



## Parere in tema di ipoteca su quota (art. 2825 c.c.)

Associato richiedente: A. Maistrello

### **Quesito**

Tizio e Tizia, coniugi, acquistano un appartamento in ragione di  $\frac{1}{2}$  ciascuno. Sulla quota di Tizio viene iscritta ipoteca legale da parte di Equitalia. Successivamente Tizio e Tizia procedono a divisione convenzionale a mezzo di atto pubblico con la quale si assegna a Tizio il diritto di usufrutto per due anni e a Tizia la nuda proprietà gravata dall'usufrutto per due anni. Equitalia, invitata ad intervenire ex art. 1113, non è intervenuta. Decorsi i due anni ed estinto l'usufrutto, può considerarsi l'immobile libero dall'ipoteca legale?

### **Risposta al quesito**

La questione posta involve una riflessione sull'ambito di applicabilità dell'art. 2825 c.c. (ipoteca su quota) e sul suo rapporto con l'art. 1113 c.c..

L'art. 2825 c.c., il quale disciplina la sorte dell'ipoteca iscritta su quota, è, infatti, strettamente correlato ad un'altra norma dettata in tema di divisione convenzionale: l'art. 1113 c.c..

La succitata disposizione, invero, impone l'onere di avvisare i creditori iscritti in merito alla divisione che i condividenti vogliono stipulare, di modo tale che i creditori possano tutelarsi, intervenendo alla medesima o procedendo ad opposizione.

È solo il caso di precisare, peraltro, come la tutela dei creditori iscritti sia tale da comportare, in base alla norma in analisi, l'inefficacia della divisione che avvenga senza il previo avviso dei medesimi.

Il quadro sin qui evidenziato si dimostra essenziale nel comprendere la *ratio* dell'art. 2825 c.c., il quale costituisce un calibrato bilanciamento tra l'interesse del condividente a poter ipotecare la propria quota al fine di accedere al credito e l'interesse del creditore di non veder frustrata la propria pretesa da una divisione che attribuisca al debitore un bene non immobile (e quindi non suscettibile di essere ipotecato).



Ebbene, l'art. 2825 c.c., tempera i succitati interessi nel senso di riconoscere al creditore ipotecario un diritto di preferenza su quanto assegnato al debitore ipotecario, anche qualora sia diverso da un bene immobile (ad es. somma di denaro o beni mobili), dando "preferenza" all'interesse del creditore di non veder vanificata la propria garanzia, in totale accordo con la disciplina dell'art. 1113 c.c., sopra analizzata.

Tuttavia, l'art. 2825 c.c. è inserito topologicamente all'interno del titolo relativo alle ipoteche volontarie, sicchè pare necessario interrogarsi sull'applicabilità della suddetta norma alle ipoteche legali e giudiziali.

Proprio la sua specifica posizione nel codice civile avvalorata la legittimità della posizione di chi non ritenga detta norma estendibile alle ipoteche aventi titolo non convenzionale, anche in considerazione dell'*inipit* della disposizione che regola, testualmente, l'ipoteca "costituita da uno dei dividendi" (non già in forza di legge o di provvedimento giudiziale).

Peraltro, nonostante la dottrina<sup>1</sup> e la giurisprudenza<sup>2</sup> si siano espresse nel senso dell'applicabilità dell'art. 2825 c.c. all'ipoteca legale e giudiziale, sembra necessaria un'ulteriore peculiare riflessione, attesa la particolarità del caso di specie.

Infatti le posizioni dottrinali e giurisprudenziali favorevoli ad un'interpretazione estensiva della norma in esame, prendono le mosse dalla prospettiva di tutelare il creditore ipotecario, anche qualora il diritto reale di garanzia trovi la propria fonte nella legge o in una pronuncia giudiziale, proprio in considerazione delle riflessioni *supra* enunciate.

Ebbene, giova segnalare come, invece, non vi siano precedenti relativamente ad una fattispecie nella quale l'applicazione dell'art. 2825 e dell'art. 1113 c.c. conduca ad un pregiudizio del creditore, il che deve portare ad un approccio prudente sul punto.

Infatti, l'applicazione delle norme citate al caso di specie, finirebbe per frustrare la stessa *ratio* delle medesime, anche in considerazione del contenuto della divisione

---

<sup>1</sup> In tal senso ex multis G. GORLA, *Pegno ipoteca*, in *Commentario del Codice Civile a cura di Scialoja e Branca*, p. 251.

<sup>2</sup> Sul punto si è espressa la sola giurisprudenza di merito, peraltro con pronunce in favore dell'Amministrazione Finanziaria ed a sua tutela, si veda Tribunale Treviso sez. I, 15/06/2017, Tribunale Torino sez. II, 05/01/2018.



(attribuzione di un diritto di usufrutto della durata di 2 anni a fronte di una quota di  $\frac{1}{2}$  sull'intero) e delle tempistiche dell'avviso all'agenzia delle Entrate e della stipula del contratto di divisione (Ferragosto 2011).

Sembra abbastanza evidente dal quadro fornito un intento fraudolento del condividente che, al netto delle conseguenze penali prospettabili<sup>3</sup>, potrebbe condurre ad una pronuncia di nullità del negozio divisorio in quanto in frode alla legge (art. 1344 c.c.).

Seppur non sia compito del notaio sindacare la validità degli atti, la considerazione dell'immobile quale libero da pesi ed ipoteche ed una sua commercializzazione in tal modo, potrebbero condurre ad un completamento della fattispecie fraudolenta che pare adombrarsi ed ad un contenzioso sull'eventuale atto dispositivo avente ad oggetto l'immobile di che trattasi.

Milano, 20 febbraio 2019

In Fede

Prof. Notaio GAM Trimarchi

Avv. Valeria Zampaglione

---

<sup>3</sup> Si fa riferimento al reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, di cui potrebbe essere chiamato a rispondere anche il notaio rogante di un'operazione che abbia detta finalità fraudolenta.