

10637/2022



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto:
ipoteca
frazionamento
legittimità

Composta da

CARLO DE CHIARA	Presidente
GIULIA IOFRIDA	Consigliere
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	Consigliere
MASSIMO FALABELLA	Consigliere
PAOLO FRAULINI	Consigliere rel.

C.U.C.C.

non 10637

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 18440/2019 R.G. proposto da:

L
|
|, rappresentata nel
presente giudizio dal suo procuratore generale
A, tutti elettivamente
domiciliati in ROMA, VIA VESPASIANO 60, presso lo studio
dell'avvocato ENRICO LEO, che li rappresenta e difende giusta
procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

345
/2022

contro

INTESA SAN PAOLO S.p.A., in persona del suo procuratore avv. Massimo Ferrari, giusta procura notarile rilasciata dal legale rappresentante pro tempore, rappresentata da INTRUM ITALY S.p.A., in forza di procura speciale notarile, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. BISSOLATI 76, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO SPINELLI GIORDANO, che la rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositato il 14/12/2018;

Lette le memorie delle parti;

Letta la requisitoria scritta del Sostituto Procuratore generale Corrado Mistri e udita la requisitoria orale del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giovanni Battista Nardecchia, che hanno concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'avvocato Enrico Leo per i ricorrenti;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 31 gennaio 2022 dal Consigliere Dott. PAOLO FRAULINI.

FATTI DI CAUSA

1. Elisabetta -

quale suo procuratore generale -

Severini, Carlo Lapini, Giuseppe Pilloli e Juana Jaramilla Habon, nella loro veste di «titolari di contratti preliminari di assegnazione trascritti», hanno convenuto avanti al Tribunale di Roma la Cooperativa Edilizia Ilca Pomettina Prima a r.l., per ottenere

il trasferimento, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., degli immobili loro rispettivamente assegnati. La domanda è stata proposta anche nei confronti della S.p.A. Banca Intesa (poi Intesa S. Paolo), quale creditore della Cooperativa a titolo di mutuo fondiario, per ottenere la suddivisione coattiva del finanziamento in quote ai sensi dell'art. 39, comma 6-ter, del d. lgs. n. 385 del 2003 (in prosieguo, *breviter*, TUB).

2. Per quanto in questa sede rileva, il Tribunale di Roma, con provvedimento datato 6 agosto 2018, ha nominato un notaio per l'esecuzione in via coattiva della suddivisione del debito e del frazionamento dell'ipoteca.

3. La S.p.A. Banca Intesa ha proposto reclamo avverso il citato provvedimento, che la Corte di Appello di Roma ha accolto con decreto depositato in data 14 dicembre 2018, revocando per l'effetto la nomina del notaio.

4. La Corte territoriale ha rilevato che, «quantomeno a norma dell'art. 1273 comma 1 cod. civ., il creditore può - non deve - aderire alla convenzione tra il debitore e il terzo (l'assegnatario dell'immobile), sotto il profilo che è pur sempre necessario che la banca mutuante contratti misura, condizioni e oneri dell'accollo con il singolo assegnatario divenuto proprietario ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.». e che, «mancando dunque il contratto tra la banca mutuante e i singoli assegnatari circa l'accollo del mutuo ...il reclamo va accolto dovendosi revocare il provvedimento impugnato».

5. Avverso detto provvedimento gli odierni ricorrenti hanno proposto ricorso per cassazione affidato a un motivo.

6. Intesa San Paolo S.p.A., rappresentata da INTRUM ITALY S.p.A., ha resistito con controricorso, nel quale ha preliminarmente sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso.

7. Con ordinanza interlocutoria n. 24161/2021 dell'8 settembre 2021, resa all'esito dell'udienza camerale non partecipata del 19 gennaio 2021, la Sesta Sezione, sottosezione Prima, di questa Corte ha ritenuto di dover disporre la trattazione della controversia all'odierna udienza pubblica della Prima sezione civile della Corte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è proposto ai sensi dell'art. 111, 7° comma, della Costituzione e lamenta «Violazione di legge ex articolo 360 1° co. n. 3 cpc, con riferimento al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 39, comma 6 ter» assumendo che il provvedimento impugnato abbia carattere definitivo e decisorio, in quanto negherebbe il diritto soggettivo dell'assegnatario a ottenere il frazionamento del mutuo.

2. La controricorrente assume l'inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost., deducendo che il provvedimento impugnato non risulterebbe affatto essere ablativo o pregiudizievole di alcun (asserito) diritto dei ricorrenti in ordine alla ripartizione del finanziamento e della correlata quota di ipoteca gravante sulle singole unità immobiliari.

3. L'eccezione è infondata anche se è necessaria un'organica ricostruzione della fattispecie alla luce della sollecitazione contenuta nell'ordinanza interlocutoria e dei tre precedenti in termini di questa Corte: la sentenza della Sezione 1°, n. 15685 del 21 giugno 2013; la sentenza della Sezione 3°, n. 13608 del 21 maggio 2019 e l'ordinanza della Sezione 1°, n. 17632 del 21 giugno 2021.

4. In linea generale, va ribadito che è affermazione costante di questa Corte che *possono essere impugnati per cassazione, ai sensi dell'art. 111 comma 7 Cost., solo i provvedimenti che abbiano carattere definitivo e insieme decisorio, essendo in grado di incidere*

con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di carattere sostanziale (Cass., Sezioni Unite, 23 gennaio 2004, n. 1245; Cass., Sezioni Unite, 21 dicembre 2016, n. 27033; Cass., 8 settembre 2017, n. 20954).

5. La questione di specie attiene al regime di stabilità del provvedimento giurisdizionale conseguente all'istanza, presentata al Presidente del tribunale ai sensi dell'art. 39, comma 6-ter, del d. lgs. n. 385 del 1993 (in prosieguo, "TUB"), volta alla nomina di un notaio incaricato di procedere al frazionamento di un originario mutuo e della relativa ipoteca.

6. Il testo dell'art. 39 del TUB , per la parte di interesse, recita:

Comma 6: in caso di edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono, ancorché in corso di costruzione, il debitore, il terzo acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia.

Comma 6-bis: La banca deve provvedere agli adempimenti di cui al comma 6 entro il termine di novanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di suddivisione del finanziamento in quote corredata da documentazione idonea a comprovare l'identità del richiedente, la data certa del titolo e l'accatastamento delle singole porzioni per le quali è richiesta la suddivisione del finanziamento. Tale termine è aumentato a centoventi giorni, se la

richiesta riguarda un finanziamento da suddividersi in più di cinquanta quote.

Comma 6-ter. Qualora la banca non provveda entro il termine indicato al comma 6-bis, il richiedente può presentare ricorso al presidente del tribunale nella cui circoscrizione è situato l'immobile; il presidente del tribunale, sentite le parti, ove accolga il ricorso, designa un notaio che, anche avvalendosi di ausiliari, redige un atto pubblico di frazionamento sottoscritto esclusivamente dal notaio stesso. Dall'atto di suddivisione del finanziamento o dal diverso successivo termine stabilito nel contratto di mutuo decorre, con riferimento alle quote frazionate, l'inizio dell'ammortamento delle somme erogate; di tale circostanza si fa menzione nell'atto stesso.

7. Il procedimento si qualifica come di giurisdizione contenziosa, dato che il provvedimento viene reso non solo previa instaurazione del contraddittorio tra le parti, ma presuppone anche una deliberazione del giudice sulla sussistenza dei presupposti di legge per l'accoglimento, come fatto palese dalla locuzione del comma 6-ter, secondo cui la nomina è resa solo ove il giudice *accolga il ricorso*.

8. Con il primo arresto di questa Corte più sopra richiamato (Cass. sez. 1, sent. n. 15685 del 21 giugno 2013), il ricorso per cassazione avverso la decisione della Corte di appello sul reclamo è stato, sì, dichiarato inammissibile, ma evidenziandosi come *"nella specie la Corte di appello, ritenuto che il provvedimento del Presidente delegato del Tribunale di Roma era stato emesso senza la presenza di tutti i necessari contraddittori, ha rimesso gli atti al primo giudice. Tale provvedimento, pertanto, manca evidentemente di contenuto decisorio non essendo idoneo ad incidere sul diritto al frazionamento del finanziamento e della correlativa garanzia*

ipotecaria". La ragione dell'inammissibilità è stata individuata in quella fattispecie solo perché in alcun modo il provvedimento del giudice aveva inciso sull'accertamento del diritto dell'istante al frazionamento dell'ipoteca ai sensi dell'art. 39 del TUB. Nondimeno, già la pronuncia del 2013 avvertiva che, in caso contrario, ove cioè in qualsiasi modo tale diritto al frazionamento fosse stato inciso dalla decisione resa all'esito del procedimento camerale, il ricorso per cassazione sarebbe stato ammissibile. Tale conclusione è certamente condivisibile, dovendo quindi affermarsi che il provvedimento reso dal giudice (Presidente del Tribunale prima, Corte di appello in caso di reclamo, poi) sul merito dell'istanza di nomina del notaio, dunque inerente in qualsiasi modo all'accoglimento o al rigetto dell'istanza, è un provvedimento che definisce la questione controversa e, come tale, è suscettibile di acquisire una stabilità simile a quella del giudicato proprio dei giudizi contenziosi, con la conseguenza che il ricorso per cassazione è in tali casi ammissibile. Occorre, in ogni caso, anche vagliare la tipologia di provvedimento reso dal giudice: se esso incide in qualsiasi modo sul diritto al frazionamento, decidendo sulla fondatezza dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 39, commi 6, 6-bis e 6-ter del TUB, avrà un'attitudine alla stabilità *pro iudicato*, e sarà quindi ricorribile per cassazione; se esso ha un contenuto semplicemente ordinatorio, in relazione allo svolgimento della procedura, sarà insuscettibile di recare definitivo pregiudizio al diritto fatto valere e, come tale, la relativa istanza (si pensi all'istanza di sostituzione del notaio designato) sarà reiterabile, dovendo escludersi che il provvedimento reso sia suscettibile di stabilizzarsi, con conseguente esclusione della ricorribilità in cassazione.

9. Diverso discorso va svolto quanto all'attività del notaio e al suo esito, cioè al frazionamento che sia stato predisposto. A tal

riguardo, la tutela riconosciuta ai soggetti interessati si riconnette alla possibilità di chiedere al giudice la verifica che l'attività del notaio, in sostituzione della banca, abbia rispettato i criteri dettati dalla legge, derivando in caso contrario la nullità del frazionamento (vedi Cass. n. 15685/13, cit.).

10. Con tali premesse, va rilevata la correttezza anche del secondo arresto di questa Corte (Sezione 3°, n. 13608 del 21 maggio 2019), giacché in quella fattispecie l'inammissibilità del ricorso per cassazione è stata fatta discendere dalla constatazione che poiché *"nel caso di specie non vengono in rilievo profili inerenti alla affermazione o esclusione del diritto a ricorrere a detta tutela camerale, ma si fa esclusivamente questione dei criteri da osservarsi nella redazione dell'atto di frazionamento — criteri che esulano dallo scopo e dall'oggetto del procedimento camerale in questione — è da escludere che al provvedimento impugnato possa riconoscersi alcun contenuto o effetto decisorio."* In quel caso, quindi, la questione dedotta ineriva alle modalità del frazionamento del notaio. Dunque, la questione non riguardava il diritto a ottenere il frazionamento con il procedimento ex art. 39 TUB, bensì l'esito di tale attività che, secondo quanto sopra ricordato, va discusso in un ordinario giudizio contenzioso avente a oggetto la validità del frazionamento e non in sede di impugnazione del provvedimento di nomina del notaio.

11. L'ultimo arresto di questa Corte (Sez. 1, ordinanza n. 17632 del 21 giugno 2021) non può essere condiviso. Invero in quel caso si trattava proprio della doglianza degli istanti per il frazionamento che lamentavano l'erroneità della pronuncia giurisdizionale di revoca della nomina del notaio, adottata in sede di reclamo come conseguenza della ritenuta insussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda ex art. 39 TUB.



12. Una domanda assolutamente speculare alla fattispecie oggi in esame, laddove il ricorso per cassazione lamenta proprio l'erroneità del provvedimento di revoca della designazione del notaio.

13. In tali ipotesi, come sopra evidenziato, la natura del provvedimento è idonea a incidere in via definitiva sul diritto dell'istante al frazionamento, poiché un'eventuale reiterazione della domanda di nomina del notaio, successiva all'avvenuta revoca, incontrerebbe una preclusione da giudicato nel precedente provvedimento negativo, motivato sull'insussistenza dei presupposti per l'accoglimento della precedente identica domanda.

14. Da tanto consegue che nella presente controversia, il ricorso per cassazione deve ritenersi ammissibile.

15. Nel merito, il ricorso è fondato, perché il promissario acquirente e l'assegnatario sono espressamente contemplati, all'art. 29, comma 6, del TUB, tra i soggetti aventi diritto al frazionamento; la pretesa della Corte di appello di subordinare l'accoglimento dell'istanza di frazionamento alla circostanza che i richiedenti abbiano già sottoscritto "*con la banca il contratto di accollo del mutuo*" non rientra in alcuna previsione di legge applicabile alla fattispecie, anche perché l'accollo è normalmente un negozio che interviene tra il solo accollante e l'accollato, mentre il creditore (la banca, nel caso) ne resta estraneo, valendo la sua eventuale adesione soltanto a rendere irrevocabile l'accollo, non certo a perfezionarlo.

16. Il decreto impugnato va, dunque cassato, e le parti rinviate innanzi alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà, altresì, a regolare le spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e rinvia le parti, in relazione al motivo accolto, innanzi alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà, altresì, a regolare le spese della presente fase di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 31 gennaio 2022.

Il Consigliere est.

Paolo Fraulini



Il Presidente
Carlo De Chiara



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il..... **01 APR. 2022**

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia Barone*

