

**DECRETO DI TRASFERIMENTO:
L'ORDINE DI CANCELLAZIONE
DELLE FORMALITÀ
PREGIUDIZIEVOLI**

L'effetto estintivo della vendita forzata

«Gli aspetti operativi del Professionista Delegato»

Marina di Carrara 04 dicembre 2018

A cura di Elisa Pinna

ART. 586 C.P.C.

Il giudice ordina che si cancellino:

- Le trascrizioni dei pignoramenti;
- Le iscrizioni ipotecarie, se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni assunte dall'aggiudicatario a norma dell'art. 508 c.p.c.;
- Le trascrizioni dei pignoramenti successivi alla trascrizione del pignoramento;
- Le iscrizioni delle ipoteche successive alla trascrizione del pignoramento.



VINCOLI PREORDINATI ALL'ESPROPRIO: PIGNORAMENTO

○ *IL PIGNORAMENTO*

La funzione della trascrizione del pignoramento è quella di stabilire un vincolo sull'immobile in funzione della sua liquidazione (ex art. 2910 c.c.).

Emesso il decreto di trasferimento, il vincolo esecutivo riguarda il ricavato dalla vendita (*pretium succedit in locum rei*).



○ *IL PIGNORAMENTO SUCCESSIVO*

Più procedure esecutive sul medesimo bene contro lo stesso debitore devono essere riunite anche d'ufficio nel fascicolo formato in base al primo pignoramento (artt. 524 e 561 c.p.c.).

Difatti, l'atto di pignoramento successivo avente ad oggetto il medesimo bene immobile non dà origine ad una nuova procedura esecutiva, ma deve essere inserito nel fascicolo formato in base al primo pignoramento.

Altrimenti, il creditore procedente e gli intervenuti nella seconda procedura rimangono esclusi dalla fase distributiva.



***VINCOLI PREORDINATI
ALL'ESPROPRIO:
SEQUESTRO CONSERVATIVO
GRAVANTE SULL'IMMOBILE
VENDUTO***

○ *IL SEQUESTRO CONSERVATIVO (prima ipotesi).*

Il sequestro conservativo ha la funzione e la struttura di un pignoramento condizionato al sopravvenire della sentenza esecutiva di condanna del debitore sequestrato, la quale ha gli effetti di rendere attuale quella funzione che era rimasta sospesa nel periodo anteriore alla sentenza stessa.

Il creditore sequestrante ha ottenuto la sentenza di condanna.

Il sequestro si è convertito *ex lege* in pignoramento (cfr. artt. 686 comma 1 c.p.c. e 156 disp. att. c.p.c.).



○ *IL SEQUESTRO CONSERVATIVO (seconda ipotesi).*

Il creditore sequestrante NON ha ottenuto la sentenza di condanna.

Il sequestro non è stato, quindi, ancora convertito in pignoramento.

Tuttavia, **non può comunque iniziarsi un nuovo processo esecutivo in danno del medesimo debitore.**

Difatti, l'art. 158 disp. att. c.p.c. prevede il diritto del sequestrante di ricevere l'avviso ex art. 498 c.p.c..

Il creditore sequestrante ha diritto a essere collocato nel progetto di graduazione e distribuzione (ex artt. 499 comma 1 e 686 comma 2 c.p.c.).

Ma la somma a lui destinata deve essere accantonata ex artt. 499 ultimo comma c.p.c. e 510 c.p.c..



La disposizione contenuta nel **capoverso dell'art 686 c.p.c.** va intesa nel senso che **il sequestrante partecipa alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita coatta dei beni sequestrati** eseguita nel processo esecutivo promosso da altro creditore **anche se**, non essendo intervenuta la sentenza di condanna esecutiva e non essendosi quindi il sequestro conservativo ancora convertito in pignoramento, il suo credito non ha ancora i requisiti della certezza e della liquidità. In tal caso si realizza la fattispecie prevista dall'art 512 c.p.c. e il giudice dell'esecuzione può, alternativamente, o sospendere il processo esecutivo, o provvedere alla distribuzione parziale della somma ricavata, **accantonando la parte che spetterebbe al sequestrante**, in entrambi i casi **fino al sopravvenire della sentenza di condanna esecutiva.**

(Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2733 del 25/06/1977)



***VINCOLI PREORDINATI
ALL'ESPROPRIO:
SENTENZA DICHIARATIVA DI
FALLIMENTO***

- *LA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO.*

Il vincolo sui beni che compongono la massa si stabilisce per effetto della sentenza (ex art. 45 L.F.).

Si sono formati tre diversi orientamenti:



- 1) Un primo orientamento ritiene che la cancellazione debba essere ordinata **dal giudice dell'esecuzione** in considerazione del fatto che a questo spetta l'emissione del decreto di trasferimento, nonché del fatto che la sentenza dichiarativa del fallimento, comportando lo spossessamento del fallito può essere assimilata alla trascrizione del pignoramento (Montanaro);
- 2) Un secondo orientamento sostiene, invece, che l'onere in questione ricadrebbe comunque sul **giudice delegato** cui spetta di cancellare, o quantomeno autorizzare, la predetta cancellazione.
- 3) Un terzo orientamento, di contro, distingue:



Se curatore sceglie di subentrare al precedente e di proseguire la liquidazione nelle forme dell'esecuzione individuale (ex art. 107 comma 6 L.F.)

- Il potere di vendere il bene pignorato e ormai appartenente alla massa porta con sé anche il **potere del GE** di ordinare la cancellazione delle formalità c.d. pregiudizievoli (Astuni)
- Opportuno allora dare tempestivo avviso al GD e/o al Curatore fallimentare

Se creditore fondiario sceglie di iniziare o proseguire la liquidazione nelle forme dell'esecuzione individuale (art. 41 D.P.R. 385/93)

- Anche in questo caso, il potere di ordinare la cancellazione delle formalità c.d. pregiudizievoli **appartiene al GE** perché il ricavato della vendita forzata individuale costituisce la massa attiva fallimentare



Se curatore sceglie **di proseguire nelle forme dell'esecuzione concorsuale**

- La cancellazione del pignoramento e della sentenza dichiarativa di fallimento sono **ordinate dal giudice delegato ex art. 108 L.F.**, purché si acceda alla tesi che l'improcedibilità dell'esecuzione non comprometta l'effetto prenotativo del pignoramento (Farina).



ISCRIZIONI IPOTECARIE

○ L'IPOTECA.

Il contenuto processuale dell'ipoteca si concentra nello *ius vendendi* e nel diritto di prelazione del ricavato (art. 2808 c.c.).

Il diritto ad essere preferito agli altri creditori può farsi valere solo una volta, sulla prima vendita forzata.

L'effetto estintivo si ricava dall'art. 2878 n. 7) c.c. e 586 c.p.c..

L'effetto cd. *purgativo* o *estintivo* della vendita riguarda ogni iscrizione ipotecaria indipendentemente dalla circostanza che il creditore iscritto sia intervenuto nella procedura.



MA l'effetto purgativo NON si applica:

1) alle ipoteche a garanzia dei debiti cui l'aggiudicatario o assegnatario ha concordato l'assunzione ai sensi dell'art. 508 c.p.c.

La concessione dell'autorizzazione comporta l'esclusione dal piano di riparto del creditore ipotecario, che non può più pretendere dall'esecutato (ormai liberato) il saldo del debito.

Ciò in quanto la tutela delle ragioni del creditore privilegiato rimane affidata proprio all'ipoteca che continua a gravare sull'immobile, sia pure nei limiti del prezzo che l'aggiudicatario è dispensato dal versare.

2) all'ipoteca fondiaria quanto l'aggiudicatario si sia avvalso della facoltà di subentrare nel mutuo fondiario (ex art. 41 comma 5 TUB) anche senza autorizzazione del giudice, purché, entro quindici giorni dal decreto previsto dall'art. 574 c.p.c. (ovvero dalla data dell'aggiudicazione o dell'assegnazione), corrisponda direttamente al creditore fondiario l'importo garantito da ipoteca *ex* art. 2855 c.c.



○ *L'IPOTECA SUCCESSIVA.*

È definitivamente inopponibile all'acquirente dell'immobile espropriato (ex art. 2919 c.c.) o comunque può ritenersi estinta per effetto dell'emanazione del decreto di trasferimento (art. 2878 n. 7) c.c.).

Anche se non ha titolo per concorrere al riparto (art. 2916 n. 1 c.c.).

A tal fine è, quindi, necessaria l'acquisizione di una documentazione aggiornata delle trascrizioni ed iscrizioni esistenti sull'immobile.



LE ALTRE CAUSE DI PRELAZIONE

- *I PRIVILEGI SPECIALI SUGLI IMMOBILI.*

Sebbene assistiti dal diritto di seguito nei confronti degli aventi causa sul debitore originario (art. 2747 comma 2 c.c.).

Difatti, l'art. 2916 c.c. stabilisce che nella distribuzione del ricavato si tiene conto di ipoteche e privilegi sorti prima del pignoramento.

L'effetto estintivo è operante ex lege, anche in considerazione del fatto che è la causa di prelazione sorge ex facto e non esige la pubblicazione nei registri immobiliari per essere fatta valere (Astuni, Farina).



FORMALITA' NON CANCELLABILI

○ *LA DOMANDA GIUDIZIALE*

In sede di trasferimento, all'aggiudicatario, del bene immobile espropriato, in esito ad esecuzione individuale o concorsuale, il giudice ha il potere di disporre la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (art. 586 cod. proc. civ.), ma **non anche della trascrizione della domanda giudiziale** (nella specie proposta contro la curatela fallimentare), con la quale un terzo abbia preteso la proprietà o altro diritto reale sul bene medesimo (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13212 del 10/09/2003)

La legge richiede i) il consenso delle parti interessate, o ii) una sentenza passata in giudicato (ex art. 2668 c.c.).



Il terzo trascrivente è portatore di un **interesse antagonista** inteso a separare il bene dalla garanzia patrimoniale del debitore

Nessuna disposizione prevede il diritto di colui che ha trascritto una domanda giudiziale a ricevere l'avviso ex art. 498 c.p.c..

Inoltre il terzo non può intervenire nella procedura esecutiva, non essendo creditore dell'esecutato.

Tuttavia, parte della dottrina ritiene opportuna l'audizione di tale soggetto in qualità di interessato (Farina).

Contra una parte della dottrina che ha prospettato la possibilità di disporre la cancellazione delle domande giudiziali trascritte dopo la trascrizione del pignoramento, in considerazione della loro inopponibilità all'aggiudicatario (Montanaro).



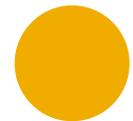
FORMALITA' NON CANCELLABILI

○ *IL FONDO PATRIMONIALE*

L'opponibilità ai terzi è data dall'annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti.

La costituzione del fondo patrimoniale, compresa tra le convenzioni matrimoniali, è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni medesime, ivi inclusa quella del terzo comma, che **ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio**, mentre la trascrizione del vincolo, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta **degradata a mera pubblicità-notizia** e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile.

(Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24798 del 08/10/2008.



Inoltre, il vincolo del fondo patrimoniale si risolve ex art. 170 c.c. in una **causa di impignorabilità del bene**, da far valere come motivo di opposizione all'esecuzione ex art. 615 comma 2 c.p.c..

La Suprema Corte ha affermato – seppur in merito ad un diverso vincolo di impignorabilità costituito dalla pertinenza al patrimonio indisponibile di un Comune – che l'impignorabilità di un bene di un Comune, concretando una limitazione della responsabilità patrimoniale ai sensi dell'art. 2740, comma 2, c.c., può essere fatta valere dal Comune soltanto come motivo di opposizione all'esecuzione forzata contro il creditore pignorante ai sensi dell'art. 615 comma 2 c.p.c., ma non può essere opposta all'aggiudicatario come motivo di nullità della vendita forzata da far valere con azione autonoma di accertamento.

(Cass. Sez. 3, Sentenza n. 576 del 22/01/1991)



In alcuni Tribunali, vi è comunque la prassi di provvedere alla cancellazione del vincolo.

Parte della dottrina, suggerisce allora di comunicare il decreto di trasferimento ai soggetti che potrebbero avere un interesse al mantenimento della formalità così che possano proporre eventuali opposizioni prima che l'ordine di cancellazione sia eseguito (Campese).



FORMALITA' NON CANCELLABILI

- *LE OBBLIGAZIONI PROPTER REM* che gravano sul bene (ad es gli oneri condominiali);
- *LE EVENTUALI CONVENZIONI MATRIMONIALI*;
- *LA TRASCRIZIONE DEL VERBALE DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE AL CONIUGE AFFIDATARIO* della prole;
- *GLI ATTI DI ASSERVIMENTO URBANISTICI O CESSIONI DI CUBATURA*;
- *IL RETRATTO SUCCESSORIO* di cui all'art. 732 c.c.;
- *ATTI CHE LIMITANO LA DISPONIBILITÀ DEI BENI PIGNORATI* di cui all'art. 2915 c.c.



SI POSSONO CANCELLARE ANCHE QUESTI VINCOLI?

- *I DIRITTI DI SERVITU', USUFRUTTO, USO E ABITAZIONE TRASCRITTI DOPO L'IPOTECA, MA PRIMA DEL PIGNORAMENTO.*

Si richiama l'art. 2812 comma 1 c.c. secondo cui «**non sono opponibili al creditore ipotecario**, il quale può far subastare la cosa come libera».

Ancora, in forza del comma 2 dell'art. 2812 «**Tali diritti si estinguono con l'espropriazione del fondo** e i titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni **sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche iscritte posteriormente alla trascrizione dei diritti medesimi**».



I titolari di tali diritti hanno diritto a concorrere sul ricavato della vendita.

Avvenuta l'estinzione del loro diritto, sono a tutti gli effetti creditori privilegiati risultanti dai pubblici registri perché devono essere soddisfatti quantomeno prima dei chirografari (Luiso).

Per tale motivo, hanno diritto di ricevere l'avviso ex art. 498 c.p.c. (Andrioli).

L'estinzione del loro diritto si pone in termini di stretta consequenzialità rispetto alla vendita forzata.

Può, quindi, ammettersi a cancellazione (o l'annotazione di inefficacia ex art. 2655 c.c.) della trascrizione dei relativi diritti (Astuni).



SI POSSONO CANCELLARE ANCHE QUESTI VINCOLI?

- *SENTENZA CHE ACCERTA LA REVOCATORIA PER FRODE AI CREDITORI DI UN ATTO DI ALIENAZIONE.*

La sentenza attribuisce al creditore revocante il potere di agire esecutivamente nei confronti del terzo proprietario (artt. 2902 c.c., 602 c.p.c.).

Si assimila quindi ai vincoli strumentali all'espropriazione e all'ipoteca per il potere espropriativo nei confronti di un non-debitore.

Tale potere si consuma con la vendita forzata.

Vi è chi ritiene che sia un vincolo cancellabile o almeno annotabile la sopravvenuta inefficacia.



Alla stessa conclusione può giungersi, anche quando il creditore che ha ottenuto la sentenza ex art. 2901 c.c. interviene rispetto ad una procedura esecutiva iniziata dal creditore personale del terzo proprietario?

Il creditore revocante ha diritto di essere soddisfatto con priorità rispetto ai creditori chirografari dell'esecutato, in quanto il proprietario esecutato ha diritto a far proprio solo quanto sopravanza dopo il pagamento del revocante (ex art. 2902 c.c.).

La dottrina parla di «**separazione di masse**»: quella del debitore diretto e quella del terzo proprietario (Verde).

Il creditore revocante ha diritto a ricevere l'avviso ex art. 498 c.p.c..

È consentita l'annotazione di inefficacia del vincolo a seguito della vendita anche se revocante non è intervenuto.



SI POSSONO CANCELLARE ANCHE QUESTI VINCOLI?

○ *IL PRELIMINARE TRASCRITTO (ART. 2645-BIS C.C.)
IN CASO DI MANCATA ESECUZIONE DEL
PRELIMINARE (per mutuo dissenso, risoluzione per
inadempimento di una delle parti, per recesso unilaterale...).*

L'art. 2775-bis c.c. che attribuisce al promissario acquirente un **privilegio speciale** avente ad oggetto i crediti conseguenti alla mancata esecuzione, purché «gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi».



Il promissario acquirente ha diritto a ricevere l'avviso ex art. 498 c.p.c. poiché dai pubblici registri risulta la trascrizione di un atto da cui dipende l'esistenza del privilegio.

Ha diritto al concorso sul ricavato della vendita ex art. 2775-*bis* c.p.c..

Il suo privilegio si estingue quindi con la vendita del bene.

MA se il promissario acquirente non è intervenuto nella procedura esecutiva?

Come può il GE ritenere dimostrata la sussistenza della circostanza della «mancata esecuzione» del preliminare?

Inoltre la trascrizione del contratto preliminare può essere cancellata solo se i) è debitamente consentita dalle parti interessate, o ii) è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato (art. 2668 comma 4 c.c.).



L'ORDINE DI CANCELLAZIONE

- Con la vendita forzata, le formalità come pignoramento, ipoteca e sequestro hanno esaurito il proprio scopo, poiché il **vincolo si è trasferito** dal bene al prezzo ricavato dalla vendita.
- Con l'ordine di cancellazione il **GE prende atto** che la vendita forzata è avvenuta, e che è tale da estinguere il vincolo sull'immobile.
- La cancellazione avviene **in assenza di contraddittorio** nel rispetto del canone del giusto processo regolato dalla legge (art. 111 Cost.).
- Il soggetto che ha perso la formalità o è parte del processo esecutivo o ha ricevuto l'avviso ex art. 498 c.p.c..
- Art. 586 c.p.c. **differisce da art. 2884 c.c.** (la cancellazione è ordinata con sentenza passata in giudicato).



Il decreto di trasferimento è **suscettibile** altresì **di essere modificato, rettificato o integrato con le forme della correzione degli errori materiali**, purché non vi sia controversia in ordine all'identificazione del bene trasferito (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2171 del 22/02/1992).

Tutte le questioni che possono dar luogo ad invalidità della vendita per erronea indicazione di taluni dati catastali relativi ai beni sottoposti ad esecuzione, devono essere fatte tempestivamente valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. nei confronti dell'ordinanza di vendita (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12430 del 16/05/2008).

Anche **l'integrazione e la rettifica** del decreto di trasferimento possono essere compiuti dal GE, *de plano*, in assenza del contraddittorio, su istanza dell'acquirente o di altro interessato, allegando la nota della formalità di cui viene chiesta la cancellazione.



Il GE può sempre **revocare** il decreto di trasferimento di sua iniziativa, anche dopo la scadenza del termine previsto dalla legge per la proposizione dell'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c., **a meno che il provvedimento non abbia avuto definitiva esecuzione**, momento, quest'ultimo, che si identifica non con quello dell'emanazione del decreto di trasferimento, ma con quello del **compimento, da parte del cancelliere, delle operazioni indicate dall'art. 586 c.p.c.**

(Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24001 del 16/11/2011)



QUANDO DEVE ESSERE ESEGUITO L'ORDINE DI CANCELLAZIONE?

Il decreto di trasferimento del bene non è soggetto ad alcuna comunicazione (arg. ex artt. 176 e 487 c.p.c.).

Nell'espropriazione forzata immobiliare, come avviene di norma per tutti i decreti emessi dal giudice dell'esecuzione negli specifici casi contemplati dalla legge, **non è prescritta la comunicazione alle parti del decreto di trasferimento del bene espropriato**, dovendo esso sottostare agli adempimenti formali suoi propri.

(Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19968 del 14/10/2005).



Pertanto, il termine per l'opposizione agli atti esecutivi, previsto dall'art. 617 c.p.c., decorre **da quando l'interessato ha avuto legale conoscenza dell'atto** e, per chi non sia parte, il "dies a quo" è quello del compimento del singolo atto di esecuzione - nella specie costituito dal deposito del decreto in cancelleria con inserimento nel fascicolo d'ufficio della procedura espropriativa.

(Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19968 del 14/10/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7446 del 27/03/2007)

Un orientamento allora prevede che il cancelliere comunichi a tutte le parti del processo il decreto di trasferimento prima di attestarne la definitività.

Il pregio è di evitare il rischio, che cancellato il pignoramento, il decreto venga poi caducato per effetto di nullità inerenti alla fase della vendita e perciò opponibili all'aggiudicatario.



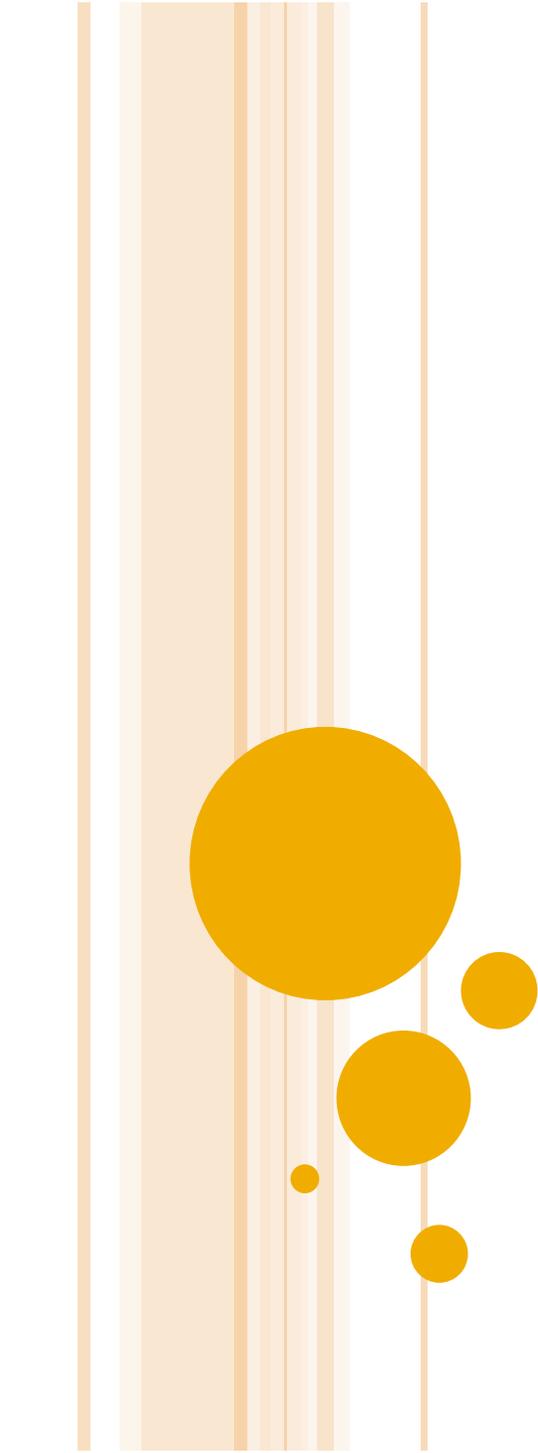
MA se il debitore ha ricevuto ritualmente le comunicazioni del decreto ex art. 569 c.p.c., dell'ordinanza di vendita ed è stato messo in condizioni di presenziare all'esperimento di vendita in cui ha avuto luogo l'aggiudicazione?

Allora il termine per l'opposizione può ritenersi che sia già spirato al momento della emissione del decreto.

MA se avverso un atto anteriore all'emissione del decreto di trasferimento è già stata promossa l'opposizione agli atti esecutivi?

Allora il GE può sospendere l'esecutività del decreto di trasferimento nella parte che concerne le cancellazioni.





GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

«E se non v'è dispiaciuta affatto, vogliatene bene a chi l'ha scritta, e anche un pochino a chi l'ha raccomandata. Ma se in vece fossimo riusciti ad annoiarvi, credete che non s'è fatto apposta»

Manzoni, I promessi sposi