



Civile Ord. Sez. 6 Num. 24161 Anno 2021

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 08/09/2021

### ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 18440-2019 proposto da:

LAPINI CARLO, SEVERINI TIZIANA, JARAMILLA HABON JUANA,  
MARIANI COSIMO DOMENICO, PAZIENZA LARA, PIOLLI  
GIUSEPPE, PASTORE ELISABETTA, tutti elettivamente  
domiciliati in ROMA, VIA VESPASIANO 60, presso lo studio  
dell'avvocato ENRICO LEO, che li rappresenta e difende;

- *ricorrenti* -

*contro*

INTESA SAN PAOLO s.p.a., in persona del Procuratore pro  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. BISSOLATI  
76, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO SPINELLI  
GIORDANO, che la rappresenta e difende;

- *controricorrente* -

371  
/ 21

\*

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositato il 14/12/2018;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 19/01/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

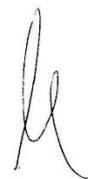
### FATTO E DIRITTO

1.- Elisabetta Pastore, Cosimo Domenico Mariani, Lara Paziienza (come rappresentata da Michele Paziienza, quale suo procuratore generale), Tiziana 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 ex art. 2932 cod. civ. degli immobili loro rispettivamente assegnati, nonché la s.p.a. Banca Intesa, quale creditore della Cooperativa a titolo di mutuo fondiario, per ottenere i provvedimenti di cui all'art. 39, comma 6 *ter*, TUB.

Per quanto qui in diretto interesse, Il Tribunale di Roma, con provvedimento datato 6 agosto 2018, ha nominato il notaio per l'esecuzione in via coattiva della suddivisione del debito e del frazionamento dell'ipoteca previsti dalla normativa di cui all'art. 39 TUB.

2.- La s.p.a. Banca Intesa ha proposto reclamo avverso questo provvedimento. La Corte di Appello di Roma ha accolto il reclamo così proposto con decreto depositato in data 14 dicembre 2018.

3.- La Corte territoriale ha rilevato, in particolare, che, «quantomeno a norma dell'art. 1273 comma 1 cod. civ., il



Ric. 2019 n. 18440 sez. M1 - ud. 19-01-2021

-2-



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.».

«Mancando dunque il contratto tra la banca mutuante e i singoli assegnatari circa l'accollo del mutuo» - così si è concluso -, «il reclamo va accolto dovendosi revocare il provvedimento impugnato».

4.- Avverso questo provvedimento gli indicati assegnatari degli immobili propongono ricorso per cassazione, affidandolo a un motivo.

Resiste, con controricorso, Banca Intesa, che pure solleva eccezione di inammissibilità del ricorso.

5.- La resistente ha anche depositato memoria ex art. 380 *bis* cod. proc. civ. (appare frutto di un mero refuso grafico, invero, l'intestazione di questa memoria alla «s.p.a. UniCredit»).

6.- Il ricorso assume la violazione dell'art. 39 comma 6 *ter* TUB, sostenendo che il provvedimento impugnato «appartiene a quelli a carattere definitivo e decisorio, in quanto esso nega il diritto soggettivo dell'assegnatario a ottenere il frazionamento del mutuo e lo fa attraverso un'interpretazione illegittima dell'art. 39 comma 6 *ter* TUB».

Il decreto della Corte d'Appello – così si rileva - «dichiara che il terzo acquirente può chiedere il frazionamento ex art. 39 TUB solo a seguito e in forza di un contratto di accollo di mutuo stipulato con l'istituto mutuante. Il che vorrebbe dire» - si puntualizza - «che il rimedio del frazionamento coattivo stabilito dalla norma in parola sarebbe stato concepito come mera esercitazione teorica, perché non si vede per quale

Ric. 2019 n. 18440 sez. M1 - ud. 19-01-2021

-3-

\*

motivo la banca, dopo essersi accordata con il terzo acquirente sulla quota di accollo, dovrebbe rifiutargli il frazionamento dell'ipoteca per porzione corrispondente».

7.- L'eccezione sollevata dal controricorrente assume l'«inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost. – difetto di decisorietà e definitività del decreto della Corte di Appello di Roma».

«Il provvedimento impugnato» - si precisa in proposito - «non risulta 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».

8.- In relazione all'eccezione di inammissibilità appena richiamata, va prima di tutto osservato come non possa essere considerata precedente in termini la pronuncia emessa da Cass., 21 giugno 2013, n. 15685.

Tale sentenza – nel dichiarare il provvedimento considerato privo di «contenuto decisorio, non essendo idoneo a incidere sul diritto al frazionamento del finanziamento e della correlativa garanzia ipotecaria» - fa riferimento e si rivolge, infatti, a un provvedimento di oggetto e contenuto decisamente diverso da quello qui invece in discussione.

Nella specie colà esaminata, il ricorso per cassazione attiene al provvedimento con cui 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».

Nel caso presente, per contro, il proposto ricorso riguarda il provvedimento direttamente inteso a dar corso alla prescrizione dell'art. 6 *ter* TUB («qualora la banca non provveda entro il termine indicato al comma 6 *bis*, il

Ric. 2019 n. 18440 sez. M1 - ud. 19-01-2021

-4-



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 ...»).

9.- Per il tipo di provvedimento che qui è concretamente in analisi, può essere di giovamento ricordare che, nella versione originaria del testo unico del 1993, il comma 6 dell'art. 39 si limitava a evocare un «diritto» del debitore e del terzo acquirente «alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia» (così riprendendo e sostanzialmente ricalcando – ricorda la pronuncia di Cass., 28 marzo 2008, n. 7453 - una formula già proposta nell'art. 5 legge n. 175/1991).

In un simile sistema, che pur stava evolvendo rispetto al passato, si mostrava ancora corretto impostare il tema del (la suddivisione del debito e del) frazionamento dell'ipoteca a servizio di mutuo fondiario in termini di atto di «rinuncia» del creditore garantito alla regola della c.d. «indivisibilità dell'ipoteca» e così focalizzare lo stesso su un «atto unilaterale» posto in essere da questi, «anche se dovuto a richiesta dell'avente diritto» e dotato di «contenuto vincolato» (cfr. sempre la già citata Cass., n. 7453/2013).

10.- La successiva evoluzione della normativa di riferimento è tuttavia venuta e immutare questo stato di cose.

In particolare, la norma dell'art. 7 d.lgs. n.122/2005, oltre a rivisitare il testo dell'art. 6, ha propriamente inteso ridisegnare la struttura conformativa del preesistente diritto al frazionamento dell'ipoteca, a mezzo dell'introduzione dei commi 6 *bis*, 6 *ter* e 6 *quater* dell'art. 39 del testo unico: così stabilendo in modo preciso termini, modi e contenuti vincolati del dovuto frazionamento e prevedendo, inoltre, una positiva

Ric. 2019 n. 18440 sez. M1 - ud. 19-01-2021

-5-

16

modalità di realizzazione del(la) suddivisione del debito e del) frazionamento della garanzia per il caso in cui banca non vi abbia provveduto, secondo quanto per contro impostole dalla legge (nel ricorrere di determinate condizioni).

Tale mutamento normativo – non è privo di rilievo segnalare – non si pone solo (o tanto) come strumento di protezione del debitore del mutuo e dei terzi acquirenti delle singole unità abitative, risultando altresì (se non soprattutto) funzionale ad agevolare l’effettiva commercializzazione degli immobili gravati dalla garanzia ipotecaria: così perseguendo in modo peculiare lo scopo di facilitare il rimborso fisiologico del credito erogato dalla banca mutuante, in luogo di un rientro dall’esposizione realizzato per il mezzo dell’effettuazione di vendite forzate dei beni assoggettati a garanzia.

Sì che l’istituto del frazionamento dell’ipoteca viene in via ulteriore ad allontanarsi da una prospettiva fissata su un atto unilaterale di rinuncia del creditore all’indivisibilità della garanzia reale, per perseguire sempre più l’ottica dell’effettiva realizzazione del diritto di suddivisione e frazionamento del debitore e del terzo acquirente.

11.- Ne segue che, nel periodo attuale, il complessivo sistema del frazionamento ipotecario del mutuo fondiario risulta marcatamente differente – come non si è mancato di mettere in luce in dottrina – da quello previgente.

In presenza delle condizioni stabilite dalla legge dunque, se la banca non gode oggi di discrezionalità nello svolgimento della relativa attività, pure risulta predisposta un’apposita procedura di (suddivisione e) frazionamento per il caso di inerzia della medesima; procedura che, per sua propria natura, può anche prescindere dalla partecipazione del creditore bancario.

Ric. 2019 n. 18440 sez. MI - ud. 19-01-2021

-6-

*✱*

Più precisamente, dal combinato disposto dei commi 6 *bis* e 6 *ter* dell'art. 39 TUB emerge che, nell'attuale, il diritto (del debitore, del terzo acquirente o assegnatario) all'effettivo conseguimento della suddivisione del debito e del frazionamento della garanzia possiede un'articolazione bifasica: all'esecuzione affidata alla cura del creditore potendo così «subentrare», nel difetto della medesima, altra e coattiva modalità di soddisfacimento del detto diritto.

12.- Ciò posto, ben potrebbe apparire riduttivo, allora, ritenere che oggetto del provvedimento presidenziale, di cui al comma 6 *ter* dell'art. 39 TUB, sia quello di mera designazione di un notaio per provvedere all'effettuazione della suddivisione e del frazionamento.

In realtà, la detta nomina appare possedere, nel contesto della disciplina complessivamente espressa nei commi 6 *ss.* dell'art. 39 TUB, una funzione attuativa e conseguente all'avvenuto svolgimento di un precedente (in via logica) – e centrale – accertamento.

Che, per l'appunto, consiste nella verifica relativa alla compiuta sussistenza di tutte le condizioni sulla base delle quali il frazionamento può e deve essere realizzato nell'assenza della pur dovuta attività della banca creditrice: nel compiuto riscontro, perciò, delle condizioni che comportano il transito dalla prima fase, come affidata a una gestione creditoria, alla seconda, di attuazione coattiva della pretesa.

Con la conseguenza ulteriore che l'accertamento così compiuto dal decreto presidenziale sembra pure proporsi come definitivo, nel limite e segno della situazione fattuale così determinatasi: potendo lo stesso essere nel caso rimesso in discussione solo da sopravvenute e determinanti circostanze di fatto (sulla ricorribilità per cassazione dei provvedimenti c.d. definitivi

Ric. 2019 n. 18440 sez. M1 - ud. 19-01-2021

-7-



*rebus sic stantibus* v., da ultimo, la pronuncia di Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668).

13.- Fermata questa somma di rilievi, il Collegio non può non constatare, in via ulteriore, la peculiare delicatezza e complessità delle problematiche che la questione della suddivisione del debito e del frazionamento dell'ipoteca, viene a sollevare. Come pure occorre tenere conto – è anche da sottolineare – della peculiare rilevanza della questione, anche in ragione della diffusione che nell'operatività attuale hanno i mutui fondiari concernenti, secondo il testo del comma 6 dell'art. 39 TUB, «edifici o complessi condominiali, per i quali può ottenersi l'accatastamento delle singoli porzioni che lo costituiscono».

A norma dell'art. 380 *bis*, comma 3, cod. proc. civ., il Collegio ritiene, pertanto, di non potere ravvisare evidenze decisorie tali da consentire la definizione del ricorso presso la c.d. sezione filtro, sicché lo stesso deve essere avviato alla discussione in pubblica udienza presso la sezione che è tabellariamente competente.

**P.Q.M.**

La Corte dispone la rimessione del ricorso alla pubblica udienza della Sezione Prima.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 19 gennaio 2021.

La Presidente

---