

R.G. n. \_\_\_\_\_



**TRIBUNALE DI ALESSANDRIA**

**SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Alessandria, in composizione monocratica, nella persona del Giudice, Dott. Marco Bonci, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Nel procedimento per lo scioglimento della comunione, iscritto a ruolo *sub* R.G. \_\_\_\_\_, promosso da:

FALLIMENTO A di Tizia & C. S.A.S. (C.F. \_\_\_\_\_), in persona del curatore, con l'Avv. \_\_\_\_\_

- attore -

nei confronti di

B (C.F. \_\_\_\_\_), nata a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, contumace

- convenuto -

e

C (C.F. \_\_\_\_\_), nato a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, contumace

- convenuto -

e

D S.R.L. (C.F. \_\_\_\_\_), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avv. \_\_\_\_\_

- convenuto -

e

E S.R.L. (C.F. \_\_\_\_\_), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avv. \_\_\_\_\_

- convenuto -

e

F (C.F. \_\_\_\_\_), nata a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, con gli Avv.ti \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

- convenuto -

e

G (C.F. \_\_\_\_\_), nato in \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_, con l'Avv. \_\_\_\_\_

- intervenuto -

### OSSERVA

1. Con atto di citazione in data 25.1.2018, trascritto in data 20.6.2018, il FALLIMENTO A di Tizia & C. S.A.S., autorizzato ad agire con decreto del Giudice Delegato in data 28.3.2017, ha rappresentato, tra l'altro: che la Sig.ra Tizia, fallita anche personalmente, ha ereditato dal padre, Sig. Tizione, deceduto in data 6.10.2013, precedentemente proprietario per l'intero, la quota di 1/3 della proprietà dell'immobile sito in Pozzolo Formigaro, via \_\_\_\_\_; che, per la restante parte, la proprietà di tale immobile è stata ereditata, per 1/3, dalla Sig.ra B (madre della fallita) e, per 1/3, dal Sig. C (fratello della fallita); che la Sig.ra Tizia ha anche ereditato, sempre dal padre, Sig. Tizione, precedentemente proprietario per la quota di 1/2, in comunione con la moglie, Sig.ra B, la quota di 1/6 della proprietà dell'immobile sito in Novi Ligure, via \_\_\_\_; che, per la restante parte, la quota di comproprietà di tale immobile caduta in successione (1/2), è stata ereditata, per 1/6, dalla Sig.ra B (madre della fallita), già proprietaria della quota di 1/2 non caduta in successione e, per 1/6, dal Sig. C (fratello della fallita); che, con riferimento a entrambi gli immobili esistono svariate iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli, come meglio elencate *infra*, a seguito di ulteriori approfondimenti, non risultando del tutto corretto quanto inizialmente esposto nell'atto di citazione e che entrambi gli immobili sono oggetto della perizia in data 29.7.2015, a firma Geom. \_\_\_\_\_, depositata nella procedura fallimentare, dalla quale risulta - per quanto ancora rileva - che vi è continuità delle trascrizioni per entrambi gli immobili, che l'immobile sito in Pozzolo Formigaro (il cui valore è stimato in complessivi Euro 337.000,00) è regolare sotto il profilo catastale, che l'immobile sito in Novi Ligure (il cui valore è stimato in complessivi Euro 237.000,00) non è regolare sotto il profilo catastale ("*hanno subito variazioni catastali pertanto dovrà essere redatto un nuovo accatastamento a seguito dei lavori di ristrutturazione / ampliamento se no non potrà essere alienato ad altra proprietà*", così p. 3 della perizia), che l'immobile sito in Pozzolo Formigaro è "*in regola con i permessi edilizi ma priv[o] del certificato di abitabilità*" (così p. 4 della perizia) e che l'immobile sito in

Novi Ligure è “conform[e] alle concessioni edilizie [...] ma priv[o] del certificato di abitabilità” (così p. 4 della perizia).

2. Alla luce di quanto precede, il FALLIMENTO A di Tizia & C. S.A.S. ha citato i comproprietari degli immobili, Sig.ri B (madre della fallita) e C (fratello della fallita), oltreché Intesa San Paolo S.p.A. (creditore ipotecario iscritto) e la Sig.ra F (creditore ipotecario iscritto), per sentir sciogliere la comunione immobiliare e attribuire a ciascun dividendo la propria quota.
3. A seguito di ulteriori approfondimenti, come da decreto in data 2.9.2021 (e conseguente relazione del delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, in data 6.9.2021), è emerso che sull’immobile sito in Pozzolo Formigaro esistono le seguenti iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli: (i) ipoteca, gravante sull’intera proprietà, iscritta (reg. gen. 5315 / reg. part. 798), per Lire 260.000.000, in data 24.12.1998, costituita dal padre della fallita, Sig. Tizione, allorché era l’unico proprietario dell’immobile, a garanzia del mutuo in data 16.12.1998, a rogito Notaio \_\_\_\_\_, concesso da Intesa San Paolo S.p.A. alla Sig.ra Tizia; iscrizione poi rinnovata (reg. gen. 4789 / reg. part. 542), per Euro 134.278,79, in data 31.10.2018, da D S.r.l. (cessionaria del credito), contro tutti i dividendi, oltreché contro il *de cuius* (Sig.ri Tizione, B, C e Tizia); (ii) ipoteca, gravante sull’intera proprietà, iscritta (reg. gen. 160 / reg. part. 29), per Euro 480.000,00, in data 11.1.2006, costituita dal padre della fallita, Sig. Tizione, a garanzia del mutuo in data 14.12.2005, a rogito Notaio \_\_\_\_\_, concesso da Intesa San Paolo S.p.A. alla Sig.ra Tizia; (iii) ipoteca, gravante sulla sola quota (1/3) del fratello della fallita, Sig. C, iscritta (reg. gen. 1808 / reg. part. 207), per Euro 88.000,00, in data 5.6.2015, dalla Sig.ra F, a garanzia del credito accertato con sentenza in data 16.10.2014; (iv) sentenza di fallimento, gravante sulla sola quota (1/3) della sorella, Sig.ra Tizia, trascritta (reg. gen. 3156 / reg. part. 2408), in data 27.8.2015; (v) ipoteca, gravante sulla sola quota (1/3) del fratello della fallita, Sig. C, iscritta (reg. gen. 2018 / reg. part. 242), per Euro 74.161,08, in data 23.5.2016, dall’Agenzia delle Entrate, a garanzia dell’importo dell’iscrizione a ruolo in data 20.5.2016 e (vi) domanda di divisione in data 23.2.2018, trascritta (reg. gen. 2704 / reg. part. 2069) in data 20.6.2018.
4. È, altresì, emerso che sull’immobile sito in sito in Novi Ligure, esistono le seguenti iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli: (i) ipoteca, gravante sull’intera proprietà, iscritta (reg. gen. 160 / reg. part. 29), per Euro 440.000,00, in data 11.1.2006, costituita dal padre e dalla madre della fallita, Sig.ri Tizione e B, allorché erano gli unici proprietari dell’immobile, a garanzia del mutuo in data 14.12.2005, a rogito Notaio \_\_\_\_\_, concesso da Intesa San Paolo S.p.A. alla Sig.ra Tizia; (ii) ipoteca, gravante sulla sola quota (1/6) del fratello della

fallita, Sig. C, iscritta (reg. gen. 1808 / reg. part. 207), per Euro 88.000,00, in data 5.6.2015, dalla Sig.ra F, a garanzia del credito accertato con sentenza in data 16.10.2014; (iii) sentenza di fallimento, gravante sulla sola quota (1/6) della fallita, Sig.ra Tizia, trascritta (reg. gen. 3156 / reg. part. 2408) in data 27.8.2015 e (iv) domanda di divisione in data 23.2.2018, trascritta (reg. gen. 2704 / reg. part. 2069) in data 20.6.2018.

5. Con comparsa di costituzione e risposta in data 16.5.2018, si è costituito il creditore ipotecario, Sig.ra F, rappresentando che il proprio credito è anche privilegiato *ex art. 2751-bis*, n. 1, c.c., trattandosi di credito da lavoro e non opponendosi alla divisione, ma chiedendo, in ogni caso, di conservare l'ipoteca iscritta.
6. All'esito dell'udienza del 16.5.2018, alla quale sono comparsi solamente il Fallimento A di Tizia & C. s.a.s. e la Sig.ra F, il Giudice, Dott.ssa Maria Teresa Latella, ha rinviato la causa, in attesa di acquisire la perizia depositata nella procedura fallimentare.
7. All'udienza del 22.6.2018, il Fallimento A di Tizia & C. s.a.s. e la Sig.ra F hanno chiesto procedersi alla vendita degli immobili oggetto di divisione, delegando le operazioni di vendita al curatore fallimentare, Avv. \_\_\_\_\_.
8. Con ordinanza in data 16.7.2018, il Giudice, Dott.ssa Maria Teresa Latella, ritenuto - tra l'altro - che *"l'immobile deve essere posto in vendita con prezzo base d'asta di € 337.000,00 quanto al lotto 1 e 237.000,00 quanto al lotto 2"*, ha disposto la vendita di entrambi gli immobili oggetto di divisione, delegando le operazioni di vendita al curatore fallimentare, Avv. \_\_\_\_ e disciplinando la vendita, con ordinanza in pari data, nella quale si rinvennero taluni riferimenti alla vendita disposta nell'ambito delle divisioni c.d. "endoesecutive" (e.g. "GE", "pagamento delle somme spettanti ai creditori dopo la dichiarazione di esecutività del piano di riparto" e "il Custode-Delegato provvederà altresì alla cancellazione dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie, come ordinate dal Giudice". L'ordinanza che dispone la vendita risulta essere stata subito notificata dal Fallimento A di Tizia & C. s.a.s. alla Sig.ra B (comproprietaria) (in data 12.9.2018), al Sig. C (comproprietario) (in data 20.9.2018), a Intesa San Paolo S.p.A. (creditore iscritto) (in data 12.9.2018) e alla Sig.ra F (creditore iscritto) (in data 20.9.2018), mentre all'Agenzia delle Entrate (creditore iscritto) l'ordinanza che dispone la vendita è stata notificata successivamente, in data 4.12.2018, unitamente all'avviso al creditore iscritto, qualificato - per errore - *ex art. 498 c.p.c.*, anziché *ex art. 1113 c.c.*
9. All'udienza del 9.4.2019, innanzi al Giudice, Dott. Marco Bonci, che ha assunto le proprie funzioni, presso il Tribunale di Alessandria, in data 5.4.2019, il delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, ha riferito che la prima asta, tenutasi in data 12.3.2019, è andata deserta e che la

seconda asta si sarebbe tenuta il giorno 24.7.2019 e ha chiesto un mero rinvio, poi concesso, per la sola verifica dello stato delle operazioni di vendita.

10. All'udienza del 22.10.2019, il delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, ha riferito che la terza asta si sarebbe tenuta in data 21.1.2020. Il Giudice, Dott. Marco Bonci, tuttavia, non essendo nuovamente comparsi i convenuti e ritenendo di precisare, nel verbale dell'udienza, se i convenuti non comparsi fossero (o meno) contumaci, si è avveduto di come non fosse stata precedentemente verificata la regolarità della costituzione delle parti e, effettuata la verifica, di come, con riferimento alla notifica nei confronti del Sig. C, non fossero decorsi i termini liberi di cui all'art. 163-bis c.p.c. Con decreto in calce al verbale dell'udienza, dunque, è stata dichiarata la contumacia di Intesa San Paolo S.p.A. e della Sig.ra B, ma è stato concesso un termine per la costituzione spontanea del Sig. C, avendone l'attore fatto specifica richiesta.
11. All'udienza del 23.2.2021, dopo svariati rinvii chiesti dall'attore per il perfezionamento della notifica nei confronti del Sig. C, essendosi perfezionata detta notifica, sono riprese le operazioni di vendita, già precedentemente avviate.
12. All'esito dell'asta in data 11.6.2021, entrambi gli immobili sono stati aggiudicati: l'immobile sito in Pozzolo Formigaro al prezzo di Euro 157.501,00 e l'immobile sito in Novi Ligure al prezzo di Euro 150.000,00. Nel relativo verbale, si legge - tra l'altro - *“gli immobili verranno venduti liberi da iscrizioni ipotecarie e da trascrizioni di pignoramenti. Se esistenti al momento della vendita, eventuali iscrizioni e trascrizioni saranno cancellate a spese e cura della procedura, salvo espresso esonero da parte dell'aggiudicatario”*.
13. All'udienza del 15.6.2021, il delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, ha informato in merito all'avvenuta aggiudicazione, chiedendo solamente un rinvio dell'udienza oltre il termine di 120 giorni dall'aggiudicazione previsto per il versamento del saldo del prezzo.
14. Con comparsa di costituzione e risposta in data 23.6.2021, si è costituita D S.r.l., in qualità di cessionaria del credito di Intesa San Paolo S.p.A. garantito con l'ipoteca sull'immobile sito in Novi Ligure, chiedendo, all'esito della divisione e della vendita, l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita. D S.r.l. ha, altresì, rappresentato che la cedente, Intesa San Paolo S.p.A., è stata ammessa al passivo del Fallimento A di Tizia & C. s.a.s., sia nella massa sociale sia nella massa personale, per complessivi Euro 704.263,73, di cui Euro 164.873,70 per il credito garantito dall'ipoteca iscritta sull'anzidetto immobile e che né la cedente né la cessionaria hanno ancora percepito alcunché dal Fallimento A di Tizia & C. s.a.s.

15. Con comparsa di costituzione e risposta in data 24.6.2021, si è costituita E S.r.l., in qualità di cessionaria del credito di Intesa San Paolo S.p.A. garantito con l'ipoteca sull'immobile sito in Pozzolo Formigaro, chiedendo, all'esito della divisione e della vendita, l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita. E S.r.l. ha, altresì, rappresentato che la cedente, Intesa San Paolo S.p.A., è stata ammessa al passivo del Fallimento A di Tizia & C. s.a.s., sia nella massa sociale sia nella massa personale, per complessivi Euro 999.010,17, di cui Euro 210.450,07 per il credito garantito dall'ipoteca iscritta sull'anzidetto immobile e che né la cedente né la cessionaria hanno ancora percepito alcunché dal Fallimento A di Tizia & C. s.a.s.
16. In data 22.7.2021, il delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, ha depositato telematicamente la bozza del decreto di trasferimento relativo all'immobile sito in Pozzolo Formigaro, dando atto del versamento del saldo del prezzo.
17. Con decreto in data 2.9.2021, il Giudice, Dott. Marco Bonci, avvedutosi che la bozza del decreto di trasferimento - in modo anomalo considerato il tipo di procedimento - conteneva l'ordine di cancellazione di talune iscrizioni ipotecarie anche sull'intera proprietà e contro il comune dante causa, dopo aver immediatamente informato di ciò il delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_ e dopo aver condotto approfonditi studi sulla questione, *“ritenuto, trattandosi di divisione non endoesecutiva, di dover sollevare la questione dell'effettiva possibilità di disporre, in questa sede, la cancellazione delle iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli sugli immobili aggiudicati e/o il riparto di somme in favore dei creditori intervenuti”*, ha - tra l'altro - onerato il professionista delegato, Avv. \_\_\_\_\_, di depositare *“una dettagliata relazione su ciascuna iscrizione/trascrizione pregiudizievole, con riferimento a entrambi gli immobili aggiudicati, descrivendone l'origine e tutte le vicende inerenti, ivi inclusa - quanto alle ipoteche - l'esposizione dell'origine e di tutte le vicende di ciascun credito garantito, nonché allegando copia, progressivamente numerata e debitamente denominata, di ogni documento (anche se già acquisito agli atti) utile al corretto inquadramento di tutte le vicende trattate”* (relazione poi depositata in data 6.9.2021) e ha concesso *“a tutte le parti, ancorché contumaci, a tutti i creditori iscritti, ancorché non intervenuti e agli aggiudicatari termine fino al 15 ottobre 2021 per depositare deduzioni in ordine alla questione sollevata e per formulare specifiche richieste in ordine alle concrete modalità ritenute più corrette per la prosecuzione del procedimento, fino al suo termine”*, confermando la già fissata udienza del 19.10.2021, per il contraddittorio tra le parti sulla questione sollevata.
18. Con comparsa di costituzione e risposta in data 20.9.2021, si è costituito, in qualità di aggiudicatario dell'immobile sito in Novi Ligure il Sig. G, il quale, ha insistito per ottenere il

trasferimento della proprietà dell'immobile aggiudicato, previa cancellazione di tutte le iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli, evidenziando - tra l'altro - come l'art. 788 c.p.c. (in tema di vendita nel processo divisionale) richiami gli artt. 569 ss. c.p.c. e, quindi, secondo la sua tesi, renda *in toto* applicabile anche l'art. 586 c.p.c. (in tema di vendita nel processo esecutivo) e come l'acquirente abbia fatto affidamento sull'ordinanza e sull'avviso di vendita. Il Sig. G ha, altresì, chiesto, in ogni caso, la sospensione o la proroga del termine per il versamento del saldo del prezzo.

19. Con decreto in data 3.10.2021, il Giudice, Dott. Marco Bonci, rilevato che *“la giurisprudenza di legittimità alla quale si ritiene di dover aderire, data “continuità all'orientamento [...] di cui a Cass. Sez. Un., 12 gennaio 2010, n. 262, a mente del quale la natura perentoria del termine può essere tratta dalla sua funzione, sicché esso può essere perentorio anche in assenza di una sua esplicita qualificazione in tal senso (Cass. 8 febbraio 2006, n. 2787; Cass. 5 marzo 2004, n. 4530)”*, ha affermato il seguente principio di diritto: *“nell'espropriazione immobiliare il termine per il versamento del saldo del prezzo da parte di chi si è già reso aggiudicatario del bene staggito va reputato perentorio e non prorogabile, tanto ricavandosi dalla necessaria immutabilità delle iniziali condizioni del subprocedimento di vendita, quale appunto il termine di versamento del prezzo: immutabilità di decisiva importanza nelle determinazioni dei potenziali offerenti e quindi del pubblico di cui si sollecita la partecipazione, perché finalizzata a mantenere - per tutto lo sviluppo della vendita forzata - l'uguaglianza e la parità di condizioni iniziali tra tutti i potenziali partecipanti alla gara, nonché l'affidamento di ognuno di loro sull'una e sull'altra e, di conseguenza, sulla trasparenza assicurata dalla coerenza ed immutabilità delle condizioni tutte”, “e tanto, sia pure con apparente sacrificio del singolo aggiudicatario, proprio a tutela invece dell'affidamento della platea indifferenziata ed indistinta di tutti i potenziali partecipanti alla gara (che costituisce uno dei principi portanti delle riforme del processo esecutivo [...]), i quali devono non solo poter sapere quali saranno le condizioni da rispettare per potersi rendere, a scapito di altri che pari affidamento avranno riposto su quelle, aggiudicatari del bene, ma soprattutto fidare sul fatto che quelle condizioni, dopo che su quelle fondandosi essi stessi abbiano deciso di non partecipare o non insistere, non mutino in ulteriore e non consentito favore di chi la gara ha già vinto”* (così Cass. 29.5.2015, n. 11171)”, rilevato che *“tale principio di diritto appare - allo stato - stabile nella giurisprudenza di legittimità (in questo senso, Cass. 10.12.2019, n. 32136, secondo cui “il principio affermato da Cass. 11171/15, di improrogabilità - salva appunto la sola rimessione in termini - del termine di versamento del saldo prezzo, a presidio della regolarità della gara e dell'affidamento sulla stessa, va confermato anche nel regime seguito alle novelle dal 2006*

*ad oggi”)*”, ritenuto, dunque, che *“il Giudice non sia fornito del potere di prorogare il termine per il versamento del saldo prezzo in favore del Sig. G”* e ritenuto, *“solo ad abundantiam, che, nel caso di specie, diversamente opinando, non sarebbe lesa solamente la parità con la “platea indifferenziata ed indistinta di tutti i potenziali partecipanti alla gara”, ma anche con l’aggiudicatario del “lotto 1”, il quale risulta aver già versato il saldo prezzo”*, ha rigettato l’istanza del Sig. G per la sospensione o la proroga del termine per il versamento del saldo del prezzo.

20. Con memoria autorizzata in data 15.10.2021, il Fallimento A di Tizia & C. s.a.s. ha insistito per il trasferimento della proprietà degli immobili aggiudicati, previa cancellazione di tutte le iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli, ivi incluse le ipoteche iscritte sull’intera proprietà prima dell’insorgere della comunione e quelle iscritte dai creditori non intervenuti, nonché per l’assegnazione diretta del ricavato della vendita in favore dei creditori ipotecari e in favore del Fallimento A di Tizia & C. s.a.s., *“posto che la Banca ha insinuato i crediti in oggetto nel passivo fallimentare al chirografo e non al privilegio ipotecario”*.
21. Con memoria autorizzata in data 15.10.2021, D S.r.l. ha insistito per il trasferimento della proprietà degli immobili aggiudicati, previa cancellazione di tutte le iscrizioni/trascrizioni pregiudizievoli, ivi incluse le ipoteche iscritte sull’intera proprietà prima dell’insorgere della comunione e quelle iscritte dai creditori non intervenuti, nonché per l’assegnazione diretta del ricavato della vendita in favore dei soli creditori ipotecari.
22. All’udienza del 19.10.2021, alla quale sono anche comparsi personalmente i Sig.ri Caio e Caia, coniugi in comunione dei beni, in qualità di aggiudicatari dell’immobile sito in Pozzolo Formigaro, il Giudice, Dott. Marco Bonci, *“anche ai sensi dell’art. 101, comma 2, c.p.c. ha [nuovamente sollevato] la questione della possibilità giuridica di procedere al trasferimento della proprietà degli immobili aggiudicati e alla cancellazione delle ipoteche, dal momento che, sugli immobili aggiudicati, è iscritta - tra le altre - ipoteca per l’intero contro il comune dante causa per un valore ben superiore al corrispettivo della vendita”*, ha *“evidenzia[to] che, nonostante la formulazione dell’ordinanza che dispone la vendita, a firma del Giudice, Dott.ssa Maria Teresa Latella, il presente procedimento consiste in una divisione non endoesecutiva”* e ha *“solleva[to], altresì, la questione dell’eventuale necessità di revocare l’aggiudicazione e l’ordinanza che dispone la vendita”*. Tutti i presenti hanno fatto riferimento alle memorie depositate e gli aggiudicatari, pur insistendo fermamente per *“l’emissione del decreto di trasferimento e la cancellazione di tutte le ipoteche”*, hanno dichiarato di preferire la revoca dell’aggiudicazione, con conseguente restituzione delle somme, rispetto all’eventuale

trasferimento degli immobili aggiudicati, gravati dalle ipoteche non cancellabili. Il Giudice, Dott. Marco Bonci, sciogliendo la riserva assunta al termine dell'udienza, qui decide, nei termini che seguono.

23. Deve, anzitutto, essere affrontata la questione della sorte dell'ipoteca costituita sull'intera proprietà dal comune dante causa dei condividenti, all'esito della vendita dell'immobile ipotecato in sede di divisione non endoesecutiva. L'esame della questione, in sé complessa, è reso ancor più difficoltoso dalla scarsità numerica dei precedenti editi e dei contributi dottrinali inerenti.
24. Si ritiene utile avviare l'esame in una prospettiva storica. Nel diritto romano, come è noto, il problema dell'ipoteca sui beni in comunione era stato risolto in modo netto, ma tale da pregiudicare il condividente che non aveva concesso ipoteca. Il condomino aveva, infatti, facoltà di ipotecare l'immobile comune o una parte di esso e l'ipoteca restava ferma anche in caso di assegnazione del bene ipotecato all'altro condomino, il quale, dunque, acquistava il lotto assegnatogli nella divisione con tutti i pesi costituiti, incluse le ipoteche. In ciò si sostanzialmente il c.d. "carattere attributivo della divisione", in virtù del quale ciascun condividente acquistava *ex nunc* la proprietà del lotto assegnatogli, rinunciando - contestualmente - alla proprietà sul lotto assegnato all'altro condividente.
25. Per converso, l'art. 679 del codice civile italiano del 1865 ("*l'effetto [...] dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione*"), come già il *code civil* francese, è ispirato all'opposto principio della retroattività della divisione, in virtù del quale l'ipoteca costituita sul bene indiviso dal comunista perde ogni effetto nel caso in cui il bene ipotecato, all'esito della divisione, non sia assegnato al condividente che ha costituito l'ipoteca.
26. La radicalità delle soluzioni scelte in passato e la conseguente (eccessiva) compressione della tutela *ora* del creditore ipotecario *ora* del comunista che non ha concesso l'ipoteca ha, poi, imposto, sin dal diritto francese moderno, una specifica mitigazione del principio della retroattività della divisione, quantomeno per l'ipoteca concessa da tutti i comproprietari, la quale, come previsto dall'art. 2125 *code civil* francese a seguito della L. 31.12.1910, "*conservera exceptionnellement son effet*", qualunque sia l'esito della divisione.
27. L'art. 2825 c.c., pacificamente applicabile anche alle ipoteche legali e a quelle giudiziali, benché collocato nella sezione del codice civile dedicata all'ipoteca volontaria (in questo senso, in giurisprudenza, tra le altre, Trib. Pisa 19.3.2018, n. 251 e Trib. Treviso 15.6.2017, n. 1359), nella medesima prospettiva di bilanciamento, prevede un complesso meccanismo per il contemperamento degli opposti interessi del comunista che non ha concesso l'ipoteca e del

creditore ipotecario, trattando specificamente della sorte, in caso di divisione, dell’*“ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione”* e prevedendo, invece, espressamente, al comma 3, che *“il trasferimento però non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti”*; ipotesi, dunque, per la quale è previsto che prevalga l’interesse del creditore ipotecario a mantenere ferma la propria garanzia reale.

28. Nonostante il dato letterale, l’orientamento della giurisprudenza di merito non appare del tutto univoco con riferimento al caso dell’ipoteca iscritta - per un debito solidale - contro tutti i comunisti allorché la comunione era già in essere. In questo caso, infatti, secondo la maggior parte delle decisioni edite, l’art. 2825 c.c. non è applicabile e *“i rapporti fra ipoteca contro tutti i comunisti e divisione vanno valutati tenendo presente il principio della indivisibilità dell’ipoteca sancita dall’art. 2809 c.c. Da tale regola deriva che non è di regola neppure necessario chiamare il creditore ipotecario ad intervenire nel giudizio, perché l’ipoteca contro tutti i comunisti non è mai pregiudicata dall’esito della divisione, qualunque sia la soluzione divisoria prescelta nel caso concreto”* (così Trib. Siena 4.5.2015, n. 67 e, nello stesso senso, tra le altre, Trib. Bergamo 13.5.2021, n. 919 e Trib. Torino 31.7.2019, n. 3820). Si rileva, però, l’esistenza di un diverso orientamento, che appare minoritario, secondo cui l’ipoteca iscritta - per un debito solidale (così come, a maggior ragione, per debiti parziari) - contro tutti i comunisti allorché la comunione era già in essere potrebbe ancora rientrare nell’area di applicabilità dell’art. 2825 c.c., sol che la si consideri come una pluralità di tante (distinte) ipoteche sulla quota quanti sono i comproprietari (in questo senso, tra le altre, Trib. Milano 3.5.2019, n. 4259).
29. Per converso, nel caso, come quello di specie, dell’ipoteca iscritta, per l’intero, non già contro tutti i comunisti allorché la comunione era già in essere, bensì contro il comune dante causa allorché la comunione non era ancora in essere, l’orientamento della giurisprudenza di merito, così come l’interpretazione dottrinale, appaiono univoci nel sostenere l’inapplicabilità dell’art. 2825 c.c., che - come si è detto - è dettato solo in tema di ipoteca costituita sulla *“quota”* e che, peraltro, in continuità rispetto al bilanciamento previsto dall’art. 2125 *code civil* francese, prevede espressamente, al comma 3, che *“il trasferimento però non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti”* (in questo senso, tra le altre, Trib. Ancona 20.11.2020, n. 1419 e Trib. Grosseto 14.4.2020, n. 305). Un unico precedente di merito (C. App. Catania 28.2.2014, n. 298), tra quelli editi, sembra giungere - di fatto - all’opposta soluzione, ma con una motivazione non specificamente incentrata sulla questione della sorte dell’ipoteca costituita

sull'intera proprietà dal comune dante causa dei condividenti all'esito della divisione non endoesecutiva.

30. Deve, quindi, affermarsi che l'ipoteca iscritta contro il comune dante causa dei condividenti allorché la comunione non era ancora in essere è insensibile alla divisione, così come previsto dall'art. 2825, comma 3, c.c.
31. Né a diverse conclusioni potrebbe pervenirsi in considerazione del fatto che, nel caso di specie, gli immobili oggetto di divisione, considerati indivisibili, sono stati oggetto di una vendita coattiva. È vero che l'art. 788 c.p.c. richiama, quanto alla vendita degli immobili nel procedimento divisionale, gli artt. 570 ss. c.p.c. e, quindi, letteralmente, anche l'art. 586 c.p.c., che prevede - in sede di vendita esecutiva - la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie all'esito della vendita. Tuttavia, tale richiamo non può valere - in sé - ad attribuire al giudice della cognizione sulla causa di divisione i medesimi poteri che spettano, invece, al giudice dell'esecuzione, nel rispetto delle relative garanzie procedurali. Si consideri, in proposito, come ai creditori ipotecari non sia consentito intervenire nel giudizio di divisione per far valere la propria garanzia (che, peraltro, ben potrebbe assistere un credito non ancora scaduto), ma, ai sensi dell'art. 1113 c.c., gli sia consentito di intervenire, solo *propter opportunitatem*, per tutelare il proprio interesse nell'applicazione del meccanismo di bilanciamento previsto dall'art. 2825 c.c.
32. La giurisprudenza di legittimità, poi, come correttamente evidenziato da taluna delle parti, ha effettivamente talvolta assimilato - a certi fini - la vendita disposta nel giudizio divisionale alla vendita esecutiva. Ciò è avvenuto, ad esempio, allorché è stato necessario identificare il regime di impugnazione degli atti del giudice relativi al procedimento di vendita nell'ambito del giudizio di divisione (cfr. Cass., Sez. Un., 29.7.2013, n. 18185) o allorché è stato necessario stabilire se la divisione c.d. "endoconcorsuale" andasse ricompresa tra gli atti sottratti alla comminatoria di nullità di cui all'art. 46, D.P.R. 380/2001 e all'art. 40, L. 47/1985 (cfr. Cass., Sez. Un., 7.10.2019, n. 25021). Tuttavia, la stessa giurisprudenza di legittimità appare tuttora ferma nel sostenere che *"il richiamo alle norme del processo di espropriazione [operato dalle norme in tema di vendita nel giudizio di divisione] non deve far dimenticare che, mentre in questa la vendita riguarda un bene che appartiene all'esecutato ed avviene contro la volontà di questi, nel processo di divisione la vendita avviene non a danno di qualcuno, ma nell'interesse di tutti. Quel richiamo deve perciò intendersi limitato alle modalità esecutive della vendita (Cass. n. 1062/1979) e ai relativi rimedi (Cass. S.U., 18185/2013), e non in relazione all'effetto di liquidazione satisfattiva inerente all'esecuzione forzata. È principio*

*acquisito infatti che i creditori chiamati a intervenire nel giudizio di divisione non possono perseguire la realizzazione coattiva del credito nell'ambito di tale giudizio, neanche quando questo si è svolto su beni colpiti da pignoramento sulla quota indivisa del debitore” e che “la cancellazione delle ipoteche (iscritte contro il singolo) non consegue dall'effetto di liquidazione satisfattiva inerente alla espropriazione, ma si connette all'effetto retroattivo della divisione”* (così, tra le altre, Cass. 28.5.2020, n. 10067), talché il riferimento normativo in merito alla sorte dell’ipoteca nell’ambito del giudizio di divisione rimane la sola norma sostanziale di cui all’art. 2825 c.c.

33. A ben vedere, del resto, non si comprenderebbe la ragione per la quale il diritto del creditore ipotecario dovrebbe prevalere o soccombere a seconda della modalità prescelta per addivenire alla divisione.
34. La cancellazione delle ipoteche iscritte contro il comune dante causa allorché la comunione non era ancora in essere non può neppure essere consentita in considerazione delle domande svolte dalle cessionarie del relativo credito garantito, le quali hanno, comunque, chiaramente, subordinato la cancellazione dell’ipoteca all’assegnazione dell’intero ricavato della vendita in loro favore.
35. Nella giurisprudenza di merito - occorre darne atto - esiste effettivamente un orientamento, che appare minoritario, a mente del quale, nel caso in cui si proceda alla vendita del bene in comunione nell’ambito del giudizio di divisione anche non endoesecutiva, sarebbe possibile soddisfare i creditori ipotecari intervenuti (in questo senso, tra le altre, Trib. Torino 5.1.2018, n. 8, secondo cui *“l'intervento nella divisione del creditore ipotecario di uno dei dividendi, a norma del comma 3 dell'art. 1113 c.c. [...] può anche svolgere una funzione satisfattiva della pretesa creditoria, qualora i beni oggetto di divisione siano venduti all'incanto in quanto non comodamente divisibili, essendo consentito, in tale ipotesi, al creditore intervenuto di far valere le proprie ragioni sulla parte di ricavato attribuita al dividendo debitore ed ottenerne l'assegnazione, in virtù dell'art. 2825, comma 4, c.p.c.”* e Trib. Treviso 15.6.2017, n. 1359). E ciò, sia perché la soddisfazione del creditore ipotecario è ritenuta naturalmente connessa a ogni vendita forzata del bene oggetto dell’ipoteca sia perché l’opposta soluzione è ritenuta implicitamente abrogativa della norma di cui all’art. 2825, comma 4, c.c., la cui portata sarebbe ridotta a meramente ribadire la facoltà del creditore ipotecario di soddisfarsi anche sul ricavato della vendita del bene ipotecato. Tale orientamento è, poi, assai variegato al suo interno in ordine alle modalità pratiche con cui conseguire la soddisfazione del creditore intervenuto. In taluni casi, il ricavato della vendita è direttamente assegnato al creditore ipotecario, anziché al

condividente (in questo senso, tra le altre, Trib. Grosseto 14.4.2020, n. 305; Trib. Torino 15.7.2020, n. 2517 e Trib. Torino, 13.12.2018, n. 585). In altri casi, soprattutto per evitare che il creditore ipotecario possa soddisfarsi prima della scadenza del debito garantito, il ricavato della vendita è vincolato fino alla scadenza del debito garantito e al creditore ipotecario, in luogo dell'ipoteca, è riconosciuto un pegno sul credito del condividente avente ad oggetto la quota parte del corrispettivo della vendita (in questo senso, tra le altre, Trib. Civitavecchia 12.3.2021, n. 281, secondo cui *“deve individuarsi uno strumento giuridico che [...] consenta [al creditore ipotecario] di mantenere la garanzia pur in presenza dell'atto di alienazione del bene accompagnato dalla cancellazione della iscrizione ipotecaria. Lo strumento è costituito dal trasferimento del vincolo sul ricavato della vendita forzata trasformando l'originaria ipoteca sul bene immobile in un diritto di pegno sul credito vantato dal debitore (o dai debitori) sul ricavato della vendita; il creditore, già ipotecario sul bene oggetto di divisione, è ora garantito da un diritto di pegno sul credito vantato dal condividente, già debitore ipotecario. In tal modo si conserva (pur modificandone la natura) la garanzia a favore del creditore, si evita di attribuire una funzione satisfattiva e, latamente, esecutiva ad un giudizio di cognizione e, nell'ipotesi [...] in cui non vi sia stato alcun inadempimento si evita di anticipare ingiustificatamente l'escussione della garanzia”*). In altri casi ancora, il ricavato della vendita è vincolato, in applicazione dell'art. 2825, comma 5, c.c., per soli trenta giorni, per consentire al creditore ipotecario di chiedere l'assegnazione del credito ai sensi dell'art. 2804 c.c. o di avviare l'espropriazione presso terzi (in questo senso, tra le altre, C. App. Catania 4.7.2020, n. 1149).

36. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità, oltreché l'orientamento che appare maggioritario nella giurisprudenza di merito e che si ritiene di dover condividere, tuttavia, è di segno opposto. Invero, come è già stato ricordato, *“i creditori iscritti e gli aventi causa da un partecipante, pur avendo diritto ad intervenire nella divisione, ai sensi dell'art. 1113, comma 1, c.c., non sono parti in tale giudizio, al quale devono partecipare soltanto i titolari del rapporto di comunione, potendo i creditori iscritti e gli aventi causa intervenire in esso, al fine di vigilare sul corretto svolgimento del procedimento divisionale[.] Il richiamo alle norme del processo di espropriazione non deve far dimenticare che, mentre in questa la vendita riguarda un bene che appartiene all'esecutato ed avviene contro la volontà di questi, nel processo di divisione la vendita avviene non a danno di qualcuno, ma nell'interesse di tutti. Quel richiamo deve perciò intendersi limitato alle modalità esecutive della vendita (Cass. n. 1062/1979) e ai relativi rimedi (Cass. S.U., 18185/2013), e non in relazione all'effetto di liquidazione satisfattiva inerente all'esecuzione forzata[.] È principio acquisito infatti che i creditori*

*chiamati a intervenire nel giudizio di divisione non possono perseguire la realizzazione coattiva del credito nell'ambito di tale giudizio, neanche quando questo si è svolto su beni colpiti da pignoramento sulla quota indivisa del debitore: "il giudice istruttore, nel dichiarare esecutivo il progetto di divisione, non ha il potere di attribuire al creditore la porzione spettante al debitore, in ordine alla cui vendita o assegnazione deve statuire il giudice dell'esecuzione, nell'ambito e con le forma della procedura espropriativa" (Cass. n. 5718/1987)" (così, tra le altre, Cass. 28.5.2020, n. 10067 e, nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, Trib. Busto Arsizio 16.1.2019, n. 75, secondo cui "l'art. 2825 c.c. [...], nel riconoscere che il creditore ipotecario, nel caso di divisione dell'immobile, possa esercitare le proprie ragioni, in via prelatizia, sulle somme dovute a titolo di conguaglio in favore del dividendo proprio debitore, non fa che estendere a tali somme di denaro gli effetti della garanzia ipotecaria e il diritto di prelazione e di sequela che ne deriva, ma non consente l'esercizio di una sorta di azione esecutiva all'interno del processo di divisione (un processo di cognizione), dovendo quelle ragioni, riconosciute dalla norma, essere esercitate in via esecutiva in apposito processo esecutivo se ne ricorra ogni altra condizione" e Trib. Pordenone 20.12.2017, n. 934).*

37. Alla luce di quanto precede, si evince, dunque, come sia giuridicamente impossibile trasferire agli aggiudicatari la proprietà degli immobili libera da tutte le iscrizioni ipotecarie. La natura del presente procedimento, comunque conoscibile da tutti i soggetti coinvolti, inclusi gli aggiudicatari, non consente, infatti, la cancellazione dell'ipoteca iscritta contro il comune dante causa allorché la comunione non era ancora in essere, talché gli immobili oggetto di divisione avrebbero dovuto essere originariamente messi in vendita sottraendo, dal prezzo di stima, l'importo garantito dalle ipoteche insensibili alla divisione.
38. Nel corso dell'udienza del 19.10.2021, entrambi gli aggiudicatari, pur avendo fermamente insistito per il trasferimento della proprietà degli immobili aggiudicati libera da ipoteche, hanno dichiarato di preferire la revoca dell'aggiudicazione al trasferimento della proprietà degli immobili aggiudicati senza la cancellazione delle ipoteche insensibili alla divisione. Occorre, dunque, verificare se sia ancora possibile revoca l'aggiudicazione. Orbene, come è noto, ai sensi dell'art. 487 c.p.c., "[...] i provvedimenti del giudice dell'esecuzione sono dati con ordinanza, che può essere modificata o revocata finché non abbia avuto esecuzione [...]". In proposito, "si può aggiungere che il trasferimento dell'immobile aggiudicato è l'effetto di una fattispecie complessa, costituita dall'aggiudicazione, dal successivo versamento del prezzo e dal decreto di trasferimento, e che all'ordinanza di aggiudicazione si dà esecuzione con l'emissione del decreto di trasferimento, sicché essa può essere revocata fin quando il decreto non sia

*emanato*” (così, tra le altre, Cass. 24.1.2007, n. 1498). Più in particolare, si ritiene, “*senza alcun dubbio, [che] là dove emerga che i beni [oggetto della vendita coattiva] - anche se eventualmente già aggiudicati - siano in realtà [oggetto di diritti di terzi insensibili al procedimento in corso], il giudice dell'esecuzione non debba e non possa emettere alcun decreto di trasferimento in relazione agli stessi (decreto che del resto non sarebbe comunque opponibile ai suddetti terzi, i cui diritti prevarrebbero su quelli dell'aggiudicatario) e debba quindi revocare l'aggiudicazione, anche di ufficio, proprio e soprattutto nell'interesse dell'aggiudicatario*” (così, tra le altre, Cass. 19.11.2019, n. 30102). Nel caso di specie, non essendo ancora stato pronunciato il decreto di trasferimento, è, dunque, doveroso, tenuto conto di tutto quanto precede, revocare l'aggiudicazione degli immobili oggetto di divisione, anche a tutela dell'affidamento degli aggiudicatari.

39. La revoca dell'aggiudicazione comporta, quale naturale conseguenza, la restituzione delle somme versate dagli aggiudicatari (cfr. *ex multis* Cass. 8.3.2013, n. 5934).
40. Considerato che l'importo massimo garantito dalle ipoteche insensibili alla divisione supera il valore degli immobili oggetto di divisione, come attestato nella perizia, occorre anche revocare le ordinanze in data 16.7.2018, con le quali il Giudice, Dott.ssa Maria Teresa Latella, ha disposto la vendita degli immobili oggetto di divisione e ha delegato le relative operazioni all'Avv. \_\_\_\_\_.

P.Q.M.

- revoca l'aggiudicazione degli immobili oggetto di divisione ai Sig.ri Caio e Caia e G, disposta con atto del delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, in data 11.6.2021;
- dispone che, conseguentemente, il delegato alla vendita, Avv. \_\_\_\_\_, restituisca agli aggiudicatari degli immobili oggetto di divisione, Sig.ri Caio e Caia e G, ogni somma da loro versata entro tre giorni lavorativi;
- revoca le ordinanze in data 16.7.2018, con le quali il Giudice, Dott.ssa Maria Teresa Latella, ha disposto la vendita degli immobili oggetto di divisione e ha delegato le relative operazioni all'Avv. \_\_\_\_\_;
- rinvia la causa all'udienza, innanzi a sé, del 25 gennaio 2022, ore 11:30, per le determinazioni delle parti in ordine al prosieguo del giudizio.

Si comunichi, con urgenza.

Alessandria, 5 maggio 2022

Il Giudice  
(Dott. Marco Bonci)