

Un'ipoteca concessa da uno dei condividenti sulla propria quota pro indiviso non è di ostacolo giuridico alla circolazione del bene assegnato a ex comunisti e da questi alienato ad un terzo.

Tribunale di brindisi, 6 agosto 2014. Estensore Antonio Ivan Natali.

Natura dichiarativa e effetto retroattivo della divisione - ipoteca concessa da uno dei condividenti sulla propria quota pro indiviso - alienabilità – configurabilità

Poichè in virtù del noto principio della c.d. natura dichiarativa e dell'effetto retroattivo della divisione, ogni condividente è considerato titolare esclusivo dei beni, assegnatigli concretamente in sede di divisione, non dal momento della divisione giuridica dei beni in comunione, ma retroattivamente, dal momento in cui è sorta la comunione, l'eventuale esistenza di un'ipoteca concessa da uno dei condividenti sulla propria quota pro indiviso non costituisce ostacolo giuridico effettivo alla circolazione del bene concretamente assegnato ad un altro dei ex comunisti e da questi alienato ad un terzo.

Ipoteca estinta o inefficace - mancata esecuzione della cancellazione dell'ipoteca - commerciabilità del bene - configurabilità

Non è di ostacolo alla commerciabilità di un bene la mancata esecuzione, al momento del trasferimento immobiliare, della formalità della cancellazione dell'ipoteca, quando la stessa sia estinta o divenuta inefficace, dal momento che, per quanto l'ipoteca si estingua, formalmente, solo con la suddetta cancellazione, in virtù dell'efficacia "costitutiva" della stessa, il vincolo deve ritenersi svuotato di ogni effettività e ridotto a mera "apparenza".

SENTENZA n°

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, in persona del giudice Dott. Antonio Ivan Natali, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 3213/09 del Ruolo Generale promossa

D A

D. E P.S., con Avv. OMISSIS

ATTORI -

C O N T R O

E.M., con OMISSIS

CONVENUTO -

NON CHÉ CONTRO
NOTAIO E., con OMISSIS

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 3.12.2009 i coniugi D.E. P.S. convenivano in giudizio dinanzi a questo Tribunale il notaio dott. M. per ivi sentire accogliere nei suoi confronti le seguenti conclusioni:

“1). dichiarare e riconoscere la responsabilità professionale del notaio M. per avere lo stesso omesso, in mancanza di espresso consenso di entrambe, la consultazione dei Registri Immobiliari al fine di verificare la libertà e la disponibilità dell’immobile oggetto della divisione di cui al rogito nn. 80491 di rep. e 27113 di raccolta, datato 21.5.2005 e trascritto presso la Conservatoria dei RR.II. di Brindisi il 20.6. successivo ai nn. 13897 di ordine e 9474 di formalità;

2). per l’effetto, condannare lo stesso al risarcimento dei danni agli attori rinvenuti in ragione di Euro 40 mila o nella misura maggiore e/o minore che dovesse essere ritenuta di giustizia a seguito della espletanda CTU che sin d’ora si invoca, maggiorando la detta somma della rivalutazione monetaria nonché degli interessi sulla somma rivalutata;

3). condannare il convenuto al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore della sottoscritta procuratrice, che se ne dichiara antistataria”.

Premettevano gli attori D. e P. di essere divenuti – in forza di atto per divisione per notar E. di Brindisi del 21.5.2005 rep. n. 80491 e racc. 27113 trascritto presso la Conservatoria dei RR.II. di Brindisi il 20.6.2005 ai nn. 13897 di ordine e 9474 di formalità - pieni ed esclusivi proprietari del seguente bene immobile:

“Terreno sito in agro di Brindisi alla contrada Montenegro, esteso per circa aree 9,64. Confinante con terreno sopra descritto, con proprietà Marchello Lorenzo, salvo altri. Nel NCT del Comune di Brindisi al foglio 49, particella 363, Ente Urbano, aree 9,64”;

2). che il detto immobile era incluso in un più ampio compendio precedentemente intestato, pro indiviso, ai coniugi M.G.e S.A. per la quota di 500/1000, a B.S. per la quota di 166,66/1000 ed ai coniugi D.e P.S. per altra quota di 166,66/1000;

3) che in sede di divisione, ciascuna delle parti aveva garantito essere gli immobili assegnati con il correlativo atto “franchi e liberi da qualsiasi vincolo, servitù, ipoteche ed altri pesi ed oneri pregiudizievoli;

4) che i coniugi M. – S. avevano, invece, taciuto che, con atto amministrativo del 23.4.2004, la SESIT Puglia s.p.a. di Brindisi aveva iscritto, in loro danno, sulla quota di 5.000/10.000 di loro proprietà del bene, oggetto di divisione, una ipoteca legale a garanzia della somma di Euro 158.533,06;

5) che gli attori, ignari della esistenza di tale iscrizione pregiudizievole, in data 11.10.2005 avevano stipulato un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto il terreno di loro esclusiva proprietà (unitamente alla sovrastante casa di abitazione) – loro assegnati in sede di divisione - per la somma di Euro 133 mila, ricevendo dal promittente acquirente, a titolo di caparra, la somma di Euro 3 mila;

6) che gli attori, certi del buon fine della suddetta compravendita, avevano, altresì, stipulato, in data 23.11.2005 un contratto preliminare di acquisto di un appartamento sito in Brindisi alla Via Chinnici (composto da tre vani, accessori, giardino, terrazzo di pertinenza esclusiva, ampio

box auto) per la somma di Euro 125 mila, versando, ai promittenti venditori, a titolo di caparra, la somma di Euro 7 mila;

7) che, in occasione della predisposizione della documentazione necessaria per la stipula del contratto definitivo di vendita del terreno, il notaio incaricato rilevava la presenza della ipoteca legale iscritta dalla SESIT Puglia sulla quota pro - indivisa dei coniugi M. S. e comunicato agli attori la impossibilità giuridica di procedere per tale motivo al rogito di compravendita della quota ad essi attribuita in proprietà esclusiva mediante l'atto di divisione;

8) che gli attori sarebbero stati pertanto "costretti" a risolvere sia il contratto preliminare di vendita del 11.10.2005 avente ad oggetto il terreno sito in Brindisi alla c.d da Montenegro, sia il contratto preliminare di acquisto del 23. 11.2005 relativo all'appartamento sito in Brindisi in via Chinnici, avendo essi opposto ai promissari acquirenti la sopravvenuta impossibilità di procedere alla vendita del terreno di C.da Montenegro e, quindi, la conseguente sopravvenuta impossibilità dei mezzi economici per far fronte all'impegno di acquisto con loro assunto;

9) che, a seguito della risoluzione di entrambi gli anzidetti contratti preliminari (di vendita, quello del 11.10.2005 e di acquisto, quello del 23.11.2005), gli attori D. - P. avevano subito un grave pregiudizio economico (pari ad Euro 10 mila) in quanto costretti alla restituzione in favore del promissario acquirente della caparra relativa alla promessa di vendita del terreno (euro 3 mila) e alla perdita della caparra relativa alla promessa di acquisto dell'appartamento (euro 7 mila);

10) che dopo avere "liberato" dalla iscrizione pregiudizievole la propria quota immobiliare e venduto quest'ultima ad altri acquirenti, i coniugi D.-P. avevano acquistato in data 14.2.2007 un appartamento in Brindisi alla c.da Torretta, inferiore, per superficie, a quello oggetto del preliminare di acquisto del 23.11.2005, a fronte del pagamento di un prezzo più elevato;

11) che il valore attualizzato dell'appartamento sito in Brindisi alla Via Chinnici, oggetto del contratto preliminare del 23.11.2005, era pari ad un valore ricompreso tra Euro 150 mila ed Euro 155 mila;

12). Che, dall'intera vicenda, i coniugi D.- P. avrebbero, quindi, in definitiva subito una perdita complessiva di circa 40 mila euro;

13) che di tale perdita economica sarebbe stato responsabile il notaio dott. E., rogante l'atto di divisione del 21.5.2005, per avere egli omesso di controllare, mediante la consultazione dei registri immobiliari, la libertà da iscrizioni pregiudizievoli e la disponibilità dell'immobile oggetto della divisione del 21.5.2005.

Nel giudizio, iscritto sub n. 3213/2009 r.g., si costituiva con comparsa di costituzione del 16.2.2010, il dott. E., il quale impugnava e contestava in toto l'avverso assunto, in quanto inveritiero in fatto ed infondato in diritto.

Sulla dedotta responsabilità risarcitoria del notaio E.

La produzione documentale versata in atti consente di ritenere l'infondatezza della proposta domanda risarcitoria.

Infatti, consta ex actis che, con l'atto di divisione del 21.5.2005, stipulata con rogito del notar E., gli attori hanno diviso i beni che essi avevano in comproprietà con i coniugi M. - S., con la signora B.S. e con il signor S.V., ricevendo a "saldo della quota spettante" – e, cioè, a soddisfazione della

propria pretesa dominicale - la “piena ed esclusiva proprietà” del seguente bene immobile (così testualmente descritto nel citato atto di divisione):

“Terreno sito in agro di Brindisi alla contrada Montenegro esteso circa 9,64 are; confinante con terreno sopra descritto, con proprietà M. L., salvo altri (nel NCT del Comune di Brindisi al foglio 49, particella 363, ente urbano are 9,64”.

In sostanza, la loro quota ideale e astratta sui beni comuni ed indivisi - a seguito della divisione ed in base agli effetti tipici della stessa - si è concretizzata nel dominium in un bene fisico.

Orbene, la particella assegnata agli attori, in sede di divisione, deve considerarsi libera e non gravata dalla ipoteca iscritta dalla SESIT il 23.4.2004 - 1.6.2004 sulla particella 298 foglio 49 Catasto Terreni ai danni di M. G..

E tanto in virtù, in primis, del noto principio della c.d. natura dichiarativa e dell'effetto retroattivo della divisione, secondo cui ogni condividente è considerato titolare esclusivo dei beni assegnatigli concretamente in sede di divisione non dal momento della divisione giuridica dei beni in comunione, ma retroattivamente, dal momento in cui è sorta la comunione.

Dunque, a titolo esemplificativo, “se di una comunione fanno parte un appartamento ed una bottega e l'appartamento viene assegnato nella divisione a Tizio e la bottega a Caio, Tizio si considera come se fosse stato proprietario esclusivo dell'appartamento e Caio della bottega fin dal momento in cui è sorta la comunione”.

In virtù di tale principio, quindi, una volta che in sede di divisione la particella 363 foglio 49 è stata assegnata in proprietà esclusiva agli attori D. P., questi ultimi devono considerarsi proprietari esclusivi di tale particella non dal momento in cui è stato posto in essere l'atto di divisione, quindi dal 21.5.2005, ma dal momento, anteriore, in cui è sorta la comunione del bene (poi diviso).

Peraltro, sotto altro profilo, la ipoteca legale iscritta dalla SESIT il 23.4.2004/1.6.2004 sulla particella 298 foglio 49 ai danni di M.G.(nei limiti della quota di tal ultimo), non avrebbe potuto colpire gli specifici beni attribuiti in sede di divisione agli attori, non potendo la detta ipoteca colpire una persona diversa dal debitore, nè un bene diverso da quello attribuito in sede di divisione al debitore medesimo.

Infatti, corollario della c.d. natura dichiarativa e dell'effetto retroattivo della divisione è il noto principio secondo cui qualora uno dei comunisti abbia volontariamente ipotecato la propria quota (o sia stato destinatario di un'iscrizione ipotecaria ex lege), una volta sciolta la comunione, l'ipoteca si concentra soltanto su quei beni che sono assegnati nella divisione al debitore che ha concesso la ipoteca, nell'ipotesi di ipoteca volontaria, oppure a carico del quale la stessa è stata iscritta, per la diversa ipotesi di ipoteca costituita unilateralmente dal creditore in virtù del realizzarsi in concreto di una delle fattispecie tipiche.

Ed effetto di tale principio è che laddove il bene ipotecato sia assegnato ad un condividente diverso da quello che ha concesso o subito la ipoteca, il bene perviene all'assegnatario libero da qualsivoglia peso e gravame.

In altri termini, riprendendo l'esempio innanzi citato, “se Tizio durante lo stato di comunione avesse concesso ipoteca sulla bottega ed invece gli viene assegnato l'appartamento, l'applicazione del principio dichiarativo conduce ad escludere la sussistenza della ipoteca sulla bottega, perchè è

come se Tizio non ne fosse mai stato proprietario e, quindi, deve ritenersi che fosse sprovvisto del potere di disporre”.

Tale principio è rivenibile nell’articolo 2825 c.c. (recante la rubrica: “ipoteca sui beni indivisi”) secondo cui, infatti:

“ La ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione produce effetto rispetto a quei beni o a quella porzione di beni che a lui verranno assegnati nella divisione”.

“ Se nella divisione sono assegnati ad un partecipante beni diversi da quello da lui ipotecato, la ipoteca si trasferisce su questi altri beni, con il grado derivante dalla originaria iscrizione, e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione, purchè la ipoteca sia iscritta con la indicazione di detto valore entro 90 giorni dalla trascrizione della divisione giudiziale”.

Quindi, la ipoteca esistente su di un bene indiviso per un credito vantato nei confronti di uno dei condividenti, si trasferisce ex lege sul bene a questi attribuito in sede di divisione, a condizione che il creditore munito di titolo idoneo reisciva la ipoteca su tale bene entro 90 giorni dalla attribuzione al condividente medesimo.

Solo ove si provveda a tale adempimento, la ipoteca così iscritta prenderà la medesima data ed il medesimo grado di quella originaria, mentre ove il creditore iscriva ipoteca nei confronti del condividente oltre il termine di 90 giorni dalla divisione, la ipoteca così iscritta sarà considerata come nuova ipoteca con data e grado derivante da tale nuova iscrizione.

Nel caso di specie, non avendo la SESIT PUGLIA la stessa operato tale reiscrizione nel termine di 90 giorni previsto dalla legge, la precedente iscrizione ipotecaria è divenuta inefficace, tanto che la stessa SESIT PUGLIA in data 5.6.2006 ha provveduto ad annotare la cancellazione della precedente ipoteca iscritta in data 1.6.2004 e ad effettuare in data 25.5.2006 una nuova iscrizione ipotecaria in danno di M. G..

Quindi, deve ritenersi che, al momento della stipula del preliminare con cui gli attori promettevano la vendita del bene de quo, non vi fossero ostacoli giuridici al trasferimento del bene promesso in vendita.

Né la mancata esecuzione, al momento del preliminare de quo, della formalità della cancellazione dell’ipoteca in danno del M. – formalità, peraltro, agevolmente esigibile da parte degli attori - poteva costituire ostacolo effettivo alla stipula del definitivo.

Infatti, per quanto l’ipoteca si estingua, formalmente, solo con la suddetta cancellazione in virtù dell’efficacia “costitutiva” della stessa, il vincolo doveva ritenersi svuotato di ogni effettività e ridotto a mera “apparenza”.

Pertanto, nessuna responsabilità risarcitoria per mancate visure e/o per mancata cancellazione può essere imputata al notaio E., gravando sostanzialmente il vincolo reale su un bene diverso da quello dedotto nel contratto preliminare.

Non risulta, inoltre, provato quanto affermato dagli attori, ossia di avere provveduto loro “a loro spese” alla cancellazione della ipoteca in precedenza iscritta dalla SESIT a carico del comproprietario M. Giuseppe.

Il rigetto della domanda attrice esonera questo Giudice dalla disamina di quella proposta nei riguardi della terza chiamata Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da D. M. e P.S., contro E., nonché contro NOTAIO E., così provvede:

- 1) rigetta la domanda attrice;
- 2) condanna gli attori, al pagamento, in favore del convenuto, delle spese di lite liquidate nel complessivo importo di € 5000,00, oltre iva, cap e spese generali come per legge;
- 3) spese compensate fra il convenuto e la terza chiamata.

Brindisi, 6.8.2014