Esecuzione forzata

La successione a titolo particolare nel processo esecutivo e la sorte dell'ipoteca iscritta a garanzia del credito ceduto

di **Stefania Volonterio**

Anche la più recente giurisprudenza conferma sia l'applicabilità al processo esecutivo dell'art. 111 c.p.c. in caso di trasferimento a titolo particolare del credito per il quale si procede - sicché la procedura prosegue tra le parti originarie, salva la facoltà dell'avente causa di intervenire così provocando l'estromissione del dante causa, che non necessita di formalità - sia la natura costitutiva, e quindi necessaria, dell'annotazione ex art. 2843 c.c. nei registri immobiliari del trasferimento del credito a margine dell'iscrizione dell'ipoteca posta a garanzia, pena la perdita da parte del cessionario del detto privilegio accessorio al credito acquistato

Una recentissima pronuncia della Corte di cassazione, la n. 21395 del 30 agosto 2018 della Terza Sezione Civile, fornisce l'occasione per fare il punto su alcune delle questioni più rilevanti poste dal fenomeno della successione a titolo particolare *ex latere creditoris* nel corso del giudizio di esecuzione.

Come noto, una delle caratteristiche distintive del processo esecutivo è che in esso l'accertamento dell'esistenza di un diritto e di chi ne sia il titolare è "*il punto di partenza*" del procedimento medesimo, e non il "*il punto di arrivo*", come invece accade nel processo di cognizione (in questi termini plastici C. Mandrioli, *Diritto Processuale Civile*, Vol. I, XXI Ed., pag. 84), ed è altresì noto che è demandato al titolo esecutivo di cui all'art. 474 c.p.c. il compito, oltre che di individuare il diritto che si porta in esecuzione, quello di indicare incontrovertibilmente i soggetti della relativa azione esecutiva, sicché le "parti" del processo esecutivo sono "*i soggetti che risultano rispettivamente creditore e debitore nel titolo*" (C. Mandrioli, *Diritto Processuale Civile*, Vol. IV, XXI Ed., pag. 28).

Ciò premesso, il nostro ordinamento processuale ha preso in considerazione l'eventualità, assai frequente in epoca di "cartolarizzazioni" di crediti deteriorati (*non performing loans*, *npl*), che l'efficacia del titolo esecutivo non venga invocata dal soggetto che in esso compare nominativamente come creditore, bensì da un soggetto diverso che se ne dichiari successore, a titolo universale o a titolo particolare.

La questione dei limiti dell'estensione soggettiva del titolo esecutivo è definita, quanto al lato attivo, dal secondo comma dell'art. 475 c.p.c., ai sensi del quale "*la spedizione del titolo in forma esecutiva può farsi soltanto alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o ai suoi successori, con indicazione in calce della persona alla quale è spedita*".

La citata norma non distingue tra successione a titolo universale, ex art. 110 c.p.c., e successione a titolo particolare, ex art. 111 c.p.c., ma la giurisprudenza ha da tempo desunto in via interpretativa che l'avvio dell'esecuzione è possibile sia a favore dei successori universali che dei successori a titolo particolare del creditore.

È però chiaro che il citato art. 475 c.p.c. regola la successione nel lato attivo solo qualora essa avvenga anteriormente all'inizio del processo esecutivo.

Se l'evento successorio a titolo particolare si verifica invece *dopo* l'inizio dell'esecuzione (che come noto si ha con la notifica del pignoramento), la dottrina e la giurisprudenza sono da tempo pressoché concordi nel ritenere che il fenomeno debba essere regolato in via analogica dall'art. 111 c.p.c., o quantomeno dai principi che se ne desumono: "*in pendenza del processo esecutivo, la successione e titolo particolare nel diritto del creditore procedente non ha effetto sul rapporto processuale che, in virtù del principio stabilito dall'art. 111 c.p.c., dettato per il giudizio contenzioso ma applicabile anche al processo esecutivo, continua tra le parti originarie, con la conseguenza che l'alienante mantiene la sua legittimazione attiva*, *salvo che il cessionario si opponga*" (così Cass. 15622 del 22 giugno 2017).

Dal punto di vista strettamente processuale, l'applicazione dell'art. 111 c.p.c. determina quindi, e innanzitutto, l'insorgere in capo al successore della possibilità di scegliere tra il non partecipare al processo esecutivo, che in tal caso ben potrà essere proseguito, con pienezza di poteri, dal cedente, e il partecipare invece attivamente al procedimento.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la volontà del cessionario di non proseguire l'esecuzione non necessita dell'accordo del cedente, che può essere a quel punto estromesso anche contro la sua volontà, e ciò in considerazione del fatto che la necessità di un tale consenso, desumibile dall'art. 111 c.p.c., "*è funzionale al processo di cognizione, perché l'alienante può avere interesse a che resti accertato che egli era titolare del diritto che ha ceduto*", mentre "*non lo è nel processo esecutivo, perché non è configurabile un interesse giuridico dell'alienante alla realizzazione coattiva del diritto ceduto, se l'acquirente non lo ha*" (così Cass. n. 9211 del 6 luglio 2001).

Si deve poi precisare, comunque, che il debitore non è tenuto a subire passivamente l'avvicendamento nel lato attivo dell'esecuzione, soprattutto ove il successore non si manifesti, ma lasci al suo dante causa la prosecuzione della procedura : è "*soluzione adeguata alla struttura del processo esecutivo quella di ritenere che, ove la parte obbligata sollevi la questione, il successore, se vuole che il processo prosegua, debba manifestare la sua volontà in tal senso, nel processo esecutivo ovvero mediante intervento nel giudizio di opposizione cui abbia dato luogo l'iniziativa assunta dall'obbligato*", considerato che "*la parte* [obbligata, n.d.r.] *fa in tal modo valere un proprio interesse a non essere costretta a subire l'esecuzione coattiva della prestazione in favore di soggetto che non ha il diritto di pretenderla*" (Cass. 9211/2001, cit.), ma anche più semplicemente considerando l'evidente interesse del debitore a che l'esito dell'esecuzione sia effettivamente per lui liberatorio, andando a vantaggio del suo vero e attuale beneficiario.

Ci si è poi chiesti se il successore nel lato attivo, qualora decida di manifestarsi e di intervenire nel procedimento esecutivo iniziato dal suo dante causa, debba rispettare particolari limiti temporali o prescrizioni di forma.

Si ricorda, ad esempio, che l'art. 499, secondo comma, c.p.c. prevede che l'intervento dei terzi creditori nel processo esecutivo da altri intrapreso debba essere effettuato con il deposito di un ricorso, mentre l'art. 564 c.p.c. fissa delle barriere temporali per l'intervento nell'esecuzione immobiliare.

Orbene, Cass. n. 7780 del 20.4.2016 ha dato risposta negativa ai detti quesiti, evidenziando che "*il cessionario del credito subentra in un processo esecutivo nel quale il creditore ha già assunto la qualità di pignorante o di creditore intervenuto*", sicché "*la posizione processuale del cessionario subentrante non può che essere riferita alla posizione già ricoperta dal cedente, sia quanto all'identificazione del credito e del titolo di esso, che quanto alla domanda di partecipazione alla distribuzione del ricavato*". Pertanto, prosegue la Corte, il cessionario che interviene, "*è svincolato dall'onere dell'osservanza dei tempi dell'intervento* [e] *nulla osta che lo sia anche dall'onere di forma imposto dall'art. 499, comma secondo, c.p.c.*". Nel caso sottoposto al suo esame, pertanto, la Corte ha ritenuto efficace l'intervento del cessionario effettuato in forma orale all'udienza di approvazione del progetto di distribuzione delle somme pignorate. La pronuncia in oggetto precisa, tuttavia, che da parte del successore è comunque "*necessaria la manifestazione della volontà di intervenire nel processo esecutivo nella qualità di cessionario, ed in luogo del cedente, dando atto degli estremi del negozio di cessione, ed avvalendosi dell'assistenza di un difensore munito di procura alle liti*".

Come già visto, nel caso i cui il successore intervenga nel processo esecutivo, il suo dante causa dovrà essere estromesso, indipendentemente dalla sua volontà in tal senso. Cass. 21395 del 30 agosto 2018 aggiunge che l'estromissione possa poi aversi senza necessità di un esplicito provvedimento in tal senso (nella anzidetta pronuncia si legge infatti che l'intervento del successore determina "*l'estromissione automatica del cedente, senza necessità che essa venga espressamente disposta*").

Come accennato all'inizio, la recente pronuncia della Suprema Corte da ultimo citata traccia una sorta di compendio dei principii di matrice giurisprudenziale che ad oggi regolano la successione a titolo particolare nel lato attivo della procedura esecutiva in corso, affermando che "*anche al processo esecutivo si applica, con gli eventuali, necessari adattamenti, l'art.111 c.p.c., per cui il processo, in caso di trasferimento a titolo particolare del credito per cui si procede, di regola prosegue tra le parti originarie salva la facoltà dell'avente causa dalla parte originaria di intervenire*" e che "*con l'intervento del cessionario il cedente non è più legittimato nella procedura esecutiva, senza che sia necessaria di una espressa declaratoria di estromissione in tal senso*".

Questa pronuncia affronta anche un altro tema, del quale è opportuno dare conto alla fine di queste note e che si pone a cavallo tra le norme processuali che regolano il fenomeno successorio del quale si è detto e quelle sostanziali dedicate al medesimo.

Si tratta della possibilità per il successore/cessionario di avvalersi delle garanzie che accompagnano il credito ceduto, in particolare dell'eventuale ipoteca che assiste il credito.

Sul punto, la Suprema Corte richiama il disposto dell'art. 2843 c.c. il quale, al primo comma e all'inizio del secondo, prevede che "[I] *La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione in dote del credito ipotecario, nonché per sequestro, pignoramento o assegnazione del credito medesimo si deve annotare in margine all'iscrizione dell'ipoteca*. [II] *La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto finché l'annotazione non sia stata eseguita*".

Si tratta quindi di una sorta di deroga al generale disposto dell'art. 1263 c.c., in base al quale, "*per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli accessori*", senza la prescrizione di particolari formalità.

Dalla lettura delle norme la giurisprudenza deriva che "*il cessionario di un credito ipotecario, non annotato a margine dell'iscrizione ipotecaria, non può avvalersi del privilegio ipotecario in danno dei creditori sia precedenti che successivi alla cessione, atteso il valore costitutivo della annotazione, ex art. 2843 c.c.; non è quindi la cessione del credito che rimane inefficace nei confronti dei terzi, ma è il trasferimento del privilegio, che può avvenire solo previa annotazione a margine dell'atto di iscrizione*".

La mancata annotazione della cessione del credito a margine dell'ipoteca che lo accompagna fa quindi in modo che, nel processo esecutivo nel quale è subentrato, il cessionario degradi a creditore di rango chirografario, poiché è mancato un adempimento formale, l'annotazione della cessione, che la giurisprudenza qualifica come costitutivo della trasmissione della garanzia reale.

La Corte precisa, comunque, che "*questa regola non produce i suoi effetti nel solo caso in cui l'intervento sia spiegato dopo la vendita del bene e dopo l'emissione del decreto di trasferimento perché, in quel momento, la garanzia si è già trasferita sul prezzo ricavato dalla vendita forzata e la surrogazione è, di per sé sola, sufficiente a trasferire il diritto di essere soddisfatto con preferenza su tale prezzo*".

Su quest'ultimo tema si accenna solo al fatto che l'art. 2843 c.c. non si applica in caso delle c.d. "cessioni in blocco" ex art. 58 del D.lgs. 385/1993 nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione dei crediti bancari (L. 130/1999), cessioni che portano con loro il privilegio ipotecario senza necessità di adempiere ad oneri formali.