

Convegno

"LA RIFORMA DEL PROCESSO ESECUTIVO UN ANNO DOPO"

Le novità in materia di vendita

(La vendita)

di Francesco Vigorito

1. Premessa

Le ampie e documentate relazioni introduttive non solo hanno fatto il punto del dibattito tra interpreti ed operatori sull'intera riforma ma hanno mostrato come la fase preparatoria di questo convegno sia stata proficua tanto da costituire un modello per tutti coloro che si accingono ad esaminare collettivamente la materia delle procedure esecutive.

Il confronto tra i vari operatori (magistrati, avvocati, professionisti delegati, esperti), ha costituito in questi anni il metodo di lavoro adottato negli uffici giudiziari che, con modalità diverse ma con esiti sostanzialmente omogenei, hanno ridisegnato la materia delle esecuzioni ed hanno aperto la strada alla riforma del 2005. Nella interpretazione della riforma e nella ricerca di nuove prassi che rendano più efficaci le soluzioni scelte dal legislatore non si può che riaffermare questo metodo di lavoro; il Centro Studi Nesos ha mostrato in questi mesi di saperlo applicare.

Questo testo scritto si limita, per necessità, ad affrontare alcuni dei temi affrontati nella relazione tenuta al convegno e riprende, in particolare i temi della vendita e della delega che sono stati oggetto della trattazione tenuta dall'Avv. Simona Romeo.

2. La vendita in generale

Nonostante la vendita con incanto regolata dagli articoli 576 e seguenti del codice di procedura civile fosse prevista dal codice come modalità alternativa alla vendita senza incanto è stato il meccanismo processuale adottato dalla gran parte dei Tribunali italiani per procedere alla liquidazione dei beni immobili pignorati nelle procedure esecutive.

Mentre il procedimento di vendita senza incanto è imperniato sulla presentazione di offerte segrete di acquisto da parte di chiunque abbia interesse al bene e sull'esame, da parte del giudice dell'esecuzione di tali offerte che vengono considerate idonee in base a quanto previsto dagli artt. 572 e seguenti del codice, la vendita con incanto si sostanzia in una gara ad offerte in aumento.

Come rilevato da autorevolissima dottrina tanto la vendita all'incanto che quella senza incanto sono congegnate sulla *provocatio ad offerendum* costituita dall'avviso di vendita dell'ufficio esecuzioni.

Nella vendita con incanto gli interessati versano solo una cauzione per poter partecipare alla gara e solo all'esito della stessa si individua il maggior offerente, al quale viene aggiudicato provvisoriamente il bene; l'offerta non è vincolante (anche se la riforma del 2005 ha introdotto una sanzione nel caso di mancata partecipazione all'incanto) ed è l'aggiudicazione provvisoria che fa sorgere un obbligo, a carico dell'aggiudicatario, di versamento del prezzo, obbligo, peraltro sospensivamente condizionato dal decorso del termine per le offerte in aumento da proporsi ai sensi dell'art. 584 c.p.c.

Nella vendita senza incanto gli interessati devono presentare una offerta di acquisto indicando specificamente la somma per la quale intendono acquistare il bene, questa offerta è irrevocabile ed è vincolante per l'offerente al quale il bene può essere aggiudicato senza che egli manifesti ulteriormente la volontà di acquistare il bene.

Per aggiudicare l'immobile, nella vendita con incanto, è indispensabile la gara che si svolge nelle forme dell'asta pubblica.

Nella vendita senza incanto l'immobile è aggiudicato all'esito dell'esame delle offerte e, nel sistema introdotto dal legislatore della riforma del 2005, in caso di pluralità di offerte valide ed efficaci si svolge la gara tra gli offerenti.

Il procedimento di aggiudicazione, nella vendita con incanto, richiede il decorso dei dieci giorni previsti per le possibili offerte in aumento ai sensi dell'art. 584 c.p.c.; le offerte in aumento non sono previste nella vendita senza incanto.

Prima della riforma era rimessa al giudice la decisione in optare per l'uno o l'altro tipo di vendita; la prassi, come detto, aveva preferito largamente le vendite con incanto ma l'esperienza di alcuni Tribunali (Bologna e Monza per primi) aveva evidenziato una pluralità di motivi che facevano preferire la vendita senza incanto.

Il legislatore, prendendo atto di queste esperienze, ha configurato un meccanismo procedimentale bifasico nel quale ad una prima fase necessaria, costituita dalla vendita senza incanto, segue una seconda fase eventuale, prevista nel caso di esito negativo della prima, costituita dalla vendita con incanto.

Il giudice nell'emettere l'ordinanza di vendita fissa, infatti, ai sensi dell'art. 569 terzo comma cod. proc. civ., il termine entro il quale devono essere presentate le offerte di acquisto in busta chiusa e la data per l'apertura delle buste contenenti le offerte, per la deliberazione sulle offerte, per la eventuale gara tra gli offerenti, ma provvede anche alla emissione di una ordinanza di vendita all'incanto, per il caso di esito negativo della vendita senza incanto.

In sostanza il giudice disegna un procedimento nel quale gli interessati per acquistare l'immobile sono invitati ad offrire, a busta chiusa, una somma pari o superiore al valore di stima (indicato nell'ordinanza) con la fissazione di un termine per la presentazione dell'offerta e di una data per la deliberazione e l'eventuale gara tra gli offerenti; nel caso in cui non vi siano offerenti, o le offerte non siano valide o efficaci, si passerà ad una fase di vendita all'incanto. E' possibile che il giudice e/o il creditore procedente se l'offerta non è di almeno 1/5 superiore al prezzo base fissato nell'ordinanza di vendita decidano di non assegnare il bene al maggior offerente senza incanto ma di passare alla vendita con incanto.

L'atto nel quale viene compiutamente disegnato questo percorso è l'ordinanza di vendita che contiene anche tutte le indicazioni previste dall'art. 576 cod. proc. civ.

I profili di novità relativi al procedimento di vendita attengono a:

- a) pubblicità;
- b) disciplina della vendita senza incanto;
- c) versamento della cauzione nella vendita con incanto;
- d) offerta in aumento;
- e) decreto di trasferimento;

3. La pubblicità

Uno degli strumenti più efficaci per consentire un procedimento di vendita realmente efficiente è costituito da un corretto sistema di pubblicità.

Vi è contrasto nella dottrina e nella giurisprudenza in ordine alla natura del termine entro il quale deve essere effettuata la pubblicità, stabilito dal giudice ai sensi dell'art. 576, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.; secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione si tratta di un termine ordinatorio e non perentorio in assenza di una esplicita previsione in tal senso con la conseguenza che la sua inosservanza non si riflette sulla regolarità del procedimento di incanto e di vendita mentre nella giurisprudenza di merito si è evidenziato che l'effettuazione di una pubblicità non conforme per tempi e modi a quanto previsto dalla ordinanza di vendita comporta la nullità della vendita per mancato raggiungimento dello scopo di una vendita con il massimo realizzo.

Sembra comunque conforme alla ratio della riforma che il giudice effettui comunque un controllo sulla regolarità della pubblicità anche in relazione al rispetto dei termini per valutare se la violazione ha comportato un reale pregiudizio per i potenziali acquirenti (anche in relazione al

tempo occorrente per poter valutare compiutamente la convenienza della partecipazione all'incanto).

In dottrina si è sostenuto che l'inosservanza delle forme di pubblicità straordinaria stabilite dal giudice non danno luogo a nullità ma la giurisprudenza, anche di legittimità, ha assunto un diverso orientamento.

Poiché il legislatore modificando ripetutamente il disposto dell'art. 490 cod. proc. civ. e prevedendo la pubblicità sui siti Internet ha finito per far rientrare nell'ambito della pubblicità ordinaria quelle che, in precedenza, erano le forme più diffuse di pubblicità straordinaria, la questione ha perso di rilevanza.

Non sembra vi possano essere dubbi che la violazione delle previsioni dell'ordinanza di vendita in ordine alle forme di pubblicità comporti la nullità della vendita.

Si deve però, segnalare che, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, perché possa considerarsi osservato il precetto di legge, quanto al contenuto degli avvisi di vendita immobiliari - è sufficiente che questi contengano la corretta descrizione catastale dell'immobile ed il prezzo base fissato dal giudice dell'esecuzione.

La nullità derivante dalla omessa pubblicità straordinaria deve essere fatta valere con opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 cod. proc. civ., a pena di inammissibilità entro il termine di decadenza di venti giorni dall'atto di aggiudicazione se emesso in presenza della parte ovvero dalla sua comunicazione. Nel caso in cui la parte, pur non essendo presente al momento dell'aggiudicazione era stata avvertita dell'effettuazione dell'incanto, il termine decorre dalla data del provvedimento.

L'effettuazione della pubblicità in genere è dimostrata dal soggetto che la cura ma può comunque essere accertata dal giudice in qualsiasi modo.

Poiché di regola l'effettuazione della pubblicità è affidata ai creditori, la mancata prova della effettuazione può costituire uno strumento per bloccare all'ultimo momento le vendite rendendo vano il sistema predisposto dal legislatore che consente il rinvio della vendita solo a precise condizioni indicate dall'art. 624 *bis* c.p.c. (sospensione con il consenso di tutti i creditori muniti di titolo fino a venti giorni dall'incanto) e dall'art. 161 *bis* disp. att. cod. proc. civ. (rinvio con il consenso di tutti i creditori muniti di titolo e degli offerenti); per questo motivo sembra opportuno affidare il compito di curare gli adempimenti pubblicitari al custode nominato al momento della emissione dell'ordinanza di vendita (o prima) o al professionista delegato ai sensi dell'art. 591 *bis* cod. proc. civ.

La tesi, sostenuta nella giurisprudenza di merito, della estinzione della procedura nel caso di mancata effettuazione della pubblicità non può essere condivisa considerando che, come più volte chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'istanza di vendita costituisce l'unico onere che il legislatore ha posto a carico della parte poiché "una volta proposta l'istanza di vendita, ed una volta che il giudice dell'esecuzione, dopo aver sentito le parti, abbia disposto la vendita, stabilendone le modalità, le operazioni che questa comporta restano affidate all'iniziativa e alle cure dell'ufficio".

Poiché, tuttavia, il creditore deve anticipare le spese per gli atti necessari al processo esecutivo, la mancata anticipazione delle spese (da parte dei creditori procedenti e dei creditori intervenuti) può comportare uno stallo della procedura esecutiva che non consente al giudice dell'esecuzione di provvedere né di estinguere la procedura (anche alla luce del costante orientamento della Corte di Cassazione che esclude le c.d. estinzioni atipiche, da ultimo Cass. 19 dicembre 2006, Pres. VARRONE, est. FILODORO: "nell'attuale disciplina normativa dell'esecuzione forzata vige il principio della tassatività delle ipotesi di estinzione del processo esecutivo e, conseguentemente, non è legittimo un provvedimento di c.d. estinzione atipica fondato sulla improseguibilità per "stallo" della procedura di vendita forzata e, quindi, sulla inutilità o non economicità sopravvenuta del processo esecutivo").

4. La vendita senza incanto

a) la fissazione della vendita senza incanto

Nell'ordinanza di vendita di cui al terzo comma dell'art. 569 c.p.c. è fissato il termine, non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centoventi giorni, entro il quale possono essere proposte offerte di acquisto ai sensi dell'art. 571 c.p.c.

Nella medesima ordinanza il giudice fissa, nel giorno successivo alla scadenza del predetto termine, l'udienza per la deliberazione sull'offerta ai sensi dell'art. 572 e per l'eventuale gara tra gli offerenti.

La previsione della fissazione della data per la deliberazione sulla offerta ha natura ordinatoria.

b) Le offerte

Le offerte devono essere depositate in busta chiusa presso la Cancelleria del Tribunale nel termine fissato dal giudice nell'ordinanza di vendita.

L'offerta deve contenere:

- il cognome, il nome, il luogo, la data di nascita, il codice fiscale, il domicilio, lo stato civile, ed il recapito telefonico del soggetto cui andrà intestato l'immobile (non sarà possibile intestare l'immobile a soggetto diverso da quello che sottoscrive l'offerta); se l'offerente è coniugato in regime di comunione legale dei beni, dovranno essere indicati anche i corrispondenti dati del coniuge; se l'offerente è minorenne, l'offerta dovrà essere sottoscritta dai genitori previa autorizzazione del giudice tutelare; se l'offerta è effettuata da una persona giuridica, da una società o da un altro ente, si dovrà indicare la denominazione o ragione sociale, la sede, il codice fiscale, le generalità del legale rappresentante che sottoscrive l'offerta;
- i dati identificativi del bene per il quale l'offerta è proposta;
- il numero di ruolo della procedura ed il lotto al quale si riferisce l'offerta;
- l'indicazione del prezzo offerto che non potrà essere inferiore al prezzo minimo indicato nell'avviso di vendita, a pena di inefficacia;
- il termine di pagamento del prezzo e degli oneri tributari;
- l'indicazione dell'istituto di credito mutuante nella sola ipotesi in cui l'offerente, qualora dovesse risultare aggiudicatario, intendesse provvedere al saldo prezzo facendo ricorso ad un contratto di finanziamento bancario con concessione di ipoteca di primo grado sull'immobile.

All'offerta dovrà essere allegata, nella stessa busta, una fotocopia del documento di identità dell'offerente, nonché un assegno circolare non trasferibile intestato al Tribunale per un importo pari al 10 per cento del prezzo offerto, a titolo di cauzione. Nel caso di offerta effettuata da persona giuridica occorre allegare documentazione idonea a comprovare il potere di rappresentanza del sottoscrittore.

Sulla busta va indicato, a cura del cancelliere, esclusivamente il nome di chi deposita materialmente l'offerta (che può anche essere persona diversa dall'offerente), il nome del giudice titolare della procedura e la data della vendita; nessun altro dato identificativo può essere inserito sulla busta e quindi né il nome delle parti, né il numero della procedura, né il bene per cui è stata fatta l'offerta né l'ora della vendita o altro.

E' indispensabile l'indicazione della data della vendita e del nome del giudice per consentire il "collegamento" tra la busta recante l'offerta e ciascuna vendita.

In questo modo il giudice nel giorno fissato (e riportato sulle buste) riceve tutte le buste relative alle sue procedure per le quali è stata fissata la deliberazione sulle offerte in una stessa data.

Perché non si sappia preventivamente a quale bene si riferisce l'offerta è necessario fissare la vendita di più immobili nella stessa data.

Sulla busta è opportuno che venga annotata, a cura della cancelleria, anche la data e l'ora di presentazione della domanda per risolvere eventuali controversie e definire il momento in cui viene meno l'irrevocabilità della offerta.

La legge n. 263 del 2005 con l'introduzione dell'art. 173-*quiquies* cod. proc. civ. ha anche previsto che la presentazione delle offerte possa avvenire mediante accredito, da effettuarsi non oltre cinque giorni prima della scadenza del termine entro il quale possono essere proposte le offerte di acquisto, a mezzo bonifico sul c/c bancario intestato al Tribunale, di una somma pari ad un decimo del prezzo che si intende offrire, accompagnata dalla comunicazione alla cancelleria del Tribunale a mezzo telefax o posta elettronica di una dichiarazione contenente gli elementi dell'offerta sopra indicati.

L'offerta è inefficace, nei casi previsti dall'art. 571 cod. proc. civ., quando:

- è pervenuta oltre il termine stabilito nell'ordinanza di vendita;
- è inferiore al prezzo minimo stabilito nella ordinanza di vendita;
- non è accompagnata dal versamento della cauzione (pari al decimo del prezzo offerto) ovvero è corredata da un versamento insufficiente.

L'offerta relativa alla vendita senza incanto è altresì irrevocabile salvo che il giudice abbia ordinato l'incanto o siano decorsi centoventi giorni dalla sua presentazione ed essa non sia stata accolta.

Come è stato rilevato nei primi commenti dal tenore letterale dell'art. 571 terzo comma cod. proc. civ. si deduce "a contrario" che l'offerta formulata per la vendita senza incanto resta ferma nel caso in cui si proceda alla vendita con incanto ma, in tal caso, può essere revocata dall'offerente.

Altri interpreti hanno, invece, ritenuto che l'offerta di acquisto senza incanto non equivale all'istanza di partecipazione all'incanto in considerazione della eterogeneità dei due procedimenti e che l'inizio della fase relativa alla vendita con incanto comporta l'inefficacia delle offerte per la vendita senza incanto.

Poiché l'offerta per la vendita senza incanto contiene tutti gli elementi della istanza di partecipazione all'incanto e la seconda interpretazione renderebbe incomprensibile la disposizione dell'art. 571 cod. proc. civ. sembra da preferire la tesi che considera le offerte per la vendita senza incanto idonee, in mancanza di espressa revoca, a prendere parte al successivo incanto, senza dover presentare una nuova domanda di partecipazione.

La previsione di irrevocabilità delle offerte per 120 giorni è stata inserita nell'art. 571 con riferimento all'ipotesi di un eventuale differimento della gara in ragione della necessità di qualche verifica tecnica (ad esempio riguardo alla situazione del bene) o in attesa della decisione del giudice su qualche istanza di sospensione.

In questi casi il giudice o il professionista delegato non restituisce le cauzioni. Si tenga presente che nella quasi totalità dei casi le offerte sono depositate lo stesso giorno o tutt'al più due giorni prima della scadenza del termine, per cui il lasso temporale di 120 giorni risulta idoneo a consentire degli approfondimenti tecnici (ad esempio integrazione della perizia) o la decisione del giudice sull'istanza di sospensione.

c) la deliberazione sulle offerte

La deliberazione si svolge nella data fissata dal giudice nell'ordinanza di vendita; l'art. 572 cod. proc. civ. prevede che l'udienza per la deliberazione si svolga di regola il giorno successivo alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Superato il termine, fissato dall'art. 624 bis cod. proc. civ. per la sospensione consensuale della procedura la vendita non può essere rinviata se non nell'ipotesi in cui la richiesta di rinvio provenga da tutte le parti e gli offerenti vi aderiscano (art. 161 disp. att. cod. proc. civ.)

In generale, prima di poter procedere alla deliberazione sulle offerte il giudice deve provvedere alla apertura delle buste, alla presenza degli offerenti.

Pare al riguardo opportuno illustrare analiticamente, in quanto ampiamente collaudato, il modulo operativo seguito in numerosi tribunali che già da tempo hanno optato per la vendita senza

incanto:

- nello stesso giorno sono fissate sempre più udienze per l'esame delle offerte (se fosse previsto che in un determinato giorno si esaminino le offerte relative ad una sola procedura sarebbe vanificata la segretezza, perché sarebbe possibile sapere prima se per quella procedura vi sono o meno state offerte) con la cadenza di una per lotto ogni 15 minuti (la cadenza deve essere tale da evitare sovrapposizioni temporali altrimenti nell'attesa diventano quasi inevitabili i contatti tra gli offerenti: quindi la cadenza temporale deve essere determinata in relazione al tempo normalmente occorrente al professionista per l'apertura delle buste, lo svolgimento della gara e l'aggiudicazione);
- appena aggiudicato un lotto viene chiamato quello successivo con indicazione dell'ubicazione del bene;
- ognuno degli offerenti indica lo pseudonimo che identifica esternamente la busta (a seguito della riforma il nome del depositante che compare sulla busta);
- le buste sono aperte e il giudice, verificato che è allegato l'assegno circolare previsto, appone su ciascuna dichiarazione di offerta un numero (alla dichiarazione di offerta, come previsto nell'ordinanza, è già allegata la fotocopia della CI o Patente dell'offerente e quindi non occorre provvedere alla sua identificazione): l'offerente è quindi identificato con un numero e il suo nome non viene letto ad alta voce;
- la gara si svolge mediante rilanci (in modo, sotto questo specifico profilo, analogo all'incanto): le candele sono sostituite da uno specifico programma che fa comparire sul video del PC tre rettangoli verticali che si consumano progressivamente e che ricompaiono integri in caso di rilancio;
- sul verbale è annotato ogni singolo rilancio con indicazione del numero che identifica l'offerente e dell'importo del rilancio;
- quando si è verificato l'ultimo rilancio le cauzioni sono immediatamente restituite agli offerenti non aggiudicatari; ognuno di essi sottoscrive una dichiarazione di ricezione dell'assegno apposta con timbro in calce alla relativa offerta;
- si procede quindi all'aggiudicazione;
- tutte le offerte con le copie dei documenti d'identità (che alle stesse erano stati allegati) sono inserite nel fascicolo unitamente al verbale contenente anche il provvedimento di aggiudicazione

Una modalità, in parte diversa (adottata dal Tribunale di Roma) è quella di fissare un orario per l'apertura di tutte le buste depositate per le vendite che si svolgono in una data dinanzi al giudice ed un orario successivo per le singole vendite; le buste vengono aperte alla presenza di coloro che si dichiarano offerenti e, senza dare indicazioni sulle generalità degli stessi offerenti e sulle somme offerte, vengono distribuite per ciascuna vendita.

Successivamente procedura per procedura alla presenza delle parti (art. 572 comma 1 cod. proc. civ. "sentite le parti") e degli offerenti, identificati sulla base delle offerte pervenute, si procede alla deliberazione.

La legge determina in modo specifico quali possono essere gli esiti della vendita senza incanto.

Se l'offerta è unica può verificarsi:

- che il prezzo offerto sia superiore di un quinto al prezzo minimo determinato ai sensi dell'art. 568 cod. proc. civ., in questo caso l'offerta deve essere accolta senza possibilità di valutazioni da parte del giudice e dei creditori;

- che il prezzo offerto sia inferiore al valore di stima aumentato di un quinto; in questo secondo caso, ai sensi dell'art. 572 cod. proc. civ., non può procedersi alla aggiudicazione se il creditore dissente o se il creditore procedente non si oppone ma il giudice ritiene che può esservi un miglior esito a seguito di una vendita a mezzo dell'incanto.

Se le offerte sono plurime il giudice dell'esecuzione invita gli offerenti ad una gara sull'offerta più alta.

Lo svolgimento di tale gara non è regolato dal codice per cui il giudice nella ordinanza di

vendita deve dettare le prescrizioni minime sui tempi ed i modi di espletamento.

Ciò che differenzia radicalmente la vendita senza incanto dalla vendita con incanto è la l'irrevocabilità delle offerte e la definitività dell'aggiudicazione.

Non vi è quindi pericolo che le modalità prescelte per lo svolgimento della gara possano snaturare l'identità della vendita senza incanto.

Si può, quindi, adottare un modello di gara analogo sostanzialmente all'incanto.

Il bene sarà aggiudicato a colui che fa l'offerta più alta.

Anche nel caso di offerte plurime offerte può capitare che non si giunga ad aggiudicare il bene.

Ciò può avvenire se nessuno degli offerenti compaia ovvero se gli offerenti compaiano ma dichiarino di non avere interesse all'acquisto. In questo caso sarà il giudice a decidere se aggiudicare il bene a colui che abbia presentato l'offerta più elevata indipendentemente dalla mancata comparizione o dal rifiuto manifestato o se disporre l'incanto.

In dottrina si è affrontata, con interpretazioni divergenti, l'ipotesi in cui la gara abbia luogo e che l'offerta più alta sia comunque inferiore al prezzo base aumentato di un quinto.

In questo caso secondo alcuni interpreti non può applicarsi il disposto dell'art. 572 cod. proc. civ. ed il bene deve essere aggiudicato, comunque, al maggior offerente, anche se l'offerta non supera di almeno il 20% il prezzo base, poiché "la gara, come concorrenza di offerte formulate in udienza, costituisce luogo e momento privilegiato di selezione dell'aggiudicatario ... luogo selettivo dell'offerta più alta, in quanto modalità di per sé sufficiente ad assicurare la sostanziale affidabilità ed equità della vendita".

Se il bene viene aggiudicato all'unico offerente nell'ipotesi di cui all'art. 572 cod. proc. civ. o al miglior offerente nell'ipotesi di cui all'art. 573 cod. proc. civ. il giudice pronuncia l'aggiudicazione con decreto fissando i tempi ed i modi di versamento del prezzo (art. 574 primo comma cod. proc. civ.).

Il decreto è impugnabile con opposizione agli atti esecutivi.

5. La vendita con incanto

Le principali novità in materia di vendita con incanto attengono alla cauzione ed alla fase dell'offerta in aumento.

a) la cauzione

L'articolo 580 del codice di procedura civile prevede che "per offrire all'incanto è necessario aver prestato la cauzione" (primo comma) e che "se l'offerente non diviene aggiudicatario, la cauzione è immediatamente restituita dopo la chiusura dell'incanto, salvo che lo stesso non abbia omesso di partecipare al medesimo, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, senza documentato e giustificato motivo. In tale caso la cauzione è restituita solo nella misura di nove decimi dell'intero e la restante parte è trattenuta come somma rinveniente a tutti gli effetti dall'esecuzione" (secondo comma).

L'ammontare della cauzione ed il termine per il versamento sono fissati dal giudice nell'ordinanza di vendita. In genere l'ordinanza di vendita determina anche le modalità di versamento della cauzione; in passato il versamento avveniva in denaro o in titoli del debito pubblico nei modi stabiliti per i depositi giudiziari (art. 86 disp. att. cod. proc. civ.), questa modalità è stata, però, di fatto superata ed in molti uffici si sono previste forme meno complesse di versamento (deposito di assegni circolari o addirittura bonifico bancario).

L'art. 576 quinto comma cod. proc. civ., introdotto dalla legge n. 80 del 2005, prescrive che la cauzione non possa essere imposta per importo inferiore al decimo del prezzo base d'asta.

La nuova formulazione della norma ha, quindi, limitato l'ammontare della cauzione che, in precedenza, era rimessa alla esclusiva valutazione del giudice.

La prestazione della cauzione ha carattere nominativo; nel prestare la cauzione deve indicarsi il nome di colui che chiede di partecipare all'incanto (o di colui per conto del quale il mandatario munito di procura speciale intende partecipare).

Come si è visto, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione il termine per il versamento della cauzione non è perentorio e può essere quindi prorogato dal giudice medesimo, esplicitamente od implicitamente, fino a che non abbia avuto inizio l'incanto.

Ove il termine per il versamento della cauzione venga a cadere nel periodo feriale deve applicarsi la sospensione dei termini poiché tra gli affari civili urgenti, previsti dall'art. 92 dell'ordinamento giudiziario ed esclusi, a norma dell'art. 3 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, dalla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, di cui all'art. 1 della medesima legge, non sono comprese le vendite.

La riforma introdotta dalla legge n. 80 del 2005 e successive modifiche è intervenuta sulla norma che disciplina il versamento e la restituzione della cauzione.

A differenza che per il passato non è più previsto l'obbligo di effettuare un deposito pari all'ammontare complessivo delle spese di vendita.

Per spese di vendita devono intendersi quelle che devono porsi a carico dell'aggiudicatario (e, quindi, quelle necessarie per il trasferimento del bene) e non le spese a carico della procedura (es.: spese di pubblicità, spese di cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni che non siano poste espressamente a carico dell'aggiudicatario).

Come si è rilevato da parte dei primi interpreti la finalità perseguita dal legislatore è stata quella di limitare gli importi da versare per poter partecipare all'asta, ampliando il numero dei potenziali partecipanti all'asta e consentendo la presentazione delle domande di partecipazione anche a soggetti che non hanno ingenti disponibilità liquide.

Inoltre il versamento anticipato delle spese di trasferimento non è un adempimento indispensabile alla luce della attuale disciplina fiscale che prevede solo il pagamento della tassa di registro che interviene solo dopo l'emissione del decreto di trasferimento.

È sufficiente, quindi, che il versamento delle spese di vendita avvenga contestualmente al pagamento del prezzo e che ciò sia espressamente previsto nell'ordinanza di vendita.

La modifica introdotta dal legislatore persegue, quindi, l'esigenza di rendere più agevole la partecipazione all'asta ma può comportare qualche problema in fase di emissione del decreto di trasferimento per quella che è stata definita "la scarsa propensione" di alcune tipologie di aggiudicatari "a collaborare con l'ufficio in sede di quantificazione delle imposte".

La nuova formulazione dell'articolo 571 terzo comma n.2 che consente la revoca dell'offerta effettuata nella vendita senza incanto "se il giudice ordini l'incanto" lasciando intendere che tale offerta non diviene, quindi, automaticamente inefficace all'esito della vendita senza incanto si desume che coloro che risultano già offerenti per la vendita senza incanto e non hanno revocato l'offerta esplicitamente o implicitamente (ritirando la cauzione) non hanno l'obbligo di presentare l'offerta di partecipazione all'incanto.

La seconda modifica della disciplina della cauzione, e cioè la previsione della *immediata restituzione della stessa dopo la chiusura dell'incanto*, conforma la legge a ciò che accadeva in parte degli uffici giudiziari ed ha anch'essa lo scopo di non arrecare un pregiudizio ai partecipanti.

L'ultima modifica introdotta, alla quale si è già fatto cenno, è la previsione di una sanzione (l'acquisizione di 1/10 della cauzione versata) per la mancata partecipazione all'incanto, senza la prova di un giustificato motivo ostativo.

La norma che prevede questa sanzione ha dato luogo a qualche problema interpretativo.

La gran parte degli interpreti hanno ritenuto che se l'offerente, senza formulare offerte, prende parte ad un'asta che si concluda con l'aggiudicazione del bene ad altro partecipante non debba essere sanzionato mentre la sanzione si applica se non vi sia l'aggiudicazione del bene per l'omessa partecipazione o la mancata formulazione delle offerte da parte dell'offerente o degli offerenti.

Si è segnalato è un problema pratico che riguarda le modalità di restituzione della cauzione nell'ipotesi in cui venga trattenuta la quota di un decimo a titolo di cauzione. In questo caso, infatti,

la somma versata dovrà essere incassata per intero e se ne dovrà disporre la restituzione all'offerente per la quota di nove decimi; ciò comporterà, nell'ipotesi di applicazione della sanzione, la pratica impossibilità di restituire la cauzione subito dopo la chiusura dell'incanto.

I primi interpreti hanno posto anche il problema di individuare quale sia il "giustificato motivo" documentabile che impedisce di partecipare all'incanto o di effettuare offerte.

Non vi è dubbio che in questa categoria rientrino i fatti non imputabili che impediscono l'espletamento di una determinata attività materiale, per i quali di regola è ammissibile la rimessione in termini ex art. 184 bis cod. proc. civ.; alcuni autori hanno indicato tra i fatti non imputabili motivi legati alle vicende economiche del mancato offerente ma questa estensione del concetto appare troppo ampia.

Secondo l'interpretazione che appare preferibile la sanzione della mancata restituzione della quota di 1/10 deve essere adottata dal giudice dell'esecuzione con un suo provvedimento poiché vi deve essere, comunque, una valutazione della sussistenza dei presupposti per la sua applicazione. Alcuni autori hanno indicato l'opportunità che invece la quota della cauzione sia trattenuta direttamente dal cancelliere.

Nel caso in cui la vendita avviene in più lotti la cauzione dovrà essere versata per ogni singolo lotto e la cauzione versata per un lotto non consentirà di partecipare alla gara per un lotto diverso.

b) le offerte dopo l'incanto

La legge n. 80/2005 ha modificato in modo rilevante la disciplina delle offerte dopo l'incanto stabilendo che:

- *avvenuto l'incanto, possono ancora essere fatte offerte di acquisto entro il termine perentorio di dieci giorni, ma esse non sono efficaci se il prezzo offerto non supera di un quinto quello raggiunto nell'incanto;*
- *le offerte si fanno mediante deposito in cancelleria nelle forme di cui all'articolo 571, prestando cauzione per una somma pari al doppio della cauzione versata ai sensi dell'articolo 580;*
- *il giudice, verificata la regolarità delle offerte, indice la gara, della quale il cancelliere dà pubblico avviso a norma dell'articolo 570 e comunicazione all'aggiudicatario fissando il termine perentorio entro il quale possono essere fatte ulteriori offerte a norma del secondo comma;*
- *la partecipazione alla gara è consentita agli offerenti in aumento, all'aggiudicatario ed anche agli offerenti "al precedente incanto che, entro il termine fissato dal giudice, abbiano integrato la cauzione nella misura di cui al secondo comma;*
- *se nessuno degli offerenti in aumento partecipa alla gara indetta a norma del terzo comma, l'aggiudicazione diventa definitiva, ed il giudice pronuncia a carico degli offerenti di cui al primo comma, salvo che ricorra un documentato e giustificato motivo, la perdita della cauzione, il cui importo è trattenuto come rinveniente a tutti gli effetti dall'esecuzione.*

L'interpretazione dell'articolo 584 c.p.c. nella sua originaria formulazione aveva dato adito ad un contrasto interpretativo in relazione ai soggetti legittimati alla partecipazione all'incanto.

L'orientamento tradizionale limitava la partecipazione alla gara all'offerente (o gli offerenti) e l'aggiudicatario ma non agli intervenuti alla vendita con incanto; in seguito, tuttavia una pronuncia delle sezioni unite della Cassazione aveva configurato la fase del rincaro, conseguente alla formulazione di offerte con "aumento di sesto" (articolo 584 del codice di procedura civile), non come il proseguimento del precedente (e concluso) incanto, ma come "un'ulteriore fase del procedimento, retta da regole proprie e da un diverso sistema di aggiudicazione, in cui deve nuovamente effettuarsi la verifica della legittimazione a partecipare alla gara".

A seguito di questo mutamento di orientamento della giurisprudenza di legittimità si erano manifestate interpretazioni diverse, nella giurisprudenza di merito ed alcuni Tribunali avevano limitato la legittimazione all'asta agli offerenti in aumento, all'aggiudicatario provvisorio ed ai partecipanti all'incanto mentre altri Tribunali avevano ritenuto che all'ulteriore fase del procedimento fossero legittimati a partecipare anche coloro che non avevano preso parte all'incanto.

L'istituto ha subito, a seguito della riforma una significativa trasformazione in relazione ai presupposti ed alle modalità dell'offerta in aumento, alla legittimazione alla partecipazione alla gara, alla fase precedente alla gara, all'esito della stessa.

L'ammontare dell'offerta in aumento *nella disciplina precedente alla riforma doveva essere di almeno un sesto superiore al prezzo dell'aggiudicazione provvisoria nella nuova disciplina mentre ora deve essere superiore di almeno un quinto (articolo 584 comma 1).*

Nel caso di offerta o di deposito di una somma inferiore al quinto non è possibile l'integrazione.

La legge ha, poi, espressamente previsto che il termine per l'offerta sia perentorio, superando un contrasto che si era manifestato nella giurisprudenza.

Il termine è soggetto alla sospensione feriale.

Mentre in precedenza la misura della cauzione che doveva accompagnare l'offerta, a pena d'inefficacia doveva essere non inferiore ad un decimo del prezzo offerto, per il rinvio contenuto nell'articolo 584 del codice di procedura civile all'articolo 571, ora è previsto che sia pari al doppio di quella fissata dal giudice dell'esecuzione per partecipare all'incanto (articolo 584 comma 2 del codice di procedura civile).

L'art.584 comma 2 richiama anche le forme di cui all'art. 571 cod. proc. civ.

L'offerta in aumento deve essere costituita da una dichiarazione da presentare nella cancelleria del giudice dell'esecuzione contenente l'indicazione del prezzo, del tempo e modo del pagamento e ogni altro elemento utile alla valutazione dell'offerta stessa (articolo 571 comma 1); ciò a seguito del richiamo all'articolo 571 del codice di procedura civile, modificato anch'esso dalla riforma.

Come è previsto nella vendita senza incanto, l'offerta deve essere depositata in busta chiusa all'esterno della quale sono annotati, a cura del cancelliere ricevente, il nome, previa identificazione di colui che materialmente provvede al deposito e del giudice della esecuzione. Al momento dell'offerta l'offerente deve dichiarare la residenza o eleggere il domicilio nel comune nel quale ha sede il Tribunale; in mancanza, le comunicazioni verranno effettuate presso la cancelleria (articolo 174 delle disposizioni di attuazione).

Nella formulazione dell'articolo 571 comma 2 è previsto che sulla busta sia indicata la data dell'udienza fissata per l'esame delle offerte; questa previsione si attaglia male alla ipotesi di offerta dopo l'incanto poiché in questo caso non c'è nessuna "data fissata per l'offerta".

Si potrebbe risolvere il problema disponendo che sulla busta sia indicata al posto della data dell'udienza fissata per l'esame delle offerte, la data del termine ultimo per la presentazione delle offerte dopo l'incanto cosicché il giudice, scaduto il termine, potrà esaminare tutte le offerte in aumento relative agli incanti svoltisi in una sola udienza ed indire le relative gare.

Le altre prescrizioni contenute nell'art.571 sono compatibili: può quindi ritenersi che il giudice o il professionista delegato procede all'apertura della busta solo dopo che sono trascorsi dieci giorni dall'incanto e che fino a quel momento l'identità dell'offerente in aumento rimane coperta.

Il deposito delle offerte in aumento a seguito della pubblicazione dell'avviso ex art.584 terzo comma cod. proc. civ. deve invece avvenire rispettando integralmente le forme previste nell'art.571 cod. proc. civ.

Il giudice, verificata la regolarità delle offerte, indice la gara e fissa il termine per la presentazione di ulteriori offerte.

Questo provvedimento è impugnabile con opposizione agli atti esecutivi.

Non è legittimato a proporre opposizione il debitore, che difetta dell'interesse ad agire.

Della gara viene dato pubblico avviso a norma dell'articolo 570 c.p.c. e comunicazione all'aggiudicatario.

Alla gara possono partecipare gli offerenti in aumento, l'aggiudicatario ed anche agli offerenti "al precedente incanto che, entro il termine fissato dal giudice, abbiano integrato la cauzione nella misura di cui al secondo comma.

L'aggiudicatario provvisorio non è tenuto ad integrare la cauzione.

La formulazione dei commi 3 e 4 dell'art. 584 c.p.c. che disciplinano questa fase comporta qualche problema di interpretazione.

Il giudice è tenuto a verificare la regolarità della offerta o delle offerte in aumento e ad indire la gara fissando, così come previsto per la vendita senza incanto, un termine perentorio per la presentazione delle “ulteriori” offerte “ a norma del secondo comma”.

Non è chiaro se queste offerte ulteriori possono essere proposte da chiunque ferma restando la possibilità di partecipare alla gara per coloro che avevano preso parte all’incanto (integrando semplicemente la cauzione, come previsto dal comma 4 dell’articolo 584) o se legittimati a proporre le ulteriori offerte siano solo i soggetti indicati nel citato comma 4 dell’articolo 584 (e, quindi, l’aggiudicatario provvisorio e coloro che hanno partecipato all’incanto senza aggiudicarsi il bene).

I sostenitori della prima tesi ritengono che alla gara in aumento possa partecipare chiunque purché entro il termine perentorio fissato dal giudice presenti in cancelleria la propria offerta di acquisto, accompagnata dalla prestazione della cauzione nella misura del doppio della cauzione versata a norma dell’ordinanza che aveva disposto l’incanto.

Si è osservato che in tal senso sembra deporre la netta differenziazione, nell’ambito del comma 4°, tra “gli offerenti al precedente incanto” e “gli offerenti in aumento di cui ai commi precedenti”: se infatti in ragione di questa differenziazione si deve escludere che gli “aumentisti” di cui al comma 3° possano essere identificati in coloro che hanno partecipato all’incanto è evidente che non può che trattarsi di terzi che formulano offerta in aumento dopo la scadenza del termine dei dieci giorni (a seguito della pubblicazione dell’avviso ex art. 570 cod. proc. civ.)

La conseguenza di questa lettura della norma è la necessità di effettuare una pubblicità della gara equivalente a quella prevista per le altre vendite allo scopo di consentire a tutti i potenziali interessati di averne notizia.

I sostenitori della seconda tesi sostengono che l’individuazione dei soggetti legittimati a partecipare alla gara è contenuta nel comma 4 dell’articolo 584.

Questa ricostruzione presuppone che l’espressione “offerenti in aumento di cui ai commi precedenti” (utilizzata al 4° comma) possa intendersi come riferita ai commi 1° e 2° e non al terzo. Solo così l’espressione “le ulteriori offerte”, utilizzata nel terzo comma, può a sua volta essere intesa come riferita a coloro che hanno partecipato precedentemente all’incanto. Così leggendo la norma si perviene alla conclusione che alla gara partecipano solo coloro che hanno formulato l’offerta in aumento nel termine dei dieci giorni, l’aggiudicatario e coloro che, avendo partecipato all’incanto, hanno integrato la cauzione.

Deve peraltro rilevarsi che la locuzione “integrazione della cauzione” non pare corretta poiché gli offerenti che partecipano all’incanto senza aggiudicarsi il bene hanno diritto ad ottenere l’immediata restituzione della cauzione alla chiusura dell’incanto (art. 580 comma 2 c.p.c.) e dovranno, quindi, nel caso abbiano esercitato questo diritto versare una nuova cauzione nel termine fissato dal giudice ai sensi dell’art. 584 comma 3 c.p.c.

Scaduto il termine per la presentazione delle offerte si svolge **la gara** (a questo proposito deve considerarsi che, nel codice, all’articolo 573, il concetto di gara non è riferito all’intero procedimento di vendita senza incanto ma alla fase, successiva alla presentazione delle offerte segrete, nella quale attraverso la “competizione” tra i partecipanti dinanzi al giudice si perviene all’offerta più alta).

A differenza della vendita senza incanto nella quale la gara costituisce solo un momento eventuale che consegue alla presentazione di una pluralità di offerte, nel procedimento di cui all’art. 584 c.p.c. la gara è l’effetto tipico della proposizione dell’offerta in aumento poiché quantomeno alla stessa dovrebbero partecipare l’aggiudicatario e l’offerente in aumento.

Ciò spiega anche il mancato richiamo all’articolo 572 c.p.c.

Nel caso in cui partecipino alla gara tutti i legittimati la stessa si svolgerà ponendo come prezzo-base quello più alto offerto (dall’offerente in aumento o, ai sensi dell’articolo 584 comma 4, dagli altri legittimati) ed il bene sarà aggiudicato a colui che avrà effettuato l’offerta più alta. Nel caso in cui nessuno offra una somma superiore al prezzo-base il bene sarà aggiudicato all’offerente che, nella fase preliminare alla gara aveva proposto l’offerta più alta.

Non è consentita dopo l’aggiudicazione la proposizione di una nuova offerta in aumento.

L'art. 584 comma 5 c.p.c. ha previsto che nel caso in cui alla gara non partecipino gli offerenti in aumento l'aggiudicazione provvisoria diviene definitiva e viene disposta la perdita della cauzione.

Si è osservato che la soluzione adottata dal legislatore finisce per negare lo scopo della realizzazione del massimo profitto possibile dalla vendita.

Per altro verso si è osservato che anche la soluzione adottata dalla giurisprudenza precedente che comportava l'aggiudicazione ad un soggetto che pur avendo fatto l'offerta in aumento si era dimostrata non interessata a completare l'operazione presentava margini di rischio per la procedura di liquidazione.

La formulazione della norma lascia intendere che la mancata partecipazione dell'offerente in aumento (o degli offerenti in aumento) impedisce lo svolgimento della gara e comporta l'aggiudicazione definitiva del bene all'aggiudicatario provvisorio e la perdita della cauzione, salvo che ricorra un giustificato e documentato motivo, a carico dell'offerente (o degli offerenti in aumento di cui al primo comma).

La mancata partecipazione dell'offerente in aumento comporta comunque l'aggiudicazione a favore dell'aggiudicatario provvisorio e solo la perdita della cauzione può essere evitata adducendo la sussistenza di tali motivi.

In precedenza vi era un contrasto interpretativo in ordine agli effetti della diserzione dell'asta poiché ad una giurisprudenza che affermava l'inefficacia dell'aggiudicazione provvisoria anche nel caso in cui alla successiva gara non si fosse presentato l'offerente in aumento con conseguente aggiudicazione dell'immobile a quest'ultimo si contrapponeva un orientamento, più recente, che considerava caducata l'aggiudicazione provvisoria con la sola apertura della gara in aumento, secondo questa interpretazione nel caso non vi fosse stata l'apertura della gara l'aggiudicazione provvisoria diventata definitiva.

L'ultimo comma dell'articolo 584 cod. proc. civ. ha generato un contrasto interpretativo.

Il contrasto nasce dalla tesi, sostenuta dalla giurisprudenza prima della riforma della irrevocabilità dell'offerta in aumento.

Si sostiene che se l'offerta è irrevocabile, non si può pretendere che l'offerente partecipi alla gara per ottenere l'aggiudicazione perché in tal caso parteciperebbe per "rilanciare contro se stesso"; l'ultimo comma dell'articolo 584 riguarderebbe solo l'ipotesi in cui essendovi una pluralità di offerte in aumento di pari valore e non essendovi criteri selettivi per aggiudicare il bene, non si può che assegnarlo all'iniziale aggiudicatario provvisorio.

Secondo questa interpretazione la norma non avrebbe portato alcuna novità al sistema precedente, nel quale era già previsto che a seguito di offerta in aumento il bene fosse aggiudicato, comunque, all'offerente in aumento ed avrebbe perseguito unicamente la finalità di risolvere la situazione creatasi a seguito della proposizione di più offerte in aumento dello stesso valore.

La formulazione letterale della norma sembra, tuttavia, aver riguardo alla diversa fattispecie della mancata partecipazione alla gara da parte di tutti gli offerenti.

A questo riguardo si deve premettere che, nella formulazione dell'art. 584 c.p.c. è chiara la distinzione tra la fase delle offerte e la fase della gara.

La fase delle offerte si apre con l'offerta in aumento, disciplinata dai commi 1 e 2 dell'articolo 584, si sviluppa con il provvedimento del giudice che fissa (oltre alla gara) un termine perentorio *"entro il quale possono essere fatte ulteriori offerte a norma del secondo comma"* e gli offerenti al precedente incanto possono *"integrare la cauzione"*, si conclude con il decorso di questo termine.

Questa fase del procedimento ha la funzione di individuare coloro che sono legittimati a partecipare alla seconda fase del procedimento che è costituito dalla gara.

Il procedimento è analogo a quello previsto per la vendita con incanto ma, nel caso di offerta in aumento, la gara è, almeno astrattamente, inevitabile poiché alla stessa sono legittimati a partecipare quantomeno l'aggiudicatario provvisorio e l'offerente in aumento.

La disciplina della fase successiva, quella della gara, è delineata dalla scarsa disposizione dell'articolo 573 c.p.c. (*"se vi sono più offerte il giudice dell'esecuzione invita gli offerenti a una"*

gara sull'offerta più alta"); questa norma rende evidente che il rischio prospettato, quello dell'obbligo di "rilanciare su se stesso" non vi è perché la gara parte proprio dall'offerta più alta e l'offerente che ha proposto l'offerta più alta non ha alcun obbligo di rilanciare.

Il legislatore della riforma sia nella disciplina della gara prevista nel caso di vendita senza incanto (articolo 574 comma 2) che nella disciplina della gara prevista nel caso di offerta in aumento (articolo 584 comma 5) si è posto il problema di disciplinare l'ipotesi di diserzione escludendo, quindi, che vi fosse come soluzione obbligata quella dell'assegnazione del bene a colui che aveva proposto l'offerta maggiore.

Nel caso di vendita senza incanto si è scelto (*"se la gara non può aver luogo per mancanza di adesioni degli offerenti"*) di attribuire al giudice la scelta di disporre la vendita a favore del maggior offerente oppure di ordinare l'incanto.

Nel caso di gara in aumento di sesto si è scelto di privilegiare la posizione dell'aggiudicatario provvisorio e di sanzionare coloro che, con la proposizione dell'offerta, hanno provocato il prolungamento ingiustificato del procedimento di vendita.

La scelta del legislatore sembra peraltro aver avuto riguardo alla opportunità di scoraggiare operazioni dilatorie (o, peggio, di turbativa) evitando l'aggiudicazione del bene ad un soggetto che pur avendo fatto l'offerta in aumento non si era dimostrato interessato a completare l'operazione e che, quindi, aveva proposto l'offerta con finalità diverse ed ulteriori rispetto a quella di ottenere l'assegnazione del bene.

Questo effetto distorsivo si verificava già prima della riforma ed è a questo effetto discorsivo che il legislatore ha inteso ovviare con la riformulazione dell'ultimo comma dell'articolo 584 che contestualmente sanziona colui che offre in aumento con scopo dilatorio ed aggiudica immediatamente il bene ad un soggetto che (almeno nella gran parte dei casi) appare realmente interessato alla vendita.

L'aggiudicazione diviene definitiva dal momento in cui sarà risultato che la domanda di aumento di quinto non è stata presentata o, pur presentata, non era ammissibile ed attribuisce all'aggiudicatario un diritto perfetto, ossia il diritto al trasferimento del bene, che è solo condizionato al non verificarsi di determinate previsioni legislative.

Il termine per il versamento del prezzo dell'aggiudicazione dell'immobile, così come fissato nel provvedimento che ha disposto la vendita a norma dell'art. 576 cod. proc. civ., può farsi decorrere solo dall'aggiudicazione definitiva.

L'aggiudicatario deve dichiarare la residenza o eleggere il domicilio nel comune in cui ha sede il giudice che ha proceduto alla vendita; in mancanza le notificazioni o le comunicazioni possono essergli fatte presso la cancelleria del giudice stesso.

Non è prescritta una forma specifica per la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio.

A norma dell'articolo 560 terzo comma del codice di procedura civile nella nuova formulazione introdotta dalla riforma il giudice, quando provvede all'aggiudicazione, dispone, con provvedimento non impugnabile, la liberazione dell'immobile pignorato.

Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il rilascio ed è eseguito a cura del custode anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario.

La norma ha l'evidente funzione di garantire che l'acquirente, dopo l'emissione del decreto di trasferimento, entri in possesso dell'immobile acquistato libero da persone o cose (se non vi è un diritto del terzo opponibile all'aggiudicatario come ad esempio quello conseguente ad un locazione stipulata di data precedente al pignoramento).

La *ratio* della norma è quella di porre a carico della procedura ogni onere materiale ed ogni spesa necessaria per mettere il bene a disposizione dell'acquirente.

Nella applicazione pratica della norma si è però rilevato che, nel caso di comportamento ostativo dell'occupante, i tempi del rilascio e la necessità di porre le spese di rilascio a carico della procedura (e di computarle, quindi, nel progetto di distribuzione) possono comportare un rallentamento anche rilevante dei tempi della fase distributiva.

In qualche ufficio si è pertanto previsto di porre a carico dell'aggiudicatario, con una espressa indicazione contenuta nell'ordinanza di vendita, le spese relative al rilascio, analogamente a quanto è consentito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (*Cass., 1^a sez., 25 luglio 2002, n. 10909. Pres. DE MUSIS, est. SALVAGO*) per le spese di cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

Qualora dopo l'aggiudicazione del bene nella vendita all'incanto sopravvenga l'estinzione dell'esecuzione, l'aggiudicatario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 187 disp. att. cod. proc. civ. e 632, secondo comma, cod. proc. civ., non perde il diritto ad ottenere il decreto di trasferimento del bene.

c) il versamento del prezzo ed il decreto di trasferimento

L'aggiudicatario deve versare il prezzo nel termine e nel modo indicati nell'ordinanza di vendita.

Il termine per il versamento del prezzo dell'aggiudicazione dell'immobile può farsi decorrere solo dall'aggiudicazione definitiva.

Nella giurisprudenza di merito si è sostenuto che il termine per il versamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario nella vendita con incanto, è prorogabile purché non superi complessivamente i sessanta giorni.

La modifica dell'articolo 580 cod. proc. civ. che ha escluso la necessità, al momento della presentazione della domanda di partecipazione all'asta, del versamento delle somme occorrenti a coprire le spese del decreto di trasferimento, ha fatto sì che il versamento del prezzo debba essere accompagnato dal pagamento delle spese.

Si pone ora il problema di stabilire quali siano le conseguenze del mancato pagamento di tali somme.

La giurisprudenza ha sempre sostenuto che il giudice non può in alcun caso soprassedere alla pronuncia del provvedimento di trasferimento del bene espropriato, essendo tale provvedimento subordinato solo al versamento del prezzo.

Deve, tuttavia, osservarsi che la normativa fiscale vigente (art. 54 secondo comma d.p.r. 26 aprile 1986 n.131) prevede che il cancelliere è responsabile d'imposta, oltre ad essere tenuto a richiedere la registrazione del decreto; di conseguenza il provvedimento non può essere emesso prima del versamento delle somme occorrenti per spese poiché dalla data di emissione decorrono i termini previsti dalla normativa fiscale.

Questa situazione può comportare uno stallo nella procedura che incide sulla fase di riparto poiché questa può svolgersi solo dopo la definitiva acquisizione alla procedura del prezzo versato che si realizza solo con l'emissione del decreto di trasferimento.

Nel caso in cui l'immobile sia stato aggiudicato a un creditore ipotecario o l'aggiudicatario è stato autorizzato ad assumersi un debito garantito da ipoteca, il giudice dell'esecuzione può limitare, con suo decreto, il versamento alla parte del prezzo occorrente per le spese e per la soddisfazione degli altri creditori che potranno risultare capienti (art. 586 secondo comma).

Nonostante l'ambigua formulazione della norma, si deve, però chiarire che, in questo caso l'aggiudicatario del bene è comunque tenuto, a pena di decadenza la somma che residua alla soddisfazione del proprio credito, pure se eccedente la somma occorrente a soddisfare gli altri creditori capienti, in quanto l'eventuale esubero può essere restituito al debitore.

Il creditore-aggiudicatario, anche laddove l'ammontare del suo credito non risulti interamente coperto, è in ogni caso tenuto a versare la somma occorrente a coprire le spese.

Si è ritenuto nella giurisprudenza di merito che la compensazione *ex lege* di cui all'art. 585, comma settimo, cod. proc. civ., fra il proprio credito e il prezzo di aggiudicazione, non può operare in favore del cessionario di un credito fondiario.

Ove il creditore procedente agisca in forza di un credito fondiario, l'articolo 41 del D.Lgs. 1.9.1993 n. 385 prevede che se l'aggiudicatario non intenda subentrare nel contratto di finanziamento stipulato dal debitore espropriato, versi direttamente alla banca la parte del prezzo

che corrisponde al complessivo credito della stessa per la parte garantita dall'ipoteca, ai sensi dell'articolo 2855 c.c., e per le spese.

La più importante modifica, introdotta nella fase procedurale successiva all'aggiudicazione definitiva, è quella che, riprendendo la prassi adottata in oltre 60 Tribunali italiani, agevola il finanziamento degli aggiudicatari, da parte degli Istituti di credito prevedendo che *“se il versamento del prezzo avviene con l'erogazione a seguito di contratto di finanziamento che preveda il versamento diretto delle somme erogate in favore della procedura e la garanzia ipotecaria di primo grado sul medesimo immobile oggetto di vendita, nel decreto di trasferimento deve essere indicato tale atto ed il Conservatore dei registri immobiliari non può eseguire la trascrizione del decreto se non unitamente all'iscrizione dell'ipoteca concessa dalla parte finanziata”* (articolo 585 comma 3 del codice di procedura civile).

In passato, infatti, la concessione dei finanziamenti agli aggiudicatari garantiti dall'immobile oggetto dell'aggiudicazione era impedita dal fatto che il finanziamento, finalizzato al versamento del saldo prezzo, doveva precedere necessariamente l'emissione del decreto di trasferimento e non poteva, quindi, essere garantito dall'iscrizione di ipoteca di primo grado su un bene che, in quel momento, era ancora di proprietà del debitore e poteva essere gravato dalle ipoteche destinate ad essere cancellate solo con il decreto di trasferimento.

La prassi di molti Tribunali, in accordo con i principali istituti di credito e con la collaborazione dei notai, è stata quella di porre in essere con una sostanziale contestualità, il contratto di finanziamento, il versamento del prezzo e l'emissione del decreto di trasferimento.

La nuova formulazione dell'articolo 585 del codice di procedura civile codifica queste prassi e consente che l'istituto finanziatore, una volta effettuato il finanziamento e versato il prezzo direttamente a favore della procedura, sia garantito dalla iscrizione ipotecaria di primo grado contenuta nel decreto di trasferimento.

La stipula del contratto di mutuo finalizzato al versamento del prezzo, qualificato da alcuni interpreti come un “mutuo di scopo”, deve prevedere il versamento diretto della somma alla procedura da parte dell'Istituto di credito; deve, inoltre essere previsto il deposito del contratto di mutuo in cancelleria per consentire al giudice di prenderne visione e farne menzione nel decreto. Mentre la trascrizione del decreto di trasferimento viene posta in essere dagli organi della procedura, le attività relative alla iscrizione della ipoteca sono a carico dell'aggiudicatario.

La legge n. 80/2005, ha infine previsto recependo anche in questo caso la prassi di molti uffici giudiziari, che *“il giudice con il decreto ordina anche la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento”* (articolo 586 del codice di procedura civile).

Il principio generale è quello secondo cui, con il decreto di trasferimento, si ordina la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie precedenti alla trascrizione del pignoramento.

Per le trascrizioni dei pignoramenti successivi la norma appare, comunque, superflua poiché, per il disposto dell'articolo 561 del codice di procedura civile, l'atto di pignoramento successivo avente ad oggetto il medesimo bene immobile non dà origine ad una nuova procedura esecutiva ma deve essere inserito nel fascicolo formato in base al primo pignoramento.

Di conseguenza con il decreto di trasferimento doveva, comunque, disporsi la cancellazione di tutti i pignoramenti successivi che dovevano essere stati già inseriti nel fascicolo della procedura.

Le iscrizioni ipotecarie successive alla trascrizione del pignoramento sarebbero inefficaci nei confronti dell'aggiudicatario ma si è ritenuto opportuno, allo scopo di favorire chi acquista un immobile in una procedura esecutiva, disporre la cancellazione.

Il giudice dell'esecuzione deve disporre, inoltre, la cancellazione dei sequestri conservativi e dei privilegi, non può invece disporre la cancellazione delle domande giudiziali.

Non è prevista dalla legge la cancellazione della trascrizione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale né della sentenza dichiarativa di fallimento. Si tratta di atti inefficaci nei confronti dell'aggiudicatario e dei suoi aventi causa se l'esecuzione è avvenuta nei casi in cui è consentita la

vendita dei beni facenti parte del fondo (costituzione successiva al pignoramento o fattispecie prevista dall'art. 170 cod. civ.) o dei beni del fallito (esecuzione su credito fondiario o subentro della curatela ai sensi dell'art. 107 legge fall.). Per tali atti non sarebbe, quindi, necessario un ordine di cancellazione.

Tuttavia nella prassi di molti uffici giudiziari si ordina la cancellazione di questi atti per evitare che la persistenza della trascrizione possa arrecare, di fatto, un pregiudizio all'aggiudicatario.

Le spese incontrate dall'aggiudicatario per la cancellazione delle ipoteche iscritte sull'immobile sottoposto ad espropriazione forzata, in conformità dell'ordine impartito dal giudice della esecuzione con il decreto di trasferimento (art. 586 cod. proc. civ.) godono del privilegio ex art. 2770 cod. civ., come spese di giustizia sostenute per l'espropriazione di beni immobili nell'interesse comune dei creditori ma il giudice dell'esecuzione (o quello delegato al fallimento) può, con proprio provvedimento, porre le spese per la cancellazione delle trascrizioni ed iscrizioni gravanti sull'immobile trasferito a carico dell'aggiudicatario, anziché a carico del debitore.