

Cass., sez. III, sent. 11 marzo 2016, n. 4571. Pres. SALME' est. FRASCA [sintesi estratta da Annamaria Crescenzi].

La mancata rinnovazione della trascrizione del pignoramento nel termine ventennale caduca l'intero processo esecutivo, compreso il pignoramento, restando preclusa la possibilità che il soggetto interessato possa fare luogo ad una rinnovazione tardiva, di sua iniziativa o su termine concesso dal giudice dell'esecuzione, relativa all'originario pignoramento, nel frattempo divenuto sensibile ad atti di disposizione *medio tempore* verificatisi da parte del debitore originario. Spetta al giudice dell'esecuzione rilevare d'ufficio la mancata rinnovazione della trascrizione del pignoramento e, di conseguenza, dichiarare l'improseguibilità del processo esecutivo con provvedimento suscettibile di impugnativa ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

Con la sentenza n. 4571 dell'11 marzo 2016 la suprema Corte ha affermato che la mancata rinnovazione della trascrizione del pignoramento immobiliare determina la caducazione *ex tunc* dello stesso e dell'intera attività processuale ad esso conseguita.

Il S.C. giunge a tale conclusione prescindendo dalla disputa circa il momento perfezionativo del pignoramento, giacché, ad avviso della Corte, l'art. 2668 *ter* c.c. disciplina un aspetto del pignoramento che viene in rilievo non al momento in cui il primo atto esecutivo viene ad esistenza, ma, molti anni dopo, quando ha dispiegato completamente la sua efficacia -avendo già realizzato la sua funzione come atto giuridico di impulso-, restando così sullo sfondo la questione se la funzione del pignoramento fosse stata svolta, secondo lo schema che considera la trascrizione come mero elemento di integrazione dell'efficacia verso i terzi o secondo quello che considera la trascrizione come elemento costitutivo della fattispecie a formazione progressiva per la Cassazione.

Ciò, sebbene tale ultima tesi sia ritenuta dal Collegio comunque preferibile e ribadita in più decisioni (tra le ultime, sentenza n. 7998 del 2015) con espressione del seguente principio di diritto: <<In materia di espropriazione immobiliare, il pignoramento, pur componendosi di due momenti processuali, cui corrispondono i due diversi adempimenti della notifica dell'atto al debitore esecutato e della sua trascrizione nei registri immobiliari, è strutturato come fattispecie a formazione progressiva, nella quale, mentre la notificazione dell'ingiunzione al debitore segna l'inizio del processo esecutivo e produce, tra gli altri effetti, quello dell'indisponibilità del bene pignorato, la trascrizione ha la funzione di completare il pignoramento, non solo consentendo la produzione dei suoi effetti sostanziali nei confronti dei terzi e di pubblicità notizia nei confronti dei creditori concorrenti, ma ponendosi anche come presupposto indispensabile perché il giudice dia seguito all'istanza di vendita del bene>>.

Il S.C. precisa altresì che la rilevazione della mancata trascrizione del pignoramento è affidata al potere officioso del giudice, il quale dovrà dichiarare l'improseguibilità dell'azione esecutiva con ordinanza impugnabile ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

La sentenza in esame impone qualche considerazione.

L'introduzione dell'art. 2668 *ter* c.c. ha riportato in auge l'antica disputa esistente in dottrina circa il momento perfezionativo del pignoramento immobiliare. Due sono le teorie che si contendono il campo, spesso contrassegnate con il ricorso ai termini "procedimento" (Verde) e "fattispecie a formazione progressiva" (Capponi, Proto Pisani, Arieta -De Santis) ma che, per maggiore chiarezza, pare opportuno qualificare come *teoria della trascrizione quale elemento integrativo dell'efficacia*

del pignoramento (inteso quale fattispecie già perfetta) e *teoria della trascrizione quale elemento costitutivo del pignoramento* (inteso quale fattispecie non ancora perfetta).

La prima teoria ravvisa l'elemento centrale del pignoramento nell'ingiunzione, posto che l'ordine di giustizia in esso contenuto sarebbe «capace di creare in capo all'esecutato un obbligo (penalmente sanzionato) di non sottrarre il bene alla finalità esecutiva (la cosiddetta custodia) .

Ritiene, inoltre, che il pignoramento realizzi la sua funzione «nel momento in cui il soggetto esecutato viene avvertito che la procedura è iniziata e che non può più liberamente disporre dei beni pignorati», e che particolari eventi che possono e devono «aggiungersi perché questo vincolo, per ora affidato alla buona fede dell'esecutato, diventi inattaccabile» si collochino «nella fase integrativa dell'efficacia», con il conseguente atteggiarsi della trascrizione in termini di «elemento aggiuntivo, che integra l'efficacia del pignoramento, rendendo inopponibili gli atti compiuti in violazione del divieto».

Tale posizione tende, quindi, a tener distinti gli effetti (processuali) del pignoramento nei confronti del debitore, che si produrrebbero già per effetto della notificazione del pignoramento, dagli effetti (sostanziali) dello stesso nei confronti dei terzi (es. terzo acquirente del bene pignorato), che si produrrebbero invece solo per effetto della trascrizione del pignoramento, la quale, dunque, lungi dal condizionare il perfezionamento della fattispecie “pignoramento immobiliare” - che troverebbe, per l'appunto, il suo momento centrale nella ingiunzione/notificazione dell'atto da parte dell'ufficiale giudiziario -, avrebbe piuttosto una mera funzione dichiarativa e svolgerebbe, pertanto, esclusivamente quella funzione che le è propria, di regola, ai sensi dell'art. 2644 c.c. .

La seconda teoria ravvisa l'elemento centrale del pignoramento (non nell'ingiunzione ma) nella trascrizione, la quale avrebbe qui «un valore profondamente diverso da quello pubblicitario» atteggiandosi, piuttosto, in termini di «atto esecutivo in senso proprio, la cui funzione non è tanto quella di rendere opponibile ai terzi un pignoramento già verificatosi, quanto piuttosto quella di porsi come elemento costitutivo del pignoramento stesso, che senza di essa non può pertanto dirsi condotto a perfezione», con il conseguente atteggiarsi del pignoramento immobiliare «secondo lo schema della fattispecie a formazione progressiva, ove l'ingiunzione comporta la realizzazione di alcuni effetti preliminari immediati mentre la trascrizione, quale elemento finale e necessario della fattispecie, rende possibile il concretizzarsi degli effetti tipici e praticamente più rilevanti del pignoramento».

Tale posizione tende, conseguentemente, ad identificare la funzione del pignoramento nella creazione di un vincolo di destinazione pienamente opponibile ai terzi (che verrebbe, per l'appunto, a realizzarsi solo per effetto della trascrizione del pignoramento) ed a contestare il distinguo tra effetti processuali ed effetti sostanziali del pignoramento immobiliare o fra effetti verso il debitore pignorato (derivanti dall'ingiunzione o dalla notificazione dell'atto di pignoramento) ed effetti verso i terzi (derivanti dalla trascrizione dell'atto).

In sostanza, laddove si attribuisca natura *costitutiva* alla trascrizione deve necessariamente ricavarsi che la sua mancata rinnovazione determini la caducazione dello stesso atto di pignoramento (Giordano – Lombardi, Miccolis,), a causa della sopravvenuta carenza di un elemento che lo perfeziona; viceversa, ritenendo che il pignoramento immobiliare si perfezioni con la notifica dell'atto al debitore e che la trascrizione abbia un ruolo di mera integrazione della sua efficacia, la mancata rinnovazione non comporta la perdita di efficacia del pignoramento, per cui il processo può ritenersi ancora “in piedi”, anche se incapace di produrre effetti nei confronti dei terzi. Invero, oggi prevale un terzo orientamento che inquadra il pignoramento immobiliare come una fattispecie a formazione progressiva: mentre «l'ingiunzione comporta la realizzazione di alcuni effetti preliminari immediati, la trascrizione, quale elemento necessario e conclusivo della fattispecie, concreta gli effetti “finali” e tipici del pignoramento.

Ciò premesso, c'è da chiedersi cosa accade laddove il creditore rinnovi la trascrizione del pignoramento *dopo* la scadenza del ventennio di cui all'art. 2668 *ter*.

Per il codice civile, la mancata tempestiva rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria non produce l'estinzione del titolo originario, per cui sarà possibile procedere ad una reinscrizione dell'ipoteca, con nuovo grado.

Stesso discorso potrebbe allora ripetersi per il pignoramento ormai divenuto inefficace: l'omessa rinnovazione della trascrizione, dunque, determinerà non la caducazione del primo atto esecutivo (e così dell'intera esecuzione), ma solo della formalità pubblicitaria, per cui il creditore farà salve tutte le attività compiute, con salvezza della posizione dei terzi che avessero trascritto il loro acquisto sul bene staggito (dopo il pignoramento, ma) prima della tardiva rinnovazione della trascrizione ad opera del creditore (così Risolo).

Ma questa ricostruzione si pone in contrasto con il principio di ragionevole durata, giacché lascia pendente una procedura che, molto probabilmente (laddove il creditore non rinnovi la trascrizione), è destinata a venir meno, onerandosi peraltro il giudice di compiere la verifica dell'inerzia del creditore sul punto (il giudice, infatti, viene costretto a fissare un'udienza *ex art. 485* per constatare il perdurare dell'inattività del creditore e per pronunciare l'estinzione del processo).

Inoltre, non si comprende perché mai una procedura esecutiva debba ritenersi in grado di sopravvivere nonostante essa non sia opponibile ai terzi, con il rischio che il decreto di trasferimento venga impugnato da un terzo, quale titolare di un diritto prevalente su quello del creditore e, dunque, dell'aggiudicatario; il tutto ancora una volta con il sacrificio del precetto della ragionevole durata del processo.

Sembra perciò preferibile ritenere che la rinnovazione tardiva non sia in grado di "salvare" il creditore negligente, ma che il suo comportamento debba essere sanzionato con la declaratoria di improcedibilità della procedura esecutiva.

A questa soluzione giunge la sentenza in commento, ma tramite un diverso e articolato percorso logico. Argomentando dalla centralità della trascrizione del pignoramento, la decisione attribuisce alla rinnovazione della trascrizione il carattere di attività condizionante la possibilità della prosecuzione del processo esecutivo, con la conseguenza che la cessazione dell'efficacia della trascrizione, frutto della mancata rinnovazione della stessa, «assume il valore di fattispecie determinativa del venir meno del processo esecutivo nella sua interezza».