

Studio n. 534-2017/C

L'efficacia dell'azione di riduzione e restituzione nei confronti del creditore pignorante e dell'aggiudicatario

Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 4/12/2017

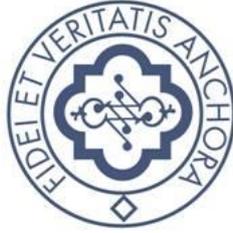
Lo studio in sintesi (Abstract): *Lo studio affronta la delicata problematica dell'opponibilità della sentenza di riduzione e restituzione all'acquirente in sede di vendita forzata, riconducendola alla più generale tematica dei rapporti tra giudizi sull'appartenenza dei beni e pignoramento sui medesimi beni.*

L'obiettivo è comprendere se e quando il creditore pignorante, i creditori intervenuti e l'aggiudicatario possano prevalere sul legittimario vittorioso in riduzione e quali siano le difese dagli stessi invocabili.

Dopo aver brevemente illustrato le azioni di riduzione e restituzione, lo studio evidenzia che la generale equiparazione tra il creditore pignorante, l'aggiudicatario e il terzo avente causa dal convenuto rappresenti il criterio dirimente del conflitto in esame.

Tanto considerato, dall'analisi condotta alla luce delle disposizioni sugli effetti sostanziali del pignoramento, coordinate con la disciplina dettata in tema di trascrizione delle domande giudiziali di cui agli artt. 2652-2653 c.c. e con la previsione inerente alla successione nel diritto controverso di cui all'art. 111 c.p.c., emerge che la posizione del creditore pignorante e dell'acquirente coattivo possono ritenersi prevalenti rispetto a quella dell'attore in riduzione allorché il pignoramento sia trascritto prima della domanda di riduzione a sua volta trascritta dopo i dieci anni dall'apertura della successione. Invece, qualora la domanda di riduzione sia trascritta entro il decennio, ancorché in data successiva al pignoramento, la relativa sentenza di accoglimento può pregiudicare le posizioni del creditore pignorante e dell'acquirente coattivo. Secondo l'impostazione prevalente va in particolare operato il seguente distinguo: nel caso in cui il pignoramento sia trascritto prima della domanda, il creditore pignorante e l'acquirente coattivo possono prevalere sul terzo legittimario ove si verifichino i presupposti ex art. 2652, n. 8, c.c. ed avvalersi delle difese ad essi riservate dall'art. 561 c.c. (per il creditore) e dall'art. 563 c.c. (per l'aggiudicatario); nella diversa ipotesi in cui la domanda sia trascritta prima del pignoramento, si produce l'efficacia diretta del giudicato ed è esclusa la possibilità di invocare le tutele di cui agli artt. 561 c.c. e 563 c.c. È alla stregua di tale fondamentale distinzione che si chiarisce se sussiste un onere del legittimario di esperire l'azione di riduzione nelle forme dell'opposizione ex art. 619 c.p.c.

Infine, ci si chiede se possa influire sulla tematica affrontata il principio di intangibilità dell'aggiudicazione ex art. 187-bis disp. att. c.p.c., domandandosi se il terzo legittimario, quando



propone opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c. dopo la vendita (ovvero quando il giudice dell'esecuzione non sospende il processo esecutivo in presenza di un'opposizione esperita prima della vendita), possa solo far valere le proprie ragioni sul prezzo della vendita stessa - assurgendo quest'ultimo alla medesima funzione dell'equivalente in denaro di cui all'art. 563 c.c. - oppure possa rivendicare il bene.

Sommario: I. Premessa. II. Cenni essenziali in merito all'azione di riduzione e di restituzione contro i destinatari delle disposizioni testamentarie e donazioni ridotte e loro aventi causa. III. La generale equiparazione tra il creditore pignorante, l'aggiudicatario e il terzo avente causa dal convenuto come criterio dirimente del conflitto tra il legittimario vittorioso in riduzione e il creditore pignorante del convenuto soccombente e l'aggiudicatario. IV. L'antiorità della trascrizione del pignoramento come presupposto necessario ma non sufficiente ai fini della prevalenza del creditore pignorante e dell'aggiudicatario rispetto al legittimario vittorioso in riduzione. V. Le diverse difese del creditore pignorante e dell'aggiudicatario nei confronti del legittimario. VI. La sussistenza di un onere del legittimario di esperire l'azione di riduzione nelle forme dell'art. 619 c.p.c. VII. L'aggiudicazione del bene pignorato e la possibile conversione del diritto al bene del legittimario vittorioso in riduzione in diritto al prezzo. VIII. Conclusioni.

I. Premessa

Il presente studio prende spunto da alcuni quesiti posti all'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato in cui si chiede se, in ipotesi di vendita forzata di un bene immobile già oggetto di una donazione o disposizione testamentaria lesiva della legittima, i legittimari possano chiedere la riduzione della liberalità e la reintegrazione della quota loro riservata, ovvero se la peculiare natura della vendita forzata possa schermare gli acquisti ivi effettuati dalle pretese dei legittimari.

La problematica va inserita nella più generale tematica dei rapporti tra giudizi sull'appartenenza dei beni e pignoramento sui medesimi beni ⁽¹⁾ ed esaminata alla luce delle disposizioni relative agli effetti del pignoramento, come si vedrà connesse con le norme sugli effetti della trascrizione delle domande giudiziali.

Considerando la sostanziale equiparazione tra creditore pignorante e aventi causa dal debitore si evidenzierà quando il creditore pignorante e l'aggiudicatario possano prevalere sul legittimario vittorioso in riduzione.



II. Cenni essenziali in merito all'azione di riduzione e di restituzione contro i destinatari delle disposizioni testamentarie e donazioni ridotte e loro aventi causa

L'azione di riduzione è lo specifico mezzo concesso al legittimario al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia nei suoi confronti delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che hanno leso i suoi diritti alla quota di legittima ⁽²⁾.

È stata autorevolmente definita come «un'azione personale di accertamento costitutivo» ⁽³⁾: all'accertamento dell'esistenza della lesione di legittima e delle altre condizioni dell'azione segue, *ipso iure*, la modificazione giuridica che forma il contenuto del diritto. Poiché tale modificazione giuridica implica l'inefficacia della disposizione testamentaria o la donazione lesiva, l'azione di riduzione appartiene alla categoria delle impugnative negoziali ⁽⁴⁾. Trattasi però di inefficacia relativa: la disposizione testamentaria o la donazione lesiva sono dichiarate inefficaci nei confronti dei legittimari che l'abbiano chiesta nella misura occorrente per la reintegrazione della quota ad essi riservata ⁽⁵⁾.

In ogni caso ⁽⁶⁾ la sentenza di riduzione non determina una vicenda traslativa dei rapporti tra colui contro il quale è pronunciata e il legittimario: in forza della sentenza di riduzione i beni legati o donati si considerano, nei riguardi del legittimario, mai usciti dal patrimonio del defunto. Il suo titolo d'acquisto è (non la sentenza, ma) la quota di eredità di cui è già investito per vocazione testamentaria o intestata o che gli viene devoluta *ex lege* per vocazione necessaria in conseguenza della riduzione pronunciata contro l'erede istituito ⁽⁷⁾.

Quanto alla legittimazione attiva, ciascun legittimario può domandare la riduzione nei limiti della sua quota individuale. L'azione non dà luogo a litisconsorzio attivo e la sentenza fa stato solo nei confronti dei legittimari che hanno preso parte al giudizio. In ragione della natura patrimoniale dell'azione di riduzione se ne ammette la trasmissibilità a causa di morte e tra vivi nonché l'esercizio in via surrogatoria da parte dei creditori personali del legittimario ⁽⁸⁾.

Quanto alla legittimazione passiva, tale azione può essere promossa contro l'onorato testamentario o il donatario e la sentenza non ha efficacia diretta nei confronti del terzo acquirente; in ragione della sua natura di azione personale è esclusa la legittimazione passiva dei terzi aventi causa ⁽⁹⁾.

Conseguenza dell'azione di riduzione è l'azione di restituzione la quale, salvo il limite generale derivante dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, è regolata diversamente a seconda che si tratti di acquirenti di diritti di godimento o di garanzia (categoria nella quale rientrano anche coloro che abbiano costituito vincoli di indisponibilità come il creditore pignorante), oppure di acquirenti della proprietà o, in genere, dello stesso diritto oggetto della liberalità ridotta ⁽¹⁰⁾.

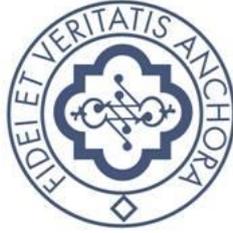
Succintamente può dirsi che se il bene oggetto di riduzione è stato gravato da un peso, deve essere restituito libero; se il bene è stato trasferito ad altri, il legittimario può agire in restituzione solo dopo la preventiva escussione del donatario, con tutti i limiti previsti dall'art. 563 c.c.



Più in dettaglio, l'art. 561 c.c. contempla e disciplina l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni lesive come una "*conseguenza della riduzione*". Nel disposto secondo cui gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi "*da ogni peso*"⁽¹¹⁾ o *ipoteca di cui il legatario o donatario può averli gravati*"⁽¹²⁾ è ben impresso il brocardo "*resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*": travolto il diritto del beneficiario dell'attribuzione ridotta, neanche il suo avente causa può opporre al legittimario il proprio acquisto a titolo derivativo, nei limiti dell'interferenza del meccanismo pubblicitario ex art. 2652, n. 8, c.c. che sortisce un effetto sanante connesso ai tempi di trascrizione, da un lato dell'atto di acquisto da parte del terzo, dall'altro della domanda di riduzione da parte del legittimario⁽¹³⁾. L'immobile è restituito libero da pesi o ipoteche concessi dal donatario o legatario erede, salvo che la domanda di riduzione sia stata trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione e si tratti di pesi o ipoteche acquistati in base ad un atto a titolo oneroso trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione. Peraltro, all'esito delle riforme del 2005, i pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, fermo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore, sempreché la domanda sia proposta nei dieci anni dall'apertura della successione⁽¹⁴⁾.

L'art. 563 c.c. prevede l'azione di restituzione⁽¹⁵⁾ contro gli aventi causa dai beneficiari delle disposizioni lesive della legittima soggette a riduzione⁽¹⁶⁾. Tale azione si collega ad una fattispecie complessa, costituita dal giudicato di riduzione e dalla vana escussione dei beni⁽¹⁷⁾ del donatario contro cui è stato pronunciato: l'azione non sorge se non in quanto il legittimario abbia preventivamente escusso i beni dell'onerato o del donatario (con esito in tutto o in parte infruttuoso)⁽¹⁸⁾ e, una volta sorta, è assoggettata a un controdiritto del terzo⁽¹⁹⁾ il quale può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose di base pagando l'equivalente in denaro⁽²⁰⁾. È controverso il carattere dell'azione di restituzione. Mentre un indirizzo discorre di efficacia reale dell'azione di restituzione, dal momento che essa può essere esperita contro qualsivoglia avente causa⁽²¹⁾, altro orientamento individua nell'obbligo di restituzione dei beneficiari un obbligo estraneo al diritto di proprietà e ritiene che il valore dell'art. 563 c.c. consista nell'ammettere un eccezionale obbligo di restituzione. In tale prospettiva non può discorrersi di efficacia reale in quanto essa non è idonea a dedurre in giudizio il diritto di proprietà: oggetto del processo di riduzione non è il diritto di proprietà sugli immobili donati o traferiti *mortis causa* attraverso una disposizione eccedente la disponibile, bensì il potere sostanziale alla modificazione⁽²²⁾.

L'alienatario di beni immobili può però sottrarsi all'azione di restituzione: l'art. 2652, n. 8, prevede una fattispecie acquisitiva a favore del terzo avente causa dal beneficiario di una donazione o di una disposizione testamentaria eccedente la quota disponibile. Presupposti applicativi di tale fattispecie acquisitiva sono: l'anteriorità della trascrizione dell'acquisto del terzo



rispetto alla trascrizione della domanda di riduzione, l'acquisto a titolo oneroso e il decorso di dieci anni senza che sia stata trascritta la domanda di riduzione ⁽²³⁾.

Dunque, se il legittimario trascrive la domanda entro il decennio, il conflitto sarà risolto in suo favore, ancorché il subacquirente sia primo trascrivente; diversamente, se egli omette la trascrizione, prevarrà il terzo che ha trascritto il suo acquisto, anche nell'ipotesi in cui la causa di riduzione sia stata promossa prima della scadenza dei dieci anni ⁽²⁴⁾.

Nondimeno, se il terzo acquirente ⁽²⁵⁾ trascrive il suo acquisto a titolo oneroso prima della trascrizione della domanda di riduzione, la sentenza pronunciata contro quest'ultimo non farà stato contro di lui. Contro il terzo acquirente il legittimario potrà avvalersi dell'azione di restituzione *ex art. 563* ⁽²⁶⁾ e il terzo acquirente potrà invocare la tutela ivi prevista (beneficio di escussione, riduzione nell'ordine prescritto, controdiritto).

Questione molto discussa riguarda la possibilità di qualificare il terzo acquirente che abbia trascritto il suo titolo di acquisto dopo la trascrizione della domanda di riduzione quale acquirente di un diritto litigioso soggetto all'obbligazione di restituzione del suo dante causa in virtù dell'efficacia diretta del giudicato anche contro di lui.

La questione non è peculiare della fattispecie in esame, ma involge la ricostruzione (notoriamente controversa) dell'ambito applicativo dell'art. 111, IV comma, c.p.c. ⁽²⁷⁾

Secondo un orientamento sostenuto in dottrina ⁽²⁸⁾ e in giurisprudenza ⁽²⁹⁾, in ragione dell'operatività del quarto comma dell'art. 111 c.p.c., l'avente causa che trascrive dopo la trascrizione della domanda di riduzione è assoggettato all'efficacia diretta dell'azione di restituzione: il legittimario vittorioso può avvalersi della sentenza ed agire con la medesima azione, personale, esperibile contro il donatario, senza quindi possibilità per lo stesso avente causa di invocare i filtri di cui all'art. 563 c.c., tanto più dopo la novella che ha richiamato l'art. 2652, n.8, c.c. all'ultimo comma. In altri termini, l'accertamento della lesione e la pronuncia di riduzione della donazione nei confronti del donatario sarebbero efficaci anche per l'avente causa, solo se l'acquisto di questo fosse posteriore all'introduzione del giudizio (acquisto di cosa litigiosa) ovvero (in caso di immobili) se l'alienazione da parte del donatario fosse trascritta dopo la trascrizione della domanda giudiziale contro il donatario ⁽³⁰⁾.

Quest'orientamento è stato criticato da parte della dottrina ⁽³¹⁾ per due ordini di ragioni.

In primo luogo si afferma che non sarebbe controverso in senso proprio il diritto trasferito dal beneficiario della disposizione lesiva al subacquirente: pertanto l'avente causa dal beneficiario diretto della disposizione lesiva non potrebbe qualificarsi come successore a titolo particolare nel diritto controverso e l'azione di restituzione del legittimario vittorioso contro il terzo acquirente sarebbe soggetta ai limiti di cui all'art. 563 c.c. ⁽³²⁾

In secondo luogo si afferma che i limiti stabiliti dall'art. 563 c.c. sono connaturati all'azione restitutoria riconosciuta al legittimario vittorioso nei confronti del subacquirente, dei quali quest'ultimo dovrebbe potersi giovare indipendentemente dalla tempestività della trascrizione in



proprio favore⁽³³⁾. A tale stregua, pur ammettendo che si produca un'efficacia diretta del giudicato nei confronti del subacquirente, non si priverebbe quest'ultimo della tutela di cui all'art. 563 c.c.

Infine, occorre porre in luce che, salva l'operatività della fattispecie acquisitiva di cui all'art. 2652, n. 8, c.c., trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, i pesi e le ipoteche *medio tempore* costituiti, i diritti acquistati dai terzi aventi causa dai donatori diventano intangibili, sempreché nel frattempo non venga notificata e trascritta da parte del coniuge e dei parenti in linea retta l'opposizione alla donazione che sospende il decorso del termine ventennale, scaduto il quale riprende a scorrere il periodo in questione, a meno che gli interessati non abbiano rinnovato la stessa opposizione⁽³⁴⁾.

III. La generale equiparazione tra il creditore pignorante, l'aggiudicatario e il terzo avente causa dal convenuto come criterio dirimente del conflitto tra il legittimario vittorioso in riduzione e il creditore pignorante del convenuto soccombente e l'aggiudicatario

Due dati guidano l'esame del conflitto tra il terzo che trascrive la domanda ex art. 2652, n. 8, c.c. e il creditore pignorante, i creditori intervenuti e l'aggiudicatario: la posizione dell'acquirente coattivo è modellata sulla posizione del creditore pignorante e di quelli intervenuti (cfr. art. 2919 c.c.)⁽³⁵⁾; vi è una tendenziale equiparazione tra creditore pignorante e aventi causa dal debitore sia in ordine agli atti di diritto sostanziale (artt. 2913 e 2914, 2915, primo comma, c.c.) sia in ordine alle domande giudiziali (art. 2915, secondo comma, c.c.)⁽³⁶⁾.

Il legislatore, infatti, non si è limitato ad evitare che in pendenza di esecuzione l'esecutato compia atti di disposizione dei beni pignorati opponibili ai creditori, ma ha anche voluto retrodatare gli effetti della vendita e dell'assegnazione forzata al tempo del pignoramento. Con riferimento al rapporto tra domande giudiziali proposte contro il debitore⁽³⁷⁾ ed espropriazione forzata pendente, l'art. 2915, secondo comma, c.c. (in armonia con il disposto dell'art. 2913 c.c.) ha assunto la trascrizione del pignoramento (non la trascrizione del decreto di trasferimento) come termine di risoluzione del conflitto tra aggiudicatario o assegnatario dell'immobile pignorato e terzo i cui diritti siano dichiarati con sentenza dopo il pignoramento: la sentenza è opponibile al creditore pignorante e ai creditori intervenuti nei limiti in cui è opponibile ai terzi aventi causa dal convenuto⁽³⁸⁾.

È ormai largamente pacifico che l'art. 2915, secondo comma, c.c. va letto insieme alle norme che disciplinano gli effetti della trascrizione delle domande giudiziali (2652 e 2653 c.c.). Di conseguenza, al creditore pignorante e all'acquirente non può essere attribuita una tutela maggiore di quella che sarebbe attribuita ad un terzo acquirente da colui che è stato convenuto nel processo dichiarativo⁽³⁹⁾. Quando non è sufficiente al terzo l'antiorità della trascrizione del suo atto di acquisto, affinché la sentenza emessa su domanda giudiziale trascritta posteriormente non lo pregiudichi, gli elementi delle più complesse fattispecie di cui agli artt. 2652-2653 c.c.



devono ritenersi richiamati anche nei confronti dei creditori pignoranti e intervenuti, nei limiti in cui tale richiamo sia compatibile ⁽⁴⁰⁾.

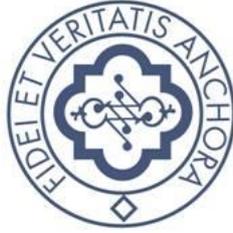
La tendenziale equiparazione tra creditore e avente causa dal convenuto va messa in relazione con l'art. 2919 c.c. che enuncia il principio della derivatività dell'acquisto in sede di vendita forzata, in ragione del quale non può trasferirsi all'acquirente coattivo più di quanto non spetti al debitore ⁽⁴¹⁾. In forza di questa disposizione, che collega gli effetti sostanziali della vendita agli effetti sostanziali del pignoramento, peraltro, all'acquirente coattivo non sono opponibili i diritti che non sono opponibili al creditore pignorante né ai creditori intervenuti nel processo esecutivo ⁽⁴²⁾.

Correlata al principio di derivatività dell'acquisto è la disposizione di cui all'art. 2921 c.c. per cui l'aggiudicatario non acquisterebbe nulla ove il debitore esecutato nulla avesse avuto ⁽⁴³⁾. È possibile allora che l'acquirente in sede di vendita forzata subisca l'evizione, cioè perda il bene acquistato nel processo esecutivo a causa dell'azione del terzo che, vero titolare del diritto reale sul bene oggetto di esecuzione forzata, lo faccia vittoriosamente valere contro di lui al di fuori del processo esecutivo.

Queste essenziali considerazioni indurrebbero a non dubitare, ove la disciplina sostanziale attribuisse prevalenza all'attore vittorioso, della sua prevalenza anche sul creditore pignorante e sull'aggiudicatario. In questa prospettiva, l'attore che trascrive entro dieci anni dall'apertura della successione una domanda di riduzione delle donazioni o delle disposizioni testamentarie è destinato, in caso di accoglimento della domanda, a prevalere sull'espropriazione forzata anche se il pignoramento sia stato trascritto prima della trascrizione della domanda ⁽⁴⁴⁾.

In senso contrario non sembra possa validamente essere richiamato il principio della coattività dell'acquisto in sede di vendita forzata ⁽⁴⁵⁾ che pure fonda le diverse peculiarità di quest'ultima ⁽⁴⁶⁾. In altri termini, in virtù dell'assenza di un momento volitivo facente capo al debitore e del realizzarsi della vendita nell'ambito di un processo giurisdizionale finalizzato a consentire la soddisfazione dei creditori alla luce del precetto di cui all'art. 2740 c.c., non può permettersi la vendita di un bene non facente parte del patrimonio del debitore ⁽⁴⁷⁾; vi è, infatti, una tendenziale coincidenza tra i beni strumento della garanzia patrimoniale e quelli dell'espropriazione e, se così non fosse, vi sarebbe una lesione dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 24, secondo comma, e 42 ⁽⁴⁸⁾. Senza dubbio la vendita forzata si distingue da quella contrattuale sotto diversi profili (natura, struttura e conseguenze); ma è (ormai) parimenti indiscutibile che la stessa s'inquadra nell'ampio schema degli acquisti a titolo derivativo, giacché il trasferimento della cosa si rapporta pur sempre ad una precedente titolarità ⁽⁴⁹⁾: emblematici al riguardo si presentano gli artt. 2919 e 2921 c.c., i quali evidenziano anche in sede di vendita forzata l'operatività del principio "*nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*".

In senso contrario non sembra possa invocarsi il principio di stabilità della vendita forzata, cristallizzato nell'art. 2929 c.c. e valorizzato dalla recente giurisprudenza finanche nelle ipotesi di



esecuzione ingiusta per l'inesistenza del titolo esecutivo o carenza di legittimazione ad agire *in executivis* ⁽⁵⁰⁾: la vendita forzata di beni immobili *a non domino* è precaria e soggetta al rischio di evizione *ex art. 2921 c.c.* ⁽⁵¹⁾ Laddove il bene escusso non fosse di proprietà del debitore, ma di un terzo che vanta un diritto reale sul bene immobile oggetto di esecuzione forzata, considerata la disciplina sugli effetti sostanziali del pignoramento, raccordata con le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, non potrebbe derivare un'impregiudicata salvezza dell'aggiudicatario ⁽⁵²⁾.

IV. L'anteriorità della trascrizione del pignoramento come presupposto necessario ma non sufficiente ai fini della prevalenza del creditore pignorante e dell'aggiudicatario rispetto al legittimario vittorioso in riduzione

La posizione del creditore pignorante e dell'acquirente coattivo potrebbero ritenersi prevalenti rispetto a quella dell'attore in riduzione laddove il pignoramento fosse trascritto prima della domanda di riduzione a sua volta trascritta dopo i dieci anni dall'apertura della successione ⁽⁵³⁾.

I problemi sorgono laddove la domanda di riduzione sia trascritta entro i dieci anni: la relativa sentenza di accoglimento potrebbe pregiudicare le posizioni del creditore pignorante e dell'acquirente coattivo, pure se la domanda sia trascritta in data successiva al pignoramento ⁽⁵⁴⁾.

Va in particolare distinta l'ipotesi in cui la domanda giudiziale sia trascritta dopo il pignoramento da quella in cui la stessa sia trascritta prima del pignoramento: nel primo caso il terzo acquirente potrebbe conseguire una posizione autonoma e prevalente, nel secondo sarebbe assoggettato all'efficacia (diretta o riflessa) della sentenza.

In linea generale, se la trascrizione della domanda è antecedente alla trascrizione del pignoramento, l'attore è destinato, in ogni caso in cui la domanda venga accolta, a prevalere sul creditore pignorante, sui creditori intervenuti nell'esecuzione e sull'aggiudicatario ed è legittimato ad esperire l'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* e a chiedere la sospensione del processo esecutivo.

Se la trascrizione della domanda è successiva al pignoramento, l'attore non sempre soccombe rispetto al creditore pignorante e ai creditori intervenuti. Si è visto che l'art. 2915, secondo comma, c.c. va letto insieme alle previsioni di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c. le quali contemplano diverse ipotesi in cui il fattore tempo non è elemento sufficiente per dirimere il conflitto; la fattispecie disciplinata nell'art. 2652, n. 8, c.c., come visto, è una di queste.

Più in dettaglio, se la domanda giudiziale *ex art. 2652, n. 8, c.c.* risulta trascritta prima del pignoramento, in virtù degli artt. 111, IV comma, c.p.c., 2652 e 2915, secondo comma, c.c., secondo l'impostazione prevalente, la relativa sentenza di accoglimento spiega efficacia diretta, anche esecutiva, nei confronti del creditore pignorante e di quelli intervenuti, nonché nei confronti dell'aggiudicatario o dell'assegnatario ⁽⁵⁵⁾. In altri termini, il pignoramento successivo alla proposizione della domanda giudiziale è inefficace nei confronti dell'attore vittorioso *ex art. 111, IV comma, c.p.c.* Quest'ultimo è legittimato alla proposizione dell'opposizione di terzo all'esecuzione



ed all'istanza di sospensione del processo esecutivo, ma prescindendo da tali mezzi processuali, in virtù della disciplina posta dagli artt. 2652, 2915, 2° comma, e 2919 e 111, IV comma, è in ogni caso destinato a prevalere sull'aggiudicatario ⁽⁵⁶⁾ (il quale solo secondo un'opinione ⁽⁵⁷⁾ potrebbe avvalersi delle difese ex art. 563 c.c.)

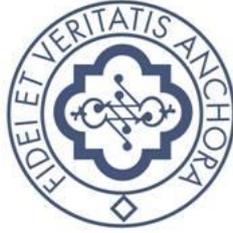
Se invece la domanda giudiziale ex art. 2652, n. 8, c.c. risulta trascritta dopo il pignoramento e si verificano tutti i presupposti fondanti la fattispecie acquisitiva prevista dalla stessa norma, prevalgono il creditore pignorante e l'aggiudicatario sul terzo legittimario. Se però tali presupposti non sussistono, nonostante la successiva trascrizione della domanda giudiziale, l'attore vittorioso prevale sul creditore pignorante (e dunque sull'aggiudicatario o assegnatario). In tale ipotesi la sentenza spiega efficacia riflessa nei confronti dei soggetti pregiudicati dal punto di vista sostanziale e tale efficacia riflessa costituisce il punto di partenza per il successivo giudizio in danno dell'avente causa dal convenuto soccombente, diretto ad accertare l'insussistenza di quei presupposti che, a tutela dell'affidamento, affrancherebbero quest'ultimo dall'applicazione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. In tale contesto il creditore pignorante ed i creditori intervenuti nonché l'aggiudicatario o assegnatario, dal momento che sarebbero soggetti all'efficacia riflessa della sentenza di accoglimento, sono legittimati all'intervento ex art. 105, secondo comma, c.p.c. nel processo promosso con la domanda trascritta, ovvero all'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, secondo comma, c.p.c. ⁽⁵⁸⁾

V. Le diverse difese del creditore pignorante e dell'aggiudicatario nei confronti del legittimario

Come detto, l'antiorità della trascrizione del pignoramento rispetto alla trascrizione della domanda ex art. 2652, n. 8, c.c. costituisce presupposto necessario ancorché non sufficiente per la prevalenza del creditore e dell'aggiudicatario sul legittimario in riduzione. Sono però diverse le loro posizioni e, di conseguenza, le difese dagli stessi proponibili.

Il creditore pignorante è annoverabile nella categoria degli acquirenti di diritti di godimento o di garanzia sul bene oggetto della liberalità e dunque ricade nell'ambito applicativo dell'art. 561 c.c. il quale dispone la liberazione degli immobili restituiti in conseguenza della riduzione "*da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o donatario può averli gravati*". L'aggiudicatario, invece, rientra nella categoria degli acquirenti della proprietà ed è pertanto soggetto alla disciplina dettata dall'art. 563 c.c. che limita a determinati presupposti l'esperimento dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti.

In dettaglio, il creditore pignorante che ha trascritto il pignoramento prima della trascrizione della domanda di riduzione, a norma dell'art. 561 c.c., può contestare che siano decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione senza che sia stato notificato e trascritto dal legittimario l'atto di opposizione; e inoltre che siano decorsi dieci anni dall'apertura della successione in assenza della trascrizione della domanda di riduzione.



L'aggiudicatario, che beneficia della trascrizione del pignoramento in quanto la sua trascrizione prende grado per la risoluzione dei conflitti dal grado della trascrizione del pignoramento, gode di una tutela più ampia ai sensi dell'art. 563 c.c.: oltre alle contestazioni di cui all'art. 561 c.c., può lamentare la violazione dell'ordine delle pretese restitutorie e il mancato rispetto del beneficio della preventiva escussione. Inoltre, ha un vero e proprio controdiritto: può liberare il bene pagandone il controvalore.

VI. La sussistenza di un onere del legittimario di esperire l'azione di riduzione nelle forme dell'art. 619 c.p.c.

L'impostazione prevalente ⁽⁵⁹⁾ ammette che l'azione di riduzione sia esperita col mezzo di cui all'art. 619 c.p.c. ⁽⁶⁰⁾ dal momento che l'attore che dovesse risultare vittorioso diverrebbe titolare di un diritto sul bene pignorato opponibile non solo al creditore precedente e ai creditori intervenuti, ma anche all'aggiudicatario o assegnatario in virtù dei principi ex artt. 2652, 2915, comma 2, 2919 c.c. In quest'ipotesi, l'opposizione ex art. 619 c.p.c. ha ad oggetto in via diretta l'impugnativa negoziale e solo in via indiretta, quale conseguenza dell'accoglimento dell'impugnativa negoziale, l'accertamento del diritto reale del terzo del bene oggetto del pignoramento e la prevalenza della situazione sostanziale di quest'ultimo rispetto a quella del creditore pignorante e dei creditori intervenuti ⁽⁶¹⁾.

È doveroso domandarsi se il legittimario, al fine di salvaguardare la propria posizione, abbia l'onere di esperire l'opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c.

Ciò è da escludere nell'ipotesi in cui il pignoramento sia stato trascritto successivamente alla proposizione della domanda giudiziale: in tal caso il pignoramento è inefficace nei confronti dell'attore vittorioso ex art 111, IV, comma, c.p.c. ⁽⁶²⁾

Viceversa, nel caso in cui il pignoramento sia stato trascritto prima della domanda giudiziale, può affermarsi la sussistenza di un onere del legittimario di proposizione dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. onde ottenere una sospensione a norma dell'art. 624 c.p.c. del processo esecutivo ed evitare che si pervenga all'aggiudicazione. In quest'ipotesi, il legittimario, ancorché possa esperire l'azione di riduzione fuori dal processo esecutivo nei confronti del beneficiario, impedendo all'avente causa di far salvo il proprio acquisto ove trascriva tempestivamente (ossia nei dieci anni dall'apertura della successione) la domanda ex art. 2652, n. 8, c.c., correrebbe il rischio che nel processo esecutivo, in assenza di opposizione, si pervenga all'aggiudicazione del bene. Secondo l'impostazione dominante, alla luce della lettura congiunta degli artt. 623 e 624 c.p.c. ⁽⁶³⁾, infatti, la concessione del rimedio della sospensione del processo esecutivo è subordinata alla proposizione dell'opposizione di terzo all'esecuzione. Pertanto, con l'aggiudicazione, verificatisi i presupposti della fattispecie acquisitiva ex art. 2652, n. 8, c.c. l'aggiudicatario (o assegnatario), avvantaggiandosi della trascrizione del pignoramento, potrebbe conseguire una posizione



autonoma rispetto al legittimario in riduzione e avvalersi della tutela prevista dall'art. 563 c.c., rendendo così più difficile l'esperimento dell'azione di riduzione.

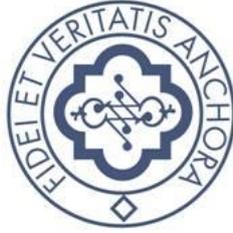
Nondimeno alcuna prescrizione prevede che l'attore titolare di una situazione prevalente sul pignoramento (nel nostro caso il legittimario) debba essere informato della pendenza del processo esecutivo, sì da provocare la sua opposizione col rischio evidente che l'aggiudicatario (o l'assegnatario) subisca l'evizione.

Il problema è stato avvertito dalla dottrina che ha proposto soluzioni eterogenee.

È stata ritenuta doverosa la notifica dell'avviso ex art. 498 c.p.c. al terzo - attore, nella prospettiva di subordinare la salvezza degli effetti della trascrizione giudiziale al fatto che questi proponga l'opposizione di terzo e richieda la sospensione ex art. 624 c.p.c.; in quest'ottica, in mancanza della prova della notificazione dell'avviso, il giudice non potrebbe provvedere sull'istanza di vendita⁽⁶⁴⁾.

Secondo altro orientamento⁽⁶⁵⁾, invece, il processo esecutivo dovrebbe essere sospeso sino alla definizione del giudizio di cui alla domanda trascritta. Tale soluzione consentirebbe al creditore del convenuto di vincolare il bene con il pignoramento in attesa della definizione del giudizio; limiterebbe il conflitto ai creditori del processo esecutivo, senza che questo venga esteso anche all'aggiudicatario o all'assegnatario e limiterebbe altresì i costi del processo esecutivo solo alla fase iniziale. In tale ottica, peraltro, si puntualizza che il giudice dell'esecuzione è pienamente consapevole della pendenza del giudizio promosso con la domanda trascritta prima della trascrizione del pignoramento in quanto, ai sensi dell'art. 567 c.p.c., il creditore deve depositare le certificazioni ipocatastali, le cui risultanze sono anche descritte nella relazione di stima ex art. 173 disp. att., c.p.c. (il giudice dell'esecuzione potrebbe peraltro chiedere un aggiornamento delle visure per verificare l'esito dei processi introdotti con domande giudiziali astrattamente pregiudizievoli)⁽⁶⁶⁾.

Altro e preferibile indirizzo⁽⁶⁷⁾ ritiene che sia possibile ricorrere all'interpretazione estensiva dell'art. 498 c.p.c. per informare l'attore della pendenza del processo esecutivo, ma puntualizza che dalla notificazione dell'avviso non può derivare una deroga ai principi generali in materia di evizione. Quindi le ragioni del terzo, che pure avendo ricevuto l'avviso di cui all'art. 498 c.p.c. non proponesse opposizione, resterebbero opponibili all'acquirente nel processo esecutivo ove la domanda giudiziale da questi proposta dovesse essere accolta. Secondo tale opinione, la soluzione preferibile dal punto di vista pratico è quella di notificare l'avviso, procedere nell'esecuzione evidenziando nell'ordinanza di vendita che il bene è gravato dalla trascrizione di una domanda giudiziale antecedente alla trascrizione del pignoramento, in modo da rendere edotti tutti i potenziali interessati dei rischi connessi alla possibile evizione; la sospensione non è una soluzione né necessaria, né opportuna se si considera che potrebbe esporre la procedura esecutiva a manovre con finalità esclusivamente dilatorie. Il giudice dell'esecuzione potrebbe pertanto rigettare l'istanza di sospensione a condizione che la collocazione sul mercato del bene avvenga



con la precisa indicazione che, stante la trascrizione della domanda, l'eventuale acquirente è esposto al rischio dell'evizione⁽⁶⁸⁾.

VII. L'aggiudicazione del bene pignorato e la possibile conversione del *diritto al bene del legittimario vittorioso in riduzione in diritto al prezzo*

L'indagine sin qui condotta evidenzia che il legittimario vittorioso in riduzione ha un diritto al bene e non un diritto sul prezzo, salva l'applicazione del controdiritto dell'acquirente coattivo ex art. 563 c.c. nel caso in cui il pignoramento sia stato trascritto prima della domanda (diritto che sussisterebbe anche nell'ipotesi in cui il pignoramento risultasse trascritto dopo la domanda ove, pur accedendosi alla tesi dell'efficacia diretta del giudicato, si ritenesse che i limiti ex art. 563 c.c. siano connaturati all'azione di restituzione).

Si è detto che il legittimario può impedire che si pervenga all'aggiudicazione spiegando opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. e chiedendo la sospensione dell'esecuzione.

A questo punto, ci si può chiedere in che modo possa influire su questa tematica il principio di intangibilità dell'aggiudicazione ex art. 187- bis disp. att. c.p.c., e indagare anche da quest'angolazione se il terzo legittimario, quando propone opposizione di terzo dopo la vendita (ovvero quando il giudice dell'esecuzione non sospenda il processo esecutivo in presenza di un'opposizione esperita prima della vendita), possa solo far valere le proprie ragioni sul prezzo della vendita stessa oppure possa rivendicare il bene.

Alla luce della natura derivativa dell'acquisto in sede di vendita forzata e dell'equiparazione tra terzo avente causa dal convenuto e creditori e aggiudicatario, dovrebbe affermarsi che la prevalenza del terzo sull'acquirente coattivo prescinda anche dalla proposizione dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. e ritenere, come fa parte della dottrina, che anche in caso di mancata proposizione dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. (ovvero di mancata proposizione o rigetto dell'istanza di sospensione ex art. 624, primo comma, c.p.c.) l'aggiudicatario sia destinato a soccombere rispetto al terzo proprietario del bene illegittimamente espropriato⁽⁶⁹⁾ e a subire l'evizione ex art. 2921 c.c. In quest'ottica, il terzo potrebbe esercitare, anche dopo la vendita, le sue azioni rivendicatorie contro l'acquirente o aggiudicatario, dopodiché quest'ultimo, ove risultasse evitto, potrebbe esercitare le azioni di ripetizione e danni per l'evizione sofferta⁽⁷⁰⁾.

Solo per i beni mobili, infatti, l'art. 620 c.p.c.⁽⁷¹⁾ sancisce la perdita dei diritti dei terzi sulla cosa venduta consentendo loro di rivalersi sul prezzo della vendita. Secondo un orientamento⁽⁷²⁾, questa previsione non è compatibile con la disciplina dell'espropriazione immobiliare atteso che i diritti dei terzi sui beni immobili prevalgono sempre su quelli dell'aggiudicatario allorquando siano opponibili ai creditori ai sensi dell'art. 2915 c.c. Nel caso dell'espropriazione immobiliare trova piena applicazione l'art. 619 c.p.c. secondo cui l'opposizione può essere proposta fino a che non sia disposta la vendita. Anche per quest'istituto, così, si pone il noto quesito di stabilire cosa esattamente il codice intenda con l'espressione «*prima o dopo la vendita*»⁽⁷³⁾. Ad avviso



dell'orientamento che sembra prevalere tale opposizione può essere proposta sino all'emanazione del decreto di trasferimento ⁽⁷⁴⁾; decorsa tale fase, il terzo dovrà agire proponendo autonoma azione di rivendicazione. Nondimeno, secondo parte della dottrina, poiché il terzo proprietario del bene potrebbe accontentarsi del valore del bene piuttosto che della cosa in natura, non può negarsi l'interesse del terzo a riproporre anche in tale ipotesi l'opposizione tardiva, con conseguente sua ammissibilità ⁽⁷⁵⁾.

Solo parte minoritaria della giurisprudenza di merito, in ipotesi in cui l'opposizione di terzo sia stata proposta ed accolta dopo l'aggiudicazione, ha ritenuto applicabile il disposto dell'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c., in virtù del quale, in caso di estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo, restano fermi gli effetti dell'aggiudicazione ⁽⁷⁶⁾.

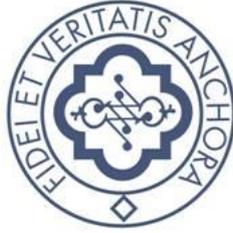
Lo strumento - non necessario né tantomeno opportuno ove si ritenga che, nel caso di specie, si presti a finalità dilatorie - che consentirebbe di evitare un'espropriazione (non solo inutile ma) dannosa è costituito dalla sospensione dell'esecuzione: all'uopo occorre che sia stata proposta l'opposizione di terzo "*prima della vendita*" come recita l'art. 619 c.p.c. e quindi, secondo l'impostazione che sembra prevalere, fino all'emissione del decreto di trasferimento, il quale chiude la fase traslativa della vendita forzata.

Ove però l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* fosse spiegata dopo l'aggiudicazione ma prima del riparto, potrebbe prospettarsi la possibilità di salvare l'aggiudicatario (che possa giovare della trascrizione del pignoramento anteriore a quella della domanda *ex art. 2652, n. 8* ⁽⁷⁷⁾) certamente ove il terzo si accontentasse di rivendicare il prezzo non ancora distribuito: in tal caso nessuno avrebbe interesse ad opporsi ⁽⁷⁸⁾. La salvezza dell'aggiudicatario potrebbe però essere recuperata, anche alla luce del principio di intangibilità dell'aggiudicazione, ritenendo in linea generale che il diritto del legittimario si converta in diritto sul prezzo della vendita, il quale svolgerebbe così la stessa funzione dell'equivalente in denaro previsto dall'art. 563 c.c.

Chiuso il processo esecutivo, l'attore vittorioso in riduzione, ove non si fosse verificata la fattispecie acquisitiva di cui all'art. 2652, n. 8, c.c. potrebbe attaccare l'acquisto dell'acquirente coattivo con l'azione di restituzione ma solo se, a norma dell'art. 563 c.c., abbia infruttuosamente escusso il patrimonio del convenuto in riduzione, abbia rispettato l'ordine con cui si può chiedere la riduzione ai convenuti, cominciando dall'ultima alienazione. Resta fermo che il terzo acquirente (che possa giovare della trascrizione del pignoramento anteriore a quella della domanda *ex art. 2652, n. 8*) ⁽⁷⁹⁾ può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in denaro.

VIII. Conclusioni

Si è visto come la posizione del creditore pignorante e dell'acquirente coattivo possono ritenersi prevalenti rispetto a quella dell'attore in riduzione allorché il pignoramento sia trascritto prima della domanda di riduzione a sua volta trascritta dopo i dieci anni dall'apertura



della successione. Invece, se la domanda di riduzione sia trascritta entro il decennio, ancorché in data successiva al pignoramento, la relativa sentenza di accoglimento può pregiudicare le posizioni del creditore pignorante e dell'acquirente coattivo. Secondo l'impostazione prevalente va in particolare operato il seguente distinguo:

- nel caso in cui il pignoramento sia trascritto prima della domanda, il creditore pignorante e l'aggiudicatario possono prevalere sul terzo legittimario ove si verifichino i presupposti ex art. 2652, n. 8, c.c. ed avvalersi delle difese ad essi riservate dall'art. 561 c.c. (per il creditore) e dall'art. 563 c.c. (per l'aggiudicatario);
- nel caso in cui la domanda sia trascritta prima del pignoramento, si produce l'efficacia diretta del giudicato ed è esclusa la possibilità di invocare le tutele di cui agli artt. 561 c.c. e 563 c.c.

Alla luce della natura derivativa dell'acquisto in sede di vendita forzata e dell'equiparazione tra terzo avente causa dal convenuto e creditori e aggiudicatario, dovrebbe affermarsi che la prevalenza del terzo sull'acquirente coattivo (ove la stessa sussista secondo quanto sin qui rilevato) prescinda anche dalla proposizione dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. e ritenere, come fa parte della dottrina, che anche in caso di mancata proposizione della stessa (o di mancata proposizione o accoglimento dell'istanza di sospensione ex art. 624, primo comma, c.p.c.) l'aggiudicatario sia destinato a soccombere rispetto al terzo proprietario del bene illegittimamente espropriato e a subire l'evizione ex art. 2921 c.c.

La soluzione preferibile dal punto di vista pratico è quella di notificare all'attore l'avviso ex art. 498 c.p.c. nella prospettiva di provocarne l'opposizione ai sensi dell'art. 619 c.p.c. Ove questa fosse spiegata prima della vendita (*id est*, sino all'emissione del decreto di trasferimento), valutazione cruciale atterrebbe alla sospensione dell'esecuzione forzata alla luce dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo i quali, come pure ritenuto da parte della giurisprudenza di merito, imporrebbero al giudice di tener conto anche dell'esigenza di prevenire l'insorgenza di un conflitto sostanziale di titoli.

Se invece l'istanza di sospensione fosse rigettata e il processo esecutivo proseguisse, sarebbe necessario evidenziare nell'avviso di vendita che il bene è gravato da una domanda giudiziale opponibile al pignoramento ai sensi del combinato disposto dell'art. 2915, secondo comma, c.c. e 2652-2653 c.c., in modo da rendere edotti tutti i potenziali interessati dei rischi connessi alla possibile evizione.

Si è prospettata la possibilità di salvare l'aggiudicazione (ove il pignoramento sia trascritto prima della domanda ex art. 2652, n. 8, o anche dopo se si ritenga che i limiti ex art. 563 c.c. siano propri dell'azione di restituzione) quando l'opposizione sia proposta dopo l'aggiudicazione ma prima del riparto, alla luce del principio di intangibilità dell'aggiudicazione, ritenendo che il diritto del legittimario possa essere fatto valere sul prezzo della vendita, assurgendo quest'ultimo alla medesima funzione dell'equivalente in denaro di cui all'art. 563 c.c.



Chiuso il processo esecutivo, l'attore vittorioso in riduzione, ove non si fosse verificata la fattispecie acquisitiva di cui all'art. 2652, n. 8, potrebbe attaccare l'acquisto dell'acquirente coattivo con l'azione di restituzione ma solo se, a norma dell'art. 563 c.c., abbia infruttuosamente escusso il patrimonio del convenuto in riduzione, abbia rispettato l'ordine con cui si può chiedere la riduzione ai convenuti, cominciando dall'ultima alienazione. Resta fermo che il terzo acquirente (che possa giovare della trascrizione del pignoramento anteriore alla domanda o anche successiva se si ritenga che i limiti ex art. 563 c.c. siano propri dell'azione di restituzione) può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose ricevute con la disposizione lesiva della legittima pagando l'equivalente in denaro.

Luisa Piccolo

- 1) Sui giudizi aventi ad oggetto l'appartenenza di un bene idonei a sollevare un conflitto di interessi tra attore vittorioso e avente causa dal convenuto soccombente cfr. *funditus* G. MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994. Adde, più recentemente, ID, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, in *Tratt. della trascrizione*, diretto da E. GABRIELLI e F. GAZZONI, Torino, 2014, 435 ss.
- 2) La definisce "un mezzo di concretamento della quota di legittima" L. MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000, 233. L'A. chiarisce che la lesione designa una situazione giuridica, prodotta da liberalità eccessive, che impedisce all'avente diritto l'acquisto della porzione legittima. Per rimuovere l'impedimento è attribuito al legittimario un diritto potestativo per il cui esercizio è necessario lo strumento del processo, impregiudicata la possibilità che l'accertamento giurisdizionale sia sostituito da un accordo con il soggetto passivo. Sugli accordi di reintegrazione della legittima cfr., *ex multis*, G. SANTARCANGELO, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, in *Notariato*, 2011, 2, 162 ss.; D. CAVICCHI, *Accordi per la reintegrazione della legittima*, in *I Contratti*, 2009, 11, 1010 ss.; A. BULGARELLI, *Gli atti «dispositivi» della legittima*, in *Notariato*, 2000, 5, 481 ss.; F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione della legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. not.*, 1996, 211 ss.; A. GENOVESE, *L'atipicità dell'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 4, 506 ss.; ID., *L'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Tratt. dir. succ e don.*, G. BONILINI (diretto da), III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 615 ss.; L. DAMBROSIO, *Contratti di reintegrazione della legittima e negozio di accertamento*, in *Nuova giur.civ.comment.*, 2016, 12, 2.
- 3) Così vd. L. MENGONI, *op.cit.*, 231.
- 4) Così L. MENGONI, *op.cit.*, 231. L'A. (vd.pag.234-235) sottolinea il distinguo tra l'azione di riduzione e quella di petizione dell'eredità, precisando che la prima (vd.pag. 327), essendo fondata sul titolo ereditario del legittimario, ha in comune con la petizione di eredità l'indipendenza della prova della proprietà. Ma dalla *petitio* si differenzia perché ha per oggetto beni individuati dall'attribuzione specifica fatta al soggetto contro cui è stata pronunciata la riduzione, e sotto questo aspetto presenta caratteristiche analoghe a quelle dell'azione di rivendica. Adde su tale distinguo E. ASTUNI, *Della petizione di eredità*, in *Commentario del Codice civile, Delle successioni*, diretto da E. GABRIELLI, a cura di V. CUFFARO e F. DELFINI, 2009, Torino, 473 ss., il quale spiega il diverso trattamento fatto agli aventi causa, rispettivamente dal possessore *pro herede* e dall'onorato testamentario ponendo in luce che l'affidamento del terzo (ossia il presupposto dell'intera disciplina degli acquisti dall'erede apparente) ha ragion d'essere in quanto si discuta di un'apparenza difforme dall'effettiva realtà giuridica, ossia se il titolo ereditario non esiste, è invalido o assolutamente inefficace. Questa condizione non ricorre però nell'azione di riduzione. In tal caso, salvo il fatto che non può ritenere i beni attribuitigli dal *de cuius* perché l'azione di riduzione rende la disposizione lesiva inefficace nei confronti del legittimario, il beneficiario è vero erede (o legatario). Di qui l'irrilevanza dell'apparenza ereditaria e dell'affidamento dell'avente causa.

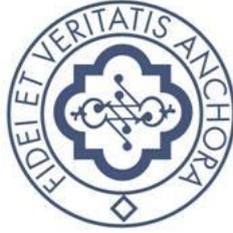


- 5) Chiarisce L. MENGONI, *op.cit.*, 235 che non si tratta di un'azione di nullità, sia pure relativa (cioè esperibile solo dai legittimari); ciò non tanto perché la riduzione non dipende da un vizio intrinseco del negozio (la nullità, infatti, può anche non dipendere da tali vizi), quanto piuttosto perché se i legittimari non propongono l'azione o vi rinunziano le disposizioni restano ferme con tutti i crismi della validità. In tal senso si pone l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione secondo cui la riduzione della disposizione testamentaria conseguente all'accoglimento della domanda del legittimario che si ritenga leso nella sua quota di riserva, non derivando da un vizio di nullità dell'atto dispositivo, rende tale atto soltanto inefficace "ex nunc" nei confronti del legittimario vittorioso, sicché, fino a quando non sia intervenuta la pronuncia di accoglimento della domanda di riduzione, le disposizioni testamentarie o le donazioni lesive della quota di legittima esplicano la loro efficacia: cfr. Cass. 25 luglio 2017, n. 18280, in *Giust.civ.*, Mass. 2017, secondo cui deve escludersi che la vendita di beni ereditari compiuta dal beneficiario di disposizioni asseritamente lesive dei diritti del legittimario prima del passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento dell'azione di riduzione, o, come nel caso di specie, prima della stessa proposizione della domanda di riduzione, possa connotarsi come illecita, trattandosi di atto posto in essere dal soggetto a quella data pienamente legittimato a disporne (adde Cass. 12 aprile 2002 n. n. 5323, in *Famiglia*, 2004, 173, con nota di MONCALVO; Cass. 11 giugno 2003, n. 9424, in *Giust. civ.*, Mass. 2003, 6; Cass. 14 ottobre 2013, n. 23278, in *Giust. civ.*, Mass. 2013).
- 6) Anche laddove l'azione di riduzione dovesse avere per oggetto beni in concreto.
- 7) L. MENGONI, *op. cit.*, 237, il quale precisa che il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma ottenuta la riduzione la prende come erede, cioè come avente causa a titolo universale del *de cuius*. In questa qualità egli domanda al possessore, divenuto *sine causa*, la restituzione dei beni donati o legati. Adde G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 824 ss., il quale spiega che l'inopponibilità della disposizione lesiva non è che il presupposto, necessario ma non sufficiente, per l'acquisto dei beni da parte del legittimario; l'acquisto avverrà non in forza della sola sentenza di riduzione, né della sola conseguente azione restitutoria, ma del titolo ereditario, rappresentato dalla vocazione necessaria assicurategli *ex lege*, operante in virtù e come conseguenza dell'inopponibilità delle disposizioni lesive con essa incompatibili. La pronuncia di riduzione non assicura di per sé sola al legittimario l'acquisto della quota di patrimonio o dei singoli beni oggetto della vocazione o delle liberalità incompatibili: l'una e gli altri verranno sempre conseguiti attraverso il tramite tecnico di una vocazione a titolo universale, e dunque, in forza della delazione ereditaria recuperata, o integrata nel contenuto, a seguito della riduzione. La pronuncia di riduzione consente di considerare il bene donato come mai uscito dall'asse ereditario: tale appartenenza all'asse ereditario è indispensabile affinché, nei confronti di quel bene, possa operare un titolo di acquisto che deve necessariamente restare *mortis causa*.
- 8) Cfr. L.MENGONI, *op.cit.*, 238 ss.; C.M.BIANCA, *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, Milano, 205, 209; F.GAZZONI, *Le domande di riduzione e di restituzione*, in *Tratt. della trascrizione*, vol. II, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Torino, 2014, 203.
- 9) L.MENGONI, *op.cit.*, 248; in giurisprudenza cfr. Cass. 25 luglio 2017, n. 18280, cit. In dottrina adde A. MONDINI, *In merito all'azione di riduzione*, in *Judicium.it*, il quale puntualizza che sono passivamente legittimati anche gli eredi dei beneficiari, richiamando all'uopo Cass. 19 dicembre 1975, 4193, in CED Cassazione, secondo cui qualora il soggetto che il *de cuius* abbia istituito, per testamento, suo unico erede, sia, a sua volta, deceduto lasciando più coeredi, la domanda di riduzione delle disposizioni contenute nel suddetto testamento deve essere necessariamente proposta, da parte di colui che si ritenga leso nel suo diritto alla quota di riserva, nei confronti di tutti i successori universali dell'erede originario, sul presupposto che la disposizione lesiva non può che essere inefficace o mantenere efficacia nei confronti di tutti coloro che subentrano nella unitaria posizione del beneficiario.
- 10) L.MENGONI, *op.cit.*, 304 - 305, spiega le ragioni di ordine storico della differenza di trattamento in discorso affermando che «la norma dell'art. 561 c.c. si è formata parallelamente alla norma dell'art. 549 c.c., e quindi in funzione del medesimo concetto di "pesi" sulla legittima: pronunciata la riduzione, i pesi costituiti sui beni dal legatario o dal donatario furono equiparati ai pesi imposti dal *de cuius* e assoggettati a un criterio analogo di caducità *ipso iure*. Alla suggestione della legge *de gravimine tollendo* è sfuggita, invece, la valutazione



dell'ipotesi di alienazione della proprietà, la cui disciplina si è sviluppata autonomamente e in senso progressivamente più favorevole al terzo».

- 11) L.MENGGONI, *op.cit.*, 311, puntualizza che l'espressione pesi non rende esattamente la portata della norma, la quale si applica non solo ai pesi in senso tecnico, quali le servitù e gli oneri reali, ma a tutti i diritti, reali o personali, di godimento o di garanzia, anche se costituiti senza la volontà del destinatario della liberalità (ipoteca legale o giudiziale), nonché ai vincoli di indisponibilità (sequestro, pignoramento). In caso di pignoramento del bene donato, puntualizza l'Autore, il diritto del legittimario che ha domandato la riduzione della donazione è titolo di opposizione di terzo all'esecuzione *ex art. 619 c.p.c.* (in giurisprudenza in tal senso cfr. Cass. 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Giust.civ.*, 1969, 1, 1097, con nota di G. GUALTIERI, *Azione di riduzione richiesta col mezzo dell'opposizione di terzo all'esecuzione*). In senso analogo R.NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano, 1973, 139.
- 12) La norma non menziona l'erede ma se ne ammette l'applicazione per analogia per i pesi e le ipoteche concessi dall'erede tenuto alla restituzione del bene a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riunione: C.M.BIANCA, *op.cit.*, 220, n. 174; R.NICOLÒ, *op.cit.*, 140.
- 13) Così A.BUCCELLI, sub art. 561 c.c., in *Il codice Civile Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2012, 650.
- 14) C.M. BIANCA, *op.cit.*, 220, n. 174. Trattasi di un'azione di natura personale; in particolare, A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, 174, riconosce nell'obbligo di restituzione dei beneficiati un obbligo estraneo allo schema del diritto di proprietà.
- 15) Parte della dottrina precisa che non si tratta di un'azione di rivendica e come tale non va trascritta ai sensi dell'art. 2653, n. 1: L.MENGGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1994, 268; F.GAZZONI, *op.cit.*, 206; cfr. FERRI e ZANELLI, *La trascrizione immobiliare*, commento agli artt. 2652-2653, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna - Roma, 1995, 351, i quali precisano che l'azione tendente al recupero della cosa presso il terzo (da intentarsi dopo che sia stata accertata la lesione della legittima in contraddittorio con chi ha beneficiato della disposizione lesiva), sia, pur con alcune limitazioni, una vera e propria azione di rivendica (da distinguersi dall'azione di riduzione in senso stretto cui fa riferimento il n. 8 dell'art. 2652) trascrivibile in forza e per gli effetti dell'art. 2653, n. 1, c.c..
- 16) Sebbene l'art. 563 c.c. si riferisca solo agli aventi causa dai donatari, la dottrina è concorde nel ritenere che esso trovi applicazione anche nei confronti dei terzi aventi causa dai destinatari di disposizioni testamentarie: A. PROTO PISANI, *op.cit.*, 170, nota 306; L. MENGGONI, *Successione necessaria, cit.*, 227, nota 5, e 306, nota 221, che offre una spiegazione in chiave storica della lettera della norma. In giurisprudenza cfr., in motivazione, Cass. 23 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. notariato* 2001, 1503, secondo cui, sebbene il codice preveda espressamente l'ipotesi della alienazione dei beni da parte del donatario e la proposizione dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dei beni, soltanto dopo l'escussione dei beni del donatario (art. 563 comma 1 cod. civ.), in virtù della medesima *ratio*, che è quella di predisporre i mezzi per integrare la quota di riserva, gli stessi principi e le stesse regole si applicano al caso non disciplinato dell'alienazione, da parte dell'erede o del legatario, dei beni, i quali hanno formato oggetto delle disposizioni testamentarie, che hanno leso la legittima. Pertanto, nel caso in cui, esercitata l'azione di riduzione, i beni siano stati alienati dagli eredi e dai legatari e l'escussione nei loro confronti si sia rivelata insoddisfacente, l'azione di restituzione può proporsi anche nei confronti dei terzi acquirenti; da ultimo cfr. Cass. 25 luglio 2017, n. 18280, cit.
- 17) L'oggetto dell'azione contro il terzo è limitato a una parte dei beni colpiti dalla riduzione quando il legittimario abbia avuto parziale soddisfazione dall'escussione del patrimonio dell'alienante.
- 18) La previa escussione dei beni personali del donatario, essendo un presupposto dell'azione contro i terzi, è anche la misura della retroattività reale della riduzione. Altra dottrina discorre non di retroattività reale ma di opponibilità ai terzi nel senso di estensione nei confronti dei terzi subacquirenti dell'efficacia diretta o riflessa dell'atto posto in essere successivamente all'acquisto del terzo: A.PROTO PISANI, *op.cit.*, 275.
- 19) L.MENGGONI, *op.cit.*, 306, qualifica i limiti previsti dall'art. 563 c.c. quali deroghe al principio della legittima in natura. Puntualizza E. ASTUNI, *op.cit.*, 474, che «stabilire se la retroattività della sentenza che decide un'impugnativa negoziale - quale l'azione di riduzione è - sia assoluta e perciò idonea a pregiudicare anche gli aventi causa secondo la massima *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis* oppure abbia effetto soltanto



inter partes non è più questione di pura logica giuridica, ma di equo contemperamento degli opposti interessi, ossia è materia di politica del diritto. Egualmente è materia politica stabilire se e a quali condizioni il legittimario abbia diritto a soddisfare la riserva in natura oppure per equivalente pecuniario, ossia con una modalità che lascia integri gli effetti dell'atto di alienazione ed esclude la pur possibile restituzione del bene. Per questo motivo gli artt. 561 e 563 c.c., senza snaturare il diritto del legittimario né contraddirsi, possono attribuire volta a volta al legittimario il diritto alla restituzione in natura se i beni si trovano ancora nel patrimonio del beneficiario, il diritto al mero equivalente pecuniario dei beni alienati, di nuovo ancora il diritto alla restituzione in natura se i beni sono stati alienati e il beneficiario è stato inutilmente escusso e di nuovo infine il soddisfacimento per equivalente se l'avente causa riscatta il bene».

- 20)** Secondo L. MENGONI, *op.cit.*, 308, benché formulato in termini di *facultas solutionis*, l'art. 563, ult. comma, c.c., non configura propriamente un'obbligazione con facoltà alternativa. La facoltà attribuita al terzo è un potere (diritto potestativo) di riscatto del bene mediante pagamento del suo valore venale; non è una prestazione *in facultate solutionis*, ma il corrispettivo del riscatto, in virtù del quale il terzo riacquista il diritto di possesso del bene (cd. possesso poziore) che, per la retroattività reale della riduzione, aveva perduta. Secondo Cass. 24 maggio 1979, n. 2997, in *Ced Cassazione*, il valore del bene deve essere determinato con riferimento al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione.
- 21)** Cfr. L. MENGONI, *op.cit.*, 327; F. GAZZONI, *op.cit.*, 203, il quale non manca di puntualizzare come tale realtà non significa che il legittimario possa in ogni caso ottenere la restituzione, dal momento che l'art. 563 c.c. fa salvo l'acquisto degli aventi causa o in assoluto, a date condizioni, o in relativo. In giurisprudenza si sono espresse in particolare a favore del carattere reale dell'azione di restituzione due note e risalenti pronunzie della corte di legittimità: Cass. 22 giugno 1965, n. 1309 in *Foro it.*, 1966, I, 350; Cass. 5 dicembre 1968, n. 3896, cit.
- 22)** A. PROTO PISANI, *op.cit.*, 171-173, considerato che l'obbligo di restituzione dei beneficiati è estraneo allo schema del diritto di proprietà, afferma che il valore dell'art. 563 c.c. consiste nell'ammettere un'eccezionale ipotesi di successione a titolo particolare nell'obbligo di restituzione. Tale A. fonda le sue conclusioni sulle riflessioni di carattere generale secondo cui solo l'azione che possa esperirsi teoricamente *erga omnes*, prescindendo da qualsiasi rapporto originariamente obbligatorio, è azione c.d. reale, con questo termine intendendosi l'idoneità dell'azione a dedurre in giudizio il diritto di proprietà o altro diritto reale; invece, l'azione che non essendo fondata su di un rapporto reale può essere esercitata (anche se solo teoricamente) solo contro persone determinate, è azione di natura c.d. personale, e questa natura l'azione conserva anche se l'ordinamento ammette che la sentenza cui dà luogo espliciti la sua efficacia (riflessa) nei confronti di tutti i terzi titolari di rapporti collegati a quello deciso da un nesso sostanziale di pregiudizialità dipendenza.
- 23)** Cfr. F. GAZZONI, *op.cit.*, 204, per cui la necessità dell'acquisto oneroso ed ancor più decisamente quella del decennio sono un ossequio al "sistema tribale" che secondo l'Autore (vd. pag. 199 ss.) caratterizza il nostro ordinamento; testualmente ivi si legge: «L'Italia...nella sua arretratezza e inciviltà (anche) giuridica, è rimasta, con qualche lieve deroga in sede di riforma del diritto di famiglia, all'epoca tribale, quando la trasmissione della ricchezza avveniva per stirpi e con indisponibilità assoluta della vicenda successoria». Un recente disegno di legge (S. 2588, *Modifiche agli articoli 561 e 563 del codice civile in materia di azioni di riduzione e restituzione di beni immobili oggetto di donazione*, consultabile in www.sanato.it) propone di superare i noti problemi che la provenienza donativa implica, prevedendo in particolare di: portare il limite dell'impugnabilità dagli attuali venti anni a dieci anni, termine dopo il quale si potrà effettuare il trasferimento senza incorrere nel rischio di dover soggiacere ad eventuali azioni di restituzione"; modificare gli articoli 561 e 563 c.c. del codice civile in guisa da ridurre a dieci anni il termine ventennale attualmente previsto; modificare l'art. 563 c.c. prevedendo che l'azione di restituzione verso i terzi acquirenti aventi causa dai donatari possa essere rinunciata senza cadere nel divieto di cui all'articolo 557 c.c. del codice civile.
- 24)** Così L. MENGONI, *op.cit.*, 319.
- 25)** Il terzo donatario di un donatario o di un erede o legatario soccombe sempre, così come soccombe il suo dante causa, sicché solo il titolo oneroso può, ricorrendo le altre condizioni, spezzare la catena del principio *resoluto iure dantis*: così F. GAZZONI, *op. cit.*, 205.
- 26)** C.M. BIANCA, *op.cit.*, 227.



- 27)** Secondo un orientamento tale norma (che sancisce l'efficacia diretta della sentenza nei confronti del successore a titolo particolare) si applica solo allorché agli aventi causa sia trasferito il medesimo diritto sul quale il giudizio verte (ad esempio, il convenuto aliena il diritto immobiliare oggetto di azione di rivendica proposta dall'attore); non si applicherebbe quando il diritto trasferito fosse solo dipendente da quello che forma oggetto del giudizio, che è peraltro diverso, come è in tutti i casi di domande giudiziali elencate nell'art. 2652 c.c. che contestano il titolo di acquisto del destinatario, senza investire direttamente il diritto dominante oggetto di tale titolo: cfr. A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968. Nondimeno questa dottrina, in ossequio soprattutto alla garanzia del diritto di difesa di tali aventi causa, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 111 c.p.c., ha affermato di recente (cfr. A. PROTO PISANI, *Note in tema di circolazione dei beni, art. 111 c.p.c. e trascrizione delle domande giudiziali*, in *Foro it.*, 2016, V, 58) che l'accoglimento dell'unica soluzione teoricamente corretta non può far dimenticare che anche nelle ipotesi di c.d. impugnative negoziali, come avviene in caso di trasferimenti immobiliari, la sentenza resa contro l'alienante è (quasi sempre, in forza della norma sulla trascrizione delle domande giudiziali) destinata ad avere efficacia anche contro il subacquirente: «ciò determina il sorgere di un inevitabile problema di assicurare a questo la garanzia piena del diritto di difesa, della possibilità piena di partecipazione al processo attraverso l'esercizio del potere di intervento (non limitato dalle mannaie poste dall'art. 268 c.p.c.) e il pieno potere di avvalersi delle impugnazioni proprie della parte anche se non sia precedentemente intervenuto (e non del troppo limitato rimedio della opposizione di terzo revocatoria). Questo risultato oggi, a seguito degli attuali indirizzi della giurisprudenza costituzionale, è perseguibile già in via di una interpretazione costituzionalmente orientata che faccia leva non sulla disarticolazione dell'art. 111, ma più correttamente sulla applicazione analogica del 3° e 4° comma dell'art. 111 (al di là cioè di quanto da esso espressamente previsto)». *Adde* ID., *La conclusione di una parabola: lo smantellamento della efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) contro i terzi, ma la efficacia delle prove e del precedente giurisprudenziale formati nel processo inter alios*, in *Foro it.*, 2015, I, 397 ss.; ID., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile, Una parabola di studi*, Milano, 2015, 336-337.
- Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti l'art. 111, 4° comma, c.p.c. si applicherebbe anche ai terzi aventi causa di un rapporto diverso ma giuridicamente dipendente da quello controverso (es. giudizio di risoluzione o di annullamento e terzi subacquirenti durante la pendenza del processo di risoluzione o annullamento, ecc.). Tra i tanti si ricordano le posizioni di L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1994, 276, secondo cui sussiste efficacia diretta della sentenza anche nei confronti degli aventi causa da colui del quale viene contestato il titolo in un giudizio pendente: l'art. 111 c.p.c. si applicherebbe non solo alle azioni reali ma anche in ordine alle azioni di impugnativa per le quali è più pressante l'esigenza di tutelare direttamente l'esercente di cui sia riconosciuta la ragione nei confronti degli aventi causa dalla controparte, evitandogli l'onere di una duplicazione del giudizio nei confronti di costoro. Affermano l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. nella sua interezza a tutti i tipi di domande giudiziali, tra gli altri, R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in AA.VV., *Trattato della trascrizione, a cura di E. GABRIELLI-F. GAZZONI*, II, Torino, 2014, 420; E. FAZZALARI, *Successione nel diritto controverso*, RTPC, 1979, 521, il quale ritiene che affinché operi l'art. 111 c.p.c. è sufficiente che la sentenza coinvolga il diritto oggetto di disposizione e che, quindi, esso sia applicabile anche alle c.d. impugnative negoziali; N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, 315.
- 28)** Così F. GAZZONI, 206; L. FERRI, sub art. 563, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1971, Bologna – Roma, 210 – 211.
- 29)** In giurisprudenza cfr. Cass. 22 giugno 1965, n. 1309, cit.; Cass. 14 febbraio 1966, n. 442, *ibidem*, 1966, I, 1775.
- 30)** Così L. FERRI, *op.cit.*, 210 – 211.
- 31)** Cfr. L. ROVELLI, *Sui rapporti fra azione di riduzione e art. 111 cod.proc.civ.*, in *Foro it.*, I, 1966, 1775, secondo cui l'art. 2652, n. 8, c.c., non si occupa dell'opponibilità diretta all'avente causa dal convenuto in riduzione della sentenza emessa nei confronti di quest'ultimo, ma della salvezza dei diritti dell'avente causa, il quale è pregiudicato per il solo fatto che la domanda di riduzione sia stata trascritta nel decennio dall'apertura della successione, mentre è irrilevante l'antiorità o meno di tale trascrizione rispetto alla trascrizione dell'acquisto dell'avente causa. In particolare, si è, invece, affermato che con l'azione di riduzione si esercita un potere



sostanziale alla modificazione i cui presupposti sono una precedente donazione o disposizione testamentaria della lesione della legittima: quindi, oggetto del giudizio di riduzione non è il diritto di proprietà sugli immobili donati o trasferiti *mortis causa* attraverso una disposizione eccedente la disponibile bensì consiste nel potere sostanziale di modificazione, per cui l'eventuale trasferimento durante la pendenza del processo di riduzione del bene oggetto della liberalità di cui si domanda la riduzione non è trasferimento del diritto controverso, in quanto ha ad oggetto una situazione giuridica diversa da quella oggetto del processo di riduzione: non è possibile alcun coordinamento tra l'art. 111, comma IV, c.p.c. e l'art. 2652, n. 8, c.c., in quanto le due norme disciplinano ipotesi diverse. Così si era espresso anche A.PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 173, ma vedi oggi le più recenti riflessioni circa l'interpretazione dell'ambito applicativo dell'art. 111 c.p.c. dello Studioso sopra sintetizzate (nota 27); più recentemente R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti La trascrizione*, in *Tratt. di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, 2012, 278, il quale puntualizza che l'art. 2652, n. 8, c.c., non si occupa della opponibilità diretta all'avente causa dal convenuto in riduzione della sentenza emessa nei confronti di quest'ultimo, ma della salvezza dei diritti dell'avente causa, il quale è pregiudicato per il solo fatto che la domanda di riduzione sia stata trascritta nel decennio dall'apertura della successione, mentre è irrilevante la anteriorità o meno di tale trascrizione rispetto alla trascrizione dell'acquisto dell'avente causa.

- 32)** Come sopra si è precisato, l'orientamento dominante disattende il presupposto secondo cui non sarebbe controverso in senso proprio il diritto trasferito dal beneficiario della disposizione lesiva al subacquirente. Anche parte della dottrina che ha sostenuto la tesi restrittiva, oggi, in ossequio soprattutto alla garanzia del diritto di difesa di tali aventi causa, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 111 c.p.c., pur senza abbandonare la tesi dell'efficacia riflessa del giudicato, propende ad applicare anche a costoro il quarto comma dell'art. 111 c.p.c. con la loro conseguente legittimazione ad avvalersi delle impugnazioni proprie delle parti: cfr. A. PROTO PISANI, *La conclusione di una parabola: lo smantellamento della efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) contro i terzi, ma la efficacia delle prove e del precedente giurisprudenziale formati nel processo inter alios*, cit., 397 ss.; ID, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile, Una parabola di studi*, cit., 336-337; ID, *Note in tema di circolazione dei beni, art. 111 c.p.c. e trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 58.
- 33)** Così vedi G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, IV, in *Tratt. di diritto civile* diretto da R.SACCO, Torino, 2012, 147-148.
- 34)** A.BUCELLI, in *Il codice civile commentario*, fondato e diretto da P. SCHLENSINGER e continuato da F.D.BUSNELI, Milano, 2012, 723, il quale asserisce che «di venti anni in venti anni l'atto di opposizione e la successiva rinnovazione lasciano la donazione in bilico, fino ad arrivare all'apertura della successione: è qui lo spartiacque; inizia a decorrere il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione; cessa il tempo utile per opporsi, per conservare alla stessa azione di riduzione una particolare efficacia».
- 35)** Cfr. Cass.21 aprile 1990, n. 3348, *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Esec.per obbligazioni pecuniarie*, n. 58, secondo cui «il legislatore parifica la posizione dell'acquirente in sede di vendita forzata a quella del creditore pignorante, per quanto attiene all'opponibilità dei diritti acquistati dai terzi sulla cosa»; Trib. Monza 24 luglio 2003, *Dir. fallim.*, 2004, II, 302, con nota di LA ROCCA, secondo cui «Per effetto dell'art. 2919, seconda parte, c.c., l'aggiudicatario si avvantaggia delle situazioni di inopponibilità conseguite dal creditore procedente per effetto di un giudizio di accertamento antecedente il pignoramento, senza a tal fine dover incardinare a sua volta analogo giudizio di accertamento».
- 36)** G. VERDE, *Pignoramento in generale* (voce), in *Enc.del dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 811.
- 37)** A. PROTO PISANI, *op.cit.*, 360, puntualizza che tale norma si occupa delle domande che siano soggette a trascrizione e relative ai medesimi beni immobili sottoposti a pignoramento, ma in realtà è applicazione particolare di un principio più generale applicabile anche alle domande non soggette a trascrizione o non trascritte.
- 38)** A.PROTO PISANI, *op.cit.*, 366 ss. contenuto esplicito dell'art. 2915, secondo comma, si estrinseca nel porre il creditore pignorante e gli intervenuti (e, per il tramite dell'art. 2919, l'aggiudicatario o assegnatario) sullo stesso piano dei terzi aventi causa dal convenuto con una delle domande indicate negli artt. 2652- 2653, estendendo nei confronti dei primi l'efficacia che quelle norme attribuiscono nei confronti dei secondi alla trascrizione delle domande giudiziali. Di conseguenza l'art. 2915, secondo comma, c.c., va letto insieme all'art.



- 2652 c.c., nonostante non espressamente richiamato. Nello stesso senso cfr. V. COLESANTI, *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, 73 ss. Nella più recente dottrina cfr., tra gli altri, G. MICCOLIS, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, cit., 447; ID, *Giudizi sull'appartenenza*, cit., 66; R. METAFORA, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, 154 ss.; B. CAPPONI, *Manuale dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, 202 ss.; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2016, 552 ss.
- 39)** Così M. BOVE, *op.cit.*, 263, il quale ben esplicita che se la norma fosse letta da sola si andrebbe ben oltre il principio dell'equiparazione tendenziale del creditore pignorante ad un avente causa dal debitore.
- 40)** A titolo esemplificativo, il creditore non potrà giovare dell'antecedente trascrizione del pignoramento contro chi abbia proposto domanda di simulazione, se non sia in buona fede (art. 2652, n. 4, c.c.), e contro chi abbia proposto domanda di nullità o di annullamento per incapacità legale, se non sono decorsi cinque anni dalla data dell'atto impugnato (art. 2652, n. 6, c.c.).
- 41)** Cass. 13 marzo 2017, n. 6836, *Foro it.*, 2017, voce *Esec. per obbligazioni pecuniarie*, n. 26, secondo cui: "l'acquisto di un bene immobile da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario, ricollegandosi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario traducendosi nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato"; Cass. 5 aprile 1977, n. 1299 in *Foro it.*, 1977, I, 1696, secondo cui "L'acquisto del bene sottoposto ad esecuzione forzata, da parte dell'aggiudicatario, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario, e ricollegandosi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo, non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato. Pertanto, qualora, nel corso del giudizio promosso contro il proprietario di un immobile, il bene venga espropriato in esito ad esecuzione forzata, la sentenza che definisce quel giudizio deve ritenersi opponibile all'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 111 quarto comma cod. proc. civ., in qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso, salva l'eventuale operatività delle limitazioni previste dagli artt. 2915 e 2919 cod. civ."; Cass. 9 novembre 1982, n. 5888, in *Dir. fall.*, 1983, I, 39, secondo cui "l'acquisto da parte dell'aggiudicatario di un bene sottoposto ad esecuzione forzata o facente parte della massa fallimentare, pur verificandosi indipendentemente dalla volontà del precedente proprietario e ricollegandosi, rispettivamente, ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione o del giudice delegato al fallimento, ha natura di acquisto a titolo derivativo, e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecuto o del fallito, sicché non garantisce all'aggiudicatario medesimo la proprietà e la libertà dell'immobile acquistato".
- 42)** Spiega M. BOVE, *op.cit.*, 305, che se i creditori intervenuti godono degli effetti sostanziali del pignoramento ancorandosi essi alla posizione del creditore pignorante, evidentemente questa ulteriore previsione deve riferirsi a qualche altra barriera protettiva per l'aggiudicatario, barriera che gli deriva, non dal creditore pignorante ma da un altro creditore intervenuto il quale, a seguito della sua partecipazione all'espropriazione forzata, porta con sé un regime di inopponibilità ulteriore e temporalmente ancorato ad un momento antecedente al pignoramento. Questo intervenore è certamente un creditore ipotecario, che ai sensi dell'art. 2812 c.c., porta con sé la protezione, ossia l'inefficacia, rispetto a diritti i cui titoli d'acquisto siano stati trascritti dopo l'iscrizione dell'ipoteca, anche se prima della trascrizione del pignoramento.
- 43)** Cfr. M. BOVE, *op.cit.*, 323.
- 44)** Vd. così G. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, in *Riv. esec. forzata*, 1/2014, 58.
- 45)** Su cui cfr., anche per i ricchi richiami, E. FABIANI, *La vendita forzata. Evoluzione dell'istituto ed attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Il giusto processo civile*, 2015, 10, 3, 703 ss.
- 46)** In senso diverso si pone una recente opinione (R. FRANCO, *Azione di riduzione e decreto di trasferimento. Una lettura problematica*, in *Notariato*, 2009, 3, 328 ss.) secondo cui l'azione di riduzione, ma soprattutto la conseguente azione di restituzione, non possono esercitarsi nei confronti dell'acquirente in sede di vendita forzata, attesa la peculiare natura della stessa e la speciale disciplina ad essa riservata, la quale, se da un lato è idonea a giustificare le diverse implicazioni rispetto al modello consensuale, dall'altro, si lascia apprezzare alla stregua della stabilità e definitività che il legislatore ha inteso perseguire, consegnando all'art. 2929 c.c. una disciplina particolarmente restrittiva che rende la nullità degli atti esecutivi inopponibile al terzo assegnatario, salvo la malafede ed il *consilium fraudis* con il creditore precedente. In particolare, l'Autore richiama a sostegno



delle sue argomentazioni anche l'inapplicabilità alla vendita forzata delle regole giuridiche relative alle norme generali dei contratti, tra cui menziona la disciplina dell'azione revocatoria, la disciplina dei vizi per la compravendita, la rescissione per lesione *ultra dimidium*, la disciplina dell'*aliud pro alio*, ecc.

- 47) Cfr. S.SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959/1965, 484: «l'art. 2740 c.c. dice che il debitore risponde con tutti i suoi beni dell'adempimento delle obbligazioni. Se si pone l'accento della norma sull'appartenenza dei beni ("suoi") non c'è dubbio che essa ha un sapore di truismo: a nessuno verrebbe in mente di pensare che risponda coi beni degli altri (...) anche in ciò che attiene al riferimento ai beni, l'art. 2740 ha (...) una considerazione statica dell'obbligazione e della correlativa responsabilità del debitore: quando si passa alla dinamica del processo i beni (...) sono oggetto di una pretesa esecutiva del creditore che si afferma attraverso il pignoramento e il vincolo che esso imprime sui medesimi: e in questa pretesa c'è, non implicita ma esplicita, l'affermazione dell'appartenenza dei beni al debitore».

È ben noto tuttavia che la legge – salvo il caso dell'espropriazione presso terzi, che è oggetto di una disciplina particolare – non richiede un accertamento preventivo circa la possibilità che il bene sia assoggettato all'esecuzione. Si accontenta di indici esteriori (essere il bene nella casa del debitore o in luoghi a lui «appartenenti»; risultare come suo da pubblici registri). Può, allora, avvenire che l'esecuzione pregiudichi diritti dei terzi i quali con il rimedio dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. possono (nel caso dell'espropriazione immobiliare) far valere diritti contro le risultanze dei registri immobiliari quali quelli che nascono da vicende acquisitive a titolo originario (l'usucapione) ovvero da contestazioni, opponibili ai terzi, relative al titolo d'acquisto del debitore: così B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, 356-357.

- 48) Cfr. G.MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, in *Riv. esec. forzata*, 2000, 192, secondo cui la disciplina dettata dagli artt. 2913 ss., 2919 ss. e 586 c.p.c., induce a ritenere che, salvo il caso in cui si realizzi la fattispecie acquisitiva disciplinata dall'art. 2920 c.c., l'aggiudicatario è tenuto a verificare la titolarità del bene pignorato in capo al soggetto passivo dell'espropriazione forzata. Il criterio in virtù del quale il legislatore ha tutelato l'interesse del terzo proprietario del bene illegittimamente pignorato, in pregiudizio di quello dell'acquirente alla vendita coatta, appare conforme ai principi costituzionali. La disciplina contraria, che per ipotesi tutelasse l'interesse dell'acquirente alla vendita coatta, in pregiudizio di quello dell'ignaro terzo proprietario, si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali.

- 49) Cfr. da ultimo Cass., ord., 31 agosto 2017, n. 20608, *Deiure*, secondo cui "L'acquisto di un bene immobile da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur non dipendendo dalla volontà del precedente proprietario, giacché connesso al decreto di aggiudicazione emesso dal giudice dell'esecuzione, ha comunque natura di acquisto a titolo derivativo, traducendosi nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato; ne consegue che, nel sistema tavolare, a tale acquisto si applicano le speciali regole di efficacia previste dalla relativa normativa per gli atti "inter vivos". R. FRANCO, *op.cit.*, 330 ss., non manca in realtà di misurare la propria tesi alla luce del principio dell'acquisto a titolo derivativo della vendita forzata. Sul punto asserisce che se, da un lato, si può affermare che l'acquisto, funzionalmente inerente al decreto di trasferimento, non è riconducibile alla configurazione degli acquisti derivativi causalmente supportati da un titolo di trasferimento volontario, dall'altro, si può convenire che l'aggiudicatario del bene ai sensi dell'art. 586 c.p.c. non può ricondursi alla figura di avente causa dal debitore espropriato coattivamente. Questo, infatti, non è un dante causa del primo, pur conservando, l'acquisto, la sua natura derivativa. L'A. puntualizza che «se l'azione di riduzione presuppone per la sua operatività la presenza di un titolo negoziale, si deve riscontrare che la catena della derivatività negoziale, oggetto della questione in parola, deve necessariamente ritenersi interrotta in riferimento al decreto di trasferimento».

- 50) Cfr. Cass., sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110, in *Foro it.*, 2013, I, 1234, con nota di D. LONGO, *Carenza del titolo esecutivo, vendita forzata e salvezza dell'acquisto del terzo*; in *Corriere. giur.* 2013, 387 ss., con nota di B. CAPPONI, *Espropriazione forzata senza titolo (e relativi conflitti)*; in *Giust. civile*, 5-6, 2013, 1002, ss. (nota a sent. Cass., sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110), con nota di F. CAMPI, *Difetto di azione esecutiva e stabilità della vendita forzata*; in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 6, 1551, con nota di S. VINCRE, *La stabilità della vendita forzata: un "dogma" riaffermato*.

- 51) Così M.C.VANZ, sub art. 567, in A.SALETTI, S. VINCRE, M. C. VANZ, *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, 225, nota n. 5.



- 52) In tal senso cfr. F. CAMPI, *Difetto di azione esecutiva e stabilità della vendita forzata*, *Giust. civile*, 5-6, 2013, 1002, ss. (nota a sent. Cass., sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110).
Sembrirebbe invece esclusa la possibilità di richiamare, con riferimento alla lesione dei diritti dei terzi fatti valere ex art. 619 c.p.c., l'orientamento giurisprudenziale (per stessa ammissione delle decisioni ad esso riconnesse) secondo cui, in caso di caducazione del titolo esecutivo, il pignoramento se originariamente valido non è caducato ma resta quale atto dell'*iter* espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che anteriormente ne era partecipe accanto al creditore pignorante: cfr. Cass., sez. un., 7 gennaio 2014, n. 61, secondo cui tale principio è riferibile alle ipotesi di sopravvenuta invalidità del titolo esecutivo a seguito di caducazione dello stesso ma non è applicabile, oltre all'ipotesi di lesioni di diritti dei terzi fatte valere con le opposizioni ex art. 619 c.p.c., ai casi di difetto *ab origine* del titolo esecutivo.
- 53) Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Cassino, 14 marzo 1990 secondo cui *"la sentenza, che accolga la domanda di riduzione trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, non pregiudica il creditore che abbia trascritto il pignoramento anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione"*.
- 54) Secondo V. COLESANTI, *op.cit.*, 108, ad onta dell'antiorità del pignoramento rispetto alla trascrizione della domanda, quest'ultima è sempre da considerare come tempestiva, se segue nei dieci anni dall'apertura della successione: in tal caso, la prevalenza non può venire riconosciuta all'attore vittorioso, nel senso che egli potrà valersi della sentenza di accoglimento anche in pregiudizio del pignorante, come potrebbe giovarsi nei confronti del terzo acquirente.
- 55) Cfr. G. MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza*, cit., 401; ID, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, cit., 449.
- 56) Il quale potrebbe prevalere sull'attore vittorioso solo ove si realizzasse la fattispecie acquisitiva ex art. 2920: G. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., 198.
- 57) G. GABRIELLI, *op.cit.*, 147-148.
- 58) Così G. MICCOLIS, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, cit., 474.
- 59) Cfr. per tutti G. MICCOLIS, *op.cit.*, 466. In giurisprudenza nel senso che l'azione di riduzione possa essere esperita col mezzo dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. Cfr. Cass. 5 dicembre 1968 n. 3896, cit. Si badi che l'ipotesi ricostruttiva in discorso si fonda però sull'interpretazione dell'opposizione di terzo non ha solo la funzione di statuire sulla legittimità dell'esecuzione forzata in cui la medesima è promossa, ma è anche idonea a fare stato nei confronti del debitore (e del creditore pignorante, litisconsorte necessario) sull'accertamento del diritto fatto valere dal terzo. *Adde* A. SOLDI, *op.cit.*, 2126.
- 60) Sulla legittimazione ad esperire l'opposizione di terzo cfr. limpidamente V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, vol. III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 1957, 364, secondo cui il primo comma dell'art. 619 c.p.c. deve essere coordinato con l'art. 2915 c.c. dal quale risulta che coloro che hanno trascritto domande prima della trascrizione del pignoramento sono legittimati ad opporsi all'esecuzione. *Adde* tra gli altri, A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965; G. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, cit., 37; R. METAFORA, *Opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012; R. ORIANI, voce *"Opposizione all'esecuzione"*, in *Dig.civ.*, XIII, Torino, 1995, 585; E. CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, in *Riv.esec.forzata*, 2005, 2 ss.; *adde* da ultimo G. MARMIROLI, *L'opposizione di terzo*, in *La nuova espropriazione forzata, dopo la l. 30 giugno 2016, n. 119*, diretto da C. DELLE DONNE, Torino, 2017, 900. Sull'interesse a proporre l'opposizione cfr. in particolare V. ANDRIOLI, *op.cit.*, 364, secondo cui *"si richiede (...) che fra il diritto reale o potestativo del terzo e l'atto di espropriazione finale (assegnazione o vendita) corra un rapporto dal quale il terzo riceverebbe un danno, ma questa situazione assume intensità diversa nelle varie ipotesi (...) in particolare, se il terzo fonda la domanda di separazione dell'immobile o del bene mobile registrato su un diritto potestativo alla risoluzione o all'annullamento, l'interesse si concreta nel far sì che pur all'aggiudicatario sia opponibile la sentenza di accoglimento della sua domanda (argom. ex artt. 2915, comma 2° e 2919)"*. *Adde* S. SATTA, *op.cit.*, 486, secondo cui, per quel che riguarda la proprietà, è chiaro che l'interesse a proporre l'opposizione sussiste quasi esclusivamente nell'espropriazione mobiliare, perché il diritto sui beni mobili è pregiudicato dalla vendita forzata (art. 2919 c.c.), come è confermato dalla disciplina della stessa opposizione (art. 620). Non è teoricamente da escludere un interesse anche nell'espropriazione immobiliare per il pregiudizio, sia pure di



fatto, che può dare il trasferimento del bene, come bene del debitore, e il dover proporre un'azione autonoma contro l'aggiudicatario.

- 61)** In quest'ipotesi avremmo dunque la contemporanea pendenza di tre processi: il giudizio di cognizione, il processo esecutivo e l'opposizione di terzo all'esecuzione. Il processo esecutivo potrebbe essere sospeso *ex art. 624* in attesa della definizione delle questioni di merito. Complicata è la questione dei rapporti tra il processo di cognizione e di opposizione *ex art. 619 c.p.c.* Secondo parte della dottrina, se l'oggetto dell'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* proposta dopo l'instaurazione del processo ordinario di cognizione contro il convenuto fosse, oltre all'accertamento negativo del diritto ad eseguire i beni pignorati, anche l'accertamento o la costituzione della situazione sostanziale del terzo, la contemporanea pendenza dei due giudizi, aventi in parte le medesime domande, dovrebbe indurre il giudice dell'opposizione successivamente adito a dichiarare la litispendenza o la continenza di cause. Oppure il processo di cognizione potrebbe essere sospeso *ex art. 295 c.p.c.*: cfr. G. MICCOLIS, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, cit., 475.
- 62)** Secondo E. CERRATO, *La legittimazione attiva all'opposizione di terzo all'esecuzione nell'ambito dell'espropriazione forzata*, in *Riv.esec.forzata*, 2005, 2 ss., la necessità di esperire opposizione di terzo all'esecuzione e di fare istanza di sospensione del processo esecutivo non sussiste in caso di domanda giudiziale trascritta prima del pignoramento. Nondimeno spiega l'A. «l'attore non ancora vittorioso può ritenere opportuno ricorrere ai rimedi processuali di cui agli artt. 619 e 624 c.p.c. L'interesse ad agire *in executivis* non può essere negato quando si considerino le conseguenze del rigetto, dopo la vendita od assegnazione forzata del bene conteso, della domanda trascritta senza la normale prudenza. L'attore, in tal caso, è esposto ad una condanna *ex art. 96, 2° co.*, c.p.c. Il pericolo dell'accoglimento della domanda e della conseguente evizione dell'aggiudicatario od assegnatario determina il deprezzamento dell'immobile. In caso di rigetto della domanda, ciò si traduce in un vantaggio per l'aggiudicatario od assegnatario a danno dei creditori e dell'esecutato. L'attore soccombente deve risarcire questi ultimi dei danni sofferti a causa della diminuzione di valore dell'immobile a rischio di evizione».
- 63)** Si esclude infatti la possibilità di interpretare estensivamente l'art. 295 c.p.c., norma collocata nel secondo libro del codice di rito, e ritenuta inidonea a sospendere il processo esecutivo in ipotesi di pendenza di un giudizio avente ad oggetto l'appartenenza del bene pignorato.
- 64)** R. VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali e processo di espropriazione forzata immobiliare*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1977, 690 ss. In tale prospettiva l'intervento provocato *ex art. 619 c.p.c.* spiegherebbe un'efficacia maggiore dell'opposizione proposta *motu proprio* poiché nel primo caso la conseguenza del mancato intervento a seguito della notificazione del pignoramento consiste nell'impossibilità di giovare della anteriorità della trascrizione della domanda giudiziale.
- 65)** G. MICCOLIS, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, cit., 450. Cfr. anche D. LONGO, *Carenza del titolo esecutivo, vendita forzata e salvezza dell'acquisto del terzo*, cit., la quale consiglia un uso meno avaro della sospensione dell'esecuzione ove, nonostante la presenza di una opposizione all'esecuzione che appaia verosimilmente fondata, la procedura esecutiva sia giunta all'ultimo presidio di tutela effettiva dell'esecutato, ossia la fase distributiva.
- 66)** Proprio con riferimento alla domanda proposta *ex art. 2652, n. 8, c.c.* una pronuncia di merito ha negato la concessione della sospensione *ex art. 624 c.p.c.*, sia sotto il profilo del *fumus* che sotto il profilo del *periculum*. Dal primo punto di vista ha affermato che la situazione giuridica *sub iudice* dello status di legittimario leso nella sua quota di riserva si sostanzia in una mera aspettativa *in itinere*, suscettibile di tutela giuridica solo al momento dell'accertamento giurisdizionale (Cosi Trib. Cassino 14 marzo 1990 in *Giur. it.*, 1992, 2, secondo cui «Proposta esecuzione forzata su beni immobili, in relazione ai quali soggetti terzi abbiano trascritto domanda di riduzione a tutela dei diritti di legittima vantati su una precedente successione, tali soggetti, che abbiano nel frattempo proposto opposizione all'esecuzione sui predetti beni, non possono ottenere la sospensione dell'esecuzione finché i loro diritti sulla quota di riserva non siano accertati e sempre che possano risentire pregiudizio dal fatto che il pignoramento sia stato trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione e tra la trascrizione di questa domanda e l'apertura della successione sia decorso il termine di dieci anni»). Dal secondo punto di vista, ha negato la sussistenza del *periculum* in quanto il legittimario, avendo trascritto la propria domanda entro i dieci anni dall'apertura della successione e/o prima che il creditore



precedente abbia trascritto il pignoramento, può sempre opporre, salvo buon esito dell'azione di riduzione, il proprio titolo al creditore pignorante. A tale pronuncia si è, tra l'altro, obiettato che i subacquirenti all'incanto, nonostante abbiano acquistato i beni ad un'asta giudiziaria, dovranno come contropartita, al pari di un qualsiasi altro acquirente a titolo privato, sottostare alla spada di Damocle di vedersi aggredire il bene acquistato da parte di soggetti terzi che vantino diritti sul bene, quand'anche abbiano facoltà di liberarsi dell'obbligo di restituire i beni acquistati pagando l'equivalente in denaro, come recita l'art. 563, terzo comma (così vd. D'AQUINO, nota a Trib. Cassino 14 marzo 1990, in *Giur. it.*, 1992, 2, *Sospensione dell'esecuzione e gravi motivi: alla ricerca di un'occasione perduta*). In ordine alla sospensione del processo esecutivo in caso di opposizione ex art. 619 c.p.c. nella quale la situazione dedotta dall'opponente sia oggetto di un giudizio ancora *in itinere* (in particolare in riferimento ad un'ipotesi di domanda giudiziale ex 2932 c.c. trascritta prima del pignoramento, ma dopo l'iscrizione di ipoteca), cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere 21 gennaio 2015, che dedica peculiare attenzione alla delicata valutazione del giudice dell'esecuzione circa il bilanciamento tra l'interesse alla prosecuzione dell'esecuzione e quello all'immediato arresto della stessa. Testualmente ivi si legge: «compito del giudice dell'esecuzione è verificare - alla luce della complessiva situazione dedotta - la ricorrenza di condizioni che suggeriscano di arrestare o meno l'esecuzione in corso (ed in questo senso integranti i gravi motivi cui allude l'art. 624 c.p.c.): i principi costituzionali di effettività della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo impongono infatti al giudice di tener conto anche dell'esigenza di prevenire l'insorgenza di un conflitto sostanziale di titoli (ovvero sia il titolo del terzo opponente ex art. 619 c.p.c. e quello dell'eventuale acquirente in sede di espropriazione forzata)». *Adde* Trib. Rossano, 13 gennaio 2007, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Esec. in genere*, n. 89, che discorre di un dovere del giudice dell'esecuzione di «accertare la non manifesta infondatezza del giudizio» (nel caso di specie si trattava di un giudizio avente ad oggetto l'accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni).

- 67) Cfr. A.M.SOLDI, *op. cit.*, 2131.
- 68) Così A. M. SOLDI, *op. cit.*, 2132, secondo la quale, però, è opportuno se non necessario che il processo esecutivo si arresti, stante il rischio di un suo esito infausto ove il terzo abbia già ottenuto una sentenza favorevole che non sia ancora passata in giudicato (avendo la sentenza natura costitutiva non potrebbe ritenersi idonea a produrre effetti provvisori ex art. 282 c.p.c.).
- 69) G.MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, cit., 192; *Id*, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, cit., 83.
- 70) In giurisprudenza cfr. in particolare Cass. 10 novembre 1993, n. 11090, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1591, la quale ha ammesso che il terzo proprietario dell'immobile pignorato che vanti un titolo anteriore all'inizio dell'esecuzione e che non abbia proposto opposizione ex art. 619 c.p.c., può esperire opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. contro il decreto di trasferimento dell'immobile pignorato.
- 71) Disposizione notoriamente connessa alla fattispecie acquisitiva di cui all'art. 2920 c.c. che a sua volta rappresenta un'applicazione del principio generale sancito dall'art. 1153 c.c., disciplinando una fattispecie acquisitiva a titolo originario a favore dell'aggiudicatario. Poiché l'art. 2920 c.c. sancisce la perdita dei diritti dei terzi sulla cosa mobile vendita, i diritti stessi si convertono nell'equivalente, cioè nel corrispettivo realizzato attraverso la vendita (*praetium succedit in locum rei*).
- 72) Cfr. S.SATTA, *op.cit.*, 491, la norma non si riferisce che ai beni mobili, perché le conseguenze della vendita sui diritti relativi agli immobili sono regolate in modo opposto. Il terzo potrà far valere i suoi diritti nei confronti dell'aggiudicatario. Non vi è peraltro ostacolo a che il terzo si limiti a rivendicare il prezzo non ancora distribuito: nessuno ha interesse ad opporsi.
- 73) Si osservi che la vendita è un procedimento complesso, che si compone dell'istanza del creditore, precedente o comunque munito di titolo esecutivo, del provvedimento autorizzativo del giudice dell'esecuzione, delle attività dirette all'identificazione del beneficiario del provvedimento, e quindi del provvedimento che realizza l'effetto traslativo della proprietà del bene. Se per vendita si intende l'atto finale del procedimento, che realizza l'effetto traslativo, è evidente che tanto più estesa nel tempo sarà la possibilità del terzo di sottrarre, mediante l'opposizione, il bene all'espropriazione; se invece per vendita si intende l'atto che dà impulso allo stesso sub – procedimento (istanza ex art. 501 c.p.c.) sarà correlativamente ridotta la possibilità per il terzo di far valere il proprio diritto sul bene, piuttosto che sul ricavato: cfr. per tutti B. CAPPONI, *op.cit.*, 358.



- 74)** Cfr. tra le altre Cass. 13 novembre 2012, n. 19761, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Esecuzione in genere*, n. 79, relativa ad una domanda ex art. 2932 c.c. trascritta prima del pignoramento. In particolare, tale pronuncia puntualizza che «nessuna limitazione al diritto di agire a tutela del diritto reale immobiliare del terzo estraneo alla procedura si rinviene infatti dalla disciplina degli artt. 619 e 620 c.p.c.: tali norme precludono soltanto - e del tutto coerentemente con la finalità della procedura esecutiva e delle sue parentesi cognitive - la possibilità di influire sul corso di questa e su alcuni suoi peculiari e specifici atti, quali l'aggiudicazione e la vendita o l'assegnazione, cioè sulla formale sostituzione nella titolarità del bene dell'apparente debitore con un soggetto originariamente estraneo alla procedura». *Adde*, in tal senso Cass. 4 aprile 2013, n. 8205, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Esec. per obbligazioni pecuniarie*, n. 39, secondo cui «la fase della vendita forzata inizia dopo l'ordinanza che ne stabilisce le modalità e la data, per concludersi con il provvedimento di trasferimento coattivo del bene che segue l'aggiudicazione; pertanto, il termine finale per proporre l'opposizione all'esecuzione da parte del terzo che pretenda di avere la proprietà dei beni pignorati è costituito non dal momento in cui si dispone la vendita o l'assegnazione (secondo il tenore letterale dell'art. 619, 1° comma, c.p.c.), bensì da quello in cui, con la realizzazione di tali atti, giunge a compimento l'intero iter espropriativo, onde l'opposizione è ammessa anche dopo l'aggiudicazione dell'immobile, fino a quando non sia intervenuto il decreto di trasferimento, rispetto al quale gli atti precedenti assumono funzione meramente preparatoria». Cfr. Tribunale Como 22 settembre 2016, n. 1244, *Deiure*, che richiama Cass. 4 aprile 2013, n. 8205, cit.; Trib. Napoli 28 aprile 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bari 12 ottobre 2006, in *www.giurisprudenzabarese.it*; Trib. Padova, 30 settembre 2000, in *Riv. esec. forzata*, 2002, 282, con nota di G. TOTÀ. Diversamente, secondo Trib. Roma 22 febbraio 2008, in *Deiure*, l'art. 620 c.p.c. «deve ritenersi analogicamente applicabile anche per la esecuzione su beni immobili, con riguardo alla preclusione per proporre l'azione (...) secondo il dato letterale, la tardività deve essere valutata con riferimento alla circostanza che, al momento in cui l'opposizione sia proposta, si sia già avuta l'aggiudicazione. Arretrare la barriera preclusiva ad un momento anteriore a quanto emerge già dal tenore letterale della norma, dunque al momento dell'emissione dell'ordinanza di vendita, non trova rispondenza alla ratio della disposizione in esame del sistema della procedura esecutiva, in rapporto alle posizioni giuridiche ivi tutelate. La posizione giuridica del terzo opponente può, dunque, essere esaminata fino a quando non vi sia già stata la vendita, vale a dire, fino a quando il diritto reale del terzo opponente, per un verso, non venga in conflitto con quello già acquistato dall'aggiudicatario, per altro verso, non intralci o ritardi l'espropriazione forzata come mezzo di soddisfazione coattiva del credito avente fondamento pubblicistico». In dottrina cfr. B. CAPPONI, *op.cit.*, 358 - 359, secondo cui il terzo può opporsi tempestivamente ex art. 619 c.p.c. prima che sia adottato il provvedimento che giuridicamente realizza l'effetto traslativo della proprietà del bene pignorato. Su questo risultato interpretativo - chiarisce l'A. - non influisce l'art. 187-bis disp. att. c.p.c. che non ha ricadute sistematiche nella costruzione del procedimento di vendita e, in particolare, nell'identificazione dell'atto che realizza l'effetto traslativo; *adde* R. METAFORA, *sub. art. 620 c.p.c. in Codice di procedura civile commentato*, a cura di L.P. COMOGGIO, R. VACCARELLA, Torino, 2010, 2567, secondo cui nell'espropriazione immobiliare non trova applicazione l'art. 620 c.p.c. trovando ivi applicazione il meccanismo della natura derivativa dell'acquisto di cui all'art. 2929 c.c.
- 75)** R. ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig.civ.*, XIII, Torino, 1995, 642; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990, 312; C. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, 357.
- 76)** Si era espressa in tali termini, ben prima dell'introduzione dell'art. 187-bis disp. att. c.p.c., la pronuncia del Trib. Catania 28 gennaio 1991, in *GC*, 1991, I, 605, la quale, in ipotesi in cui all'esito dell'incanto era già stata emessa ordinanza di aggiudicazione, ma non il decreto di trasferimento, ha ritenuto «tardiva, e come tale improcedibile, l'opposizione del terzo, relativa a beni assoggettati a pignoramento immobiliare, che sia stata proposta successivamente all'udienza di fissazione della vendita.» Secondo G. MICCOLIS, *L'opposizione di terzo all'esecuzione e i terzi nel processo esecutivo*, in *Riv.esec.forzata*, 1/2014, 83, tale posizione se poteva apparire eccessiva all'epoca, appare «meno spregiudicata» dopo l'introduzione dell'art. 187 bis disp. att. c.p.c. *Adde* A. MASTANTUONO, *Brevi note sulla trascrizione della domanda e la tutela dell'aggiudicatario*, in *Riv.esec.forzata*, 4/2016, 696 che analizzando la pronuncia di Trib. Milano 7 ottobre 2014, n. 11729, ritiene che la circostanza che nel caso di specie l'opposizione di terzo fosse stata proposta ed accolta dopo l'aggiudicazione, rendesse applicabile l'art. 187 - bis disp. att., in virtù del quale, in caso di estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo, restano fermi gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria. Pertanto secondo l'A. in ogni caso,



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

quindi, al di là di come si ricostruisce il rapporto tra opposizione di terzo e trascrizione della domanda e quello tra il pignoramento e l'intervento, l'acquisto dell'aggiudicatario doveva essere fatto salvo.

77) La possibilità di salvare l'aggiudicatario che non potesse giovare della trascrizione del pignoramento anteriore a quella della domanda ex art. 2652, n. 8, potrebbe fondarsi sulla tesi sopra esposta secondo cui i limiti ex art. 563 c.c. sono connaturati all'azione di restituzione.

78) Cfr. S.SATTA, *op.cit.*, 491.

79) Vale anche qui quanto considerato nella nota n. 77.

(Riproduzione riservata)