

PRONTUARIO DELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

Consiglio Notarile di Modena

A cura di:

Fabrizio Figurelli

Antonio Nicolini

Monica Rossi

Giulietta Trovato

Guido Vellani

SOMMARIO

CERTIFICAZIONE IPO-CATASTALE E/O NOTARILE EX ART. 567 C.P.C.....	3
1) Rapporti tra certificazione e nulla osta	3
2) Decorrenza del ventennio – Aggiornamento	3
3) Primo titolo di provenienza anteriore al ventennio	3
4) Termine di deposito del certificato	4
NULLA OSTA.....	5
1) Rapporto con la certificazione notarile ex art. 567 c.p.c.....	5
2) Stato civile dell'esecutato	5
3) Regime patrimoniale	5
a) premessa	5
b) coniugi stranieri	5
c) comunione legale e pignoramento: esecutato comproprietario di bene in comunione legale ..	6
d) comunione legale e pignoramento: esecuzione su beni in comunione de residuo	6
e) comunione legale e dichiarazioni mendaci o erronee.....	7
f) fondo patrimoniale.	7
4) Trascrizione degli acquisti mortis causa	7
a) Casi in cui si riscontra “ictu oculi” la possibilità di trascrivere.....	8
b) Casi di impossibilità a trascrivere l’acquisto.....	8
c) Termine entro cui vi è l’obbligo di trascrivere l’acquisto mortis causa	9
d) esecutato deceduto prima del pignoramento	9
e) esecutato deceduto dopo il pignoramento	9
5) Provenienze donative	10
a) la provenienza donativa e la possibilità di un’azione di riduzione non incidono sulla titolarità.....	10
b) provenienza successoria.	10
6) Trascrizione del pignoramento:	10
a) Banche che agiscono tramite mandatario	10
b) Crediti bancari cartolarizzati	10
c) Errore nella indicazione delle quote.	11
d) Efficacia della trascrizione - durata.....	11
7) Creditori iscritti.....	12
8) Preliminare trascritto ex art.2645/bis c.c. prima del pignoramento	13
DECRETO DI TRASFERIMENTO	14

1) Esecutato deceduto.....	14
2) Aggiudicatario deceduto prima del decreto	14
3) Applicabilità della normativa relativa agli atti notarili	14
a) Certificato di destinazione urbanistica e Normativa urbanistica degli edifici.....	14
b) Conformità catastale.....	15
c) Certificazione energetica	16
d) Prezzo-valore.....	17
e) Prezzo convenzionato (PEEP)	18
f) Ipotesi di prelazione legale. In particolare la prelazione dello Stato per i beni vincolati.	18
g) Comunicazione di cessione di fabbricato.	19
4) Regime fiscale.....	20
a) Agevolazioni prima casa e credito di imposta.....	20
b) Bene pignorato acquistato dal debitore quale titolare di impresa individuale	20
c) Atto soggetto ad Iva - opzione IVA.....	21
d) Atto soggetto ad Iva - Emissione della fattura	21

CERTIFICAZIONE IPO-CATASTALE E/O NOTARILE EX ART. 567 C.P.C.

1) Rapporti tra certificazione e nulla osta

La certificazione notarile sostitutiva e/o il certificato storico ipo-catastale rilasciato dall' Agenzia del Territorio interessano il Notaio Delegato A, chiamato a rilasciare il "nulla.osta" alla vendita, sotto un duplice profilo:

a) devono costituire oggetto di controllo al fine di verificarne la correttezza, ovvero:

- se la certificazione riguardi con esattezza e completezza l'immobile colpito da pignoramento;
- se essa copra correttamente il periodo temporale richiesto dalla legge;
- se da essa emerga (o meno) l'effettiva, corretta (e correttamente opponibile ai terzi) titolarità del bene pignorato in capo al soggetto esecutato;

b) devono costituire oggetto di integrazione da parte dello stesso Notaio Delegato A qualora presentino lacune di carattere temporale, oggettivo e/o soggettivo.

Soltanto nel caso in cui si riscontrassero lacune talmente macroscopiche da determinare un inconsueto aggravio di costi per la procedura (ad es. necessità di effettuare le visure a carico di un intero condominio), è opportuno che il Delegato A ne riferisca preventivamente al G.E., il quale potrà così autorizzare, ove lo ritenga opportuno, lo stesso Delegato A ad effettuare il necessario supplemento di certificazione, con spese a carico del precedente a titolo di anticipazione, da liquidarsi dallo stesso G.E.

Il controllo dovrà naturalmente essere più penetrante in presenza di certificazione ipo-catastale rilasciata dall' Agenzia del Territorio, viste le modalità di rilascio della stessa (mero elenco di formalità "contro") e mancando in tal caso la lettura interpretativa del Notaio.

Si ricorda infine ai Notai delegati, che dovessero riscontrare inesattezze e/o lacune nelle certificazioni notarili sostitutive, la doverosa osservanza delle norme deontologiche relative ai rapporti tra colleghi.

2) Decorrenza del ventennio – Aggiornamento

Si sottolinea che la certificazione deve coprire i venti anni " anteriori alla trascrizione del pignoramento" (art.567, 2° co, c.p.c.) e non alla data della richiesta; pertanto, qualora vi fosse imprecisione nella data di decorrenza del certificato, sarà cura del Delegato A integrare la visura relativa al periodo iniziale mancante .

Inoltre, poiché tra il deposito della certificazione in fascicolo ed il rilascio del nulla osta intercorrono spesso alcuni mesi, sarà cura del Delegato A effettuare anche l'aggiornamento della certificazione fino a data prossima al rilascio del nulla osta, dal momento che, con il decreto trasferimento, il G.E. ordina la cancellazione anche di *pignoramenti ed iscrizioni ipotecarie successivi* al pignoramento in forza del quale si procede.

3) Primo titolo di provenienza anteriore al ventennio

Pare opportuno, ai fini del controllo di proprietà, che sia reperita traccia del primo titolo di provenienza anteriore al ventennio, anche se trattasi di provenienza non diretta dell'esecutato; poiché i certificati storici ipotecari riportano esclusivamente le trascrizioni "contro", il Delegato A avrà cura di integrare (ove possibile) l'eventuale lacuna riscontrata.

4) Termine di deposito del certificato

L'art.567, 2° co, c. p. c. dispone che la certificazione deve essere depositata in fascicolo a cura del procedente entro 120 giorni dall'istanza di vendita; il 3° comma dello stesso articolo consente la proroga su richiesta del procedente o anche per iniziativa del G.E. (che ritenga necessaria un'integrazione). Se il termine (o la sua proroga) non è rispettato, il G.E. "dichiara l'inefficacia del pignoramento relativamente all'immobile per il quale non è stata depositata la prescritta documentazione".

Si precisa che:

- l'intera procedura è scandita da termini processuali (deposito dell'istanza di vendita, deposito del certificato etc.);
- normalmente (ovvero dove *non* sia *espressamente* precisato il contrario) tutti i termini sono ordinatori (art.152, 2° co, c.p.c.);
- ai termini processuali in oggetto si applica la sospensione feriale dal 1/8 al 15/9 (Legge 07/10/1969 n.742).

Il controllo di tutti i termini processuali è demandato al Signor G.E. e/o al Cancelliere nelle fasi di sua competenza; pertanto esula dai compiti affidati al Notaio Delegato A.

NULLA OSTA

1) Rapporto con la certificazione notarile ex art. 567 c.p.c.

La certificazione ipo-catastale ventennale deve essere già presente nel fascicolo, in quanto la sua mancanza integra una ipotesi di inefficacia del pignoramento (vedi art.567, 3°, c.p.c.); pertanto il Delegato A non è tenuto a rifare ex novo una seconda certificazione – il che comporterebbe un ingiustificato aggravio di spese per la procedura – bensì ad effettuare un adeguato controllo sulla medesima nonché ad integrarla, secondo quanto precisato nel relativo capitolo.

2) Stato civile dell'esecutato

Nell'attività di controllo della proprietà demandata al Notaio Delegato A può risultare opportuno il riscontro sui Registri Anagrafici dell'effettivo stato civile dell'esecutato.

Sarà il professionista a valutare caso per caso la necessità/opportunità di procurarsi il certificato di stato civile con annotazioni a margine, allo scopo di dirimere eventuali problematiche di carattere civilistico, quali ad esempio:

- contraddittorietà delle indicazioni rilevate sui pubblici registri;
- necessità di verificare se il matrimonio dello straniero risulta trascritto o meno in Italia (vedi capitolo successivo).

3) Regime patrimoniale

a) premessa

Dovendo il notaio, per delega, verificare la proprietà dei beni in capo all'esecutato, occorre verificare se lo stesso sia coniugato e conseguentemente il suo regime patrimoniale. A tal proposito si ricorda che per costante orientamento giurisprudenziale l'opponibilità delle convenzioni matrimoniali si ottiene, ai sensi dell'art.162 c.c., con l'annotamento a margine dell'atto di matrimonio, avendo solitamente la trascrizione di cui all'art.2647 c.c. il valore di pubblicità notizia. Si evidenziano di seguito alcune fattispecie:

b) coniugi stranieri

In questo caso il problema è determinare il regime patrimoniale applicabile e verificare la correttezza di quanto riportato nell'atto di provenienza. Caso emblematico è quello dei "cittadini di common law" (cui si applica la legge del luogo in cui si trova l'immobile) che in sede di acquisto hanno dichiarato di essere coniugati in regime di separazione dei beni.

La norma a cui fare riferimento è l'art.30 della L. n.218/95, che nel primo comma in particolare detta i criteri per individuare la legge applicabile e al comma 3 ai fini dell'opponibilità rinvia alle forme di pubblicità prescritte dalla legge dello stato in cui i beni si trovano e dunque all'annotamento a margine dell'atto di matrimonio.

In primo luogo bisogna verificare se il matrimonio è stato trascritto nei Registri dello Stato Civile.

In caso di risposta negativa non si avrà alcuna opponibilità del regime ai terzi (e quindi anche alla procedura), non occorrerà effettuare altre verifiche e faranno fede le risultanze dei registri immobiliari. (Tale caso è già stato esaminato e così risolto dal Dott. Cifarelli).

In caso di risposta positiva bisogna verificare se ci sono annotamenti ed il loro contenuto. In caso di mancanza di annotamenti opera una pubblicità di carattere “negativo”, ovverosia è opponibile il regime patrimoniale legale (in questo senso è lo studio 2-2008/A).

Quanto detto vale se almeno uno dei coniugi risiede in Italia, altrimenti, non essendo possibile la trascrizione/iscrizione nei registri di stato civile, l’unica forma di pubblicità è quella dei Registri Immobiliari.

In sintesi:

- per i coniugi non residenti in Italia o che non hanno trascritto il loro matrimonio in Italia valgono le risultanze della Conservatoria;
- per i coniugi di cui almeno uno residente che hanno trascritto il loro matrimonio l’opponibilità è data da tale forma di pubblicità. In caso di mancanza di annotazioni si ritiene opponibile il regime legale della legge applicabile ai sensi del DIP.

c) comunione legale e pignoramento: esecutato comproprietario di bene in comunione legale

Secondo la teoria maggioritaria (cfr. per tutti Cass S.U. 7640/98 e vedi per una panoramica quesiti CNN 700-2006/C e 33-2006/E) la comunione legale è priva di quote: pertanto l’esecuzione immobiliare deve avere necessariamente per oggetto l’intero bene. Questa è anche la tesi seguita dal Dott. Cifarelli.

Sorge allora il dubbio se la trascrizione del pignoramento debba essere estesa necessariamente all’intero bene (e quindi anche alla quota del coniuge non debitore) e sorge anche il dubbio di come debba essere eseguita la trascrizione. Il problema è acuito dalla non perfetta coincidenza tra le norme del cpc e le specifiche tecniche in tema di trascrizione. L’art.599 c.p.c. prevede, infatti, espressamente il pignoramento dell’intero bene indiviso anche quando non tutti i comproprietari sono debitori del creditore senza porsi un problema di identificazione delle quote di comproprietà, ma rinviando nel II comma alla necessità della notifica dell’avviso ai comproprietari al fine di evitare che questi lascino separare al debitore la sua parte.

Comunque se il pignoramento grava la sola quota del coniuge debitore è bene segnalarlo al creditore precedente è invitarlo a integrare/ritrascrivere il pignoramento (il dubbio nasce dalla formulazione dell’art.555 cpc). Probabilmente, invece, non è da considerarsi erroneo, stante il testo del citato art.599 cpc, il caso della trascrizione effettuata contro il coniuge debitore per l’intera proprietà.

Sicuramente necessario in caso di coniugi in comunione legale è invece operare la notifica del II comma dell’art.599 cpc, che in questo caso, oltre alla funzione sua propria di impedire la separazione/divisione, ha anche quella di sollecitare eventuali opposizioni del terzo. La giurisprudenza ritiene che in tal caso il coniuge possa proporre sia l’opposizione di terzo (art.619 c.p.c.) che quella agli atti dell’esecuzione (art.615 c.p.c.).

d) comunione legale e pignoramento: esecuzione su beni in comunione de residuo

Sino a che non si verifica una causa di scioglimento della c.l., secondo la tesi maggioritaria devono essere trattati come beni personali.

Quid juris qualora si sciogla nel corso del procedimento la c.l.? Dipende dalla teoria che si segue. Nulla quaestio se si segue la teoria cd "obbligatoria", maggiori problemi qualora si segua la teoria cd "reale" maggioritaria (cfr quesito n.110-2007/C e varie Cass.). Quantomeno nel caso di morte il Dott. Cifarelli ha ritenuto di non aderire alla tesi della caduta in comunione.

e) comunione legale e dichiarazioni mendaci o erronee

Caso emblematico acquirente dichiara di essere coniugato in separazione dei beni ma è coniugato in comunione legale dei beni.

Il coniuge è comproprietario ed è legittimato a fare opposizione. E' un problema che incide sulla titolarità e va segnalato al Giudice e si rinvia a quanto detto sopra. Per gli eventuali gravami bisogna distinguere tra le ipoteche volontarie da un lato e quelle giudiziali ed i pignoramenti/sequestri dall'altro. Nel primo caso essendoci stato un atto volontario è applicabile l'art.184 c.c. e decorso l'anno l'atto non è più annullabile. Nel secondo caso non dovrebbe essere applicabile l'art.184 c.c. (in questo senso quesito n.700-2006/C), tuttavia la salvezza potrebbe essere rinvenuta per il pignoramento nella necessità di sottoporre, per la tesi accolta, ad esecuzione l'intero bene. Per le ipoteche il problema potrebbe essere la misura del privilegio. Sull'intero ricavato o sulla quota di ½? (Caso problematico ipoteca giudiziale seguita da ipoteca volontaria) Il problema va segnalato al delegato B ai fini del piano di riparto.

Acquirente dichiara che il bene è personale ex art.179 c.c. lett.f) come confermato dall'altro coniuge. La dichiarazione "sembrerebbe" smentita dal successivo immediato mutuo.

Non è possibile sindacare la veridicità delle dichiarazioni. In tal caso l'unica forma di pubblicità è quella dei Registri Immobiliari e i principi ricavabili dagli artt. 2644, 2650, 2652 n.4) e 2653 n.1) inducono a ritenere che i diritti acquisiti dai terzi, tra cui il creditore pignorante, siano opponibili al coniuge "sostanziale contitolare".

f) fondo patrimoniale.

Il fondo patrimoniale non incide sulla titolarità del bene, pertanto si potrà dare il nulla osta; se del caso saranno l'esecutato o il coniuge a fare opposizione. Nel caso dalle visure ipotecarie emerga l'esistenza di un fondo patrimoniale si ribadisce ulteriormente l'opportunità di richiedere l'estratto riassunto dell'atto di matrimonio al fine di consentire alla procedura di verificare l'opponibilità o meno del fondo patrimoniale.

4) Trascrizione degli acquisti mortis causa

E' noto che l'acquisto mortis causa, a titolo di eredità o a titolo di legato, deve essere trascritto a norma dell'art.2648 c.c.; né vale a tale scopo la trascrizione della denuncia di successione (che è di per se' atto squisitamente tributario a carico dei "chiamati" e non degli "eredi", e la cui trascrizione avviene su impulso dell'ufficio e vale come pubblicità-notizia e non ai fini dell'art.2650 c.c.). Si ricorda peraltro che la trascrizione della denuncia di successione, poiché essa viene effettuata dall'ufficio soltanto dopo l'avvenuto pagamento delle imposte, può costituire prova della inesistenza del relativo credito privilegiato a favore dello Stato.

La mancata trascrizione dell'acquisto mortis causa fa venir meno la continuità delle trascrizioni ex art.2650 c.c., con ciò rendendo inapplicabili le disposizioni poste a tutela dell'avente causa (nel nostro caso l'eventuale aggiudicatario) dall'erede apparente (art.534 c.c.), fatto salvo l'art.2652, n.7.

In argomento vi è vasta letteratura, alla quale si rimanda; si ricorda qui soltanto un precedente giurisprudenziale, peraltro “estremo”, a significare l’importanza della problematica:

- Tribunale di Verbania 07/02/2003: ha giudicato improcedibile l’esecuzione nei confronti dell’erede che non abbia trascritto a norma di legge il proprio acquisto mortis causa, ordinando la cancellazione del pignoramento, in quanto non risulta provata la titolarità dell’immobile da parte dell’esecutato.

Si segnala inoltre che la trascrizione dell’accettazione con beneficio di inventario effettuata ai sensi dell’art.484, 2° co., c.c. (nel luogo di domicilio del defunto e senza indicazione degli immobili) ha funzione di pubblicità-notizia; pertanto, a rigore, essa non assolverebbe alla funzione di cui all’art.2648 c.c.

Infine si ricorda che sono presenti in dottrina teorie antitetiche relative ai casi di:

- pluralità di immobili ereditari posti nel territorio di competenza della stessa Agenzia del Territorio: per l’una teoria la trascrizione dell’accettazione tacita relativa ad un immobile varrà per tutti gli immobili; per l’altra la trascrizione dovrà essere ripetuta per ciascuno di essi;
- immobili posti in territori di competenza di diverse Agenzie del territorio: per l’una teoria la trascrizione fatta in una Agenzia varrà per tutte; per l’altra, la trascrizione dovrà essere ripetuta in ciascuna Agenzia.

Volendo andare incontro alle esigenze di economia processuale, cercando di contemperare le norme sull’opponibilità ai terzi con quelle di carattere sostanziale, non si può tuttavia non sottolineare che la nostra normativa sul diritto successorio si basa sul principio “semel heres semper heres”, sotteso in numerose norme; per l’aspetto specifico che qui interessa, si ricorda in particolare l’art.475, 3° co., c.c. che recita “... è nulla l’accettazione parziale di eredità.”

Si riportano di seguito alcuni casi pratici già affrontati e risolti, per i quali viene indicata la prassi ormai consolidata presso il Tribunale di Modena.

a) Casi in cui si riscontra “ictu oculi” la possibilità di trascrivere

Laddove dall’esame del ventennale emerge l’esistenza di un titolo già formato in forza del quale sia trascrivibile l’accettazione tacita di eredità o l’acquisto del legato, il Delegato A può procedere alla trascrizione con spese e compenso da richiedere direttamente al Procedente a titolo di anticipazione, senza necessità di preventiva liquidazione da parte del G.E.; l’importo del relativo compenso è lasciato a norma di legge alla libera determinazione del Notaio, che dovrà concordarlo con il Procedente, trattandosi di attività ultronea rispetto al rilascio del nulla osta. In tal caso, è sufficiente presentare la nota di trascrizione, indicando nel quadro D che il titolo in base al quale si trascrive è già allegato alla trascrizione precedente (di compravendita, divisione, pubblicazione di testamento etc.).

Sembra opportuno che, prima di procedere, il Notaio prenda contatto con il Legale del Creditore Procedente, per verificare se questi non intenda procedervi autonomamente, fissandogli in tal caso un congruo termine (es. 30 gg.).

b) Casi di impossibilità a trascrivere l’acquisto

Ove non vi siano titoli trascrivibili allo scopo, il nulla osta dovrà essere comunque rilasciato, poiché la mancanza di continuità delle trascrizioni non può essere considerato tout court un impedimento alla vendita; tuttavia, ai fini di opportuna trasparenza nei confronti del pubblico, il Delegato A

dovrà segnalare la circostanza all'interno del nulla osta; detta segnalazione andrà ripetuta dal Delegato B all'interno dell'avviso di vendita.

Si precisa che l'eventuale costituzione in giudizio del debitore esecutato, che sia divenuto proprietario per successione ma non abbia trascritto il proprio acquisto mortis causa, potrebbe considerarsi comportamento concludente ai fini dell'accettazione (tacita o presunta); tuttavia non è comunque idonea a formare un titolo trascrivibile, in quanto l'atto conclusivo del procedimento (ovvero il decreto di trasferimento) non è un atto volontario del debitore esecutato, né può essere considerato equivalente ad una sentenza di accertamento (del comportamento concludente medesimo).

c) Termine entro cui vi è l'obbligo di trascrivere l'acquisto mortis causa

L'argomento è ampiamente trattato in dottrina; si segnala in particolare la coesistenza di due orientamenti che ritengono:

- l'uno: che debba essere effettuata la trascrizione dell'acquisto mortis nell'arco temporale del termine di prescrizione del diritto di accettare (10 anni);
- l'altro: che essa debba essere effettuata nell'intero arco temporale necessario per il compimento dell'usucapione ordinaria (20 anni).

Si segnala che a parere del Signor G.E. la presa di posizione su tale diatriba dottrinale non ha ricadute di alcun tipo sul prosieguo della procedura, la quale in tutti i casi potrà andare avanti.

Soltanto per ragioni di corretta e completa informazione nei confronti della platea dei possibili aggiudicatari, è sempre opportuno che il Notaio segnali nel nulla osta l'eventuale mancanza della trascrizione dell'acquisto mortis causa nel periodo da lui ritenuto, secondo la sua coscienza professionale, rilevante.

Si può senza dubbio rilasciare il nulla osta, segnalando tale circostanza nel nulla osta medesimo, affinché il Delegato B ne dia adeguata pubblicità.

d) esecutato deceduto prima del pignoramento

Qualora dal fascicolo emerga che il pignoramento è stato notificato al debitore esecutato dopo il suo decesso, si verifica l'instaurazione di un procedimento contro un soggetto che, in quanto già deceduto, è privo di qualsiasi capacità processuale (art.75 c.p.c.); il fascicolo deve pertanto essere restituito al G.E. per gli opportuni provvedimenti.

In esecuzione di quanto previsto dall'art.477 c.p.c. (in base al quale il titolo esecutivo verso il defunto ha efficacia anche nei confronti dei suoi eredi) il creditore procedente potrà ripetere la procedura nei confronti degli eredi, con notifica collettiva e impersonale al domicilio del defunto ove non sia ancora decorso un anno dalla data della morte; ove invece l'anno sia trascorso, sarà necessario procedere alla ricerca nominativa degli eredi ed alla conseguente notifica individuale del nuovo pignoramento.

e) esecutato deceduto dopo il pignoramento

Qualora dal fascicolo emerga che il debitore esecutato è deceduto in epoca successiva alla notifica del pignoramento, ciò non costituisce elemento ostativo per la vendita, la quale proseguirà contro il defunto stesso (vedi più avanti il relativo capitolo).

5) Provenienze donative

a) la provenienza donativa e la possibilità di un'azione di riduzione non incidono sulla titolarità.

la provenienza donativa e la possibilità di un'azione di riduzione non incidono sulla titolarità. Si può senza dubbio dare il nulla osta, segnalando tale circostanza al delegato B), che ne dovrà dare adeguata pubblicità (si pensi all'aggiudicatario che debba richiedere un mutuo). Naturalmente il delegato potrà valutare caso a caso la pericolosità della fattispecie (es donante morto da oltre 10 anni cfr art.2652 c.c. n.8).

b) provenienza successoria.

Il discorso potrebbe essere simile a quanto sopra detto (es successione testamentaria), segnalandosi che:

- come detto sopra, se manca la continuità delle trascrizioni va segnalato e usualmente il Giudice autorizza, se possibile, il recupero della formalità a spese iniziali a carico del procedente;
- più facilmente la fattispecie (essendo il disponente sicuramente morto) potrebbe non essere allarmante;
- se non è stata presentata la Denuncia di Successione andrebbe fatta la comunicazione di cui all'art.48 del D.Lgs. n.346/90 e magari potrebbe essere oggetto di delega.

6) Trascrizione del pignoramento:

a) Banche che agiscono tramite mandatario

Accade frequentemente che una Banca conferisca procura notarile (presente in fascicolo) per la gestione dei propri crediti ad una Società terza, conferendo alla stessa anche mandato per agire giudizialmente per il recupero coattivo del medesimo: in questo caso non vi è alcuna cessione del credito a tutela del quale si procede, pertanto la Banca è a tutti gli effetti il Creditore Procedente, mentre la società terza (che nei fascicoli di cancelleria viene per brevità indicata quale "creditore procedente") è in realtà esclusivamente un procuratore ex art.77 c.p.c.

Ove per mero errore materiale nella nota di trascrizione del pignoramento sia stata indicata come "soggetto a favore" la società procuratrice anziché la Banca titolare del credito, e sempre che il pignoramento sia stato fatto correttamente, ovvero con la spendita del nome del rappresentato (Banca creditrice), sarà possibile far rettificare la sola trascrizione del pignoramento (= rettifica della nota) a cura e spese del Creditore Procedente.

Pertanto il Notaio Delegato dovrà contattare il Legale del Creditore Procedente ed invitarlo a provvedere alla rettifica entro un congruo termine (normalmente 60 gg.); soltanto ove il Creditore procedente non provveda nel termine, il Delegato dovrà riferirne al G.E., per gli opportuni provvedimenti.

b) Crediti bancari cartolarizzati

Altra ipotesi diffusa è quella in cui una Banca abbia ceduto crediti in blocco (fra cui quello per il quale si procede) ad una Società di Cartolarizzazione, e quest'ultima abbia dato procura notarile alla Banca cedente per continuare a gestire il credito cartolarizzato ed anche per agire giudizialmente

per il suo recupero coattivo. In questo caso, la Società di Cartolarizzazione è l'effettivo titolare del credito, ovvero il Creditore Procedente, mentre la Banca (originaria mutuante) agisce quale procuratore ex art.77 c.p.c.

Anche in questa ipotesi, ove il pignoramento sia stato trascritto al nome della Banca (procuratrice) anziché del titolare effettivo del credito (società di cartolarizzazione), e sempre che il pignoramento riporti correttamente la spendita del nome del creditore procedente, occorrerà procedere come sopra.

In entrambi i casi a) et b) :

- in esito alla rettifica della nota, e prima di rilasciare il nulla osta, il Notaio delegato avrà l'accortezza di effettuare visura di aggiornamento al nome dell'esecutato, per verificare che tra la trascrizione errata (effettuata a favore di chi non è creditore) e la trascrizione corretta (a favore del creditore procedente) non siano state prese altre trascrizioni contro l'esecutato: quid juris, infatti, ove nelle more della "rettifica" venisse trascritta una vendita a favore di un terzo soggetto? **In questo caso occorrerà rimettere la questione alla valutazione e alla decisione del Giudice.**

- non pare assolutamente opportuno in questi casi che il Delegato A proceda in proprio ad effettuare la trascrizione in rettifica, in quanto trattasi dell'atto introduttivo del giudizio esecutivo, in difetto del quale lo stesso procedimento non avrebbe possibilità di esistere e che pertanto non può che essere lasciato alla attività e responsabilità del Creditore Procedente.

- si segnala che, a contrario, non è ostativo al prosieguo della procedura che l'errore di trascrizione sopra rilevato in ordine al vero titolare del credito sia stato effettuato nella iscrizione di ipoteca giudiziale. Poiché come è noto l'iscrizione è "costitutiva" del diritto (art.2808, 2° co, c.c.) in tal caso avremo un'ipoteca costituita a favore di un soggetto non-creditore (il procuratore), ed un vero creditore (titolare del credito) privo della sua causa di preferenza in sede di piano di riparto.

c) Errore nella indicazione delle quote.

Qualora emerga dal controllo di proprietà che il debitore esecutato è titolare di una quota diversa da quella indicata nel pignoramento (oltre che nella nota di trascrizione del medesimo) (esempio il debitore è titolare della quota di 1/3 ed è invece stata pignorata la quota di 1/2) occorrerà effettuare una comunicazione al Giudice che fisserà udienza di comparizione.

d) Efficacia della trascrizione - durata

L'art.2668/ter c.c., introdotto con Legge n.69 del 18/06/2009, prevede ora che la trascrizione del pignoramento e del sequestro conservativo, che come è noto si converte in pignoramento al momento in cui il creditore ottenga sentenza di condanna esecutiva (art.686 c.p.c.) , conserva la sua efficacia per venti anni, e può essere rinnovata prima della scadenza. La legge in oggetto ha dettato anche una disciplina transitoria stabilendo che la trascrizione eseguita venti anni prima dell'entrata in vigore della legge medesima, o in epoca ancora anteriore, conserva il suo effetto se rinnovata entro dodici mesi dall'entrata in vigore delle nuove norme.

Ove pertanto la procedura si basasse su un pignoramento ultraventennale, sarà necessario controllare che sia stata fatta in tempo utile la trascrizione in rinnovazione.

E' appena il caso di ricordare che, al contrario, l'eventuale estinzione per decorso del ventennio dell'ipoteca su cui eventualmente si basasse il pignoramento, non incide in alcun modo sulla procedura, facendo soltanto venir meno la prelazione a favore del creditore (ex)ipotecario.

7) Creditori iscritti

Nei provvedimenti di delega del G.E. presso il Tribunale di Modena è demandato al Delegato A il controllo relativo alla esistenza di creditori iscritti ai quali non sia stato notificato l'avviso di cui all'articolo 498 c.p.c. . Detto articolo dispone che il creditore procedente debba avvertire della espropriazione i creditori che hanno sui beni pignorati un diritto di prelazione risultante dai pubblici registri entro cinque giorni dal pignoramento, termine tradizionalmente ritenuto non perentorio. In mancanza della prova di tale notificazione il Giudice non potrà provvedere sull'istanza di assegnazione o di vendita e fisserà al creditore procedente ai sensi degli articoli 175 c.p.c. (il Giudice fissa "i termini entro i quali le parti devono compiere gli atti processuali") e 484 c.p.c. ("l'espropriazione è diretta da un Giudice") un termine per il deposito delle copie notificate dell'avviso.

Qualora si ravvisi l'emergenza di creditori iscritti non intervenuti è necessario che il Delegato A controlli non solo che sia stato notificato l'avviso, ma anche la ritualità della notifica. Gli articoli di legge che dispongono in materia sono i seguenti:

- articolo 2839, 2° co.n.2 c.c. (obbligo di indicazione nella nota di iscrizione del domicilio ipotecario eletto),
- l'articolo 2842 c.c. (che consente al creditore, suo mandatario, suo erede o avente causa di variare l'indicazione del domicilio ipotecario eletto con obbligo per il Conservatore di annotamento a margine o in calce alla iscrizione),
- l'articolo 2844 c.c. (se manca l'elezione di domicilio la notifica va fatta presso la Conservatoria),
- l'articolo 2890 c.c. (che dispone, ai fini dell'esercizio da parte del terzo acquirente di beni ipotecati della facoltà di liberare i beni dalle ipoteche, la notifica dell'atto contenente le indicazioni prescritte dal medesimo articolo ai creditori iscritti "nel domicilio da essi eletto"),
- l'articolo 141, 2° co.c.p.c. (che stabilisce che quando l'elezione di domicilio è stata inserita in un contratto la notificazione presso il domiciliatario è obbligatoria se così è stato espressamente dichiarato).

Pertanto, qualora si rilevi che la notifica dell'avviso sia stata effettuata in luogo diverso dal domicilio ipotecario eletto (per esempio alla sede legale della Banca), la notifica non è stata ritualmente effettuata e deve pertanto essere ripetuta nel domicilio ipotecario eletto.

La prassi del G.E. presso il Tribunale di Modena in caso di vendite delegate è che il Notaio Delegato il quale abbia ravvisato la mancanza ovvero la non ritualità della notifica dell'avviso ex 498 c.p.c. contatti l'avvocato del creditore procedente, invitandolo a provvedere alla notifica mancante ovvero a ripetere la notifica non rituale. Qualora il creditore procedente non ottemperi all'invito suddetto trascorso un congruo termine, che si suggerisce in sessanta giorni in conformità a quanto disposto dal Giudice in detti casi, è ovviamente necessario informare il Giudice.

Si segnala infine che qualora, nonostante la mancanza dell'avviso o la non ritualità del medesimo, il creditore iscritto sia comunque intervenuto la irregolarità si può ritenere "sanata" ai sensi dei principi desumibili dal combinato disposto dagli articoli 160 e 156 c.p.c., e nulla osta alla vendita.

Anche qualora la delega sia conferita in sede di divisione incidentale aperta nell'ambito di una procedura esecutiva, al Delegato è demandato dal Giudice il controllo sulla esistenza creditori iscritti ai quali non sia stato esteso il contraddittorio della controversia.

Si ricorda che "creditori iscritti" non sono solo quelli iscritti sulla quota di spettanza dell'esecutato ma tutti quelli iscritti anche sulle quote degli altri comproprietari.

Secondo la Giurisprudenza del Tribunale di Modena:

- è necessaria ai fini della integrazione del contraddittorio la chiamata in giudizio, oltre che dell'esecutato e di tutti i comproprietari, anche dei creditori iscritti che siano intervenuti nel processo esecutivo, in quanto si tratta di due giudizi diversi ed autonomi,
- deve essere notificata non la copia del verbale di udienza contenente la sospensione della esecuzione e la fissazione della prima udienza del giudizio divisorio ma deve essere notificato l'atto di citazione introduttivo del giudizio divisorio (art.102, 2° co., c.p.c.).

A differenza di quanto sopra indicato con riferimento alla mancata/errata notifica ex articolo 498 c.p.c., qualora il Delegato ravvisi la mancata/errata chiamata in giudizio del creditori iscritti ai fini di cui all'articolo 1113 c.c. dovrà riferirne al G.E. il quale provvederà ad ordinare l'integrazione del litisconsorzio necessario fissando una nuova udienza. Infatti, mentre nell'ambito del procedimento esecutivo, l'intervento del creditore iscritto può avvenire in qualunque momento purchè entro l'udienza della approvazione del piano di riparto senza che venga perduta la causa di prelazione e quindi non è mai tardivo, se il creditore iscritto che non sia stato chiamato ad intervenire nella divisione essa è inefficace nei suoi confronti.

8) Preliminare trascritto ex art.2645/bis c.c. prima del pignoramento

L'art.2858 c.c. sancisce il diritto di sequela a favore del creditore ipotecario consentendogli l'espropriazione contro il terzo (non debitore) che si sia reso acquirente del bene ipotecato, secondo le norme del codice di procedura civile; in questo caso, soggetto passivo del processo esecutivo è il terzo acquirente.

Ove si riscontrasse contro l'esecutato la trascrizione in termini di efficacia di un preliminare (che ha effetto prenotativo ex art.2645/bis, 2° co, c.c.) ovvero di una domanda di esecuzione in forma specifica (idem ex art.2652, n.2, c.c.) anteriore alla trascrizione del pignoramento, ma successiva alla iscrizione dell'ipoteca a favore **dello stesso** procedente, l'ipotesi potrebbe ricadere sotto il dettato del suddetto art.2858 c.c. Pertanto è opportuno , in ossequio al dovere informativo e di trasparenza nei confronti del pubblico, segnalare la circostanza nel nulla osta (che potrà essere rilasciato) ai fini della successiva pubblicità.

DECRETO DI TRASFERIMENTO

1) Esecutato deceduto

La trascrizione del decreto va fatta contro il de cuius. Conforme studio 28-2008/E

2) Aggiudicatario deceduto prima del decreto

Il decreto va emesso a favore degli eredi, che devono essere identificati, aver accettato nel rispetto degli obblighi di legge (es necessità del beneficio di inventario) ed aver sbrigato le formalità fiscali (Den. Succ. a tal proposito si ricorda che è probabilmente applicabile l'art.48 comma III del D. Lgs. n.346/90). Il problema potrebbe essere la tempistica (caso di soggetto deceduto dopo l'aggiudicazione ma prima del pagamento).

3) Applicabilità della normativa relativa agli atti notarili

a) Certificato di destinazione urbanistica e Normativa urbanistica degli edifici

Le norme di legge che dispongono in materia sono le seguenti:

- l'articolo 46 comma 5 DPR 380/2001 che esclude la nullità degli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali ove da essi non risultino gli estremi dei provvedimenti edilizi relativi ai fabbricati ,
- l'articolo 173 bis delle disposizioni di attuazione c.p.c. n.6 che prescrive che l'esperto nella relazione di stima deve verificare "la regolarità edilizia e urbanistica del bene nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso previa acquisizione o aggiornamento del certificato di destinazione urbanistica previsto dalla normativa vigente",
- l'articolo 173 quarter delle disposizioni di attuazione c.p.c. che prescrive che il professionista delegato dia indicazione delle notizie di cui sopra nell'avviso di vendita e precisamente: "della destinazione urbanistica del terreno risultante dal certificato di destinazione urbanistica di cui all'articolo 30 TU di cui al DPR 6 giugno 2001 n.380 nonché le notizie di cui all'articolo 46 del citato testo unico e di cui all'articolo 40 della legge 28 febbraio 1985 n.47 e successive modificazioni" specificando che in caso di insufficienza di tali notizie, tali da determinare le nullità ex articolo 46 comma 1 DPR 380/2001 e 40 comma 2 legge 47/85, l'aggiudicatario potrà richiedere la sanatoria nei termini e alle condizioni indicate al comma 5 dell'articolo 46 e al comma 6 del detto articolo 40.

Dal quadro normativo di cui sopra emerge pertanto quanto segue:

- le "irregolarità urbanistiche" per testuale disposizione di legge non impediscono il trasferimento del bene e questo in quanto si tratta di vendite non "volontarie" ma aventi come scopo la realizzazione coattiva del recupero del credito,
- per ragioni di trasparenza connesse alla valutazione del bene e alla futura negoziabilità del medesimo si impone che le notizie relative siano acquisite dal perito e pubblicizzate nell'avviso di vendita ed inoltre si consente all'aggiudicatario, al fine di agevolare la vendita del bene, di proporre domanda di condono rimettendolo "in termini" .

Per quanto riguarda il certificato di destinazione urbanistica si ritiene che esso non vada acquisito sempre ma solo nei casi di cui all'articolo 30 del TU e cioè di vendita di terreno nonché di aree pertinenziali di beni censiti al catasto fabbricati ma di superficie superiore a mq.5.000. L'articolo 591 bis c.p.c. come 7 dispone l'allegazione al decreto di trasferimento del certificato di destinazione urbanistica "quale risultante dal fascicolo processuale", nel testo previgente detto articolo disponeva l'allegazione al decreto di trasferimento "del certificato di destinazione urbanistica di cui all'articolo 18 della legge 28 febbraio 1985 n.47 che conserva validità un anno dal suo rilascio o in caso di scadenza altro certificato sostitutivo". Quindi sulla base di detta norma il delegato deve allegare il certificato contenuto nel fascicolo processuale anche se scaduto e questo è confermato dal provvedimento di delega Art.3 punto 1

L'Agenzia del Territorio di Modena, interpellata in via informale, sostiene la necessità dell'allegazione di un CDU in corso di validità.

Indipendentemente dalla questione di cui sopra, e cioè della allegazione al decreto di trasferimento, la necessità di richiedere un certificato di destinazione urbanistica aggiornato deriva :

- dalla necessità di conoscere la destinazione attuale del terreno ai fini della corretta tassazione del decreto di trasferimento (anche dal 01/01/2014 IVA / Registro) e
- soprattutto dalla circostanza che la variazione della destinazione del terreno nelle more della procedura incide sul valore del bene.

Pertanto in caso di variazione della destinazione del terreno è sempre necessario informare il Giudice. E precisamente:

- a) se il terreno periziato e venduto come agricolo nelle more della aggiudicazione è divenuto edificabile, essendo il prezzo di aggiudicazione inferiore al valore di mercato, a norma dell'articolo 586 c.c. il Giudice, anche se è avvenuto il versamento del prezzo, può sospendere l'aggiudicazione;
- b) se il terreno periziato e venduto come edificabile nelle more della aggiudicazione è divenuto agricolo si avrebbe un caso di "aliud pro alio" rilevante - secondo la Giurisprudenza della Suprema Corte - anche in caso di vendita forzata (a differenza di quanto accade per la garanzia per vizi che a norma dell'articolo 2922 c.c. non si applica alle vendite forzate); infatti il bene trasferito sarebbe diverso da quello oggetto della vendita forzata quale risulta specificato e determinato dall'offerta dell'aggiudicatario.

b) Conformità catastale

Ci si è posti il problema se al decreto di trasferimento o comunque in generale alle vendite coattive si applichi la normativa di cui all'articolo 29 legge n.52 del 27/2/1985.

Il Consiglio Nazionale del Notariato con studio 1-2011/E dell'11 marzo 2011 a firma di Elisabetta Gasbarrini ha escluso l'applicabilità della disciplina in oggetto alle vendite coattive giudiziali e precisamente:

- alle vendite forzate in sede di espropriazione forzata individuale,
- alla vendita ex articolo 788 c.p.c. nel giudizio divisionale,
- alla vendita ex articolo 107 primo e secondo comma legge fallimentare.

Le ragioni della esclusione sono:

- la lettera della legge che fa riferimento agli "atti pubblici e scritture private autenticate" e non genericamente "agli atti civili o giudiziari o amministrativi che diano origine al trasferimento di diritti censiti in catasto" (cfr. DPR 650 del 1972 che dispone un obbligo generalizzato proprio in

materia catastale per coloro che sono tenuti alla registrazione degli atti di richiedere le conseguenti volture catastali),

- la ratio dell'intervento legislativo che è di carattere tributario (realizzazione dell'anagrafe tributaria integrata e lotta all'evasione fiscale) e l'individuazione dei destinatari delle prescrizioni nei privati titolari di diritti reali sui beni, ratio legis confermata dalla esclusione degli atti mortis causa in quanto la eventuale nullità dell'atto di disposizione mortis causa si realizzerebbe in un momento in cui il disponente venuto a mancare non potrebbe validamente ripetere l'atto,
- l'individuazione del notaio come destinatario della normativa (oltre che il privato titolare di diritto reale sugli immobili che intende disporre di tale suo diritto), quale risulta dalla esclusione dal perimetro della normativa delle scritture private non autenticate e dalla lettera della legge, che al terzo periodo dell'articolo in oggetto testualmente recita "prima della stipula dei predetti atti il notaio" e quindi testualmente si riferisce agli atti stipulati con l'intervento del notaio,
- i principi costituzionali della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale, per cui essendo la disposizione di legge in esame di indiscutibile carattere tributario, qualora venisse in via interpretativa applicata anche ai provvedimenti giurisdizionali si porrebbe in contrasto con l'articolo 24 della Costituzione. Depone in questo senso anche il fatto che è espressamente esclusa l'applicabilità di tale normativa agli atti con cui si concedono i diritti reali di garanzia, atti che costituiscono il prodromo della azione esecutiva.

Secondo tale interpretazione le stesse conclusioni si possono raggiungere:

- in caso di vendita di bene immobile in sede fallimentare qualora la vendita avvenga ex articolo 107 secondo comma legge fallimentare, dato l'espresso rinvio alle forme della esecuzione individuale e nella vendita conseguente a giudizio divisorio scaturente da procedura esecutiva,
- nella vendita giudiziale in sede divisionale qualora finalizzata alla attuazione del diritto allo scioglimento della comunione da parte del dividendo che agisce in giudizio; infatti il soggetto attore è comproprietario dei beni e quindi è destinatario delle disposizioni fiscali relative, ma anche in tal caso il riferimento testuale del DL78 all'intervento del notaio e l'interpretazione costituzionalmente orientata (tutela giurisdizionale del diritto soggettivo di ottenere la divisione del bene comune) fanno propendere per l'inapplicabilità della normativa,
- alla vendita di bene immobile in sede fallimentare tramite procedure competitive ex articolo 107 primo comma legge fallimentare qualora la vendita venga effettuata a mezzo di stipula notarile in quanto rientrante nel perimetro della vendita coattiva.

L'esclusione della applicabilità della normativa di cui al DL 78 alle vendite coattive, non esclude che essa sia rilevante nell'ambito del procedimento esecutivo ai fini della trasparenza e di tutela dell'affidamento. Si suggerisce pertanto al notaio Delegato A in caso di mancanza delle planimetrie depositate in catasto, di mancata corrispondenza tra il soggetto esecutato e l'intestatario catastale ovvero qualora dalla perizia risulti espressamente la non conformità tra planimetrie e stato di fatto di darne notizia nel nulla osta ai fini dell'inserimento nell'avviso di vendita.

c) Certificazione energetica

Ci si è posti il problema se al decreto di trasferimento o comunque in generale alle vendite coattive (vendita forzata in sede esecutiva individuale, vendita ex articolo 788 c.p.c. e vendite ex articolo 107 secondo comma legge fallimentare) si applichi la normativa di cui al D.Lgs 192/2005.

Già nel vigore della precedente normativa il Consiglio Nazionale del Notariato con studio 12-2011/E del 20 gennaio 2012 a firma di Elisabetta Gasbarrini aveva escluso l'applicabilità della disciplina in oggetto alle vendite coattive giudiziali in esito a espropriazione forzata e ciò in quanto:

- la disciplina europea pone vincoli agli Stati solo per i casi di trasferimento "volontario" degli immobili, come risulta dall'ultimo comma dell'articolo 12 "Rilascio dell'attestato di prestazione energetica" della Direttiva 2010/31/UE che recita: "I possibili effetti degli attestati di prestazione energetica in termini di eventuali procedimenti giudiziari sono decisi conformemente alle normative nazionali",
- dall'esame della normativa emerge che il legislatore nazionale italiano si è limitato a disciplinare la "vendita consensuale di immobili",
- l'articolo 117 della Costituzione attribuisce allo Stato competenza esclusiva in materia di "giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa..."
- le Regioni, poichè il diritto processuale è di esclusiva competenza statale, non possono disciplinare la materia delle vendite coattive, sancendo obblighi e sanzioni.

Le conclusioni che precedono sono state confermate da autorevole dottrina notarile (notaio Pietro Sbordone, Convegno di Reggio Emilia del 20 settembre 2013) anche a seguito delle modifiche apportate al D.Lgs 192/2005 dalla legge 90/2013 di conversione del D.L.63/2013. Infatti:

- l'articolo 2 dispone che "il proprietario deve rendere disponibile l'attestato di prestazione energetica al potenziale acquirente o al nuovo locatario all'avvio delle rispettive trattative e consegnarlo alla fine delle medesime",
- gli articoli 3, 3 bis e 8 si riferiscono al "contratto" di vendita e all' "offerta di vendita" e quindi non si fa più riferimento, come nella precedente disciplina al "trasferimento a titolo oneroso" ovvero a "offerta di trasferimento a titolo oneroso" dell'immobile.

In altri termini e lasciando impregiudicata la questione relativa all'interpretazione del termine "vendita" (se da interpretarsi in modo letterale o da estendersi ad altre fattispecie di trasferimento a titolo oneroso), la lettera della legge si riferisce chiaramente a ipotesi di trasferimento volontario, con esclusione quindi dei casi in cui la vendita sia disposta dalla Autorità Giudiziaria.

Ne consegue dal punto di vista pratico che:

- in caso di procedura esecutiva non sorge l'obbligo di dotare l'immobile dell'Attestato di Certificazione Energetica ovvero dello Attestato di Prestazione Energetica,
- la pubblicità degli avvisi di vendita non può assimilarsi alle comunicazioni commerciali per le quali la legge prescrive l'indicazione degli indici di prestazione energetica e la classe energetica,
- al decreto di trasferimento non dovrà essere allegato il documento relativo alla prestazione energetica nè dovrà acquisirsi dall'aggiudicatario alcuna dichiarazione di avvenuta consegna.

Queste conclusioni dovrebbero valere anche in caso di edifici per i quali l'obbligo di dotazione sorge indipendentemente da una "vendita volontaria" e cioè per quelli di nuova costruzione o oggetto di ristrutturazione importante che, come è noto, sono dotati di Attestato di Certificazione Energetica/Attestato di Prestazione Energetica prima del rilascio del certificato di agibilità.

d) Prezzo-valore

La base imponibile ai fini della applicazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali, è disciplinata dall'articolo 44 DPR 131/1986; in forza del comma 1 "per la vendita di beni mobili e immobili fatta in sede di espropriazione forzata ...omissisla base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione ..omissis".

Si è posto il problema se sia applicabile alla vendita forzata il cd "prezzo valore" di cui all'articolo 1 comma 497 della legge 266/2005. La Risoluzione della Agenzia delle Entrate n.102/E del 17 maggio 2007 ha dato risposta negativa. Detta risoluzione precisa che la norma soprarichiamata costituisce letteralmente una deroga a quanto disposto dall'articolo 43 del DPR 131/1986 e quindi non può applicarsi a quanto previsto dall'articolo 44 sopracitato.

e) Prezzo convenzionato (PEEP)

E' condiviso dal Giudice delle Esecuzioni del Tribunale di Modena che alla vendita forzata non si applichino i limiti e i divieti di cui all'articolo 35 legge 22 ottobre 1971 n.865. Detti limiti e divieti, anche nella misura in cui a seguito della legge "Ferrarini Botta" residuino come pazzizi, non rilevano in sede di esecuzione forzata in quanto il trasferimento avviene contro la volontà del soggetto espropriato.

A medesima soluzione deve giungersi anche con riguardo ai divieti decennali di alienazione e alla necessità di particolari requisiti soggettivi in capo all'acquirente contenuti nella legge 560/93, in quanto, secondo la Giurisprudenza unanime, i divieti e i limiti di cui sopra presuppongono la volontarietà della alienazione essendo la ratio dei medesimi quella di evitare intenti speculativi e pertanto non possono impedire o limitare il diritto del creditore insoddisfatto di agire esecutivamente sui beni del debitore.

In tutti i casi sopra indicati, come pure con riguardo al problema della prelazione a favore dello IACP/ACER (vedi capitolo relativo), poichè non vi è uniformità di vedute sulla vincolatività di dette norme in capo all'aggiudicatario che successivamente rivenda l'immobile, si ritiene opportuno farne menzione nel nulla osta ai fini dell'inserimento nell'avviso di vendita nonchè nel decreto di trasferimento.

f) Ipotesi di prelazione legale. In particolare la prelazione dello Stato per i beni vincolati.

Nella vendita forzata non opera:

- per espressa disposizione di legge: la prelazione agraria (art.8, 2° co, Legge n.590/1965),
- per consolidato orientamento giurisprudenziale: la prelazione a favore del conduttore di immobili ad uso diverso da quello abitativo (e la prelazione del conduttore di immobile abitativo ex legge 431/98, stante l'espresso rinvio all'articolo 38 legge 392/78); la prelazione prevista per gli alloggi costruiti in regime di edilizia economica e popolare; la prelazione del coerede ex articolo 732 c.c.; in quanto detti diritti di prelazione presuppongono, secondo tale orientamento, la volontarietà della alienazione.

Nella vendita forzata invece opera per espressa disposizione di legge :

- la prelazione a favore dello Stato (e degli Enti territoriali indicati dalla normativa vigente) per i beni vincolati (art.59, 2° co, lett.b , D.Lgs.n.42/2004);
- la prelazione a favore degli acquirenti di immobili da costruire (art.9 Legge n.122/2005).

In particolare, qualora il decreto di trasferimento abbia ad oggetto un immobile soggetto a prelazione a favore del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, nonché degli enti indicati al primo comma dell'articolo 60 del D.Lgs. n. 42 del 2004 si dovrà procedere sostanzialmente come se si trattasse di un atto volontario di trasferimento. Pertanto:

- gli effetti del decreto saranno sospensivamente condizionati al mancato esercizio, nei termini previsti dalla normativa vigente, del diritto di prelazione da parte del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, nonché degli enti indicati al primo comma dell'articolo 60 del D.Lgs. n. 42 del 2004,
- in pendenza della condizione è vietato effettuare la consegna dell'immobile in oggetto all'aggiudicatario,
- l'ordine di cancellazione delle formalità pregiudizievoli e l'ingiunzione di rilascio degli immobili saranno subordinati al verificarsi della condizione sospensiva del mancato esercizio della prelazione di cui sopra,
- entro 30 giorni dalla emissione del decreto dovrà essere effettuata in conformità a quanto previsto dagli articoli 59 e 60 del citato D. Lgs. n. 42 del 2004, come modificato dai D. Lgs. n. 156 e n. 157 del 2006, a cura e spese dell'aggiudicatario, denuncia alla competente Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio; nonostante la legge ponga detto obbligo di denuncia a carico dell'aggiudicatario, si suggerisce che vi provveda il delegato predisponendo la denuncia (da far firmare all'aggiudicatario), inserendo nella medesima l'elezione di domicilio presso lo studio del notaio delegato ed effettuando la notifica e ciò al fine di avere notizia diretta del verificarsi o meno della condizione sospensiva del mancato esercizio del diritto di prelazione.

Per quanto riguarda gli adempimenti fiscali (registrazione a tassa fissa, richiesta delle specifiche agevolazioni per "beni vincolati", denuncia di avveramento entro 20 giorni dal verificarsi della condizione alla Agenzia delle Entrate etc) si ribadisce di far riferimento alla procedura che viene normalmente svolta in caso di atti volontari.

Si suggerisce, sempre in conformità a quanto sopra detto, l'opportunità, anche ai fini dell'esecuzione delle cancellazioni delle formalità pregiudizievoli, verificatasi la condizione, di predisporre un decreto "integrativo" con il quale si dia appunto atto del verificarsi della condizione medesima da annotare a margine della trascrizione del "decreto condizionato" .

Per quanto riguarda la prelazione a favore degli acquirenti degli immobili da costruire in forza di preliminare regolarmente trascritto, si rammenta che qualora ricorrano i presupposti per detta prelazione (consegna dell'immobile, destinazione del medesimo ad abitazione principale dell'acquirente ovvero di parente in primo grado), una volta divenuto definitivo il prezzo di aggiudicazione, il delegato dovrà inviare entro 10 giorni l'offerta di acquisto con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario e l' "acquirente" titolare del diritto di prelazione dovrà accettare entro 10 giorni dalla notifica di cui sopra, con atto a sua volta notificato a mezzo di ufficiale giudiziario.

Si sottolinea che secondo l'interpretazione prevalente:

- i presupposti per il sorgere della prelazione devono sussistere prima del pignoramento,
- detta normativa non si applica qualora la crisi sia anteriore all'entrata in vigore della legge 122/2005.

g) Comunicazione di cessione di fabbricato.

Per quanto riguarda la cessione di fabbricato ci si è posti il problema se gli obblighi di comunicazione all' Autorità di Pubblica Sicurezza siano assorbiti dalla registrazione del decreto di trasferimento.

Si ritiene di dare risposta negativa al quesito in quanto la normativa che ha disposto la "semplificazione" in oggetto fa riferimento ai "contratti" e quindi agli "atti volontari".

Qualora il Delegato ritenesse di aderire all'interpretazione qui non condivisa si rammenta la necessità di effettuare in ogni caso la comunicazione qualora l'immobile venga aggiudicato ad un soggetto extracomunitario.

4) Regime fiscale

a) Agevolazioni prima casa e credito di imposta

E' pacifico che l'aggiudicatario possa richiedere, in presenza delle condizioni previste dalla legge di registro, le agevolazioni cd "prima casa" .

Si precisa:

- che le condizioni per godere della agevolazione devono sussistere alla data di emissione del decreto di trasferimento e non al momento della aggiudicazione,
- che, qualora l'aggiudicatario effettui l'acquisto in regime di comunione legale e anche il coniuge possieda i requisiti per godere della agevolazione in oggetto, la richiesta deve essere effettuata da entrambi,
- che è possibile avvalersi del cd "credito di imposta", anche in tal caso per il termine dell'anno per il riacquisto è necessario far riferimento alla data di emissione del decreto,
- che la richiesta di agevolazioni (contenente eventualmente anche la richiesta del "credito di imposta") corredata dalla fotocopia del documento di identità dell'aggiudicatario, deve essere presentata al momento della richiesta di registrazione del decreto. Si segnala al riguardo una recentissima sentenza della Corte di Cassazione del 19 aprile 2013 n.9569 la quale ha statuito che, in caso di acquisto a seguito di vendita forzata, le manifestazioni di volontà prescritte per il godimento della agevolazione "prima casa" vanno rese anteriormente alla registrazione del decreto di trasferimento. Secondo la Suprema Corte, infatti, la necessità della collaborazione del contribuente, che deve rendere le relative dichiarazioni al momento dell' acquisto, fa ritenere che il caso in esame costituisca una eccezione al principio generale desumibile dall'articolo 77 DPR131/86 (secondo cui una agevolazione non richiesta al momento della imposizione non è perduta essendo possibile rimediare, nel rispetto del termine ivi previsto, alla erronea imposizione del trasferimento).

b) Bene pignorato acquistato dal debitore quale titolare di impresa individuale

Qualora dall'esame del fascicolo processuale e del certificato notarile sostitutivo ovvero dai certificati della Conservatoria emerga che il debitore esecutato, persona fisica, abbia acquistato il bene pignorato nell'esercizio della propria impresa individuale è necessario effettuare la verifica della partita IVA del debitore medesimo. A tal fine è attivo sul sito della Agenzia delle Entrate un servizio on line a libero accesso che consente appunto di verificare lo stato di una partita IVA (attiva, sospesa= VERIFICARE CON COMMERCIALISTA, cessata).

Qualora risulti che la partita IVA è cessata, il decreto di trasferimento sarà soggetto ad imposta di registro, senza che assuma rilevanza in questo caso la circostanza che sia stato effettuato da parte dell'esecutato il c.d. "autoconsumo" ovvero che si sia proceduto o meno alla cancellazione della ditta individuale presso il Registro delle Imprese.

c) Atto soggetto ad Iva - opzione IVA

Qualora il decreto di trasferimento sia relativo ad un bene il cui trasferimento a norma dei nn. 8 bis) e 8 ter) dell'articolo 10 del D.P.R. 633/1972 sia esente IVA ma soggetto all'applicazione dell'IVA su opzione, non appena avvenuta l'aggiudicazione, si suggerisce di procedere nel modo seguente:

- a) inviare all'esecutato - prima della emissione del decreto e in tempo utile per rispettare i termini previsti dalla delega per il deposito della minuta del decreto medesimo - a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno l'invito ad esercitare l'opzione IVA di cui all' articolo 10 primo comma nn.8 bis e 8 ter del DPR 633/1972;
- b) allegare a detto invito specifica dichiarazione di opzione già predisposta (la quale a sua volta dovrà essere allegata al decreto di trasferimento);
- c) invitare espressamente l'esecutato ad allegare alla dichiarazione di opzione fotocopia del suo documento di identità in corso di validità;
- d) indicare un termine, che si suggerisce non inferiore a 15 giorni dal ricevimento della raccomandata di cui sopra, per far pervenire presso lo studio del Notaio Delegato la dichiarazione di opzione di cui sopra, corredata dal documento di identità, nonché ;
- e) avvertire che in mancanza si riterrà l'opzione in oggetto non effettuata.

Si rammenta il disposto dall'articolo 6 del DPR 633/1972 comma 1 ("Le cessioni di beni si considerano effettuate nel momento della stipulazione se riguardano beni immobili") e comma 4 ("Se anteriormente al verificarsi degli eventi indicati nel precedenti commi o indipendentemente da essisia pagato in tutto o in parte il corrispettivo l'operazione si considera effettuataalla data del pagamento"). Pertanto, qualora la cessione effettuata con il decreto di trasferimento rientri in campo IVA (IVA obbligatoria, IVA su opzione, esente IVA), la fattura deve essere emessa al momento del pagamento del prezzo, non al momento della emissione del decreto di trasferimento.

d) Atto soggetto ad Iva - Emissione della fattura

L'Agenzia delle Entrate ha più volte di recente affermato che, nell'ambito della procedura di espropriazione immobiliare, l'obbligo di emettere la fattura in nome e per conto del contribuente esecutato nonché l'obbligo del relativo versamento dell'imposta (fatto salvo oggi il meccanismo del reverse-charge) in caso di vendita delegata ex art.591/bis c.p.c. è posto a carico del professionista delegato (Ris. n.62/E del 06/05/2006, Ris. n.105/E del 21/04/2009); in tal caso "la fattura dovrà essere emessa ai sensi degli artt.6, 2° co. lett. A (effettuazione delle operazioni) e 21 (fatturazione delle operazioni) del DPR 633/1972 al momento del pagamento del corrispettivo"; mentre il versamento dell'imposta (ove dovuto) dovrà essere effettuato entro il giorno 16 del mese successivo al compimento dell'operazione (ovvero al versamento del prezzo) mediante F24, con il codice tributo relativo al mese di riferimento.

Ovviamente il Delegato, non avendo alcuna contezza della numerazione delle fatture dell'esecutato nell'anno in corso in quel momento, dovrà attribuire alla fattura una numerazione totalmente autonoma e "dedicata" (ad es. fattura n.1/E), avendo cura di trasmetterne una copia all'esecutato, al fine di consentirgli di provvedere agli ulteriori adempimenti previsti dalla legge.

Poiché il punto 2.25) della Delega "frazionata" attualmente in uso presso il Tribunale di Modena demanda al Delegato B la ricezione ed il controllo sui versamenti effettuati dall'aggiudicatario, sarà lo stesso Delegato B a curare l'effettuazione dei detti adempimenti tributari.

Sembra tuttavia possibile, ed anzi opportuno, che il Delegato B provveda in anticipo – ovvero subito dopo l’aggiudicazione - ad interpellare il debitore esecutato per sollecitarne la collaborazione diretta nell’emissione della fattura; soltanto in mancanza di tale collaborazione, egli provvederà agli tributari di cui sopra (emissione della fattura e versamento dell’IVA, ove dovuto).

Quanto ai successivi ed ulteriori obblighi contabili e dichiarativi imposti ai fini IVA, delle imposte sui redditi e d eventualmente IRAP, essi restano interamente in capo al debitore esecutato.

In tutti i casi di trasferimento di bene comunque soggetto ad IVA, si suggerisce una stretta interazione tra i due Delegati A e B, al fine di coordinare gli adempimenti spettanti a ciascuno