



26692-20

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi signori magistrati:

Rosa Maria Di Virgilio	Presidente
Antonio Oricchio	Consigliere
Giuseppe Tedesco	Consigliere relatore
Chiara Besso Marcheis	Consigliere
Stefano Oliva	Consigliere

Oggetto: divisione
P.U. 17/09/2020
Rg. n. 6660/2016
Cron. n. <i>CI</i>

ha pronunciato la seguente

Rom 26692

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 6660/2016 R.G. proposto da

Betta Lilia rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli avv. _____ e _____, con domicilio eletto in Roma, _____, presso lo studio dell'avv. _____ ;

– *ricorrente* –

contro

Giuseppe Anna Caterina rappresentati e difesi, in forza di procura speciale in calce al controricorso, dagli avv. _____ e _____, con domicilio eletto in Roma, _____, presso lo studio dell'avv. _____ ;

– *controricorrenti* –

1877 120

gt

avverso la sentenza della Corte d'appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano, n. 183, pubblicata il 17 novembre 2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17 settembre 2020 dal Consigliere Giuseppe Tedesco;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Corrado Mistri;

uditi gli avv. _____ su delega, per la ricorrente e l'avv. _____ per i controricorrenti.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Bolzano, con sentenza n. 278/09, ha definito la divisione fra Betta Lilia _____ e Betta Götsch _____ mediante attribuzione a Betta Götsch _____ della proprietà della p.f. 215/10 e a Betta Lilia _____ della p.f. 215/7. Alle due condividenti erano inoltre attribuite distinte porzioni materiali della originaria e unica p.f. 1467/3.

La divisione viene iscritta in forza del decreto tavolare dell'11 ottobre 2010 con il numero progressivo (GN) 1302/2010.

In seguito a rapporto del conservatore, sulla premessa che la p.f. 215/7 costituiva proprietà congiunta per $\frac{1}{2}$ ciascuno dei proprietari *pro tempore* della p.m. 1 e della p.m. 2 della p. ed. 607, è emesso il decreto tavolare del 26 ottobre 2010, iscritto al numero progressivo (GN) 1397/2010, con il quale è ordinato il trasporto sulla quota indivisa di $\frac{1}{2}$ della p.f. 215/7, spettante a Betta Götsch _____ degli aggravii iscritti a carico della p.m. 1 della p. ed 607: in particolare, per quanto interessa in questa sede, del pignoramento ad istanza del Comune di Caldaro iscritto al numero progressivo 683/2007.

La procedura esecutiva si conclude con l'aggiudicazione degli immobili già di proprietà di Betta Gotsch a Giuseppe, coniugato in regime di comunione legale con Anna Caterina.

In forza del decreto di trasferimento è emesso il decreto tavolo iscritto al numero progressivo 331/2001 con il quale è iscritto in favore dei coniugi il diritto di proprietà della intera p.m. 1 della p. ed. 607 e sulla quota indivisa di $\frac{1}{2}$ della p.f. 215/7 già di proprietà di Betta Götsch .

2. Betta Lilia chiamava in giudizio dinanzi al Tribunale di Bolzano gli aggiudicatari e chiedeva che fosse ripristinato il proprio diritto di proprietà sulla intera p.f. 215/7 a lei attribuita con la divisione preventivamente iscritta.

Il tribunale rigettava la domanda con sentenza confermata dalla Corte d'appello di Trento.

In primo luogo, la corte di merito esaminava la censura che faceva leva sul fatto che la annotazione del pignoramento sulla p.f. 215/7 era stata operata quando la sentenza di divisione era stata già iscritta. La condividente, quindi, vantava una iscrizione anteriore.

Al riguardo la corte di merito rilevava che la p.f. 215/7 costituiva una proprietà congiunta secondo le risultanze del libro tavolo, il che importava che gli aggravii ad essa relativi fossero quelli che colpivano il bene principale, anche in mancanza di specifica iscrizione sulla proprietà congiunta. Da qui la duplice conclusione che il pignoramento della cosa principale contro Betta Götsch aveva originariamente colpito anche la quota indivisa di $\frac{1}{2}$ della proprietà congiunta, appartenente alla debitrice esecutata; che, conseguentemente, il raffronto da fare per stabilire la priorità temporale delle rispettive iscrizioni non doveva considerare l'iscrizione relativa al trasporto del pignoramento operata d'ufficio a

seguito del rapporto del conservatore, ma la iniziale annotazione del pignoramento di cui al numero progressivo GN 693/2007: ne derivava, in base a tale raffronto, che il pignoramento era stato annotato prima della iscrizione della sentenza di divisione di cui al numero progressivo 1302/2010.

La corte d'appello esaminava poi il motivo con il quale si faceva valere che il primo giudice non aveva tratto le debite implicazioni dal fatto che, nella procedura esecutiva, era stata omessa la notificazione dell'avviso ai comproprietari previsto dall'art. 599 c.p.c., derivandone da tale omissione l'opponibilità della avvenuta divisione al creditore pignorante e di riflesso all'aggiudicatario.

La corte d'appello riteneva che l'omissione dell'avviso determinasse sì l'opponibilità al creditore dell'atto divisionale, a condizione però che, trattandosi di divisione giudiziale, la relativa domanda fosse stata trascritta prima del pignoramento, trovando applicazione diversamente l'art. 2913 c.c. Pertanto, pur essendo vero che il pignoramento era stato notificato quando già pendeva il giudizio di divisione e nonostante l'omissione dell'avviso, il pignoramento ^{fu} ugualmente sull'esito della stessa divisione, essendo stata omessa la trascrizione della domanda.

Per la cassazione della sentenza Betta Lilia ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi.

Giuseppe e Caterina hanno resistito con controricorso.

La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I controricorrenti eccepiscono in via preliminare la nullità della procura speciale per il ricorso per cassazione, in quanto questa, benché sia stata

indicata come apposta a margine del ricorso, è stata poi notificata in forma separata su un foglio che riproduceva la procura posta sulla prima pagina.

L'eccezione è infondata. È evidente che la supposta anomalia incorsa nel caso di specie, per avere la ricorrente indicato come rilasciata con atto separato la medesima procura che figurava a margine del ricorso, non ha minimamente creato incertezza sulla identificazione della stessa procura e sulla sua anteriorità rispetto alla notificazione del ricorso. Si deve rimarcare che l'onere di forma imposto dall'art. 366, comma 1, n. 5, c.p.c., ha proprio lo scopo di assicurare che sia stata osservata l'altra condizione di ammissibilità prevista dall'art. 365 c.p.c. e rappresentata dal previo rilascio di una procura specificamente ordinata all'impugnazione della sentenza, «sicché, quando, attraverso il deposito prescritto dall'art. 369 n. 3 c.p.c. sia dato di verificare che questa condizione sussiste, eventuali errori presenti nell'indicazione della procura contenuta nel ricorso restano irrilevanti» (Cass. n. 6717/1988).

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione del Regio Decreto 28 marzo 1929, n. 499 (Legge tavolare), in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

Il procedimento descritto dal giudice di secondo grado per collegare la partita tavolare del bene “principale” alla partita tavolare del “bene accessorio” (peraltro con iscrizione della proprietà di quest'ultimo non ad un soggetto determinato, ma con indicazione assolutamente generica “proprietario *pro tempore*”) è illegittimo, in quanto è frutto non dell'applicazione della Legge Tavolare, ma di una mera prassi adottata dagli uffici tavolari al fine di semplificare l'intavolazione del trasferimento della proprietà di più beni immobili.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c.; omessa, insufficiente contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Nell'evidenziare la natura di proprietà congiunta della p.f. 215/7 in CC Caldaro al bene principale pp.mm 1 e 2 della p. ed. 607 in C.C. Caldaro, i giudici d'appello hanno valorizzato il fatto che il collegamento tra i beni è evidenziato solitamente nel foglio A2 che compone la Partita tavolare del bene principale. Nello stesso tempo i giudici di secondo grado hanno evidenziato che tale circostanza, nella specie, non poteva essere verificata in quanto agli atti non vi era la copia della Partita tavolare del bene principale. Nonostante l'assenza di tale prova documentale, che avrebbe permesso di appurare la natura di proprietà congiunta del bene immobile per cui è causa, l'organo giudicante ha ritenuto di poter confermare ugualmente tale caratteristica del fondo appartenente alla signora .

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 96 del Regio decreto 28 marzo 1928, n. 499 (Legge tavolare) in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

L'annotazione del pignoramento immobiliare eseguita d'ufficio e fondata sulla procedura adottata per l'intavolazione della proprietà congiunta è illegittima per avere oltrepassato i limiti della richiesta contenuta nella domanda di annotazione tavolare presentata dal Comune di Caldaro, che riguardava solo la p.m. 1 della p. ed 607 e la metà indivisa della p.f. 215/10.

2. Il primo motivo è infondato.

Con l'espressione "proprietà congiunta" si suole, in regime tavolare, indicare l'iscrizione della proprietà di un fondo, nel foglio B, non ad un titolare determinato, bensì al proprietario (o ai proprietari o comproprietari)

pro tempore di uno o più altri fondi: in questo modo viene tavolarmente costituito tra i beni un rapporto tale per cui la proprietà del primo bene (di solito una strada, un andito, un cortile e simili) è collegata ("congiunta" appunto) alla proprietà dell'altro (o degli altri), con la correlativa resa in evidenza di tale collegamento nel foglio A2 della partita del bene principale, mediante l'uso di formule del tipo: "con la proprietà della ... è congiunta la proprietà (o comproprietà) della ... (con la quota di) ... ". Questa regolamentazione, secondo la dottrina, trova riscontro nell'O.M.G. 10/ 4.1898 L.P. n. 9 par. 34, applicabile al Tirolo. Attraverso tale tecnica semplificatoria, l'intavolazione del trasferimento della proprietà del bene "principale" comporta automaticamente il trasferimento del bene "accessorio" e questo legame che si crea tra i due beni implica anche che il bene "accessorio" sarà pure interessato dagli aggravi iscritti a carico del bene "principale", dal momento che nel foglio C della partita tavolare iscritta al nome del "proprietario *pro tempore*" viene usualmente inserita una clausola di rinvio del seguente tenore: "rispetto agli obblighi per cui risponde questa proprietà si fa richiamo al foglio degli aggravi dell'immobile indicato nel foglio di proprietà".

Si sottolinea che l'iscrizione della proprietà congiunta non ha la funzione di dare rilievo pubblicitario ad un rapporto pertinenziale tra i fondi, che, pur costituendone l'usuale ragione giustificatrice, si forma ed opera in ambito extratavolare in forza dell'atto di destinazione di cui all'art. 817 c.c. Sarà quindi possibile procedere a divisione della proprietà congiunta, dal momento che né il regime della pertinenzialità, né, *a fortiori*, quello della comunione, prevedono vincoli assoluti di inscindibilità dei beni.

2. Chiarito che la corte di merito ha fatto corretta applicazione della Legge tavolare, è conseguentemente infondato anche il secondo motivo. In

conformità con i principi di cui sopra, la corte d'appello ha riconosciuto la natura di proprietà congiunta della p.f. 215/7, partendo dall'esame della iscrizione tavolare del foglio B della P.T. 4906/II, con la quale era stato poi operato il collegamento fra i due beni, per poi porre l'accento sulla clausola di rinvio contenuta nel foglio C relativa agli aggravati. Essa ha riconosciuto che tali annotazioni «offrirono sufficiente dimostrazione circa la natura di "proprietà congiunta" della p.f. 215/7», ritenendo superabile la mancanza agli atti del processo del foglio A2 della partita del bene principale, nel quale il collegamento è solamente evidenziato. La ricorrente ragiona come se la corte di merito avesse affermato che il collegamento si costituisce e si prova esclusivamente tramite la evidenza riportata nel foglio A2, mentre nella sentenza si afferma una cosa diversa. Si riconosce infatti che il collegamento si crea attraverso la intavolazione di un fondo nel foglio B non ad un titolare determinato, bensì al proprietario (o ai proprietari o comproprietari) *pro tempore* di uno o più altri fondi. Il legame così creato trova riscontro nella precisazione riportata nel foglio C ed è solo normalmente evidenziato nella partita A2 del bene principale. Pertanto, la mancanza nel caso di specie di tale ultimo documento non incrina minimamente la correttezza e coerenza della ricostruzione operata nella sentenza impugnata.

3. È di conseguenza infondato anche il terzo motivo. Invero, una volta riconosciuta la natura di proprietà congiunta della p.f. 215/7, il vincolo derivava dalla annotazione originaria del pignoramento riguardante il bene principale, pure in assenza di specifica annotazione riferita all' ~~al~~ bene accessorio, così come correttamente riconosciuto dalla corte d'appello.

4. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 599 c.p.c. e dell'art. 2913 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

Nonostante la corte d'appello abbia riconosciuto che nella specie fu omesso l'avviso di cui all'art. 599, comma 2, c.p.c., ha poi definito la lite sulla base del criterio diverso stabilito dall'art. 2913 c.c., che riguarda però gli atti di alienazione e non è applicabile alla divisione. Nel fare ciò la corte di merito ha richiamato Cass. n. 3648/1985, travisando tuttavia il significato della pronuncia, la quale, correttamente intesa, imponeva di dichiarare opponibile agli aggiudicatari l'intervenuta divisione di cui alla sentenza del Tribunale di Bolzano n. 278/2009.

5. Il motivo è fondato nei limiti di seguito indicati.

Ex art. 2913 c.c. gli atti di alienazione dei beni pignorati non hanno effetto in pregiudizio del creditore procedente e dei creditori che intervengono nell'esecuzione.

Il creditore che aliena il bene trasferisce indiscutibilmente il bene al terzo, ma per il creditore pignorante e gli intervenuti il trasferimento è come se non fosse avvenuto: l'esecuzione prosegue contro il debitore, senza che il creditore debba esercitare alcuna impugnativa.

La previsione dell'inefficacia degli atti di alienazione è completata dall'art. 2914 c.c. che stabilisce determinate limitazioni per l'opponibilità al creditore pignorante e ai creditori intervenuti delle alienazioni compiute dal debitore anteriormente al pignoramento. Il n. 1 di questo articolo commina la inefficacia delle alienazioni di beni immobili o di mobili iscritti in pubblici registri, trascritte successivamente al pignoramento. È osservazione comune che la norma, nel conflitto con gli aventi causa del debitore esecutato, equipara così il creditore procedente ad un avente causa del debitore stesso.

Secondo l'art. 2644 c.c., nel caso di doppio atto di disposizione sullo stesso immobile, prevale, quello dei due soggetti, che ha trascritto per primo il

proprio atto. La stessa regola è sancita dall'art. 2914, n. 1, c.c., che risolve il conflitto fra creditore precedente e terzo acquirente dal debitore esecutato. Il criterio in base al quale è risolto il conflitto è quello della priorità della trascrizione,

L'art. 2915 c.c. sancisce poi la inefficacia, nei confronti del creditore pignorante, degli atti che limitano la disponibilità dei beni pignorati. Tra questi atti rientrano quelli che, pur non trasferendo la proprietà, né costituendo un diritto reale minore sul bene pignorato (inclusi nella nozione di alienazione) riducono il valore della cosa pignorata come bene di scambio. Se hanno per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, quei vincoli, anche se sono stati costituiti prima del pignoramento, non sono opponibili ai creditori se sono trascritti dopo questo.

Il secondo comma dell'art. 2915 c.c. considera gli atti e le domande per la cui efficacia di fronte ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione, e condiziona la loro opponibilità al creditore pignorante alla trascrizione anteriore al pignoramento.

Anche in tali casi il terzo creditore è equiparato al terzo acquirente, in quanto il pignoramento prevale sulla sentenza che riconosca ai terzi diritti incompatibili o comunque contrastanti con la destinazione del bene al soddisfacimento dei creditori, partecipanti all'esecuzione, qualora la domanda, in base alla quale si è iniziato il processo, sia stata trascritta, agli effetti previsti negli art. 2652 e 2653 c.c., dopo il pignoramento stesso.

L'art. 2919 c.c. dispone infine: «La vendita forzata trasferisce all'acquirente i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede. Non sono però opponibili all'acquirente i diritti acquistati da terzi sulla cosa, se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori

interventuti nell'esecuzione». È così esteso all'aggiudicatario il principio che il tempo necessario per lo svolgimento del processo non deve tornare in danno dei creditori, i quali hanno interesse a che il bene sia venduto nella situazione in cui esso si trovava al momento del pignoramento.

6. La Corte d'appello di Trento ha considerato la divisione atto di alienazione soggetto a trascrizione agli effetti dell'art. 2913 c.c. Quindi, ha ipotizzato l'esistenza di un conflitto fra il creditore che aveva iscritto il pignoramento sulla quota indivisa del compartecipe e il diverso compartecipe al quale il bene era stato attribuito in sede di divisione. Tale conflitto è stato implicitamente risolto in base al principio *prior in tempore*, sancito dagli artt. 2644 e 2914 n. 1 c.c. Nello stesso tempo la corte d'appello ha considerato la domanda di divisione giudiziale alla stregua delle domande per la cui efficacia rispetto ai terzi la legge richiede la trascrizione. Conseguentemente, poiché nella specie la domanda di divisione non era stata trascritta, ha sancito la prevalenza del creditore sul diritto attribuito al diverso compartecipe nella divisione, in quanto il pignoramento era stato trascritto prima del provvedimento conclusivo della stessa divisione. Secondo la sentenza impugnata, in forza della priorità della trascrizione del pignoramento l'aggiudicazione del bene principale ha incluso, nei limiti della quota della debitrice, il trasferimento della proprietà congiunta, seppure quest'ultima fosse stata già divisa mediante assegnazione per intero alla compartecipe non eseguita.

7. L'art. 2646 c.c. prevede la trascrizione della divisione che ha per oggetto beni immobili. C'è identità di vedute fra gli interpreti che la trascrizione non sia in questo caso richiesta agli effetti di cui all'art. 2646 c.c., di opponibilità ai terzi (Cass. n. 2800/1985). Questo perché non si può concepire né un conflitto fra colui che acquista dai condomini il fondo

comune e non trascrive e gli stessi condomini che abbiano trascritto la divisione prima della trascrizione dell'acquisto, né fra un terzo avente causa o creditore, il quale abbia conseguito un diritto su un bene della comunione per atto concluso con uno dei condividenti, ed altro condividente che si veda assegnare in sede di divisione quello stesso bene, con conseguente interesse a disconoscere quei diritti. I condividenti non sono successori della collettività, né aventi causa uno rispetto all'altro. La divisione, in considerazione della sua efficacia retroattiva sancita dagli artt. 757 e 1116 c.c., non opera alcun trasferimento di diritti dall'uno all'altro dei condividenti (Cass. n. 17061/2011), ma lascia ciascuno di essi aventi causa dal *de cuius* (o più in generale, con riferimento a qualsiasi comunione, dal dante causa dei partecipanti alla comunione medesima).

A sua volta la trascrizione della domanda di divisione va curata non per gli effetti previsti dagli artt. 2652 e 2653 c.c., ma per gli effetti enunciati nell'art. 1113 c.c., norma che in verità disciplina non solo gli effetti della trascrizione della domanda di divisione, ma anche quelli della trascrizione della stessa divisione.

8. Ai sensi dell'art. 1113 c.c.: «i creditori e gli aventi causa da un partecipante possono intervenire nella divisione a proprie spese, ma non possono impugnare la divisione già eseguita, a meno che abbiano notificato un'opposizione anteriormente alla divisione stessa e salvo sempre ad essi l'esperimento dell'azione revocatoria o dell'azione surrogatoria [1]. Nella divisione che ha per oggetto beni immobili, l'opposizione, per l'effetto indicato dal comma precedente, deve essere trascritta prima della trascrizione dell'atto di divisione e, se si tratta di divisione giudiziale, prima della trascrizione della relativa domanda [2]. Devono essere chiamati a intervenire, perché la divisione abbia effetto nei loro confronti, i creditori

iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale [3] [...]».

Si ritiene comunemente che la trascrizione della divisione, oltre che per gli effetti previsti dall'art. 1113 c.c., sia poi richiesta ai fini della continuità di cui all'art. 2650 c.c. (Cass. n. 2800/1985 cit.; Cass. n. 821/2000, che richiama il medesimo principio per la trascrizione della domanda giudiziale di divisione).

9. È chiaro pertanto che chi trascrive o iscrive contro uno dei comproprietari, prima della trascrizione della divisione (o della domanda di divisione giudiziale), non rafforza definitivamente il proprio acquisto secondo lo schema dell'art. 2644 c.c., ma, nel concorso delle condizioni previste dall'art. 1113 c.c., acquisisce il diritto di impugnare la divisione già eseguita alla quale non sia stato chiamato a partecipare, o di disconoscere immediatamente l'efficacia, se l'omissione è incorsa in danno dei soggetti indicati nel terzo comma della norma.

10. *Mutatis mutandis* le medesime regole valgono nel sistema tavolare, dovendosi condividere l'opinione che anche in tale ambito la pubblicità della divisione sia imposta ai fini del principio di continuità e dell'art. 1113 c.c. Questa è, del resto, la tesi fatta propria dalla Suprema Corte, la quale ha affermato che «con riguardo ai beni soggetti a regime tavolare nelle provincie ex austro ungariche, l'efficacia costitutiva dell'iscrizione tavolare (o intavolazione) non afferisce anche alla quantità o estensione materiale del diritto, che può essere accertata con adeguata prova, non avendo a tali fini l'iscrizione valore vincolante, né ostativo ad una diversa ricostruzione del contenuto oggettivo del diritto dominicale o degli altri diritti reali.

Conseguentemente l'iscrizione nei registri tavolari di un atto di divisione non dà luogo alla tutela propria dell'intavolazione, né può valere ad assegnare o a mantenere diritti quantitativamente diversi, ossia più ampi o ristretti, rispetto al regolamento divisionale, dato che con esso non viene attuato alcun acquisto del diritto di proprietà, ma solo l'assegnazione di beni materiali in proporzione al diritto di proprietà già esistente» (Cass. n. 9856/1997; nello stesso senso Cass. n. 23958/2013; n. 20844/2014).

11. La regola prevista dall'art. 757 c.c. per la divisione ereditaria, applicabile a ogni specie di comunione in forza del richiamo espresso nell'art. 1116 c.c. (Cass. n. 7231/2006), importa che i diritti reali, di godimento o di garanzia, costituiti dal comunista sulla propria quota, colpiscono di massima soltanto la cosa di cui egli risulti con la divisione proprietario. La regola è espressamente ribadita nel primo comma dell'art. 2825 c.c. per l'ipoteca presa contro il singolo comproprietario, che produce effetto rispetto ai beni o a quella porzione di beni che a lui verranno assegnati nella divisione.

La stessa regola vale per il pignoramento trascritto sulla quota di beni indivisi, che si concentra sui singoli beni assegnati al condividente esecutato (Cass. n. 2615/1967). In relazione alla espropriazione dei beni indivisi non opera invece la possibilità, prevista dall'art. 2825 c.c. per l'ipoteca nei confronti di un singolo condomino, che questa sia iscritta anche su un bene determinato facente parte della comunione. In questo caso, *ex art. 2825, comma 2, c.c.*, se gli viene assegnato un bene diverso, l'ipoteca si trasferisce su questo stesso bene con il grado derivante dalla originaria iscrizione e nei limiti di valore del bene precedentemente ipotecato, purché venga riscritta sull'immobile nel termine di novanta

giorni dalla divisione. ferma la prevalenza dell'ipoteca legale degli altri condividenti per i conguagli.

Diversamente, in tema di esecuzione forzata su beni indivisi, «mentre è consentita l'espropriazione dell'intera quota delle cose comuni spettante ad uno dei comproprietari, limitatamente a tutti i beni di una determinata specie (immobili, mobili o crediti), non è ammissibile l'espropriazione forzata della quota di un singolo bene indiviso, quando la massa in comune comprenda più cose della stessa specie, atteso che, potendosi assegnare al debitore, in sede di divisione, una parte di altro bene compreso nella medesima massa, il pignoramento rischierebbe di non conseguire i suoi effetti, per inesistenza, nel patrimonio del debitore, dell'oggetto dell'esecuzione» (Cass. n. 6809/2013).

Se il pignoramento sia stato correttamente eseguito, tramite la trascrizione contro il debitore con riguardo a tutti i beni immobili facenti parte della comunione, è certo che i creditori, una volta compiuta la divisione, potranno far valere le loro ragioni non solo sui beni assegnati al debitore esecutato, ma anche sulle somme a lui dovute a titolo di conguaglio o quale quota del prezzo della cosa, se questa è venduta a un terzo. Se al debitore sia stato assegnato solo denaro il procedimento esecutivo si semplifica, in quanto perviene direttamente alla fase della distribuzione della somma (art. 596 c.p.c.) (Cass. n. 2308/1964).

Resta fermo che, qualunque sia il mezzo adoperato per sciogliere la comunione fra il debitore e gli altri compartecipi, il creditore non potrà pretendere di assoggettare ad espropriazione i beni assegnati agli altri. Il condividente assegnatario prevarrà, da questo punto di vista, a prescindere dalla priorità della trascrizione. L'ipotesi, infatti, è totalmente estranea a quella prevista nell'art. 2914 c.c.

Per quanto implicito nelle considerazioni che precedono è importante sottolineare che la preventiva trascrizione della domanda giudiziale non mette fuori causa le conseguenze della retroattività dell'acquisto destinato a realizzarsi con la divisione. L'ipoteca iscritta contro un solo condomino dopo la trascrizione della domanda è ancora ipoteca su beni comuni. Si trasferirà perciò sul diverso bene assegnato o sui conguagli, solo che non beneficia più dell'onere di chiamata (Cass. n. 19550/2009; n. 1270/1967).

12. È questione altamente dibattuta in dottrina quella della natura costitutiva o dichiarativa della divisione. La tesi della natura dichiarativa, attestata da una consolidata tradizione, si basa principalmente sull'efficacia retroattiva della divisione: in virtù di questa efficacia retroattiva il partecipante si ritrova titolare di un diritto (proprietà esclusiva di una porzione del bene) di cui è già reputato titolare anteriormente all'atto divisionale.

Alla tesi della natura dichiarativa si obietta che la divisione è un atto che assegna a ciascun partecipante un bene in proprietà esclusiva in luogo della quota astratta di comunione di cui prima era titolare, realizzando un oggettivo mutamento nella situazione giuridica preesistente. La divisione va pertanto correttamente riconosciuta quale negozio avente carattere costitutivo, in quanto all'acquisto della porzione corrisponde l'estinzione del diritto di quota.

A tale tesi hanno aderito recentemente le Sezioni unite della Suprema Corte (Cass., S.U., n. 25021/2019), per le quali la divisione va annoverata fra gli atti ad efficacia tipicamente costitutiva e traslativa. Si deve chiarire che l'assimilabilità della divisione agli atti traslativi, nella logica della pronuncia, è operata per giustificare l'applicazione ad essa dei divieti stabiliti dalla disciplina urbanistica in materia di immobili abusivi, non già

nel senso del riconoscimento che la divisione sia il risultato di un trasferimento delle quote indivise degli altri condomini, tale da rendere applicabili le regole del contratto traslativo. Il riconoscimento della natura costitutiva-traslativa della modificazione operata dalla divisione si svolge pur sempre nella logica della efficacia retroattiva che la legge riconosce a quella modificazione. Non si ricava alcunché dalla pronuncia delle Sezioni Unite che possa autorizzare l'illazione che la divisione sia da assimilare agli atti traslativi anche per quanto riguarda il regime della trascrizione, ciò che nessuno in verità ha mai sostenuto.

12. La corte d'appello di Trento, nel ritenere applicabili alla divisione il principio *prior in tempore* nella sua funzione tipica quale emerge dagli artt. 2644 e 2914, n. 1, c.c., ha ritenuto di trovare appiglio nella sentenza di questa Corte n. 3648 del 1985, di cui trascrive nella propria sentenza una parte della motivazione.

La comprensione del principio accolto da tale pronuncia di legittimità esige una preliminare precisazione. È stato chiarito che la protezione accordata dall'art. 1113 c.c. ai creditori, acquirenti e cessionari di diritti su cose cadenti in comunione si spiega avendo riguardo agli effetti riflessi che può avere la divisione sulle garanzie patrimoniali dei loro diritti e sulla realizzazione effettiva del loro acquisto, in relazione al carattere retroattivo che la legge le attribuisce.

Creditori e aventi causa dei singoli partecipanti possono intervenire a proprie spese nella divisione, ma se essi vogliono avere anche il potere di impugnare la divisione già eseguita hanno l'onere di attivarsi mediante la notifica di un atto di opposizione. Il secondo comma della norma chiarisce che, se si tratti di immobili, l'opposizione, per avere gli effetti sopra indicati, deve essere trascritta prima dell'atto di scioglimento della

comunione o della domanda di divisione giudiziale. Il terzo comma dispone altresì che debbono essere chiamati a partecipare al giudizio, perché la divisione abbia effetto nei loro confronti, i creditori iscritti e coloro che hanno acquistato diritti sull'immobile da dividere, in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda giudiziale.

La omissione della chiamata dei creditori e aventi causa comporta le conseguenze stabilite nello stesso art. 1113 c.c.: a) il potere di impugnativa della divisione, se la violazione è incorsa in danno dei creditori e aventi causa che abbiano fatto opposizione; b) il potere di coloro che abbiano trascritto il negozio di acquisto o iscritto l'ipoteca di disconoscere l'efficacia della divisione.

Secondo la tesi preferibile, l'impugnativa è data a chi abbia interesse a una nuova divisione e abbia avuto un danno dalla vecchia. L'inefficacia perciò non può essere fatta valere da chi non ha avuto pregiudizio dall'atto (in questo senso, con riferimento a un profilo specifico riguardante il processo esecutivo, Cass. 10653/2014).

13. Si è posto il problema della condizione nella quale si trova il creditore chirografario il quale abbia proceduto ad esecuzione forzata sulla quota indivisa, con riferimento all'avviso che deve essere notificato agli altri comunisti a cura del creditore pignorante, ai sensi dell'art. 599, comma 2, c.p.c. e 180 disp. att. stesso codice.

Secondo una tesi già fatta propria dalla giurisprudenza di merito, colui che, dopo aver eseguito un pignoramento sul bene, lo abbia trascritto prima della domanda di divisione rientra tra coloro che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1113 c.c., hanno acquistato diritti su di un immobile, oggetto di un giudizio di divisione. Di conseguenza la inopponibilità della divisione

deriva già dal fatto che il pignoramento è stato già trascritto: quindi il creditore pignorante, pure se l'avviso non sia stato dato, potrebbe ugualmente disconoscere la divisione avvalendosi del disposto dell'art. 1113, comma 3, c.c.

Cass. n. 6348 del 1985, richiamata nella sentenza impugnata, non ha aderito a questa tesi, affermando che in difetto di avviso la divisione è inopponibile ai creditori pignoranti non invitati a intervenire ai sensi dell'art. 1113, comma 3, c.c., solo se ipotecari, mentre ciò non varrebbe per i creditori pignoranti se chirografari, poiché la norma, con riguardo ai creditori, parla di iscrizione non di trascrizione e si deve «attribuire alle espressioni usate nella formulazione delle norme di legge i significati tecnico giuridici che sono loro propri».

La pronuncia chiarisce che, nella espropriazione di beni indivisi, la trascrizione del pignoramento è disposta ai fini dell'art. 2913 c.c. per risolvere il conflitto che può insorgere tra creditore pignorante e terzi che acquistano un diritto reale dal debitore esecutato, cosicché tale norma «non riguarda i creditori del comproprietario che hanno trascritto il pignoramento eseguito sullo o sugli immobili nei limiti della quota spettante al debitore».

Attraverso il richiamo dell'art 2913 c.c. la Suprema corte non aveva inteso sostenere che la divisione, in quanto successiva alla trascrizione del pignoramento, fosse per ciò solo inefficace secondo la regola prevista per gli atti di alienazione, ma voleva dire una cosa del tutto diversa: e cioè che, nei confronti del creditore pignorante, l'effetto di inopponibilità della divisione non può farsi discendere dalla trascrizione del pignoramento ai sensi dell'art. 2913 c.c., ma si richiede la notificazione dell'avviso. «Qualora l'avviso non sia stato notificato la divisione operata tra i

comproprietari, dopo la notificazione e trascrizione dell'atto di pignoramento immobiliare, è efficace nei confronti del creditore pignorante al quale può essere opposta da ciascuno dei comproprietari non obbligati verso di lui».

Resta fermo che anche per Cass. n. 6348 del 1985, l'opponibilità va intesa nel significato sopra chiarito: la procedura esecutiva può svolgersi solo sui beni assegnati con la divisione al debitore esecutato; e correlativamente l'inopponibilità significa inefficacia della divisione e necessità di rifarla *ex novo*, non già prevalenza immediata e diretta del diritto del creditore rispetto a quello dei dividendi.

Si segnala che la conclusione fatta propria dalla cassazione con la sentenza n. 3648 del 1985 – secondo cui la trascrizione della domanda di divisione giudiziale ovvero del contratto di divisione prevarrebbe, benché successiva, sulla trascrizione del pignoramento (cosicché la procedura esecutiva potrebbe svolgersi solo sui beni assegnati al comunista-debitore esecutato), ove non sia stato notificato l'avviso di cui all'art. 599 c.p.c. - è contrastata in dottrina, per la quale l'inopponibilità della divisione deriva dal fatto che il pignoramento è già stato trascritto e che, quindi, il creditore pignorante può avvalersi del disposto dell'art.1113, comma 3, c.c. al fine di disconoscere la divisione. I dubbi semmai potrebbero essere sollevati per il pignoramento mobiliare per il quale, non essendo ipotizzabile la trascrizione, potrebbe effettivamente valere l'avviso.

Tali obiezioni sembrano recepite dalla giurisprudenza successiva della terza sezione della Suprema Corte (Cass. n. 10653/2014 cit.). È stato riconosciuto che «il divieto tecnico di separazione si riferisce in sostanza a beni oggetto di pignoramenti non trascrivibili, mentre in riferimento alla contraria ipotesi di pignoramenti trascrivibili, l'iscrizione di un'ipoteca o la

trascrizione di un pignoramento finiscono con l'equivalere a una opposizione preventiva alla divisione», che sarebbe così inopponibile al creditore il quale non sia stato chiamato a intervenire al relativo giudizio, a condizione che «da tale mancata partecipazione abbia ricevuto un pregiudizio».

14. I controricorrenti sottolineano che oggetto del pignoramento fu la sola quota indivisa della comproprietaria esecutata e solo tale quota è stata oggetto della vendita forzata. Si richiama l'art. 600 c.p.c., nella parte in cui la norma prevede che l'espropriazione possa essere eseguita a prescindere dalla divisione, con la vendita della quota indivisa oggetto del pignoramento.

Se la divisione è inopponibile nei confronti dei creditori, si può ammettere che, dovendosi il bene considerare ancora comune, si ripristini la gamma delle alternative accordate al giudice dell'esecuzione nella espropriazione dei beni indivisi, il quale potrebbe ordinare la vendita della quota del comproprietario esecutato. Tutto ciò, appunto, a patto che la divisione sia inopponibile al creditore pignorante.

Nella specie, quindi, la legittimità della vendita della quota della p.f. 215/7 già spettante a Betta Götsch implicava una precisa presa di posizione teorica sulla questione se, nella espropriazione di beni indivisi da parte del creditore chirografario, l'inopponibilità della divisione può farsi discendere dalla preventiva trascrizione del pignoramento rispetto al provvedimento divisionale oppure se, a tale effetto, sulla scia di Cass. n. 3648 del 1985, sia indispensabile l'avviso che deve essere notificato agli altri comunisti a cura del creditore pignorante ai sensi degli artt. 599, comma 2, c.p.c. e 180 disp. att. c.p.c.: adempimento pacificamente omesso nel caso di specie. La corte d'appello fa proprio il principio che ritiene

indispensabile l'avviso, ma poi decide diversamente, facendo valere la priorità della pubblicità del pignoramento rispetto all'iscrizione della divisione giudiziale, in quanto non preceduta dalla preventiva trascrizione della domanda giudiziale.

È stato già chiarito che i giudici d'appello sono incorsi in tale contraddizione perché hanno di fatto assimilato la divisione a un atto di alienazione, inefficace nei confronti dei creditori ai sensi dell'art. 2913 c.c., mentre ai fini della corretta soluzione della lite i giudici di merito dovevano porsi in una prospettiva diversa. Essendo fatto pacifico che l'avviso ai comproprietari non era stato notificato, occorreva stabilire se la inopponibilità della divisione potesse farsi discendere dalla mera trascrizione del pignoramento, in forza della regola di cui all'art. 1113 c.c. Ciò implicava che fosse stata condivisa una ricostruzione teorica diversa da quella fatta propria dalla Cassazione nel 1985, intesa, appunto, a riconoscere che la inopponibilità della divisione alla quale il creditore pignorante non sia stato invitato ad intervenire discende dall'art. 1113 c.c., senza necessità di rifarsi all'avviso di cui all'art. 599 c.p.c. Quindi, una volta fatta propria tale opzione teorica, occorreva considerare che, al fine di rendere inefficace la divisione ai sensi dell'art. 1113 c.c., non basta la situazione di fatto descritta nella norma (la mancata chiamata), ma occorre che si dimostri che l'atto, come si è concretato, abbia leso l'interesse dei creditori. È stato incisivamente notato che la inefficacia è sancita come mezzo di tutela degli interessi dei terzi e quindi non c'è quando questi non siano stati colpiti (cfr. Cass. n. 10653/2014).

Nulla di tutto questo nella sentenza impugnata, che, nonostante la omessa notificazione dell'avviso, ha considerato la divisione non opponibile a

priori, in applicazione dell'art. 2913 c.c., norma, quest'ultima, che considera una ipotesi di conflitto del tutto diversa.

15. Si sostiene ancora, da parte dei controricorrenti, che l'eventuale invalidità della espropriazione riguardava al limite i soli creditori, ferma restando la salvezza dei diritti dell'aggiudicatario, tenuto conto dell'effetto purgativo della vendita forzata.

Ma è facile osservare, da un lato, che il c.d. effetto purgativo riguarda profili del tutto diversi, dall'altro, che l'art. 2919 c.c. sancisce la regola dell'efficacia traslativa della vendita forzata, per cui « l'acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario, in quanto da ricollegarsi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato» (Cass. n. 20037/2010; n. 6386/2017). Nel sistema tavolare, a tale acquisto si applicano perciò le speciali regole di efficacia previste dalla relativa normativa per gli atti *inter vivos* (Cass. n. 21830/2010; n. 20608/2017).

In questa prospettiva rimane insuperabile il dato di fatto che il debitore esecutato Betta Götsch in forza della divisione, aveva avuto in assegnazione un bene diverso, mentre quello poi venduto per quota indivisa era stato attribuito per intero alla diversa compartecipe. Salva la possibile inefficacia della divisione nei confronti dei creditori in base ai principi dinanzi precisati, gli aggiudicatari, allo stato, sono acquirenti *a non domino*, perché quel bene si considera appartenente al condividente assegnatario fin dal momento di costituzione della comunione (Cass. n. 7231/2006, cit.). Gli aggiudicatari non possono perciò invocare la regola stabilita nella seconda parte dell'art. 2919 c.c., perché Betta Lilia i,

assegnataria per intero del bene indiviso oggetto di pignoramento in danno della compartecipe, non è un terzo che abbia acquistato un diritto successivamente al pignoramento, ma si considera l'originario e unico proprietario del bene stesso.

In quanto al possibile difetto di legittimazione passiva degli aggiudicatari, anche esso adombrato nel controricorso, si ricorda che «il terzo che vanta un diritto reale sul bene immobile oggetto di esecuzione forzata può non solo proporre l'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* durante il giudizio di esecuzione, ma può anche, dopo la vendita e l'aggiudicazione, rivendicare il bene nei confronti dell'aggiudicatario» (Cass. n. 19761/2012).

Al fine di evitare possibili equivoci si ricorda ancora che l'efficacia costitutiva dell'intavolazione (nel sistema dei libri fondiari) presuppone un valido titolo, sicché, in mancanza di questo, il soggetto in favore del quale risulti trasferito o costituito il diritto reale rimane esposto al pericolo dell'evizione nonostante l'avvenuto compimento di detta forma di pubblicità, che non può da sola costituire un diritto inesistente (Cass. n. 2938/1988). L'intavolazione, in altre parole, non ha mai di per sé efficacia costitutiva dei diritti che ne formano oggetto ed è possibile, pertanto, che i diritti tavolati, benché iscritti in modo formalmente corretto, siano sostanzialmente inesistenti o diversi o meno ampi (Cass. n. 12382/2005).

16. In accoglimento del quarto motivo la sentenza, pertanto, va cassata e il giudice di rinvio dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto:

«Anche secondo il sistema tavolare la pubblicità della divisione (o della domanda di divisione giudiziale) non è sottoposta al regime predisposto per gli atti traslativi, ma è imposta ai fini del principio di continuità e per gli effetti previsti dall'art. 1113 c.c.».

«L'avente causa o il creditore di uno dei comproprietari, il quale abbia trascritto o iscritto il proprio titolo prima della trascrizione della divisione (o della domanda di divisione giudiziale), non rafforza definitivamente il proprio acquisto secondo lo schema dell'art. 2644 c.c., ma, nel concorso delle condizioni previste dall'art. 1113 c.c., acquisisce il diritto di impugnare la divisione già eseguita alla quale non sia stato chiamato a partecipare, o di disconoscerne immediatamente l'efficacia, se l'omissione è incorsa in danno dei soggetti indicati nel terzo comma dello stesso art. 1113 c.c. Nella stessa condizione si trovano l'avente causa e il creditore che abbiano trascritto o iscritto contro il compartecipe prima della trascrizione della domanda di divisione giudiziale».

«L'efficacia costitutiva dell'intavolazione (nel sistema dei libri fondiari) presuppone un valido titolo, sicché, in mancanza di questo, il soggetto in favore del quale risulti trasferito o costituito il diritto reale rimane esposto al pericolo dell'evizione nonostante l'avvenuto compimento di detta forma di pubblicità, che non può da sola costituire un diritto inesistente».

17. Il quinto motivo denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. per omissione di pronuncia sui motivi d'appello con i quali si sosteneva, in dissenso dalla sentenza di primo grado, a) che la omessa trascrizione della domanda di divisione giudiziale era irrilevante, posto che l'annotazione del trasporto del pignoramento sulla p.f. 215/7 era avvenuto quando la comproprietà era cessata, con il passaggio in giudicato della sentenza di divisione giudiziale; b) che la mancanza di una prioritaria annotazione del pignoramento operava in danno dell'aggiudicatario, con la conseguenza che il richiamo dell'art. 2919 c.c. non apportava argomento in favore delle controparti, posto che il debitore esecutato aveva perduto la comproprietà della cosa

prima dell'annotazione del decreto che aveva ordinato il trasporto del pignoramento sulla quota indivisa della proprietà congiunta.

18. Il quinto motivo è infondato, perché ricorre nel caso di specie in modo esemplare l'ipotesi del rigetto implicito. Infatti, le considerazioni proposte dalla corte d'appello, nel ritenere la natura di proprietà congiunta della p.f. 215/7, si pongono in termini di incompatibilità con la tesi, oggetto dei motivi dei quali si denuncia l'omesso esame, secondo cui il raffronto temporale andava operato fra la intavolazione della divisione giudiziale e l'annotazione di trasporto del pignoramento (cfr. Cass. n. 24155/2017; n. 30311/2011).

Invero, nel momento in cui la corte d'appello ha riconosciuto che «gli aggravii che colpiscono la proprietà principale, automaticamente, al di là della loro evidenza tavolare, riguardano altresì la proprietà accessoria ad essa collegata, con la necessaria conseguenza che per l'ordine di grado tavolare (ai fini della loro opponibilità) non può che farsi riferimento a quello della partita principale», ha di fatto considerato irrilevante la censura secondo la quale non si era tenuto conto che il trasporto del pignoramento sulla proprietà collegata era stato annotato dopo che fu resa pubblica la divisione giudiziale.

In conclusione - fondato il quarto motivo, infondati i restanti - la sentenza è cassata in relazione al motivo accolto e la causa deve essere rinviata per nuovo esame alla Corte d'appello di Trento, che liquiderà le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il quarto motivo; *rigetta* i restanti motivi; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Trento in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 17 settembre 2020.

Il Consigliere estensore

Giuseppe Testa

Il Presidente

F. M. Di Virgilio

[Signature]
IL CANCELLIERE
DI TRANSAZIONE
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE II CIVILE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI, ~~24~~ **24** ~~AGOSTO~~ **AGOSTO** 2020

[Signature]
IL CANCELLIERE
DI TRANSAZIONE