

**TRIBUNALE DI BARI****SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI**

n. 646/2009 R.G.E.

Il G.E.

letti gli atti;
sciolta la riserva che precede;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

esaminato il progetto di distribuzione;
rilevato che la presente esecuzione è stata promossa *ex artt.* 602 ss. c.p.c. avverso il terzo proprietario, che ha sollevato contestazioni *ex art.* 512 c.p.c.;
considerato che quest'ultima disposizione riconosce al G.E. il potere di dirimere i contrasti sorti nella fase del riparto previo svolgimento di una indagine sommaria;
osserva quanto segue.

I.- In via di inquadramento, come ricostruito dalla parte eseguita nelle deduzioni autorizzate e non contestato, per quanto rilevante va rappresentato che:

“Con atto del 03.05.1993, registrato in Bari il 04.05.93, la ██████████ – ██████████
██████████...chiese e ottenne dall'██████████
dell'██████████...un finanziamento di L.100.000.000.000;

2) a garanzia di detto finanziamento venne iscritta un'ipoteca di primo grado presso la ██████████ di Bari in data 05.05.1993 sul suolo edificatorio esteso complessivamente in mq. 850.000 circa, sito nel territorio di Casamassima (BA) oggetto del piano di lottizzazione già approvato e compreso nella zona di espansione C5;

3) con atto di compravendita dell'11.10.1994 la Soc. ██████████ vendeva alla Sig.ra ██████████ il suolo edificatorio sito in Casamassima alla ██████████ costituente il lotto n. 69 della ex lottizzazione “██████████”, dell'estensione di circa mq. 2025 al prezzo di L.100.000.000;

4) il suddetto suolo oggetto di compravendita, faceva parte del comprensorio di circa mq. 900.000 sui quali l'██████████ aveva concesso alla ██████████ S.r.l. il predetto finanziamento di L.100.000.000.000, iscrivendo la riferita ipoteca;

...

6) con atto di compravendita del 17.01.2000, registrato a Bari il 07.02.2000, la Sig.ra ██████████ vendette alla ██████████ s.r.l. il suolo edificatorio precedentemente acquistato;

7) con atto di compravendita del 01.06.2000, registrato a Bari il 16.10.2000, la ██████████ s.r.l. vendette a sua volta il medesimo suolo alla ██████████ s.r.l. al prezzo convenuto di L.175.00.000.



...

8) nelle more, con contratto d'appalto del 30.05.2000 la [REDACTED] S.r.l., commissionò alla [REDACTED] S.r.l. la realizzazione, a proprie spese e cura di n. 5 villette unifamiliari.

...

10) in data 20 luglio 2009, la [REDACTED] spa...notificava alla [REDACTED] S.r.l. atto di precetto con il quale ha intimato alla [REDACTED] S.p.A. il pagamento della somma di € 23.044.491,46;

11) successivamente, con atto di pignoramento del 04.08.09 l [REDACTED] s.p.a sottoponeva a pignoramento con tutti i relativi diritti pertinenze ed accessioni i 5 villini di proprietà della [REDACTED] S.r.l. realizzati sul suolo ipotecato”.

II.- Va altresì premesso che le contestazioni al vaglio risultano già oggetto di opposizione ex art. 617, co. 2, c.p.c. avverso l'ordinanza di delega, definita da questo Tribunale con sentenza del 31/01/2014 (proc. n. 5449/2011 R.G.), passata in giudicato, che ha rimesso alla fase distributiva i profili *de quibus*: la sentenza predetta ha rigettato l'opposizione, sulla considerazione che <<è nell'appropriata sede della fase distributiva che dovrà essere esaminata e decisa la questione se le costruzioni eseguite dalla opponente sui suoli di cui al procedimento esecutivo in oggetto rientrano o meno nella nozioni di miglioramenti a cui fa riferimento l'art. 2864 c.c. ed in caso di risposta affermativa, la misura della partecipazione dell'opponente alla distribuzione del ricavato della vendita>>.

III.- Per maggiore intellegibilità, alla luce della peculiarità e complessità tecnico-giuridica della vicenda, caratterizzata dall'assoluta novità (v. *infra*), deve essere preliminarmente sintetizzata la posizione antitetica delle parti, come di seguito, sulla base delle asserzioni delle stesse, riportate per quanto di rilevanza.

A) Quanto alla spettazione del terzo proprietario:

“l'art 2864 c.c. II e III co., nell'ambito della disciplina degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente dei beni ipotecati, sancisce che, benché quest'ultimo non possa ritenere l'immobile stesso per causa dei miglioramenti effettuati dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto e debba, pertanto, subire gli effetti dell'espropriazione, egli abbia comunque, “il diritto di far separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo, fino a concorrenza del valore dei medesimi al tempo della vendita. Se il prezzo non copre il valore dell'immobile nello stato in cui era prima dei miglioramenti e insieme quello dei miglioramenti, esso deve dividersi in due parti proporzionali ai detti valori”.

Nel caso di specie risulta provato - e ribadito dallo stesso CTU - che i villini pignorati furono realizzati dal terzo acquirente, [REDACTED] S.r.l. – soggetto che non è e non diventa debitore, ma risponde per l'adempimento di una altrui obbligazione con un bene del proprio patrimonio in virtù della preesistente ipoteca – sul suolo posto a garanzia del credito della [REDACTED] s.p.a. a proprie spese e in un momento successivo alla trascrizione del proprio titolo d'acquisto, con ciò rendendo pienamente applicabile la disciplina di cui all'art 2864 c.c.



Non c'è dubbio, peraltro, che tale disciplina costituisca eccezione alla regola di cui all'art. 2811 c.c. secondo cui l'ipoteca si estende anche ai miglioramenti e tanto al preciso scopo di evitare un vantaggio ingiustificato in favore del creditore procedente, che vedrebbe ingiustificatamente ampliata la garanzia del proprio credito, con danno per il terzo (ulteriore rispetto alla perdita del valore ipotecato).

Secondo la Suprema Corte tale norma trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il terzo abbia costruito un immobile sul terreno ipotecato, dovendosi comprendere nel termine "miglioramento" ogni attività che abbia prodotto un incremento di valore dell'immobile (cfr. Cass. 7707/2000).

Sempre la Cassazione, più recentemente, ha precisato che: "Il diritto di separazione in favore del terzo, previsto dall'art. 2864, comma 2, c.c., prescinde dalla situazione soggettiva di buona o mala fede, poiché rileva esclusivamente l'obiettivo sussistenza dell'incremento di valore della cosa ipotecata rispetto all'epoca di concessione della garanzia, potendo il terzo, inoltre, cumulare, quand'anche sia rimasto del tutto inerte, il valore degli incrementi apportati dai suoi danti causa (o dal terzo estraneo), purchè si tratti di soggetti diversi dal debitore concedente l'ipoteca." (cfr. Cass. 6542/2016).

La ██████████ S.r.l. ha pertanto, tutto il diritto di vedersi rimborsare la somma corrispondente al valore dei villini realizzati".

B) quanto alla prospettazione della parte creditrice:

"l'ipoteca a garanzia del credito per cui si procede è stata iscritta presso la ██████████ dei ██████████ di Bari in data 5 maggio 1993 nn. ██████████ (doc. 1) sul complesso dei suoli di proprietà della società mutuataria, siti in agro di ██████████ ivi analiticamente descritti, in virtù di contratto di mutuo fondiario con atto a rogito Notar Luigi D'Agosto di Bari del 3 maggio 1993, rep. n. ██████████ racc. n. ██████████ (doc. 2).

Orbene, dalla semplice disamina del contratto di mutuo fondiario innanzi citato, è di tutta evidenza che il finanziamento veniva concesso alla ██████████ S.p.A. "allo scopo di fronteggiare le esigenze finanziarie connesse alla realizzazione di un <<C██████████o>> ubicato in Casamassima ed alla conseguente gestione delle zone servizi e tempo libero dello stesso" (cfr. premessa del contratto) e che l'importo erogato doveva "utilizzarsi esclusivamente per lo scopo dichiarato in premessa" (cfr. art. 2 del contratto di mutuo fondiario).

L'ipoteca fondiaria di primo grado veniva pertanto iscritta "sul suolo edificatorio esteso complessivamente metri quadrati ottocentocinquantamila (mq. 850.000) circa, sito nel territorio del Comune di Casamassima (BA), oggetto del piano di lottizzazione già approvato e compreso nella zona di espansione C – 5(omissis)".

In altri termini oggetto del mutuo fondiario di che trattasi e della relativa iscrizione ipotecaria era la realizzazione di un comparto edilizio su un suolo avente destinazione edificatoria e per il quale era già assentito il rilascio della concessione edilizia in favore della mutuataria ██████████ (come desumibile dalla CTU dell'Arch. Rad██████████io, doc. 3).

A conferma di quanto sopra, va osservato che in entrambi gli atti di compravendita del suolo di che trattasi – rispettivamente del 17/01/2000 e del 01/06/2000 (docc. 4 e 5), nel precisare che si tratta



di acquisto di “suolo edificatorio” ricompreso nel vigente strumento urbanistico e munito di “certificato di destinazione urbanistica”, si dà atto della esistenza dell’ipoteca e si conviene espressamente tra le parti quanto segue: “La società acquirente, come rappresentata, pertanto, acquista l’immobile oggetto del presente atto nelle condizioni in cui lo stesso attualmente si trova, riconoscendo l’esistenza dell’ipoteca a causa della quale null’altro potrà pretendere, ed obbligandosi a pagare la somma di lire 100.000.000 (centomilioni), costituente il saldo del prezzo, al momento della cancellazione della predetta ipoteca”.

In altri termini, la società acquirente (nella specie la ██████████ S.r.l.), a fronte dell’esistenza dell’ipoteca e della piena conoscenza del gravame e dell’oggetto dello stesso, ha conseguito indubbio vantaggio economico in sede di acquisto del bene e rinunciando, pertanto, a qualsivoglia pretesa per eventuali conseguenze scaturenti dalla sussistenza del vincolo reale.

In tale situazione, non può trovare applicazione il disposto di cui all’art. 2864 c.c., atteso che l’ipoteca nel caso di specie si estende necessariamente allo jus aedificandi già ricompreso nelle caratteristiche essenziali del bene oggetto dell’iscrizione ipotecaria, non potendo in alcun caso il valore del costruito essere scorporato dal valore del suolo edificatorio.

L’ipoteca si estende poi alla costruzione, una volta eseguita, non per incorporazione al suolo o comunque ex art. 2811 c.c., poiché la costruzione non è né un’accessione né una nuova costruzione dell’immobile ipotecato, né, tanto meno, un miglioramento inquadrabile nel disposto di cui all’art. 2864 c.c., ma per l’inscindibile unità del rapporto complessivo di superficie.

In tal senso è di sicuro conforto l’orientamento della Suprema Corte, alla cui stregua: “L’ipoteca iscritta su un immobile si estende, a norma dell’art. 2811 c.c., a quei beni che all’immobile medesimo siano incorporati, non per mera adesione con mezzi aventi la sola funzione di ottenerne la stabilità necessaria all’uso, ma per effetto di una connessione fisica idonea a dar luogo ad un bene complesso” (Cass. Civ., Sez. I, 10/01/2011, n. 377).

Nel medesimo ordine di idee, la giurisprudenza di merito ha, altresì, avuto modo di affermare che: “Va affermata la possibilità di iscrizione ipotecaria su di un fabbricato in corso di costruzione ai sensi degli art. 2825 bis e 2826 c.c. In ogni caso, va tenuto conto non solo della norma generale dell’art. 2823 c.c., secondo cui l’ipoteca su cosa futura può essere validamente iscritta solo quando la cosa è venuta a esistenza, ma anche della norma speciale di cui all’art. 2811 c.c., dettata in tema di accessione, che prevede che l’ipoteca si estende alle altre accessioni dell’immobile ipotecato, con la conseguenza che la valida iscrizione dell’ipoteca sul terreno comporta la successiva estensione anche al fabbricato sopra costruito, ex art. 934 c.c.” (Tribunale Ivrea, 09/06/2003)”.

In sintesi, il creditore procedente ha affermato l’inapplicabilità al caso di specie del disposto di cui all’art. 2864 c.c., norma eccezionale che deroga al principio generale di cui all’art. 2811 c.c. invece ritenuto qui applicabile, atteso che l’ipoteca, nel caso di specie, si estenderebbe necessariamente allo jus aedificandi già ricompreso nelle caratteristiche essenziali del bene oggetto dell’iscrizione ipotecaria.

IV.- Sintetizzando le posizioni di cui innanzi, si è detto, l’ipoteca fondiaria di primo grado del procedente ha per oggetto un suolo a vocazione edificatoria, sul quale la società esecutata ha



edificato i villini pignorati.

Ebbene, la società esecutata ha quindi sollevato contestazioni al progetto di riparto, richiedendo di partecipare alla distribuzione del ricavato in forza dell'art. 2864, co. 2 e 3, c.c.: in dettaglio, ha richiesto che alla creditrice precedente vengano attribuite solo ed esclusivamente le somme pari al valore del suolo pignorato su cui era stata iscritta ipoteca (e precisamente, giusta CTP versata in atti: 1) valore suolo Lotto 1: Euro 37.000,00; 2) valore suolo Lotto 2: Euro 42.000,00; 3) valore suolo Lotto 3: Euro 32.500,00; 4) valore suolo Lotto 4: Euro 36.000,00; 5) valore suolo Lotto 5: Euro 38.500,00), domandando il riconoscimento in suo favore (con separazione dal prezzo di vendita) della parte corrispondente al valore dei fabbricati (pacificamente) edificati a propria cura e spese, sul suolo ipotecato, quali “miglioramenti” eseguiti dopo l'iscrizione ipotecaria.

Il terzo proprietario ha invocato, quanto all'*ubi consistam* del concetto di “miglioramenti”, Cass., n. 7707/2000, che ha ritenuto applicabile l'art. 2864 c.c. anche nell'ipotesi in cui il terzo abbia costruito sul terreno ipotecato, dovendosi ricomprendere nel termine “miglioramento” tutte le attività che abbiano prodotto un incremento di valore dell'immobile, risiedendo la *ratio* della norma nell'intento di evitare un ingiustificato arricchimento del creditore ipotecario, che altrimenti si avvantaggerebbe dell'attività posta in essere dal terzo, con un danno per quest'ultimo ulteriore rispetto alla perdita del bene ipotecato.

Di contro, il creditore ha invocato l'operatività del disposto generale di cui all'art. 2811 c.c. (v. Cass., n. 377/2011), non ritenendo l'opera edificata miglioria ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2864 c.c., così esulando dalle eccezioni previste dal medesimo art. 2811 c.c..

Pertanto, la questione controversa è se nella fattispecie ricorrano i fondamentali presupposti sostanziali (normativi e pretori), oggettivi e soggettivi, di applicabilità dell'art. 2864 c.c. (quale norma eccezionale rispetto all'art. 2811 c.c.).

Dunque, va condotto accertamento a doppio livello:

- 1) a livello oggettivo, va riscontrato se nel concetto di “miglioramento” rientrano anche le costruzioni edificate sul fondo ipotecato (si vedrà, la soluzione è fornita da Cass., n. 7707/2000);
- 2) a livello soggettivo, va verificato se rientri nell'alveo della norma il “terzo proprietario”, nonché l'eventuale rilievo dell'elemento psicologico (si vedrà, la risposta è fornita da Cass., n. 6542/2016).

V.- Orbene, le doglianze dell'esecutata colgono nel segno (e per quanto di ragione con riguardo al criterio di quantificazione).

Invero, risultano integrati tutti i presupposti di cui innanzi, meritando le sollevate contestazioni distributive approfondimento peritale volto all'accertamento del *quantum debeatur*, sulla scorta dei poteri istruttori sommari riconosciuti al G.E. dall'art. 512 c.p.c..

V.1.- Sull'*an*.

Premesso che il diritto alla separazione del valore dei “miglioramenti” dal prezzo di vendita, regolato dall'art. 2864, co. 2 e 3, c.c., è istituto di rara applicazione giurisprudenziale, come accennato la fondatezza *in parte qua* delle sollevate contestazioni poggia, rispettivamente, sugli assunti di cui a Cass., n. 7707/2000 e Cass., n. 6542/2016, unici due precedenti di legittimità rinvenuti in materia.



In dettaglio, seguendo l'ordine di cui al par. IV, va rilevato che:

1) quanto al profilo oggettivo, Cass., n. 7707/2000¹, nello stabilire se, nel concetto di "miglioramenti", dovessero rientrarvi anche le addizioni (si discuteva, infatti, dell'applicabilità della norma nel caso di realizzazione di un intero fabbricato sul fondo ipotecato), ha chiarito che l'art. 2864 c.c. (norma che ha risolto il conflitto di interessi che si determina tra il terzo acquirente dell'immobile ipotecato ed il creditore ipotecario, dando la prevalenza al diritto del creditore ipotecario, che vede estesa l'ipoteca anche ai miglioramenti, nonché alle addizioni e alle altre costruzioni ex art. 2811 c.c., ancorché queste siano separabili, e riconoscendo, tuttavia, il diritto del terzo - nella specie, acquirente del bene ipotecato -, che abbia apportato miglioramenti all'immobile, incrementandone il valore, il diritto di separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente al valore dei miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo, fino a concorrenza del valore dei medesimi al momento della vendita) trova applicazione anche

¹ Cass., n. 7707/2000 cit., nel passo di interesse: <<Sono miglioramenti, secondo la dottrina privatistica, tutte le attività dell'uomo sulla cosa che ne aumentino il suo valore; più correttamente, il miglioramento è il risultato dell'attività che comporti un incremento del valore del bene. Si fa una distinzione - sempre in dottrina - tra miglioramenti intrinseci o miglioramenti in senso stretto, quando il risultato ottenuto è la modifica qualificativa della cosa, e miglioramenti estrinseci o addizioni migliorative, quando il risultato si ottiene incorporando alla cosa altre. In definitiva, il concetto di miglioramento comporta la valutazione positiva del risultato ottenuto con una determinata attività, nel senso di incremento di valore della cosa, mentre il termine addizione indica il risultato oggettivo di una attività consistente nell'aggiunta di una cosa ad un'altra (incorporazione); tale attività può o meno incrementare il valore della cosa e nel primo caso dà luogo al miglioramento, sicché il miglioramento può derivare anche da un'addizione.

All'osservazione della ricorrente, secondo cui il legislatore ha sempre disciplinato in modo separato i miglioramenti dalle addizioni, deve opporsi che il legislatore tiene distinte le addizioni dai miglioramenti nelle norme che disciplinano l'enfiteusi (art. 975 c.c.), l'usufrutto (art. 985 c.c.), il possesso (art. 1150 c.c.), la locazione (art. 1593 c.c.), perché nell'ambito delle addizioni ha distinto tra quelle separabili e quelle non separabili, per attribuire nel primo caso all'autore delle addizioni il diritto ad ottenerne la separazione, quando il proprietario non preferisca trattenerle corrispondendo un'indennità (in applicazione del principio generale di cui all'art. 936 c.c.), e per applicare le norme sui miglioramenti quando quelle non separabili costituiscono miglioramento. Proprio da tale disciplina si trae la conferma che i miglioramenti non sono contrapposti alle addizioni, ma possono derivare anche da queste ultime (costruzioni e accessioni). Se nell'art. 2811 c.c. il legislatore ha tenuto distinti miglioramenti, costruzioni ed altre accessioni è perché ha escluso, estendendo l'ipoteca su di essi, il diritto del terzo di togliere le addizioni, anche quando queste siano separabili. Da ciò non può dedursi che venga meno il diritto al pagamento delle indennità per i miglioramenti in genere spettanti al terzo, possessore in buona fede (quale è l'acquirente del bene ipotecato), al quale viene attribuito lo speciale diritto di far separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del titolo. Nell'art. 2864 c.c., una volta escluso dall'art. 2811 c.c. il diritto alla separazione delle addizioni, non occorre distinguere nell'ambito dei miglioramenti tra miglioramenti intrinseci e miglioramenti estrinseci (o addizioni migliorative). D'altra parte anche in un altro caso in cui non occorre operare tale distinzione, disciplinando l'istituto della collazione, il legislatore ha fatto riferimento ai miglioramenti in genere (art. 748 c.c.), comprendendo in essi anche le addizioni migliorative; si è infatti affermato da questa Corte che, al fine di identificare il concetto di miglioria tenuto presente dall'art. 748 c.c., deve riconoscersi natura di miglioria a quell'opera che si incorpori nel fondo ed aumenti le opere esistenti, ovvero ne migliori l'efficienza (cfr. Cass. 5-10-1974 n. 2621).

Quanto alla ratio dell'art. 2864 c.c., deve rilevarsi che la norma ha risolto il conflitto di interessi che si determina tra il terzo acquirente dell'immobile ipotecato ed il creditore ipotecario, dando la prevalenza al diritto del creditore ipotecario, che vede estesa l'ipoteca anche ai miglioramenti, nonché alle addizioni e alle altre costruzioni (ex art. 2811 c.c.), ancorché queste siano separabili, e riconoscendo, tuttavia, al terzo acquirente, che abbia apportato miglioramenti all'immobile, incrementandone il valore, il diritto di separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente al valore dei miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo, fino a concorrenza del loro valore al momento della vendita. La soluzione adottata dal legislatore risponde all'esigenza di evitare un ingiustificato arricchimento a favore del creditore ipotecario, che si avvantaggerebbe dell'incremento patrimoniale del bene ipotecato derivante dall'attività posta in essere dal terzo, con un danno, per quest'ultimo, ulteriore rispetto alla perdita del bene ipotecato.

Atesa la ratio della norma non sarebbe giustificato un diverso trattamento tra il terzo che abbia apportato un miglioramento intrinseco e chi abbia apportato una miglioria estrinseca, costituita da un'addizione o, in particolare, da una costruzione>>.



nell'ipotesi in cui il terzo abbia costruito un immobile sul terreno ipotecato, dovendosi comprendere nel termine "miglioramento" tutte le attività che abbiano prodotto un incremento di valore del bene. La *ratio* della norma risiede infatti nell'intento di evitare un ingiustificato arricchimento del creditore ipotecario, che si avvantaggerebbe dell'attività posta in essere dal terzo, con un danno ulteriore per quest'ultimo rispetto alla perdita del bene ipotecato.

Pertanto, nella specie la costruzione dei villini su suolo edificatorio può esserne definita miglioria, avendo indubbiamente l'edificazione degli immobili pignorati e trasferiti nella presente sede esecutiva apportato incremento di valore per il suolo ipotecato;

2) quanto al profilo soggettivo, Cass., n. 6542/2016² ha ritenuto l'art. 2864 c.c. applicabile ai "miglioramenti eseguiti da tutti i soggetti (diversi dal debitore) succedutisi nella titolarità del bene

² Cass., n. 6542/2016 cit., nel passo di interesse: <<Il diritto alla separazione del valore dei miglioramenti dal prezzo di vendita, regolato dall'art. 2864 c.c., commi 2 e 3, è istituito di rara applicazione giurisprudenziale. Con l'unico precedente di legittimità rinvenibile (la già citata Cass. 7 giugno 2000, n. 7707), nello stabilire se, nel concetto di miglioramenti, dovessero rientrarvi anche le addizioni (si discuteva, infatti, dell'applicabilità della norma nel caso di realizzazione di un intero fabbricato sul fondo ipotecato), questa Corte ha osservato che "la norma ha risolto il conflitto di interessi che si determina tra il terzo acquirente dell'immobile ipotecato ed il creditore ipotecario, dando la prevalenza al diritto del creditore ipotecario, che vede estesa l'ipoteca anche ai miglioramenti, nonché alle addizioni ed alle altre costruzioni (ex art. 2811 c.c.), ancorchè queste siano separabili, e riconoscendo, tuttavia, al terzo acquirente, che abbia apportato miglioramenti all'immobile, incrementandone il valore, il diritto di separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente al valore dei miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo, fino a concorrenza del loro valore al momento della vendita. La soluzione adottata dal legislatore risponde all'esigenza di evitare un ingiustificato arricchimento a favore del creditore Ipotecario, che si avvantaggerebbe dell'incremento patrimoniale del bene ipotecato derivante dall'attività posta in essere dal terzo, con un danno, per quest'ultimo, ulteriore rispetto alla perdita del bene ipotecato. Attesa la ratio della norma non sarebbe giustificato un diverso trattamento tra il terzo che abbia apportato un miglioramento intrinseco e chi abbia apportato una miglioria estrinseca, costituita da un'addizione o, in particolare, da una costruzione".

Va anche rilevato che, nel corpo della motivazione, la S.C., argomentando sulla comprensione nel concetto di miglioramenti ai sensi dell'art. 2864 cod. civ. anche delle addizioni, afferma anche:

"Da ciò non può dedursi che venga meno il diritto al pagamento delle indennità per i miglioramenti in genere spettanti al terzo, possessore in buona fede (quale è l'acquirente del bene ipotecato), al quale viene attribuito lo speciale diritto di far separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del titolo".

Il superiore passaggio motivazionale viene individuato dalla ricorrente quale elemento cardine per sostenere che il requisito della buona fede del terzo sia essenziale ai fini del riconoscimento del diritto alla separazione.

Non pare, tuttavia, che all'inciso sottolineato possa attribuirsi tale valenza, apparendo esso non altro che un *obiter dictum*. L'intera decisione, infatti, è permeata dalla individuazione della *ratio* sottesa alla norma in discorso, non essendo minimamente in discussione, nel caso concreto, la questione della buona o mala fede del terzo (di cui non v'è infatti traccia nella massima ufficiale), sicchè l'affermazione sopra riportata nulla aggiunge nel senso voluto da UGC Banca.

...Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il credito di separazione ha come condizione necessaria e sufficiente che, al momento della vendita forzata, i miglioramenti apportati alla res da soggetto diverso dal debitore, dopo la trascrizione del suo acquisto, siano sussistenti e autonomamente apprezzabili, e tali comunque da incrementarne il valore, senza che rilevi in alcun modo lo stato soggettivo di buona o mala fede di chi li abbia realizzati. Ciò perchè il dato dell'incremento valoriale è meramente oggettivo: o c'è, o non c'è. Nel primo caso, il diritto alla separazione spetta senz'altro, perchè in caso contrario si realizzerebbe una locupletazione ingiustificata in favore del creditore ipotecario; nel secondo caso, ovviamente, no.

Tale considerazione, come osservato in dottrina, è peraltro in linea con l'interesse dell'ordinamento da un lato a non penalizzare chi arrechi un obiettivo incremento di valore del bene, e dall'altro (concernendo il credito in questione i miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione dell'acquisto) a spingere il terzo alla trascrizione tempestiva, che ha quindi anche l'effetto di rendere edotto il creditore ipotecario che gli stessi miglioramenti non entrano a far parte della garanzia, in deroga al disposto dell'art. 2811 cod. civ.

...
Ciò chiarito, dal rilievo che lo scopo dell'art. 2864 c.c., commi 2 e 3, è quello di evitare che il creditore ipotecario possa avvantaggiarsi dall'attività migliorativa effettuata sul bene ipotecato (v. Cass. n. 7707/2000, cit.), il terzo che finalmente subisce l'espropriazione, ove quell'attività non abbia personalmente eseguito, può "rivendicare" il credito per separazione non già (o meglio, non solo) perchè proprietario, ma perchè trattasi di un diritto trasmessogli dal



ipotecato” (e dunque anche dal terzo proprietario, come nella specie, il quale non è debitore in senso stretto, ma, si potrebbe affermare, solo *quoad effectum*) e che il diritto di separazione in favore del terzo, previsto dall’art. 2864, co. 2, c.c., prescinde dalla situazione soggettiva di buona o mala fede, poiché rileva esclusivamente l’obiettivo sussistenza dell’incremento di valore della cosa ipotecata rispetto all’epoca di concessione della garanzia (“*incremento valoriale*”).

In conclusione, dall’applicazione delle predette coordinate pretorie alla vicenda discende l’applicabilità dell’art. 2864 c.c. alla fattispecie, poiché le costruzioni eseguite dal terzo proprietario sul suolo ipotecato rientrano nella nozione di “miglioramenti” del terzo a cui fa riferimento l’art. 2864 c.c. cit..

In tal modo, risulta raggiunto lo scopo di conciliare il diritto del terzo, che ha effettuato miglioramenti sull’immobile, a vedersi corrispondere una somma pari al valore effettivo dei miglioramenti medesimi, con il diritto del creditore a ottenere quanto realmente spettante in base al valore della garanzia ipotecaria (v. *infra*).

V.2.- Sul *quantum*.

Pertanto, come già chiarito dal giudicato di cui al par. II, deve essere determinata “*la misura della partecipazione dell’opponente alla distribuzione del ricavato della vendita*”.

Orbene, venendo al criterio di quantificazione, la *ratio* di fondo della disposizione in esame si intreccia a filo doppio con quella di cui all’art. 2041 c.c., norma che deve essere tuttavia invocata non soltanto per evitare l’ingiustificato arricchimento del creditore ipotecario (ossia che questi possa avvantaggiarsi dall’attività migliorativa effettuata sul bene ipotecato: Cass. n. 7707/2000, cit.) e il nocumento patrimoniale per il terzo che ha arrecato un obiettivo incremento di valore del bene, ma anche con la finalità di neutralizzare eventuali indebiti arricchimenti in favore del terzo che ha apportato le miglorie.

E invero, deve evitarsi non soltanto l’arricchimento ingiustificato dell’ipotecario ma anche l’ingiusta locupletazione del terzo, comunque consapevole di edificare su terreno ipotecato.

Peraltro, dato utile a valorizzare la *ratio* non locupletativa ma compensativa dell’art. 2864 c.c. (quale disposizione protesa al ripristino del patrimonio nello *status quo ante*) riviene dalla richiamata pronuncia del 2016, nella parte in cui afferma che il terzo che subisce l’espropriazione può “*rivendicare*” il credito per separazione non solo ove l’attività migliorativa sia stata eseguita da questi personalmente, ma ove ad eseguirla sia stato il proprio dante causa, trattandosi di un diritto trasmessogli da quest’ultimo in uno con la proprietà del bene nella consistenza che esso aveva al tempo del trasferimento.

Rimane quindi, sul punto, da chiarire cosa debba intendersi per “*parte corrispondente ai miglioramenti*”.

proprio dante causa in uno con la proprietà del bene nella consistenza che esso aveva al tempo del trasferimento, diritto che di norma trova adeguato controvalore nella determinazione del prezzo pagato per l’acquisto. In altre parole, essendo la ratio legis quella anzidetta, non v’è ragione di riconoscere il diritto soltanto in capo a colui che, materialmente, abbia eseguito i miglioramenti. Non appare infatti preponderante la funzione premiale che, sola, potrebbe giustificare tale pretesa corrispondenza biunivoca, come d’altronde dimostrato dalla lettera della norma che prende in considerazione soltanto il valore dei miglioramenti - in sè e per sè considerati - a prescindere dall’entità degli esborsi sostenuti, quindi dalla provenienza soggettiva di questi ultimi>>.



Il bilanciamento tra dette contrapposte esigenze può dunque essere raggiunto individuando, quale criterio di quantificazione dell'importo spettante al terzo, quello dell'effettivo esborso sostenuto dal terzo medesimo per l'esecuzione dei "miglioramenti" (nel caso di specie, della costruzione), nell'ottica di riportare il suo patrimonio nel c.d. *status quo ante*, criterio tipico dell'azione ex art. 2041 c.c..

Nell'ottica costituzionalmente orientata di bilanciamento degli interessi di cui innanzi e di applicazione bilaterale dell'art. 2041 c.c. (si è detto, disposizione ispiratrice dell'istituto in esame, come pure reso manifesto dalla lettura della richiamata giurisprudenza), deve ritenersi che alla società esecutata spetti esclusivamente la somma relativa al costo "vivo" di costruzione, dovendosi nella specie interpretare l'inciso *de quo* quale effettivo valore di costruzione del bene staggito.

V.3.- In conclusione, la risoluzione della controversia distributiva è in senso favorevole alla società esecutata, seppure con conseguente "quantitative" difformi da quelle invocate, non potendo farsi riferimento al "valore di mercato" dei villini.

Il disponendo accertamento peritale assorbe ogni ulteriore questione esposta dal terzo proprietario. Infine, per mera completezza va evidenziata l'irrelevanza per questa procedura di qualsivoglia considerazione del creditore circa l'*aliunde perceptum* (incasso del versato dai promissari acquirenti dei villini: il profilo è estraneo al presente procedimento, coinvolgendo il rapporto tra questi ultimi e la società esecutata, per indebito, come attestato anche dai numerosi procedimenti all'uopo pendenti menzionati in atti), nonché la tardività di ogni ulteriore pretesa sollevata dal creditore, risultando terminata l'attività custodiale.

VI.- Ciò posto, il perito dovrà stimare il valore delle miglorie successive al titolo di acquisto, nei termini di cui sopra: conseguentemente, la disponenda integrazione peritale è protesa ad accertare il valore della costruzione nel significato innanzi chiarito (costo vivo di costruzione dei villini), ai fini dell'operatività del comma 2 o del comma 3 dell'art. 2864 c.c., cit..

Deve dunque formularsi all'Esperto già nominato nel corso della procedura il seguente quesito: *<<accerti - sulla base della documentazione in atti, della perizia di stima, nonché della documentazione anche peritale allegata dalla società al fine di comprovare la effettiva realizzazione a propria cura e spese e il relativo importo di costruzione (e della ulteriore documentazione utile ai fini dell'indagine acquisita con il consenso di entrambe le parti), nonché delle risultanze intere di procedura anche in relazione alle somme incamerate in sede traslativa - il valore di costruzione degli immobili di causa realizzati dopo la trascrizione del titolo da parte della società esecutata (costo vivo di costruzione), precisando tempi e modalità edificatorie, anche rispetto alla stima e all'ordinanza di delega; all'uopo, faccia riferimento a eventuali computi metrici o certificazioni del D.L. in atti ovvero ai prezziari e parametri vigenti all'epoca dell'esecuzione dei lavori, avuto riguardo al luogo e a ulteriori circostanze rilevanti nel caso concreto.*

All'esito, altresì accerti, sulla base delle predette risultanze, se nella fattispecie risulti integrata l'ipotesi di cui al comma 2 o al comma 3 dell'art. 2864 c.c. e, specificato quale ipotesi ricorra tra le due predette, quantifichi l'importo da corrispondere alla società esecutata>>.



Sulla base dell'accertamento di cui innanzi, il Delegato, tenuto conto delle intere risultanze di procedura, è onerato di rendere parere (sotto il profilo giuridico).

P.q.m.

disattesa giusta parte motiva ogni contestazione ulteriore rispetto all'oggetto del disponendo accertamento peritale;

1) DISPONE che il già nominato Esperto Arch. Gemma [REDACTED]nio, cui viene conferita delega conciliativa anche preventiva all'espletamento dell'incarico, risponda al quesito formulato in parte motiva;

2) AUTORIZZA le parti a nominare propri consulenti sino all'inizio delle operazioni di consulenza;

3) ASSEGNA:

a) all'Esperto termine di 60 giorni, decorrenti dalla data di inizio delle operazioni peritali, per trasmettere la relazione ai procuratori delle parti costituite a mezzo PEC (la predetta data sarà comunicata a mezzo PEC alle parti tempestivamente e comunque non oltre 3 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza);

b) ai Consulenti di parte eventualmente nominati il termine di 20 gg. successivi alla scadenza del termine *sub a)* per comunicare la propria relazione all'Esperto CTU, con lo stesso mezzo;

c) all'Esperto l'ulteriore termine di 20 gg. successivi alla scadenza del termine *sub b)* per depositare in Cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione finale delle stesse, con l'eventuale conseguente conferma o modifica del proprio elaborato;

4) LIQUIDA in favore dell'Esperto la somma di €400,00, oltre a oneri di legge, a titolo di acconto, ponendone il pagamento a carico della procedura;

5) ONERA il Delegato di rendere parere come da parte motiva, entro il 20/09/2022;

6) RINVIA la causa all'udienza del 12/10/2022 per le definitive determinazioni *ex art. 512 c.p.c.*

Si comunichi.

Bari, 22/02/2022

Il G.E.

Chiara Cutolo

