**LA TUTELA DELL’AGGIUDICATARIO**

***Appunti per la relazione al XII Seminario dei GE – CESPEC***

L’aggiudicatario in senso stretto e l’acquirente

PRIMA PROSPETTIVA: l’aspettativa tutelata all’emissione del decreto di trasferimento (ius ad rem dell’aggiudicatario)

L’estinzione dopo l’aggiudicazione 187 bis dispp att e 632 cpc

L’art. 632, comma secondo, c.p.c. prevede che “se l’estinzione del processo esecutivo si verifica prima dell’aggiudicazione o dell’assegnazione essa rende inefficaci gli atti compiuti, se avviene dopo l’aggiudicazione o l’assegnazione la somma ricavata è consegnata al debitore”. Dello stesso tenore è l’art. 187 bis disp att c.p.c., a mente del quale “in ogni caso di estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo avvenuta dopo l’aggiudicazione, anche provvisoria, o l’assegnazione, restano fermi nei confronti degli aggiudicatari o assegnatari, in forza dell’articolo 632, secondo comma, del codice, gli effetti di tali atti”.

 Nel processo esecutivo per espropriazione immobiliare, in caso di rinuncia dei creditori, procedente ed intervenuti, manifestata dopo l'aggiudicazione provvisoria, quest'ultima resta ferma nei confronti del terzo aggiudicatario, in forza dell'art. 632, secondo comma, cod. proc. civ. e dell'art. 187 bis disp. att. cod. proc. civ.” (Cass., Sez. III, 07/03/2017, n. 5604).

Occorre anche considerare che: (Cass., sez. III, 21.11.2017, n. 27545) “l’estinzione del processo esecutivo si verifica per effetto della sola rinuncia dell'unico creditore, avendo il provvedimento di estinzione del giudice dell'esecuzione natura meramente dichiarativa: ne deriva che, dopo il deposito dell'atto di rinuncia, non è più ammesso l'intervento di altri creditori.

La sospensione dopo l’aggiudicazione (ad es. per effetto di procedura di sovraindebitamento es per l’accordo 10, comma 2 lett. c, della legge 3/2012: sì decreto trasferimento Trib. Firenze 6.7.2016; no decreto trasferimento Trib. Pavia 9.9.2016) 626 cpc

In via sistematica pare di poter ritenere che anche in caso di sospensione sopravvenuta rimanga ferma l’aggiudicazione, essendo conseguentemente dovuta l’emissione del decreto di trasferimento

SECONDA PROSPETTIVA: l’interesse dell’aggiudicatario a “conservare” il decreto di trasferimento

**2929 e stabilità della vendita** La rilevanza di nullità e carenze procedimentali e l’aggiudicatario

Nel caso esaminato da Cass. S.U. n. 21110 del 2012 occorreva stabilire se l'inesistenza del titolo esecutivo, accertata all'esito di un giudizio di opposizione all'esecuzione, travolga o meno l'acquisto dell'immobile pignorato compiuto dal terzo di buona fede nel corso della procedura espropriativa. La Corte ha affermato che, anche nel caso estremo che un bene sia stato venduto all'asta pur in mancanza di un valido titolo esecutivo in capo al creditore, l'acquisto dell'aggiudicatario, per la tutela offerta dall'art. 2929 c.c., vada tenuto fermo.

La massima della suddetta sentenza così recita: "Il sopravvenuto accertamento dell'inesistenza di un titolo idoneo a giustificare l'esercito dell'azione esecutiva non fa venir meno l'acquisto dell'immobile pignorato, che sia stato compiuto dal terzo nel corso della procedura espropriativa in conformità alle regole che disciplinano lo svolgimento di tale procedura, salvo che sia dimostrata la collusione del terzo col creditore procedente. In tal caso, tuttavia, resta salvo il diritto dell'esecutato di far proprio il ricavato della vendita e di agire per il risarcimento dell'eventuale danno nei confronti di chi, agendo senza la normale prudenza, abbia dato corso al procedimento esecutivo in difetto di un titolo idoneo".

La sentenza delle Sezioni Unite motiva sulla base della esigenza di tutelare la stabilità dell'acquisto in sede di asta immobiliare, e di non scoraggiare la partecipazione alle aste, la necessità che, nel conflitto tra il proprietario dell'immobile venduto all'asta e l'aggiudicatario, prevalga il diritto dell'aggiudicatario, salvo il caso di sua malafede nel senso di collusione con il creditore e non semplicemente di mancanza di diligenza, ritenendosi che l'aggiudicatario operi in una situazione protetta, in cui legittimamente può presumere che tutti i controlli necessari ai fini della individuazione e della titolarità del bene siano stati fatti esattamente dalla procedura esecutiva.

cass 18312/14 (due esecuzioni riunite ciascuna sulla metà di un immobile, una rinunciata ma vendita dell’intero): L'art. 2929 c.c., prevede che eventuali nullità degli atti esecutivi che hanno - preceduto la vendita o l'assegnazione non hanno effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente (ed aggiunge che gli altri creditori non sono in ogni caso tenuti a restituire quanto, hanno percepito in virtù dell'esecuzione) che presuppone una dolosa preordinazione della condotta dell'acquirente in danno dell'esecutato, e a nulla rilevando, invece, il difetto di diligenza del terzo acquirente. Si ha collusione solo se aggiudicatario e creditore fossero entrambi ben consapevoli della nullità della ordinanza di vendita o che comunque si riverberava sulla vendita, ed abbiano deciso di tacere e portare ugualmente a termine la vendita l'una per compiere un acquisto vantaggioso, l'altro per una più sicura occasione di vendere un bene reso più allettante dall'errore procedurale compiuto.

Ciò comporta che il debitore debba attivarsi per far valere eventuali nullità procedimentali precedenti alla vendita oltre che nel rispetto dei termini fissati dall'art. 617, in ogni caso prima che la vendita stessa abbia luogo, in quanto a vendita intervenuta, a salvaguardia della certezza dei rapporti e per incoraggiare il ricorso allo strumento della esecuzione forzata come mezzo di chiusura per consentire al creditore il recupero del suo credito, nel conflitto di interessi tra l'interesse del debitore alla regolarità della procedura o di un altro soggetto a che alla procedura non sia illegittimamente assoggettato un bene che in tutto o in parte non è dell'esecutato, e dall'altra parte, l'interesse dell'aggiudicatario alla stabilità del suo acquisto, e del creditore a portare definitivamente a termine l'operazione di recupero forzoso del credito, il legislatore ha ritenuto di far prevalere gli interessi dell'aggiudicatario e del creditore. Il principio sotteso a questa scelta è quello, richiamato anche dalla corte d'appello, della tutela del terzo di buona fede, e della tutela dell'affidamento incolpevole, che si somma e converge in questo caso con la miglior tutela della garanzia patrimoniale del creditore e con la tutela della certezza dei rapporti giuridici.

TERZA PROSPETTIVA: la tutela dell’aggiudicatario a fronte di problematiche attinenti alla condizione giuridica o materiale dell’oggetto della vendita

**EVIZIONE**

**2921 cc**

Il diritto alla garanzia sorge in presenza di un conflitto concernente l’immobile, che di norma emerge dalle risultanze dei registri immobiliari; in particolare, essa diviene invocabile se anteriormente alla trascrizione del pignoramento immobiliare un terzo abbia trascritto il proprio acquisto (a titolo di proprietà o di altro diritto reale) ovvero la domanda giudiziale avente ad oggetto analoghidiritti (della quale venga successivamente accertata la fondatezza con sentenza passata in giudicato).

A ciò si aggiunge il caso dell’usucapione (sul quale v. Cass. 15698/12 e dibattiti sul forum).

 L’evizione può essere totale o parziale.

Tale norma appronta a favore dell’aggiudicatario tre forme distinte di tutela; questi, infatti, può:

- a fronte dell’evizione totale, ripetere (istanza al ge 487 cpc) l’intero prezzo pagato non ancora distribuito, dedotte le spese e, se la distribuzione è

già avvenuta, può ripeterne (domanda ordinaria) da ciascun creditore la parte che ha riscossa e dal debitore l’eventuale residuo, salva la

responsabilità del creditore procedente per i danni e per le spese;

- in caso di evizione parziale, ripetere una parte proporzionale del prezzo;

(- in caso di evizione evitata mediante il pagamento di una somma di denaro, ripetere la somma pagata).

In base a quanto previsto dal comma III, la ripetizione in ogni caso non ha luogo nei confronti dei creditori ipotecari o privilegiati ai quali la causa di evizione non è opponibile (conseguenza di artt. 2770 e 2808 cc). In tale ipotesi, però, il debitore conseguirebbe un ingiustificato arricchimento, poichè mentre con il ricavato dell'esecuzione verrebbe a essere li­berato dai propri creditori, lucrerebbe pure eventualmente anche quanto un altro acquirente precedente gli avesse per avventura già versato; ricorrendone gli estremi, quindi, l'acquirente potrebbe promuovere contro il debitore un'azione per ingiustificato arricchimento

No sospensione prezzo per pericolo di rivendica (non applicabile 1481 o 1460 cc)

Ma se c’è opposizione di terzo in quel giudizio l’aggiudicatario può già agire per la ripetizione ed il danno per l’ipotesi di evizione (cass 2750/2015 v. anche per precisazioni sul danno risarcibile)

Applicabile 1489 che configura un’ipotesi (oneri o diritti reali di terzi non apparenti né conoscibili dall’acquirente/aggiudicatario) equiparabile all’evizione parziale

Equiparabile il caso di bene quantitativamente inferiore (metratura inferiore -> riduzione prezzo)

Per cass 21384/05 è equiparabile anche il caso relativo a diritti personali di godimento ma circa la non opponibilità all’aggiudicatario di diritti personali di godimento non opposti nella procedura esecutiva v. cass 1259/2018

cass 23407/16 l’art. 2921 cc nel prevede che l’acquirente della cosa espropriata, ove ne subisca l’evizione, possa ripetere il prezzo non ancora distribuito o quello oggetto di distribuzione fa salva la responsabilità del creditore procedente per i danni. La garanzia per evizione ha la funzione di eliminare lo squilibrio delle prestazioni determinato dall’inadempimento del venditore; la garanzia opera dunque nei limiti del ripristino della situazione anteriore alla conclusione del contratto anche in mancanza di colpa del venditore; la colpa (se non il dolo) è invece necessaria se il compratore chiede l’integrale risarcimento del danno, comprensivo anche dell’interesse positivo. In altri termini, il venditore deve normalmente risarcire al compratore il danno nei limiti dell’interesse negativo (restituzione prezzo e rimborso spese e frutti che l’acquirente abbia dovuto corrispondere a colui dal quale sia stato evitto); tuttavia, qualora si accerti che abbia agito con dolo o con cola, in riferimento alla particolare causa che ha determinato l’evizione, il venditore è obbligato al risarcimento integrale del danno (interesse positivo) comprensivo del lucro cessante, ponendosi la causa di evizione sullo stesso piano giuridico dell’inadempimento.

**Azione creditoria verso creditore procedente** cass 23407/16 il fondamento dell'obbligazione risarcitoria sancita dall'art. 2921 c.c. risiede nel potere di scelta che l'ordinamento conferisce al creditore procedente di individuare i beni da sottoporre ad esecuzione forzata e nella responsabilità che egli assume assoggettando al procedimento espropriativo beni che non appartengono al debitore. il danno, a norma dell'art. 1223 c.c., deve essere conseguenza immeditata e diretta dell'illecito

**ALIUD PRO ALIO**

Cenni a cos’è nella vendita privata (bene completamente diverso da quello pattuito in quanto funzionalmente inidoneo ad assolverne la funzione economico sociale: terreno edificabile – non edificabile) e cosa comporta (risoluzione e risarcimento danni ex art. 1453 c.c., senza i termini di decadenza e prescrizione di cui all’art. 1495 c.c., prescrizione ordinaria da manifestazione oggettiva della mancata attuazione della prestazione dovuta cass. 1889/2018)

Nella vendita forzata: profili sostanziali

2922 cc: no garanzia vizi e lesione

quando ricorre: tendenza restrittiva rispetto a vendita privata: radicale e definitiva compromissione della destinazione della cosa all’uso che, preso in considerazione nell’ordinanza di vendita, abbia costituito elemento determinante per l’offerta dell’aggiudicatario (bene ontologicamente diverso o definitivamente inidoneo)

Nella vendita privata disciplina uguale per vizi e mancanza di qualità promesse o essenziali 2922 riferimento espresso solo per vizi ma da cass 10015/1998 interpretazione estensiva e quindi identità di disciplina

Caso della minore/maggiore (significativamente) potenzialità edificatoria: aliud pro alio per cass 21249/2010

Abusi non sanabili o maggiori costi per sanatoria

Immobile quantitativamente inferiore: restituzione prezzo versato in eccedenza (proporzione) con applicazione analogica della disciplina prevista per evizione parziale (dottrina)

Profili processuali (rimedio, termine)

Adattamento dell’istituto alle caratteristiche della vendita forzata

No risoluzione ma nullità della vendita (per radicale insussistenza del consenso in ordine all’oggetto del negozio) + ripetizione (ed eventuale risarcimento)

Ma non azione imprescrittibile

No azione autonoma (nullità o annullamento per errore)

Esigenza di stabilizzare gli effetti della vendita

Riconduzione ai rimedi proprio del procedimento esecutivo quindi opposizione 617 contro decreto di trasferimento

Termine 20 giorni: dalla legale conoscenza dell’atto o dal momento in cui la conoscenza del vizio si è conseguita o sarebbe stata conseguibile con ordinaria diligenza

Termine finale: definitiva approvazione progetto di distribuzione

C’è spazio residuo per un’azione autonoma dopo la chiusura dell’esecuzione?

**Cass 7708/2014**

Cass 1669/16 (l’acquirente “scopre” che l’agibilità era stata revocata per la presenza di elementi inquinanti) La differenza con la vendita negoziale esclude l'adozione, in sede di vendita forzata, di una nozione lata di aliud pro alio. Pertanto la nullità del decreto di trasferimento sussiste solo per radicale diversità del bene oggetto di vendita forzata ovvero se ontologicamente diverso da quello sul quale è incolpevolmente caduta l'offerta dell'aggiudicatario, oppure perché, in una prospettiva funzionale, dopo il trasferimento risulti definitivamente inidoneo all'assolvimento della destinazione d'uso che, presa in considerazione nell'ordinanza di vendita, ha costituito elemento determinante per l'offerta dell'aggiudicatario.

Cass 21480/2016 (elementi indicati in relazione di stima non in avviso di vendita)

L'esistenza di eventuali oneri o diritti di terzi inerenti allo stesso, e in generale le informazioni comunque rilevanti al fini della determinazione del suo valore, non devono essere dettagliatamente esposte nell'ordinanza di vendita e indicate nella relativa pubblicità, purché esse siano comunque ricavabili dall'esame della relazione di stima e del fascicolo processuale, che è onere (e diritto) degli interessati all'acquisto consultare prima di avanzare le offerte.

La vendita di aliud pro alio è configurabile esclusivamente quando il bene appartenga ad un genere del tutto diverso da quello indicato nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, ovvero risulti compromessa la destinazione del bene all'uso che, preso in considerazione dalla succitata ordinanza, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto.

Cass 11729/2017 (aliud pro alio favorevole all’aggiudicatario; inammissibile una azione autonoma)

No azione di ingiustificato arricchimento dell’esecutato verso l’aggiudicatario per addizioni post pignoramento (cass 12242/16) unico rimedio 617 cpc

Cosa fare se le problematiche esaminate emergono tra l’aggiudicazione e l’emissione del decreto di trasferimento? Anticipare gli strumenti di tutela previsti, con il contraddittorio delle parti. Se vi sarebbe nullità della vendita, revocare l’aggiudicazione; se vi sarebbe ripetizione parziale del prezzo, ridurlo. Tendenzialmente non intervenire quando le problematiche non presentano la consistenza che renderebbe operative le tutele esaminate. Esigenza di evitare il moltiplicarsi di arresti e strumentalizzazioni.

Prevenire con: formazione degli esperti stimatori, verifica della loro attività, necessità di accesso dell’esperto e di accesso periodico del custode, tempestiva liberazione dell’immobile, visite effettive dei potenziali acquirenti.

**Responsabilità dell’esperto stimatore**

“altri ausiliari del giudice” art. 68 cpc

No c.t.u. (no albo, obbligo formale di rotazione, ctp)

Ma per cass ai fini della responsabilità equiparabile al ctu quindi 2043, 1176, 2236 cc ma anche 64 cpc (ma non secondo comma in quanto norma eccezionale?)

Cass:

2359/10 (metratura inferiore: problematica prova del danno)

18313/15 (metratura superiore che ha determinato revoca aggiudicazione)

13010/16 (oneri di regolarizzazione/sanatoria superiori: necessario comportamento doloso o colposo… tale da alterare significativamente la situazione reale del bene ed idonea ad incidere causalmente nella determinazione del consenso dell’acquirente)