

■ Studi Esecuzioni Immobiliari

Studio n. 32-2007/E

Rilevanza della trascrizione dell'accettazione dell'eredità nelle procedure di espropriazione forzata immobiliare e ruolo del giudice in caso di omissione

(Approvato dalla Commissione Esecuzioni il 5 dicembre 2008)

Sommario: 1. Premessa: brevi cenni sulla trascrizione degli acquisti a causa di morte - 2. La mancata trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità nelle procedure esecutive immobiliari; 2.1 Gli esatti termini e l'importanza della problematica; 2.2 I differenti orientamenti giurisprudenziali esistenti in materia; 2.3 Questioni controverse, differenti orientamenti dottrinali e soluzione prescelta; 2.4 Conclusioni.

1. Premessa: brevi cenni sulla trascrizione degli acquisti a causa di morte

Per affrontare il tema specifico nell'ambito delle esecuzioni immobiliari, è necessario fare una premessa sulla rilevanza che nel nostro ordinamento ha la trascrizione degli acquisti a causa di morte e un breve *excursus* sulle disposizioni del codice civile che vi fanno riferimento.

La trascrizione degli acquisti a causa di morte, già prevista a fini fiscali dal r.d. 30.12.1923 n.3272 (Testo Unico delle disposizioni in materia di imposte ipotecarie) è stata introdotta, con efficacia di diritto sostanziale ⁽¹⁾ dal legislatore del 1942 che al capo 1 del titolo I, Libro VI, sotto la rubrica "Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili" così dispone al primo comma dell'art.2648 c.c.: "Si *devono* trascrivere l'accettazione dell'eredità che importi acquisto dei diritti enunciati nei nn. 1, 2 e 4 dell'art.2643 o liberazione dai medesimi e l'acquisto del legato che abbia lo stesso oggetto".

Nei commi successivi lo stesso articolo esamina il titolo per eseguire la trascrizione: potendo l'accettazione dell'eredità avvenire in forma espressa (art.475 c.c.) o in forma tacita (art.476 e ss), il titolo nel primo caso sarà rappresentato dall'atto pubblico o scrittura privata autenticata contenente la dichiarazione di accettazione, nel secondo caso, che si verifica quando il chiamato all'eredità pone in essere un at-

to che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede, il titolo può essere rappresentato da un successivo atto che la presuppone. ⁽²⁾

Da rilevare che il termine "può" con riferimento alla trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità ha fatto sorgere il problema della sua "facoltatività" in contrapposizione alla "obbligatorietà" della trascrizione dell'accettazione espressa. In tal senso si sono pronunciati alcuni Autori ⁽³⁾, considerando le difficoltà operative laddove mancano titoli idonei a manifestare inequivocabilmente la volontà di accettare.

Altri Autori ⁽⁴⁾ invece, pur concordando sulle difficoltà di esecuzione, ritengono il termine "può" riferito ai titoli in virtù dei quali è possibile procedere alla trascrizione ed alle norme in materia di accettazione tacita dell'eredità: in entrambe le ipotesi, osservano, l'omissione della trascrizione produce identici effetti.

L'inserimento nel codice civile della trascrizione degli acquisti *iure successio- nis* sia a titolo universale che particolare rispondeva all'esigenza di individuare tutti gli anelli di una catena nella ricostruzione della provenienza di un bene immobile onde consentire, a tutela dei terzi aventi causa dall'erede, immediati e mediati, gli accertamenti delle vicende giuridiche che lo caratterizzano. A tal proposito si è detto che "la trascrizione degli acquisti *mortis causa* è assicurata non già nella fase statica della successione ad opera e nell'interesse dell'erede o del legatario, quanto piuttosto nella successiva fase dinamica della circolazione *inter vivos* dei diritti in tal modo acquistati, ad opera degli acquirenti dall'erede o dal legatario" ⁽⁵⁾

Certamente gli effetti della trascrizione degli acquisti a causa di morte non sono riconducibili alla soluzione dei conflitti tra più aventi causa da uno stesso disponente, regolati dall'art.2644 c.c. che, *expressis verbis*, si collega agli atti indicati nel precedente art.2643 c.c. ed al successivo art.2645 c.c. che ne richiama gli effetti. I conflitti fra più acquisti a causa di morte, laddove possono configurarsi, vanno risolti facendo ricorso ai principi e norme generali di diritto successorio. Benvero non potrebbe mai configurarsi un conflitto tra più aventi causa dal *de cuius* poichè un eventuale successivo atto dispositivo importa revoca della precedente volontà testamentaria; nè può parlarsi di conflitto tra un avente causa per atto *inter vivos* dal *de cuius* e un suo successore a causa di morte: l'erede, subentrando al posto del defunto non è terzo, ma diviene parte del contratto al cui rispetto resta obbligato; nel caso di legato di cosa già alienata dal testatore o si tratta di un legato nullo o di legato di cosa altrui, con la conseguente applicazione della disciplina relativa a tale fattispecie, o si tratta di legato di cosa alienata dopo la disposizione testamentaria ed in tal caso si ha revoca di legato ⁽⁶⁾ e così via.

Proprio perché la trascrizione di questi acquisti non è diretta a risolvere il conflitto fra più aventi causa da uno stesso disponente, si ritiene affievolito l'inte-

resse specifico alla sua esecuzione e si spiega perché, nonostante il disposto dell'art.2648 c.c., il portato obbligatorio della norma ne esce sminuito e l'acquisto a causa di morte restava e tuttora resta molto spesso occulto per difetto di trascrizione.

Ma può la trascrizione *de qua* essere richiesta ad altri fini che non siano quelli del conflitto di cui all'art.2644 c.c.?

A prescindere dall'importanza che la trascrizione assume per ogni ipotesi di conflitto fra erede effettivo ed aventi causa dall'erede apparente, specificamente regolata dagli articoli 534 in sede fisiologica e 2652 c.c. in sede patologica ⁽⁷⁾, a questo interrogativo e in termini di portata generale, risponde, secondo la dottrina dominante ⁽⁸⁾ e la giurisprudenza ⁽⁹⁾, l'articolo 2650 c.c. sulla continuità delle trascrizioni che al primo comma prevede l'inefficacia delle successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente se non è stato trascritto a suo favore l'antecedente atto di acquisto, soggetto a trascrizione in virtù delle disposizioni precedenti.

E invero la lettera della legge è proprio nella direzione dell'orientamento prevalente; da essa si evince:

- la norma fa riferimento ad "ogni acquisto soggetto a trascrizione in virtù delle precedenti disposizioni" e quindi la stessa non va limitata agli acquisti *inter vivos* ma va applicata anche agli acquisti a causa di morte soggetti a trascrizione ai sensi dell'art.2648 c.c.; anzi proprio con riferimento a questi ultimi il principio di continuità assume un'importanza determinante dal momento che obbliga a curare una trascrizione che altrimenti resterebbe ineseguita per carenza dell'interesse dell'erede ad attivarsi in tal senso;

- l'inefficacia delle successive formalità va estesa ad ogni "trascrizione o iscrizione" a carico dell'erede e del legatario e non va limitata alle trascrizioni dei soli acquisti. Invero l'argomento ha dato luogo a posizioni dottrinali contrastanti circa i limiti di tale estensione: in particolare si è posto il problema della sua estensione alle trascrizioni dei vincoli d'indisponibilità in genere ed in specie dei vincoli previsti a fini processualistici quali il pignoramento e il sequestro. Gli argomenti addotti a sostegno della tesi negativa sono fondati per alcuni Autori su motivazione di ordine teorico, ritenendosi che l'art. 2650 c.c. trovi applicazione solo alle ipotesi in cui la trascrizione ha funzione c.d. dichiarativa e non anche alle ipotesi di trascrizione con funzione costitutiva quale è quella relativa ai predetti vincoli; per altri Autori le motivazioni sono di carattere prevalentemente pratico: si evidenzia l'opportunità di non gravare il creditore dell'onere di procedere a laboriose ricerche al fine di regolarizzare i passaggi precedenti e di consentire in tempi brevi il recupero crediti. ⁽¹⁰⁾.

Data la rilevanza dell'argomento, sul tema specifico delle esecuzioni immobiliari ritorneremo nel paragrafo seguente.

- del pari va esteso l'effetto prenotativo di cui al secondo comma dello stesso

articolo diretto a salvare l'ordine delle successive formalità, sempre però che l'efficacia delle varie trascrizioni in conflitto resti ugualmente sospesa fino alla trascrizione del precedente acquisto ⁽¹¹⁾.

Pertanto, qualora un acquisto a causa di morte non risulti trascritto a favore dell'erede o del legatario, per dare efficacia a successive trascrizioni, bisogna regolarizzare la continuità con le modalità previste nell'art.2648 c.c.

In materia di contrattualistica, in presenza delle parti alle quali dovranno essere esposte le conseguenze derivanti dalla inefficacia della trascrizione dell'atto che si andrà a stipulare in mancanza della continuità, è di regola il notaio incaricato della stipula del successivo atto a regolarizzare il difetto di continuità (sempre che sia in possesso dei dati e documentazione necessaria e che non ne sia stato dispensato dalle parti ⁽¹²⁾), secondo le modalità che rispondono ai principi generali in materia di pubblicità immobiliare, e cioè in virtù di atto pubblico o scrittura privata autenticata o in virtù di sentenza (art.2648 e 2657 c.c.).

Alla regolarizzazione il notaio potrà così provvedere sulla base di precedente atto dispositivo già trascritto dal quale risulti l'incontestabile volontà di accettare o, in mancanza, in virtù dello stesso atto dispositivo che andrà a ricevere, trascrivendo prima l'acquisto *mortis causa* a favore del disponente ai sensi dell'art.2648 c.c. e quindi a carico di quest'ultimo il trasferimento a favore dell'avente causa ai sensi dell'art.2643 c.c.

Da ricordare che né l'art.2648 c.c. in materia di trascrizione, né l'art.476 c.c. in materia di accettazione tacita dell'eredità fanno riferimento al carattere "dispositivo" dell'atto successivo dal quale risulti la volontà di accettare, pertanto sarebbe idoneo a tal fine qualsiasi atto che presuppone necessariamente detta volontà, anche se di per sé non soggetto alla formalità della trascrizione, perché ciò che interessa non è la natura dell'atto ma la volontà che l'atto presuppone (così sarà possibile regolarizzare la continuità anche in virtù di un contratto di locazione, di appalto, di mandato, di un atto di pagamento di debiti del *de cuius* se fatto con denaro prelevato dall'asse ereditario o di altro atto con effetti obbligatori e non reali sempre che sussistano i requisiti di forma ex artt. 2648 e 2657 c.c.).

Si ritiene possibile regolarizzare la continuità delle trascrizioni anche dopo il decorso del termine di prescrizione decennale. Ciò è indubbio quando entro detto termine sia stato posto in essere un atto di accettazione tacita; dubbi sono sorti e con diverse posizioni dottrinali, quando manchi nel suindicato termine prescrizione un precedente atto dal quale si possa evincere l'incontestabile volontà di accettare l'eredità, problema connesso a quello della possibilità di un'accettazione tardiva. La giurisprudenza e parte della dottrina ⁽¹³⁾ hanno ritenuto possibile un'accettazione dopo il termine prescrizione argomentando dagli articoli 2937 e 2938 c.c. che prevedono rispettivamente la possibilità della rinuncia alla prescrizione e la regola che

la prescrizione deve essere eccepita e non può essere rilevata dal giudice di ufficio. Pertanto in questi casi la regolarizzazione potrebbe essere eseguita in base ad una dichiarazione di accettazione espressa o ad una dichiarazione di conferma di avvenuta accettazione tacita.

Alquanto problematica e di dubbia soluzione è la portata estensiva dell'art.2648 c.c. in ordine agli acquisti *iure successionis* che si verificano *ope legis*, per i quali non è richiesto nè si presume, per la dottrina più moderna, un atto di accettazione dell'eredità. Sono i casi previsti dagli artt.485 e 527 c.c. (il chiamato all'eredità che sia nel possesso - o compossesso - dei beni ereditari che entro i termini di cui all'art.485 c.c. non faccia l'inventario o non dichiari di accettare l'eredità è considerato erede puro e semplice; il chiamato all'eredità che abbia sottratto o nascosto beni rientranti nell'asse relitto si considera erede ai sensi dell'art.527 c.c.).

Sull'argomento la dottrina è divisa.

Alcuni Autori hanno ritenuto anche questi acquisti rientranti nella previsione normativa dell'art. 2648 c.c. trattandosi di effetti collegati ad una accettazione tacita o ad una presunta volontà di accettare ⁽¹⁴⁾; altri Autori, pur superando questa arcaica ricostruzione e ritenendo che in questi casi l'effetto acquisitivo *ex lege* ha funzione non presuntiva o sostitutiva di volontà, come si riteneva in passato, ma sanzionatoria di un comportamento omissivo (nel primo caso per l'inadempimento dell'onere di tempestiva chiarezza, nel secondo caso per il mancato rispetto di un dovere di elementare correttezza) ⁽¹⁵⁾, hanno egualmente sostenuto l'efficacia estensiva della norma: l'orientamento negativo verrebbe a creare una grave lacuna nel sistema della continuità delle trascrizioni impedendo di raggiungere quel risultato di certezza al quale, nelle intenzioni del legislatore del 1942, doveva mirare lo stesso art.2648 c.c. in correlazione con l'art.2650 c.c.

Per i sostenitori della interpretazione estensiva le modalità per adempiere all'onere della trascrizione che, in virtù dell'art.2657 c.c., richiede l'esistenza di un atto pubblico o scrittura privata autenticata o di una sentenza di accertamento giudiziale, si fa ricorso da taluni ⁽¹⁶⁾ ad un atto di accettazione espressa, ancorché l'effetto acquisitivo si sia già verificato *ex lege*, da altri ⁽¹⁷⁾ si ricorre ad un atto di conferma o di accertamento degli esiti prodotti: si tratterebbe di un atto di accertamento privato o ricognitivo o di una dichiarazione sostitutiva della volontà con efficacia di accertamento negoziale. E' sempre immaginabile come strumento ultimo e titolo indiscusso una sentenza di accertamento giudiziale che è la strada da seguire ogni qualvolta non si è in possesso di un atto formalmente idoneo per la trascrizione, ma è una strada che per i tempi che postula ed i possibili pregiudizi che possono scaturire da una tardiva esecuzione, sarà praticata solo in mancanza di altra idonea possibilità.

Non si ritiene idoneo alla trascrizione, nei casi di acquisto *ope legis*, il provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria a seguito di ricorso all'*actio interrogatoria* di cui all'art.481 c.c., perché non si ritiene possibile l'esperimento della detta azione, considerata la decadenza dal diritto di accettare l'eredità che la legge collega all'omessa dichiarazione nel termine fissato dal giudice e la sua incompatibilità con l'acquisto dell'eredità già verificatosi.

Altra parte della dottrina ⁽¹⁸⁾ ha ritenuto invece gli acquisti *ex lege* sottratti alla disciplina dell'art.2648 c.c., e quindi al principio della continuità delle trascrizioni, proprio perché in essi si prescinde dalla ricerca della volontà di accettare e gli effetti acquisitivi non sono collegati ad una volontà negoziale o ad un atto di volontà, espresso o tacito o presunto, ma a fatti comportamentali. Di conseguenza la mancata trascrizione dei detti acquisti non determina le conseguenze del difetto di continuità che l'art.2650 c.c. prevede per la mancata trascrizione "di un atto di acquisto".

Va detto però che la mancata pubblicità di questi passaggi successori, anche se non costituisce una falla nella continuità delle trascrizioni, determina una incertezza sulle vicende relative agli immobili acquistati *ope legis* e non crea i presupposti per la tutela posta a difesa dei terzi dagli artt. 534 e 2652 n.7 c.c.. Di qui l'interesse a dare pubblicità all'effetto verificatosi per la soluzione dei conflitti regolati dai citati articoli e per ogni altra finalità prevista dalla legge. In tali casi le modalità potrebbero essere le stesse di quelle innanzi esposte, solo che, in presenza di atti negoziali di accettazione o di accertamento negoziale, la trascrizione sarà effettuata ai sensi dell'art. 2648 c.c., mentre in presenza dell'accertamento giudiziale la sentenza sarà trascritta non ai sensi dell'art.2648 ma ai sensi dell'art.2651 c.c., che contiene una norma residuale da applicarsi alle sentenze dalle quali risulti acquistato "in ogni altro modo non soggetto a trascrizione" uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'art.2643. In tal caso gli effetti della trascrizione non sarebbero soggetti al principio della continuità di cui al precedente articolo 2650 c.c. ⁽¹⁹⁾.

Dalle considerazioni svolte consegue che fin quando non viene regolarizzata la continuità delle trascrizioni per gli acquisti *iure successionis*, salve le esposte perplessità relative agli acquisti *ex lege*, le formalità successivamente pubblicate saranno inefficaci e gli effetti prenotativi di cui all'art.2650 c.c., diretti a risolvere conflitti tra più aventi causa, in materia di acquisti *iure successionis* andranno coordinati con le disposizioni di cui agli artt.534 e 2652 c.c.

Non ci soffermiamo sui legati perché verificandosi il loro acquisto automaticamente per effetto della semplice disposizione testamentaria senza necessità di alcuna accettazione, sarà agevole in ogni tempo la regolarizzazione della continuità delle trascrizioni mediante esibizione del testamento o di un estratto autentico dello stesso ai sensi dell'art.2648 c.c., terzo comma. Naturalmente questa trascrizione va riferita ai legati immobiliari con effetti reali, poiché la trascrizione dei legati obbliga-

tori sarà effettuata non più ai sensi dell'art.2648 c.c., ma presupponendo l'adempimento da parte dell'onerato sarà trascritto contro costui e non contro il *de cuius* ⁽²⁰⁾ in base all'atto di adempimento traslativo.

2. La mancata trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità nelle procedure esecutive immobiliari

2.1 Gli esatti termini e l'importanza della problematica

Vediamo ora cosa accade nelle procedure esecutive immobiliari se nella provenienza ventennale del bene pignorato risultano passaggi successori e il titolo di acquisto *iure successionis* a favore dell'esecutato o dei suoi danti causa nel ventennio non risulta trascritto.

Non tratteremo delle successioni apertesesi dopo la trascrizione del pignoramento e prima del decreto di trasferimento, perché l'argomento ha formato oggetto di un recente studio già approvato dalla Commissione ⁽²¹⁾; in realtà per dette successioni non si pone alcun problema di continuità delle trascrizioni in quanto la procedura prosegue nei confronti dei successori subentranti al defunto come legittimati passivi senza necessità di trascrizione del passaggio successorio e il decreto di trasferimento secondo la soluzione adottata da quasi tutti i Tribunali verrà trascritto contro il defunto.

Intendiamo riferirci alle procedure esecutive promosse con atto di pignoramento trascritto dopo l'apertura della successione su beni di provenienza ereditaria, e sia per debiti già facenti capo al *de cuius* ed il cui titolo esecutivo sia stato formato nei confronti del *de cuius* (es. mutuo fondiario contratto dal defunto) che per debiti personali dell'erede.

L'art.477 c.p.c. dispone che il titolo esecutivo formatosi a carico del defunto ha efficacia contro gli eredi e che a questi va notificato l'atto di precetto e il titolo. Tuttavia, poichè la procedura può essere iniziata anche prima dell'accettazione della eredità, in tal caso deve ritenersi legittimato passivo il chiamato alla eredità se nel possesso dei beni ereditari (art. 486 c.c. e senza che tale rappresentanza processuale importi accettazione tacita) o, in mancanza del possesso e quindi di rappresentanza processuale del chiamato, il curatore dell'eredità giacente la cui nomina potrà essere richiesta dal creditore ai sensi dell'art.529 c.c.

La Cassazione ⁽²²⁾, con riferimento al "titolo esecutivo formatosi contro il defunto", ha ritenuto illegittime le notifiche del titolo e del precetto ai sensi dell'art.477 c.p.c. prima dell'accettazione espressa o tacita dell'eredità se il chiamato non è nel possesso dei beni ereditari ponendo l'onere della prova a carico del creditore, in caso di opposizione da parte dell'intimato, ed ha affermato il principio che, trattandosi di una legittimità di carattere processuale, questa deve sussistere

al momento dell'intimazione e non può essere sanata con la successiva accettazione dell'eredità, nonostante la retroattività di quest'ultima sul piano sostanziale.

Per quanto attiene al pignoramento si ritiene che la trascrizione non possa essere effettuata contro il chiamato ancorché in possesso di beni ereditari perché questi potrebbe anche non accettare l'eredità e quindi sia nel caso di rappresentanza processuale del chiamato che di rappresentanza processuale del curatore dell'eredità giacente il pignoramento, come altri atti aventi ad oggetto immobili caduti nell'asse ereditario, andrà trascritto contro il *de cuius* ⁽²³⁾.

La necessità di affrontare l'argomento è dovuta al diverso comportamento adottato dai giudici dell'esecuzione nei vari uffici giudiziari ed a volte nell'ambito di un unico ufficio: essi, qualora dalla documentazione esibita a corredo dell'istanza di vendita ai sensi dell'art. 567 c.p.c. e precisamente qualora dalla documentazione ipotecaria non risulti la trascrizione dell'acquisto *iure successionis*, a volte hanno dichiarato subito estinta la procedura ordinando la cancellazione della trascrizione del pignoramento, altre volte, in presenza di diversi indizi di appartenenza, hanno richiesto al creditore procedente di eseguire la trascrizione prima di ordinare la vendita, ed a volte hanno consentito di sanare il difetto di trascrizione regolarizzando la continuità anche dopo l'istanza di vendita purché prima del trasferimento con onere a carico del creditore o del notaio delegato.

2.2 I differenti orientamenti giurisprudenziali esistenti in materia

Più in dettaglio, i giudici della Sezione incaricata delle esecuzioni immobiliari presso il Tribunale di Roma hanno da vari anni formulato delle linee direttive condizionate, adottando i seguenti comportamenti:

1) nel caso, molto frequente, di procedure che traggono origine da un contratto di mutuo fondiario stipulato prima dell'entrata in vigore del T.U.B. - 1.1.1994 - la procedura può iniziare e proseguire nei confronti del debitore originario per il c.d. principio della indifferenza previsto dal vecchio T.U. sul credito fondiario;

2) negli altri casi, in presenza di accettazione di eredità, espressa o tacita debitamente trascritta, la procedura inizia e prosegue nei confronti dell'erede che ha accettato;

3) nel caso di accettazione espressa o di accettazione tacita che risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata o da sentenza non trascritte il giudice ne richiede la trascrizione ai sensi dell'art. 2648 c.c., trascrizione che potrà essere eseguita anche dopo la trascrizione del pignoramento, poiché la stessa è richiesta non ai fini dell'art.2644 c.c., bensì ai fini della continuità delle trascrizioni che per legge può essere sanata *ex post* in virtù dell'effetto prenotativo di cui all'art. 2650 c.c. ⁽²⁴⁾; in questi casi la trascrizione va curata dal creditore procedente o da altro creditore intervenuto, in quanto non vi sono motivi perché debba essere disposta a cura

dell'ufficio o del notaio delegato;

4) se non vi sono atti di accettazione espressa o tacita dell'eredità il creditore deve procurarsi prima il titolo da trascrivere a favore del debitore con l'*actio interrogatoria* ex art.481 c.c. o con l'azione di accertamento ordinaria e solo dopo potrà agire esecutivamente contro l'erede. In questi casi poiché una procedura esecutiva non può essere sanata dal successivo accertamento del titolo, ne viene dichiarata la improcedibilità respingendosi la tesi da altri sostenuta e confermata nella sentenza della Cassazione del 5 luglio 1990 n.7076 ⁽²⁵⁾, che ha parlato di efficacia sanante della trascrizione dell'accettazione a seguito di *actio interrogatoria* facendo riferimento al carattere sostanziale dell'efficacia retroattiva dell'accettazione.

Di conseguenza, nel caso in cui non vi sia un atto di accettazione tacita di eredità, nonostante la soluzione possa apparire ostativa al recupero crediti e nella sostanza limitatrice della garanzia ipotecaria, per il Tribunale di Roma non ci sarebbe altra strada che quella dell'azione civile di accertamento.

Analogo comportamento è seguito di regola dal Tribunale di Napoli, in cui, secondo l'orientamento prevalente, la procedura esecutiva va dichiarata estinta e va ordinata la cancellazione della trascrizione del pignoramento quando dalla documentazione ipocatastale depositata a corredo dell'istanza di vendita non emerge un'accettazione espressa o tacita dell'eredità o manchi un atto o una sentenza da cui risulti accertato l'acquisto anche *ex lege* della qualità di erede ⁽²⁶⁾. Di particolare interesse è una recente sentenza emessa dalla V Sezione civile del Tribunale di Napoli in data 12.6.2008 ⁽²⁷⁾ a seguito di opposizione all'atto esecutivo di rigetto dell'istanza di vendita per mancata trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità e quindi per difetto di continuità delle trascrizioni.

Il creditore ricorrente, nel chiedere la revoca del rigetto, opponeva che vi era stata accettazione tacita dell'eredità, che la continuità delle trascrizioni non era presupposto necessario per procedere all'espropriazione forzata, che alcuna norma imponeva al creditore precedente di regolarizzare atti in sostituzione del debitore inadempiente, né tanto meno di farlo prima di dare inizio all'espropriazione forzata e nei termini perentori di cui all'art.567 c.p.c., che il creditore poteva ex artt.2648 e 2666 c.c. procedere alla trascrizione mancante e che di conseguenza il giudice dell'esecuzione gliene avrebbe dovuto dare la possibilità, che lo scopo dell'art.567 c.p.c. era proprio quello di permettere la regolarizzazione degli atti.

Con la citata sentenza il giudice accoglie l'istanza revocando l'atto di rigetto, ma solo in parte ne accoglie le motivazioni. Rileva infatti che la continuità delle trascrizioni costituisce presupposto necessario dell'espropriazione forzata del bene immobile, che il creditore precedente ha l'onere di dimostrare la proprietà del bene in capo al debitore esecutato, che nel processo esecutivo il legislatore ha già agevolato la parte creditrice introducendo una sorta di presunzione di proprietà per i beni

che dai registri immobiliari risultano intestati al debitore ed ai suoi danti causa da almeno venti anni, periodo significativamente coincidente con quello richiesto per l'acquisto originario a titolo di usucapione, che la mancata prova della continuità nei passaggi verificatisi nel ventennio determina uno svuotamento dell'onere probatorio posto a carico del creditore dall'art.567 c.p.c., un aumento del pericolo che l'esecuzione venga intrapresa e portata avanti su beni non appartenenti al debitore con pregiudizio per i terzi titolari, un affievolimento della "sicurezza" della vendita forzata e dunque un aumento del rischio di evizione. Tuttavia, premesso che l'art. 567 c.p.c. non impone al creditore la regolarizzazione della continuità in sostituzione del debitore, ma certamente gli crea un onere se vuole procedere alla vendita forzata e che questo onere consiste non solo nel dare la prova dell'avvenuta regolarizzazione, ma anche della sua idoneità ad assicurare gli effetti della continuità, considerato che nel caso di specie non si è in presenza né di documentazione tardiva, né di nullità della medesima, sebbene di una sua inidoneità a fornire la prova di cui si è detto, che non è conforme a logica, prima che a diritto, far premio alle inadempienze del debitore creando un pregiudizio al creditore, il Tribunale ha ritenuto che in tali casi il giudice dell'esecuzione deve concedere un congruo termine al creditore affinché, in "sostituzione" di coloro che per legge vi erano tenuti, trascriva l'acquisto *mortis causa*, pena il rigetto nel merito dell'istanza di vendita; e quindi anche un ulteriore termine per la necessaria integrazione della documentazione richiesta dall'art.567 c.p.c., operando una remissione in termini ai sensi dell'art.184 *bis* c.p.c., essendo l'eventuale già avvenuto decorso dei termini a pena di estinzione previsti dal detto articolo certamente non imputabile al creditore procedente.

Altri Tribunali e fra questi il Tribunale di Milano, hanno invece riconosciuto al creditore la possibilità di regolarizzare la continuità delle trascrizioni, ove possibile, anche dopo l'ordinanza di vendita, senza l'applicazione quindi dell'art.567 c.p.c., e ciò allo scopo di rendere la procedura funzionale e idonea al raggiungimento dello scopo finale del processo esecutivo (realizzazione del credito).

Proprio per queste diversità di comportamento sono stati formulati vari quesiti sul ruolo del giudice:

1) può il giudice dell'esecuzione dichiarare estinta la procedura esecutiva ed ordinare la cancellazione del pignoramento per il solo difetto della trascrizione dell'acquisto a causa di morte a favore del debitore esecutato o del dante causa nel ventennio?

2) è investito il giudice di analogo potere in caso di trascrizione dell'acquisto a causa di morte successiva alla trascrizione del pignoramento?

3) trova applicazione anche con riferimento alla trascrizione del pignoramento prevista dal codice di procedura, l'inefficacia temporanea della trascrizione con l'effetto sanante di cui al secondo comma dell'art.2650 cc.?

Per una risposta agli interrogativi, tutti connessi tra loro, bisogna tener presente che la giurisprudenza in materia fa riferimento a procedure di esecuzione immobiliare per le quali non solo manca la trascrizione dell'acquisto a causa di morte, ma difetta qualsiasi prova o indizio di avvenuto acquisto: manca l'atto cui collegare, anche indirettamente, una incontestabile volontà di accettare, manca il possesso o qualunque altro presupposto di un acquisto *ex lege*.

Così l'ordinanza emessa dal Tribunale di Verbania del 7.2.2003 ⁽²⁸⁾: il Giudice dell'Esecuzione, avendo constatato che dalla documentazione ipocatastale depositata a corredo dell'istanza di vendita *ex art.567 c.p.c.* non emergeva alcun titolo di acquisto della proprietà dei beni pignorati in capo al debitore esecutato, il quale, chiamato alla successione di, non risultava avere accettato l'eredità, ritenuto che in mancanza della "prova" della proprietà, non sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'istanza di vendita, con la detta ordinanza convocava le parti ai sensi dell'art.172 disp.att. c.p.c. per dichiarare l'improcedibilità dell'esecuzione e disporre la cancellazione del pignoramento. Il giudice dell'esecuzione nella motivazione della detta ordinanza rileva che non costituiscono prova dell'acquisto a causa di morte la denuncia di successione, che ha valenza squisitamente fiscale e che viene posta a carico del "chiamato all'eredità" ⁽²⁹⁾, la voltura catastale perché non risulta eseguita su richiesta del chiamato ⁽³⁰⁾, la residenza in un appartamento ereditato, perché circostanza inidonea a far presumere una immissione in possesso potendo essa dipendere, come nel caso di specie, da mera tolleranza delle altre chiamate alla eredità anche esse ivi residenti ⁽³¹⁾.

L'ordinanza, che per la prima volta faceva riferimento ad una apparente situazione di possesso del bene da parte del debitore esecutato, ha formato oggetto di un'attenta disamina da parte del collega Gaetano Petrelli il quale, considerata la documentazione richiesta dall'art.567 c.p.c. che non prevede l'esibizione del titolo da cui risulti l'appartenenza del bene all'esecutato, bensì delle certificazioni dello stato delle trascrizioni e iscrizioni, dopo aver svolto una approfondita analisi delle varie tematiche relative tutte ai rapporti tra processo esecutivo e vicenda successoria ⁽³²⁾, ha aderito alla tesi sostenuta da una parte della dottrina, secondo la quale la pubblicità, non l'esistenza del diritto, ha rilevanza nel processo esecutivo, di qui l'improcedibilità dell'espropriazione immobiliare in difetto di pubblicità dell'acquisto *mortis causa* ⁽³³⁾.

2.3 Questioni controverse, differenti orientamenti dottrinali e soluzione prescelta.

La tesi da ultimo richiamata non lascia spazio a qualsivoglia tentativo di diversa soluzione del problema e costituisce una grave mina alle possibilità di recupero crediti.

Pertanto sulla base dei principi riportati in premessa e traendo spunto anche da alcune pronunce giurisprudenziali e da diversi orientamenti dottrinali, si ritiene di dover seguire un altro percorso nel quale si cerca di conciliare al massimo il rispetto delle norme e regole di diritto sostanziale e processuale con le esigenze di tempestività del recupero crediti. A tal fine dobbiamo partire dalle posizioni prevalenti espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza su vari punti per considerare le possibilità offerte dal codice di procedura civile, specie dopo le modifiche apportate al processo esecutivo con il D.L. 14.3.2005 n.35 convertito con Legge 14.5.2005 n.80, successive modifiche e integrazioni, aventi vigore per le nuove procedure promosse dopo il 1 marzo 2006 e per quelle pendenti a tale data per le quali non era stata ancora ordinata la vendita.

I punti guida da valutare e determinanti per una risposta ai vari problemi, sono:

1) sicura applicazione del principio di continuità delle trascrizioni rispetto al decreto finale di trasferimento, per cui la trascrizione del decreto a favore dell'aggiudicatario non produrrà effetti fino alla eseguita regolarizzazione della continuità.

Come già rilevato nella premessa è dubbia l'estensione di tale principio alla trascrizione del pignoramento. L'argomento ha suscitato notevoli perplessità e l'estensione della portata dell'art.2650 c.c. alle trascrizioni dei vincoli di indisponibilità in genere ed in particolare alla trascrizione del pignoramento ha trovato opposizioni in prevalenza da parte dei processualisti per la ricaduta che essa determina sulla possibilità di un tempestivo recupero crediti: il creditore, non potendo fare affidamento sulla collaborazione del debitore, difficilmente sarà in condizione di regolarizzare la continuità delle trascrizioni dei titoli di provenienza nei termini perentori di cui all'art.567 c.p.c., per cui l'efficacia della trascrizione del pignoramento non può essere subordinata alla trascrizione da parte del debitore dell'acquisto del bene che si vuole staggire.

Inoltre sotto l'aspetto teorico alcuni, ritenendo che la trascrizione del pignoramento è elemento essenziale della fattispecie e quindi ha funzione costitutiva del vincolo, hanno escluso l'applicazione ad essa del principio di continuità, che sarebbe previsto per le ipotesi normali e tipiche delle trascrizioni con funzione dichiarativa; (34)

2) caratteristica della "inefficacia temporanea" delle trascrizioni successive per difetto di continuità quando manchi quella del precedente acquisto *mortis causa* e quindi inefficacia temporanea della trascrizione del decreto di trasferimento e, ove si aderisca alla portata estensiva dell'art.2650 c.c., della trascrizione del pignoramento; (35)

3) rilevanza in ogni caso della trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità o comunque dell'acquisto dell'eredità anche se successiva alla trascrizione del pi-

gnoramento, per l'effetto prenotativo e sanante di cui all'art.2650 c.c.;

4) verifica della continuità fino all'ultimo titolo trascritto anteriore al ventennio antecedente la trascrizione del pignoramento. In ordine al ventennio può subito dirsi che nonostante la lettera dell'art.567 c.p.c., come oggi novellato, sembri limitare la certificazione delle iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato effettuate nei venti anni anteriori alla trascrizione del pignoramento ⁽³⁶⁾, si è ritenuto, anche nei precedenti studi approvati dal C.N.N., che la certificazione possa essere limitata al ventennio solo per le iscrizioni allo scopo di individuare i soggetti destinatari delle notifiche disposte dal c.p.c., ma per le trascrizioni si debba risalire all'ultimo titolo d'acquisto anteriore al ventennio trascritto in favore dell'esecutato o dei suoi danti causa e ciò allo scopo di ricostruire almeno formalmente l'appartenenza del bene pignorato al soggetto esecutato e l'esistenza di gravami per diritti reali o personali di godimento, di domande giudiziali o altri vincoli opponibili al creditore procedente ed ai creditori intervenuti e quindi all'aggiudicatario ⁽³⁷⁾.

5) potere di controllo del giudice dell'esecuzione sull'"appartenenza" all'esecutato del bene oggetto del pignoramento, controllo limitato alla verifica dello stato del bene quale appare dai certificati ipocatastali con i due corollari che l'eseguita trascrizione di un titolo di provenienza non costituisce prova certa dell'appartenenza del bene all'esecutato (è possibile per il terzo promuovere azione giudiziaria per evizione nei confronti dell'aggiudicatario), e che l'appartenenza può risultare dalla documentazione esibita anche in mancanza della eseguita trascrizione;

6) potere del giudice di dichiarare estinto il processo e ordinare la cancellazione del pignoramento.

Le risposte ai primi quattro punti sono facilmente deducibili da quanto esposto in premessa, fermi restando i diversi orientamenti dottrinali.

Molto dibattuta è la risposta agli ultimi due punti che investono il ruolo del giudice nel processo esecutivo, dal momento che su di essi si scontrano le diverse posizioni dottrinali e operative e che le modifiche apportate con la riforma del 2005 alle norme in materia non hanno contribuito a dare certezze interpretative.

La maggioranza dei processualisti parte dalle caratteristiche del processo esecutivo che, finalizzato al recupero crediti ed alla tutela immediata del creditore (soggetto motore della procedura), risponde ai criteri della sommarietà, dell'attuazione del diritto indipendentemente da ogni accertamento cognitivo e della tempestività, nonché alle regole di funzionalità il che trova conferma nella lettera della legge.

Il creditore procedente, in possesso del titolo esecutivo giustificativo della pretesa, può azionare detta pretesa procedendo al pignoramento di beni che, nel caso di espropriazione immobiliare, risultino appartenere al debitore esecutato dai pubblici registri o che, anche in mancanza di tali risultanze, egli ritiene appartenere al

debitore in base ad acquisto a titolo originario (si pensi all'usucapione) o ad acquisto derivativo *inter vivos* (atto privato non trascritto, acquisto a non domino trascritto da oltre dieci anni etc.) o *mortis causa* (accettazione tacita non trascritta) e può chiederne l'espropriazione forzata esibendo esclusivamente la documentazione prevista dall'art.567 c.p.c.

Il giudice dell'esecuzione a sua volta ha il potere di verificare l'esistenza del titolo esecutivo, la regolarità delle prescritte notifiche, l'eseguita trascrizione del pignoramento, l'esibizione della certificazione richiesta dall'art. 567 c.p.c., ma, privo di ogni potere cognitivo decisorio, non potrà entrare nel merito e nella persistente validità sia del diritto di credito risultante dal titolo esecutivo, che si dà per accertato, sia dell'effettiva appartenenza dei beni pignorati al soggetto esecutato, né potrà pretendere dal creditore procedente la prova dell'esistenza del titolo ove, come nel caso dell'accettazione tacita dell'eredità o di acquisto *ex iure* della stessa, ne difetti la trascrizione. Di conseguenza egli non è legittimato a dichiarare estinta la procedura e ad ordinare la cancellazione del pignoramento ai sensi del più volte richiamato art.567 c.p.c. ma a realizzare attraverso ordinanze e decreti (non sentenze connesse al potere cognitivo) il diritto che appare dal titolo esecutivo e procedere all'espropriazione dell'immobile che il creditore ha pignorato dichiarandolo di proprietà dell'esecutato.

Il legislatore, con le modifiche apportate al processo esecutivo, accontentandosi di dati sintomatici (risultanze dei pubblici registri) o, in loro mancanza, dell'affermazione del creditore procedente, avrebbe confermato tale impostazione richiedendo al creditore procedente l'esibizione, a corredo dell'istanza di vendita dei beni pignorati, delle sole certificazioni catastali e ipotecarie e non anche dei titoli di provenienza e prevedendo come causa di estinzione del procedimento solo l'omessa presentazione della detta certificazione nei termini convenuti o prorogati ai sensi dell'art.567 c.p.c.

Così si esprimeva, tra gli altri, il prof. Renato Oriani in un convegno svoltosi all'indomani della riforma del processo esecutivo: poiché non si tratta di decidere controversie ma di realizzare un diritto certo quale risulta dal titolo esecutivo, l'espropriazione potrà anche riguardare, illegittimamente, un bene che in realtà appartiene a terzi non obbligati per il debito altrui ⁽³⁸⁾.

D'altro canto il legislatore a tutela dei diritti degli altri soggetti interessati alla vicenda espropriativa (esecutato, aggiudicatario e terzi effettivi proprietari) ha predisposto adeguate contromisure: facoltà di avvalersi della opposizione alla esecuzione o ai singoli atti esecutivi, facoltà per l'aggiudicatario di ripetere il prezzo versato, dedotte le spese, nei limiti e con le modalità di cui all'art.2921 c.c. in caso di evizione, facoltà per il terzo effettivo proprietario del bene di far valere il proprio diritto a mezzo opposizione di terzo o autonoma azione per evizione nei confronti

dell'aggiudicatario. La sede nella quale debitore esecutato e terzo legittimo proprietario dell'immobile pignorato possono far valere l'illegittima aggressione esecutiva non va rinvenuta quindi nel processo esecutivo, perché da esso, se non se ne vogliono snaturare le caratteristiche, va tenuta fuori ogni indagine di carattere cognitivo; essi attraverso le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi possono introdurre processi di cognizione strutturalmente autonomi rispetto al processo di esecuzione, ma funzionalmente ad esso collegati in quanto destinati a produrre effetti sul suo corso ⁽³⁹⁾.

Naturalmente ove l'appartenenza del bene all'esecutato dovesse manifestare situazioni patologiche, considerate anche le risultanze dei certificati ipotecari, ne potrebbe risentire il risultato finale del processo esecutivo che, pur caratterizzato dalla immediatezza e tempestività, potrebbe concludersi con un'inutile procedura espropriativa per mancanza di aspiranti all'acquisto, o con effetti negativi sull'ammontare del recupero crediti e responsabilità risarcitorie di indubbio e non totalizzante risultato.

Sulla base di quanto innanzi esposto ove l'accettazione tacita dell'eredità o in genere l'acquisto *iure successionis* non risulti dai certificati ipotecari esibiti, non scatta automaticamente e necessariamente la causa di estinzione del processo esecutivo ed è chiaro che la mancanza della continuità delle trascrizioni con l'effetto consequenziale della inefficacia delle trascrizioni successive non sarebbe ostativa alla emissione del decreto di trasferimento a favore dell'aggiudicatario. Ma, poiché la trascrizione del decreto resta improduttiva di effetti fino alla regolarizzazione della continuità, questa situazione dovrà risultare dalla relazione dell'esperto in virtù dei nuovi compiti ad esso assegnati, dagli avvisi di vendita e da ogni forma di pubblicità prescritta dalla legge, onde darne cognizione, per dovere di trasparenza, ai soggetti interessati e onde consentire agli eventuali partecipanti alla gara la consapevolezza degli effetti scaturenti dalla omessa continuità delle trascrizioni.

Il diverso orientamento dottrinale, fatto proprio da alcuni uffici giudiziari (come in precedenza riportato), viene motivato con considerazioni di ordine pratico, ideologico e giuridico:

- sul piano pratico vengono considerati i presumibili effetti negativi scaturenti dalla provenienza non regolarmente trascritta: inesistenza o scarsa partecipazione di offerenti anche per l'impossibilità di accedere ad un mutuo o di disporre successivamente dell'immobile senza difficoltà, realizzazione di un prezzo basso in quanto la stima del prezzo base dovrà mantenersi al di sotto dell'effettivo valore di mercato e tanto più al di sotto quanto più difficoltoso sarà l'iter per la regolarizzazione della continuità delle trascrizioni, ridotta possibilità di recupero crediti, inutili costi di procedura, responsabilità risarcitorie di indubbio e non totalizzante risultato e in caso di esito finale positivo, emissione di un decreto di trasferimento la cui trascrizione

per l'applicazione del principio di continuità resta inefficace ed inopponibile ai terzi fino a quando la continuità sarà stata regolarizzata, a cura e spese dell'aggiudicatario.

- sul piano ideologico o di politica legislativa sembra incompatibile con la funzione di garanzia del magistrato giungere ad un decreto finale di trasferimento caratterizzato da inopponibilità ai terzi per la "presupposta" e "prevista" inefficacia della sua trascrizione, lasciando priva di tutela la posizione dell'aggiudicatario il quale, a differenza di quanto accade nella contrattualistica, non è parte del processo: dovrebbe rimanere estranea all'espropriazione immobiliare condotta con l'intervento del magistrato l'aleatorietà dell'acquisto per il terzo aggiudicatario.

- sul piano giuridico si sostiene che anche nel processo esecutivo va data la prova dell'appartenenza del bene all'esecutato, poiché il fondamento del processo esecutivo, considerata la logica inseparabilità e lo stretto raccordo tra la disciplina degli effetti sostanziali dell'espropriazione forzata ed il regime processuale dei poteri, degli atti e dei procedimenti, va ricercato nelle norme di diritto sostanziale in materia di responsabilità patrimoniale e di espropriazione immobiliare (art.2910 e seguenti del codice civile) ⁽⁴⁰⁾. Il giudice dell'esecuzione in mancanza di detta prova non può autorizzare la vendita forzata e, si aggiunge da taluni ⁽⁴¹⁾, la prova, considerato l'art.567 cpc, va dimostrata senza altra alternativa, con la trascrizione nei registri immobiliari, con ciò realizzando una sensibile agevolazione per il creditore procedente che viene sottratto alla *probatio* diabolica della effettiva e sostanziale proprietà del bene in capo al debitore esecutato. Pertanto nel caso in cui non sia esibita la trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità nel termine di centoventi giorni dall'istanza di vendita o in quello ulteriormente prorogato su richiesta di parte o concesso dal giudice, questi sarebbe legittimato a dichiarare estinta la procedura e ordinare la cancellazione del pignoramento ai sensi del citato art. 567 cpc. stante l'inidoneità dei certificati ipocatastali da considerare in termini di incompletezza degli stessi. Non sarebbe infatti possibile per i sostenitori di questa tesi pervenire ad un decreto di trasferimento senza aver già eseguito la regolarizzazione della continuità delle trascrizioni onde rendere efficaci sia la trascrizione del pignoramento, primo atto della espropriazione immobiliare, sia la trascrizione del decreto di trasferimento a favore dell'aggiudicatario che chiude l'iter della procedura.

A tale orientamento sembra possibile obiettare con argomentazioni dello stesso ordine:

- sul piano pratico che se si considera il ruolo del creditore procedente che è pur sempre il soggetto motore del processo esecutivo ed il ruolo del giudice dell'esecuzione che, per il combinato disposto degli articoli 484 e 175 c.p.c., ha i poteri di direzione del processo, e che ha il dovere di riscontro del sistema informativo anche avvalendosi dei compiti assegnati all'esperto dall'art. 173 bis delle disposizioni di

attuazione (controllo della completezza della documentazione presentata e redazione della relazione di stima che deve contenere oltre alla descrizione ed esatta individuazione dell'immobile pignorato e la stima del suo valore, lo stato del possesso, i vincoli, le formalità e i gravami esistenti sull'immobile pignorato che resteranno a carico dell'acquirente e quelli ad esso non opponibili), si può pervenire ad un potere di coordinamento del sistema informativo che, sotto l'aspetto della funzionalità, consente di ridimensionare gli effetti negativi derivanti dalla documentazione carente.

Il giudice infatti, constatata l'incompletezza della documentazione in ordine alla prova dell'appartenenza del bene all'esecutato, per il buon esito dell'espropriazione, fissa con decreto ai sensi dell'art.485 c.p.c. l'udienza alla quale le parti (creditore procedente, creditori intervenuti, debitore esecutato ed eventualmente altri interessati) devono comparire ed evidenzia ad esse i difetti di prova dell'appartenenza del bene all'esecutato e le sue conseguenze. Sarà il creditore a valutare l'opportunità e la possibilità di integrare la documentazione procedendo, nel caso di provenienza *iure successionis* non trascritta, alla trascrizione dell'acquisto ai sensi dell'art.2648 c.c., se in possesso del titolo sostanzialmente e formalmente idoneo all'esecuzione della formalità o addirittura a procurarsi anche detto titolo, con o senza la collaborazione del debitore esecutato, se ritiene possibile realizzarlo nei tempi brevi richiesti dalla procedura espropriativa (non quelli di cui all'art.567 c.p.c. non estensibili alla fattispecie!). In tal caso il giudice dell'esecuzione, su richiesta del creditore procedente, potrà concedere un congruo termine affinché, in sostituzione di coloro che per legge vi erano tenuti, proceda alla trascrizione dell'acquisto *mortis causa* ed alla regolarizzazione della continuità delle trascrizioni, ed anche, una volta eseguita la trascrizione, un successivo termine per la esibizione della certificazione integrativa delle risultanze ipotecarie, a pena di estinzione della procedura ai sensi dell'art.567 c.p.c., detta esibizione è divenuta possibile solo dopo l'eseguita trascrizione ⁽⁴²⁾. In caso contrario sarà sempre lo stesso creditore procedente, unitamente a quelli intervenuti muniti di titolo esecutivo, una volta valutate le difficoltà di regolarizzazione e le conseguenze dell'incompletezza, gli oneri, gli effetti negativi e le responsabilità risarcitorie, ad optare per la rinuncia all'azione esecutiva o la sua prosecuzione *rebus sic stantibus*;

- sul piano della politica legislativa non si ritiene che la prosecuzione della procedura espropriativa, nel caso di specie, possa incidere sulla posizione del giudice dell'esecuzione, in quanto la irregolarità nella provenienza del bene o il difetto del titolo di proprietà, ove non regolarizzati, saranno evidenziati sia nella relazione dell'esperto che negli avvisi da notificare e pubblicare, di modo che qualsiasi soggetto che voglia partecipare all'acquisto potrà rendersi esattamente conto dello stato giuridico dell'immobile e delle anomalie del suo acquisto; nel contempo si salva-

guardano finalità, struttura e funzionalità del processo esecutivo che il legislatore della riforma non ha inteso modificare;

- sul piano giuridico va rilevato che il potere del giudice di dichiarare estinta la procedura e di ordinare la cancellazione del pignoramento nel caso di omessa presentazione del titolo o di omessa sua regolarizzazione non si evince dalla lettera del più volte citato articolo 567 c.p.c. né da altra disposizione del codice di rito alle cui norme procedurali rinviano le norme di diritto sostanziale del codice civile (art.2910 e segg. cc).

Quindi, anche se si volesse accedere alla tesi da ultimo esposta, che da un lato sminuisce il potere propulsivo del creditore procedente e dall'altro amplia il ruolo del giudice dell'esecuzione, dovremmo pervenire ad una causa di estinzione rimessa alla verifica formale (non sostanziale che presuppone un potere cognitivo) e sintomatica sull'appartenenza del bene all'esecutato ⁽⁴³⁾ e vedere in quale momento il magistrato potrebbe dichiarare estinta la procedura.

Dalle norme codicistiche si evince che il giudice ha il potere di dichiarare estinto il processo (172 disp.att. c.p.c. e 567 c.p.c.) e ordinare la cancellazione della trascrizione del pignoramento (art.562 e 630 c.p.c.), solo in presenza della "definitiva inefficacia" del pignoramento. E il pignoramento perde "definitivamente" efficacia nei casi espressamente previsti dalla legge. Orbene il difetto di continuità delle trascrizioni (provenienza successoria non trascritta), anche se si volesse aderire all'applicazione dell'art.2650 c.c. alle trascrizioni dei vincoli d'indisponibilità, non determina una inefficacia definitiva del pignoramento, ben potendo essere la sua trascrizione sanata dalla trascrizione successiva del titolo di provenienza. Di conseguenza, mancando l'operatività dei termini perentori per l'integrazione della documentazione di cui all'art.567 c.p.c, il giudice, laddove lo ritiene possibile perché risulta comunque l'appartenenza del bene all'esecutato o un atto cui far risalire la volontà acquisitiva, potrebbe concedere al creditore procedente un congruo termine per regolarizzare a sua cura la continuità delle trascrizioni.

2.4 Conclusioni

Si ritiene, in definitiva, più coerente e funzionale aderire all'orientamento seguito dalla maggioranza dei processualisti ed esposto in precedenza.

Pertanto, in caso di mancata trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità, possono trarsi le seguenti conclusioni:

- Unica documentazione richiesta al creditore procedente ai sensi e per gli effetti dell'art. 567 c.p.c. è la certificazione catastale e i certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative al ventennio;

- questa documentazione va allegata all'istanza di vendita nei termini perentori prescritti dalla legge e in caso di omessa presentazione nei termini il giudice, sen-

tite le parti, potrà dichiarare l'inefficacia del pignoramento e disporre la cancellazione della trascrizione del pignoramento;

- in caso di inidoneità della certificazione ipotecaria depositata nei termini, ovvero se da essa non risulta la provenienza del bene perché non risulta trascritto l'acquisto *iure successionis*, il giudice non potrà applicare l'art. 567 c.p.c. e dichiarare l'inefficacia definitiva del pignoramento; ma, dovendosi ritenere applicabile l'art.2650 c.c., e la possibilità di regolarizzare la continuità delle trascrizioni, il giudice, quale detentore della funzione di controllo e coordinamento del processo esecutivo, potrà esercitare tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento della procedura, come disposto dall'articolo 175 c.p.c. in sede di processo di cognizione espressamente richiamato dall'art.484 e quindi, per il buon esito del processo esecutivo, verificata la documentazione ipocatastale esibita e la relazione dell'esperto e rilevata la mancata trascrizione del titolo da cui risulti l'appartenenza del bene pignorato al soggetto esecutato, potrà convocare le parti ai sensi dell'art. 485 c.p.c. e prospettare loro l'irregolarità riscontrata per valutarne l'incidenza sulla procedura;

- il creditore, se in possesso di idoneo titolo, onde evitare ogni effetto pregiudizievole ed eventuale sua responsabilità anche risarcitoria ha tutto l'interesse a regolarizzare il difetto di pubblicità, e potrà provvedervi nel termine concessogli dal giudice; in mancanza di titolo idoneo alla regolarizzazione potrà procurarselo se lo ritiene possibile compatibilmente con la tempistica della procedura, ovvero potrà chiedere la riduzione del pignoramento ai beni per i quali la provenienza risulti regolarmente trascritta o rinunciare all'azione esecutiva, evitando costi e tempi di una inutile procedura nel rispetto di quanto previsto dall'art. 630 c.p.c.;

- ove, nonostante tutto, il creditore ritenga di proseguire nelle sue pretese senza ulteriori adempimenti, non potendo il giudice dichiarare l'inefficacia del pignoramento, si procederà alla espropriazione forzata evidenziandosi nella pubblicità il difetto di continuità delle trascrizioni.

A questo punto è evidente che il creditore, di fronte ad un atto dispositivo già trascritto dal quale risulti l'incontestabile volontà di accettare, sulla base di quell'atto, procederà alla trascrizione dell'acquisto *iure successionis* sanando con effetto retroattivo il difetto di continuità; in mancanza di un tale atto, se c'è la collaborazione del debitore esecutato potrà regolarizzare la continuità con la trascrizione di un'accettazione espressa dell'eredità ancorché tardiva o di un atto ripetitivo o ricognitivo dell'eseguita accettazione (anche se si sia già verificato l'acquisto *ex lege*).

Naturalmente tale sanatoria non sarà più possibile se nelle more risulti trascritto a favore di un soggetto diverso dall'esecutato e contro il *de cuius* l'acquisto *iure successionis* o la domanda ex art.2652 c.c. numero 7, o in ogni caso in cui la trascrizione a favore di un terzo preclude definitivamente una efficace regolarizzazione della continuità delle trascrizioni.

Orbene, considerato che il presumibile difetto di collaborazione del debitore esecutato potrebbe creare gravi difficoltà operative e tali da rendere necessario per la trascrizione dell'acquisto *iure successionis* il ricorso all'accertamento giudiziale i cui tempi mal si conciliano con le esigenze del processo esecutivo, al creditore, che non voglia assumere responsabilità anche di carattere risarcitorio, per economia di costi e di incerti risultati non resta che assicurarsi prima la regolarizzazione della continuità e poi agire per l'esecuzione forzata.

Maria Rosaria Campanile

-
- 1) Il citato Testo Unico prevedeva a carico del notaio o del pubblico ufficiale che li ha ricevuti l'obbligo di trascrivere "i testamenti e i processi verbali di deposito dei testamenti olografi o di apertura o pubblicazione di testamenti segreti, nonché gli atti qualsiasi dai quali risulti la qualità di erede o di legatario quando contengono disposizioni relative a beni immobili". A tale norma, di origine fiscale, parte della dottrina e della giurisprudenza avevano attribuito anche valenza sostanziale poiché l'obbligo da essa previsto rispondeva all'esigenza di pubblicità degli acquisti a causa di morte: senza la trascrizione era impossibile ricostruire la vicenda giuridica di un immobile se nella sua provenienza uno dei passaggi era rappresentato da un acquisto *iure successionis*
 - 2) L'onere della trascrizione dell'accettazione espressa, in caso di accettazione beneficiata, non viene assolto con la trascrizione prevista dall'art. 484 c.c., poiché questa è disposta a soli fini notizia senza alcun effetto sostanziale e va eseguita presso la Conservatoria dei registri Immobiliari del luogo in cui si è aperta la successione e non nei registri immobiliari nella cui circoscrizione sono ubicati gli immobili caduti nell'asse ereditario
 - 3) G.MARICONDA in "La trascrizione" nel *Tratt. di dir.priv.* diretto da P.Rescigno, 19, I, Torino 1985 pag.121: "In funzione dei possibili dubbi interpretativi di un atto posto in essere dal chiamato, se cioè esso implichi o meno accettazione tacita dell'eredità, la legge con il 3° comma dell'art.2648 c.c. accorda semplicemente una facoltà di trascrivere e non sancisce lo stesso obbligo previsto per l'accettazione espressa". Ma lo stesso Autore aggiunge che in ogni caso resta ferma la norma dell'art. 2650 c.c. per cui le trascrizioni successive a carico dell'erede ed a favore dei suoi aventi causa restano inefficaci se non viene trascritto l'acquisto a causa di morte.
 - 4) R.TRIOLA in "La trascrizione", Torino, 2004, con riferimento alle "fattispecie di trascrizioni con efficacia non tipica": Nonostante la formulazione della norma "può", a prima vista, possa ingenerare dubbi, è da escludere che la trascrizione sia facoltativa. Una simile conclusione, oltre ad essere in contrasto con quanto previsto dall'art.2648 co.1 c.c. ("si devono") sarebbe del tutto priva di logica. Il legislatore ha semplicemente inteso dire che la trascrizione è possibile anche quando l'accettazione dell'eredità non risulti da un atto ad hoc". Così F. GAZZONI, "La trascrizione immobiliare" - Libro VI Tomo secondo pag.112 nel "Codice civile commentato" diretto da Piero Schlesinger - Giuffrè ed.1993, che parla di falso problema, respingendo l'interpretazione giurisprudenziale della norma in base alla quale la continuità delle trascrizioni di cui all'art.2650 c.c. va riferita esclusivamente agli atti di accettazione espressa. "La diversa terminologia, osserva l'Autore, non può di certo rendere facoltativa una trascrizione che l'art.2648, comma 1° dichiara doverosa con riferimento agli acquisti, cioè all'effetto"
 - 5) Cfr. F. GAZZONI, "La trascrizione immobiliare" , Milano, 1993, pag. 214.
 - 6) Cfr. F. GAZZONI, op.cit. pag. 99 e segg.; G.MARICONDA, op.cit., p.118 "La funzione della trascrizione diretta a derimere il conflitto tra più aventi causa da un medesimo autore, non poteva esplicarsi in un campo in cui i possibili conflitti tra l'erede e il legatario e gli aventi causa dal *de cuius* per atto tra vivi o quelli tra l'erede e il legatario si risolvevano indipendentemente dai principi della trascrizione"; R.TRIOLA, op.cit.
 - 7) L'art.534 nel regolare la posizione degli aventi causa dall'erede apparente, in ordine ai beni immobili e mobili iscritti in pubblici registri, dispone che l'erede vero può agire anche contro gli a-

venti causa a titolo oneroso dall'erede apparente se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente. La priorità delle trascrizioni in tal caso tutela la posizione dell'avente causa a titolo oneroso, non quello a diverso titolo nè tutela l'erede apparente che soccombe all'erede effettivo anche se ha trascritto il suo "apparente" titolo di acquisto prima della trascrizione dell'acquisto dell'erede effettivo.

La norma può dirsi, ai fini della tutela degli aventi causa dall'erede apparente, integrata dall'art. 2652 che al n.7, nel prevedere la trascrivibilità delle domande giudiziali con le quali si contesta il fondamento di un acquisto *mortis causa*, fatto salvo quanto disposto dal primo e secondo comma dell'art.534, aggiunge che se la trascrizione della domanda giudiziale è eseguita dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica "i terzi di buona fede" che, in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a "qualunque titolo" acquistato diritti dall'erede o dal legatario apparente. L'utilità delle trascrizioni degli acquisti *mortis causa* in entrambi gli articoli non gioca a favore dell'erede o del legatario, bensì a favore dei loro aventi causa.

- 8) F. GAZZONI, op.cit. pag. 102 e segg. e pag.212 e segg."L'acquisto *mortis causa* deve essere trascritto in via principale a fini di continuità nonchè, in via secondaria, ad altri fini più specifici, assumendo talvolta addirittura valenza costitutiva"; Nicolò, La trascrizione, II, Milano 1973, p.5 ss; L.FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano,1951, p.11 ss e *Della Trascrizione nel Comm. al codice civile* a cura di Scialoja e Branca, 1977, p.204; G.MARICONDA, op.cit. 19, I, Torino 1985, p.53.
- 9) Cfr. da ultime *Cass.22.4.1983 n.2583* in *Riv. Not.*1985 p.596, *Cass. 4.5.1985 n.2800* in *Giur.agr.it.* 1985, p.471 e *Cass. 15.2.1988 n.1552* in *Vita not.* 1988, p.256.
- 10) Cfr. F.GAZZONI, op.cit. pag.226, il quale ritiene non costitutiva la funzione della trascrizione del vincolo e richiama nella nota 83 la tesi sostenuta da GIRINO, "*La pubblicità di indisponibilità ed il principio di continuità delle trascrizioni* in *Riv. dir. civ.*19690, II, pag.592, che, pur ritenendo di carattere costitutivo detta funzione, si pronuncia egualmente per l'applicabilità dell'rt.2650 c.c..
- 11) G.MARICONDA, op.cit., pag.123 "Sorgendo un conflitto tra acquirente per atto tra vivi dal *de cuius* e acquirente per atto tra vivi dall'erede, la soluzione è data dall'applicazione degli articoli 2644 e 2650 2° comma c.c. Se infatti l'avente causa dall'erede trascrive il suo titolo senza che sia stato trascritto l'acquisto *iure successionis*, egli può giovare della sua trascrizione esclusivamente come prenotazione e solo nei confronti di altri aventi causa dall'erede che abbiano trascritto dopo di lui. Se egli vuole invece far valere il suo acquisto anche contro gli aventi causa per atto *inter vivos* dal *de cuius* deve curare prima di questi la trascrizione contro il defunto.
- 12) Si rinvia a precedente studio del Consiglio Nazionale di S. TONDO, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa morte* in *Studi e materiali*, n. 1/2002, 52 ss ed ai rilievi fatti in sede di protocolli circa il ruolo del notaio ex art. 2671 c.c. e per gli eventuali riflessi deontologici scaturenti da comportamenti omissivi.
- 13) Cfr. *Cass. 27.10.1969 n.3529* in *Mass. Giust.Civ.*1969 pag 1784 e *Cass. 10.01.1978 n.68*; G.PETRELLI "*Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*" - *Riv.del not.*, anno 1993 pag.289-290.
- 14) Di accettazione fondata su volontà presunta cfr. G. AZZARITI, *Il terzo modo di accettazione di eredità*, in *Giur.merito*, 1983, I, p.646; L.CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, pag.458; C.GIANNATTASIO, *Della successione*, Disposizioni generali, t.II, pag.118: si tratterebbe di un *tertium genus* di accettazione, trattandosi di accettazione attraverso una presunzione *iuris et de iure*.

Di accettazione tacita *ex lege* parla G. MUSOLINO in nota alla sentenza della Cassazione, Sez.II, 12.3.2003, n.3696 in *Riv.del Notariato* 2004, pag.230.

In giurisprudenza cfr. Cassazione 29.3.2006 n.7226, consultabile nel DVD Juris Data sez. Cass. Civile, Cass. 22.3.99 n.2663 in *Riv.Not.* 99, p.1538, Cass.3.2.1993 n.1325 in *Giur.It.* 1994, I, 1, c.1875 che parlano di accettazione presunta; Cass.19.7.2006 n.16507 consultabile in DVD Iuris Data Sez. Cass.Civ, Cass.12.3.2003 n.3696 in *Riv. Not.* 2004 p.224; Cass.30.10.991 n.11634 in *Mass. Giur.It.* 1991, c.1028 in cui si parla di accettazione *ex lege*.

- 15)** cfr. G. PETRELLI, op.cit., pag.303: si tratta di ipotesi in cui la dottrina più moderna - accanto-nata l'arcaica costruzione dell'accettazione presunta - ravvisa un acquisto coattivo dell'eredità motivato, volta per volta, dall'esigenza di sanzionare lo stato di colpevole inerzia del chiamato all'eredità(art.485 c.c.) o il suo comportamento illecito ove sottragga o nasconda beni ereditari (art.527c.c.).
- 16)** Cfr. BONIS, "La trascrizione degli acquisti mortis causa" in *Riv. dir. ipot.* 1959.
- 17)** F. GAZZONI, op.cit., pag. 114, ritenendo inidonea alla trascrizione una successiva accettazione espressa di eredità, in quanto non si può accettare quel che si è già acquistato in precedenza, ritiene possibile "una dichiarazione di volontà con effetti non costitutivi dell'acquisto ma dichiarativa o meglio di accertamento" e osserva che questa ipotesi "non suscita gravi problemi perchè la possibilità di trascrivere un atto di accertamento privato in luogo di una sentenza di accertamento deve ammettersi in linea di principio". In tal senso A. SALANI "Appunti sulla trascrizione dell'accettazione dell'eredità" in *Riv.not.* 1993, pagg.61 nt.33; G. PETRELLI p.304: "ove si voglia rinvenire un mezzo tecnico più spedito ed agevole per attuare la pubblicità de qua, è possibile stipulare un atto con il quale l'erede - dato atto del verificarsi dei presupposti di legge per l'acquisto senza accettazione - dichiara di confermare l'acquisto medesimo ed esprima o rinnovi la volontà di accettare l'eredità."
- 18)** R. TRIOLA, op.cit., ritiene che l'art.2648 c.c. non farebbe riferimento agli acquisti ex lege, ma agli atti che comportano accettazione tacita e cioè a quelli previsti dagli artt.474 - 478 c.c. sempre che dagli stessi si possa desumere l'incontestabile volontà di accettare; SALANI, in "Appunti sulla trascrizione dell'accettazione dell'eredità", pagg.60/64, parla di lacuna nel sistema.
- 19)** Cfr. TRIOLA, op.cit., che con riferimento agli acquisti *ope legis* osserva: Sulla base di una sentenza che accerti questi fatti si può trascrivere l'acquisto dell'eredità, dato che questo è la conseguenza legale del venir meno della facoltà di rinunzia. Va però precisato che la trascrizione avviene non ex art.2648, 3° comma, c.c. dal momento che tale disposizione fa riferimento a sentenze dalle quali risultino "atti" che comportano accettazione dell'eredità, ma in base all'art.2651 c.c. In tal caso saremmo fuori dal principio di continuità ex art.2650 c.c. poiché questo fa riferimento agli atti di acquisto, soggetti a trascrizione ai sensi dell'art.2648 c.c., e non ai fatti. Cfr. GAZZONI, op.cit., pag.195: La trascrizione curata ai sensi dell'art.2651 c.c. ha funzione di pura notizia "e non interferisce con il meccanismo della continuità" come è del resto palese se si ha riguardo alla sequenza delle norme, ma in qualche modo, nella sua funzione di notizia, "assolve al compito di favorire la completezza delle risultanze dei registri immobiliari".
- 20)** TRIOLA, op.cit., riferendosi alla trascrizione del legato di cui al quarto comma dell'art.2648 c.c. osserva: "Naturalmente la trascrizione del legato presuppone la efficacia immediatamente reale dello stesso, per cui un legato di cosa altrui (dell'onerato o del terzo) che non sia nullo ex art.651 c.c., produce semplici effetti obbligatori e non può essere trascritto; la trascrizione avrà luogo con riferimento all'atto traslativo che l'onerato dovesse porre in essere in favore del legatario e naturalmente andrà effettuata contro l'onerato e non contro il *de cuius*"; Così in G.MARICONDA, op. cit. pag.120: "In questo caso l'atto di trasferimento, anche se la sua causa remota rimane un atto di disposizione *mortis causa*, è certamente un atto *inter vivos* e la sua trascrizione avverrà ai sensi dell'art. 2643 c.c., per gli effetti dell'art. 2644 c.c.".
- 21)** Studio n.28/2008 del notaio A. Lorenzetto Peserico approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari ed Attività Delegate in data 18.7.2008
- 22)** Il riferimento è alla sentenza n.2849 del 10.3.1992 pubblicata in *Giust. Civ.*, 1993, I, 745.
- 23)** A tal proposito G. PETRELLI - "Trascrizione degli acquisti a causa di morte e espropriazione forzata immobiliare" in *Notariato* n.5/2003, pag.493 e segg. - ritiene che in mancanza di trascrizione di una preventiva accettazione di eredità, il creditore pignorante (come, del resto, il giudice dell'esecuzione) non può presumere l'acquisto dell'eredità da parte del chiamato, neanche quando risulti un possesso in capo allo stesso chiamato, ai sensi dell'art. 485, comma 2, c.c. (potrebbe, ad esempio trattarsi di mera detenzione tollerata e non di possesso). Ne consegue l'illegittimità della trascrizione del pignoramento a carico del chiamato e il giudice dell'esecuzione non potrebbe che dichiarare improcedibile la vendita. Il creditore procedente a sua volta in sede di opposizione agli atti esecutivi, potrebbe fornire la prova dell'avvenuto acquisto dell'eredità in capo al chiamato. Ove però nel corso del processo di esecuzione non venga rilevata dal giudice dell'esecuzione l'erronea trascrizione o la mancanza di continuità delle trascrizioni e si addivenga

al decreto di trasferimento a favore dell'aggiudicatario, non può più essere rilevata l'invalidità del pignoramento, operando la salvaguardia di cui all'art.2929 c.c.

- 24)** Cfr. Cassazione 4.5.1985 n.2800 in *Giur. Agr. It.*, 1985, 471.
- 25)** In *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Successione ereditaria*, n. 63.
- 26)** Cfr. Tribunale Napoli, V Sezione civile, G.E. dr. Scoppa, del 15.4.2003 n. 11582, anno 2001 e 33312 anno 2002 e n.12653 del 2.12.2003. Questi orientamenti sono stati seguiti anche da parte della classe forense napoletana. Sul quotidiano locale "Il Mattino" del 06 luglio 2008 l'avvocato Emanuele Palmieri con riferimento alla continuità delle trascrizioni nelle procedure esecutive puntualizza che la vendita forzata "presuppone" che il bene da vendere appartenga all'esecutato e che tale appartenenza debba essere documentata dal creditore procedente attraverso la sua ricostruzione storica a ritroso, passaggio per passaggio fino ad oltre il ventennio. La mancanza della continuità impedisce l'espropriabilità del bene pignorato. Con riferimento all'ipotesi non infrequente che il bene pignorato sia pervenuto per successione a causa di morte, la procedibilità dell'azione esecutiva sarebbe condizionata dalla prova dell'acquisto della qualità di erede in capo all'esecutato o a suoi danti causa e tale prova viene data mediante la trascrizione dell'accettazione espressa o tacita dell'eredità. Nei casi in cui manchi tale trascrizione, il rimedio per il creditore procedente è dato dall'esperimento di un'azione giudiziaria di accertamento della qualità di erede da "promuoversi prima della formulazione dell'azione esecutiva immobiliare".
- 27)** Proc. n.2042/2006 R.G.A.C.
- 28)** R.G. n.110/99 G.E. dr. Nicola Cosentino
- 29)** In tal senso si è pronunciata anche la Cassazione con la sentenza n.4756 del 13.5.1999; il Tribunale di Milano con *sent. del 12.7.2003* - in *Rep. Giust.Civ.* anno 2003, voce *Successione* n.6 - ha ritenuto che non può desumersi dalla denuncia della successione e dal pagamento delle relative imposte l'accettazione tacita dell'eredità ai sensi dell'art.476 c.c. in quanto adempimento cui il chiamato è obbligato a fini fiscali, pur potendosi agli stessi attribuire valore di elementi indiziari liberamente valutabili dal giudice di merito.
- 30)** Cfr. *sent. n.5226 del 12.4.2002* della II Sezione civile della Cassazione - in *Rep.Gen. Giust.Civ.* anno 2002 -: si ritiene poter desumere l'accettazione tacita dell'eredità dalla richiesta da parte del chiamato della voltura catastale a suo favore degli immobili compresi nell'asse ereditario, trattandosi di atto rilevante non solo dal punto di vista tributario, ma anche dal punto di vista civilistico, in quanto solo chi intende accettare l'eredità assume l'onere di effettuare tale atto per attuare il cambiamento di intestazione dei beni dal defunto a se stesso.
- 31)** La Cassazione con sentenza della *III Sezione civile n.20868 del 27.10.2003* ha ritenuto che in tema di successione *mortis causa* l'immissione nel possesso dei beni ereditari non è di per sé sufficiente ad integrare l'accettazione tacita dell'eredità potendo la stessa dipendere anche da un mero interesse conservativo del chiamato o da tolleranza da parte degli altri chiamati.
- 32)** G.PETRELLI *"Trascrizione degli acquisti a causa di morte e espropriazione forzata immobiliare"* in *Notariato* n.5/2003, pag.483 e segg.
- 33)** Nel commento Petrelli riporta virgolettato quanto già osservato da G. TARZIA in *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano 1961, pag. 358: "la legge processuale, richiedendo solo che il diritto espropriando *appaia* dalle trascrizioni, si accontenta di un indizio di appartenenza, che ben potrà essere dimostrato infondato nel processo iniziato dal terzo in via di opposizione o, successivamente alla vendita, contro l'acquirente", concludendo che la prova dell'appartenenza del bene all'esecutato non possa essere fornita dal creditore con altri mezzi "alternativi rispetto a quello della trascrizione".
- 34)** Cfr.: TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, pag.352-353; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino 1996, p.251 e ss, *Gli effetti del pignoramento*, in *Commentario al codice civile* diretto da P. SCHLESINGER, art.2914, pag.78 ss; CAPPONI, *Il pignoramento immobiliare*, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino 1988, pag. 421 e voce *Pignoramento*, in *Enc. giur.Treccani*, XXIII, Roma 1990, p.3 ss; MARTINETTO, *Il pignoramento in generale*, in BOVE - CAPPONI - MARTINETTO - SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino 1988, p.120; FERRI, *Della Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del codice civile* Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1977, pag.194 e FERRI-.ZANELLI, *Della Trascrizione*, Comm.S.B., Bologna-Roma, pag.287; VERDE, *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXI II, Milano 1983, p.805-806; . *Contra*: GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, in *Il codice Civile*,

Commentario, Milano, pag. .225 ss; NATOLI, *La tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, UTET libro VI, tomo I, Torino 1959, p.142-143; G. PETRELLI, op.cit. in *Riv.del Notariato* 1993, pag. 295 ss e op.cit. in *Notariato* n.5/2003, pag.490 ss. L'Autore aderisce alla tesi estensiva che applica l'art.2650 c.c. anche alla trascrizione del pignoramento non solo per l'interpretazione letterale dell'art.2650 c.c., che sancisce l'inefficacia delle trascrizioni e iscrizioni successive, senza limitarle a quelle relative ad atti dispositivi, ma per la *ratio* stessa del principio di continuità diretto a rendere trasparente a qualsiasi terzo interessato la situazione giuridica di un determinato immobile, cosa che non potrebbe realizzarsi in mancanza di una continuità negli acquisti.

35) Cfr. G. PETRELLI, op.cit., in *Notariato* n5/2003 pag.491.

L'inefficacia, sia pure temporanea, della trascrizione del pignoramento ha fatto ritenere all'Autore che, se entro il momento dell'udienza di autorizzazione alla vendita di cui all'art.569 c.p.c., il creditore procedente non ha provveduto alla regolarizzazione della continuità, il giudice dell'esecuzione non può che considerare mancante la trascrizione del pignoramento e quindi rigettare l'istanza di vendita e dichiarare improcedibile l'espropriazione, essendo impossibile estendere la retroattività, prevista da norme di diritto sostanziale sul piano processuale". Principio affermato dalla Suprema Corte che nella citata sentenza del 10 marzo 1992 n.2849 motiva tale impossibilità ritenendo "Le fasi del processo di esecuzione forzata caratterizzate da una logica concatenazione di incombenze formali, sono regolate secondo una precisa scansione temporale e produttiva di effetti istantanei e progressivi".

36) In tal senso si era pronunciata parte della dottrina anche per le vecchie procedure con diversa motivazione, giustificata, tra l'altro, con ricorso alla copertura della eventuale carenza della trascrizione del titolo di provenienza con una presunta usucapione che, quale acquisto a titolo originario, non è soggetta al principio della continuità e così ancora oggi viene da alcuni autori sostenuto - cfr Commento art.567 c.p.c. nel *Codice di procedura civile operativo annotato con dottrina e giurisprudenza* a cura di A.CAIRO, L.CIAFARDINI, M.DE CRESCENZO e altri, Ed.. Simone 2008

37) Sembra pacifico in dottrina che la richiesta della certificazione ipotecaria di cui all'art.567 c.p.c. sia finalizzata prioritariamente al controllo della proprietà in capo all'esecutato. Cfr.in tal senso G.TARZIA, *Il bene immobile nel processo esecutivo* in *Riv. dir. proc.* 1989, pag.343, CASU - RAITI, *Espropriazione forzata immobiliare e compiti affidati al notaio, studio n.2297 approvato dalla commissione studi del C.N.N. il 12.11.1998*, in *Studi e materiali* 6.1 Milano 2001, pag. 218, CAPRAROTTA, *Certificato notarile ipocatastale sostitutivo nel procedimento espropriativo*, in *Vita Not.*1998, pag. 1815, BUSANI, *Le funzioni notarili nell'espropriazione forzata*, Torino 1999, pag.129; PETRELLI, op.cit. in *Notariato* n.5/2003, pag.484 e segg.. In giurisprudenza cfr.: disposizione del Tribunale di Treviso del 1.4.2008 su richiesta dell'A.P.E.T. - *Associazione professionale per le esecuzioni della provincia di Treviso*;

38) R. ORIANI in "*La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli artt.615 e 624 c.p.c.)*", pag.2 - Atti del convegno su "*La riforma del processo esecutivo*" tenutosi a Napoli il 19-20 dicembre 2005.

39) A tale posizione dottrinale aderisce anche F.P. LUISO per il quale nel processo esecutivo non si richiede il preventivo accertamento che l'esecutato sia l'effettivo proprietario del bene pignorato; "c'è bisogno - aggiunge l'autore - di un elemento processuale, diverso da tutti gli altri rapporti fra soggetti e ben conosciuto dal diritto sostanziale: *l'appartenenza*. Tale relazione ha portata esclusivamente processuale e può non coincidere con la proprietà del bene. Per gli immobili l'appartenenza, di norma desumibile dallo stato delle trascrizioni nei pubblici registri, si determina dalla pura e semplice affermazione del creditore procedente. Cfr. F.P. LUISO "*Diritto processuale civile*" Vol.III Il Processo esecutivo, 2007, pag.71 e segg.

40) Cfr. sul punto S. MAZZAMUTO in "*L'esecuzione forzata*" in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno vol.20 - pag. 197: "La logica inseparabilità tra diritto sostanziale e diritto processuale diviene, sotto questo profilo, coesistente unità dell'ordinamento con riguardo all'intero processo di esecuzione forzata". L'Autore aggiunge con riferimento al titolo ed alla funzione astratta del titolo nel processo esecutivo che questa "nell'espropriazione immobiliare fa sì che il processo di esecuzione possa prescindere persino dall'esistenza del diritto documentalmente rappresentato", ma non dall'esistenza del titolo; C. MANDRIOLI in *Processo esecutivo*, Torino 2007, pag.24 e segg.: "L'efficacia incondizionata del titolo esecutivo non esclude anzi implica il controllo

dell'organo esecutivo circa l'effettiva esistenza di un titolo per eseguire quel diritto a favore di quel soggetto e contro quel soggetto contro il quale l'esecuzione è richiesta, etc..... Così si deve ritenere che l'espropriazione dell'immobile implica il giudizio sull'appartenenza dell'immobile all'esecutato e quindi implica l'esibizione del titolo, sia pure attraverso una trascrizione efficace che ai fini processuali costituisce una prova di appartenenza"

- 41)** PETRELLI in *Notariato* n.5/2003, op.cit., pag.483 e segg.; TARZIA, op.cit. pag
- 42)** Cfr. sent. Tribunale Napoli del 12.6.2008 n. 2042, citata nel testo, nella quale il giudice dr Raffaele Califano, parla di rimessione in termini ai sensi dell'art.184 bis c.p.c., essendo l'avvenuto decorso dei termini previsti dall'art.567 c.p.c. non imputabile al creditore procedente.
- 43)** Cfr C. MANDRIOLI in *Processo esecutivo*, Torino 2007, pag.24 e segg.