TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE IV IMMOBILIARE

N.[redacted]RGE

ORDINANZA ex art. 512 c.pc.

Nel giudizio di esecuzione

promosso da [redacted] ora [redacted] in persona del legale rappresentante pro-tempore ([redacted])

Contro

[redacted]

- debitore esecutato

E

Italfondiario, in persona del legale rappresentante pro-tempore ([redacted])

-creditore intervenuto

E

[redacted], in persona del legale rappresentante pro-tempore ([redacted])

-creditore intervenuto

E

[redacted])

E

~~Banca Agrileasing s.p.a. (non~~ comparso nella fase distributiva)

Il Giudice dell'esecuzione

A scioglimento della riserva di cui al verbale del 15.6.2011, con termini per note fino al 10.10.2011 per il deposito di note illustrative;

letti ed esaminati gli atti di cui alla procedura esecutiva;

rilevato che il piano di riparto redatto dal custode all'uopo delegato ex art. 591 bis, 2° co., n. 12 c.p.c., ha individuato due ipotesi per far luogo alla distribuzione delle somme ricavate dalla vendita, in ragione del contrasto giurisprudenziale sulla portata dell'art. 2843 c.c., come più avanti precisato;

considerato che gli intervenuti UBI Leasing s.p.a. e Italfondiario hanno dichiarato di approvare la formula del riparto contrassegnata come 1^ ipotesi e che il creditore procedente, nella qualità di cessionario, ha dichiarato di approvare l'altra formula individuata come 2^ ipotesi

OSSERVA

La fattispecie in esame è contraddistinta dalla circostanza in cui il creditore ipotecario ha ceduto il credito assistito dalla garanzia reale ad una Società a r.l. nel corso della procedura esecutiva e senza l'annotazione prevista nell'art. 2843 c.c. per gli atti dispositivi del credito ipotecario.

Il delegato ha ritenuto di dover prospettare al giudice la soluzione di diritto sulla questione, controversa in giurisprudenza, della natura costitutiva o dichiarativa dell'annotazione suddetta, in quanto dall'inquadramento della stessa nell'una o nell'altra categoria discenderebbe la diversità degli effetti in favore o in pregiudizio del cessionario.

Invero, quest'ultimo percepirebbe una somma maggiore, perché collocata col grado ipotecario, ove la mancata annotazione della cessione non gli precludesse di avvalersi del vincolo ipotecario, in ragione della natura

dichiarativa dell'annotazione di cui all'art. 2843 c.c.; percepirebbe, invece, una somma inferiore -a vantaggio, dunque, degli intervenuti il cui credito proporzionalmente si accrescerebbe- ove, in contrario, si riconoscesse efficacia costitutiva alla detta annotazione, con la conseguenza che la sua omissione farebbe perdere il grado ipotecario nel concorso con gli altri creditori.

La diatriba, effettivamente esistente anche nella giurisprudenza di merito e pedissequamente fatta propria dai difensori, non coglie l'autentico nodo da sciogliere per dare soluzione alla questione in esame: non si tratta di individuare se l'annotazione di cui all'art. 2843 c.c. abbia natura costitutiva o dichiarativa, bensì di individuare il corretto rapporto tra detta norma e quella di cui all'art. 2916 c.c., come si illustrerà più avanti.

Precisamente, la questione che sorge riguardo all'efficacia dell'annotazione si svolge sul diverso terreno ove si tratta di individuare se l'annotazione serve per la sola trasmissione del vincolo ipotecario ovvero, addirittura, anche per la stessa trasmissione del credito garantito.

Le posizioni in dottrina sembrano distinguersi in due fondamentali schieramenti: secondo una linea di interpretazione, il trasferimento del vincolo sarebbe subordinato alla annotazione e non sarebbe sufficiente nemmeno per l'ipoteca ove il credito sia ceduto ad altri; secondo altro punto di vista l'annotazione è condizione di efficacia del vincolo solo nei confronti dei terzi creditori concorrenti mentre è valido il trasferimento del credito tra le parti.

Detta ultima impostazione, che è da condividere, si collega al presupposto in base al quale il principio di accessorietà dell'ipoteca implica che le vicende del credito garantito si estendano in modo automatico all'ipoteca a

prescindere da qualsiasi manifestazione di volontà, necessaria, anzi per escludere la garanzia.

In realtà, la stessa recente sentenza della Suprema Corte n. 6013 del 6.3.2008, di cui il cessionario nelle note ha trascritto parte della motivazione, che a sua volta si aggancia ai principi espressi dalla precedente statuizione n. 17644 del 10.8.2007, sposta l'elaborazione interpretativa sul piano del rapporto tra le due norme più sopra citate.

Premesso tutto quanto sopra, ritiene questo giudice che debba innanzi tutto essere affermato senz'altro il carattere costitutivo dell'annotazione che ci occupa e ciò non solo perché è pacifico in dottrina e per tralaticia giurisprudenza di legittimità ma anche perché è connaturato allo schema negoziale del diritto reale di garanzia che contempla l'iscrizione nel registro immobiliare come elemento costitutivo del diritto stesso (art. 2808, 2° comma c.c.).

Fermo questo postulato, deriva dagli stessi principi generali del diritto civile che l'atto dispositivo che riguarda il diritto reale di garanzia debba avere la stessa forma dell'atto che lo costituisce e, tuttavia, se ciò non bastasse, v'è da aggiungere alle osservazioni dottrinali, in questo senso è chiara la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 2843 c.c., a mente del quale *"La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto finchè l'annotazione non sia stata eseguita"*, intendendo con tutta evidenza che eguale efficacia costitutiva per la nascita del diritto ipotecario è attribuita all'atto dispositivo del diritto medesimo.

In questo binario si può condividere l'idea secondo cui, atteso il principio di accessorietà della garanzia ipotecaria, il vincolo si trasmette

automaticamente tra le parti ma non può essere opposto ai terzi creditori concorrenti se non è annotato.

Osserva il giudice che se ciò deve essere affermato, deve, tuttavia, essere superato il tema della contrapposizione tra natura dichiarativa o costitutiva dell'annotazione, atteso che l'effetto che si vuole conseguire con l'annotazione è in ogni caso l'opponibilità ai terzi.

Ciò posto, non si ritiene di poter condividere la ricostruzione argomentativa operata dalla Suprema Corte con la sentenza n. 6013 del 2008.

In essa è spostato il campo di valutazione dell'effetto dell'annotazione nell'esame del rapporto tra detto effetto e l'ambito di applicazione di esso nella sede esecutiva ed la Corte ha ritenuto di poterne individuare il coordinamento nel significato del limite preclusivo che l'art. 2916 c.c. pone al pignoramento rispetto alle cause di prelazione che possono essere fatte valere in sede distributiva.

In sintesi, secondo la Corte "*la cessione successiva al pignoramento di un credito assistito da ipoteca è destinata a non incidere sui limiti preclusivi di cui all'art. 2916 c.c., se l'iscrizione ipotecaria è antecedente al pignoramento*" e ciò, in sintesi, perché la garanzia è già cristallizzata in un momento anteriore al pignoramento con la conseguenza che le vicende successorie del credito sono indifferenti ai creditori, ai quali la norma di cui all'art. 2916 c.c. assicura la certezza "*in ordine alla graduazione del diritto al soddisfacimento sul ricavato*".

La tesi del giudice di legittimità sebbene suggestiva non appare però a questo giudice convincente.

Ciò non solo per le ragioni tecnico-giuridiche sopra già indicate e relative sia al regime generale degli atti negoziali, sia al chiaro disposto dell'art.

2843 c.c., da cui emerge l'inefficacia della trasmissione del vincolo, quanto meno rispetto ai terzi, in mancanza di annotazione, ma anche per un'ulteriore ragione di carattere esegetico e sistematico.

Ebbene, nell'impostazione della Suprema Corte in esame, bisognerebbe distinguere la regola di efficacia generale dettata nell'art. 2843 c.c. *"per la cui mancata annotazione nei confronti dei terzi priva di effetti la trasmissione del vincolo"* dalla regola che regna quando i creditori partecipano alla distribuzione del ricavato, regola in virtù della quale la garanzia già iscritta è efficace nei confronti degli altri creditori perché ad essi non arreca alcun pregiudizio, ovviamente sul presupposto che tale garanzia già è nota agli altri creditori a cui le vicende successorie del credito restano, dunque, indifferenti.

In contrario v'è da osservare che l'art. 2916 c.c. non è in alcun modo pertinente all'ipotesi del cessionario del credito ipotecario.

La *ratio*, già perfettamente individuata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame, è quella di garantire a tutti i creditori quale sarà il loro grado di soddisfazione del credito in ragione delle cause di prelazione facendo affidamento a ciò che emerge al momento del pignoramento.

Eppure da ciò non può discendere il principio della doppia regola di efficacia dell'art. 2843 c.c.: basti osservare in cosa consiste il diritto ipotecario.

L'art. 2808, 1° c.c. sancisce che l'ipoteca *"attribuisce al creditore il diritto di espropriare anche in confronto del terzo acquirente i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione"*.

Il diritto reale sorge per essere destinato a farsi valere in sede espropriativa.

Ritenere, come ritiene il cessionario in conformità all'argomentazione della Corte, che la regola di efficacia di cui all'art. 2843 c.c. abbia una diversa portata in sede di *"distribuzione della somma ricavata dalla esecuzione"*, è postulato contraddittorio che non è dato comprendere.

La realtà normativa, esegetica e sistematica, è che quando il credito è ceduto il diritto di credito è preservato ma se non è annotata la cessione, allorchè il credito è assistito da ipoteca, esso non può trovare la collocazione originaria a scapito degli altri creditori concorrenti.

Ciò a prescinedere dal principio di indifferenza per i creditori concorrenti per essere costoro a conoscenza della certezza collocativa sin dal momento del pignormanto, perché diversamente si produrrebbe un doppio effetto paradosso: da un lato, si conferirebbe all'art. 2916 c.c. una portata applicativa non prevista e non voluta dalla norma; dall'altro lato, si finirebbe per disapplicare la disciplina tipica in materia di diritto ipotecario.

Sotto il primo profilo v'è da riferire quale sia la ragione e l'ambito applicativo del detto art. 2916 c.c.

Detta norma sancisce come regola fondamentale che delle ipoteche costituite dopo il pignoramento non si debba tener conto in sede di distribuzione del ricavato della vendita del bene nell'espropriazione forzata.

Tuttavia, si è affermato in dottrina che in caso di estinzione del processo esecutivo l'ipoteca iscritta successivamente al pignoramento torna a costituire giusta causa di prelazione *erga omnes*, con la conseguenza che per definire il fenomeno descritto nella norma deve propriamente parlarsi di inefficacia. Inoltre sul tema si è osservato che a differenza di quanto previsto dall'art. 2913 c.c., affinchè la norma possa operare, non è necessaria alcuna verifica in ordine alla sussistenza di un pregiudizio a

carico dei creditori chirografari, poiché la costituzione dell'ipoteca o di un privilegio successivamente al pignoramento implica un pregiudizio *in re ipsa* per i creditori, atteso che viene inevitabilmente ad alterare i rapporti intercorrenti tra i medesimi, facendo preferire quelli che hanno in tal modo ottenuto una garanzia.

In sostanza si sottolinea che *la ratio* della norma è quella di tener ferma alla fase satisfattiva la situazione che si presenta al momento del pignoramento, considerando l'ipoteca iscritta successivamente a quest'ultimo non nulla, ma improduttiva di effetti nella distribuzione del ricavato (Cass. 6 luglio 1968 n. 23).

Tuttavia, osserva la dottrina che la finalità del divieto ne segna anche il limite, in quanto lo stesso viene a cessare nel caso di estinzione della procedura esecutiva con conseguente riacquisto della piena efficacia della garanzia. Pertanto, se il processo esecutivo non perviene alla fase della distribuzione perché è estinto o è venuto meno, l'ipoteca validamente iscritta dopo il pignoramento è idonea a produrre i propri effetti in ogni altro processo esecutivo promosso sullo stesso bene (principio di acquisizione giurisprudenziale già con Cass. 6 luglio 1968 n. 2304).

La norma, inoltre, non priva della possibilità il creditore ipotecario di intervenire nel processo esecutivo pendente in cui sarà considerato chirografario ed in tale veste parteciperà alla distribuzione del ricavato ed anzi si è ritenuto che la disciplina è stata predisposta proprio per garantire tale eventualità.

Dal quadro analitico che precede risulta evidente che le due norme che occupano la fattispecie, l'articolo appena esaminato e l'art. 2843 c.c., non sono in alcun modo coordinabili agli effetti indicati dalla Suprema Corte

come invocati dal cessionario. Tant'è che emerge con chiarezza che l'art. 2916 c.c. non ha ad oggetto un caso di validità della garanzia reale ma di opponibilità ai soggetti già entrati nell'esecuzione con le garanzie cristallizzate alla data del pignoramento, ed infatti l'estinzione comporta la immediata opponibilità a tutti i creditori nell'ambito proprio della collocazione del diritto ipotecario; viceversa l'art. 2843 c.c. regola il modo di trasmissione e di costituzione del vincolo e la mancata annotazione dell'atto ivi previsto ne determina la espressa inefficacia nei confronti dei terzi e ciò, considerando che il vicnolo ipotecario è funzionale alla soddisfazione in sede esecutiva, vale sia per le ipotesi in cui il credito ceduto era già entrato nella procedura espropriativa, sia in caso di estinzione dell'esecuzione, posto che il cessionario nei confronti degli altri creditori privilegiati prende il grado dell'ipoteca accessoria al credito ceduto solo se la trasmissione è annotata ex art. 2843 c.c.

Alla luce di dette osservazioni è più che evidente che risulta priva di ragione la costruzione di una doppia regola di efficacia dell'art. 2843 c.c., destinata, cioè, ad operare diversamente dentro o fuori del processo esecutivo. E deve ritenersi che risulta *praeter legem* attribuire all'art. 2916 c.c. il significato che qui non si condivide e che, in sintesi, si può compendiare, come un regola inversa dei due articoli, come segue: l'ipoteca iscritta dopo il pignoramento è valida ma non opponibile ai creditori che concorrono alla distribuzione del ricavato mentre le ipotesi di trasmissione del vincolo dopo il pignoramento, e non annotate ex art. 2843 c.c., sebbene inefficaci nei confronti dei terzi, sono opponibili ai creditori concorrenti per forza derivata dall'originaria ipoteca; in caso di estinzione del pignoramento le ipoteche riprendono con vigore la propria efficacia secondo i principi che regolano la

graduazione dei crediti mentre i vincoli non annotati restano inefficaci nei confronti dei terzi.

Sotto altro profilo, più sopra accennato, relativo all'effetto disapplicativo della regola dettata in materia ipotecaria, basta segnalare che la giurisprudenza che si è espressa addirittura in ipotesi di surrogazione, ha scardinato la collocazione del credito in grado ipotecario per la mancata annotazione dell'atto dispositivo.

Vale a dire che pur quando un creditore intervenga nella procedura espropriativa avendo addirittura soddisfatto il creditore assistito da ipoteca, il surrogato non perde il credito ma perde il diritto a soddisfarsi con la collocazione ipotecaria.

Inoltre, proprio in un caso di cessione del credito, è sufficiente segnalare Cass. 2004 n. 14003, particolarmente attinente al caso di specie, secondo cui *"...siffatti privilegi non spettano al cessionario del credito vantato dall'istituto di credito fondiario, il quale, nel caso in cui, essendosi reso altresì aggiudicatario del bene, intenda esercitare la facoltà di compensare il proprio credito con il prezzo di aggiudicazione...ciò può fare esclusivamente qualora abbia provveduto a far previamente annotare la cessione del credito e l'ipoteca, in quanto l'annotazione ha efficacia costitutiva e, conseguentemente, il trasferimento dell'ipoteca a favore del creditore che abbia soddisfatto il credito munito di prelazione è inefficace nei confronti dei creditori concorrenti, in mancanza dell'annotazione".*

Nello stesso senso si deve segnalare Cass. 2008 n. 3173 e Cass. 2008 n 16669 che addirittura in tema di surrogazione nel passivo fallimentare hanno statuito che il terzo *solvens* che si surroga *ex lege* nel diritto di credito con connessa trasmissione in suo favore dell'ipoteca spettante all'originario

creditore non può ricevere il riconoscimento del privilegio se è mancata la annotazione della surrogazione ex art. 2843 c.c. *"anche se in data posteriore al fallimento"* e ciò attesa la natura costitutiva della formalità.

In definitiva deve essere affermato il principio secondo cui la cessione del credito assistito da ipoteca richiede l'annotazione nei registri immobiliari per il valido trasferimento del vincolo ipotecario idoneo a consentire la collocazione nel grado originario in sede di distribuzione del ricavato.

P.Q.M.

Dichiara esecutivo il piano di riparto depositato dal custode in data 24.1.2011, e versato in atti, nell'ipotesi in cui riconosce le somme contrassegnate con la 1^ ipotesi "costitutiva e collocazione del credito cessionario in chirografo" e ORDINA l'emissione dei mandati DI COMUNICHI A TUTTI GLI INTERESSATI

Il G.E.

dott.ssa Massimiliana Battagliese

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, li 19-10-2011
IL DIRETTORE DI CANCELLERIA

F.A.
19-10-11