



## Tribunale Ordinario di Como

### Sezione Esecuzioni Immobiliari di Como

**IL GIUDICE, dott. Marco Mancini,**

Sciolta la riserva che precede  
ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

Vista la pregressa ordinanza con cui questo GE in data 20.6.2024 ha disposto al perito di rideterminare il prezzo del LOTTO 1 (da limitarsi al valore della nuda proprietà) stante l'opponibilità del diritto d'abitazione del coniuge superstite ex art 540 co 2 c.c.;

che, melius re perpensa alla luce dei poteri officiosi del Giudice dell'Esecuzione in merito all'esatta individuazione del diritto pignorato occorre revocare la citata ordinanza dovendo proseguirsi le operazioni di vendita del bene con riferimento al diritto di piena proprietà, non risultando opponibile ai creditori il diritto di abitazione acquistato ex art. 540 c.c. dalla debitrice;

rilevato che secondo il debitore il diritto di abitazione spettante al coniuge ex art. 540 c.c. sarebbe opponibile ai creditori e, quindi agli eventuali aggiudicatari, anche se non trascritto, non operando l'art. 2644 c.c, stante una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 4092 del 09/02/2023), che ha espresso alcuni principi compendiatati dalla massima secondo la quale *“il diritto di abitazione spettante al coniuge ex art. 540 c.c. è opponibile al creditore che abbia pignorato, in danno di un coerede, una quota indivisa della proprietà dell'immobile anche se non sia stato trascritto (o lo sia stato successivamente all'iscrizione ipotecaria e alla trascrizione del pignoramento), trattandosi di diritti diversi e concettualmente compatibili e non verificandosi, quindi, la situazione di conflitto tra acquirenti dal medesimo autore di diritti tra loro incompatibili, presupposto per l'applicazione dell'art. 2644 c.c., con la conseguenza che, in tale caso, oggetto della procedura esecutiva deve ritenersi il diritto di nuda proprietà (o, quanto meno, il diritto di proprietà limitato dal suddetto diritto reale di godimento)”*;



considerato che il caso esaminato dalla Corte ed i principi espressi attengono ad una fattispecie diversa rispetto a quella oggetto della presente procedura esecutiva;

che infatti in quel caso, l'acquisto del legato *ex lege* era avvenuto prima dell'iscrizione di ipoteca concessa dall'erede del *de cuius* (ancorché tanto la trascrizione del pignoramento quanto l'iscrizione dell'ipoteca erano avvenute prima) e si aveva, quindi, un conflitto tra il coniuge del defunto che aveva acquistato il diritto di abitazione sulla base dell'art. 540, secondo comma c.c. ed un'ipoteca iscritta successivamente dal creditore sulla piena proprietà del bene in forza di un diritto concessogli dall'erede (diverso dal legatario);

che in altri termini, l'erede aveva acquistato per testamento la proprietà dell'immobile adibito a residenza familiare ed il legatario aveva acquistato diritto di abitazione sullo stesso immobile in forza di legge;

che la procedura, infine, era stata promossa nei confronti dell'erede quale debitore esecutato, il quale aveva concesso ipoteca gravante sull'immobile ( si legge in sentenza, infatti, che 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”*.);

che la Corte, pertanto, ha ritenuto che tale situazione non presentasse i tratti del conflitto tra acquirenti dal medesimo autore di diritti tra loro incompatibili, e che quindi non fosse 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”*;

rilevato che in quel caso, infatti, l'ipoteca era stata concessa dall'erede ed iscritta sulla piena proprietà del bene, sicché l'opponibilità al legatario doveva essere valutata secondo le previsioni dell'art. 534, co. 2 e 3 c.c., disposizione che disciplina gli acquisti dall'erede apparente;

che invece la fattispecie oggetto della presente procedura attiene ad una situazione del tutto differente, in cui non vi è alcun rapporto (e quindi alcun ipotetico conflitto) del legatario con l'erede e con gli aventi causa da questo;

che la procedura esecutiva è stata promossa nei confronti del debitore [REDACTED] [REDACTED] che ha concesso ipoteca volontaria, iscritta nel 2007 a favore



del creditore originario che poi ha ceduto la posizione al procedente, e gravante sul diritto di piena proprietà dell'immobile;

che all'epoca l'ipoteca sul diritto di intera proprietà, pertanto, non è stata concessa da un erede, ma dallo stesso debitore esecutato nei confronti dei quali è stata promossa la procedura esecutiva e ben prima che si aprisse la successione del padre del debitore nel 2016 (e del conseguente acquisto del legato in favore della madre del debitore e coniuge superstite);

che in altri termini, il creditore procedente non è un avente causa degli eredi del de cuius, bensì ha acquistato l'ipoteca direttamente dal debitore esecutato;

che operano, pertanto, principi diversi e dunque l'ipoteca attribuisce al creditore il diritto ad espropriare i beni su cui è stata iscritta, anche se questi pervengono per effetto della successione a soggetto diverso dall'erede, in quanto oggetto di legato (art. 756 c.c.);

che la stessa Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire che il creditore ipotecario può opporre il proprio titolo al coniuge del debitore che, alla morte di questi, abbia acquistato ex art. 540 cod. civ. il diritto di abitazione sulla casa familiare. La procedura esecutiva già iniziata prima della morte del debitore, infatti, può validamente proseguire nei confronti del coniuge di quest'ultimo, al quale spetta solo l'attribuzione del controvalore monetario del suo diritto, nel caso di eccedenza del ricavato della vendita forzata (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 463 del 13/01/2009);

che nel caso di specie, opera il disposto di cui all'art. 2812 c.c., secondo il quale il diritto di abitazione trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca non è opponibile al creditore ipotecario, il quale può far subastare la cosa come libera. Dalle previsioni di cui agli artt. 2812 e 756 c.c. se ne ricava che il diritto di abitazione del coniuge superstite è inopponibile ai creditori ipotecari se sorge successivamente all'iscrizione di ipoteca sul bene oggetto di esecuzione e ciò anche volendo prescindere dalla trascrizione del diritto acquistato ex art. 540, co. 2 c.c.;

che il predetto diritto di abitazione, invero, si estingue con l'espropriazione e, quindi, con il trasferimento coattivo dell'immobile (2812, co.2 c.c.);

che alla luce di tutte le motivazioni espresse, pertanto, stante l'inopponibilità del diritto di abitazione nei confronti del creditore ipotecario, la procedura esecutiva può interessare la piena proprietà del LOTTO 1 avendo il creditore procedente il diritto di far vendere coattivamente il diritto di piena proprietà dell'immobile staggito ai sensi degli artt. 2812 e 756 c.c.

### **P.Q.M.**

Revoca la pregressa ordinanza del 20.6.2024;

dichiara inopponibile il diritto di abitazione al creditore ipotecario;



dispone la prosecuzione delle operazioni di vendita delegata, confermando anche per il LOTTO 1, l'ordinanza di delega delle operazioni di vendita già emessa, con decorrenza dei termini per la fissazione dell'esperimento di vendita dalla comunicazione del presente provvedimento;

fissa il prezzo di vendita secondo l'intera proprietà del LOTTO 1 come indicato nella perizia originaria depositata;

dispone che il delegato, nell'avviso di vendita, dia atto dell'attuale sussistenza del diritto di abitazione ex art. 540, co. 2 c.c. acquistato dal coniuge superstite e della sua inopponibilità al creditore ipotecario ai sensi degli artt. artt. 2812 e 756 c.c.

Si comunichi alle parti ed al delegato.

Como, lì 09/10/2024

Il G.E.

*Dott. Marco Mancini*

