

Tribunale di Vicenza, 19 marzo 2009 – Est. Limitone.

Esecuzione immobiliare – Pignoramento – Ipoteca – Trascrizione di domanda giudiziale ex art. 2652 n. 4 c.c. – Espropriazione diretta contro il debitore – Opposizione all'esecuzione del terzo trascrivente – Facoltà, non necessità – Sospensione dell'esecuzione – Configurabilità.

Il terzo che ha 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 diritto di fare opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c. e di chiedere la sospensione del processo esecutivo (e di ottenerla, se sussiste il fumus boni iuris) fino alla definitiva attribuzione del diritto di proprietà all'esito del giudizio di cognizione per cui era stata trascritta la domanda.

Peraltro, nell'opposizione all'esecuzione non è indispensabile la sospensione dell'esecuzione.

Nell'inerzia del terzo, che non trascriva il suo titolo definitivo di acquisto (sentenza passata in giudicato), così ostacolando la prosecuzione della realizzazione forzata del credito ipotecario, può provvedervi il creditore ipotecario anteriore (intervenuto nel giudizio di cognizione), per conto proprio o in via surrogatoria del proprio debitore inattivo, ai sensi dell'art. 2900 c.c.. (gl) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)

Rilevato:

La Banca *, con atto iscritto il 21.5.2003, accendeva ipoteca sull'immobile oggi esecutato, all'epoca intestato quale pieno proprietario a F. L..

Il 15.4.2005, ben dopo l'iscrizione ipotecaria, veniva trascritta da B. P. domanda diretta ad ottenere l'annullamento dell'atto di acquisto da parte del debitore esecutato dei beni oggetto di esecuzione.

Il 30.4.2007, T. srl trascriveva il pignoramento sui medesimi beni, agendo nelle forme dell'esecuzione diretta contro il suo debitore F. L..

Se ne desume che la posizione dell'attore per l'annullamento è a tutt'oggi quella del terzo trascrivente la domanda, ma non ancora vittorioso (acquisterà tale posizione solo con la trascrizione nei RR.II. del proprio definitivo eventuale titolo di proprietà).

Si pone, dunque, il problema dei rapporti tra l'esecuzione in corso, correttamente iniziata nelle forme dell'espropriazione diretta contro il debitore, in quanto all'epoca (e tuttora) risultava proprietario dell'immobile, il creditore ipotecario e il terzo trascrivente non ancora vittorioso.

Per quanto riguarda il creditore ipotecario, con titolo anteriore alla domanda trascritta del terzo, egli ha un diritto di garanzia che segue il bene ipotecato (rem sequitur) e il diritto di essere preferito nella distribuzione del ricavato della vendita dello stesso.

Egli ha iniziato correttamente l'esecuzione nelle forme dell'esecuzione diretta contro il debitore, e correttamente l'esecuzione prosegue nei confronti di lui, fintantoché questi risulti il proprietario del bene.

Nel momento in cui il terzo trascrivente la domanda risulterà definitivamente vittorioso nel giudizio di merito diretto all'accertamento della sua proprietà e il suo titolo sarà trascritto presso i RR.II., l'esecuzione dovrà assumere le forme di cui agli artt. 602ss c.p.c.

Pertanto, il pignoramento dovrà essere ripetuto nei confronti del terzo vittorioso, eventualmente (per economia processuale, ad es. per utilizzare la perizia ed i certificati già in atti) mediante la sua chiamata nel processo di esecuzione (cfr. Cass. 3 febbraio 1995 n. 1324, Giust.civ. 1995, I, 1841), ponendo in essere le forme previste dagli artt. 602ss c.p.c.

Fino a tale momento, la tutela del terzo si attua (oltre che con l'avviso ex art. 498 c.p.c.) nelle forme dell'opposizione all'esecuzione (ex art. 619 c.p.c.) già intrapresa contro il debitore diretto e nella inerente possibilità di chiedere la sospensione dell'esecuzione stessa,

in ragione della eventualità che venga accolta la sua domanda di accertamento della proprietà.

IL CASO.it

Va ora affrontato il problema dell'interesse del terzo, che ha trascritto dopo l'ipoteca, ma prima del pignoramento, ad ottenere la sospensione dell'esecuzione, atteso che in ogni caso la stessa potrà essere proseguita nei suoi confronti dal creditore ipotecario anteriore munito del diritto di seguito sul bene.

La Dottrina ha indicato come unico interesse rilevante del terzo quello che discende dall'aver egli stesso adempiuto all'obbligazione garantita dall'ipoteca e così, una volta soddisfatto il creditore ipotecario anteriore, poter impedire l'esecuzione sul bene da parte dei creditori ipotecari successivi e dei chirografari anteriori e successivi; cosicché, in mancanza del pagamento del creditore ipotecario anteriore, l'esecuzione diretta non potrebbe essere sospesa, per essere prevalente il diritto del creditore a realizzare tempestivamente il proprio credito in forma esecutiva (secondo tale opinione, il terzo che non ha adempiuto il debito ipotecario potrebbe soltanto ottenere la sospensione della distribuzione del ricavato, mediante l'opposizione ex art. 512 c.p.c., per fare valere il proprio diritto sull'eventuale residuo del ricavato della vendita del bene, una volta soddisfatto il creditore ipotecario a lui anteriore, in quanto - il terzo - potenzialmente prevalente sui creditori ipotecari successivi e su tutti i chirografari).

La soluzione testé prospettata viene spiegata con l'argomento che il creditore ipotecario anteriore non deve essere costretto ad aspettare l'esito del giudizio di cognizione sulla effettiva proprietà del bene per vedere realizzato il proprio diritto di credito.

Tale argomento, per quanto suggestivo, non può essere però considerato dirimente, poiché, se è vero che l'ipoteca è anteriore alla trascrizione della domanda di accertamento della proprietà del terzo, tuttavia, nel momento in cui ha trascritto il pignoramento, il creditore ha preso conoscenza della posteriorità di quest'ultimo rispetto alla domanda, e del fatto che la sua aspettativa di realizzazione del credito poteva subire qualche rallentamento secondo l'andamento del giudizio di merito iniziato dal terzo.

In altre parole, tenendo conto dell'ordine delle trascrizioni, e del significato che esso può avere nella presente fattispecie, l'anteriorità dell'ipoteca sul bene assicura al creditore l'an della sua soddisfazione (nei limiti del valore del bene), mentre l'anteriorità della domanda del terzo rende incerti soltanto il quando e il quomodo e ciò è sia compatibile che giustificato in base alla successione delle iscrizioni e trascrizioni.

Pertanto, sul diritto del creditore ipotecario a soddisfarsi tempestivamente sul bene ipotecato deve prevalere il diritto del terzo (che diventerà) proprietario a conservare il bene in natura, purgandolo dall'ipoteca, essendo incontestabile l'interesse del terzo ad avere il bene e non solo il danaro ricavato dalla vendita.

Tale potenziale diritto, se non impedisce l'an, determina un giustificato spostamento nel quando della soddisfazione del creditore ipotecario, attesa la priorità della trascrizione della domanda rispetto alla trascrizione del pignoramento.

Invero, l'attesa dell'esito definitivo del giudizio di merito è dovuta, poiché non si può pretendere che il terzo (benché lo possa) soddisfi anticipatamente il creditore ipotecario, per poter ottenere la sospensione del processo esecutivo, non potendosi escludere che la sentenza definitiva riconfermi la proprietà del debitore espropriato originariamente, cosicché il terzo si trovi ad avere purgato un bene non suo.

D'altro canto, rimane che la sospensione del processo esecutivo può essere disposta solo in presenza di gravi motivi, che non possono che coincidere con la ragionevole probabilità che la domanda del terzo venga accolta, sicché, sotto questo profilo, il diritto del creditore ipotecario trova addirittura tutela, poiché, per effetto della sospensione, non vengono posti in essere ulteriori atti esecutivi contro il debitore diretto, che verrebbero travolti da nullità (per l'originaria nullità del pignoramento) nel caso di definitivo accoglimento della pretesa del terzo.

E' pertanto legittimo che il terzo trascrivente non ancora vittorioso proponga opposizione di terzo all'esecuzione e ne chiedi la sospensione in attesa della definizione del giudizio di cognizione di cui alla domanda trascritta prima del pignoramento (cfr. Cass. 3 febbraio 1995 n. 1324, cit.; Cass. 11 dicembre 1970 n. 2641, Foro it. 1971, I, 653, e Giust.civ. 1971, 1126; Cass. 29 aprile 1964 n. 1036, Foro it. 1964, I, 1137).

IL CASO.it

Tale impostazione trova conferma anche in base ad altro ordine di considerazioni.

Si è anche sostenuto che il terzo deve prima pagare il debito garantito dall'ipoteca anteriore,

se vuole ottenere la sospensione dell'esecuzione, così garantendosi, all'esito del giudizio di merito vittorioso, la prevalenza sugli altri creditori (gli ipotecari posteriori e tutti i chirografari, anteriori e posteriori) intervenuti nell'esecuzione intrapresa contro il debitore diretto.

IL CASO.it

Con tale premessa, si potrebbe sostenere che il terzo non ancora vittorioso, che non abbia ancora pagato il creditore ipotecario, non ha interesse alla sospensione dell'esecuzione se è già scaduto, come è nella maggior parte dei casi, il termine di trenta giorni dal pignoramento, che l'art. 2889 c.c. pone come limite invalicabile (attesa la sua improrogabilità disposta dall'art. 2892 c.c.) per l'esercizio delle facoltà purgative.

Insomma, se il terzo non può comunque purgare il bene ai sensi degli artt. 2889ss c.c., perché è già scaduto il termine di trenta giorni dal pignoramento (e non ha quindi adempiuto il debito ipotecario anteriore), non vi è neppure ragione per attendere la pronuncia definitiva che lo consacrì proprietario, dunque terzo ai fini dell'esecuzione prevista dagli artt. 602ss c.p.c. e per le facoltà di cui agli artt. 2858 c.c. e 2889ss c.c., e, quindi, per sospendere l'esecuzione che il terzo non potrà (in seguito) in alcun modo impedire e a cui non può avere interesse ad opporsi attualmente.

Tale tesi, sostenuta dalla Dottrina, non è condivisibile, in quanto presuppone che il termine di trenta giorni decorra dal pignoramento fatto al debitore (cosicché risulterà nella pratica quasi sempre scaduto) mentre è indiscutibile che il pignoramento preso in considerazione dall'art. 2889 c.c. è quello fatto al terzo dopo che è divenuto definitivo (ed è stato trascritto) il suo titolo di acquisto della proprietà: in tal modo ha legittimato passivamente l'esecuzione intrapresa contro di lui, e nello stesso tempo ha reso nulla l'esecuzione diretta già iniziata contro il debitore non più proprietario (nullità che il terzo può fare dichiarare mediante l'opposizione all'esecuzione; cfr. Cass. 29 aprile 1964 n. 1036, cit.).

Invero, il termine di trenta giorni, che sanziona l'estinzione delle facoltà purgative per il terzo, non può decorrere (anche in ragione della sua perentorietà, la quale sarebbe ingiustamente punitiva, posto che il terzo potrebbe anche non sapere nulla del pignoramento fatto al debitore) da un atto che non gli è stato notificato direttamente e non sia a lui stesso rivolto (cfr. Cass. 6 agosto 1996 n. 7214, Giur.it. 1997, I, 1090, e Foro it. 1996, I, 3729), quale soggetto passivo dell'espropriazione iniziata nelle forme previste dagli artt. 602ss c.p.c. (sul presupposto che sia stato già trascritto il titolo definitivo di acquisto da parte del terzo e che egli risulti proprietario dai RR.II.).

La giurisprudenza (vedi Cass. ult. cit.) ha affermato il principio che il terzo acquirente di un bene ipotecato, che abbia trascritto il proprio titolo di acquisto successivamente al pignoramento, non ha la facoltà di liberarlo, poiché l'esecuzione già direttamente e correttamente intrapresa contro chi appariva essere proprietario (cioè il debitore diretto) resta indifferente alle vicende successive al pignoramento.

Cosicché il terzo può liberare il bene solo se ha già trascritto il titolo prima del pignoramento eseguito nei confronti del debitore (vedi artt. 2858, 2889 e 2890 c.c.), e può farlo sia prima del pignoramento nei suoi confronti che dopo di esso, ma entro trenta giorni.

D'altro canto, prima che sia stato trascritto il titolo del terzo, questi non è legittimato alle facoltà purgative, né l'esecuzione deve essere intrapresa nei suoi confronti.

La situazione va però riferita al caso di specie, in cui il titolo del terzo dipende da un accertamento giudiziale, che retroagisce alla data della domanda trascritta prima del pignoramento e, dunque, in qualche modo prevalente su di esso, non nel senso che possa impedire l'esecuzione, ma nel senso che possa condizionarne la forma.

Infatti, dopo che la sentenza di accertamento del diritto del terzo è passata in giudicato, ed è stata trascritta, essa produce effetto dalla domanda giudiziale, rendendo nullo il pignoramento fatto al debitore (dopo la trascrizione della domanda) nelle forme dell'esecuzione diretta, ai sensi dell'art. 555 c.p.c., in quanto non legittimato passivamente al processo esecutivo.

L'esecuzione va dunque ripetuta nei confronti del terzo (vittorioso e) proprietario, con le forme di cui agli artt. 602ss c.p.c., che potrà esercitare le facoltà ridette.

Tali facoltà, riconosciute al terzo dalla legge, non possono - de iure condito - essere oblite e, dunque, occorre individuare gli strumenti che, al di là dei possibili abusi (per i quali potrebbero essere indicati dei rimedi de iure condendo), possano consentirne l'effettiva tutela.

IL CASO.it

Viene, in primis, in considerazione l'avviso della pendenza dell'esecuzione diretta contro il

debitore, che può essere esteso al terzo in via interpretativa dell'art. 498 c.p.c. e, successivamente, la facoltà del terzo di proporre opposizione all'esecuzione (non indispensabile), chiedendone la sospensione.

IL CASO.it

Se così non fosse, cioè se non si ammettesse la sospensione fino all'accertamento definitivo del diritto del terzo, oltre a sacrificare il diritto di quest'ultimo (che non è necessariamente colluso col debitore), si potrebbe verificare la seguente patologia: il terzo, che ha trascritto la domanda dopo l'ipoteca, ma prima del pignoramento, non propone l'opposizione, oppure non chiede (o non ottiene) la sospensione dell'esecuzione diretta contro il debitore, che prosegue fino alla vendita, consistente nell'aggiudicazione ad un estraneo del bene ipotecato, resa definitiva dal decreto di trasferimento del bene aggiudicato.

Se il terzo trascrive la sentenza (retroagente alla domanda anteriore al pignoramento) prima della trascrizione del decreto di trasferimento (che rende l'acquisto all'incanto opponibile ai terzi), la nullità del processo esecutivo iniziato con la forma diretta travolge l'acquisto dell'estraneo, poiché non troverebbe nel caso applicazione l'art. 2929 c.c., il quale salva dalla nullità solo l'acquisto (non l'aggiudicazione) dell'estraneo, se non vi sia stata collusione con il creditore precedente (cfr. Cass. 11 dicembre 1970 n. 2641, cit.).

La nullità del processo di esecuzione (con riferimento al caso di specie: trascrizione di domanda diretta all'annullamento dell'atto di acquisto del bene) si giustifica anche in base all'art. 2652 n. 4 c.c., per il quale i diritti acquistati in base ad atti trascritti dopo la trascrizione della domanda cedono ad essa a seguito dell'accoglimento con sentenza definitiva (qui si tratta non del diritto di procedere all'esecuzione tout court, che prevale, in virtù della stessa norma, in quanto l'ipoteca è anteriore alla domanda, bensì del diritto di procedere con una determinata forma - quella diretta anziché con un'altra - quella contro il terzo).

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).

A questo punto, se è ancora aperta l'esecuzione immobiliare e non è stato ancora distribuito il ricavato della vendita del bene trasferito, non è azzardato pensare che la somma ricavata debba essere consegnata al terzo proprietario (*pretium succedit in locum rei*), che non ha ancora subito l'espropriazione, altrimenti non è chiaro a quale titolo la somma, frutto di un'esecuzione nulla, potrebbe essere trattenuta e distribuita.

Infatti, l'art. 2929 c.c. fa salvo l'acquisto del terzo acquirente, ma non gli ulteriori atti posti in essere sulla base di un pignoramento nullo, come la distribuzione del ricavato della vendita.

Ora, se la somma viene consegnata al terzo, il creditore già ipotecario (prevalente sul terzo ai fini dell'esproprio) rimane senza alcuna tutela, poiché l'ipoteca è stata cancellata dal decreto di trasferimento, ai sensi dell'art. 586 c.p.c. ed egli non ha più alcun diritto sulla somma, e neppure nei confronti del terzo, che non è suo debitore.

IL CASO.it

Si aggiunga che tale situazione potrebbe essere provocata ad arte dal terzo in collusione con il debitore: quest'ultimo accende l'ipoteca a favore della Banca e poi vende al terzo in preliminare; il terzo trascrive la domanda ex art. 2932 c.c.; la Banca pignora nelle forme dell'esecuzione diretta contro il debitore e prosegue fino alla vendita ed al decreto di trasferimento; il terzo non ha fatto opposizione oppure non chiede la sospensione dell'esecuzione; il terzo ottiene la sentenza (anche il momento del passaggio in giudicato può essere provocato mediante una rinuncia ad hoc all'impugnazione, accettata dalla controparte) che viene trascritta dopo il decreto di trasferimento, ma prima della distribuzione del ricavato della vendita, eventualmente sospesa ai sensi dell'art. 512c.p.c. (la norma prevede che le contestazioni che giustificano la sospensione possano provenire anche dal debitore o dal terzo, eventualmente opponente all'esecuzione non sospesa); l'esecuzione è nulla, ma è salvo il diritto dell'estraneo acquirente; l'ipoteca è ormai legittimamente cancellata; il terzo pretende la somma in luogo del bene di cui gli è stata riconosciuta la proprietà; il creditore ex-ipotecario non è più garantito e non può più agire contro il terzo, non avendone titolo.

Se ne deduce che la sospensione dell'esecuzione nel caso in cui sia stata trascritta la domanda del terzo prima del pignoramento è disposta non solo nell'interesse del terzo che voglia purgare il bene, ma anche, e forse soprattutto, nell'interesse del creditore ipotecario anteriore, talché, se non venga chiesta dal terzo trascrivente non ancora vittorioso, la sospensione dovrebbe essere chiesta dal creditore, se non ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (in quanto si ritenga che la stessa possa essere concessa soltanto in base all'art. 624 c.p.c.), più pragmaticamente come sospensione della vendita fino al definitivo accertamento del diritto di proprietà sul bene, il quale mena seco anche l'individuazione della corretta forma di esecuzione.

IL CASO.it

Ne consegue la non necessità dell'opposizione per giungere alla sospensione dell'esecuzione, che può essere configurata anche ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

All'eventuale comprensibile inerzia del terzo nel trascrivere la sentenza favorevole definitiva potrà sopperirsi consentendo al creditore (che sia intervenuto nel relativo processo di cognizione) di chiederla per conto proprio in luogo del terzo, oppure, in via surrogatoria, per conto del proprio debitore (che è comunque interessato alla certezza dei rapporti che lo riguardano, ma resta inattivo nel caso di specie, ai sensi dell'art. 2900 c.c.).

L'interesse concorrente del terzo e del creditore ipotecario alla sospensione del processo esecutivo costituisce ulteriore conferma della opportunità di provvedere nel senso richiesto.

Il possibile riconoscimento della proprietà dell'immobile in favore del terzo ricorrente, in base a titolo giudiziale, sia pure non definitivo, costituisce, pertanto, giusto motivo di sospensione dell'esecuzione in corso.

P. Q. M.

visto l'art. 624 c.p.c.;

sospende il processo esecutivo n. 147/20, fino alla definitiva individuazione del proprietario del bene che ne è oggetto.

Si comunichi.

Vicenza, 19.3.2009.