

Civile Sent. Sez. 3 Num. 4092 Anno 2023

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: AMBROSI IRENE

Data pubblicazione: 09/02/2023



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 26011/2020 R.G.,

proposto da

██████████, rappresentata e difesa dagli avv.ti ██████████

██████████, giusta procura in calce al ricorso, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, ██████████

██████████;

- ricorrente -

nei confronti di

██████████ ██████████, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████

██████████, giusta procura in calce al controricorso contenente ricorso incidentale, elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Roma, ██████████

██████████;

- controricorrente ricorrente incidentale -

chiedendo il rigetto dell'opposizione ed allegando la propria qualità di creditore procedente in proprio, quale destinatario delle spese legali liquidate, nel titolo esecutivo fatto valere, in favore di [REDACTED] sua assistita.

2. L'opposizione venne rigettata dal Tribunale di Chiavari, con compensazione delle spese.

3. Avverso la decisione di prime cure ha proposto appello [REDACTED] [REDACTED], lamentando in via principale la nullità della pronuncia per difetto di *potestas iudicandi* del giudice e, in subordine, per la declaratoria del proprio diritto di abitazione sull'intero immobile *de quo* nonché del diritto di uso sui relativi arredi e per la declaratoria di illegittimità o illegittimità parziale dell'esecuzione intrapresa nella parte in cui pregiudica il diritto di abitazione, con declaratoria di parziale nullità dell'avviso di pignoramento e degli atti successivi e ordine alla Conservatoria di cancellare la trascrizione del pignoramento nonché per la declaratoria di illegittimità o annullamento o inefficacia dell'ipotesa esattoriale con ordine al Conservatore dei RR.II. di cancellare detta iscrizione nella parte in cui pregiudica il proprio diritto di abitazione.

4. La Corte d'appello di Genova ha rigettato l'appello incidentale proposto da [REDACTED] e accolto quello principale proposto da [REDACTED] [REDACTED], dichiarando l'opponibilità alla procedura esecutiva immobiliare promossa da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. in capo alla [REDACTED] sull'intero immobile *de quo*, già residenza coniugale, con compensazione integrale delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

5. Avverso la sentenza della Corte d'appello, [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione illustrato da due motivi.

Ha resistito con controricorso [REDACTED] che ha proposto ricorso incidentale affidato a due motivi.

Sebbene intimati, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]
non hanno ritenuto di svolgere difese nel giudizio di legittimità.

La trattazione del ricorso è stata fissata in udienza pubblica.

Parte resistente ha depositato memoria.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso principale, la ricorrente denuncia la *"Violazione e falsa applicazione degli artt. 534 c.c. e 555 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c."*, in quanto la corte d'appello non ha ritenuto "erroneamente" la nullità e l'inefficacia parziale del pignoramento, della nota di iscrizione e dell'ipoteca, richiesta reiterata in appello; insiste nel ritenere che dall'accertato pacifico diritto reale di abitazione di cui è titolare la ricorrente si sarebbe dovuto far discendere che il pignoramento era avvenuto in eccesso con una estensione maggiore di quello nella titolarità dell'esecutato. Ritiene inoltre contraddittoria la statuizione della corte d'appello che, da un lato, ha affermato che gli atti espropriativi non possono pregiudicare i diritto del titolare di tale diritto che resta terzo rispetto al procedimento di vendita forzata e dall'altro, allo stesso tempo, ha affermato "del tutto irragionevolmente" che l'esistenza di tale diritto non impedisce affatto l'espropriazione forzata e la vendita del diritto di "piena proprietà" sul medesimo e che l'opponibilità del diritto di abitazione a creditori procedenti e intervenuti iscritti non comporta la dichiarazione di nullità parziale o di inefficacia del pignoramento e dell'ipoteca. Viceversa, avrebbe dovuto limitare la procedura esecutiva al diritto di minore estensione rispetto a quello pignorato ovvero al diritto di cui è effettivamente titolare il debitore, anziché ammettere la vendita del

diritto di piena proprietà, e per conseguenza, dichiarare la nullità parziale o l'inefficacia del pignoramento.

2. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta altresì la "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. Sulle spese di lite di primo e secondo grado*"; evidenzia, in particolare, come la statuizione della corte d'appello che ha ritenuto di compensare le spese del giudizio per entrambi i gradi ravvisando gravi ed eccezionali in ragione della peculiarità della fattispecie e della sussistenza di orientamenti giurisprudenziali non univoci, sia apparente e non convincente.

3. Con il primo motivo del ricorso incidentale parte controricorrente lamenta la "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 2643 n. 4, 2644, 2645, 2812, 2913, 2914, 2915 e 2919 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.*" e contesta l'affermazione della corte d'appello di non opponibilità del diritto di abitazione non trascritto nei confronti del creditore pignoratizio; invoca la regola enunciata dall'art. 2812 c.c., che afferma la non opponibilità di ipoteche e pignoramenti trascritti anteriormente al diritto di abitazione, nonché la giurisprudenza di legittimità che ha ripetutamente affermato la necessità della trascrizione ai fini dell'opponibilità dell'acquisto del legato *ex lege* al terzo avente causa dall'erede in applicazione della regola di cui all'art. 2644 c.c. (Cass. n. 1909/1995) e del combinato disposto degli artt. 2648 e 534 c.c. (Cass. n. 10014/2015). A conforto delle proprie tesi, invoca altresì le norme di cui agli artt. 2643 n. 4, 2644, 2645 c.c., da un lato, e gli artt. 2913, 2914, 2915 e 2919 c.c., dall'altro.

4. Con il secondo motivo il ricorrente incidentale lamenta anch'egli la "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. relativamente alla compensazione delle spese di entrambi i giudizi*", sostenendo di non essere stato

soccombente né in prime cure né in seconde e che la motivazione sul punto della Corte di appello non sarebbe supportata da alcuna motivazione.

5. Il primo motivo del ricorso principale ed il primo del ricorso incidentale possono essere esaminati l'uno di seguito all'altro, per ragioni di connessione.

5.1. il primo motivo del ricorso incidentale va disatteso.

La censura si appunta sulla questione dell'opponibilità del (pre)legato di abitazione *ex lege*, non trascritto, nei confronti degli acquirenti o aventi causa successivi dell'immobile gravato da tale diritto reale di godimento *mortis causa*, oggetto di esecuzione forzata su un terzo della piena proprietà del debitore esecutato coerede; in particolare, se esso sia opponibile nei confronti del pignorante la piena proprietà (di 1/3) del bene e nei confronti del creditore che, dopo l'apertura della successione, abbia acceso ipoteca.

Nel caso in esame, le relative formalità pubblicitarie (trascrizione del pignoramento ed iscrizione dell'ipoteca) sono pacificamente anteriori alla trascrizione dell'acquisto del legato (trascrizione, nella specie, mai avvenuta).

In via generale, giova evidenziare che, come affermato da questa Corte, «l'art. 540, secondo comma, cod. civ., attribuisce al coniuge del defunto il diritto di abitazione sulla casa che era adibita a residenza familiare. Perciò, per effetto dell'apertura della successione, il coniuge superstite acquista su quella casa un diritto reale di abitazione (art. 1022 cod. civ.). Il diritto è da lui acquistato in forza di un legato stabilito dalla legge (Cass. 10 marzo 1987 n. 2474) ed esso si trasmette dall'ereditando al coniuge superstite al momento della morte del primo (art. 649, secondo comma, cod. civ.). Dunque, l'erede, al quale perviene per testamento la proprietà dell'immobile già adibito a

residenza familiare, acquista su tale immobile un diritto di proprietà gravato dal diritto reale limitato di abitazione. In conclusione, erede e legatario acquistano dal comune dante causa, sullo stesso bene, diritti compatibili tra loro perché, da un lato, si tratta di diritti concettualmente non incompatibili, dall'altro, quand'anche il testatore abbia attribuito all'erede la piena proprietà dell'immobile che era adibito a residenza familiare, questo diritto di proprietà si trasmette all'erede, per effetto della legge, come diritto gravato dal diritto reale di abitazione spettante al coniuge del defunto. Perciò, sebbene erede e legatario acquistino da un comune dante causa, non possono essere considerati avere acquistato da un dante causa un diritto di cui quegli avesse già disposto in confronto d'uno di loro» (cfr., testualmente, Cass. Sez. 3, 10014/2003 che, confermando la sentenza di merito, aveva escluso la necessità della trascrizione del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. ai fini della sua opponibilità all'aggiudicatario, in sede di asta fallimentare, di una quota di comproprietà dell'immobile appartenente ad un coerede).

È stato chiarito inoltre che «l'art. 2644 cod. civ., disciplinando gli effetti della trascrizione degli atti enunciati nell'articolo precedente, tra i quali sono i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili o costituiscono il diritto di abitazione sopra beni immobili, lo fa con riguardo alla situazione rappresentata dal fatto che due soggetti acquistino successivamente dallo stesso autore diritti tra loro incompatibili, come accadrebbe se, dopo che un primo acquirente avesse acquistato la piena proprietà di un immobile, in favore di altro soggetto lo stesso proprietario costituisse sul medesimo immobile un diritto di abitazione. Esso dispone, al primo comma, che per salvaguardare il proprio acquisto dagli effetti di eventuali altre alienazioni, anteriori o successive, la parte ha l'onere di trascriverlo.

Assolto tale onere, gli effetti che si producono sono quelli descritti dal secondo comma dell'art. 2644 e dall'art. 2650, secondo comma, cod. civ..

L'acquisto che è stato trascritto per primo pone tale acquisto al riparo dagli effetti di quello trascritto per secondo e protegge contro gli effetti di tale seconda trascrizione anche le trascrizioni ed iscrizioni prese contro l'acquirente che ha trascritto per primo.

Anche quando i diritti di cui si discute sono acquistati a causa di morte è previsto che debbano essere trascritti. Dispone in questo senso il primo comma dell'art. 2648 cod. civ. Tuttavia, a proposito della trascrizione di questi acquisti non è riproposta dalla legge una disciplina degli effetti qual è quella indicata dall'art. 2644 cod. civ. Né questa gli può essere applicata, perché, come si è visto, la situazione dell'erede e del coniuge superstite, che acquistano il primo per testamento la proprietà dell'immobile adibito a residenza familiare ed il secondo il diritto di abitazione sullo stesso immobile non presenta i tratti del conflitto tra acquirenti dal medesimo autore di diritti tra loro incompatibili» (cfr. Cass. Sez. 3, 10014/2003).

Rispetto ad un immobile, destinato ad abitazione familiare e su cui il coniuge del defunto abbia acquistato il diritto di abitazione sulla base dell'art. 540, secondo comma, cod. civ., l'ipoteca iscritta dal creditore sulla piena proprietà dello stesso bene, in forza del diritto concessogli dall'erede, è opponibile al legatario alle condizioni stabilite dall'art. 534, commi secondo e terzo, cod. civ.. Non è invece utilizzabile come regola di risoluzione del conflitto quella dell'antiorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, perché la norma sugli effetti della trascrizione, dettata dall'art. 2644 cod. civ., non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi causa da questo: infatti, il

legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando, e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando, né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede, la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro confliggenti.

Neppure è attinente alla fattispecie esaminata l'evocazione dell'art. 2812 cod. civ., tenuto conto che, come condivisibilmente sottolineato dal Procuratore generale, detta disciplina attiene ai diritti reali minori e non a quello in esame, che, come veduto, ha ad oggetto la costituzione *ex lege* di un diritto a favore del legatario e neppure alla disciplina di cui all'art. 534 c.p.c. sugli acquisti in buona fede dall'erede o dal legatario apparente che si riferisce alle convenzioni a titolo oneroso.

Pertanto, la motivazione della sentenza impugnata si è posta in linea con i principi sopra ricordati, espressamente richiamandoli (pagg. 14 e 15 sentenza impugnata), accogliendo parzialmente l'appello principale proposto dalla odierna ricorrente, dichiarando l'opponibilità del diritto di abitazione spettante alla predetta sull'immobile pignorato al creditore procedente (odierno ricorrente incidentale) e, conseguentemente, ai creditori intervenuti.

Tanto implica l'infondatezza del primo motivo di ricorso incidentale qui esaminato.

5.2. Viceversa, il primo motivo del ricorso principale merita accoglimento, benché nei termini di seguito specificati.

La sentenza impugnata, nel ritenere che «l'esistenza di un diritto di abitazione su un cespite non impedisce affatto l'espropriazione forzata e la vendita del diritto di piena proprietà sul medesimo», erroneamente ritiene il diritto dell'erede debitore esecutato come pieno, non considerando che a seguito dell'acquisto da parte della

madre dell'erede del legato di abitazione, esso diritto va considerato come diritto di nuda proprietà o, quanto meno, come diritto di proprietà limitato appunto dal descritto diritto reale di godimento.

Del resto, la sentenza impugnata ha dato comunque conto del fatto che, giacché il diritto reale di godimento è opponibile al creditore pignorante e ai creditori intervenuti e all'eventuale acquirente, l'immobile non potrà essere venduto come libero e, pertanto, dovrà stimarsi la conseguente variazione del valore.

Poiché, per principio generale, il pignoramento che colpisca un diritto maggiore di quello effettivamente spettante al debitore non è nullo (al contrario del caso inverso, non potendo il creditore e la procedura dare luogo, in caso di coattivo trasferimento, ad un diritto diverso e minore di quello originario, così indebitamente delimitandolo), ma deve limitarsi al diritto minore di cui l'esecutato sia riconosciuto titolare e l'intera procedura esecutiva deve avere ad oggetto tale minore estensione, in tal senso va valutata l'opposizione della terza, con declaratoria di nullità del pignoramento e degli atti successivi, ma limitatamente alla parte in cui colpiscono la piena proprietà del bene, in luogo di tale proprietà come limitata dal visto diritto reale di godimento.

5.3. Dal conseguente accoglimento del primo motivo del ricorso principale discende, per un verso, l'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale in merito ad una nuova pronuncia sulla statuizione delle spese del giudizio di merito e, per l'altro, il rigetto del secondo motivo di quello incidentale, anch'esso recante censura sulla statuizione delle spese del giudizio di merito.

6. In conclusione, va accolto il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione, con reiezione del ricorso incidentale e per l'effetto, la sentenza impugnata va cassata in relazione e, non essendo necessari

ulteriori accertamenti in fatto, la causa va decisa nel merito ex art. 384 comma 2 c.p.c., con declaratoria di illegittimità del pignoramento per la parte eccedente la nuda proprietà del bene staggito, intesa come proprietà limitata dal diritto reale di godimento; alla decisione nel merito consegue la pronuncia sulle spese dell'intero giudizio, riguardo alle quali, pure in applicazione del principio di soccombenza, è di giustizia comunque una compensazione parziale per la novità della questione negli esatti termini, in misura che stimasi equa nella metà e con finale determinazione come in dispositivo, sempre oltre al contributo unificato, da intendersi sempre riconosciuto in modo automatico, ma se ed in quanto dovuto per legge e realmente versato.

Va, infine, dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Per questi motivi

La Corte:

accoglie per quanto di ragione il ricorso principale e rigetta quello incidentale; per l'effetto, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara illegittimo il pignoramento per la parte eccedente la nuda proprietà del bene staggito, intesa come in motivazione;

condanna parte resistente a rifondere in favore della parte ricorrente le spese del giudizio di merito nella misura della metà che liquida, nella misura intera, come segue:

- in Euro 3.620,00 per il primo grado, oltre accessori e spese generali; compensa altresì tra le parti l'altra metà delle spese,
- in Euro 4.750,00 per il secondo grado, oltre accessori e spese generali; compensa altresì tra le parti l'altra metà delle spese

condanna, infine, parte resistente a rifondere le spese del giudizio di legittimità in favore della parte ricorrente nella misura della metà che liquida, nella misura intera, in Euro 2.750,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e spese generali; compensa tra le parti la restante parte.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione