

Civile Ord. Sez. 6 Num. 1367 Anno 2017

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: TATANGELO AUGUSTO

Data pubblicazione: 19/01/2017

#### ORDINANZA

sul ricorso 23087-2015 proposto da:

**CANINO FRANCESCA, CARUSO EMILIO**, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA P. EMILIO 7, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO PIATTELLI, rappresentati e difesi dall'avvocato VINCENZO SCIRCHIO giusta procura speciale in calce al ricorso

- ricorrenti -

*contro*

**BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOCIETA' COOPERATIVA** quale incorporante della BANCA POPOLARE MEZZOGIORNO S.P.A., C.F. e P.I. 01153230360, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA FARNESE 44, presso lo studio dell'avvocato MARIO PECORARO, rappresentata e difesa dall'avvocato ERNESTO GIARDINO giusta procura a margine del controricorso

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 298/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, emessa il 16/02/2015 e depositata il 27/02/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/11/2016 dal Consigliere Relatore Dott. AUGUSTO TATANGELO;

Pagina 1 di 5

9650  
16



udito l'Avvocato Vincenzo Scirchio, per i ricorrenti, che si riporta agli scritti e chiede la fissazione in Pubblica Udienza;

udito l'Avvocato Ernesto Giardino, per la controricorrente, che si riporta agli scritti ed insiste nelle conclusioni del Relatore.

### Svolgimento del processo

Il consigliere relatore ha depositato, ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., la seguente relazione:

«**1.** I coniugi Emilio Caruso e Francesca Canino agirono in giudizio nei confronti della Banca Popolare del Mezzogiorno (oggi Banca Popolare dell'Emilia Romagna Soc. coop.) per ottenere la dichiarazione di illegittimità della mancata esclusione dall'ipoteca iscritta in suo favore, a garanzia del mutuo fondiario concesso alla società costruttrice, in sede di frazionamento, di un immobile che essi avevano acquistato dalla predetta società, ed il conseguente ordine di cancellazione dell'ipoteca stessa.

La domanda fu rigettata dal Tribunale di Cosenza.

La Corte di Appello di Catanzaro ha confermato la decisione di primo grado.

Ricorrono il Caruso e la Canino, sulla base di un unico motivo.

Resiste con controricorso la Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. coop..

**2.** Ad avviso del relatore il ricorso può essere trattato in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375, 376 e 380-bis c.p.c., in quanto appare destinato ad essere rigettato.

Con l'unico motivo del ricorso si denuncia «violazione e falsa applicazione dell'art. 39 sesto comma del D. Lgs. 1° 9.1993 n. 385».

Il motivo si chiude con l'enunciazione del seguente quesito di diritto: «se, in materia di mutuo fondiario concesso ex artt. 38 e ss. D. lgs. 1° 9.1993 n. 385 e segnatamente alla luce di quanto disposto dall'art. 39 sesto comma stesso D. lgs., sia legittima o meno l'ipoteca che continui a gravare su un immobile anche dopo l'erogazione totale e il successivo e separato frazionamento del mutuo fondiario, quando, con atto trascritto prima del frazionamento, l'immobile medesimo sia stato venduto ad un terzo acquirente con pagamento integrale del prezzo in contanti e senza alcun accollo di frazione di mutuo. E conseguentemente se debba ordinarsi o meno la cancellazione dell'ipoteca».

I ricorrenti deducono che dall'art. 39, comma 6, del T.U.L.B. (decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385), che prevede il diritto dei terzi acquirenti di singole unità immobiliari alla suddivisione del finanziamento in quote e al frazionamento dell'ipoteca iscritta unitariamente sull'intero fabbricato a garanzia del mutuo fondiario concesso al costruttore, deriverebbe altresì il diritto degli stessi terzi acquirenti di ottenere la completa esclusione della garanzia sull'immobile acquistato, laddove essi abbiano già corrisposto al costruttore l'intero prezzo di esso e non si siano accollati alcuna quota del mutuo.

L'assunto è manifestamente infondato.

Il richiamato art. 39, comma 6, del T.U.L.B. prevede esclusivamente il diritto degli acquirenti delle singole unità immobiliari di ottenere la suddivisione del mutuo in quote proporzionali alle unità stesse e il frazionamento dell'ipoteca, in correlazione a tali quote, su ciascuna unità. Non prevede affatto che alcune delle unità debbano essere escluse dal frazionamento, a meno che, naturalmente, dopo il frazionamento stesso (o contestualmente) non venga corrisposto alla banca mutuante l'importo della relativa quota.

Nella specie i ricorrenti non deducono di avere corrisposto alcuna somma direttamente alla banca mutuante, ma esclusivamente di avere integralmente pagato al costruttore mutuatario l'intero prezzo dell'unità immobiliare acquistata (prima del frazionamento), senza parziale accollo del mutuo a garanzia del quale era stata iscritta ipoteca sull'intero fabbricato. E neanche deducono (e tanto meno dimostrano) che in sede di frazionamento il mutuatario abbia effettivamente provveduto a corrispondere alla banca mutuante in tutto o in parte il predetto importo, imputandolo alla quota di mutuo gravante sull'unità da essi acquistata. Risulta anzi pacifico il contrario.

È corretta dunque la conclusione cui sono giunti i giudici di merito, per cui i ricorrenti non hanno alcun diritto, nei confronti della banca mutuante, di ottenere

*l'esclusione del proprio immobile dall'ipoteca in sede di frazionamento, dovendo rivolgere eventualmente le proprie contestazioni nei confronti del venditore.*

**3.** *Si ritiene, pertanto, che il ricorso vada trattato in camera di consiglio per essere rigettato».*

La relazione è stata notificata come per legge.

I ricorrenti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis, comma 2, c.p.c..

#### **Motivi della decisione**

**1.** A seguito della discussione sul ricorso, tenuta nella camera di consiglio, il Collegio ha condiviso i motivi in fatto e in diritto della relazione.

Ritiene invece non decisive le contrarie osservazioni svolte dai ricorrenti nella propria memoria.

In particolare, non ritiene applicabili nel caso di specie i principi di diritto enunciati nei due precedenti di legittimità richiamati dai ricorrenti (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 7453 del 20/03/2008, Rv. 602711; Sez. 1, Sentenza n. 15685 del 21/06/2013, Rv. 627231), i quali si limitano a sancire l'illegittimità della suddivisione del finanziamento e dell'ipoteca che non rispetti le quote di accollo pattuite dal mutuatario con i terzi acquirenti, aumentandone l'ammontare, come conseguenza del principio per cui *«il frazionamento del mutuo fondiario, in quanto atto unilaterale di rinuncia all'indivisibilità dell'ipoteca, avente carattere dichiarativo, non può costituire fonte di nuove obbligazioni per il terzo acquirente che non vi abbia partecipato, il quale rimane obbligato nei confronti del mutuante nei limiti in cui si è accollato il debito».*

In essi non è affatto contenuta l'affermazione per cui, in caso di alienazione di una unità immobiliare ipotecata a garanzia di un finanziamento fondiario, in mancanza di accollo della relativa quota di obbligazione da parte dell'acquirente e di estinzione della medesima, questi abbia diritto alla cancellazione dell'ipoteca (e comunque una tale affermazione non potrebbe essere in alcun modo condivisa, essendo palesemente contraria ai principi fondamentali in tema di diritto di seguito per la garanzia ipotecaria). La questione affrontata nei suddetti precedenti riguarda, e può riguardare, esclusivamente la (necessaria) correlazione tra le quote in cui viene frazionato il finanziamento (oggetto in concreto di



accollo da parte degli acquirenti delle singole unità immobiliari) e le quote del conseguente frazionamento dell'ipoteca.

Non riguarda invece (e non può riguardare) l'ipotesi in cui una o più delle unità immobiliari soggette all'ipoteca per l'intero importo del finanziamento vengano alienate senza alcun accollo di quota di esso da parte dell'acquirente (eventualmente con l'impegno da parte del venditore, nei confronti dell'acquirente, a procurare l'integrale cancellazione dell'ipoteca stessa sull'unità in questione, mediante estinzione della relativa quota di mutuo).

In tal caso è infatti evidente che l'ipoteca, di regola, continuerà a gravare per l'intero sull'unità alienata finché l'originario debitore non ne otterrà la liberazione, estinguendo la relativa quota del finanziamento e, laddove si proceda a successivo frazionamento, l'acquirente potrà ottenere al massimo la limitazione dell'importo dell'iscrizione ipotecaria sul bene nei limiti della correlativa quota del finanziamento, ma non certo la integrale cancellazione della stessa.

Il principio che i ricorrenti pretendono di trarre dai precedenti richiamati (e cioè che in caso di mancato accollo del mutuo, l'acquirente ha diritto alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria gravante sul bene acquistato) non può quindi in alcun modo essere condiviso, essendo manifestamente contrario alle regole in tema di opponibilità ai terzi della garanzia ipotecaria: basti considerare che in base ad esso, se l'originario debitore costruttore alienasse tutte le unità immobiliari ipotecate senza imporre agli acquirenti alcun accollo del finanziamento fondiario, l'ipoteca andrebbe integralmente cancellata, e l'istituto mutuante non potrebbe in alcun modo evitare di perdere completamente la propria garanzia, pur senza essere stato soddisfatto.

**2. Il ricorso è rigettato.**

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Dal momento che il ricorso risulta notificato successivamente al termine previsto dall'art. 1, co. 18, della legge n. 228 del 2012, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13,





co. 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, co. 17, della citata legge n. 228 del 2012.

**per questi motivi**

**La Corte:**

- rigetta il ricorso;
- condanna i ricorrenti a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della società controricorrente, liquidandole in complessivi € 7.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, in data 10 novembre 2016.

**L'estensore**

**Augusto TATANGELO**

**Il presidente**

**Adelaide AMENDOLA**