

## **GRUPPO DI STUDIO SULLE ESECUZIONI IMMOBILIARI E ATTIVITÀ DELEGATE**

Studio n. 192-2017/C

### **L'ORDINE DI CANCELLAZIONE DI FORMALITÀ CONTENUTO NEL DECRETO DI TRASFERIMENTO**

*Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 10/04/2017*

***Lo studio in sintesi (Abstract):*** *Lo studio si propone di individuare le formalità di cui il giudice dell'esecuzione deve ordinare la cancellazione nel decreto di trasferimento. Tema che assume rilievo per il notaio sia in quanto venga incaricato, come professionista delegato, di predisporre il decreto stesso; sia quando, nel redigere un atto di disposizione, si trovi un decreto di trasferimento come titolo di provenienza. Anche in questo caso, infatti, dovrà valutare se le uniche formalità che possono considerarsi non più pregiudizievoli siano quelle di cui è stata ordinata, ed eseguita, la cancellazione; oppure se esistano altre formalità, pur non cancellate, che abbiano perso la propria efficacia o non siano comunque opponibili ai terzi. Compito assai delicato che, proprio in quanto tale, dà un valore aggiunto alla funzione notarile.*

*Punto di partenza dell'indagine è l'art. 586 cod.proc.civ. nella parte in cui prevede che il giudice dell'esecuzione ordini la cancellazione dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni che si è assunto l'aggiudicatario ex art. 508) nonché – e questa è integrazione dovuta alla legge n. 80/2005 – anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento.*

*Constatato che, dopo la cancellazione, il processo esecutivo continua tenendo conto delle formalità cancellate (continua per la soddisfazione del creditore pignorante anche se la trascrizione del pignoramento introduttivo è stata cancellata; continua per la distribuzione del ricavato tenendo conto della causa di prelazione che assisteva il credito del creditore ipotecario anche se l'iscrizione è stata cancellata), si è concluso che le formalità di cui il legislatore prevede l'ordine di cancellazione nel decreto di trasferimento sono quelle nate per assicurare la tutela dei creditori nel processo esecutivo; che servono fino alla trasformazione del bene immobile su cui gravano in una somma di*

*denaro; che esauriscono la loro funzione di tutela ad un certo momento del processo perché il processo ne tiene conto anche se sono cancellate. Avendo esaurito la loro funzione possono - e quindi devono poter - essere cancellate.*

*Proprio facendo riferimento a questa ratio si è esteso l'ambito di applicazione dell'ordine di cancellazione.*

*Si è ammesso così senz'altro l'ordine della cancellazione della trascrizione del sequestro annotata ex art. 156 disp.att. cod.proc.civ. Infatti il sequestro avrà esaurito la sua funzione di protezione per il creditore sequestrante ora pignorante; soggetto che potrà trovare soddisfazione sul ricavato della vendita nonostante la cancellazione della trascrizione del sequestro così convertito.*

*Eguale si è ammesso l'ordine di cancellazione della trascrizione degli atti costitutivi dei diritti di servitù, usufrutto, uso o abitazione nel caso disciplinato dall'art. 2812 cod.civ. Infatti il creditore ipotecario potrà far subastare l'immobile ipotecato come libero; ma i titolari di questi diritti (che si estinguono) sono ammessi a far valere le proprie ragioni sul ricavato della vendita forzata venendo così trattati a propria volta come "creditori". Anche qui la formalità della trascrizione avrebbe esaurito la propria funzione al momento della pronuncia del decreto di trasferimento; e per questo potrebbe ordinarsene la cancellazione.*

*Ancora. Si è addirittura ammessa la cancellazione di una domanda giudiziale: di quella di revoca degli atti soggetti a trascrizione che siano stati compiuti in pregiudizio dei creditori ex art. 2901 cod.civ. Questo quando il creditore che si sia visto accogliere con sentenza definitiva la propria domanda ex art. 2901 cod.civ. abbia iniziato il processo esecutivo nella forma dell'espropriazione contro il terzo proprietario, e si sia giunti alla pronuncia del decreto di trasferimento. Il provvedimento potrà - e dovrà - ordinare la cancellazione della domanda giudiziale (annotata di accoglimento) perché la trascrizione della domanda avrà ormai esaurito la propria funzione: avrà consentito al creditore l'aggressione esecutiva di un bene non più del suo debitore e la soddisfazione sul ricavato.*

*Il che non vuol dire che le formalità di cui non si è disposta, ed eseguita, la cancellazione continuino a produrre i propri effetti, e che lo facciano in particolare in pregiudizio dell'acquirente in vendita forzata. Si tratterà piuttosto, di volta in volta, di considerare se la singola iscrizione e la singola trascrizione abbiano perso la propria efficacia.*

*Ci sono infatti casi in cui le formalità hanno già perso efficacia (e per questo non va ordinata la cancellazione): si pensi all'ipoteca perentia; alla trascrizione del preliminare che ha perso la propria efficacia; alla trascrizione della domanda giudiziale e del pignoramento non rinnovata nel ventennio. Ma, di contro, ci sono formalità di cui non va ordinata la cancellazione perché devono conservare la propria efficacia. Così è - salvo casi particolarissimi - per la trascrizione delle domande giudiziali. Qui l'ordine non può che provenire dal giudice della cognizione e non può certo essere contenuto in un decreto di trasferimento.*

*Le considerazioni svolte sono state poi verificate alla luce di quanto ora, dopo cioè le modifiche introdotte dalla legge n. 80/2005, dispone l'art. 586 prevedendo che il decreto di trasferimento ordini la cancellazione non solo, come è sempre stato, delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (salva l'eccezione dell'art. 508); ma “anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento”.*

*Stante che tutte le formalità successive alla trascrizione del pignoramento che costituisce l'atto iniziale dell'espropriazione sfociata nel decreto di trasferimento devono considerarsi inopponibili/inefficaci, si è cercata la ragione per cui va ordinata la cancellazione della trascrizione dei pignoramenti successivi e quella delle iscrizioni successive (già inopponibili/inefficaci). Ragione individuata - in particolare per quanto riguarda le iscrizioni successive - unicamente nell'esigenza di una maggiore chiarezza nelle risultanze dei registri immobiliari a tutela dell'acquirente in vendita forzata.*

*Questa esigenza non ha portato a concludere che vadano cancellate tutte le formalità successive alla trascrizione del pignoramento. Così facendo – si è sottolineato - da un lato si forzerebbe la lettera della legge (che comunque anche ora si limita a prevedere l'ordine di cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento); dall'altro si finirebbe col farlo inutilmente in quanto si ordinerebbe la cancellazione di formalità che sono senz'altro già inefficaci/inopponibili al creditore precedente, e quindi anche all'acquirente in vendita forzata. Formalità oltretutto ben individuabili da chiunque come successive alla trascrizione del pignoramento (e quindi inefficaci/inopponibili).*

*Ma soprattutto la pretesa esigenza di chiarezza – e questo è un punto tenuto ben fermo - non può assolutamente condurre ad ammettere che il decreto di trasferimento possa, e debba, contenere l'ordine di cancellazione di tutte le formalità, anche di quelle anteriori al pignoramento che il giudice dell'esecuzione ritenga inopponibili/inefficaci. Così facendo si verrebbero infatti ad estendere i poteri di valutazione del giudice dell'esecuzione in ambiti assai delicati e completamente estranei ai compiti affidatigli; per cui una simile conclusione va senz'altro esclusa.*

*Si è infine preso in considerazione quanto prevede l'art. 108, 2° comma, della legge fallimentare. Se “le vendite e gli altri atti di liquidazione” dei beni immobili all'interno del fallimento “sono effettuate dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate ... da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati” (art. 107, 1° comma), quando cioè trova applicazione l'art. 108, le formalità di cui si potrà ordinare la cancellazione sono “le iscrizioni relative ai diritti di prelazione” nonché “le trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo”.*

*Ma – lo consente il 2° comma dello stesso art. 107 – le vendite di immobili possono altresì essere effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili. E qui l'art. 586 cod.proc.civ. espressamente prevede – lo si è visto - l'ordine di cancellazione solo di iscrizioni ipotecarie e di trascrizioni di pignoramenti.*

*Stante che apparirebbe difficile affermare che, nel fallimento, le formalità di cui si può ordinare la cancellazione siano diverse a seconda delle modalità di vendita scelte dal curatore nel programma di liquidazione, si è cercato di dare una interpretazione dell'art. 108 compatibile con la ricostruzione proposta per l'art. 586.: di modo che nel fallimento le formalità di cui si può, e deve, ordinare la cancellazione siano le stesse indipendentemente dalla modalità di liquidazione.*

*Si è infine preso spunto dall'analisi condotta sull'art. 586 cod.proc.civ. per aggiungere un'ultima osservazione. Per il notaio il compito di valutare se una singola formalità possa considerarsi - o considerarsi ancora - pregiudizievole è in realtà un compito che deve essere affrontato non solo quando ci sia, come titolo di provenienza, un decreto di trasferimento; bensì in generale ogniqualvolta sia chiamato a predisporre un atto di disposizione. Se a monte c'è un decreto di trasferimento, le formalità cancellate in conseguenza dell'ordine non potranno certo essere pregiudizievoli. Ma il problema – appunto più generale - della valutazione della capacità di arrecare pregiudizio rimane inalterato riguardo a tutte le altre.*

\*\*\*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: l'art. 586 cod.proc.civ. - 2. Ratio dell'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento e dell'iscrizione ipotecaria contenuto nel decreto di trasferimento. Irrilevanza della cancellazione sul prosieguo del processo esecutivo. 3. Analoga ratio: il sequestro conservativo convertito in pignoramento. 4. Sopravvivenza dell'inefficacia degli atti trascritti dopo la trascrizione del pignoramento una volta che il pignoramento venga cancellato. 5. Casi di non necessità di ordinare la cancellazione di

formalità di atti che hanno perso in precedenza la propria efficacia: l'ipoteca perentoria; la trascrizione del preliminare che ha perso la propria efficacia; la trascrizione della domanda giudiziale e del pignoramento non rinnovata nel ventennio. 6. Formalità di cui non si ordina la cancellazione stante il mantenimento dell'efficacia: la trascrizione delle domande giudiziali. 7. Ipotesi particolari: l'art. 2812 cod.civ.; la trascrizione della domanda *ex art. 2901 cod.civ.* 8. Casi di non necessità di ordinare la cancellazione di formalità relative ad atti già inefficaci/inopponibili: la trascrizione di un provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare preceduto da iscrizione ipotecaria e seguito da trascrizione del pignoramento; la trascrizione e annotazione a margine dell'atto di matrimonio di un atto di costituzione del bene immobile in fondo patrimoniale preceduto da iscrizione ipotecaria e seguito da trascrizione del pignoramento. 9. Compatibilità con le modifiche all'art. 586 cod.proc.civ. introdotte dalla legge n. 80/2005 : l'ordine di cancellazione dei pignoramenti "successivi"; l'ordine di cancellazione delle iscrizioni "successive". 10. L'art. 108 legge fallimentare. 11. Casi particolari: a) sorte dell'ipoteca e della trascrizione del sequestro conservativo nel caso in cui i creditori, rispettivamente ipotecari e sequestranti, siano intervenuti nel processo esecutivo senza essere muniti di titolo esecutivo; 12. Continua: b) sorte dell'ipoteca e della trascrizione del sequestro conservativo nel caso di creditori "iscritti" non avvisati. 13. Conclusioni.

\*\*\*

## **1. Introduzione: l'art. 586 cod.proc.civ.**

Il punto di partenza dell'indagine è costituito da quanto statuisce l'art. 586 cod.proc.civ. fissando il contenuto del decreto di trasferimento del bene immobile espropriato. Con questa disposizione si prevede che nel decreto il giudice dell'esecuzione ordini – tra l'altro – la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni che si è assunto l'aggiudicatario *ex art. 508*) nonché – e questa è integrazione successiva rispetto al testo originario **(1)** – anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie **successive** alla trascrizione del pignoramento.

Da una prima lettura sembrerebbe quindi che l'ordine di cancellazione possa – e debba – riguardare tutte le iscrizioni ipotecarie (salva l'eccezione di cui all'art. 508) e tutte le trascrizioni dei pignoramenti che gravino sul bene oggetto del decreto di trasferimento al momento della sua pronuncia.

Il compito che si intende affrontare è quello di stabilire, da un lato, se sia vero che di tutte le formalità sopra individuate debba ordinarsi la cancellazione; e, dall'altro, se l'ordine di cancellazione debba limitarsi alle iscrizioni ipotecarie e alle trascrizioni dei pignoramenti oppure possa, e debba, riguardare altre formalità.

Questa indagine assume certo rilievo per il notaio delegato – così come per gli altri professionisti delegati – cui il giudice dell'esecuzione abbia affidato la predisposizione del decreto di trasferimento in quanto vale a limitare o ad ampliare il contenuto del decreto stesso sotto il profilo delle formalità di cui ordinare la cancellazione.

Ma per il notaio presenta una ulteriore importanza. Quando infatti un decreto di trasferimento venga alla sua considerazione come titolo di provenienza, dovrà valutare se le uniche formalità che possono considerarsi non più pregiudizievoli siano quelle di cui si sia ordinata, ed eseguita, la cancellazione. Oppure se anche altre, di cui non risulta annotata la cancellazione, abbiano perso comunque la propria efficacia e non siano opponibili ai terzi; o abbiano invece conservato la propria operatività. Compito assai delicato che, proprio in quanto tale, darebbe un valore aggiunto alla funzione notarile.

## **2. Ratio dell'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento e dell'iscrizione ipotecaria contenuto nel decreto di trasferimento. Irrilevanza della cancellazione sul prosieguo del processo esecutivo.**

E' evidente che, per cercare una soluzione al problema della portata da attribuire all'art. 586 nella parte in cui prevede che il decreto di trasferimento ordini la cancellazione di formalità, si rende necessario chiedersi quale sia la ragione per la quale il legislatore abbia previsto questa cancellazione. E la risposta dovrebbe essere che con ciò si mira a tutelare il soggetto a favore del quale il decreto di trasferimento viene pronunciato, ma non fino al punto di consentire una generale liberazione del bene espropriato da tutte le formalità.

Si tratterà allora di esaminare quali sono le ipotesi di cancellazione espressamente previste per verificare se abbiano delle caratteristiche funzionali comuni (dal punto di vista della tutela dell'acquirente (2)) per poi valutare se queste stesse caratteristiche si ritrovino in altri casi.

### **a) La cancellazione della trascrizione del pignoramento.**

Partiamo dall'ipotesi più semplice, quella di un'espropriazione immobiliare che inizi con la trascrizione del pignoramento di un bene poi fatto oggetto del decreto di trasferimento. Qui la cancellazione della trascrizione del pignoramento viene ordinata nel decreto perché il vincolo che colpiva il bene immobile pignorato, di destinazione alla soddisfazione del creditore precedente, si è

ormai trasferito sul prezzo versato. Il processo esecutivo andrà avanti per attribuire/distribuire il ricavato, e il pignoramento/la trascrizione del pignoramento su quel bene immobile avrà esaurito la sua funzione.

Questa situazione estremamente semplice ci consente però di formulare una considerazione. Quando viene ordinata la cancellazione della trascrizione del pignoramento (nel decreto di trasferimento) il processo esecutivo non si è ancora concluso; e continuerà per la soddisfazione del creditore pignorante e degli eventuali creditori intervenuti basandosi comunque su quell'atto iniziale anche se è stata – fisiologicamente - disposta la cancellazione della trascrizione del pignoramento introduttivo.

Il che significa questo: il processo esecutivo tiene comunque conto della precedente trascrizione dell'atto introduttivo e continua a svolgersi legittimamente anche se la trascrizione stessa è stata cancellata in ottemperanza all'ordine contenuto nel decreto di trasferimento.

#### **b) La cancellazione dell'iscrizione delle ipoteche.**

Anche qui partiamo da una ipotesi assai semplice. Un creditore iscrive ipoteca su un immobile del suo debitore; e poi, munito di titolo esecutivo, inizia l'espropriazione su quel bene. In questo processo interviene un altro creditore, chirografario, munito di titolo esecutivo.

Il decreto di trasferimento conterrà senz'altro l'ordine di cancellare sia la trascrizione del pignoramento sia l'iscrizione ipotecaria; e il processo esecutivo continuerà per la distribuzione del ricavato tenendo conto della causa di prelazione che assiste(va) il credito del creditore ipotecario. Questo anche se, fisiologicamente, è già stata ordinata ed eseguita la cancellazione non solo della trascrizione del pignoramento, ma anche quella dell'iscrizione ipotecaria.

Ancora una volta si potrà quindi affermare che la cancellazione dell'iscrizione non compromette la posizione di preferenza accordata al creditore ipotecario nella distribuzione del ricavato; e il processo esecutivo terrà conto dell'iscrizione cancellata.

ooo

Da queste considerazioni si può trarre una prima conseguenza. La cancellazione della trascrizione del pignoramento che fonda il processo esecutivo sfociato nella pronuncia del decreto di trasferimento così come la cancellazione dell'ipoteca in ottemperanza all'ordine contenuto nel decreto di trasferimento valgono a liberare il bene da queste formalità pregiudizievoli; e pertanto sono previste a tutela dell'acquirente. Ma non incidono sul processo esecutivo che proseguirà per la

attribuzione/distribuzione del ricavato tenendo conto della circostanza che, a monte, il processo è comunque stato sorretto da quella trascrizione del pignoramento (anche se ora cancellata); così come si terrà conto della ragione di preferenza nella distribuzione del ricavato accordata dall'iscrizione ipotecaria (anche se ora cancellata).

Si potrebbe allora ipotizzare che le formalità di cui il legislatore prevede l'ordine di cancellazione nel decreto di trasferimento siano quelle nate per assicurare la tutela dei creditori nel processo esecutivo; che servono fino alla trasformazione del bene immobile su cui gravano in una somma di denaro; che esauriscono la loro funzione di tutela ad un certo momento del processo perché il processo ne tiene conto anche se sono cancellate. Avendo esaurito la loro funzione possono - e quindi devono poter - essere cancellate.

Una precisazione: la funzione di protezione a favore dei creditori nell'ambito del processo esecutivo che le due formalità – trascrizione del pignoramento e iscrizione ipotecaria – in questa prospettiva assicurerebbero viene svolta non solo quando il creditore è effettivamente diventato parte del processo esecutivo ma anche quando, potendo parteciparvi, ha “scelto” di rimanere estraneo. Si fa riferimento al caso del creditore regolarmente avvisato *ex art. 498 cod.proc.civ.* dell'inizio del processo esecutivo sul bene su cui ha iscritto ipoteca che non interviene. Quando si arriverà alla pronuncia del decreto di trasferimento questo conterrà senz'altro l'ordine di cancellazione di quell'ipoteca anche se nella distribuzione del ricavato non si potrà tener conto del credito privilegiato e quindi anche se, nel prosieguo del processo esecutivo, la formalità – iscrizione – non avrà svolto il suo compito, di assicurare la preferenza al creditore ipotecario. Questo perché una tale conseguenza è riferibile ad una precisa scelta del creditore ipotecario di non intervenire.

### **3. Analoga ratio: il sequestro conservativo convertito in pignoramento.**

Ma se le formalità di cui il legislatore prevede l'ordine di cancellazione nel decreto di trasferimento sono quelle nate per assicurare la tutela dei creditori nel processo esecutivo e che hanno esaurito la propria funzione con la pronuncia del decreto di trasferimento, la ricerca dovrà proseguire nel senso di chiedersi se ci sono altre formalità che svolgono analoga funzione, di protezione dei creditori nel processo esecutivo; e che si possano considerare aver esaurito la propria funzione una volta trasferito il vincolo di destinazione al soddisfacimento dei creditori dall'immobile originariamente pignorato al prezzo ricavato dalla vendita forzata.



E il caso che viene in considerazione è quello del sequestro conservativo eseguito su un immobile mediante trascrizione del provvedimento; sequestro che, *ex art. 687 cod.proc.civ.*, si converte in pignoramento al momento in cui il creditore sequestrante abbia ottenuto sentenza di condanna esecutiva (3). Quando il creditore abbia altresì depositato copia della sentenza stessa nella cancelleria del giudice competente per l'esecuzione e chiesto l'annotazione della sentenza in margine della trascrizione del sequestro *ex art. 156 disp.att. cod.proc.civ.* (evitando l'estinzione del processo esecutivo) (4), e si giunga alla pronuncia del decreto di trasferimento, questo conterrà senz'altro l'ordine della cancellazione della trascrizione del sequestro così come annotata. Infatti il sequestro avrà esaurito la sua funzione di protezione per il creditore sequestrante ora pignorante, che potrà trovare soddisfazione sul ricavato della vendita nonostante la cancellazione della trascrizione del sequestro così convertito. (5)

#### **4. Sopravvivenza dell'inefficacia degli atti trascritti dopo la trascrizione del pignoramento una volta che il pignoramento venga cancellato.**

A seguito della cancellazione della trascrizione del pignoramento in esecuzione dell'ordine contenuto nel decreto di trasferimento però non solo non vi è – come si è visto - travolgimento del processo esecutivo che continua per la attribuzione/distribuzione del ricavato; ma – ed è questo il punto che va ben sottolineato - non viene meno neppure l'inefficacia degli atti di disposizione dell'immobile pignorato trascritti dopo la trascrizione del pignoramento.

L'art. 2914 cod.civ. prevede infatti che non hanno effetto in pregiudizio del creditore procedente (e dei creditori intervenuti) – tra l'altro - le alienazioni di immobili che siano state trascritte successivamente al(la trascrizione del) pignoramento; e l'art. 2919 cod.civ. estende all'acquirente questa inefficacia/inopponibilità.

Potrà così accadere che il debitore abbia posto in essere un atto di disposizione di un suo immobile, immobile su cui un creditore trascrive il pignoramento a proprio favore prima della trascrizione dell'atto di disposizione; oppure potrà accadere che l'esecutato, dopo la trascrizione del pignoramento, ponga in essere – e trascriva - un atto di disposizione dell'immobile pignorato. In entrambi i casi l'atto di disposizione non è opponibile né al creditore procedente (e ai creditori intervenuti) né all'acquirente perché la trascrizione del pignoramento precede la trascrizione dell'atto di disposizione.

Ma una volta cancellata la trascrizione del pignoramento in esecuzione dell'ordine contenuto nel decreto di trasferimento, proprio perché la trascrizione dell'atto di disposizione non è più preceduta dalla trascrizione del pignoramento si dovrà ritenere che l'atto di disposizione acquisti piena efficacia/opponibilità anche nei confronti dell'acquirente?

Poiché una risposta affermativa stravolgerebbe il sistema mettendo nel nulla quanto mirano ad assicurare gli artt. 2914 e 2919, le vie per evitare una tale conseguenza sono due: o prevedere che il decreto di trasferimento ordini la cancellazione anche della trascrizione di questi atti forzando la previsione dell'art. 586 (6).

Oppure ritenere che, pur dopo la cancellazione della trascrizione del pignoramento, gli effetti protettivi permangano. E avremo che la cancellazione della trascrizione del pignoramento non solo non esclude che il processo esecutivo continui per realizzare la tutela del creditore precedente ed eventualmente quella degli intervenuti mediante attribuzione/distribuzione del ricavato; ma non esclude nemmeno il persistere dell'inefficacia/inopponibilità degli atti di disposizione trascritti dopo la trascrizione del pignoramento(7).

Risulta allora chiaro che la cancellazione di formalità prevista dall'art. 586 potrebbe non costituire l'unico strumento per proteggere l'acquirente in vendita forzata, e quindi non necessariamente si renderebbe necessario forzare la lettera di questa disposizione (consentendo che il decreto di trasferimento contenga l'ordine di cancellazione di ulteriori formalità). Infatti risultati soddisfacenti di tutela si potrebbero conseguire in forza del meccanismo "opponibilità/inopponibilità" all'acquirente; e laddove quest'ultimo meccanismo entri in gioco non ci sarebbe bisogno, evidentemente, di estendere in via interpretativa la previsione dell'art. 586.

E tanto più si riterrà ampia la sfera delle ipotesi in cui, a protezione dell'acquirente in vendita forzata, entra in gioco il meccanismo della opponibilità/inopponibilità, tanto meno numerose saranno le ipotesi di cancellazione da ordinare nel decreto di trasferimento (8).

**5. Casi di non necessità di ordinare la cancellazione di formalità di atti che hanno perso in precedenza la propria efficacia: l'ipoteca perentiva; la trascrizione del preliminare che ha perso la propria efficacia; la trascrizione della domanda giudiziale e del pignoramento non rinnovata nel ventennio.**

Ci sono senz'altro casi in cui non è necessario che il decreto di trasferimento ordini la cancellazione di formalità perché le stesse hanno già perso efficacia. E si pensi innanzitutto alle ipoteche perente.

L'art. 2847 cod.civ., regolando la durata dell'efficacia dell'iscrizione, prevede che l'iscrizione conservi il proprio effetto per vent'anni dalla sua data; e che l'efficacia cessi se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada detto termine. Se, dunque, sul bene oggetto del pignoramento risulta gravare un'iscrizione di vent'anni anteriore, nel decreto di trasferimento non serve ordinarne la cancellazione perché l'iscrizione ha già perso il suo effetto.

Solo una precisazione va fatta: per il computo del ventennio si deve far riferimento alla pronuncia del decreto di trasferimento e non alla trascrizione del pignoramento perché l'instaurazione del processo esecutivo non ha rilievo sulla durata dell'efficacia della iscrizione (9). Non ci sarà così bisogno di ordinare la cancellazione di un'ipoteca esistente al momento della trascrizione del pignoramento se la sua efficacia è cessata al momento della pronuncia del decreto di trasferimento (essendo decorsi i vent'anni senza rinnovazione).

Sempre tra le ipotesi in cui, a tutela dell'acquirente in vendita forzata, entra in gioco il meccanismo della opponibilità/inopponibilità, e dunque non si presenta la necessità di ampliare i casi in cui ordinare la cancellazione di formalità nel decreto di trasferimento, si può aggiungere quella prevista dall'art. 2645-bis cod.civ. in tema di trascrizione di contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di uno dei contratti di cui ai numeri 1, 2, 3 e 4 dell'art. 2643.

Se, così, viene trascritto un contratto preliminare di compravendita, e successivamente viene trascritto il pignoramento dell'immobile stesso, i casi che possono verificarsi sono due. O entro l'anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione del preliminare, interviene la stipula e la trascrizione del contratto definitivo di compravendita (o la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica di quel contratto preliminare); e allora, poiché questa trascrizione prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare, e quindi prevale, nel nostro caso, sulla trascrizione del pignoramento, il compratore non risulterà pregiudicato dalla trascrizione del pignoramento (che gli è inopponibile).

Oppure stipula e trascrizione del contratto definitivo avvengono dopo la scadenza. E poiché in questa ipotesi gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti, quando nel processo esecutivo si arrivasse alla pronuncia del decreto di trasferimento, questo conterrà certo l'ordine di cancellazione del pignoramento. Ma non conterrà – non avrà bisogno

di contenere – l'ordine di cancellazione della trascrizione del preliminare in quanto questa trascrizione ha già perso efficacia.

E l'acquirente in vendita forzata sarà protetto ancora una volta nel suo acquisto dalla perdita di efficacia della trascrizione del preliminare senza necessità di ordinarne la cancellazione nel decreto di trasferimento **(10)**.

ooo

Ma tra le formalità di cui il decreto di trasferimento non deve ordinare la cancellazione perché le stesse hanno già perso efficacia possiamo ancora annoverare la trascrizione della domanda giudiziale e la trascrizione del pignoramento (e del sequestro conservativo) non rinnovate nel ventennio. L'art. 2668-bis cod.civ. prevede infatti che la trascrizione della domanda giudiziale conserva il suo effetto per vent'anni dalla sua data, cessando se la trascrizione non è rinnovata prima della scadenza di detto termine. E il successivo art. 2668-ter estende questa disciplina anche al caso di trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo sugli immobili **(11)**.

Se pertanto, al momento della pronuncia del decreto di trasferimento, il ventennio è trascorso senza rinnovazione, queste formalità avranno già perso la propria efficacia; e non sarà necessario ordinarne la cancellazione.

## **6. Formalità di cui non si ordina la cancellazione stante il mantenimento dell'efficacia: la trascrizione delle domande giudiziali.**

Ma ci sono anche formalità di cui il decreto di trasferimento non può ordinare la cancellazione perché queste formalità devono conservare la propria efficacia. Così è per la trascrizione delle domande giudiziali.

L'art. 2668 cod.civ. dispone che la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali di cui agli articoli 2652 e 2653 si esegue non solo quando è debitamente consentita dalle parti interessate, ma anche quando è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato; e che deve essere ordinata qualora la domanda sia rigettata o il processo sia estinto.

L'ordine non può quindi che provenire dal giudice della cognizione e non può certo essere contenuto in un decreto di trasferimento **(12)**.

## **7. Ipotesi particolari: l'art. 2812 cod.civ.; la trascrizione della domanda ex art. 2901 cod.civ.**

Ci si può a questo punto chiedere se valorizzare ulteriormente quella che si è individuata come ratio dell'ordine di cancellazione delle formalità di cui all'art. 586.

Si è detto che il decreto di trasferimento ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni ipotecarie perché tali formalità hanno ormai esaurito la loro funzione. Si tratterà allora di verificare se sia possibile individuare altre particolari ipotesi in cui una certa formalità – diversa da quelle già prese in considerazione - abbia egualmente esaurito la propria funzione nel processo esecutivo; e per questo possa essere cancellata in forza dell'ordine contenuto nel decreto di trasferimento.

La prima di queste ipotesi particolari da prendere in considerazione è quella regolata espressamente all'art. 2812 cod.civ. secondo cui “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 diritti di usufrutto, di uso e di abitazione”. Tali diritti – continua il secondo comma – 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.

Qui abbiamo un creditore che iscrive l'ipoteca su un immobile; e al momento dell'iscrizione il bene non risulta gravato da servitù e risulta in piena proprietà del suo debitore; solo successivamente all'iscrizione viene trascritto l'atto costitutivo della servitù, dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione (o perché l'atto era successivo all'iscrizione o perché, pur anteriore, è stato trascritto successivamente).

La protezione accordata al creditore che intenda iniziare l'espropriazione su quel bene è questa: anche se la trascrizione del pignoramento è preceduta dalla trascrizione dell'atto costitutivo (della servitù, dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione) il creditore pignorerà il bene come se la servitù, l'usufrutto, l'uso o l'abitazione non fossero state costituite perché per lui, creditore, il momento di riferimento è quello dell'iscrizione ipotecaria. Essendo l'iscrizione preordinata alla piena realizzazione del suo credito con preferenza in sede di esecuzione forzata, la sua posizione non può risultare peggiorata a causa di atti posti in essere dal suo debitore che lo pregiudicherebbero in questa realizzazione.

Il creditore ipotecario inizia dunque l'esecuzione su quel bene e trascrive il pignoramento; si arriva alla pronuncia del decreto di trasferimento nel quale si ordinerà la cancellazione tanto dell'iscrizione ipotecaria che della trascrizione del pignoramento. E il processo continuerà per l'attribuzione/distribuzione del ricavato anche tenendo della prelazione del creditore ipotecario pur dopo la cancellazione del pignoramento e dell'iscrizione ipotecaria.

Ma quale è la situazione delle trascrizioni degli atti costitutivi della servitù, dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione?

Anche qui si potrebbe concludere nel senso che il decreto di trasferimento non debba ordinarne la cancellazione perché comunque sono atti inopponibili al creditore procedente già creditore ipotecario, e quindi anche all'acquirente; e nemmeno in questo caso andrebbe allargata la lettera dell'art. 586 (13).

Oppure – per assicurare una maggior chiarezza nelle risultanze dei registri immobiliari – si potrebbe prospettare una diversa soluzione. E per farlo si potrebbe partire proprio dalla considerazione, già accolta, che il decreto di trasferimento possa – e debba – ordinare (anche al di là della stretta previsione di cui all'art. 586) la cancellazione di quelle formalità che, al momento della sua pronuncia, hanno già svolto la propria funzione.

In questa prospettiva la trascrizione dell'atto costitutivo della servitù, dell'usufrutto, dell'uso o dell'abitazione potrebbe essere cancellata in forza dell'ordine contenuto nel decreto di trasferimento se si potesse sostenere che i titolari di questi diritti, ormai estinti, siano stati comunque in grado di trovare la propria soddisfazione in sede di distribuzione del ricavato (addirittura con preferenza rispetto ai creditori che avessero iscritto la propria ipoteca dopo la trascrizione dell'atto costitutivo del loro diritto, come espressamente statuisce il 2° comma dello stesso art. 2812).

E per raggiungere un tal risultato si dovrebbe o ammettere che li si coinvolga nel processo applicando le disposizioni dettate dall'art. 602 per l'espropriazione contro il terzo proprietario; applicando cioè a queste ipotesi quanto lo stesso art. 2812, al 3° comma, prevede per il caso di un atto costitutivo del diritto di superficie o del diritto di enfiteusi trascritto posteriormente all'iscrizione ipotecaria. Oppure – e forse è questa la soluzione preferibile - si potrebbe applicare anche qui quanto dispone l'art. 498 cod.proc.civ. per i creditori iscritti: si potrebbe prevedere cioè che il creditore procedente notifichi ai titolari dei diritti di servitù, usufrutto, uso o abitazione un avviso contenente l'indicazione del creditore pignorante, del credito per il quale si procede, del titolo e delle cose pignorate, di modo che possano concorrere al ricavato della vendita (14).

Con l'una o l'altra delle soluzioni prospettate, la trascrizione dell'atto costitutivo dei loro diritti (servitù, usufrutto, uso o abitazione) avrebbe esaurito la propria funzione al momento della pronuncia del decreto di trasferimento risultando comunque assicurata la soddisfazione delle rispettive ragioni in sede di attribuzione del ricavato; e per questo potrebbe ordinarsene la cancellazione.

ooo

Ma partendo dalla stessa considerazione, che il decreto di trasferimento possa – e debba – ordinare (anche al di là della stretta previsione di cui all'art. 586) la cancellazione di quelle formalità che, al momento della sua pronuncia, hanno già svolto la propria funzione, si potrebbe ipotizzare l'esistenza di singoli – particolarissimi – casi in cui si può ordinare, nel decreto di trasferimento, addirittura la cancellazione di una domanda giudiziale.

L'art. 2652 n. 5 prevede infatti che si trascrivano le domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione che siano stati compiuti in pregiudizio dei creditori *ex art. 2901 cod.civ.*; trascrizioni da annotare poi in margine della trascrizione degli atti cui si riferiscono *ex art. 2654*. E in margine delle trascrizioni degli atti stessi andrà annotata altresì, *ex art. 2655, 1° comma*, la revocazione.

Se allora il creditore che si sia visto accogliere con sentenza definitiva la propria domanda *ex art. 2901 cod.civ.*, e rendere così per sé inefficace un atto compiuto dal suo debitore in pregiudizio delle proprie ragioni, inizierà il processo esecutivo *ex art. 602 cod.proc.civ.* nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario, e si giungerà alla pronuncia del decreto di trasferimento, questo provvedimento potrà – e dovrà – ordinare la cancellazione della domanda giudiziale (annotata di accoglimento) **(15)**. La trascrizione della domanda avrà infatti esaurito la propria funzione: avrà infatti non solo evitato che il creditore attore potesse essere pregiudicato dai diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto successivamente, ma avrà anche consentito al creditore stesso – una volta accolta la domanda con una sentenza definitiva – l'aggressione esecutiva di un bene non più del suo debitore. E pertanto potrà essere cancellata **(16)**.

**8. Casi di non necessità di ordinare la cancellazione di formalità relative ad atti già inefficaci/inopponibili: la trascrizione di un provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare preceduto da iscrizione ipotecaria e seguito da trascrizione del pignoramento; la trascrizione e annotazione a margine dell'atto di matrimonio di un atto di costituzione del bene**

## **immobile in fondo patrimoniale preceduto da iscrizione ipotecaria e seguito da trascrizione del pignoramento.**

Si è visto come, valorizzando la ratio della cancellazione di formalità prevista dall'art. 586, sia possibile ampliare il novero delle formalità di cui il decreto di trasferimento ordina la cancellazione; e lo si è fatto – tra l'altro - con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 2812 cod.civ. Si è così ammesso che il decreto ordina la cancellazione della trascrizione dell'atto costitutivo della servitù, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione: la formalità avrebbe esaurito la propria funzione al momento della pronuncia del decreto stesso in quanto i titolari di questi diritti, ormai estinti, potrebbero trovare soddisfazione nel processo esecutivo **(17)**.

Ora la giurisprudenza tende a considerare l'art. 2812 come espressione di un principio generale che vale a proteggere il creditore ipotecario da ogni atto che, trascritto dopo l'iscrizione, finirebbe col diminuire la sua garanzia: il creditore, anche se trascrivesse il suo pignoramento successivamente, potrebbe sempre fare riferimento alla situazione del bene quale esistente al momento dell'iscrizione.

Un primo caso è questo. Un creditore iscrive ipoteca su un immobile del suo debitore; e solo dopo l'iscrizione viene trascritto il provvedimento giudiziale di assegnazione dell'immobile/casa familiare. In un momento ancora successivo il creditore ipotecario inizia l'espropriazione trascrivendo il pignoramento su quel bene.

Qui la trascrizione del pignoramento è successiva alla trascrizione del provvedimento giudiziale; e dunque, secondo gli artt. 2913 e 2914 cod.civ., il provvedimento di assegnazione dovrebbe avere pieno effetto in pregiudizio del creditore pignorante.

Ma proprio perché il creditore ipotecario non può essere diminuito nella sua garanzia da un provvedimento – quale è quello di assegnazione – trascritto successivamente all'iscrizione, si afferma che, in una tale ipotesi, al creditore ipotecario il quale inizi il processo esecutivo non è opponibile il provvedimento stesso; il creditore il quale perciò può far vendere coattivamente l'immobile come libero **(18)**.

Un secondo caso è il seguente. Un creditore iscrive ipoteca su un immobile del suo debitore; e dopo l'iscrizione viene trascritto e annotato a margine dell'atto di matrimonio un atto con cui il debitore costituisce il bene stesso in fondo patrimoniale **(19)**. Anche qui in un momento ancora successivo il creditore ipotecario inizia l'espropriazione trascrivendo il pignoramento.

Pur in presenza di una trascrizione del pignoramento successiva alla trascrizione e annotazione dell'atto di costituzione in fondo patrimoniale, anche questa volta la giurisprudenza ribadisce che il



creditore ipotecario non può essere diminuito nella sua garanzia (e qui lo sarebbe addirittura – a differenza dell'ipotesi precedente - per effetto di un comportamento tenuto dal debitore). Perciò il creditore ipotecario, cui non è opponibile l'atto di costituzione del bene in fondo patrimoniale, potrà aggredirlo legittimamente in via esecutiva senza sottostare ai limiti previsti dall'art. 170 cod.civ. (20)

E poiché, in forza dell'art. 2919 cod.civ., non sono opponibili all'acquirente i diritti acquisiti dai terzi sulla cosa se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante (e, più in generale, la posizione dell'acquirente in vendita forzata è protetta in maniera sovrapponibile a quella del creditore precedente), questo stesso atto di costituzione del bene in fondo patrimoniale dovrà ritenersi inefficace/inopponibile anche all'acquirente in vendita forzata.

Nell'una e nell'altra ipotesi il decreto di trasferimento conterrà certo l'ordine di cancellazione tanto dell'iscrizione ipotecaria quanto della trascrizione del pignoramento. Quello che rimane da chiarire è se possa (e debba) o meno contenere l'ordine di cancellazione della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare, nel primo caso; l'ordine di cancellazione della trascrizione dell'atto di costituzione del bene in fondo patrimoniale, nel secondo.

Nonostante si considerino queste ipotesi come espressione del principio formulato dall'art. 2812 cod.civ., di protezione del creditore ipotecario, non sembra tuttavia possibile ammettere un simile ordine. Infatti quelle che andrebbero cancellate non sono formalità funzionali al processo esecutivo: non si può certo dire che l'assegnatario della casa familiare e il soggetto a cui favore è stato costituito il fondo patrimoniale trovino tutela della loro posizione sacrificata nel processo esecutivo (21).

Però tanto il provvedimento (di assegnazione) quanto l'atto (di costituzione del bene in fondo patrimoniale), come non hanno pregiudicato le ragioni del creditore ipotecario pignorante, non pregiudicano nemmeno le ragioni dell'acquirente in vendita forzata.

Come si vede, il risultato della protezione dell'acquirente è sì raggiunto. Ma è raggiunto senza ricorrere all'ordine di cancellazione; senza cioè dover forzare la lettera dell'art. 586.

Va ancora sottolineato un punto. Nel primo caso – quello della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare – il problema affrontato è consistito nel verificare se andasse o meno ordinata, nel decreto di trasferimento, la cancellazione di una “trascrizione”; e si è risposto negativamente perché questa trascrizione non può certo considerarsi funzionale al processo esecutivo.

Nel secondo caso – quello della trascrizione e annotazione a margine dell'atto di matrimonio dell'atto di costituzione del bene in fondo patrimoniale - ritenere necessario, per la protezione dell'acquirente, l'ordine di cancellazione significherebbe, necessariamente, chiedersi se, nel decreto, si possa ordinare anche la cancellazione dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio (e non

solo della trascrizione). Problema che non potrebbe evitare chi – come la costante giurisprudenza della Cassazione - sostiene che sia proprio l'annotazione la formalità rilevante ai fini dell'opponibilità (22).

**9. Compatibilità con le modifiche all'art. 586 cod.proc.civ. introdotte dalla legge n. 80/2005: l'ordine di cancellazione dei pignoramenti “successivi”; l'ordine di cancellazione delle iscrizioni “successive”.**

Le considerazioni svolte fin qui devono però ora essere verificate alla luce di quanto ora, dopo cioè le modifiche introdotte dalla legge n. 80/2005, dispone l'art. 586 prevedendo che il decreto di trasferimento ordina la cancellazione non solo, come è sempre stato, delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (salva l'eccezione dell'art. 508); ma “anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento”.

Secondo quanto si è detto, tutte le formalità successive alla trascrizione del pignoramento che costituisce l'atto iniziale dell'espropriazione sfociata nel decreto di trasferimento devono considerarsi inopponibili/inefficaci. E tali rimangono anche dopo la cancellazione della trascrizione del pignoramento.

Ma allora per quale ragione va ordinata la cancellazione della trascrizione dei pignoramenti successivi e quella delle iscrizioni successive, se entrambe le formalità sono già inefficaci per l'acquirente?

Certo non si può rispondere nel senso che si è voluta la cancellazione di tutte le formalità già inefficaci/inopponibili perché la disposizione fa riferimento unicamente alla trascrizione dei pignoramenti successivi e alle iscrizioni successive. Non si potrebbe così, stando alla lettera dell'art. 586, ordinare ad esempio la cancellazione della trascrizione di un atto di disposizione posto in essere dal debitore prima della trascrizione del pignoramento ma trascritto successivamente; né la cancellazione della trascrizione di un atto di disposizione posto in essere e trascritto dopo la trascrizione del pignoramento (23).

Cercando una giustificazione, per quanto riguarda la cancellazione della trascrizione dei pignoramenti successivi rispetto a quello che supporta il processo sfociato nella pronuncia del decreto di trasferimento il fondamento potrebbe essere questo. L'art. 493 prevede che, nel caso di

pignoramenti successivi di uno stesso bene, ogni pignoramento abbia effetto indipendente anche se è unito ad altri in unico processo.

Quindi il creditore pignorante successivo, con la riunione dei processi, sarà parte del processo instaurato in precedenza da un altro creditore e all'interno di questo processo troverà la propria soddisfazione nella distribuzione del ricavato del bene **(24)**.

Ai nostri fini: il decreto di trasferimento sarà pronunciato all'interno del processo che si fonda – continua a fondarsi – sul primo pignoramento; e conterrà l'ordine di cancellazione della trascrizione del primo pignoramento ma anche della trascrizione del pignoramento successivo perché pure questa seconda formalità avrà esaurito la propria funzione. La tutela (esecutiva) del pignorante successivo avverrà infatti anche qui nel prosieguo del processo assicurando a questo soggetto la partecipazione alla distribuzione del ricavato.

Sotto questo profilo si potrà allora dire che, se la trascrizione del pignoramento successivo come quella del primo pignoramento svolgono una analoga funzione - quella di assicurare al creditore primo pignorante e al creditore pignorante successivo la soddisfazione sul ricavato della vendita del bene così pignorato - e che questa funzione si esaurisce con la pronuncia del decreto di trasferimento, sarà logico ammettere che l'ordine di cancellazione riguardi la trascrizione anche del pignoramento successivo. Come espressamente adesso prevede l'art. 586 **(25)**.

Dare una spiegazione alla previsione dell'ordine di cancellazione delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento che il decreto di trasferimento deve ora contenere è molto più arduo.

Si è detto che la norma varrebbe a rendere più semplice la circolazione del bene acquistato in vendita forzata. Se pure l'ipoteca iscritta successivamente alla trascrizione del pignoramento è già di per sé inefficace/inopponibile al creditore precedente, e quindi all'acquirente in vendita forzata, dalle risultanze dei registri immobiliari continuerebbe ad apparire; e per una maggiore chiarezza ne andrebbe ordinata la cancellazione a protezione dell'acquirente stesso **(26)**.

Ora in base alla stessa esigenza, di una maggior chiarezza, si potrebbe pensare che il decreto di trasferimento possa – e debba – contenere l'ordine di cancellazione di tutte le trascrizioni successive alla trascrizione del pignoramento/atto iniziale dell'espropriazione all'interno della quale si è pronunciato il decreto stesso **(27)**.

Ma così facendo – va sottolineato - da un lato si forzerebbe la lettera della legge (che comunque anche ora si limita a prevedere l'ordine di cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento); dall'altro si finirebbe col farlo

inutilmente in quanto si ordinerebbe la cancellazione di formalità che sono senz'altro già inefficaci/inopponibili al creditore procedente, e quindi anche all'acquirente in vendita forzata. Formalità oltretutto ben individuabili da chiunque come successive alla trascrizione del pignoramento (e quindi inefficaci/inopponibili).

Se però si volesse addirittura invocare l'esigenza di chiarezza per ammettere che il decreto di trasferimento possa – e debba - contenere l'ordine di cancellazione di *tutte* le formalità, anche di quelle anteriori al pignoramento che il giudice dell'esecuzione ritenga inopponibili/inefficaci, si verrebbero ad estendere i poteri di valutazione del giudice dell'esecuzione in ambiti assai delicati e completamente estranei ai compiti affidatigli. Per cui una simile conclusione andrebbe, a mio parere, senz'altro esclusa (28).

#### **10. L'art. 108 legge fallimentare.**

Alla stregua di tutte le considerazioni svolte in precedenza può leggersi, a questo punto, quanto ora prevede l'art. 108, 2° comma, della legge fallimentare. Secondo questa disposizione, una volta eseguita la vendita dei beni immobili 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.

Sembrerebbe quindi che, se “le vendite e gli altri atti di liquidazione” dei beni immobili all'interno del fallimento “sono effettuate dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate ... da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati” (art.107, 1° comma), le formalità di cui si potrà ordinare la cancellazione sono “le iscrizioni relative ai diritti di prelazione” nonché “le trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo”.

Ma – e lo prevede il 2° comma dello stesso articolo – le vendite di immobili possono altresì essere effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili. E qui l'art. 586 cod.proc.civ. espressamente prevede – lo si è visto - l'ordine di cancellazione solo di iscrizioni ipotecarie e di trascrizioni di pignoramenti (29).

Certo apparirebbe difficile affermare che, nel fallimento, le formalità di cui si può ordinare la cancellazione siano diverse a seconda delle modalità di vendita scelte dal curatore nel programma di

liquidazione; e quindi sembrerebbe logico concludere che, nel fallimento, vada sempre e comunque ordinata anche la cancellazione della trascrizione “di ogni altro vincolo”.

Si potrebbe allora essere tentati di compiere il passo ulteriore: sostenere che pure il decreto di trasferimento pronunciato nell'espropriazione immobiliare possa, e debba, contenere l'ordine di cancellazione della trascrizione di “ogni altro vincolo” - cioè di tutti i vincoli esistenti, senza eccezione - mettendo in crisi le conclusioni fin qui svolte.

In realtà è possibile dare una interpretazione dell'art. 108 compatibile con le considerazioni che precedono.

Abbiamo infatti visto che, nel decreto di trasferimento pronunciato dal giudice dell'esecuzione, si può ampliare al di là della lettera della legge (dell'art. 586 cod.proc.civ.) l'ambito delle formalità anteriori al pignoramento di cui ordinare la cancellazione. Mentre per quelle successive si può ammettere o un ordine generale di cancellazione di tutte le formalità; oppure – e sembra la soluzione preferibile - un ordine di cancellazione unicamente delle iscrizioni ipotecarie e delle trascrizioni dei pignoramenti (nel rispetto della lettera) senza che ciò porti a conseguenze pratiche diverse. In un modo o nell'altro l'acquirente non riuscirebbe pregiudicato dalle formalità successive.

E, d'altro canto, se andiamo a confrontare le previsioni dell'art. 586 da un lato e dell'art. 108, dall'altro, constatiamo come nella prima disposizione si faccia riferimento a formalità anteriori alla trascrizione del pignoramento contrapposte a formalità successive; mentre nell'art. 108 la distinzione manca.

Tenendo conto di queste premesse può ricostruirsi allora la disciplina contenuta nell'art. 108. Il giudice delegato ordinerà la cancellazione di quelle formalità *anteriori* alla dichiarazione di fallimento (anche diverse dalle iscrizioni ipotecarie e dalle trascrizioni di pignoramenti) funzionali alla soddisfazione dei creditori che abbiano partecipato – o avrebbero potuto partecipare - al fallimento proponendo domanda di ammissione al passivo. Così, tanto per fare un esempio, si potrà ordinare la cancellazione della trascrizione dell'atto costitutivo dei diritti di servitù, usufrutto, uso e abitazione successiva all'iscrizione ipotecaria e anteriore alla dichiarazione di fallimento perché i titolari dei relativi diritti potranno far valere le loro ragioni di credito nel fallimento. Quanto alle formalità successive, comunque inefficaci/inopponibili al fallimento, si potrà o meno ritenere che se ne ordini la cancellazione.

Esistono dunque trascrizioni di “altri vincoli” di cui si può – e deve - ordinare la cancellazione in conformità a quanto dispone l'art. 108; ciò esattamente come avviene in applicazione dell'art. 586 cod.proc.civ.

Il che porta a concludere che, nel fallimento, le formalità di cui si può, e deve, ordinare la cancellazione sono le stesse qualunque sia la modalità di liquidazione dei beni immobili scelta dal curatore nel programma di liquidazione (30).

**11. Casi particolari: a) sorte dell'ipoteca e della trascrizione del sequestro conservativo nel caso in cui i creditori, rispettivamente ipotecari e sequestranti, siano intervenuti nel processo esecutivo senza essere muniti di titolo esecutivo.**

Rispetto alla regola generale, secondo cui solo i creditori muniti di titolo esecutivo possono fare intervento nel processo esecutivo, due tra le eccezioni previste al 1° comma dell'art. 499 cod.proc.civ. riguardano proprio i creditori ipotecari ed i creditori che abbiano eseguito un sequestro sui beni pignorati. Creditori questi, quindi, che potranno intervenire benché privi di titolo esecutivo.

Con l'ordinanza che dispone la vendita o l'assegnazione, poi, il giudice fisserà l'udienza di comparizione davanti a sé, oltre che del debitore, anche di questi soggetti. E all'udienza il debitore potrà non comparire; e allora i loro crediti si intenderanno riconosciuti (sia pure ai soli effetti dell'esecuzione). Oppure, comparendo, dovrà dichiarare quali crediti intende riconoscere anche parzialmente.

In tale ultimo caso i creditori intervenuti i cui crediti siano stati riconosciuti parteciperanno senz'altro alla distribuzione del ricavato o per l'intero o per la parte di credito per cui ci sia stato il riconoscimento parziale; mentre i creditori i cui crediti siano stati disconosciuti dovranno far istanza di accantonamento delle somme che spetterebbero loro nonché dimostrare di aver proposto, nei trenta giorni successivi all'udienza, l'azione necessaria per munirsi del titolo esecutivo.

In sede di distribuzione della somma ricavata, *ex art. 510*, ci sarà questo accantonamento disposto per il tempo ritenuto necessario perché i creditori possano munirsi del titolo esecutivo ma comunque non superiore ai tre anni. Termine decorso il quale anche le somme accantonate andranno distribuite tenendo conto dei – soli – creditori intervenuti che si siano nel frattempo muniti del titolo esecutivo; e con esclusione definitiva da ogni soddisfazione in quel processo esecutivo, si può aggiungere, dei creditori che non siano riusciti a procurarsi il titolo stesso.

Il nostro problema è questo. Se il creditore ipotecario e il creditore sequestrante hanno fatto intervento senza essere muniti di titolo esecutivo; e, stante che i loro crediti sono stati disconosciuti dal debitore, hanno chiesto l'accantonamento e dimostrato di aver proposto l'azione per procurarsi il

titolo esecutivo, quando si dovesse arrivare alla pronuncia del decreto di trasferimento, questo decreto dovrà contenere l'ordine di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria? Dovrà contenere l'ordine di cancellazione della trascrizione del sequestro non convertito in pignoramento?

La risposta dovrebbe essere positiva. Tanto l'iscrizione ipotecaria che la trascrizione del sequestro hanno a questo punto svolto a pieno ed esaurito la propria funzione: hanno consentito al creditore ipotecario e al creditore sequestrante di cercare soddisfazione della propria pretesa nel processo esecutivo instaurato da altri.

Quindi il bene potrà essere liberato da queste formalità in esecuzione dell'ordine di cancellazione contenuto nel decreto, con piena tutela dell'acquirente in vendita forzata.

D'altro canto, nel prosieguo del processo esecutivo, il creditore ipotecario ed il creditore sequestrante continueranno a vantare le proprie pretese di soddisfazione senza essere pregiudicati dalla cancellazione; e se riusciranno a procurarsi per tempo il titolo esecutivo, riceveranno quanto loro spetta.

Il sacrificio delle loro pretese potrà verificarsi se non riescono ad ottenere questo risultato; ma non certo a causa della cancellazione delle formalità (iscrizione ipotecaria, trascrizione del sequestro).

## **12. Continua: b) sorte dell'ipoteca e della trascrizione del sequestro conservativo nel caso di creditori "iscritti" non avvisati.**

Le ipotesi cui si fa riferimento sono quelle regolate da un lato dall'art. 498 cod.proc.civ. ("Avviso ai creditori iscritti") e dall'altro dall'art. 158 disp.att.cod.proc.civ ("Avviso al sequestrante"). Queste disposizioni prevedono: la prima che debbono essere avvertiti dell'espropriazione i creditori che sui beni pignorati hanno un diritto di prelazione risultante da pubblici registri; e la seconda che, quando dall'atto di pignoramento o dai pubblici registri risulta l'esistenza di un sequestro conservativo sui beni pignorati, il creditore pignorante deve far notificare al sequestrante avviso del pignoramento a norma dell'art. 498 (31).

Se però il creditore pignorante non provvede alla notificazione dell'avviso e si arriva comunque alla pronuncia del decreto di trasferimento senza che nel processo esecutivo abbiano fatto intervento il creditore ipotecario iscritto o il creditore sequestrante, ci si dovrà chiedere se il decreto possa – e debba - comunque contenere l'ordine di cancellazione dell'una e dell'altra formalità.

Oppure se, in una tale ipotesi, sulla tutela dell'acquirente a cui favore viene pronunciato il decreto di trasferimento debba prevalere la tutela del creditore iscritto non avvisato e quella del

creditore sequestrante non avvisato. Risultato che si otterrebbe in un caso considerando opponibile all'acquirente in vendita forzata l'iscrizione ipotecaria (che per questo non andrebbe cancellata); acquirente che acquisterebbe il bene ipotecato.

Nell'altro caso considerando opponibile all'acquirente in vendita forzata il sequestro trascritto (che per questo non andrebbe cancellato); per cui, in caso di conversione del sequestro in pignoramento una volta ottenuta una sentenza esecutiva, il creditore sequestrante ora pignorante potrebbe in “questo” processo esecutivo ottenere la liquidazione del bene e trovare soddisfazione sul ricavato, con pieno sacrificio del precedente acquirente.

La risposta potrebbe derivare ancora una volta dall'individuazione della *ratio* dell'ordine di cancellazione tanto dell'iscrizione dell'ipoteca che della trascrizione del sequestro conservativo. Tali formalità – si è detto – valgono a proteggere il creditore ipotecario ed il creditore sequestrante in un'espropriazione che coinvolga quel bene così ipotecato o assoggettato a sequestro. E questo anche quando fosse un altro soggetto a iniziare il processo esecutivo.

Una volta iniziato il processo esecutivo da parte di un altro creditore e quando si fosse giunti al decreto di trasferimento, la possibilità di far valere la propria protezione per questi soggetti non passa più per le formalità (*rectius* per il permanere delle formalità), di cui pertanto ben può ordinarsi la cancellazione. Ma passa dalla loro partecipazione al processo esecutivo.

E quindi il creditore ipotecario, se avrà fatto intervento pur non avvisato, sarà preferito nella distribuzione del ricavato in ragione della sua ipoteca pur cancellata; e il creditore sequestrante, se avrà fatto intervento pur non avvisato, potrà concorrere nella distribuzione del ricavato in ragione della trascrizione del sequestro anche se cancellata.

La cancellazione delle formalità non cambia la tutela che questi creditori possono ottenere nel processo; se hanno diritto alla distribuzione, ed eventualmente con ragione di preferenza rispetto ad altri, la manterranno inalterata nonostante la cancellazione.

Ciò che li danneggia, in altre parole, non è l'ordine di cancellazione contenuto nel decreto di trasferimento; ma è la loro non partecipazione al processo esecutivo conseguente al mancato avviso. E proprio per questo, in caso di mancato avviso, potranno chiedere la condanna del creditore precedente al risarcimento *ex art. 2043 cod.civ.* **(32)**

D'altro canto una tale possibilità di sacrificio risulta già, come si è visto, presa in conto dall'ordinamento nel caso del creditore ipotecario intervenuto senza titolo esecutivo e nel caso del



creditore sequestrante intervenuto senza titolo esecutivo. Soggetti questi che potranno non trovare soddisfazione perché non sono riusciti per tempo a procurarsi il titolo esecutivo.

### 13. Conclusioni.

Si è visto come l'ordine di cancellazione contenuto nel decreto di trasferimento secondo quanto prevede l'art. 586 cod.proc.civ. faccia riferimento a poche formalità: la cancellazione dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie (se queste ultime non si riferiscono ad obbligazioni che si è assunto l'aggiudicatario *ex art. 508*) nonché la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento.

Formalità che tendenzialmente **(33)** hanno un punto in comune: sono quelle nate per assicurare la tutela dei creditori nel processo esecutivo; che servono fino alla trasformazione del bene immobile su cui gravano in una somma di denaro; che a questo momento esauriscono la loro funzione di tutela perché il processo ne tiene conto anche se sono cancellate. Avendo esaurito la loro funzione possono - e quindi devono poter - essere cancellate.

Proprio facendo riferimento a questa ratio si è esteso l'ambito di applicazione dell'ordine di cancellazione.

Si è ammesso così senz'altro l'ordine della cancellazione della trascrizione del sequestro annotata *ex art. 156 disp.att. cod.proc.civ.* Infatti il sequestro avrà esaurito la sua funzione di protezione per il creditore sequestrante ora pignorante; soggetto che potrà trovare soddisfazione sul ricavato della vendita nonostante la cancellazione della trascrizione del sequestro così convertito.

Ma si è arrivati ad ammettere che si ordini la cancellazione della trascrizione degli atti costitutivi dei diritti di servitù, usufrutto, uso o abitazione nel caso disciplinato dall'art. 2812 cod.civ. Infatti – si è visto – il creditore ipotecario potrà far subastare l'immobile ipotecato come libero; ma i titolari di questi diritti (che si estinguono) sono ammessi a far valere le proprie ragioni sul ricavato della vendita forzata venendo così trattati a propria volta come “creditori”. Anche qui la formalità della trascrizione avrebbe esaurito la propria funzione al momento della pronuncia del decreto di trasferimento; e per questo potrebbe ordinarsene la cancellazione.

E ancora, sempre partendo dalla stessa considerazione, che il decreto di trasferimento possa – e debba – ordinare la cancellazione di quelle formalità che, al momento della sua pronuncia, hanno già svolto la propria funzione, si è addirittura ammessa la cancellazione di una domanda giudiziale:

di quella di revoca degli atti soggetti a trascrizione che siano stati compiuti in pregiudizio dei creditori *ex art. 2901 cod.civ.* Questo quando il creditore che si sia visto accogliere con sentenza definitiva la propria domanda *ex art. 2901 cod.civ.* abbia iniziato il processo esecutivo nella forma dell'espropriazione contro il terzo proprietario, e si sia giunti alla pronuncia del decreto di trasferimento. Il provvedimento potrà – e dovrà – ordinare la cancellazione della domanda giudiziale (annotata di accoglimento) perché la trascrizione della domanda avrà ormai esaurito la propria funzione: avrà consentito al creditore l'aggressione esecutiva di un bene non più del suo debitore e la soddisfazione sul ricavato (34).

Quando però si rimane fuori da questo ambito, quando cioè la singola formalità non può considerarsi funzionale al processo esecutivo, e non può quindi ritenersi aver esaurito il proprio scopo con la pronuncia del decreto di trasferimento, l'ordine di cancellazione non può essere dato.

Il che non vuol dire che le formalità di cui non si è disposta, ed eseguita, la cancellazione continuino a manifestare i propri effetti, e che lo facciano in particolare in pregiudizio dell'acquirente in vendita forzata. Si tratterà piuttosto, di volta in volta, di considerare se la singola iscrizione e la singola trascrizione abbiano perso la propria efficacia o non siano comunque opponibili all'acquirente.

Un'ultima considerazione. Per il notaio il compito di valutare se una singola formalità possa considerarsi - o considerarsi ancora - pregiudizievole in realtà deve essere affrontato non solo quando ci sia, come titolo di provenienza, un decreto di trasferimento; bensì in generale ogniqualvolta sia chiamato a predisporre un atto di disposizione.

Se a monte c'è un decreto di trasferimento, le formalità cancellate in conseguenza dell'ordine non potranno certo essere pregiudizievoli. Ma il problema – appunto più generale - della valutazione della capacità di arrecare pregiudizio rimane inalterato per tutte le altre.

*Annalisa Lorenzetto Peserico*

## **NOTE**

- 1) Giusta la legge n. 80/2005. Su questo v. *infra* al n. 9.
- 2) Ma anche dal punto di vista della tutela dei soggetti a favore dei quali vennero “prese” le formalità che si intendono cancellare.

- 3) Per il caso in cui un altro creditore inizi il processo esecutivo prima che il sequestrante abbia ottenuto sentenza di condanna esecutiva, v. *infra*, al n. 11.
- 4) Si accoglie qui la tesi senz'altro maggioritaria secondo cui la conversione avviene automaticamente e il mancato deposito determina l'estinzione del processo esecutivo (già pendente): v. così, per aggiornati ed ampi richiami di giurisprudenza e dottrina, IACUMIN, *La conversione del sequestro conservativo in pignoramento* (nota a Trib. Varese 18 gennaio 2014), in *Giur.it.*, 2014, 1402 ss.
- 5) In questo stesso senso si pone ora espressamente l'art. 108, 2° comma, della legge fallimentare secondo cui, una volta eseguita la vendita dei beni immobili 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. Sul punto v. *infra*, al n. 10. Conclude così espressamente anche BOETTI, *La vendita con incanto*, in *La nuova esecuzione forzata* (opera diretta da Demarchi), Bologna, 2009, 882-883, il quale inoltre, in forza dell'assimilabilità al pignoramento della sentenza dichiarativa di fallimento, arriva ad ammettere che il decreto di trasferimento ordini la cancellazione della sentenza stessa quando il curatore sia subentrato nel processo esecutivo già pendente e quel processo sfoci nel decreto di trasferimento.
- 6) Si tratterebbe di cancellare – va sottolineato – tutte le iscrizioni ipotecarie e tutte le trascrizioni successive alla trascrizione del pignoramento, e non solo le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento, come dispone l'art. 586 a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 80/2005: sul punto v. *infra*, al n. 9. Nel senso di richiedere la cancellazione perché altrimenti, per fare chiarezza, sarebbe necessario provocare un provvedimento giudiziale, cfr. VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, 259 ss.
- 7) Cfr. LORENZETTO PESERICO, *Successione durante il processo esecutivo e trascrizione del decreto di trasferimento*, Studio n. 28-2008/E, in *Studi e Materiali*, CNN, 2008, 1694-1695.
- 8) Nel senso della legittimità del rifiuto da parte del Conservatore dei Registri Immobiliari di cancellare le ipoteche iscritte dopo la trascrizione del pignoramento poiché queste, essendo inopponibili all'aggiudicatario, non possono essere comprese fra quelle a cui provvede il giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 586 cod.proc.civ. (ma siamo prima del 2005) v. Trib.Catania 17.6. 1966, in *Riv.not.*, 1966, 716 ss. V. anche nello stesso senso (e sempre prima del 2005) Trib.Catania 10.6. 1966, in *Riv.not.*, 1967, 109 ss., secondo cui l'inopponibilità all'acquirente dell'immobile espropriato delle iscrizioni delle ipoteche eseguite dopo la trascrizione del pignoramento fa venir meno l'esigenza della loro cancellazione, la quale non può comunque essere ordinata con il decreto di trasferimento del giudice dell'esecuzione in quanto ciò esula dai suoi poteri. Ammetteva comunque che se ne potesse ordinare la cancellazione nel decreto di trasferimento App.Catania 22.7. 1966, in *Riv.not.*, 1967, 109 ss. Sul problema della opportunità di ordinare comunque la cancellazione di queste formalità successive al pignoramento dopo le modifiche introdotte con la legge n. 80/2005 v. *infra* al n. 9).

9) V. così Cass. 5 febbraio 2014, n. 2610, in Foro it.,2014,I,784. Nel senso che il termine di efficacia dell'iscrizione *ex art.* 2847 non subisca sospensione a seguito del pignoramento v. anche Trib.Ragusa 21.6.2002, in Foro it.,2003,I,294.

10) Sulla possibilità di ordinare la cancellazione della trascrizione del preliminare quando questa abbia raggiunto il suo scopo, di assicurare al promittente l'acquisto di far valere le sue ragioni sul ricavato della vendita forzata del bene, v. *infra*, alla nota 16.

11) Naturalmente per quanto riguarda il caso della trascrizione del pignoramento non rinnovata nel ventennio, si accede qui alla tesi secondo cui, comunque, il processo esecutivo continua e non viene travolto. Sul problema v. per tutti FABIANI, *L'inefficacia della trascrizione del pignoramento*, Studio n. 8-2010/E, in *Studi e Materiali*,CNN,2010, 453; Risolo, *Ancora sul momento costitutivo del pignoramento immobiliare e sulla (ir)rilevanza sulla sorte del processo esecutivo a seguito della mancata rinnovazione della trascrizione*, nota a Trib. Larino 24 ottobre 2011 e a Trib.Nocera Inferiore 27 settembre 2011, in *Riv.esecuzione forzata*,2011,683ss.

12) V. così espressamente Cass. 9 novembre 1978, n. 5121, in *Giust.Civ.*, 1979,I,1307. V. anche Trib. Chiavari 16 ottobre 1973, in *Riv.dir.ipotecario*, 1975, 55 (con nota di Bonis); e in dottrina per tutti CARNEVALE, in *Commentario del codice di procedura civile*, VI, Torino,2013,1131-1132; ma anche VERDE, *Il pignoramento*, cit.,263, il quale esclude che si possa ordinare la cancellazione della trascrizione di domande giudiziali in quanto – testualmente - è l'incertezza del diritto fatto valere a rendere impossibile la conversione di esso dal bene in denaro; il che è presupposto per poter ordinare la cancellazione. Per ipotesi del tutto particolari in cui, proprio traendo spunto da queste ultime considerazioni, si potrebbe arrivare ad ordinare la cancellazione di domande giudiziali v. *infra*, al n. 7 e alla nota 16. Nel senso che la cancellazione della domanda giudiziale possa avvenire solo in forza di una sentenza irrevocabile e non mediante ricorso al procedimento cautelare cfr. Trib. Taranto 18.4. 2011, nel sito *Il caso.it*,2011.

13) Con l'avvertenza che il decreto di trasferimento – come già il provvedimento di autorizzazione alla vendita – dovrebbe precisare che questi atti trascritti successivamente all'iscrizione ipotecaria sono inefficaci/inopponibili all'acquirente. V. GASBARRINI, *Espropriazione forzata e diritto di abitazione*, Studio n. 21-2013/E, in *CNN*, *Studi e Materiali*, 2013, 890-891.

14) Sul punto, ampiamente, v. GASBARRINI, loc.cit.,885 ss. Espressamente nel senso che l'avviso *ex art.* 498 vada notificato a questi soggetti in quanto va notificato a chi ha diritto a concorrere al ricavato della vendita cfr. Astuni, *Trascrizione del preliminare, pignoramento e fallimento (Relazione al corso di formazione "Immobili e diritto privato"*, Roma 13-15 luglio 2009, 26 ss., che sottolinea come da un lato, dopo l'estinzione del loro diritto, essi risultano “creditori privilegiati risultanti dai pubblici registri”; dall'altro che questo sarebbe un “intervento” del tutto particolare in quanto non sarebbe comunque necessario un titolo esecutivo né si avrebbe la necessità di sottoporsi alla verifica del credito non titolato (art. 499 c.p.c.), né si applicherebbero le disposizioni in tema di accantonamento delle somme previsto per i crediti non titolati e disconosciuti dal debitore all'udienza di verifica (art. 510 c.p.c.).

**15)** Prevede che trovi applicazione l'art. 498 in via analogica – e che quindi debba essere “avvisato” anche il creditore che abbia trascritto sul bene pignorato domanda revocatoria *ex art.* 2652, c. 1, n. 5 Trib.Rieti 11 agosto 2009, in Riv.esecuzione forzata, 2010 n. 3, con nota di Arnaboldi. Si potranno quindi utilizzare le stesse considerazioni non solo nel caso che il creditore inizi lui l'espropriazione ma anche quando partecipi ad un processo esecutivo iniziato da altri.

**16)** A queste si potrebbero aggiungere altre due ipotesi: trascrizione della domanda giudiziale *ex art.* 2932 cod.civ. e trascrizione del preliminare entrambe anteriori al pignoramento ma successive all'iscrizione ipotecaria presa contro il promittente venditore. Una volta pignorato il bene da parte del creditore ipotecario, il promissario acquirente non potrà sottrarre il bene all'esecuzione ma solo essere riconosciuto parte del processo esecutivo (in particolare per ricevere il ricavato della vendita che sopravanza le spese ed il credito ipotecario) tramite il meccanismo previsto dall'art. 498 (cfr. così ASTUNI, *Trascrizione del preliminare*, cit., 25-26). Ma ciò starebbe a significare che il processo esecutivo è in grado di assicurare questa forma di tutela al promissario acquirente (l'unica tutela per lui possibile) nel prosieguo, in sede cioè di distribuzione del ricavato; il decreto di trasferimento potrebbe allora ordinare la cancellazione sia della trascrizione della domanda giudiziale *ex art.* 2932 sia la cancellazione della trascrizione del preliminare perché entrambe le formalità avrebbero esaurito la propria funzione.

**17)** V. *supra*, al n. 7.

**18)** V. Cass. 20 aprile 2016, n. 7776, in Dir. & Giust., 2016, 21 aprile, con nota di PAGANINI, *Conflitto tra titolari di diritti incompatibili: l'assegnazione della casa coniugale soggiace alle regole sulla trascrizione*; e in CNN Notizie, 21 dicembre 2016, con nota di LOMONACO e MUSTO, *Assegnazione della casa familiare: le più recenti pronunce giurisprudenziali di interesse notarile*, 2 ss.; Cass. 11 luglio 2014, n. 15885. Nello stesso senso cfr. anche ASTUNI, *L'assegnazione della casa coniugale a seguito della riforma dell'affido condiviso*, in Riv.dell'Esecuzione forzata, 2011, 258 ss. (nonché Cass. n. 16599/2008 e Trib. Torino ord. 25.3. 2010 ivi richiamate).

**19)** Sul problema della necessità dell'annotazione dell'atto di costituzione del bene in fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio o della trascrizione per l'opponibilità ai terzi, e quindi anche per stabilire la priorità o meno rispetto ad altre formalità v. LORENZETTO PESERICO, *Il fondo patrimoniale tra esecuzione forzata e fallimento*, in Riv.esec.forzata, 2013, 496, per i relativi richiami. Nel senso che entrambi questi adempimenti siano necessari per l'opponibilità cfr. GAMBOLI, *Esecuzione forzata sui beni e frutti del fondo patrimoniale; la tortuosa strada dell'esecutato opponente*, in *Il giusto processo civile*, 2014, 1163 (nota 3); ma già Trib.Latina 17 marzo 1988, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1989, 130; App.Roma 28 novembre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 1085.

**20)** V. così Cass. 24. 1. 2012, n. 933, in Riv.Not., 2012, 75; Cass. 30.9. 2008 n. 24332, in Rep.Giur.it., 2008, voce “Famiglia (regime patrimoniale)”, 58. Sul punto cfr. LORENZETTO PESERICO, *op.loc.cit.* (ed ivi altri richiami).

**21)** Vale la pena ricordare che Cass. 20 aprile 2016, n. 7776 (già richiamata) indica come problema aperto quello della possibilità di estendere all'ipotesi dell'assegnazione della casa familiare l'intera disciplina

contenuta nel 2° comma dell'art. 2812 cod.civ. (ed egualmente sarebbe un problema aperto quello della sua estensibilità al caso di atto costitutivo del fondo patrimoniale). Per cui, anche ritenendo – come si è fatto - che nell'ipotesi di cui all'art. 2812 vada ordinata la cancellazione della trascrizione dell'atto costitutivo dei diritti di servitù, usufrutto, uso e abitazione, non sarebbe poi una conseguenza “necessitata” quella di estendere la possibilità dell'ordine di cancellazione all'ipotesi della trascrizione del provvedimento di assegnazione e all'ipotesi di trascrizione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale.

**22)** V. per tutte Cass. 24 marzo 2016, n. 5889; Cass. 12 dicembre 2013, n. 27854, in Rep. Foro it.,2013, voce “Famiglia (regime patrimoniale)”,44; Cass. 27 novembre 2012, n. 20995, in Rep.Foro it.,2012, voce “Notaio”,40; Cass. 24 gennaio 2012, n. 933, in Rep.Foro it., 2012, voce “Famiglia (regime patrimoniale)”,41; Cass.S.U. 13 ottobre 2009, n. 21658, in Foro it.,2009,I,3323.

**23)** Mentre proprio questa veniva considerata un'ipotesi particolarmente critica stante il conflitto che potrebbe apparire dai Registri Immobiliari, dopo la cancellazione della trascrizione del pignoramento, tra chi abbia acquistato in forza dell'atto di disposizione, da un lato, e l'acquirente in vendita forzata, dall'altro: v. VERDE, *Il pignoramento*, cit. 261.

**24)** Solo che la sua posizione di pignorante successivo non sarà travolta in caso di caducazione del primo pignoramento. Se il debitore infatti dovesse contestare con l'opposizione *ex art. 615* il diritto del creditore procedente (primo pignorante) di procedere ad esecuzione forzata, la sentenza definitiva di accoglimento dell'opposizione non travolgerà la posizione del creditore pignorante successivo.

**25)** Sul problema se la disposizione trovi applicazione solo ai pignoramenti successivi riuniti nel processo esecutivo nel quale è pronunciato il decreto di trasferimento ovvero anche nei casi in cui siano contemporaneamente pendenti più processi esecutivi sugli stessi beni v. RAMPAZZI, *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007,952.

**26)** V. così Cass. 15. 4. 2008, n. 9881, in G.Dir.,2008,20,49. E in dottrina, per tutti, CARNEVALE, *loc.cit.*,VI,1132, secondo cui la *ratio* dell'innovazione consiste nell'evitare che l'acquirente incontri delle difficoltà e sia costretto ad agire giudizialmente per ottenere la cancellazione. Nello stesso senso cfr. BOETTI, *La vendita*,cit.,883, secondo cui – testualmente - la riforma persegue l'obiettivo di avvicinare i cittadini alle vendite giudiziarie; FONTANA, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge 80 del 2005: Custodia e vendita nell'espropriazione immobiliare*, in Foro it.,2005,V,128. Egualmente nel senso che le ipoteche iscritte successivamente sarebbero comunque inopponibili, ma che è stato “opportuno” prevederne la cancellazione v. Rampazzi, *op.loc. cit.*

**27)** V. così DE STEFANO, *Gli effetti della vendita forzata dopo la riforma del processo esecutivo*, in *Studi e Materiali CNN*,2007,731, e in Riv.dell'Esecuzione forzata, 2007,680 ss.

**28)** Sembra ammettere invece che l'ordine di cancellazione, in quanto funzionale all'effetto purgativo, debba intendersi esteso ad ogni tipo di vincolo esistente sul bene BOETTI, *La vendita*, cit.,882, ma anche – forse - DE STEFANO, *Gli effetti della vendita forzata e della assegnazione*, in Riv.dell'Esecuzione forzata, 2013,299.

- 29)** Sulle modalità attraverso cui giungere alla “purgazione dei gravami” nell'ambito del fallimento cfr. D'ADAMO, *I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, in *Studi e Materiali CNN*, 2011, 1015 ss.
- 30)** Nel senso che, in tema di vendita fallimentare, anche se attuata in forma “contrattuale” e non tramite esecuzione coattiva, trovi applicazione l'art. 108, comma 2, della legge fallimentare con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, con perfetta equivalenza ad una *vendita* nelle forme dell'esecuzione forzata v. da ultimo Cass. 8. 2. 2017, n. 3310.
- 31)** In entrambi i casi la notificazione dell'avviso vale a consentire al creditore di fare, se vuole, intervento; e di partecipare di conseguenza alla distribuzione del ricavato.
- 32)** Sul problema della sorte dell'ipoteca quando il creditore iscritto non sia stato avvisato, e non abbia comunque partecipato al processo esecutivo, nel senso di proteggere l'acquirente in vendita forzata facendogli acquistare il bene libero dall'ipoteca, v. per tutti in dottrina CARNEVALE, *op.cit.*, IV, 1131 (ed ivi altri richiami); e in giurisprudenza Cass. 27 agosto 2014, n. 18336, in Rep.Foro it., 2014, voce “Esecuzione per obbligazioni pecuniarie”, 39; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4000, in Rep.Foro it., 2006, voce “Esecuzione per obbligazioni pecuniarie”, 50; Cass. 11 giugno 2003, n. 9394, in Rep.Foro it., 2003, voce “Esecuzione per obbligazioni pecuniarie”, 92 (laddove si ammette solo, come conseguenza del mancato avviso, che il creditore procedente sia tenuto al risarcimento del danno *ex art.* 2043 cod.civ.).
- 33)** L'ipotesi anomala è costituita dall'ordine di cancellazione dell'iscrizione successiva alla trascrizione del pignoramento; per le ragioni che hanno indotto il legislatore ad aggiungere questo caso agli altri di cui all'art. 586 v. *supra*, al n. 9.
- 34)** Per altre ipotesi in cui si è ammesso, in base alla medesima *ratio*, l'ordine di cancellazione v. *supra*, alla nota 16 ma anche ai nn. 11 e 12. Si è visto infine come le stesse considerazioni valgano nell'interpretazione dell'art. 108 legge fallimentare che prevede l'ordine di cancellazione, oltre che delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi, delle trascrizioni “di ogni altro vincolo”. Nel dare un significato a questa locuzione “ogni altro vincolo” si è concluso, ancora una volta, che le formalità di cui ordinare la cancellazione sono certo quelle espressamente previste; ma anche le formalità – solo le formalità – che hanno esaurito la loro funzione nel momento della pronuncia dell'ordine di cancellazione: quelle cioè che hanno comunque consentito la presentazione della domanda di ammissione allo stato passivo e la possibilità di trovare soddisfazione sul ricavato.