



Dott. Gaetano Petrelli
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323/516881 - Fax 0323/581832

E-mail: gpetrelli@notariato.it

Sito internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

C.F.: PTR GTN 62D25 F848T - P. IVA: 01302980030

**Sul conflitto tra l'aggiudicatario e l'attore che ha trascritto
una domanda giudiziale anteriormente al pignoramento
ma successivamente all'iscrizione di ipoteca ***

Il quesito.

Mi viene sottoposta la seguente fattispecie.

In un primo momento viene iscritta ipoteca su un dato immobile a favore di una Banca. In un secondo momento, l'immobile ipotecato – già promesso in vendita con contratto preliminare stipulato per scrittura privata autenticata, e quindi non trascritto – viene gravato da trascrizione di domanda giudiziale con cui si richiede l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ai sensi dell'art. 2932 c.c. In un terzo e successivo momento, viene trascritto a carico del debitore proprietario, ed a favore della Banca, creditrice ipotecaria, il pignoramento dei medesimi immobili. Il procedimento di espropriazione forzata – nel quale non intervengono creditori chirografari, né altri creditori ipotecari – prosegue quindi fino all'aggiudicazione, ed all'emanazione del relativo decreto di trasferimento, che viene anch'esso regolarmente trascritto e diviene definitivo in assenza di opposizione. Nelle more del processo di esecuzione il Tribunale prima, e quindi la Corte d'Appello, rigettano la domanda giudiziale; il relativo procedimento è attualmente pendente presso la Corte di Cassazione.

Si chiede di sapere, a questo punto, se nel caso in cui il processo di cognizione in corso sfoci in una sentenza definitiva di accoglimento della domanda giudiziale, l'acquirente nella vendita forzata sia o meno pregiudicato da tale sentenza, e se possa quindi soccombere nel conflitto con il terzo promissario acquirente, attore *ex art.* 2932 c.c.

Il conflitto sostanziale tra l'acquirente nell'espropriazione forzata e l'attore che abbia trascritto domanda giudiziale dopo l'iscrizione dell'ipoteca ma prima della trascrizione del pignoramento.

Preliminarmente, occorre rilevare che *la posizione dell'acquirente nella vendita forzata riflette, giusta la previsione contenuta nell'art. 2919, ultimo periodo, c.c., quella del creditore procedente e dei creditori intervenuti all'esecuzione: gli atti e domande inopponibili a questi ultimi lo sono anche nei confronti dell'acquirente nella vendita forzata* ¹.

* Parere *pro veritate*. Pubblicato in *Riv. not.*, 2008, p. 1163.

Bisogna, allora, verificare in che modo sia risolto il *conflitto tra l'attore in giudizio che abbia trascritto la propria domanda giudiziale, ed il creditore procedente che abbia anteriormente iscritto ipoteca, e successivamente trascritto il pignoramento*. Apparentemente, sulla base dell'interpretazione isolata dell'art. 2915, comma 2, c.c., il suddetto conflitto sembrerebbe dover essere risolto a favore del primo, in base al principio di priorità delle relative trascrizioni². L'analisi sistematica delle disposizioni del codice civile conduce, tuttavia, a diversa conclusione.

E', infatti, comunemente affermato in dottrina che i conflitti nascenti dall'interferenza tra il processo di esecuzione e quello di cognizione – e quindi tra pignoramento e trascrizione delle domande giudiziali – debbano essere risolti non sulla base della mera interpretazione letterale dell'art. 2915, comma 2, c.c., bensì “secondo i principi stabiliti dal codice civile in relazione ai diversi tipi di azione ivi disciplinate”, con particolar riferimento alle regole dettate dagli artt. 2652 e 2653 c.c. in relazione agli effetti della trascrizione delle domande giudiziali³.

L'art. 2652, n. 2, c.c., dispone che la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre “prevalere sulle trascrizioni o *iscrizioni* eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda”. Il creditore che abbia, quindi, iscritto ipoteca dopo la trascrizione della domanda giudiziale, soccombe rispetto all'attore vittorioso. *A contrario*, se l'ipoteca è iscritta anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale, o se quest'ultima

¹ Art. 2919, ultimo periodo, c.c.: “Non sono però opponibili all'acquirente diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione”.

² Art. 2915, comma 2, c.c.: “Non hanno del pari effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti e le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione, se sono trascritti successivamente al pignoramento”.

Nel senso dell'applicabilità in ogni caso dell'art. 2915, comma 2, c.c. – con conseguente prevalenza, pur in presenza di precedente ipoteca, dell'attore che abbia trascritto la propria domanda sull'acquirente nella vendita forzata – si è espressa una parte della dottrina: cfr. ANDRIOLI, *Interferenza tra processi di cognizione e processo d'espropriazione forzata*, in *Foro it.*, 1960, I, c. 763-764 (secondo il quale se “il debitore diretto è ad un tempo soggetto passivo della espropriazione e convenuto in giudizio, introdotto con alcuna delle domande previste dall'art. 2652 cod. civ., non l'art. 2914, n. 1, viene in considerazione, ma il 2° comma dell'art. 2915 ... Se quelle domande sono state trascritte prima del pignoramento, il creditore pignorante, sia esso o no assistito da ipoteca, e, dietro di lui in virtù dell'art. 2919, l'aggiudicatario cedono all'attore la cui domanda sia accolta”); PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 373 ss. (il quale, premesso che il conflitto “tra attore che abbia proposto una domanda soggetta a trascrizione e creditori ipotecari del convenuto è risolto non dall'art. 2915, comma 2, ma direttamente dagli artt. 2652-2653 ... i quali contemplano accanto al terzo che ha trascritto il proprio titolo, anche chi lo ha iscritto”, analizza poi l'ipotesi “in cui si sia alla presenza ad un tempo di un pignoramento immobiliare trascritto dopo la trascrizione della domanda giudiziale e di un creditore ipotecario (interveniente) il quale abbia iscritto il proprio titolo prima della trascrizione della domanda (e ricorrano gli eventuali altri requisiti richiesti per la salvezza del suo diritto). In quest'ipotesi la sentenza di accoglimento sarà opponibile – ex artt. 2915 comma 2° e 2919 – all'aggiudicatario, ma non al creditore ipotecario interveniente; di conseguenza, subita l'evizione, l'aggiudicatario ex art. 2921 comma 3° non potrà ripetere il prezzo nei confronti del creditore ipotecario cui non è opponibile la sentenza, cioè la *causa di evizione*”). Quest'ultimo autore, peraltro, sembra esaminare la sola ipotesi in cui il creditore ipotecario sia “interveniente” nell'esecuzione (promossa, evidentemente, da altro creditore cui la domanda giudiziale sia opponibile; che è fattispecie diversa rispetto a quella qui esaminata).

³ VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali e processo di espropriazione forzata immobiliare*, in *Dir. e giur.*, 1977, p. 683 ss.; VERDE, *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 811 ss. (ed *ivi*, alla nota 297, ampie citazioni di dottrina conforme); CAPPONI, *Pignoramento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 23; BONSIGNORI, *Pignoramento*, in *Novissimo dig. it., Appendice*, V, Torino, 1984, p. 957 ss.; BONSIGNORI, *Gli effetti del pignoramento (artt. 2912-2918)*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2000, p. 100 ss.

addirittura non è trascritta, sarà il creditore ipotecario a prevalere⁴. La disposizione estende quindi alla trascrizione delle domande giudiziali il principio di priorità, sancito dall'art. 2644 c.c.; principio che regola anche il conflitto tra trascrizioni ed iscrizioni.

Si tratta, però, di capire in cosa consista questa “prevalenza” del creditore ipotecario rispetto all'attore vittorioso.

L'ipoteca, ai sensi dell'art. 2808, comma 1, c.c., “attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione”. Ciò significa che – poiché l'espropriazione inizia con il pignoramento (art. 491 c.p.c.) – *il creditore ipotecario ha il “diritto di pignorare” l'immobile ipotecato* (purché, ovviamente, sia munito di un titolo esecutivo); e che, a seguito di tale pignoramento, l'espropriazione forzata procede fino all'aggiudicazione, e quindi al trasferimento della proprietà al terzo aggiudicatario, ed al successivo riparto della somma ricavata a favore del medesimo creditore ipotecario, con *prevalenza sia di tale creditore che dell'aggiudicatario-acquirente rispetto a chiunque abbia trascritto atti o domande successivamente all'iscrizione dell'ipoteca*. Diversamente, se la posizione dell'aggiudicatario non fosse pienamente assimilata a quella del creditore ipotecario, la priorità del grado ipotecario risulterebbe vanificata, e il credito ipotecario subirebbe grave pregiudizio dall'incertezza insita nella possibilità del sopravvenire della trascrizione di domande giudiziali successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, e dall'impossibilità quindi di una valutazione definitiva del valore di realizzo dell'immobile al momento della concessione del credito e dell'iscrizione dell'ipoteca medesima (la cui realizzazione presuppone la possibilità di vendita forzata dell'immobile “libero” da gravami pregiudizievoli). Il discorso si presta ad essere generalizzato riguardo a qualsiasi possibile causa di evizione: se l'aggiudicatario dovesse, per assurdo, essere pregiudicato da trascrizioni intervenute successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, verrebbe evidentemente meno qualsiasi interesse all'acquisto, di fatto la garanzia ipotecaria potrebbe divenire irrealizzabile per vicende future rispetto al momento della relativa costituzione, in violazione di tutti i principi che reggono il credito ipotecario oltre che in contrasto con la ragionevolezza.

*Il conflitto sostanziale tra creditore ipotecario procedente ed attore che abbia trascritto la propria domanda successivamente all'iscrizione ipotecaria è quindi risolto a favore del primo*⁵; correlativamente, anche la posizione dell'aggiudicatario risulterà prevalente, ai sensi dell'art. 2919 c.c., su quella del suddetto attore⁶.

⁴ VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali e processo di espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 688; Cass. 24 maggio 2007, n. 12074, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Trascrizione*, n. 60.

⁵ Si ritiene, invece, che “l'attore con domanda trascritta *ex art. 2652 c.c. medio tempore* tra l'iscrizione dell'ipoteca e la trascrizione del pignoramento è titolare di una situazione sostanziale che, pur se pregiudicata da quella del creditore ipotecario, è prevalente rispetto a quella del debitore e dei creditori di quest'ultimo chirografari o ipotecari successivi alla trascrizione della domanda”; cosicché se nel corso del processo di esecuzione “l'attore non ancora vittorioso soddisfa il creditore ipotecario, la situazione sostanziale derivante dalla sentenza di accoglimento della domanda trascritta prima della trascrizione del pignoramento è, ai sensi degli artt. 2652 e 2915, comma 2, c.c., prevalente su quella dei creditori del convenuto intervenuti nell'espropriazione forzata ... Se invece il creditore ipotecario non viene soddisfatto e quindi ha interesse alla prosecuzione del processo esecutivo, è evidente che i poteri dell'attore non ancora vittorioso non possono essere equiparati a quelli del titolare di una situazione sostanziale prevalente sul pignoramento”: MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1847 ss. Lo stesso autore peraltro chiarisce (a p. 1852) che “Nell'ipotesi in cui il processo esecutivo ... giunga, nonostante il soddisfacimento del creditore ipotecario all'aggiudicazione del bene pignorato, si pone il dubbio se, ai sensi dell'art. 2919 c.c., la situazione sostanziale dell'aggiudicatario sia legata a

La conclusione è confermata da altre disposizioni contenute nel codice civile.

A norma dell'art. 2812, comma 1, c.c., "Le servitù di cui sia stata trascritta la costituzione dopo l'iscrizione dell'ipoteca non sono opponibili al creditore ipotecario, il quale può far subastare la cosa come libera. La stessa disposizione si applica per i

quella del creditore ipotecario, oramai non più interessato, ovvero a quella del creditore chirografario divenuto procedente. Appare legittimo preferire la prima soluzione e ritenere prevalente l'aggiudicatario rispetto all'attore vittorioso. In caso contrario, infatti, si imporrebbero all'aggiudicatario difficili controlli su eventi successivi al pignoramento". Analogamente, MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento*, Bari, 1994, p. 451.

Come va interpretato, allora, l'ultimo comma dell'art. 2921 c.c. (ai sensi del quale "In ogni caso l'acquirente non può ripetere il prezzo nei confronti dei creditori privilegiati o ipotecari ai quali la causa di evizione non era opponibile")? La disposizione, evidentemente, presuppone che l'aggiudicatario possa subire l'evizione (in base ai principi propri degli acquisti a titolo derivativo: *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat; resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis*), e quindi soccombere nel conflitto con il titolare effettivo del diritto di proprietà acquistato, pur se un creditore ipotecario (precedente o intervenuto nell'esecuzione) abbia una posizione prevalente rispetto a quella del suddetto terzo titolare. In questo caso, la "prevalenza" del creditore ipotecario si concretizza – per espressa disposizione di legge – nella definitività della distribuzione del ricavato a suo favore, e quindi nella irripetibilità del prezzo da parte dell'aggiudicatario evitto; ma ciò che più rileva è che mentre il creditore ipotecario prevale sul terzo, l'aggiudicatario invece soccombe. Come si spiega ciò, alla luce di quanto argomentato nel testo? Deve, probabilmente, circoscriversi la portata della disposizione a quelle sole fattispecie nelle quali, accanto al creditore ipotecario "prevalente", vi siano altri creditori, ipotecari o anche chirografari, soccombenti: in questo caso l'aggiudicatario segue la sorte di questi ultimi, mentre il creditore ipotecario prevalente fa salvo il proprio diritto al ricavato dalla vendita forzata (cfr. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 373 ss.).

Del resto, l'art. 2919 c.c. dichiara inopponibili all'aggiudicatario soltanto quei diritti dei terzi che siano inopponibili sia al creditore pignorante che ai creditori intervenuti nell'esecuzione: la lettera della disposizione, con l'impiego della congiuntiva "e", sembra quindi richiedere che la posizione di tutti i creditori (precedente e intervenuti) sia prevalente rispetto a quella del terzo, ai fini della salvezza dell'acquisto dell'aggiudicatario.

Per un'analoga conclusione riguardo al conflitto tra aggiudicatario da un lato, e attore trascrivente la domanda di simulazione, nell'ipotesi in cui intervengano all'esecuzione anche creditori chirografari, alcuni dei quali soltanto potrebbero essere in buona fede (al momento del pignoramento, o dell'intervento), come richiesto dall'art. 1416, comma 1, c.c., PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 370. Per il rilievo secondo cui – in presenza di più creditori del simulato alienante di cui alcuno soltanto in buona fede – occorre comunque procedere ad espropriazione forzata al fine di consentire al creditore di buona fede di soddisfarsi sul ricavato, con esclusione però dal riparto dei creditori in mala fede, PREITE, *Simulazione e fallimento: nuovo revirement della Cassazione sugli effetti della trascrizione della domanda, prova della simulazione e buona fede del curatore*, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 705 ss.

Laddove quindi – come nella fattispecie in oggetto – non intervengano nell'esecuzione creditori cui la causa di evizione sia opponibile, l'art. 2919 c.c. impone di considerare prevalente la posizione dell'aggiudicatario su quella del terzo attore. Il primo, pertanto, avrà l'onere – prima di effettuare offerte nella vendita forzata – di verificare se tutti i creditori abbiano ipoteche prevalenti rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale (potendo essere sicuro del proprio acquisto solo nell'ipotesi affermativa).

⁶ Cfr. SORACE, *Problemi intorno alla trascrizione di talune domande giudiziali in relazione all'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 464 (il quale ritiene prevalente la posizione dell'aggiudicatario, rispetto a quella dell'attore che ha trascritto la domanda, "in quanto l'ipoteca comporta di per sé la assoggettabilità del bene alla esecuzione, qualunque sia il proprietario del bene (quindi restando esclusa la possibilità di una evizione dell'aggiudicatario da parte del terzo attore)"); MICCOLIS, *Sulla tutela processuale dell'acquirente del bene ipotecato*, cit., p. 896; Trib. Padova 30 settembre 2000, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, p. 287 ("Se invece il terzo trascrive la sentenza definitiva dopo l'emissione (e la trascrizione) del decreto di trasferimento, il diritto dell'estraneo aggiudicatario-trasferitario del bene pignorato è fatto salvo dall'art. 2929 c.c., e non viene travolto dalla nullità del processo esecutivo intrapreso in forma diretta contro il debitore (allo stesso risultato si perviene con l'art. 2919 c.c., poiché il diritto del terzo, non essendo opponibile al creditore ipotecario, non può neppure pregiudicare il diritto dell'acquirente che ha trascritto il decreto di trasferimento prima della trascrizione della sentenza definitiva)").

diritti di usufrutto, di uso e di abitazione”. Il conflitto, quindi, tra creditore ipotecario procedente, da un lato, e titolare del diritto di servitù, usufrutto, uso o abitazione dall’altro, è risolto a favore del primo, e la “*subastazione della cosa come libera*” significa, evidentemente, che *l’aggiudicatario non può in alcun modo essere pregiudicato dai suddetti diritti reali di godimento preceduti dall’ipoteca* (i quali, a norma dell’art. 2812, comma 2, c.c., si convertono in diritti di credito da soddisfare, con la preferenza assicurata dal grado di priorità della relativa trascrizione, in sede di distribuzione del ricavato)⁷. La *ratio* della disposizione è evidentemente peculiare in ragione della peculiarità dei diritti reali suindicati; non può trascurarsi, però, l’analogia con il vincolo derivante dalla domanda giudiziale trascritta, in presenza di una preesistente ipoteca, sotto il profilo che qui interessa (*vendita forzata della cosa “come libera”*). Se ne desume, quindi, un *principio più generale*: nella misura in cui il creditore procedente sia anche creditore ipotecario, la posizione delineata riguardo a quest’ultimo – desumibile anche dalle disposizioni in materia di ipoteche – contribuisce a determinare quella dell’aggiudicatario–acquirente, rispetto ai gravami inopponibili al primo. In altri termini, *la posizione del creditore ipotecario-procedente va valutata in concreto*, e non riguardo alle posizioni astratte e “dissociate” di “creditore procedente” e di “creditore ipotecario”: *se il soggetto che cumula in sé le due qualifiche non può, per specifica disposizione di legge, risentire pregiudizio da una determinata trascrizione (nel caso in esame, relativa ad una domanda giudiziale), nessun pregiudizio può risentire neanche l’aggiudicatario–acquirente*.

Inoltre, ammesso che sia configurabile, almeno in determinati casi – ed il punto verrà sviluppato nel prosieguo – una *nullità degli atti del processo di espropriazione che hanno preceduto la vendita forzata*, in conseguenza del mancato contraddittorio con l’attore trascrivente la domanda giudiziale, detta nullità – a norma dell’art. 2929 c.c. – “non ha effetto riguardo all’acquirente”, salvo il caso, che qui non interessa, di collusione con il creditore procedente. La disposizione sancisce quindi – riguardo alla vendita forzata – una particolare *efficacia sanante delle nullità che non siano state fatte valere con gli strumenti di rito*, al fine di incentivare gli acquisti nell’ambito delle vendite forzate accrescendone la “stabilità”⁸. Essa si propone, in altri termini, di *tutelare l’affidamento incolpevole dell’aggiudicatario-acquirente*, che non si vuole sia pregiudicato da nullità processuali la cui sussistenza egli non abbia potuto verificare⁹. A maggior ragione dovrà affermarsi la stabilità dell’effetto traslativo discendente dalla vendita forzata allorché il contraddittorio con l’attore trascrivente sia reso possibile.

Segue: *l’effetto purgativo della vendita forzata e le domande giudiziali*.

Il punto da ultimo evidenziato è collegato al c.d. *effetto purgativo della vendita forzata*, il cui perfezionamento con l’emanazione del decreto di trasferimento comporta l’estinzione dei gravami pregiudizievoli che non erano opponibili al

⁷ Cfr., tra gli altri, CHIANALE, *I diritti reali*, 6. *L’ipoteca*, Torino, 2005, p. 328 ss.; RUBINO, *L’ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano, 1956, p. 369 ss.; GORLA-ZANELLI, *Delle ipoteche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 245 ss.

⁸ Cfr. per tutti MICHELI, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1977, sub. art. 2929; BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell’assegnazione (artt. 2919-2929)*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988, p. 280; BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, p. 65 ss.

⁹ BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell’assegnazione*, cit., p. 280; MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, cit., p. 1852; VERDE, *Il pignoramento*, Napoli, 1964, p. 113 ss.

creditore procedente ed ai creditori intervenuti nell'esecuzione¹⁰. Che l'effetto purgativo riguardi anche le domande giudiziali inopponibili come sopra non appare dubbio. Né la conclusione può essere inficiata dal fatto che l'art. 586, comma 1, c.p.c., preveda la cancellazione – con ordine del giudice dell'esecuzione – unicamente delle iscrizioni ipotecarie e della trascrizione del pignoramento. Da un lato, infatti, può evidenziarsi l'incompletezza della formulazione del citato art. 586, da interpretarsi estensivamente con riferimento alle altre trascrizioni inopponibili: non può dubitarsi, ad esempio, che il giudice dell'esecuzione possa e debba ordinare, ad esempio, la cancellazione della trascrizione dei sequestri conservativi, pur non espressamente contemplati dalla richiamata disposizione¹¹. Il confronto, poi, con le disposizioni legislative riguardanti i provvedimenti emessi all'esito delle vendite forzate nelle procedure concorsuali dimostra che anche la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali deve aver luogo¹². D'altro lato, ove pure si condividesse l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale che preclude al giudice dell'esecuzione di ordinare la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali¹³, si potrebbe ritenere che ciò dipenda dalla valutazione da parte del legislatore della peculiarità di alcune fattispecie (in alcune delle ipotesi previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c.), nelle quali l'opponibilità o meno della trascrizione della

¹⁰ MICHELI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 116 ss.; CONSOLO-LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, sub. art. 586, Milano, 2007, p. 4112.

¹¹ VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 263.

¹² Ai sensi dell'art. 108, comma 2, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato, da ultimo, dall'art. 7, comma 7, del D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, "Per i beni immobili e gli altri beni iscritti in pubblici registri, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo".

Ai sensi dell'art. 35 del D.M. 23 maggio 1991 (Disposizioni di attuazione dell'art. 2, secondo comma, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), "Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale adotta, entro novanta giorni, il decreto con cui viene disposta la cancellazione delle trascrizioni, dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie nonché delle trascrizioni, dei sequestri e delle domande giudiziali relative ai beni compresi nelle procedure di liquidazione coatta amministrativa".

Ai sensi dell'art. 5 della legge 17 luglio 1975, n. 400, riguardante la procedura di liquidazione coatta amministrativa degli enti cooperativi, "Nelle vendite dei beni compresi nelle procedure di liquidazione disciplinate dalla presente legge, avvenuto il versamento del prezzo da parte dell'acquirente e la stipula dell'atto di vendita, l'autorità di vigilanza – su richiesta del commissario liquidatore vistata dal comitato di sorveglianza, se nominato – ordina con decreto che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie nonché le trascrizioni dei sequestri e delle domande giudiziali, esonerando i conservatori dei pubblici registri da ogni responsabilità".

¹³ Cass. 9 novembre 1978, n. 5121, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1307; Cass. 10 settembre 2003, n. 13212, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 112 ("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 c.p.c.), 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". La conclusione raggiunta dalla sentenza è, però, ora palesemente contraddetta – per l'esecuzione concorsuale – dal nuovo testo dell'art. 108 l. fall., sopra riportato.

Cfr. ancora, sul punto, VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali e processo di espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 683 ss.; Cass. 9 novembre 1978, n. 5121, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1307; Cass. 9 novembre 1979, n. 5121, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1307; Trib. Chiavari 16 ottobre 1975, in *Riv. not.*, 1975, p. 55. Secondo VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 263, "nel caso di domande giudiziali trascritte prima del pignoramento, è la stessa incertezza del diritto fatto valere a rendere impossibile la conversione di esso dal bene sul denaro: il che è presupposto per potere ordinare la cancellazione della loro trascrizione"; questa argomentazione però non giustifica, evidentemente, l'affermazione della non cancellazione delle domande giudiziali inopponibili all'aggiudicatario, come quella trascritta successivamente all'iscrizione di ipoteca.

domanda giudiziale all'aggiudicatario dipende da presupposti (quali la buona fede, ad esempio nei casi previsti dai nn. 6 e 7 dell'art. 2652) non verificabili da parte del suddetto giudice dell'esecuzione. Anche questo tipo di valutazione dovrebbe, però, condurre alla conclusione – sul piano del diritto sostanziale – della *estinzione, nei confronti dell'aggiudicatario-acquirente* e per effetto dell'emanazione del decreto di trasferimento, *del vincolo derivante dalla domanda giudiziale* che sia a lui inopponibile.

Segue: il conflitto tra l'acquirente nella vendita forzata ed il terzo proprietario pretermesso nel processo esecutivo; riflessi sulla posizione dell'attore che ha trascritto la domanda giudiziale.

Nell'ipotesi in cui il processo esecutivo si sia svolto nei confronti di un soggetto diverso dal reale proprietario, per essere stato il pignoramento notificato e poi trascritto a carico di altri, si concorda in dottrina e giurisprudenza sul fatto che al terzo proprietario spetti lo strumento dell'opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.)¹⁴, l'accoglimento della quale comporta l'estinzione del processo esecutivo "ingiusto". Ove tale rimedio non venga esperito, e si giunga all'aggiudicazione ed al successivo trasferimento dell'immobile, con la vendita forzata, a terzi, si ritiene comunemente che sia configurabile una nullità degli atti precedenti la vendita¹⁵, con conseguente attivazione della salvaguardia prevista dall'art. 2929 c.c.: *nel conflitto, quindi, tra il terzo proprietario pretermesso nel processo esecutivo e l'aggiudicatario, prevale quest'ultimo*, salve le ragioni di danni del primo nei confronti del creditore procedente¹⁶. Potrebbe discutersi sull'opportunità – a livello di politica del diritto – di una soluzione che finisce per tramutare la situazione giuridica reale del terzo proprietario in una meramente obbligatoria, persino nell'ipotesi in cui il suddetto proprietario non sia stato destinatario di alcun avviso in ordine all'espropriazione in corso, e non abbia così potuto esperire le sue difese; ma non è dubbio che questa sia conclusione obbligata *de iure condito*.

Se quella sopra descritta è la logica di soluzione del conflitto tra terzo proprietario ed aggiudicatario, *a fortiori* la soluzione non può che essere la stessa in caso di *conflitto tra attore in giudizio – la cui domanda, trascritta prima del pignoramento, sia accolta con sentenza pronunciata (e trascritta) dopo il decreto di trasferimento*¹⁷ – e aggiudicatario-acquirente: non potrebbe, infatti, ipotizzarsi una tutela dell'attore, proprietario solo futuro ed eventuale, maggiore rispetto a quella accordata al terzo proprietario attuale.

La tutela processuale in sede di espropriazione forzata dell'attore che ha trascritto la domanda giudiziale.

Una volta affermata la prevalenza, sul piano del diritto sostanziale, del creditore ipotecario pignorante, e di riflesso dell'aggiudicatario-acquirente, occorre approfondire la questione dal punto di vista del *diritto processuale*. A questi fini, va innanzitutto evidenziata la differenza tra la posizione del *terzo proprietario* e quella

¹⁴ Cfr. PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, p. 201 ss.

¹⁵ CONSOLO-LUISSO, *Codice di procedura civile commentato*, sub. art. 604, cit., p. 4201.

¹⁶ CONSOLO-LUISSO, *Codice di procedura civile commentato*, sub. art. 604, cit., p. 4202.

¹⁷ Trattandosi, invece, di sentenza trascritta nel corso dell'espropriazione forzata, si ritiene che l'attore vittorioso abbia gli stessi poteri dell'acquirente del bene pignorato: MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, cit., p. 1846 ss.

del *terzo attore in giudizio, eventuale futuro proprietario* solo nel caso di accoglimento della relativa domanda giudiziale.

La tutela processuale del primo è assicurata dagli artt. 602 ss. c.p.c.; in particolare, l'art. 604 c.p.c. dispone che il pignoramento ed in genere gli atti d'espropriazione si compiono – nei casi consentiti dalla legge: cfr. l'art. 2910, comma 2, c.c. – nei confronti del terzo proprietario, al quale si applicano le disposizioni relative al debitore. Il pignoramento, quindi, andrà notificato al terzo e trascritto a suo carico¹⁸. Presupposto indispensabile – secondo dottrina e giurisprudenza – affinché possano applicarsi le richiamate disposizioni è il fatto della trascrizione del titolo di acquisto del medesimo terzo proprietario¹⁹; ciò significa che – laddove successivamente intervenga sentenza di accoglimento – solo a seguito della trascrizione di quest'ultima potrà attribuirsi all'attore vittorioso la posizione di terzo proprietario, *ex artt. 602 ss. c.p.c.*

Diversa è la posizione dell'attore in giudizio. La giurisprudenza ha affermato che *gli artt. 602 ss. c.p.c. non trovano applicazione all'attore che abbia trascritto la domanda giudiziale anteriormente al pignoramento: in questo caso l'espropriazione va condotta nei confronti del debitore (o del terzo proprietario)*²⁰, ma non nei

¹⁸ Cfr. TRAVI, *Espropriazione contro il terzo proprietario*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 4 ss.

¹⁹ TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 349 ss.; MICCOLIS, *Sulla tutela processuale dell'acquirente del bene ipotecato*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, II, p. 893; TARZIA, *Il bene immobile nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 344; LUISO, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 451; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata, II – La tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 408; VERDE, *Pignoramento mobiliare diretto e immobiliare*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 830; BONGIORNO, *Espropriazione immobiliare*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, VIII, Torino, 1982, p. 38; SORACE, *Problemi intorno alla trascrizione di talune domande giudiziali in relazione all'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 477 ss. Nel medesimo senso, in giurisprudenza, Cass. 3 febbraio 1995 n. 1324, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1841; Cass. 15 dicembre 1972, n. 3614, in *Foro it.*, 1973, I, c. 2892; Cass. 29 aprile 1964, n. 1036, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 456; Cass. 11 febbraio 1947, n. 169, in *Giur. it.*, Rep. 1944-1947, voce *Esecuzione immobiliare*, n. 8.

²⁰ Cass. 18 marzo 1960, n. 564, in *Foro it.*, 1960, I, c. 761, ed in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1647; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1324, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1841 (“*Soggetto passivo dell'espropriazione immobiliare su bene gravato da ipoteca è colui al quale risultano intestati i beni nei registri immobiliari; ma chi tra l'iscrizione dell'ipoteca e la trascrizione del pignoramento ha trascritto domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione apposta in calce alla scrittura privata contenente un contratto di compravendita del bene espropriato è legittimato a proporre opposizione di terzo all'esecuzione e può chiedere la sospensione del processo di opposizione in attesa della definizione del pregiudiziale giudizio per il quale era stata trascritta la domanda*”); Trib. Padova 30 settembre 2000, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, p. 282 (“*La sentenza di primo grado che accoglie la pretesa del terzo, il quale abbia trascritto la domanda di accertamento del proprio diritto di proprietà sull'immobile dopo l'iscrizione di un'ipoteca sullo stesso bene, ma prima che il creditore ipotecario trascrivesse il pignoramento, ha natura di mero accertamento, e pertanto non è suscettibile di provvisoria esecuzione ex art. 282 c.p.c., riferibile alle sole sentenze di condanna; l'esecuzione dovrà pertanto essere iniziata dal creditore ipotecario nelle forme dell'esecuzione diretta contro il debitore*”).

In dottrina, cfr. VERDE, *Il pignoramento*, cit., p. 252 ss.; MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento*, cit., p. 452 ss.; MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, cit., p. 1845 ss. (ed *ivi*, alla nota 8, ulteriori citazioni di dottrina e giurisprudenza). Rileva quest'ultimo autore che l'attore trascrivente, “in quanto titolare di una semplice pretesa fatta valere in giudizio, fin quando non sia intervenuta una sentenza di accoglimento, non può essere considerato terzo proprietario ai fini dell'applicazione della disciplina contenuta negli artt. 602-604 c.p.c., né può essere considerato terzo proprietario per beneficiare delle facoltà previste dagli artt. 2858 ss. c.c. ... Ne consegue che, rispetto al creditore ipotecario, la posizione di “terzo proprietario”, che si è soliti attribuire all'attore vittorioso solo una volta trascritta (o annotata) la sentenza di accoglimento della domanda o trascritto l'atto di acquisto a seguito della sentenza ... non retroagisce al momento della trascrizione della domanda giudiziale”.

confronti del suddetto attore, il quale avrà a sua disposizione altri rimedi processuali, segnatamente l'*intervento nel processo esecutivo*, l'*opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi*²¹, e la *partecipazione alla distribuzione del ricavato*²².

La posizione dell'attore in giudizio è, quindi, peggiore rispetto a quella del terzo attuale proprietario, ed a ragione: nel primo caso, infatti, il diritto dell'attore è solo eventuale, e tale eventualità non è stata ritenuta, da parte del legislatore, sufficiente ad attribuire ad esso la tutela piena, consistente nello svolgimento del processo esecutivo nei suoi confronti, e nelle relative garanzie apprestate dal codice di rito.

In qual modo viene, però, garantita, all'attore che ha trascritto la propria domanda giudiziale anteriormente al pignoramento, la conoscenza della pendenza del processo esecutivo, al fine di esercitare gli opportuni rimedi processuali? Sembra doversi aderire, sul punto, all'opinione di quella dottrina che ritiene debba *notificarsi all'attore – non diversamente rispetto al creditore iscritto – l'avviso di cui all'art. 498 c.p.c.*²³: in tal modo si mette in condizione il medesimo attore di esercitare il proprio diritto di difesa come sopra evidenziato. *L'eventuale omissione di tale avviso, peraltro, non determinerebbe nullità degli atti esecutivi successivi, ma semplicemente*

²¹ Secondo l'orientamento prevalente, l'attore che abbia trascritto la domanda giudiziale anteriormente al pignoramento può – anche in presenza di ipoteca anteriormente iscritta – proporre opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.), e chiedere la sospensione del processo esecutivo (art. 624 c.p.c.) fino alla definizione del giudizio di cognizione riguardante il diritto dallo stesso vantato: PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, p. 126 ss.; COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972, p. 116 ss.; VIVALDI, *Trascrizione di domande giudiziali e processo di espropriazione forzata immobiliare*, in *Dir. e giur.*, 1977, p. 680 ss.; VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata – La tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 411; TOTA, *Sugli effetti della domanda giudiziale ex art. 2652 c.c. trascritta medio tempore tra l'iscrizione di ipoteca e la trascrizione di pignoramento*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, p. 289; Cass. 29 aprile 1964, n. 1036, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1137; Cass. 11 dicembre 1970, n. 2641, in *Foro it.*, 1971, I, c. 653, ed in *Giust. civ.*, 1971, p. 1126; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1324, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1841; Trib. Padova 30 settembre 2000, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, p. 282.

Per l'ammissibilità dell'opposizione di terzo all'esecuzione, da parte dell'attore non ancora vittorioso che abbia trascritto la propria domanda giudiziale prima del pignoramento, ma solo a seguito del soddisfacimento del creditore ipotecario che abbia iscritto anteriormente (perché solo in tal caso sarebbe possibile – in caso di accoglimento della domanda giudiziale – l'attribuzione del bene all'attore e quindi la declaratoria di estinzione del processo di esecuzione), MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, cit., p. 1850.

Per TOTA, *Sugli effetti della domanda giudiziale ex art. 2652 c.c. trascritta medio tempore tra l'iscrizione di ipoteca e la trascrizione di pignoramento*, cit., p. 294 ss., il rimedio esperibile da parte dell'attore trascrivente è piuttosto l'opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c.

Secondo SORACE, *Problemi intorno alla trascrizione di talune domande giudiziali in relazione all'esecuzione forzata*, cit., p. 466 ss., l'attore non ancora vittorioso di cui sopra non può fare opposizione di terzo né chiedere la sospensione del processo esecutivo; ha però facoltà di intervenire nel processo di esecuzione per tutelare i propri diritti, in particolare – per il caso la sentenza di accoglimento venga pronunciata dopo il decreto di trasferimento – al fine di far valere il proprio diritto a partecipare alla distribuzione del ricavato.

²² Trib. Padova 30 settembre 2000, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, p. 287.

²³ VACCARELLA, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione forzata – La tutela*, cit., p. 415; MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento*, cit., p. 453; MICCOLIS, *Sui rapporti tra iscrizione di ipoteca, trascrizione di domanda giudiziale e trascrizione di pignoramento*, cit., p. 1851 ss. (ed *ivi*, alla nota 27, ulteriori citazioni di dottrina); Trib. Padova 30 settembre 2000, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, p. 286 ss., con nota adesiva di TOTA, *Sugli effetti della domanda giudiziale ex art. 2652 c.c. trascritta medio tempore tra l'iscrizione di ipoteca e la trascrizione di pignoramento* (spec. p. 297).

Per l'estensione dell'avviso di cui all'art. 498 c.p.c. anche ai titolari di diritti reali limitati previsti dall'art. 2812, comma 1, c.c., MICCOLIS, *Sulla tutela processuale dell'acquirente del bene ipotecato*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, II, p. 910 ss. (ed *ivi* riferimenti di dottrina).

responsabilità civile del creditore procedente nei confronti dell'attore a cui sia stato in tal modo impedito di venire a conoscenza del processo di esecuzione²⁴.

Conclusioni.

In conclusione, nella fattispecie in esame, *l'aggiudicatario, acquirente nella vendita forzata, fa salvo il proprio acquisto anche nell'ipotesi in cui, successivamente al decreto di trasferimento, intervenga a favore dell'attore, promissario acquirente, ch abbia trascritto la propria domanda giudiziale successivamente all'iscrizione di ipoteca, sentenza costitutiva traslativa del medesimo immobile* ai sensi dell'art. 2932 c.c. Quest'ultimo trasferimento sarà pertanto inefficace, in quanto acquisto *a non domino*, poiché la trascrizione della domanda giudiziale è inopponibile al creditore ipotecario procedente ed all'aggiudicatario-acquirente, ed al momento dell'emanazione della sentenza la proprietà dell'immobile spetterà al suddetto aggiudicatario e non più al debitore convenuto.

L'attore vittorioso, cui venga impedito, in tal modo, l'acquisto della proprietà, ma al quale sia stato notificato l'avviso *ex art. 498 c.p.c. (e/o ex art. 591-bis c.p.c.)*, dovrà imputare solo a se stesso la negligenza di non aver esperito i rimedi processuali del caso. Ove, invece, l'avviso non gli sia stato notificato, il medesimo attore vittorioso potrà chiedere il risarcimento del danno al creditore procedente, o comunque al soggetto obbligato alla notifica dell'avviso.

Gaetano Petrelli

²⁴ Cass. 23 febbraio 2006, n. 4000, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 50 (“*L’art. 498 c.p.c. che prescrive di avvertire dell’espropriazione in corso tutti i creditori aventi sui beni pignorati diritti di prelazione risultanti dai pubblici registri e che, in difetto di tale adempimento, vieta al giudice dell’esecuzione di procedere all’assegnazione o alla vendita, non contiene alcuna sanzione di nullità insanabile per il caso in cui l’assegnazione o la vendita avvengano egualmente senza avviso, ma comporta che il creditore procedente è tenuto a rispondere, a norma dell’art. 2043 c.c., delle conseguenze dannose subite dai creditori iscritti a seguito del provvedimento di vendita o di assegnazione emesso illegittimamente, giacché la mancata notifica dell’avviso, costituendo violazione di un obbligo imposto da una norma giuridica, concreta un’ipotesi di fatto illecito extracontrattuale*”); Trib. Monza-Desio 3 novembre 2004, in *Riv. esecuzione forzata*, 2005, p. 664 (“*Il creditore procedente è tenuto, ex art. 2043 c.c., a risarcire i danni al creditore iscritto, cui abbia ommesso di notificare l’ordinanza di vendita dell’immobile pignorato; peraltro, il creditore iscritto versa in colpa concorrente allorché, pur avendo ricevuto la notificazione dell’avviso ex art. 498 c.p.c., ometta di seguire l’andamento della procedura esecutiva immobiliare: il risarcimento va conseguentemente ridotto del cinquanta per cento*”); Cass. 11 giugno 2003, n. 9394, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 92 (“*In materia di esecuzione per espropriazione forzata, la nullità dell’ordinanza di vendita dell’immobile pignorato emessa senza la previa acquisizione della documentazione ipocatastale o per mancato aggiornamento (nel caso, dal 1991 al 1995) della documentazione medesima non risulta prevista da alcuna norma, e il principio di tassatività e tipicità che la connota non consente al giudice di integrare additivamente la disciplina delle nullità assolute (salvo il caso della deduzione di illegittimità costituzionale, che venga ritenuta non manifestamente infondata); né sanzione di nullità risulta del pari prevista dall’art. 498 c.p.c. (il quale prescrive di avvertire dell’espropriazione in corso tutti i creditori aventi sui beni pignorati diritti di prelazione risultanti dai pubblici registri e che, in difetto di tale adempimento, vieta al giudice dell’esecuzione di procedere all’assegnazione o alla vendita insanabile per il caso in cui l’assegnazione o la vendita avvengano egualmente senza avviso) comportando soltanto che il creditore procedente è tenuto a rispondere, a norma dell’art. 2043 c.c., delle conseguenze dannose subite dai creditori iscritti a seguito del provvedimento di vendita o di assegnazione emesso illegittimamente, giacché la mancata notifica dell’avviso, costituendo violazione di un obbligo imposto da una norma giuridica, concreta un fatto illecito*”).