregiudica i diritti dei terzi (salvi ancora una volta, gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione)<sup>(3)</sup>.

In tutti questi casi le sentenze di annullamento, risoluzione e rescissione pregiudicherebbero colui che ha acquistato giusta il contratto annullato, risolto e rescisso; ma non pregiudicherebbero (nei limiti indicati) il suo avente causa. L'avente causa riceve cioè una tutela maggiore di quella accordata al dante causa; e questo riverbera ovviamente a favore dei suoi aventi causa (cioè degli aventi causa successivi).

Tornando al decreto di trasferimento, si tratta allora di verificare se esistano delle disposizioni che, per il caso di sua rimozione, accordino - sia pure, magari, a certe condizioni - a chi abbia acquistato il bene da colui a cui favore venne pronunciato il decreto una tutela maggiore rispetto a quella assicurata a quest'ultimo. Se esistano cioè delle disposizioni che rendano, sia pure a certe condizioni, chi abbia acquistato da colui a cui favore venne pronunciato il decreto "insensibile", per così dire, alla eventuale rimozione del decreto di trasferimento.

Se così fosse, infatti, quando nella sequenza degli atti traslativi di provenienza debitamente trascritti si rinvenisse un decreto di trasferimento seguito da un atto che facesse acquistare il bene all'avente causa in modo da renderlo immune dall'eventuale travolgimento del decreto di trasferimento medesimo, il notaio chiamato alla stipula non dovrebbe in alcun modo preoccuparsi dell'eventualità di un simile travolgimento.

Ma poiché è facile constatare che nessuna disposizione sovrapponibile a quelle sopra richiamate in tema di contratto è dettata con riguardo al decreto di trasferimento, sembra inevitabile concludere che l'eventuale "rimozione" del decreto di trasferimento opera negativamente nello stesso modo tanto su colui a cui favore venne pronunciato il decreto quanto sui suoi aventi causa (e qualunque sia il numero dei trasferimenti successivi).

Con la conseguenza che il problema della stabilità del decreto di trasferimento come atto si pone al notaio chiamato a stipulare un atto relativo ad un immobile in modo perfettamente identico tanto nel caso in cui il bene sia pervenuto a chi intende trasferirlo giusta proprio quel decreto di trasferimento quanto nel caso in cui un decreto di trasferimento si rinvenga nella sequenza degli atti traslativi di provenienza debitamente trascritti<sup>(4)</sup>.

## **2. Il decreto di trasferimento come atto del processo espropriativo immobiliare. Proponibilità dell'opposizione agli atti ex art. 617, 2° comma, cod. proc. civ.**

Fatte queste precisazioni si tratta ora, finalmente, di valutare se e con quali mezzi (nonché con quali conseguenze) il decreto di trasferimento possa essere “rimosso”.

Se infatti si concludesse nel senso che nessun rimedio esiste nell'ordinamento per ottenere questo risultato, si potrebbe senz'altro affermare che, una volta venuto ad esistenza, il provvedimento “decreto di trasferimento” è per ciò stesso stabile. Mentre se si arrivasse a ritenere che questo provvedimento può in qualche modo essere rimosso, si porrà il successivo - e diverso - problema di verificare il momento a partire dal quale nessun rimedio è più esperibile e il decreto può pertanto considerarsi stabile.

Partendo dalla natura di questo atto che, come si è visto, è quello che conclude il sub-procedimento vendita nell'espropriazione immobiliare, e quindi dalla sua natura di “atto del processo esecutivo”, per la sua rimozione è inevitabile pensare innanzitutto al rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi.

Rimedio questo che può essere esperito già prima dell'inizio del processo esecutivo proponendolo, secondo la previsione del 1° comma dell'art. 617 cod. proc. civ., per contestare la regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto. Ma che può essere utilizzato anche a processo esecutivo iniziato nei confronti fra l'altro - come espressamente recita il 2° comma che si occupa appunto dell'opposizione agli atti c.d. “successiva” (all'instaurazione del processo) - avverso i singoli atti di esecuzione.

Poiché l'opposizione agli atti esecutivi si propone avverso gli atti del processo esecutivo, e stante che il decreto di trasferimento è un atto del processo esecutivo, ad ammettere l'esperibilità di questo mezzo contro il decreto di trasferimento non ci dovrebbero essere - né ci sarebbero mai dovuti essere - dubbi.

In realtà in passato si era dubitato della possibilità di ricomprendere tra gli atti di esecuzione di cui si occupa il 2° comma dell'art. 617 anche i provvedimenti del giudice dell'esecuzione. Questo perché - si diceva - il giudice davanti al quale si propone l'opposizione agli atti successiva è il giudice dell'esecuzione, quello stesso cioè che ha adottato il provvedimento. Consentire allora l'esperibilità dell'opposizione agli atti avverso un provvedimento del giudice dell'esecuzione avrebbe comportato la violazione del principio della terzietà del giudice<sup>(5)</sup>.

A parte la banale considerazione che sarebbe comunque preferibile, anche alla luce dell'art. 24 Cost., un rimedio proposto dinnanzi allo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento rispetto alla mancanza di qualunque rimedio, due osservazioni si possono aggiungere. La prima è

quella che evidenzia come la giurisprudenza ammetta costantemente che la sentenza che pronuncia sulla opposizione agli atti, definita dal 2° comma dell'art. 618 "non impugnabile", sia suscettibile di ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.* <sup>(6)</sup>. Per cui la mancanza di terzietà nella fase dell'opposizione (dinnanzi al giudice dell'esecuzione) sarebbe poi superata in quella successiva, dinnanzi alla Corte di cassazione.

La seconda osservazione è che ormai è stato senz'altro previsto dallo stesso legislatore il rimedio dell'opposizione agli atti avverso "provvedimenti" del giudice dell'esecuzione (con la conseguenza di poter considerare per ciò stesso l'obiezione della mancanza di terzietà "legislativamente" superata). Si pensi alla disciplina in tema di delega delle operazioni di vendita ad un professionista, introdotta a favore dei notai con la legge 3 agosto 1998 n. 302 ed estesa ad altri professionisti dalla legge n. 80/2005: qui, quando il giudice dell'esecuzione provvede sul reclamo proposto dalle parti o dagli interessati avverso il decreto con cui egli stesso ha risolto, su istanza del professionista, le difficoltà insorte nel corso delle operazioni di vendita oppure avverso gli atti del professionista delegato *ex art. 591-ter cod. proc. civ.*, lo fa con ordinanza suscettibile di opposizione agli atti esecutivi <sup>(7)</sup>.

Ma si pensi, ancora, all'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione ora dirime le controversie che possono sorgere in sede di distribuzione del ricavato e che è appunto definita impugnabile *ex art. 617, 2° comma*.

A seguito della modifica all'art. 512 cod. proc. civ. introdotta dal decreto legge n. 35/2005 (convertito con la legge 80/2005) con cui si è eliminata la necessità di decidere queste controversie con sentenza all'esito di un vero e proprio processo di cognizione, se ne è infatti affidata la risoluzione allo stesso giudice dell'esecuzione che provvede, appunto, con questa ordinanza espressamente definita impugnabile *ex art. 617, 2° comma* <sup>(8)</sup>.

### **3. Segue: legittimazione a proporre il rimedio; momento entro il quale l'opposizione può essere proposta**

Ma aver concluso nel senso dell'utilizzabilità del rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento, da portare innanzi al giudice dell'esecuzione che l'ha pronunciato, apre alcuni problemi. In primo luogo si tratta di verificare chi sia legittimato a proporla; in secondo luogo entro quale lasso di tempo il rimedio sia proponibile.

Questi due problemi sono tra loro collegati. Infatti si ammette ormai costantemente che possano proporre l'opposizione agli atti tutti i soggetti interessati alla rimozione dell'atto avverso il quale l'opposizione viene proposta: quindi il criterio dell'interesse vale anche per individuare la legittimazione all'utilizzazione del rimedio <sup>(9)</sup>.

E' irrilevante persino che chi propone l'opposizione sia parte del processo esecutivo: possono utilizzare il rimedio anche coloro che non siano parti del processo esecutivo (sempreché siano interessati alla rimozione dell'atto); e quando lo utilizzano non divengono per ciò parti.

E si porta ad esempio il caso dei creditori iscritti non avvisati secondo la previsione dell'art. 498 cod. proc. civ. Se il giudice, in mancanza della prova della notificazione a questi soggetti da parte del creditore procedente dell'avviso contenente l'indicazione del creditore pignorante, del credito per il quale si procede, del titolo e delle cose pignorate, provvede comunque sull'istanza di assegnazione o vendita, pronuncia un provvedimento che non avrebbe dovuto adottare; provvedimento contro il quale i creditori iscritti non avvisati potranno proporre opposizione agli atti per ottenerne la rimozione ancorché non siano parti di quel processo esecutivo (per non aver fatto in esso intervento)<sup>(10)</sup>.

Ma ammettere che legittimato a proporre l'opposizione agli atti esecutivi sia qualunque interessato alla rimozione dell'atto interferisce sull'altro problema, quello di stabilire fino a quando l'opposizione sia esperibile.

Il termine per proporre l'opposizione è sicuramente - ora - di venti giorni; quello che è problematico è lo stabilire da quando questo termine inizi a decorrere.

Il decreto di trasferimento potrà infatti considerarsi stabile - nel senso, per ora, di non più suscettibile di opposizione agli atti esecutivi<sup>(11)</sup> - quando "nessun interessato" (che è legittimato a proporla) abbia utilizzato nei termini questo rimedio. Si tratta allora di stabilire quando il termine sia iniziato a decorrere per tutti i soggetti che potrebbero essere legittimati a proporre l'opposizione; soggetti magari neppure parti del processo esecutivo.

Se si considera che il termine per impugnare un provvedimento, o più in generale un atto, decorre dal momento in cui se ne abbia conoscenza; e che tale conoscenza deve essere intesa come conoscibilità<sup>(12)</sup>, il termine per proporre l'opposizione agli atti avverso il decreto di trasferimento dovrebbe iniziare a decorrere al più tardi da quando lo stesso diviene conoscibile a tutti.

E poiché il decreto di trasferimento ha per oggetto beni immobili si potrebbe ipotizzare che il momento della conoscibilità coincida con la sua trascrizione. Con la conseguenza che, trascorsi inutilmente i venti giorni dalla trascrizione del decreto di trasferimento senza che "nessun interessato" abbia proposto l'opposizione agli atti, il decreto stesso andrebbe considerato "stabile" (nel senso, per ora, di non più suscettibile del rimedio dell'opposizione agli atti).

Una simile soluzione - che sarebbe senz'altro appagante perché consentirebbe di individuare un momento a partire dal quale nessuno, pur interessato, potrebbe più proporre l'opposizione agli atti esecutivi - per essere accolta presuppone però che si dimostri in via preliminare che il decreto

di trasferimento possa essere trascritto appena emanato, senza dare alcun rilievo all'eventualità che sia poi rimosso a seguito dell'esperimento vittorioso di un'opposizione agli atti esecutivi.

In questa direzione porta, oltre all'esigenza pratica appena evidenziata, la lettera dell'art. 586 cod. proc. civ. più volte richiamato che, all'ultimo comma, precisa come il decreto costituisca “titolo per la trascrizione della vendita sui libri fondiari e titolo esecutivo per il rilascio”.

Da un lato, infatti, la disposizione sembra non richiedere, per la trascrizione, nient'altro che l'adozione del provvedimento in sé; dall'altro equipara, quanto all'utilizzabilità del decreto, quella per la trascrizione e quella per iniziare un processo esecutivo. Ed è noto che per iniziare un processo esecutivo non è certo essenziale che il titolo giudiziale su cui si fonda sia immodificabile <sup>(13)</sup>.

Ma alla conclusione di considerare senz'altro utilizzabile il decreto di trasferimento come titolo per la trascrizione, senza quindi dover attendere l'inutile spirare del termine per la proposizione dell'opposizione agli atti, porta anche un'ulteriore considerazione.

Il decreto di trasferimento è il provvedimento del giudice dell'esecuzione che opera il trasferimento in capo all'acquirente dei diritti che facevano capo all'esecutato (secondo la previsione dell'art. 2919 cod. civ.). Ma proprio considerando questi effetti, non possono non emergere per assonanza quelli che sono propri della sentenza costitutiva che il giudice può pronunciare *ex art. 2932 cod. civ.*

Se si è stipulato un contratto preliminare di compravendita di un bene immobile e una delle parti sia rimasta inadempiente, il giudice può pronunciare, in accoglimento della domanda dell'altra parte, una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso; e che dunque trasferisca all'acquirente il bene immobile.

Questa è senz'altro una di quelle sentenze che va trascritta *ex art. 2643 n. 14*. Ma per ottenere la trascrizione di queste sentenze non se ne richiede il previo passaggio in giudicato (formale) <sup>(14)</sup>.

Ma se, per trascrivere la sentenza costitutiva *ex art. 2932*, non ne è richiesta la stabilità che nasce dalla immodificabilità formale, non ci sarebbe ragione per esigere una tale stabilità quando si intenda utilizzare il decreto di trasferimento come titolo per la trascrizione.

Questo è tanto più vero considerando che gli effetti della sentenza pronunciata *ex art. 2932* si producono, come per tutte le sentenze costitutive, dal passaggio in giudicato <sup>(15)</sup>: è solo da questo momento che si ha il trasferimento del diritto a favore dell'attore vittorioso. Mentre il decreto di trasferimento produce immediatamente il proprio effetto traslativo.

E dunque: stante che può essere trascritta una sentenza che non produce ancora l'effetto traslativo non si vedrebbe perché non consentire la trascrizione del decreto di trasferimento (che questo effetto ha già prodotto).

#### **4. Segue: insufficienza delle risultanze dei registri immobiliari per valutare se il decreto di trasferimento è diventato stabile per mancata proposizione dell'opposizione**

A questo punto può considerarsi raggiunto un risultato: di poter ritenere stabile, nel senso - per intanto - di non più suscettibile di rimozione attraverso l'opposizione agli atti, il decreto di trasferimento quando il rimedio non è stato utilizzato nei venti giorni successivi alla sua trascrizione.

E' chiaro però che per giungere ad una simile conclusione non sono da utilizzare solo le risultanze dei registri immobiliari; è necessario che a questa ricerca si aggiunga quella presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione perché solo in quella sede può risultare con certezza che nessuna opposizione agli atti è stata proposta nei termini<sup>(16)</sup>.

E questo è vero anche se un indizio della raggiunta stabilità da parte del decreto di trasferimento (nel senso della mancata opposizione) può essere ricavato dai registri immobiliari. Infatti il nostro solito art. 586, al 1° comma, nel dettare il contenuto del decreto di trasferimento, prevede che il giudice ordini la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e quella delle iscrizioni ipotecarie (sempreché non si riferiscano a obbligazioni assunte dall'aggiudicatario ex art. 508) nonché - ancora - quella delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento.

E per procedere alle relative annotazioni (di cancellazione) il titolo - il decreto di trasferimento che contiene l'ordine - deve essere "definitivo".

Questo è espressamente previsto per la cancellazione delle ipoteche all'art. 2884 cod. civ. laddove si dispone che "la cancellazione deve essere eseguita dal conservatore quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti" (e qui rientra il decreto di trasferimento). Ma deve ritenersi egualmente applicabile nel caso della cancellazione dei pignoramenti stante la perfetta equiparazione operata dall'art. 586 tra decreto di trasferimento come titolo per la cancellazione delle ipoteche e decreto di trasferimento come titolo per la cancellazione dei pignoramenti (in ottemperanza agli ordini del giudice dell'esecuzione in esso contenuti)<sup>(17)</sup>.

Quando allora risultasse che queste annotazioni di cancellazione sono state eseguite (e almeno una è quella che va in ogni caso eseguita perché in ogni caso c'è l'atto da annotare di cancellazione : quella relativa alla trascrizione del pignoramento che ha costituito l'atto iniziale del



processo esecutivo all'interno del quale è stato pronunciato il decreto di trasferimento) si dovrebbe ritenere che il relativo titolo, il decreto di trasferimento, è divenuto stabile non essendo più suscettibile di opposizione ex art. 617, 2° comma.

#### **5. Segue: nel caso in cui l'opposizione agli atti è proposta: possibilità per il notaio di stipulare se l'opposizione è definitivamente rigettata**

E' possibile però che l'opposizione agli atti venga proposta. Si tratta allora di verificare a partire da quale momento il decreto di trasferimento possa eventualmente ancora raggiungere la sua "stabilità"; si possa cioè dire che non è più suscettibile di essere rimosso in esito alla proposizione dell'opposizione agli atti.

Sicuramente ciò avviene se il processo instaurato con l'opposizione si estingue (e il provvedimento di estinzione sia divenuto definitivo); ma avviene anche se l'opposizione agli atti risulta rigettata e la relativa sentenza non venga impugnata: non solo con il regolamento di competenza ex art. 187 disp. att. cod. proc. civ., ma anche - e soprattutto - con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost.<sup>(18)</sup>. Decorsi inutilmente i termini per la proposizione delle impugnazioni (ma anche fatta acquiescenza dalla parte che ha proposto l'opposizione), il decreto di trasferimento raggiunge la sua stabilità. Così come pure può raggiungerla a conclusione del procedimento che si sia svolto dinnanzi alla Cassazione.

Da questi rapidissimi cenni emerge un dato che si vuole sottolineare: di tutta la vicenda processuale che può coinvolgere il decreto di trasferimento non c'è traccia - o potrebbe non esserci traccia<sup>(19)</sup> - nei registri immobiliari: non risulta l'avvenuta eventuale proposizione dell'opposizione né i suoi possibili esiti.

Per chi si limiti alle risultanze dei registri immobiliari il soggetto a favore del quale è stato pronunciato il decreto di trasferimento, debitamente trascritto, è colui che appare a tutti gli effetti l'effettivo titolare dell'immobile oggetto dell'espropriazione (sempreché - ex art. 2919 - ne fosse l'effettivo titolare l'esecutato).

E' solo verificando - e dunque in tutt'altra sede - l'eventuale pendenza del processo instaurato con l'opposizione agli atti, che si può essere certi se quel decreto di trasferimento abbia raggiunto la sua stabilità o sia stato definitivamente eliminato.

Il che si traduce senz'altro in un compito aggiuntivo per il notaio chiamato a stipulare un atto che riguardi un immobile già oggetto di un decreto di trasferimento. Ma pone poi ulteriori problemi, e non di lieve portata.

Questo non certo quando risulti che l'opposizione sia stata definitivamente rigettata; ci sono però le due ulteriori possibilità: che l'opposizione sia stata accolta (e il decreto definitivamente eliminato); oppure che il processo instaurato con l'opposizione sia ancora pendente.

Si tratta in queste ipotesi di definire che comportamento debba tenere il notaio “diligente” (che abbia cioè constatato che ci si trova nell'una o nell'altra situazione) quando sia chiamato a stipulare un atto in cui la posizione di dante causa sarebbe rivestita dal soggetto a cui favore risulta pronunciato - e trascritto - il decreto di trasferimento <sup>(20)</sup>.

Nel primo caso, in cui si sia arrivati a constatare che l'opposizione è stata definitivamente accolta, colui a cui favore risulta pronunciato il decreto di trasferimento, e a cui favore risulta effettuata la trascrizione, non è il titolare del bene per rimozione del titolo che glielo avrebbe trasferito.

Constatato questo, ci si deve chiedere se l'atto di trasferimento da colui a cui favore è stato pronunciato il decreto (e che, oltre tutto, appare dalle risultanze dei registri immobiliari l'attuale titolare) possa egualmente essere stipulato. E la risposta dovrebbe essere positiva qualora questa fosse la concorde volontà delle parti. Ma con l'avvertenza di far ben risultare in atto che si tratta di “vendita di cosa altrui” ex art. 1478 cod. civ.

E vale qui la pena aprire una parentesi al fine di mettere in risalto perché le parti potrebbero comunque ancora voler stipulare un simile atto. Il punto di partenza consiste nella constatazione che, dopo l'accoglimento dell'opposizione, il processo esecutivo dovrebbe riprendere il suo corso dal punto in cui si trovava prima dell'atto eliminato.

Il che potrebbe voler dire che, in certi casi, si deve ricercare un nuovo acquirente: così quando il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto sospendere la vendita perché il prezzo offerto era notevolmente inferiore a quello giusto, e invece ha pronunciato il decreto di trasferimento; ed il decreto sia stato “rimosso” in esito alla proposizione di un'opposizione agli atti fondata proprio su questo motivo.

Ma l'opposizione potrebbe essere stata accolta per difetto di sottoscrizione del decreto. Qui non sarebbe necessaria la ricerca di un nuovo acquirente (a meno che nelle more dell'opposizione il prezzo offerto sia diventato notevolmente inferiore a quello giusto): basterebbe la pronuncia di un nuovo decreto debitamente sottoscritto.

Ci sono quindi ipotesi in cui più facilmente il soggetto interessato all'acquisto potrebbe addivenire alla stipula di un contratto anche se la cosa venduta non è di proprietà del venditore ex art. 1478 (a causa dell'avvenuta eliminazione del decreto che aveva trasferito al suo dante causa il bene oggetto di espropriazione); e sono quelle in cui ragionevolmente si preveda che il nuovo

decreto di trasferimento venga pronunciato a favore dello stesso soggetto individuato come acquirente dal precedente decreto (poi rimosso).

## **6. Segue ... e se è ancora pendente**

Ma - come si è detto - si può presentare una seconda, e più complicata, eventualità: che si constati, attraverso le indagini condotte per così dire “in sede giudiziaria”, che è ancora pendente il processo instaurato proponendo l'opposizione agli atti, e quindi che il decreto di trasferimento rischia ancora di essere “travolto” ma non è stato travolto.

Si tratta qui di stabilire come possa - e debba<sup>(21)</sup> - comportarsi il notaio chiamato a stipulare un atto di trasferimento da colui a cui favore venne pronunciato il decreto ad un terzo acquirente.

Il problema ricorda quello che si pone al notaio chiamato a stipulare un atto - ad esempio di compravendita - relativo ad un bene gravato da pignoramento (o da sequestro conservativo): anche in questi casi, infatti, potrebbe alla fine risultare che il compratore del bene oggetto di pignoramento (o di sequestro) abbia acquistato definitivamente (se, ad esempio, il processo esecutivo si estinguesse prima della vendita o dell'assegnazione). Ma il compratore potrebbe, di contro, vedere la propria posizione sacrificata a favore di chi avesse acquistato in vendita forzata stante che, *ex art. 2919 cod. civ.*, a quest'ultimo sono inopponibili gli atti che sarebbero inopponibili al creditore precedente; e tra questi rientra senz'altro l'atto di disposizione da parte dell'esecutato trascritto successivamente al pignoramento.

Tuttavia in questo caso - di trasferimento di beni pignorati (e di beni sequestrati) - a consentire senz'altro al notaio la possibilità di stipulare esistono delle ben precise disposizioni di legge che escludono la nullità degli atti prevedendo come conseguenza la sola “inefficacia in pregiudizio al creditore”: e sono l'art. 2913 per il pignoramento e l'art. 2906 per il sequestro. Il notaio potrà allora procedere alla stipula dando - naturalmente - conto della presenza della trascrizione del pignoramento (o del sequestro conservativo).

Nulla di tutto questo si ha invece quando la provenienza sia costituita da un decreto di trasferimento che - con diligenza - si sia rilevato essere ancora suscettibile di venir rimosso in esito del processo instaurato con l'opposizione agli atti.

Per cercare una risposta al problema pratico che si pone, ed in mancanza di ogni supporto legislativo, la soluzione potrebbe essere questa: di far constare la situazione - di pendenza del processo instaurato con l'opposizione agli atti - prevedendo anche qui, per il caso di definitivo travolgimento del decreto di trasferimento, una disciplina dei rapporti contrattuali mutuata da quella prevista dall'art. 1478 cod. civ.

Concludendo. Quello che dovrebbe risultare da queste considerazioni è ciò che il notaio chiamato alla stipula sicuramente deve fare: controllare se è stato instaurato un processo con l'opposizione agli atti avverso il decreto di trasferimento e se questo processo è ancora pendente, e rendere di ciò edotte le parti. Verificata poi quella che è la loro comune volontà, stipulare eventualmente un atto che, tenendo conto e dando espressamente conto della situazione, realizzi questa comune volontà.

### **7. Segue ... trascrivibilità dell'atto con cui si propone l'opposizione**

Il compito del notaio sarebbe senz'altro semplificato qualora si ammettesse la possibilità di trascrivere l'atto con cui si propone l'opposizione *ex art. 617 cod. proc. civ.* avverso il decreto di trasferimento; e sempreché, naturalmente, a questa trascrizione si fosse in concreto proceduto.

Per giungere a una tale conclusione si potrebbe invocare l'*art. 2652 n. 6 cod. civ.* laddove si prevede la trascrizione delle “domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione”.

Sicuramente il decreto di trasferimento è un atto soggetto a trascrizione. Quello che va chiarito è se il riferimento alle “domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di atti” debba essere inteso in senso restrittivo, con riguardo cioè ai casi di nullità del contratto (*ex art. 1418 e seguenti cod. civ.*) e ai casi di annullabilità del contratto (*ex art. 1425 e seguenti cod. civ.*), casi cui senz'altro la disposizione si riferisce; oppure se la trascrivibilità si possa estendere ad ogni altra ipotesi in cui si tenda comunque giudizialmente alla eliminazione di un atto trascritto.

Stante che la norma mira – si potrebbe dire – a mettere i terzi sull'avviso che un certo atto trascritto potrebbe essere rimosso, non ci sarebbe ragione per non ammettere la trascrivibilità anche dell'atto con cui si è proposta l'opposizione *ex art. 617 cod. proc. civ.* avverso il decreto di trasferimento.

I vantaggi che una simile soluzione comporterebbe - sempreché poi, in concreto, la trascrizione venisse effettuata - non si limiterebbero a quello, immediato ed ovvio, di far risultare la pendenza del procedimento instaurato dalla mera consultazione dei registri immobiliari. Si consentirebbe anche l'applicazione dell'intera disciplina prevista dall'*art. 2652 n. 6*: e dunque di quella parte in cui si prevede che “se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi in buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda”.

Il che, nel nostro caso, starebbe a significare che la mancata trascrizione dell'atto con cui si propone l'opposizione avverso il decreto di trasferimento nei cinque anni successivi alla trascrizione del decreto di trasferimento proteggerebbe gli aventi causa di colui a favore del quale fosse stato pronunciato il decreto stesso (qualora ricorressero pure gli altri presupposti previsti dalla norma). E questo anche se l'opposizione fosse stata proposta.

Tuttavia una simile interpretazione dell'art. 2652 n. 6, che arriva ad ammettere la trascrivibilità dell'atto con cui si propone l'opposizione avverso il decreto di trasferimento sulla base della duplice considerazione - da un lato che il decreto è un atto per cui è prevista la trascrizione e, dall'altro, che la ratio della norma è quella di rendere edotti i terzi della possibilità della caducazione dell'atto impugnato (in senso ampio) - rischia di provare troppo.

Percorrendo questa strada si dovrebbe arrivare alle stesse conclusioni anche con riguardo a quella sentenza che, si è visto, più si avvicina, quanto ad effetti, al decreto di trasferimento: quella pronunciata *ex art.* 2932 quando, stipulato un contratto preliminare di compravendita di un bene immobile e rimasta una delle parti inadempiente, il giudice di primo grado accolga la domanda dell'altra parte; sentenza che produce gli effetti del contratto non concluso e che dunque trasferisce all'acquirente il bene immobile.

Anche questa sentenza è un atto suscettibile di trascrizione, *ex art.* 2643 n. 14<sup>(22)</sup> e anche qui si tratterebbe di mettere sull'avviso i terzi che quella sentenza è suscettibile di essere sostituita in conseguenza dell'accoglimento dell'appello che contro la stessa fosse proposto.

Si dovrebbe allora ammettere che pure l'atto d'appello possa essere trascritto *ex art.* 2652 n. 6; il che non si è mai giunti a sostenere.

## **8. Segue: pubblicità dell'esito dell'opposizione agli atti**

Un'ultima considerazione va aggiunta in tema di pubblicità. Come non è espressamente prevista la possibilità di far constare dai registri immobiliari l'avvenuta proposizione dell'opposizione agli atti, non è prevista alcuna forma di pubblicità con riguardo all'esito del processo instaurato con l'opposizione. E ciò nemmeno se l'opposizione risulta accolta ed il decreto "eliminato".

Questo sta a significare che, quando verrà pronunciato un nuovo decreto di trasferimento, esso sarà trascritto a carico dell'esecutato e a favore del soggetto indicato dal decreto come acquirente. Risulteranno così trascritti contro l'esecutato due decreti di trasferimento pronunciati all'interno dello stesso processo esecutivo.

Se il nuovo decreto è pronunciato a favore dello stesso soggetto che si era reso acquirente già in base al primo, dalle risultanze dei registri immobiliari non risulterebbe conflitto tra più aventi causa dallo stesso avente causa perché mancherebbe la pluralità di aventi causa.

Ma potrebbe accadere che il soggetto a favore del quale viene pronunciato e trascritto il secondo decreto sia diverso. E qui si avremmo due aventi causa dallo stesso dante causa (l'esecutato) che sembrerebbero in conflitto al punto da far ipotizzare addirittura che il conflitto possa essere risolto sulla base del generale principio secondo cui prevale la posizione di quello - tra gli aventi causa - che abbia trascritto per primo il suo titolo.

Di fronte all'assurdità di una simile soluzione, e per evitare alla radice che questa eventualità anche solo si prospetti a chi consulta i registri immobiliari, si potrebbe ipotizzare di utilizzare la sentenza che accoglie in via definitiva l'opposizione agli atti come titolo per l'annotazione a margine del decreto di trasferimento.

Si tratterebbe qui di estendere in via interpretativa per identità di ratio la previsione dettata dall'art. 2655 cod. civ. dal caso delle sentenze che dichiarino la nullità o pronuncino l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o anche solo la revocazione di un atto trascritto alla nostra ipotesi, in cui c'è comunque una sentenza che, in accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi, perviene all'eliminazione di quel particolare atto trascritto che è il decreto di trasferimento.

Ma si potrebbe anche pensare che sia il giudice dell'esecuzione, il quale pronunci il secondo decreto di trasferimento, ad ordinare, oltre alle cancellazioni previste dall'art. 586, anche quella del decreto di trasferimento; e qui allora si tratterebbe, in via interpretativa, di ampliare l'elencazione degli atti che è possibile annotare di cancellazione così come è formulata dall'art. 586.

O, ancora, che, nell'adottare il successivo decreto di trasferimento, il giudice dell'esecuzione dia atto dell'eliminazione del primo, e ciò si faccia risultare nella nota di trascrizione di questo successivo decreto.

Delle tre soluzioni è la prima ad apparire preferibile: infatti riuscirebbe a far emergere nelle risultanze dei registri immobiliari l'avvenuto travolgimento del decreto di trasferimento senza che ciò dipenda dalla pronuncia, all'interno dello stesso processo esecutivo, di un nuovo decreto di trasferimento. Nuovo decreto che potrebbe anche non venire ad esistenza se il processo dovesse estinguersi prima ancora che si sia giunti quanto meno ad un'aggiudicazione sia pure provvisoria  
(23).

## **9. Altri mezzi di eliminazione del decreto di trasferimento: la revoca**

Rimane adesso da stabilire se l'unico mezzo per arrivare alla “rimozione” del decreto di trasferimento quale atto del processo esecutivo sia l'opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617, 2° comma, cod. proc. civ.*, quel mezzo cioè - come si è visto<sup>(24)</sup> - rimesso all'iniziativa di qualunque interessato. Oppure se si possa ipotizzare che sia lo stesso giudice dell'esecuzione a poter realizzare, di propria iniziativa, lo stesso risultato; e, in caso di risposta positiva, fino a quale momento ciò sia possibile.

Nulla è dettato espressamente con riguardo al decreto di trasferimento. Può solo venire in considerazione l'art. 487 *cod. proc. civ.* laddove si prevede che il giudice dell'esecuzione possa modificare o revocare le proprie “ordinanze” finché non abbiano avuto esecuzione.

Si osservano altresì – si aggiunge – la disposizione dell'art. 186 e quelle degli articoli 176 e seguenti dettate per le ordinanze del giudice istruttore nel processo di cognizione “in quanto applicabili”. Risultano così richiamate anche quelle contenute al 2° e 3° comma dell'art. 177 laddove, dopo aver formulato la regola generale della modificabilità e revocabilità, si elencano le eccezioni: non sono revocabili (o modificabili) né le ordinanze pronunciate sull'accordo delle parti in materia della quale queste possono disporre; né le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge; né, infine, le ordinanze per le quali la legge predisponga uno speciale mezzo di reclamo.

Si tratta allora, evidentemente, in primo luogo di stabilire se questa disciplina dettata in tema di ordinanze possa ritenersi applicabile ad un provvedimento del giudice che riveste una forma diversa, quella cioè del decreto (qual è il decreto di trasferimento). O se la diversità della forma prescelta dal legislatore precluda all'origine la revoca (e la modifica).

In considerazione della circostanza che la forma dell'ordinanza è solo quella normale adottata per i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (“Salvo che la legge disponga altrimenti, i provvedimenti del giudice dell'esecuzione sono dati con ordinanza” inizia l'art. 487), e che dunque logicamente il legislatore ha riferito la modificabilità e revocabilità al caso “normale”, di provvedimento con forma di ordinanza, sembra senz'altro che il regime di revocabilità dettato per le ordinanze sia da estendere anche al decreto di trasferimento.

Questo tanto più se si considera la centralità della figura del giudice dell'esecuzione che è quello chiamato a “dirigere l'espropriazione” (*ex art. 484, 1° comma*): sarebbe infatti ben strano che il giudice stesso non avesse il potere di revocare (o modificare) un proprio provvedimento solo perché il legislatore ha scelto per questo l'una forma piuttosto che l'altra.

Naturalmente però, se non osta la forma in sé (di decreto anziché di ordinanza), per ammettere la possibilità di revoca da parte del giudice dell'esecuzione si deve ancora escludere

che si versi in una delle ipotesi di cui al 3° comma dell'art. 177, ipotesi in cui si nega espressamente la possibilità di revoca.

Ora certo il decreto di trasferimento non è emesso sull'accordo delle parti; non è espressamente dichiarato non impugnabile dalla legge; ma neanche si può ritenere che per esso sia predisposto uno "speciale mezzo di reclamo".

Tale – cioè "mezzo di reclamo" in senso stretto - non è infatti l'opposizione agli atti. Ma anche volendo ritenere che sia esclusa la revocabilità quando il provvedimento sia suscettibile di impugnazione (intendendo quindi la dizione "mezzo di reclamo" in senso ampio) si dovrebbe escludere che aver ammesso l'opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento implichi che questo provvedimento sia da considerarsi "impugnabile" (tramite l'opposizione).

Infatti l'opposizione agli atti non sembra potersi considerare un'impugnazione in senso tecnico. Questo perché l'opposizione può essere utilizzata con riguardo a "singoli atti di esecuzione" (come si esprime il 2° comma dell'art. 617): tanto provvedimenti del giudice dell'esecuzione quanto atti di parte.

Ma se per gli atti del giudice si potrebbe anche pensare ad una vera e propria impugnazione, certo questo non può dirsi quando l'opposizione viene rivolta avverso un atto di parte; a meno dunque di non voler ricostruire diversamente la natura del mezzo a seconda dell'atto contro cui è rivolto - via che non sembra francamente percorribile stante la disciplina unitaria - si dovrà escludere la natura di impugnazione in senso tecnico dell'opposizione agli atti esecutivi<sup>(25)</sup>.

Con la conseguenza che il decreto di trasferimento, non potendo intendersi suscettibile di un "particolare mezzo di reclamo" (pur inteso, in senso ampio, come impugnazione), non sarebbe per questo escluso dal novero dei provvedimenti revocabili ai sensi del 3° comma dell'art. 177.

Una volta superato l'ostacolo della forma (decreto anziché ordinanza); e una volta constatato che non si versa in nessuno dei casi di esclusione della revocabilità previsti dal 3° comma dell'art. 177 si dovrebbe senz'altro ammettere la revoca del decreto di trasferimento ed affrontare l'ultimo problema: quello di stabilire fino a che momento ciò sia possibile. E stante che l'art. 487 ammette la possibilità di revoca dell'ordinanza fino a che non abbia avuto esecuzione, si tratta di precisare in che momento si possa ritenere che il decreto di trasferimento "abbia avuto esecuzione".

E si fa coincidere questo momento al più tardi con la trascrizione: e dunque il decreto di trasferimento non sarebbe più suscettibile di revoca una volta trascritto<sup>(26)</sup>.

Se questo è vero si è giunti ad una importante constatazione. Viene meno prima la possibilità di revoca di quanto sopravvenga la "stabilizzazione" del decreto per mancata proposizione dell'opposizione agli atti. La cessazione della possibilità di revoca coincide infatti con



la trascrizione; mentre, per escludere la proponibilità in generale di un'opposizione agli atti, è necessario attendere l'ulteriore spirare del termine dei venti giorni che decorre proprio dalla trascrizione.

Quando allora il decreto di trasferimento diventa "stabile" per il decorso del termine per proporre l'opposizione senza che questa sia stata proposta non può già più essere revocato.

L'unico parametro da controllare per stabilire se ci si trovi dinanzi ad un provvedimento - il decreto di trasferimento - non più eliminabile come "atto" è dunque quello relativo alla proposizione dell'opposizione agli atti.

E si può anche aggiungere: al fine di stabilire il momento a partire dal quale il decreto di trasferimento va considerato "stabile" come atto è assolutamente irrilevante aver ammesso la possibilità di revoca. Infatti questo momento coinciderebbe comunque con l'inutile decorso del termine dei venti giorni messo a disposizione degli interessati per proporre l'opposizione agli atti esecutivi tanto ammettendo quanto negando una tale possibilità.

#### **10. Casi in cui al decreto di trasferimento regolarmente trascritto non si ricollega comunque l'effetto traslativo: l'art. 2929 cod. civ.**

Ci si potrebbe considerare giunti alla conclusione di queste riflessioni: per stabilire se il decreto di trasferimento possa considerarsi "stabile" come atto del processo esecutivo, ciò che va controllato è l'esperimento avverso lo stesso dell'opposizione agli atti e l'esito del processo di cognizione così instaurato. Controllo che non può essere fatto nei registri immobiliari ma in sede giudiziaria.

C'è però ancora da chiedersi se esistano dei casi in cui, di fronte ad un decreto di trasferimento diventato "stabile" come atto (perché non è stato revocato o perché l'opposizione agli atti non è stata proposta oppure perché il processo di cognizione così instaurato si è concluso in maniera definitiva con un rigetto), si possa dubitare della "robustezza" del decreto di trasferimento (naturalmente trascritto) come atto di provenienza.

Per procedere a questa verifica possiamo prendere in considerazione due ipotesi. La prima è quella che emerge dalla lettura dell'art. 2929 cod. civ. laddove si prevede come le nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita non abbiano effetto riguardo all'acquirente, salvo però il caso di collusione con il creditore procedente.

Se non ci fosse l'inciso finale, una volta pronunciato e diventato definitivo il decreto di trasferimento, tutto quello che è avvenuto in precedenza nel processo esecutivo non potrebbe più emergere. E dunque la sua stabilità come atto assicurerebbe la "bontà", o se si vuole la "robustezza", della provenienza.

Ma proprio perché invece esiste quella riserva, si tratta di ricercarne il significato al fine di verificare se il decreto di trasferimento, pur diventato stabile (perché né revocato né rimosso a seguito di un'opposizione agli atti), possa non assicurare il buon esito di un successivo trasferimento.

Si pensi al caso di un debitore che, avendo già concesso ipoteca su un proprio bene a favore di un suo creditore, ne conceda una seconda a favore di un altro creditore. Questo secondo creditore, munito di titolo esecutivo, inizia l'espropriazione immobiliare su quel bene e propone l'istanza di vendita; e il giudice dell'esecuzione provvede sull'istanza anche se non è stato notificato al primo creditore (quello a cui favore risulta iscritta l'ipoteca di primo grado) l'avviso *ex art. 498 cod. proc. civ.*, e dunque in violazione di questa disposizione.

Si va avanti con il procedimento e si arriva alla pronuncia del decreto di trasferimento contro il quale nessuna opposizione agli atti viene proposta.

Se non ci fosse collusione tra l'acquirente e il creditore precedente il vizio costituito dalla violazione dell'*art. 498* non potrebbe più emergere. Ma se c'è collusione resta da chiedersi come - e fino a quando - il vizio, emergendo, si possa ripercuotere negativamente sulla posizione dell'acquirente<sup>(27)</sup>.

Si potrebbe pensare che la collusione incida sulla proponibilità dell'opposizione: più precisamente, che il termine per proporre l'opposizione agli atti decorra dalla scoperta della collusione<sup>(28)</sup>. Se si condividesse questa tesi, stante che l'opposizione *ex art. 617, 2° comma*, può essere proposta al giudice dell'esecuzione e che, più in generale, dà luogo ad un procedimento che si inserisce in un processo esecutivo pendente, ciò starebbe certo a significare la dilatazione del tempo in cui può essere utilizzato il rimedio: la stabilità del decreto di trasferimento come "atto" si raggiungerebbe quando non è più pendente il processo esecutivo.

Seguendo questa strada, quindi, sarebbe la conclusione del processo esecutivo a segnare il momento a partire dal quale la collusione non potrebbe più emergere.

Che non sia invece si può ricavare dal dettato dello stesso *art. 2929* laddove, nella parte finale, si prevede che gli altri creditori - quelli non collusi - non sono in nessun caso tenuti a restituire quanto abbiano ricevuto per effetto dell'esecuzione.

Se si sarebbe potuto anche ipotizzare che la collusione avrebbe comportato l'emersione del vizio per tutta la pendenza del processo esecutivo (da far valere con l'opposizione *ex art. 617, 2° comma*), in presenza di una simile disposizione si deve invece concludere che la chiusura del processo non costituisce un argine all'emersione. Infatti qualora si ammettesse che il vizio, in caso di collusione, può emergere ma solo finché è pendente il processo, i creditori non avrebbero

ancora ricevuto quanto loro spetta; e non ci sarebbe problema di non dover restituire quanto non avrebbero ancora ricevuto.

Proprio perché invece si esclude la restituzione, ciò presuppone l'avvenuta distribuzione, e dunque l'avvenuta conclusione del processo <sup>(29)</sup>.

Per tornare al nostro esempio ciò starebbe ad indicare che in caso di collusione l'acquirente in vendita forzata non sarebbe protetto; e questa mancanza di protezione si tradurrebbe nella possibilità che la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita ancora emerga, persino a processo esecutivo concluso.

Se si dimostrasse la collusione, allora, da un lato il bene non risulterebbe acquistato dall'acquirente (colluso) nonostante il decreto di trasferimento pronunciato, e trascritto, a suo favore; e chi acquistasse successivamente da lui acquisterebbe "a non domino" e rimarrebbe esposto ad una vittoriosa azione di rivendica da parte di chi ne fosse l'effettivo titolare.

Dall'altro lato il bene apparterrebbe ancora al debitore: e potrebbe essere aggredito in via esecutiva dai suoi creditori, primo tra tutti - sempre nel nostro esempio - quello che non era stato avvisato *ex art. 498 cod. proc. civ.* E chi avesse acquistato dal soggetto a cui favore venne pronunciato e trascritto il decreto di trasferimento, se proponesse all'interno di questo processo esecutivo un'opposizione di terzo *ex art. 619 cod. proc. civ.* affermandosi lui titolare del diritto di proprietà sul bene pignorato, se la vedrebbe senz'altro respingere.

### **11. Segue: l'inesistenza del decreto per difetto di sottoscrizione**

In un secondo caso si può dubitare della "robustezza" del decreto di trasferimento come titolo di provenienza anche quando non sia stato revocato e l'opposizione agli atti non sia stata proposta o, proposta, sia stata definitivamente respinta: quello di un decreto di trasferimento privo di sottoscrizione <sup>(30)</sup>.

Viene in considerazione, evidentemente, la disciplina dettata dall'art. 161 per la nullità della sentenza; nullità che non può essere fatta valere se non con l'appello o il ricorso per cassazione salvo che - si aggiunge al 2° comma - la sentenza stessa non manchi della sottoscrizione del giudice. Vizio questo che comporta addirittura - si dice - l'"inesistenza" della sentenza, sopravvive cioè alla possibilità che la stessa venga travolta tramite i predetti mezzi di impugnazione.

Se si ritenesse allora che una tale disposizione possa essere intesa come norma a carattere generale, che prescinde dalla forma del provvedimento perché varrebbe ad assicurare comunque la provenienza del provvedimento da chi avrebbe dovuto adottarlo (e la tracciabilità della provenienza), dovrebbe trovare applicazione anche con riguardo al decreto di trasferimento.

Il decreto mancante della sottoscrizione potrebbe essere fatto oggetto di opposizione agli atti; ma scaduto il relativo termine, pur non potendo più essere rimosso attraverso questo mezzo, non vedrebbe cancellata la propria “nullità”. E la sopravvivenza del vizio opererebbe come opera per la sentenza “inesistente”.

Pensiamo al caso in cui sia pronunciata, e trascritta, una sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ. che abbia trasferito al promissario acquirente il bene immobile; sentenza contro cui non sia stato proposto appello, e che dunque sia passata in giudicato. Se la sentenza è priva di sottoscrizione, titolare del bene continua ad essere colui che l'aveva promesso in vendita, e non colui a favore del quale è stata pronunciata la sentenza passata in giudicato e a favore del quale se ne è operata la trascrizione.

Alle stesse conclusioni si dovrà giungere con riguardo al decreto di trasferimento quando si ritenga applicabile anche in questo caso l'art. 161, 2° comma. Viene pronunciato e trascritto il decreto di trasferimento e decorre inutilmente il termine per proporre l'opposizione agli atti: se il decreto è privo di sottoscrizione titolare del bene pignorato continuerebbe ad essere l'esecutato, e non ne sarebbe divenuto titolare l'acquirente in vendita forzata. Con la conseguenza che chi acquistasse da lui acquirebbe “a non domino”.

## **12. Considerazioni finali**

E' evidente che qualora si convenisse che nell'uno e/o nell'altro caso <sup>(31)</sup> la stabilità del decreto come atto non vale ad assicurare la “robustezza” della provenienza, il problema che si pone al notaio chiamato a stipulare un atto di disposizione è ancora più arduo.

Poiché non si può avere la certezza che il decreto di trasferimento, solo perché stabile come atto, valga ad assicurare come stabilmente realizzato il trasferimento in capo a colui a cui favore venne pronunciato, ci si dovrebbe poi chiedere che tutela avrebbe l'acquirente. E, ancora: quanto tempo deve essere passato dalla pronuncia del decreto di trasferimento/ dalla sua trascrizione/ dalla sua immodificabilità come atto per considerare definitivamente tutelato l'acquirente.

Il problema appare in prima battuta analogo a quello che si pone se l'atto di provenienza fosse negoziale. Anche l'atto negoziale potrebbe essere nullo, e non aver prodotto l'effetto traslativo.

Tuttavia, ancora una volta, per l'atto negoziale nullo esistono norme di protezione. L'art. 2652 n. 6, infatti, prevede la trascrizione delle domande dirette a far valere la nullità; e aggiunge altresì che se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi in base ad un atto trascritto (o iscritto) anteriormente alla trascrizione della domanda.

Questo sta a significare che se contro l'atto di provenienza del bene che si intende trasferire (quello immediato o uno anteriore) non risulta trascritta una domanda diretta a farne dichiarare la nullità nei cinque anni successivi alla trascrizione dell'atto stesso, l'acquirente - ma anche il creditore ipotecario - è protetto se si arriva a trascrivere o a iscrivere l'atto a suo favore prima che venga trascritta la domanda di nullità.

Quindi l'ambito di protezione per l'avente causa in caso di atto negoziale di provenienza nullo è ben definito e circoscritto. La nullità non può recare pregiudizio all'avente causa oltre questi confini temporali.

Niente di simile è espressamente previsto per il decreto di trasferimento. Si potrebbe però pensare di estendere la disciplina dettata dall'art. 2652 n. 6 ai casi in cui il vizio che inficia il decreto di trasferimento non può considerarsi "assorbito" per non essere più utilizzabile l'opposizione agli atti. Questo in considerazione dell'analoga esigenza di tutela per l'avente causa nell'uno e nell'altro caso.

Anche per il decreto di trasferimento si arriverebbe allora ad affermare che, decorsi cinque anni dalla sua trascrizione senza che sia stata trascritta una domanda "di nullità" (rectius: una domanda volta a far accertare che titolare del diritto è l'esecutato o un suo avente causa, cioè un soggetto diverso da colui a cui favore venne pronunciato il decreto), l'avente causa sarebbe definitivamente tutelato se il suo atto di acquisto fosse trascritto prima della trascrizione di una tale domanda<sup>(32)</sup>.

Ma qualora si ritenesse di non poter percorrere questa via, si dovrebbe considerare l'acquisto in capo a colui a cui favore venne pronunciato, e trascritto, il decreto di trasferimento davvero stabile solo per il decorso del tempo. Un'usucapione breve, di dieci anni, nel caso dell'art. 2929; ma, forse, addirittura quella ordinaria dei vent'anni nel caso di decreto privo di sottoscrizione in quanto questo non potrebbe certo considerarsi titolo idoneo al trasferimento.

Soluzione temperata dalla possibilità di applicare comunque l'istituto dell'accessione nel possesso di cui al 2° comma dell'art. 1146 cod. civ. Poiché, in base a questa disposizione, il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti, si potrà così considerare maturato il termine - decennale o ventennale - necessario per l'usucapione aggiungendo al tempo in cui ha posseduto il bene colui a cui favore è stato pronunciato e trascritto il decreto di trasferimento quello in cui hanno posseduto l'esecutato (e i suoi danti causa).

*Annalisa Lorenzetto Peserico*

- 1) Nel senso che il processo esecutivo sia strutturato come una serie di autonome fasi successive di cui una è la vendita forzata v. da ultimo Cass. 29.9.2009 n. 20814; Cass. 20.6.2008 n. 16799; e in dottrina, per tutti, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2011, p. 212 nota 83.
- 2) Un'applicazione particolare si ha quando, trattandosi di un immobile gravato da ipoteca per un debito altrui (o di esercizio vittorioso di un'azione revocatoria ex art. 2901 cod.civ.), il pignoramento e i successivi atti esecutivi siano compiuti nei confronti del debitore e non nei confronti del terzo proprietario dell'immobile ex art. 604 cod.proc.civ.: in questo caso colui a cui favore è pronunciato il decreto non acquista perché il debitore esecutato non era il titolare del bene pignorato (ma lo era, invece, il terzo proprietario): v. così Cass. 15.5.1977 n. 2068.
- 3) Ma non solo nelle ipotesi di sentenze costitutive che comportino una vera e propria "rimozione" dell'atto l'avente causa è maggiormente protetto. Ciò si verifica anche quando si tratti di sentenze che rendono inopponibile/inefficace l'atto stesso: e si sta facendo riferimento, ovviamente, alla disciplina dettata dall'art. 2901, ultimo comma, cod. civ. che in tema di azione revocatoria stabilisce come l'inefficacia dell'atto non pregiudichi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi in buona fede (ancora una volta salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione). Per la protezione che riceve l'avente causa da chi abbia "acquistato" giusta un contratto nullo v. infra, al n. 13.
- 4) Ma sul punto v. infra, al n. 8 e al n. 13.
- 5) Sul problema v. Corte Cost. (ord.) 28.11.2002 n. 497 nonché ampiamente, anche per altri richiami dottrinali, MANDRIOLI, op.cit., IV, 216, nota 94. Nel senso che comunque ora, stante il nuovo art. 186-bis disp. att. cod. proc. civ., introdotto con la l. n. 69/2009, non sussista più coincidenza tra giudice dell'esecuzione ed istruttore della causa instaurata con l'opposizione agli atti esecutivi v. Cass. 18.9.2008 n. 23847 e in dottrina MANDRIOLI, IV, 216 nota 94.
- 6) V. per tutti ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987,19; e, in giurisprudenza, Cass. 22.2.2010 n. 4190; Cass. 13.10.2009 n. 21683; Cass. 17.7.2008 n. 19693.
- 7) Secondo l'interpretazione che si dà al dettato "restano ferme le disposizioni di cui all'art. 617": v. così MANDRIOLI, op.cit.,IV,160; ORIANI, *Il regime degli atti del notaio delegato alle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare*, in *Foro it.*,1998,V,397; e in giurisprudenza Cass. 8.10.2008 n. 24810; Cass. 26.6.2006 n. 14707.
- 8) Ammettono l'opposizione agli atti avverso il decreto di trasferimento da ultimo Cass. 9.8.2007 n. 17460; Cass. 14.9.2007 n. 19228; Cass. 11.1.2007 n. 371. Sottolinea che, se viene accolta l'opposizione agli atti avverso il decreto di trasferimento, viene meno il trasferimento coattivo e quindi la causa del prezzo pagato dall'aggiudicatario che può chiedere detta somma anche se il processo esecutivo è chiuso Cass. 9.6.2010 n. 13824.
- 9) V.ORIANI, *L'opposizione*, cit, 273 ss.; MANDRIOLI, op.cit, IV, 207-208. Che l'opponente debba ritrarre un'utilità dall'accoglimento del rimedio v. per tutte Cass. 6.6.2008 n. 15030.
- 10) Cfr. così Cass. 16.3.1977 n. 1079. Per questo caso (creditori iscritti non avvisati) e per altri v. ampiamente ORIANI, *L'opposizione*, cit., 273 ss.
- 11) Per l'utilizzabilità della revoca, v. infra, al n. 10.
- 12) Nel senso che conoscenza vada intesa come "legale conoscenza" v. Cass. 13.5.2010 n. 11597; Cass. 15.5.2009 n. 11316; Cass. 22.1.008 n. 1269; Cass. 10.1.2008 n. 252. V. anche MANDRIOLI, op.cit.,IV,212, nota 83. Se il provvedimento è pronunciato in udienza è da questa data che decorre il termine, e non dalla effettiva conoscenza: v. per tutte Cass. 15.9.2008 n. 23683. Ribadisce che comunque, per il decorso del termine, si deve avere riguardo alla conoscenza di fatto da parte dell'interessato (se anteriore a quella che costituirebbe "legale conoscenza") da ultimo Cass. 13.5.2010 n. 11597. Nel senso che, se l'interessato non è parte del processo esecutivo, il termine per proporre l'opposizione agli atti decorra dall'effettiva conoscenza Cass. 11.3.1987 n. 2532.
- 13) Per la non necessità della stabilità dei titoli esecutivi giudiziali per iniziare l'esecuzione forzata basta infatti considerare come costituiscano - da sempre - titolo esecutivo le sentenze di condanna pronunciate in grado d'appello prima del loro passaggio in giudicato; e dalla riforma del 1990 anche le sentenze di primo grado ancora suscettibili d'appello.
- 14) Per la trascrivibilità della sentenza ex art. 2643 n. 14 cod.civ. senza che ne sia richiesto il passaggio in giudicato (né l'esecutività) "perché la legge non lo richiede" v. Cass. 3.2.1969 n. 321, in *Rep.Giust.Civ.*, voce "Trascrizione" n. 8. Ammette la trascrizione della sentenza (di confisca di costruzione abusiva) ancorché non irrevocabile *Pret.Napoli* 13.5.1976, in *Riv.giur.edilizia*,1976,I,827, e in *Giur.it.*,1977,II,93.
- 15) Che gli effetti della sentenza costitutiva si producano dal passaggio in giudicato v. da ultimo Cass. 29.7.2011 n. 16737; Cass. S.U. 22.2.2010 n. 4059; Cass. 21.10.2005 n. 20452; Cass. 18.5.2005 n. 10436.
- 16) E ciò anche ammettendo la possibilità di trascrivere l'atto con cui si propone l'opposizione agli atti (sul punto v. infra, al n. 8). Infatti se la trascrizione dell'opposizione presuppone necessariamente che l'opposizione sia

stata proposta, non è vero il contrario: qualora manchi – o manchi ancora - la trascrizione, l'opposizione potrebbe essere stata comunque tempestivamente proposta.

- 17) Contra, nel senso che la trascrizione della vendita e le cancellazioni di pignoramenti ed ipoteche debbano avvenire contemporaneamente, v. SATTA, Commentario al codice di procedura civile, III, Milano, 1966, 396; il quale però continua affermando che “in ogni caso non può essere disposta la cancellazione del pignoramento se prima non è trascritta la vendita, altrimenti il bene potrebbe apparire nella disponibilità del debitore (ivi, 396-397).
- 18) Per la proponibilità del ricorso ex art. 111 Cost. avverso la sentenza di cui all'art. 118 cod. proc. civ. v. supra alla nota 6.
- 19) Infatti, anche ammettendo la possibilità di trascrivere l'atto con cui si propone l'opposizione agli atti (sul punto v. infra, al n. 8), la trascrizione potrebbe non essere stata posta in essere.
- 20) E, più in generale, quando un decreto di trasferimento rappresenti il titolo di acquisto per uno dei danti causa di chi intenda trasferire: v. supra, al n. 2.
- 21) Tenendo conto che l'art. 27 L.N. impone al notaio di prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto.
- 22) V. supra, al n. 4.
- 23) Infatti ora, ex art. 187-bis ultima parte disp. att. cod. proc. civ., l'estinzione del processo esecutivo dopo l'aggiudicazione provvisoria non pregiudica colui a cui favore venne pronunciata: e questo significa che a favore dell'aggiudicatario provvisorio andrà comunque pronunciato il decreto di trasferimento.
- 24) V. supra, al n. 4.
- 25) Nel senso che l'opposizione non sia un mezzo di impugnazione cfr. C. Cost. (ord.) 28.11.2002 n. 497; anche se, si aggiunge (v. così MANDRIOLI, op.cit., IV, 212, nota 83), visto il termine – di decadenza – per la proposizione l'opposizione presenta taluni caratteri propri dell'impugnazione.
- 26) Ammettono la revoca (in concorrenza con l'opposizione agli atti esecutivi) Cass. 20.8.1997 n. 7749; Cass. 2.4.1997 n. 2867; e così pure ORIANI, L'opposizione, cit., 131 ss. Ammette la revoca anche d'ufficio del decreto di trasferimento (per il mancato pagamento del prezzo di aggiudicazione) fino al momento in cui lo stesso sia portato ad esecuzione, identificando questo momento non con quello della sua emanazione ma con quello del compimento da parte del cancelliere delle operazioni indicate dall'art. 586 Cass. 16.9.2008 n. 23709. Nel senso che il potere di revoca possa essere esercitato anche dopo la scadenza del termine per proporre l'opposizione agli atti sempreché il provvedimento non abbia avuto esecuzione Cass. 15.5.2009 n. 11316. Esclude invece la revocabilità del decreto di trasferimento fin dal momento della sua emanazione Cass. 30.11.2005 n. 26078.
- 27) Intendendosi come collusione non una semplice conoscenza dei vizi degli atti anteriori alla vendita ma come un'attività del creditore procedente per rendere impossibile la conoscenza del processo - o di alcune sue fasi - a determinati soggetti che avrebbero potuto esercitare poteri diritti nel processo, accompagnata dalla consapevolezza dell'aggiudicatario di sfruttare tale illegittimità: v. così ORIANI, L'opposizione, cit., 426-427. Cfr. anche App. Firenze 27.1.1964 (che ravvisa la collusione come intesa segreta allo scopo di frodare i terzi o la giustizia). Nel senso che la collusione presupponga una dolosa preordinazione della condotta dell'acquirente in danno dell'esecutato v. Cass. 1.4.2010 n. 7991.
- 28) Nel senso che l'opposizione agli atti esecutivi rappresenti il rimedio utilizzabile se il processo esecutivo è pendente, coincidendo il *dies a quo* per la proponibilità dell'opposizione stessa con la conoscenza della collusione, v. SATTA, Commentario al codice di procedura civile, III, Milano, 1966, 199; ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, III, Napoli, 1947, 110; ORIANI, L'opposizione, cit., 428 s. Se il processo esecutivo è concluso, per far valere la nullità andrebbe riconosciuta un'azione autonoma al debitore esecutato (il quale dovrà peraltro provare non solo i fatti collusivi ma anche la circostanza di esserne venuto a conoscenza dopo la chiusura del processo): v. così Cass. 7.2.1958 n. 363. Nello stesso senso cfr., in dottrina, ORIANI, L'opposizione, cit., 430, nota 181 (questo per la natura incidentale dell'opposizione agli atti e stante che non ci sarebbe più un fascicolo né un giudice dell'esecuzione); in senso contrario cfr. SATTA, op. loc. cit., che ammette solo la possibilità di un risarcimento del danno. Che l'inciso finale dell'art. 2929, così inteso, apra una breccia nel meccanismo di tutela dell'aggiudicatario è sottolineato da ORIANI, L'opposizione, cit., 414.
- 29) Una applicazione, per quanto residuale, si potrebbe dare all'art. 2929 cod. civ. anche ammettendo che la collusione possa emergere fintanto che è pendente il processo esecutivo: “gli altri creditori non collusi” che non dovrebbero restituire quanto ricevuto potrebbero essere quelli a cui favore si è distribuito - parzialmente - il ricavato, mentre il processo esecutivo è ancora pendente per la soddisfazione degli altri.
- 30) Intendendosi come mancanza di sottoscrizione non solo la mancanza di ogni sottoscrizione ma anche la mancanza di sottoscrizione da parte di chi avrebbe dovuto sottoscrivere. V. così Cass. 8.6.1985 n. 3447 (che ammette la facoltà del debitore di proporre la rivendicazione nei confronti dell'aggiudicatario); nello stesso senso ORIANI, L'opposizione, cit., 417, nota 148. Il decreto privo della firma del G.E. e sottoscritto dal solo cancelliere sarebbe affetto da inesistenza giuridica e non potrebbe operare il trasferimento coattivo del

diritto di proprietà: si avrebbe quindi azione di rivendica da parte del debitore contro l'aggiudicatario (già in pendenza del processo esecutivo).

- 31)** A queste ipotesi, di travolgimento del decreto di trasferimento pur ormai stabile come atto, si è aggiunta quella dell'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ. intervenuto dopo la pronuncia del decreto di trasferimento: v. così Cass. 4.6.1969 n. 1968. Questo sempre che non si ritenga - come sembra invece preferibile - che, pur a seguito di un tale accoglimento, sarebbero comunque salvi gli atti in forza dei quali fossero sorti diritti in capo ai terzi, quale è - appunto - la vendita delle cose pignorate: v. così MANDRIOLI, op.cit., IV, 205, nota 59; ORIANI, La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt. 615 e 624 c. p. c.), Relazione Convegno su "La riforma del processo esecutivo", Napoli 19-20 dicembre 2005; ID., Opposizione all'esecuzione, in Digesto delle Discipline Privatistiche - Sezione Civile, XIII, Torino, 1995, 626; FURNO, Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo, Firenze, 1942, 168; LIEBMAN, Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione, Roma, 1936, 274.
- 32)** Il problema è diverso da quello affrontato supra, al n. 8, di applicabilità dell'art. 2652 n. 6 per consentire la trascrizione dell'atto con cui viene proposta l'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. Qui l'opposizione non solo non è stata proposta, ma non è più proponibile stante l'avvenuta conclusione del processo esecutivo all'interno del quale venne pronunciato il decreto di trasferimento; e ci si chiede se l'avente causa di colui a cui favore venne pronunciato il decreto sarebbe protetto in presenza dei presupposti enunciati dall'art. 2652 n. 6.

*(Riproduzione riservata)*