



Focus on

**IL GIUDIZIO DI DIVISIONE
NELL'AMBITO
DELL'ESECUZIONE
IMMOBILIARE**

Luglio 2017

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona

redazione@iusletter.com



Premessa

L'obiettivo della presente analisi è quello di individuare e definire le problematiche, per lo più pratiche, che gli operatori del diritto, ed *in primis* il nostro studio legale, si trovano sempre più spesso ad affrontare nel caso in cui una procedura esecutiva immobiliare abbia ad oggetto beni immobili indivisi ovvero beni immobili di proprietà pro - quota di più soggetti. Tale eventualità comporta l'apertura di un "sub- procedimento giudiziale" così detto giudizio di divisione incidentale o endoprocedimentale.

Il fine ultimo della presente trattazione è altresì quello di riuscire a fornire delle possibili soluzioni pratiche, maturate sulla nostra esperienza, a tali problematiche, supportati dalle opinioni dottrinarie e soluzioni giurisprudenziali succedutesi nel corso di questi anni.

1. L' esecuzione forzata sui beni indivisi: le possibili soluzioni giuridiche

È sempre più frequente nella prassi dei Tribunali nostrani la pendenza di processi esecutivi immobiliari che abbiano ad oggetto beni immobili indivisi, cioè appartenenti in comproprietà a più soggetti (cd. comproprietari). Tale eventualità coinvolge più interessi spesso contrapposti: da un lato l'interesse del creditore/i alla soddisfazione del proprio credito nei confronti del debitore in tempi brevi, dall'altro quello dei comproprietari alla tutela del proprio diritto di proprietà.

In questi casi qual è la soluzione adottata da nostro legislatore?

L'ipotesi è espressamente disciplinata dall'art 600 cpc che stabilisce "*il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore pignorante o dei comproprietari e sentiti tutti gli interessati provvede quando è possibile, alla separazione della quota in natura spettante al debitore.*

Se la separazione in natura non è chiesta o non è possibile il giudice dispone che si proceda alla divisione a norma del codice civile, salvo che ritenga probabile la vendita della quota indivisa ad un prezzo pari o superiore al valore della stessa, determinato a norma dell'articolo 568 cpc".



Come si evince chiaramente dal tenore letterale della norma, il giudice dell'esecuzione avrà a disposizione tre mezzi di liquidazione delle quote indivise e precisamente:

- la vendita della quota indivisa;
- la separazione in natura;
- il giudizio di divisione.

Passiamo in rassegna brevemente i singoli strumenti a disposizione del giudice:

- La **vendita della quota** indivisa è oggi pressoché inutilizzata (eccezione fatta per alcuni Tribunali come quello di Brescia e Bergamo) in considerazione del fatto che i beni posti in vendita pro quota hanno una percentuale di vendibilità bassissima; e d'altro canto, proprio lo scarso interesse del mercato per la quota indivisa, induce solitamente i contitolari interessati a non partecipare immediatamente all'asta, ma ad attendere il ribasso del prezzo base, per ottenere poi l'aggiudicazione della quota ad un prezzo irrisorio.

È chiaro dunque che la vendita della quota indivisa non è adeguatamente valorizzata in un normale regime di mercato, poiché l'unico interessato all'acquisto può essere o il comproprietario non esecutato che aspira a diventare proprietario esclusivo o lo speculatore.

Proprio alla luce delle suesposte considerazioni con la legge 28/12/2005 n.263 è stato modificato l'art. 600, 2° co. cpc, il quale stabilisce che il giudice provvederà a disporre la vendita della quota indivisa soltanto nell'ipotesi in cui la ritenga probabile ad un prezzo pari o superiore al valore della CTU.

- La **separazione in natura** determina una divisione parziale per effetto della quale la quota *pro indiviso* spettante al debitore viene convertita in una porzione concreta e singolarmente individuata del bene che, qualora i comproprietari siano più di due, per la restante parte resta ancora indiviso. A tal proposito la definizione più appropriata di tale



tipologia di scioglimento della comunione del bene è stata data dalla dottrina “*la separazione in natura consiste nel distacco dal bene pignorato pro quota di una porzione materiale di valore proporzionale alla quota sull'intero bene spettante al debitore pignorato, da assegnarsi a quest'ultimo in proprietà esclusiva sotto il vincolo del pignoramento.*

Per effetto della separazione, l'esecuzione prosegue sulla sola porzione assegnata e nei soli confronti del debitore, mentre il residuo compendio pignorato resta in proprietà indivisa tra gli altri comproprietari, che sono estromessi dal processo esecutivo, ed è liberato dal pignoramento. (...) si tratta quindi di una divisione a stralcio, disposta ed eseguita all'interno del processo esecutivo mediante ordinanza del giudice” (Astuni 2006, 542).

Anche questo mezzo risulta però poco praticato dai Tribunali nostrani; infatti, raramente l'espropriazione immobiliare ha per oggetto un singolo bene divisibile in più porzioni appetibili per il mercato.

- Il terzo mezzo, quello del **giudizio di divisione** così detto endoprocedimentale o incidentale (in quanto instaurato nell'ambito del giudizio dell'esecuzione immobiliare), dopo l'introduzione della novella del 2005, è quello più battuto dai nostri Giudici ed è finalizzato allo scioglimento della comunione.

2.a. Scioglimento della comunione tramite il giudizio di divisione endoprocedimentale o incidentale

Nel sistema attuale, quindi, il giudice dell'esecuzione, esclusa la possibilità di disporre la separazione della quota in natura, si troverà di fronte all'alternativa fra il giudizio divisorio e la vendita della quota indivisa. Posto che quest'ultima strada, come abbiamo già evidenziato, è poco praticata a ragion del fatto che il legislatore ha previsto a carico del Giudice un preciso onere consistente nel dimostrare la probabilità di liquidare la quota ad un prezzo pari o



superiore al suo valore, è evidente che il *favor* del legislatore sia per la soluzione del giudizio di divisione incidentale.

Il fine ultimo del procedimento incidentale divisorio - o endoprocedimentale - è quello di determinare l'oggetto dell'esecuzione immobiliare. E, mentre con la separazione della quota in natura e la vendita della quota indivisa tale scopo è raggiunto già all'udienza di comparizione delle parti (ex art 600 cpc), lo scioglimento della comunione richiede una procedura *ad hoc*, destinata a concludersi con una pronuncia giudiziale ovvero una sentenza.

Il giudizio in esame può essere disposto dal giudice anche se all'udienza ex art 600 cpc nessuno lo richieda ed anche laddove fosse stata espressa una volontà contraria in tal senso. A tal proposito occorre sottolineare che sulla necessità della domanda di parte per introdurre il giudizio divisorio incidentale non si è ancora formata una nutrita giurisprudenza di legittimità mentre numerosi sono i contributi dottrinari in materia che dopo la riforma del 2005 propendono nettamente per l'introduzione del giudizio ad opera del Giudice. Interessante appare il contributo fornito da Montanaro: *“l'atto introduttivo del giudizio di divisione non può essere individuato in un'istanza che dia luogo al decreto del g.e. di convocazione delle parti ai sensi dell'art. 600 cpc. Malgrado la dottrina maggioritaria ritenga che il provvedimento con il quale il g.e. provveda a fissare l'udienza per provvedere ai sensi dell'art. 600 cpc necessiti di un'istanza in tal senso del creditore procedente ovvero di altro creditore (munito di titolo esecutivo), tuttavia la legge non prevede un'istanza di divisione, limitandosi a richiedere l'istanza di vendita (ai sensi dell'art. 567 cpc, per quanto concerne l'esecuzione immobiliare), che è l'unico atto di impulso che il creditore procedente (o altro creditore intervenuto) debba compiere per consentire il proseguire del processo di esecuzione dopo il pignoramento.*

In altri termini, la legge sembra disegnare un meccanismo per cui, proposta l'istanza di vendita, il g.e. debba, senza necessità di ulteriore atto di impulso del processo esecutivo da parte del creditore procedente ovvero di un creditore intervenuto, provvedere a convocare le parti, i comproprietari e «tutti gli interessati» (...).

Al contempo, però, non può ritenersi che l'atto introduttivo del giudizio di divisione sia l'istanza di vendita (o di separazione o di assegnazione) proposta dal creditore munito di titolo, poiché



la funzione della stessa è quella di evitare l'inefficacia del pignoramento, e quindi determinare la fissazione dell'udienza ex art. 600 cpc da parte del g.e., ma la stessa non necessariamente determina la divisione, poiché quest'ultima dipende – come dipendeva nel sistema precedente – da un provvedimento del giudice” (Montanaro 2007, 515-517).

Il giudizio di divisione incidentale viene quindi disposto dal giudice dell'esecuzione all'udienza ex art 600 cpc fissata su istanza, generalmente, del creditore pignorante (ma anche su istanza dei comproprietari o comunque di qualsiasi interessato); l'art 181 disp. att. cpc dispone propriamente che il Giudice, laddove non ravvisi la possibilità di procedere alla separazione in natura della quota spettante al debitore, se presenti tutti i comproprietari, instaurerà direttamente il giudizio di divisione diversamente fisserà una nuova udienza di comparizione assegnando alla parte più diligente, termine da considerarsi perentorio ex art. 102 2 comma cpc, per integrare il contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari non presenti (art. 1113 cc) mediante notificazione dell'ordinanza (che dispone procedersi alla divisione).

Introdotta il giudizio di divisione, il processo di esecuzione immobiliare viene sospeso ex art 601 cpc per poi essere riassunto “*finché sulla divisione stessa non sia intervenuto un accordo tra le parti o pronunciata sentenza*”.

2.b I contributi giurisprudenziali

Interessante appare analizzare i contributi forniti dalla giurisprudenza di legittimità in merito ai contenuti ed agli effetti del giudizio di divisione endoprocedimentale.

In particolare la Corte di Cassazione in una sentenza del 2012 definisce a chiare lettere l'istituto del giudizio di divisione incidentale evidenziando la sua stretta connessione con il procedimento di esecuzione immobiliare in cui in ultima battuta è finalizzata l'intera operazione divisoria ovvero la vendita del bene che il progetto di divisione assegnerà al/ai debitori eseguiti: “*la controversia ha ad oggetto una c.d. divisione endoesecutiva o divisione incidentale al processo esecutivo, quel giudizio di divisione, cioè, che ha luogo per lo scioglimento della contitolarità, tra il debitore ed altri soggetti estranei al rapporto di credito per il cui soddisfacimento il creditore*



ha aggredito il bene appartenente soltanto pro quota al suo debitore, dei diritti reali oggetto del pignoramento, al fine di poter procedere sulla parte del compendio staggito assegnata in natura in via esclusiva al debitore - con le forme ordinarie dell'espropriazione sul bene in proprietà esclusiva - o, in caso di non comoda divisibilità, sul suo equivalente in denaro all'esito della liquidazione" (Cassazione civile, sez. III, 18/04/2012 n. 6072).

Dal punto di vista tecnico giuridico il giudizio di divisione pur costituendo una parentesi di cognizione nell'ambito del procedimento esecutivo, in quanto tale, resta sostanzialmente un processo autonomo (vedi in proposito Cass. Civ., 10/05/1982, n. 2889; Cass. Civ. 8/01/1968, n. 44; Cass. Civ.12/10/1961, n. 2096; Cass. Civ. 24/02/2011, n. 4499). Il suo collegamento funzionale con il processo esecutivo è sottolineato dalla previsione dell'art. 181 disp. att. cpc, così come modificato dopo l'entrata in vigore della L. 14/05/2005 n. 80, dal quale si evince a chiare lettere che pur restando indiscutibilmente un ordinario giudizio di cognizione, si svolge dinanzi al medesimo giudice della procedura esecutiva immobiliare la quale viene contestualmente sospesa in attesa della liquidazione della quota del debitore esecutato. Ma la novella del 2005, se da un lato ha previsto che il giudizio di divisione incidentale sia considerato istituto atto a realizzare lo scioglimento della comunione del bene indiviso ed oggetto di espropriazione immobiliare, dall'altro non ha regolamentato gli strumenti idonei a conseguire la liquidazione del credito in modo rapido ed efficace e la ragione di questo vuoto normativo è proprio da ravvisare nell'aver voluto mantenere il giudizio di divisione incidentale nell'alveo dei giudizi ordinari, rendendolo comunque autonomo al giudizio di esecuzione forzata. Questo comporta una serie di problematiche pratiche per gli operatori del diritto, *in primis* per gli avvocati, quali la riassunzione in tempi brevi della procedura esecutiva immobiliare sospesa. Uno degli ostacoli più grande è rappresentato proprio dalla trascrizione della sentenza di divisione.

3. La trascrizione della sentenza di divisione

Nell'ambito di un giudizio di divisione endoprocedimentale, la problematica pratica più ricorrente è legata al rifiuto da parte delle Conservatorie competenti a provvedere alla



trascrizione della relativa sentenza, in particolare modo in tutti quei casi in cui la stessa statuisca a favore di alcuni condividenti il versamento di somme di danaro a titolo di conguaglio (somma destinata a compensare il minor valore dell'immobile assegnato) e detti versamenti non siano stati effettuati. L'art 2834 cc stabilisce espressamente che *“il conservatore dei registri immobiliari, nel trascrivere un atto di alienazione o di divisione, deve iscrivere d'ufficio l'ipoteca legale che spetta all'alienante o al condividente a norma dei numeri 1 e 2 dell'articolo 2817, a meno che gli sia presentato un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente [216 cpc], da cui risulti che gli obblighi sono stati adempiuti o che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del condividente [disp. att. 229 cpc]”*.

Accade quindi che, proprio in forza di tale principio, Le conservatorie si rifiutino di provvedere alla trascrizione della sentenza impedendo di fatto la prosecuzione del giudizio di esecuzione immobiliare collegato e la messa in vendita dell'immobile

Il problema deriva dal fatto che la sentenza di divisione avrebbe una natura costitutiva nel momento in cui il giudizio termina con lo scioglimento della comunione accompagnato però dall'assegnazione dei conguagli; l'eventuale mancato versamento dei conguagli causa a livello pratico il rifiuto delle conservatorie alla trascrizione della sentenza di divisione e la conseguenza finale è che il creditore non potrà riassumere la procedura esecutiva sospesa, né si potrà procedere al così detto trasferimento dell'ipoteca sul bene che risulterà attribuito dal progetto di divisione al proprio debitore.

In proposito anche la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata precisando che quando ad un condividente siano assegnati beni in eccedenza rispetto alla propria quota, in quanto rientranti nella quota altrui, la sentenza di divisione produce, in questo caso, effetti costitutivi (Cassazione, sentenza del 29/04/2003, n. 6653, che esclude che la sentenza abbia carattere dichiarativo allorquando la divisione sia stata sciolta attribuendo il bene indivisibile al maggior quotista ex articolo 720 del Codice civile).

Sulla risoluzione di tale problema è intervenuta, in parte, una recentissima sentenza della Corte di Cassazione che ha statuito che l'assegnazione dei beni ai condividenti all'esito del giudizio di



divisione non è subordinata al previo pagamento dei conguagli attribuiti dal progetto di divisione *“la sentenza che, nel disporre la divisione della comunione, pone a carico di uno dei condividenti l'obbligo di pagamento di un somma di denaro a titolo di conguaglio, persegue il mero effetto di perequazione del valore delle rispettive quote, nell'ambito dell'attuazione del diritto potestativo delle parti allo scioglimento della comunione. Ne consegue che l'adempimento di tale obbligo non costituisce condizione di efficacia della sentenza di divisione e può essere soltanto perseguito dagli altri condividenti con i normali mezzi di soddisfazione del credito, restando comunque ferma la statuizione di divisione dei beni”* (Cassazione civile, sez. II, 23/01/2017 n.156).

Fermo restando il principio espresso chiaramente dal provvedimento, secondo cui i pagamenti dei conguagli non costituiscono condizione per l'efficacia della sentenza di divisione: quale il mezzo a disposizione dei condividenti per ottenere la soddisfazione del proprio credito risultante dalla somma di denaro attribuita dal giudice a titolo di conguaglio? La risposta è contenuta nell'art. 2817 n. 2 del codice civile che attribuisce in favore dei condividenti a garanzia del pagamento dei conguagli l'ipoteca legale sugli immobili assegnati.

Dal canto suo, invece, il creditore interessato a riassumere la procedura esecutiva immobiliare sospesa, dovrà, “pretendere” dalla Conservatoria, che si dichiarasse reticente, la trascrizione della sentenza di divisione indipendentemente dal versamento dei conguagli con un'avvertenza che laddove, a favore del proprio debitore esecutato, siano stati attribuiti i conguagli potrà sostituirsi ad esso nell'iscrizione dell'ipoteca legale; quest'ultimo aspetto è indirettamente disciplinato dall'art. 2825 4 comma cc il quale recita *“i creditori ipotecari e i cessionari di un partecipante, al quale siano stati assegnati beni diversi da quelli ipotecati o ceduti, possono far valere le loro ragioni anche sulle somme a lui dovute per conguagli o, qualora sia stata attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su tale somma, con prelazione determinata dalla data di iscrizione o di trascrizione dei titoli rispettivi, nel limite però' del valore dei beni precedentemente ipotecati o ceduti”*.

Se invece i conguagli sono attribuiti agli altri condividenti non esecutati, il problema non si pone per il creditore che potrà comunque trascrivere la sentenza senza procedere con l'iscrizione



dell'ipoteca legale. Il tutto è anche suffragato dall'art. 789, comma 3, c.p.c. e 195, cpv. disp. att. c.p.c., i quali sanciscono espressamente il principio secondo cui il decreto che approva il progetto divisorio è titolo esecutivo.

4. La relazione del Guardasigillo all'art. 2425 cc.

Si riporta qui di seguito la relazione del Ministro Guardasigillo all'introduzione dell'art. 2425 in quanto chiarisce in modo preciso e puntuale il contenuto della norma anche dal punto di vista pratico. L'art. 2825 del c.c., derivato, con alcuni emendamenti formali, dal disegno di legge sulla riforma della trascrizione presentato al Senato da Vittorio Scialoja nella tornata del 3 marzo 1910, mira a conciliare, come si osservava nella relazione all'anzidetto disegno di legge, la tutela dei creditori ipotecari e degli aventi causa dai partecipanti con l'interesse che muove i partecipanti medesimi a procedere alla divisione secondo le loro particolari convenienze. Se nella divisione vengono assegnati a un partecipante beni diversi da quelli da lui ipotecati, l'ipoteca permane, mutando l'oggetto, in quanto essa si trasferisce su questi altri beni, con il grado derivante dall'originaria iscrizione.

Si esige, come condizione della surroga reale, che l'ipoteca sia nuovamente iscritta entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione. La surroga non può importare però un'estensione della garanzia: il trasferimento dell'ipoteca su altri beni non si opera che nei limiti del valore dei beni in precedenza ipotecati, quale risulta dalla divisione. Inoltre, la surroga non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti né l'ipoteca legale spettante ai condividenti per conguagli: a queste ipoteche è riservata la priorità. Un'ulteriore tutela appresta l'articolo in esame ai creditori ipotecari di un partecipante, estendendola ai cessionari.

Nell'ipotesi infatti che al condividente siano assegnati beni diversi da quelli da lui ipotecati o ceduti, i creditori ipotecari e i cessionari possono far valere le loro ragioni anche sulle somme che al condividente sono dovute per conguagli e, qualora al condividente sia attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su questa somma.



La prelazione è correlativa alla data di pubblicità dei diritti, e cioè alla data d'iscrizione dell'ipoteca o della trascrizione dei titoli d'acquisto. Anche in questi ultimi casi la surroga è circoscritta al valore dei beni sui quali i creditori ipotecari o i cessionari hanno originariamente acquistato i loro diritti. Allo scopo poi di agevolare la liberazione dei debitori delle somme anzidette, l'ultimo comma dell'articolo dà a costoro facoltà di pagare al dividendo dopo trenta giorni dalla notificazione della divisione ai creditori ipotecari e ai cessionari, qualora dai medesimi non sia stata fatta opposizione.

Facendosi decorrere il termine dal giorno in cui i creditori ipotecari e i cessionari hanno avuto diretta notizia della divisione, anziché dal giorno in cui la trascrizione di questa è stata eseguita, si rafforza la tutela degli aventi diritto alla prelazione.

5. Effetti del provvedimento di divisione nei confronti dei creditori

Il creditore interessato a riassumere la procedura esecutiva immobiliare, precedentemente sospesa, al termine del giudizio di divisione, quindi indipendentemente dal versamento dei conguagli, una volta depositata la sentenza di scioglimento della comunione, dovrà:

- 1) provvedere a trascrivere la sentenza ed eventualmente iscrivere ipoteca legale per i conguagli dovuti e non versati al proprio debitore;
- 2) riassumere la procedura esecutiva immobiliare nel termine originariamente fissato dal giudice;
- 3) nei novanta giorni successivi (termine perentorio) alla trascrizione della sentenza, procedere al trasferimento dell'ipoteca ex art. 2825 c.c. che espressamente statuisce *“se nella divisione sono assegnati a un partecipante beni diversi da quello da lui ipotecato, l'ipoteca si trasferisce su questi altri beni, col grado derivante dall'originaria iscrizione e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione, purché l'ipoteca sia nuovamente iscritta con l'indicazione di detto valore entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione medesima”*.



Quest'ultimo aspetto è molto importante per il creditore ipotecario laddove al proprio debitore fosse stato assegnato un bene immobile diverso rispetto a quello ipotecato. In mancanza del trasferimento dell'ipoteca nei termini di legge il creditore ipotecario, perderà il proprio privilegio.

6. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte appare evidente come il giudizio di divisione endoprocedimentale sia strettamente funzionale al giudizio di esecuzione immobiliare e seppur la novella del 2005 ne ha meglio definito il suo ambito di applicabilità, dall'altro però non ha fornito ai creditori che a diverso titolo partecipano al giudizio di esecuzione immobiliare gli strumenti utili ad ottenere un rapido soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie con la vendita immediata del bene immobile esecutato. La ragione risiede nel fatto che i due giudizi seppur collegati restano comunque distinti.

Alberta Vettorel

Associate

Team Esecuzioni Immobiliari

a.vettorel@lascalaw.com

