

Sent. 19554/2014
Crom. 7959/2014
Rep. 18039/2014

Sentenza n. 19554/2014 pubbl. il 06/10/2014

RG n. 9051/2011

Repert. n. 18039/2014 del 06/10/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE X CIVILE

in persona del giudice designato, dott.ssa Maria Luisa Rossi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nelle cause civili riunite iscritte al n.r.g. 9051/2011, 9052/2011, 9075/2011; 9071/2011; 15159/2011 vertenti

tra

[redacted] elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Sebino n. 32, presso lo studio degli Avv.ti Massimo Giuliano e Andrea Paglione, che lo rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, giusta procura in calce all'atto di citazione

[redacted] in proprio e nella qualità di procuratore generale di [redacted] elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Sebino n. 32, presso lo studio degli Avv.ti Massimo Giuliano e Andrea Paglione, che lo rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, giusta procura in calce all'atto di citazione

[redacted] elettivamente domiciliata in [redacted], alla Via [redacted] presso lo studio dell'Avv. [redacted] che la rappresenta e difende, come da procura in calce alla comparsa di costituzione del nuovo difensore

[redacted], elettivamente domiciliati in Roma, alla Via Sebino n. 32, presso lo studio degli Avv.ti Massimo Giuliano e Andrea Paglione, che li rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, giusta procura in calce all'atto di citazione;

[redacted] tutti elettivamente domiciliati in Roma, Via Ottaviano n. 105, presso lo studio degli Avv.ti Enrico Leo, Francesca Piotto e Antonella Pulcini, che li rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, giusta procura posta in calce all'atto di citazione

ATTORI

CONTRO

COOPERATIVA [redacted]

elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Cola di Rienzo n. 212, presso lo studio dell'Avv. Enrico Anzidei, che la rappresenta e difende giusta procura posta in calce alla memoria di costituzione di nuovo difensore, depositata in data 8 marzo 2013

INTESA SAN PAOLO S.P.A.

elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Leonida Bissolati n. 76, presso lo studio dell'Avv. Benedetto Gargani, che la rappresenta e difende giusta procura posta in margine della comparsa di risposta

CONVENUTE

COOPERATIVA [redacted] in liquidazione coatta amministrativa

CONVENUTA CONTUMACE

Avente ad oggetto: azione ex art. 2932 cod.civ.; nullità contrattuale; pagamento somma; conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 18 marzo 2014:

[redacted] hanno concluso chiedendo:

- in via "principale e preliminare", di accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo sottoscritto dalla Cooperativa Pica con Intesa San Paolo per illiceità della causa, ex art. 1343 c.c., nonché dell'iscrizione ipotecaria ad esso relativa;

- in via "principale", di accertare, ex artt. 38, 39 T.U.B., 1418, 1419, 2741, 1375 c.c., la nullità e comunque la non opponibilità dell'iscrizione ipotecaria effettuata da Intesa San Paolo sugli immobili compromessi in vendita o, "ove ritenuta valida ed efficace", accertare e dichiarare l'obbligo di Intesa San Paolo di frazionamento del mutuo e della relativa ipoteca in proporzione alla quota di mutuo accollata dai singoli assegnatari, "come risultante dall'allegato C del preliminare di assegnazione di alloggio del 15 aprile 2010", e di trasferire, ex art. 2932 c.c., in favore di ciascuno dei soci assegnatari, la proprietà delle unità immobiliari, condizionando il trasferimento delle stesse alla loro previa liberazione da ogni vincolo pregiudizievole ed al pagamento del residuo prezzo;

Gli attori [redacted] - [redacted] - [redacted] - [redacted] - [redacted] hanno chiesto, altresì, la condanna della Cooperativa a pagare, od a manlearli dal pagamento, in favore della Intesa San Paolo, dell'importo da essa preteso da ciascun socio - assegnatario per il frazionamento del mutuo, limitatamente alle somme eccedenti gli importi accollati da ciascun socio nei preliminari di assegnazione.

Gli attori hanno chiesto, infine: gli [redacted] - [redacted] la condanna della Cooperativa alla restituzione in loro favore della somma di € 35.121,08, pari alla differenza tra il costo di costruzione dell'alloggio, previsto nel contratto preliminare, e la somma complessivamente da loro sostenuta per i versamenti già effettuati alla Cooperativa e per la quota di mutuo accollato, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto; il [redacted] la condanna della medesima convenuta alla restituzione in suo favore della maggiore somma versata per l'assegnazione dell'alloggio, pari ad € 35.584,90, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al soddisfo; la [redacted] la condanna della società alla restituzione del credito IVA pari ad € 9.957,02, nonché della somma di € 40.751,86 quale differenza tra il costo di costruzione dell'alloggio assegnato e la quota dei versamenti effettuati, comprensivi dell'accollo della quota di mutuo di pertinenza, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto; gli [redacted] - [redacted] la condanna della Cooperativa alla restituzione di € 35.584,90 pari alla differenza tra il costo di costruzione dell'alloggio e la quota dei versamenti effettuati, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto.

[redacted] - [redacted] - [redacted] - [redacted] - [redacted] hanno concluso, chiedendo:

- la pronuncia di una sentenza ex art. 2932 c.c. per il trasferimento degli immobili oggetto dei preliminari sottoscritti, previo frazionamento coattivo del mutuo concesso dalla Intesa San Paolo, quale condizione per operare l'accollo della rispettiva quota a titolo di saldo del prezzo;

- la condanna della Cooperativa a rivalere i soci di quanto gli stessi dovessero pagare alla Intesa San Paolo in esubero rispetto alle quote di accollo determinate nei preliminari, a restituire quanto versato dai soci a titolo di anticipazioni per crediti IVA, a risarcire tutti i danni da essi patiti per il suo inadempimento contrattuale;

- l'accertamento dell'illegittimità del comportamento complessivamente tenuto dalla Intesa San Paolo e la condanna di questa a dare esecuzione agli accordi di accollo convenuti con i singoli soci, attraverso il frazionamento del mutuo originario o mediante la concessione di un nuovo mutuo individuale *ceteris paribus*;

- in subordine, l'accertamento dell'inefficacia o dell'invalidità del titolo "nella parte in cui la Banca pretende l'accollo integrale in capo ai soci di quanto mutuato alla Cooperativa e, per l'effetto, determinare, anche previa CTU o designazione di un notaio, l'ammontare della quota di accollo da porsi in capo a ciascun socio, dichiarandola dovuta nella misura di quanto da ciascuno pattuito a titolo di saldo prezzo con la Cooperativa o in quella maggiore che sarà ritenuta conforme a legge e giustizia", emettendo una sentenza che tenga luogo dell'atto pubblico di frazionamento del mutuo e della correlativa ipoteca o, subordinatamente, provvedendo alla nomina di un notaio che provveda al frazionamento, secondo quanto previsto dall'art. 39 comma 6 *ter* T.U.B.;

- in via ulteriormente gradata, ove ritenuto operante il procedimento di cui all'art. 39 comma 6 *ter* T.U.B., la sospensione del presente giudizio per consentire l'espletamento di siffatto procedimento;

- in ogni caso, la condanna della Intesa San Paolo S.p.A. al risarcimento dei danni, anche non patrimoniali, patiti da ciascuno degli istanti, da liquidarsi in misura pari alla differenza tra le quote di mutuo accollate all'esito del presente giudizio e quelle indicate nei preliminari di assegnazione.

La Cooperativa [redacted] ha concluso chiedendo l'accertamento della fondatezza della domanda degli attori.

Intesa San Paolo ha concluso chiedendo dichiararsi la inammissibilità, improcedibilità e comunque la infondatezza delle domande proposte nei suoi confronti.

FATTO E DIRITTO

Preliminarmente, va dichiarata cessata la materia del contendere nel rapporto processuale tra l'attrice [redacted] e le convenute, essendo intervenuto un accordo transattivo tra le parti e la sottoscrizione del contratto definitivo di assegnazione.

Ancora in via preliminare, deve dichiararsi la nullità della costituzione/intervento in causa della Cooperativa [redacted] in lca per difetto di procura dell'avv. Giuseppe Leone. Deve, infatti, osservarsi che nella "comparsa di costituzione ed intervento" depositata il 30 gennaio 2014 si legge che la costituzione è effettuata giusta procura a margine dell'atto, ma né nell'originale né nelle copie è contenuta la procura alle liti. Va dunque dichiarata la contumacia della Cooperativa [redacted] in liquidazione coatta amministrativa.

Va poi disposto lo stralcio della documentazione allegata dalla difesa degli attori rappresentati dagli avv. Leo, Piotto e Pulcini alla memoria di replica ex art. 190 cpc, per evidente inammissibilità, per tardività, della produzione documentale (per la quale non è stata neppure richiesta la rimessione in termini ex art. 153 secondo comma cpc).

I giudizi riuniti all'esame del Tribunale traggono origine dalla stipula, da parte degli attori e delle Cooperative in epigrafe, di atti preliminari di assegnazione in proprietà di alloggi.

Il termine previsto nei singoli atti per la stipula del contratto definitivo non è stato rispettato, così come non è stato effettuato il preliminare e necessario atto di frazionamento del mutuo da parte di Banca Intesa che aveva erogato alle Cooperative del [redacted] cospicui finanziamenti.

Nelle more del procedimento, sono intervenuti l'apertura di procedure concorsuali in danno di alcune delle Cooperative del Consorzio e l'avvio di un procedimento penale a carico degli ex amministratori delle Cooperative.

Con il presente giudizio sono state azionate, da parte dei soci assegnatari, due distinte azioni : l'una, nei confronti della Cooperativa e volta ad ottenere una sentenza ex art. 2932 cod.civ. per il trasferimento della proprietà degli immobili (nonché la restituzione di somme a titolo di credito iva e di somme eccedenti i costi di costruzione) ; l'altra, con la quale è stata contestata la validità ed efficacia del mutuo stipulato dalla Cooperativa con l'istituto di credito (e della relativa garanzia ipotecaria) ed è stato chiesto l'accertamento dell'obbligo della Banca di procedere al frazionamento del mutuo e della garanzia secondo le quote risultanti dai prospetti contabili allegati ai preliminari di assegnazione.

Le cause riunite (per connessione oggettiva e soggettiva) sono state istruite con la documentazione depositata dalle parti.

Gli attori hanno depositati i contratti preliminari di assegnazione e le ricevute di versamento degli acconti corrisposti alla Cooperativa nel corso della edificazione delle unità immobiliari.

La domanda volta ad ottenere una pronuncia ex art. 2932 cod.civ. non può essere accolta atteso che l'art. 8 del dlgsvo 122/05 - obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente alla compravendita - prescrive che *"Il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile"*.

Poiché la norma dell'art. 2932 cod.civ. prevede che la sentenza che produce gli effetti del contratto può essere emessa "qualora sia possibile" e che il provvedimento giudiziale avendo funzione sostitutiva di un atto negoziato dovuto, non può realizzare un effetto maggiore o diverso da quello che sarebbe stato possibile alle parti o un effetto che eluda la legge, la domanda deve essere respinta.

Dal rigetto della domanda ex art. 2932 cod.civ. consegue il rigetto di ogni domanda ad essa connessa o conseguente, rilevandosi, peraltro, che le domande di condanna al pagamento di somme di danaro, ivi comprese quelle di risarcimento danni e di manleva, sono improponibili per effetto dell'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Cooperativa (vedi Cass. Ordinanza n. 16867/11).

Devono allora esaminarsi le domande relative al mutuo fondiario erogato da Intesa San Paolo alla Cooperativa in bonis.

Orbene, per quanto concerne le domande di declaratoria di nullità del contratto di mutuo, che vanno logicamente esaminate per prime, deve osservarsi quanto segue:

– Infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata da Intesa San Paolo. Come affermato dalla costante giurisprudenza di legittimità, la *legitimitas ad causam* attiva costituisce un presupposto processuale che sussiste per la sola circostanza che l'attore abbia dedotto di essere titolare del diritto azionato, allegando fatti in astratto idonei a fondare la sua pretesa, indipendentemente dall'effettiva titolarità della stessa, la quale attiene invece al merito della lite [Cass. civ., Sez. I, 10 gennaio 2008, n. 355]. Nella specie, gli attori domandano l'accertamento della nullità del contratto di mutuo, deducendo di avervi interesse, ai sensi dell'art. 1421 c.c., per l'accollo da essi operato di quote del mutuo che assumono viziato e per l'ipoteca costituita a garanzia dello stesso sui beni oggetto degli atti di assegnazione preliminare. Nessun dubbio può sorgere, dunque, in ordine alla legittimazione dei soci ad agire per l'accertamento della nullità del finanziamento. Diversa è la questione relativa alla fondatezza nel merito della medesima domanda.

- Quanto ad essa, sono stati dedotti vari profili di nullità e richiamate le norme degli artt. 1343 c.c., gli artt. 38 commi 1 e 2, 39 T.U.B. e gli artt. 1344, 1418, 1419, 2741, 1375 c.c.

Orbene, nessuna contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume vizia la causa del contratto di mutuo per cui è lite. Del tutto generiche risultano, invero, le allegazioni di parte attrice circa la nullità del contratto ex art. 1343 c.c., essendosi limitati i soci a dedurre l'illiceità della destinazione di parte del finanziamento al ripianamento dell'esposizione debitoria della Cooperativa convenuta, oltre alla abusiva distrazione delle somme finanziate al perseguimento di finalità estranee al programma edilizio ed agli scopi mutualistici. Quanto al primo argomento, deve escludersi l'illiceità della destinazione di parte del finanziamento all'estinzione del debito contratto dalla Cooperativa con la Banca di Roma S.p.A. Il credito fondiario nasce, storicamente, quale forma di finanziamento idonea a soddisfare, da un lato, le esigenze finanziarie di coloro che intendevano acquistare una proprietà immobiliare o realizzare altra finalità comunque necessitante l'erogazione di un credito a medio o lungo termine, dall'altro, a garantire adeguatamente gli istituti finanziatori, mediante la costituzione di idonee garanzie ipotecarie e norme di diritto speciale atte ad assicurare un pronto recupero del credito concesso. A tale categoria, non contrassegnata da un vincolo di scopo, quale elemento essenziale della causa del finanziamento, è stata nel tempo ricondotta anche la categoria del credito edilizio, sorta, in passato, quale forma di finanziamento di lungo periodo, specificamente destinata a sostenere programmi edilizi di costruzione, ricostruzione, trasformazione di edilizia abitativa da parte del soggetto finanziato e caratterizzato, diversamente dal credito fondiario, dall'esistenza di un vincolo di destinazione (credito di scopo). In seguito all'abrogazione della L. 16 ottobre 1975, n. 492 e del D.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7, prima da parte della L. 6 giugno 1991, n. 175, poi del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, che ha abrogato a sua volta la L. n. 175/1991, il vecchio istituto del credito edilizio è stato ricondotto alla disciplina dettata dal T.U.B. in materia di credito fondiario, quale generale strumento di finanziamento, di varia natura, a medio o a lungo termine, prevalentemente rivolto all'esecuzione di opere su immobili e comunque assistito da garanzia ipotecaria di primo grado e da norme particolari di tutela intese "ad assicurare il buon funzionamento del meccanismo del credito, nell'interesse non soltanto degli istituti di credito, ma anche di coloro che del credito fondiario [...] hanno necessità di servirsi" [cfr. Corte Cost. n. 166 del 1963, sulla legittimità costituzionale dell'art. 39 R.D. n. 646/1905, di approvazione del Testo unico delle leggi sul credito fondiario]. Peraltro, in ordine alla categoria del credito fondiario attualmente delineata dal T.U.B., la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che la stessa non presenti la natura di un mutuo di scopo. Ed infatti, le disposizioni degli artt. 38 ss. D.lgs. n. 385 del 1993 individuano il credito fondiario omettendo qualunque menzione di una necessaria destinazione della somma mutuata alla realizzazione di un'opera fondiaria od edilizia, che dunque non costituisce un elemento essenziale di tale finanziamento idoneo a compromettere la validità del relativo contratto [Cass. sez. I, 13-09-2013, n. 21020, nonché Cass. sez. I, 26-03-2012, n. 4792 e Cass., sez. I, 11-01-2001, n. 317]. Ciò che è stato chiarito anche dalla Banca d'Italia nella Comunicazione n. 2 del Febbraio 1994, nella quale ha precisato come la nuova disciplina del credito fondiario contenuta nel D.lgs. n. 385 del 1993 non preveda che questo sia caratterizzato da uno specifico vincolo di destinazione "ex lege" delle somme erogate, in tal modo decretando il definitivo assorbimento della categoria del credito edilizio, invece caratterizzata da tale vincolo, nell'ambito di quella generale del credito fondiario. Resta peraltro in facoltà delle parti di prevedere la destinazione della somma mutuata ad una specifica finalità, per l'effetto attribuendo convenzionalmente al mutuo contratto la natura di un finanziamento di scopo. Ciò che risulta avvenuto nel caso all'esame di questo Tribunale, avendo i contraenti specificamente previsto la destinazione delle somme alla realizzazione degli immobili, pure



precisamente individuati nell'ambito del contratto di mutuo, la concreta erogazione delle stesse in rapporto agli stati di avanzamento dei lavori di costruzione, il diritto della Banca mutuante di eseguire i controlli e di verificare la conformità delle opere eseguite alla normativa di settore ed al progetto di costruzione, nonché l'effettiva occupazione, al termine dei lavori, delle singole unità immobiliari, con la facoltà per la Banca medesima di domandare la risoluzione del contratto in ipotesi di mancata ultimazione dei lavori o di non conformità degli immobili alla disciplina urbanistica. Tali previsioni contrattuali, pur giustificate dalla costituzione della garanzia ipotecaria sul complesso immobiliare in costruzione, con il conseguente interesse della Banca a vedere ultimati gli immobili ipotecati, dimostrano la volontà comune delle parti di destinare le somme mutate alla realizzazione del programma edilizio specificamente dedotto in contratto, sul modello del vecchio credito edilizio. Ma a tale finalità, le parti hanno aggiunto, nella specie, anche quella di estinzione della pregressa esposizione debitoria maturata dalla Cooperativa nei confronti di un altro istituto di credito per la realizzazione del medesimo programma costruttivo, alla quale i contraenti hanno espressamente convenuto di destinare parte del finanziamento. Stante l'assenza di un vincolo legale di scopo del mutuo fondiario, secondo quanto ampiamente esposto, nessuna invalidità del contratto può argomentarsi, a tal proposito, per avere la Cooperativa impiegato le somme mutate al fine di estinguere il debito contratto con la Banca di Roma, poiché tale finalità era stata legittimamente concordata dalle parti, in conformità con la destinazione del finanziamento al programma edificatorio.

– L'invalidità del contratto non può poi prospettarsi, ex art. 1343 c.c., per avere la Cooperativa utilizzato parte delle somme mutate per scopi diversi da quelli previsti in contratto. La mancata utilizzazione del finanziamento allo scopo previsto nel contratto di mutuo non determina, infatti, la nullità dello stesso, in particolare per l'illiceità della causa, non attenendo al momento della formazione del vincolo contrattuale, se non nei termini, al più, di una riserva mentale in capo alla Cooperativa mutuataria, irrilevante ai fini della validità del contratto da essa sottoscritto. La distrazione delle somme dal fine contrattualmente previsto attiene, invece, alla corretta esecuzione del rapporto negoziale da parte del mutuatario, il quale si è contrattualmente impegnato non solo alla restituzione della somma mutuata e al pagamento degli interessi corrispettivi, ma anche alla specifica destinazione della somma alla finalità convenuta, in difetto, legittimando il mutuante (e lui soltanto, in qualità di contraente titolare del diritto ad ottenere l'esatto adempimento) unicamente a richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento. Parimenti ascrivibile al rapporto contrattuale instaurato tra il mutuante ed il mutuatario è la questione relativa all'omissione, da parte dell'istituto di credito, della verifica dell'esatta destinazione delle somme alle finalità convenute.

– Quanto esposto consente di escludere pure la nullità del contratto per cui è lite per violazione dell'art. 38 comma 1 T.U.B., attesa la conformità dello stesso all'istituto del credito fondiario di cui agli artt. 38 ss. T.U.B., alla luce di quanto sopra rilevato in ordine alla mancanza di un vincolo di scopo di tale forma di finanziamento. Per le medesime ragioni, va altresì esclusa la generica domanda di nullità del contratto ex art. 1344 c.c.

– Quanto alla nullità del contratto per violazione del comma 2 dell'art. 38 T.U.B., essa va parimenti esclusa. Ed infatti, dispone l'art. 38 che la Banca d'Italia, in conformità con le deliberazioni del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR), determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati ovvero al costo delle opere da eseguire sugli stessi. Come ha recentemente affermato la giurisprudenza di legittimità, tale limite è imposto dalla legge al fine di garantire la stabilità patrimoniale degli istituti di credito, obbligandoli a non concedere finanziamenti che, ove eccessivi e non adeguatamente garantiti, potrebbero determinare possibili perdite di esercizio.



Tale disposizione, tuttavia, pur avendo natura imperativa, non determina la nullità del contratto di mutuo concesso in violazione del limite massimo di finanziabilità, poiché nessuna nullità è a tal uopo prevista dal dettato normativo, né essa potrebbe argomentarsi, quale nullità virtuale, in virtù dell'art. 1418 c.c. L'art. 38 co. 2 c.c. contiene, infatti, una norma riguardante il comportamento che la Banca è tenuta ad osservare ove si determini alla concessione di un finanziamento fondiario. La nullità "virtuale", invece, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, può discendere unicamente dalla violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto, ove la loro violazione non sia già sanzionata con rimedi diversi, laddove le norme riguardanti il comportamento dei contraenti possono soltanto costituire fonte di responsabilità. Nessuna nullità può dunque derivare dalla violazione dell'art. 38 co. 2 T.U.B. e della correlativa disciplina dettata dalla Banca D'Italia. Come ha osservato sempre la Corte di Cassazione, tale soluzione risulta del resto coerente anche con la *ratio* delle norme medesime. Ed infatti, "essendo il limite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato ed il venire meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere" [Cass., sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672].

– Secondo le prospettazioni degli attori, il contratto di mutuo sarebbe altresì nullo per violazione dell'art. 2741 c.c. Anche tale motivo di nullità, peraltro, solo laconicamente denunciato dagli attori, deve tuttavia escludersi. La violazione dell'art. 2741 c.c. sussisterebbe solo ove la concessione del mutuo fosse stata finalizzata unicamente ad estinguere un altro debito non assistito da garanzia reale o meno garantito, con l'effetto di sostituirlo con un nuovo rapporto obbligatorio meglio garantito, in spregio al principio di cui all'art. 2741 c.c. Lo scopo di estinguere debiti in precedenza contratti dal mutuatario, di per sé lecito, diviene infatti illecito, ove sia inteso a fornire al medesimo creditore, per il medesimo credito, nuove ragioni di prelazione e, dunque, un trattamento privilegiato rispetto agli altri creditori. Ma nel caso di specie, il contratto non è stato inteso ad estinguere esclusivamente debiti pregressi, maturati dal debitore nei rapporti con il soggetto mutuante, al fine di fornirgli garanzie e di preferirlo rispetto ad altri creditori in concorso. Piuttosto, anche l'estinzione dell'esposizione debitoria pregressa maturata dalla Cooperativa con altro istituto di credito è stata finalizzata alla realizzazione del programma edilizio, per il cui compimento tale precedente debitoria era stata contratta.

Tanto premesso, deve innanzitutto osservarsi quanto alle domande formulate sulla base del disposto dell'art. 39 6 ter tub, che lo speciale procedimento previsto da detta disposizione può essere attivato solo nei casi in cui non vi sia controversia fra le parti circa il contenuto del frazionamento poiché questo ha carattere vincolato, predeterminato dalla legge; la norma non prevede che il Presidente del Tribunale ne detti i criteri od il contenuto, ma assegna allo stesso il solo compito di nominare il notaio, una volta accertata la legittimazione del richiedente (vedi Cass. 15685/13) e l'inerzia della Banca, pur posta in grado di provvedere attraverso la consegna della documentazione necessaria.

Nella fattispecie, la palese controversia tra le parti circa le modalità del frazionamento rende inapplicabile la norma dell'art. 39 6 ter TUB (e del tutto superflua un'eventuale pronuncia di sospensione del presente giudizio in attesa dello svolgimento della procedura).

Il carattere contenzioso della questione richiede, dunque, una pronuncia che risolva il conflitto tra le parti in ordine alla questione nodale, ossia se i singoli soci rispondono, nei confronti della Banca mutuante limitatamente alla quota di mutuo accollata nel preliminare sottoscritto con la Cooperativa, con conseguente limitazione della garanzia ipotecaria, ovvero se

il frazionamento del mutuo (e il correlativo frazionamento della ipoteca) debba essere effettuato tenuto conto del debito complessivo della mutuataria e del valore proporzionale dei singoli immobili sui quali è stata iscritta la garanzia ipotecaria.

Ciò premesso, si osserva che il frazionamento del finanziamento e correlativamente della garanzia ipotecaria (trattandosi di mutuo fondiario) è operazione necessaria collegata alla stipulazione di un mutuo garantito da ipoteca ed avente ad oggetto dapprima il terreno e successivamente, per il principio di estensione dell'ipoteca alle sopraelevazioni, il fabbricato realizzato. A costruzione ultimata, l'importo del mutuo deve essere ripartito in tante porzioni quante sono le unità immobiliari, con conseguente ripartizione dell'ipoteca in tanti "lotti" quante sono le porzioni del finanziamento createsi. All'esito del frazionamento, ogni quota parte diviene indipendente rispetto alla restante parte del finanziamento, sia per quanto concerne la sorte del credito, sia per quanto concerne la sorte della garanzia.

La disciplina del mutuo fondiario contenuta nell'art.39 del TUB è stata oggetto di modifiche per effetto della emanazione del decreto legislativo n.122/05 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210) . In particolare, per quanto qui interessa, il sesto comma dell'articolo citato dispone che *"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 "*. L' art.6-bis. disciplina tempi e modi del frazionamento: *"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 "*. Con il comma 6-ter si è introdotto lo speciale procedimento per il caso di inerzia della Banca : *"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 "*.

L'acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario dell'immobile hanno diritto e interesse al frazionamento in quanto al frazionamento del credito segue il frazionamento della garanzia ipotecaria e, in tal modo, si evita il rischio che, per effetto dell'inadempimento dei terzi proprietari delle altre unità immobiliari, il proprietario mutuatario adempiente subisca anch'egli l'espropriazione.

Come è noto, il frazionamento del mutuo ipotecario deve normalmente precedere , e non seguire l'accollo, cosicché l'acquirente o promissario acquirente di una porzione dell'immobile ipotecato possa conoscere con esattezza la quota di ipoteca che risulterà gravare sulla parte del bene che acquista e, d'altro canto, lo stesso creditore mutuante, in tal modo, sarà garantito dal fatto che ciascuna unità immobiliare, una volta trasferita, assicurerà, in proporzione, la corrispondente garanzia reale.

Il problema si pone nel caso in cui la Banca mutuante decida di erogare il finanziamento senza procedere al contestuale frazionamento, come nella fattispecie.

Alle parti è ben noto il principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione nel regolare il caso in cui ciò accada e vi sia discordanza tra l'entità del debito derivante dalla concessione del finanziamento e la somma degli accolti: *"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, e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta. Ne consegue l'illegittimità della suddivisione che non abbia rispettato le quote di accollo pattuite dal mutuatario con i terzi acquirenti, aumentandone l'ammontare. "(Cass, 7453/08 ribadito da Cass. 1565/2013). Il tema ha occupato, pressocchè per intero, gli scritti difensivi finali.*

Orbene, nella premessa dell'atto preliminare di assegnazione – ritenuta parte integrante e sostanziale dello stesso – si dà atto della esistenza del "frazionamento in corso" del mutuo contratto con Intesa San Paolo e, richiamata la legge 210 del 2004 (delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire :ndr), le parti manifestarono la volontà di stipulare l'atto preliminare di assegnazione *"allegando allo stesso il prospetto riepilogativo dei costi di costruzione per le unità immobiliari oggetto del presente preliminare e della quota di mutuo da frazionarsi, garantito dalla ipoteca corrispondente, sempre da frazionarsi, e fin d'ora accollato dal singolo assegnatario e risultante dal suddetto prospetto allegato"*.

Emerge chiara, dal tenore letterale dell'atto, la volontà degli attori di assumere il debito direttamente nei confronti del creditore, ossia della Banca.

L'ipotesi in esame, dunque, appare riconducibile alla fattispecie dell'accollo cd.esterno, disciplinato dall'art. 1273 cod.civ..

La difesa della Banca sostiene che si verta, nella specie, in un'ipotesi di accollo meramente interno o semplice e ciò per effetto della mancata adesione del creditore.

Orbene, secondo la ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale consolidata, parti necessarie dell'accollo sono l'accollante e l'accollato, mentre l'adesione del creditore all'accollo o la sua dichiarazione di voler liberare il debitore originario non sono richieste per l'esistenza e la validità dell'accollo medesimo ma solo per rendere irrevocabile la stipulazione ed acquistare il diritto alla "solutio" nei confronti del terzo e per comportare la sostituzione della responsabilità patrimoniale dell'accollante a quella del debitore originario (Cass.862/92).

Di recente, la Corte di cassazione ha riaffermato la ricostruzione sistematica dell'istituto e la distinzione tra accollo cd. interno e accollo esterno (l'unico disciplinato dall'art. 1273 del codice) confermando la visione più consolidata dell'accollo esterno come contratto a favore di terzo, che fa acquistare al creditore una ragione di credito verso l'accollante indipendentemente da un suo espresso consenso e che il consenso del creditore serve solo a rendere irrevocabile la stipulazione a suo favore, come detto dall'art. 1273, 1° comma, c.c. con evidente richiamo alla disciplina dell'art. 1411, in materia di contratto a favore di terzo.: *"Nel sistema dell'art. 1273 c.c., il quale costruisce l'ipotesi di accollo a efficacia esterna come vero e proprio contratto a favore di terzo, l'adesione all'accollo da parte del creditore sortisce il solo effetto di rendere irrevocabile la relativa stipulazione (ma non è in ogni caso tale adesione a rendere l'accollo "esterno", in quanto idoneo a realizzare una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, produttivo di un'obbligazione dell'accollante verso il creditore, atteso che un tal effetto consegue direttamente dal perfezionamento del negozio di accollo tra l'accollante e il debitore accollato). Nell'ipotesi invece di accollo cd. semplice o interno, non disciplinata dall'art. 1273 c.c., il negozio non importa una modificazione soggettiva dell'originaria obbligazione, e determina l'assunzione del debito in*

senso puramente economico, sicché si traduce nell'assunzione di un'obbligazione, per sua natura riconducibile ai soli rapporti tra le parti del negozio, avente a oggetto semplicemente l'assunzione (non del debito altrui ma) degli effetti economici del debito altrui, e quindi il compimento di qualsiasi attività o prestazione idonea a sollevare il debitore principale dalle conseguenze economiche del debito" (Cass. 4383/14; si veda pure, Cass. 861/92 per cui " L'adesione del creditore all'accollo e la sua dichiarazione di voler liberare il debitore originario non sono richieste per l'esistenza e la validità dell'accollo medesimo, di cui sono parti necessarie solo l'accollante e l'accollato, ma solo per rendere irrevocabile la stipulazione ed acquistare il diritto alla "solutio" nei confronti del terzo (art. 1273 commi 1 e 4 c.c.), e, rispettivamente, per comportare la sostituzione della responsabilità patrimoniale dell'accollante a quella del debitore originario (art. cit. commi 2 e 3)", nonché Cass. 1352/ 2012 che in motivazione precisa "quando l'accollo è esterno e cumulativo, il creditore presta adesione ad un contratto già perfezionato ed esistente, al fine di rendere irrevocabile la stipulazione in suo favore (cfr. Cass. n. 861/92)".

Dunque, l'accollo si perfeziona con il consenso prestato da accollante ed accollato; al contratto è estraneo il creditore che – proprio in quanto terzo – non può avere il potere di far "degradare" l'accollo da esterno a semplice, interferendo (anche solo attraverso un comportamento omissivo) sul contenuto di un accordo cui non ha partecipato.

Si è sopra visto (e sul punto vanno richiamate anche le pronunce Cass. 8044/97 e Cass. 13746/02, nonché Cass. 6936/96) che nell'accollo interno – diversamente da quanto convenuto nella fattispecie all'esame del Tribunale – l'accollante e il debitore convengono l'assunzione , da parte del primo, del peso del debito "in senso puramente economico" e a carico dell'accollante sorge "un generico obbligo di procurare al debitore accollato la liberazione in uno qualunque dei modi di estinzione delle obbligazioni previsti dal codice civile ovvero l'obbligo specifico di pagare il debito come terzo o di procurare al debitore il "quid praestandum" o di tenere indenne il medesimo di quanto avrà a perdere con il proprio adempimento" (Cass. 8044/97cit.).

Per quanto sopra detto, l'adesione del creditore ha il solo effetto di rendere irrevocabile la stipulazione in suo favore e, dunque, la mancata prova dell'espressa adesione della Banca agli accolti in questione non costituisce un ostacolo alla applicazione del principio di diritto affermato dalla Suprema Corte nelle pronunce 7543/2008 e n.15685 del 2013.

In ogni caso, va osservato che è stata depositata sia dagli attori che dalla Banca convenuta(doc.7 fascicolo) una comunicazione inviata da Intesa San Paolo al Consorzio , e datata 2 novembre 2010, avente ad oggetto : "Frazionamento mutui cooperative Gruppo Cooperativa Consortile ...", e specificamente i mutui erogati in favore della Cooperativa convenuta, con allegata un'"ipotesi di frazionamento dei mutui" , missiva inviata in risposta ad un precedente fax inviato dal Consorzio (atto che non risulta depositato). L'allegato in questione consiste in una tabella a più colonne nelle quali sono analiticamente indicati i nomi dei soci delle Cooperative, i dati catastali di identificazione dell'immobile a ciascuno relativo, la quota di credito al 22 ottobre 2010 e lo stato di completamento dei lavori.

Ora, il contenuto del documento consente di affermare che la Cooperativa aveva inviato i preliminari di assegnazione alla mutuante dai quali quest'ultima ha desunto tutti i dati indicati nell'allegato; la Banca era dunque a perfetta conoscenza degli accolti (benché intervenuti tutti successivamente alla data di stipula del mutuo e della prima erogazione del finanziamento).

Peraltro, deve considerarsi che fin dal momento della stipula del mutuo l'istituto di credito è ben consapevole dello scopo ultimo della cooperativa mutuataria – assegnazione ai soci

delle unità immobiliari realizzate - e del necessario frazionamento del mutuo prima dell'atto di assegnazione definitiva che ne presuppone l'accollo da parte dei singoli soci.

Tanto premesso, devono ritenersi applicabili, al caso di specie, i principi fissati dalla Suprema Corte nella pronuncia 7543 del 2008 ed affermarsi che, poiché a norma dell'ultimo comma dell'art. 1273 cod.civ. l'accollante è obbligato verso il creditore nei limiti in cui ha assunto il debito, il frazionamento deve essere effettuato dalla Banca sulla base degli impegni assunti dai singoli assegnatari e risultanti dall'allegato contabile ai contratti preliminari di assegnazione; correlativamente, la garanzia ipotecaria dovrà essere frazionata in modo tale che la singola unità immobiliare garantisca tutta e soltanto la quota di mutuo frazionata ed accollata dal promissario assegnatario.

In aggiunta alle considerazioni sopra svolte, deve osservarsi che nella specie non si profila alcuna ipotesi di accordo fraudolento tra soci e cooperativa in danno della Banca, considerate le vicende penali che hanno visto protagonisti esclusivamente gli amministratori delle cooperative i cui comportamenti hanno, invece, gravemente danneggiato i soci.

D'altra parte, non può sottacersi del fatto che la Banca accordò il finanziamento ben consapevole della precedente, gravosa, esposizione della Cooperativa nei confronti di altro istituto di credito; che alla data del finanziamento, gli immobili erano già in fase avanzata di costruzione (le adesioni di alcuni soci al programma di costruzione risalgono al 1991, nella perizia Sorrentino effettuata su commissione della stessa Banca si accertò uno stato avanzamento lavori medio del 60/70%) e, pertanto, era del tutto verosimile che i soci avessero già effettuato cospicue anticipazioni alla Cooperativa in vista dell'acquisto (alcuni avevano già saldato l'intero costo di costruzione al momento del preliminare di assegnazione avvenuto pochi mesi dopo la erogazione del mutuo); che tutte le cooperative appartenenti al Consorzio [redacted] amministrate dalle medesime persone fisiche, avevano dovuto ricorrere nuovamente ad un cospicuo finanziamento dopo aver interrotto il rapporto con altro istituto di credito.

In ragione dello svolgimento successivo degli eventi (procedimenti penali a carico degli amministratori, apertura di procedure concorsuali in danno delle Cooperative), deve desumersi che la Banca, prima della erogazione del mutuo non accertò, con la dovuta prudenza, quale fosse lo stato patrimoniale della Cooperativa e, soprattutto, lo stato dei rapporti tra soci e cooperativa in relazione ai versamenti già da questi ultimi effettuati.

La soluzione della controversia in ordine alle modalità del frazionamento importa la reiezione di ogni altra domanda formulata nei confronti di Intesa San Paolo.

Da ultimo, si deve dare atto del fatto che gli attori [redacted] e [redacted] non sono debitori della Banca convenuta. Ed invero, seppur presente nel preliminare di assegnazione la clausola di accollo, nell'allegato prospetto contabile sottoscritto dalla Cooperativa si dà atto dell'avvenuto versamento di tutti gli importi corrispondenti al costo di costruzione.

Le spese di lite, in considerazione della complessità e della controvertibilità delle questioni esaminate, possono essere compensate per intero fra tutte le parti.

PQM

ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa;


dichiara

cessata la materia del contendere nel rapporto processuale tra [redacted] e le parti convenute;


respinge

la domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 cod.civ.;

respinge

le domande di nullità del mutuo fondiario erogato da Intesa San Paolo spa alla Cooperativa ;



dichiara

improponibile ogni domanda di condanna proposta nei confronti della Cooperativa  in liquidazione coatta amministrativa;

respinge


la domanda ex art. 39 sesto comma ter TUB;

dichiara

 debitori nei confronti di Intesa San Paolo spa nei limiti della somma da ciascuno accollata nei rispettivi atti preliminari di assegnazione di alloggio stipulati con la Cooperativa , e, per l'effetto

visto l'art. 39 sesto comma TUB

dichiara

l'obbligo di Intesa San Paolo spa di procedere al frazionamento del mutuo fondiario erogato alla Cooperativa  secondo le quote di mutuo accollate dagli assegnatari e, conseguentemente, di frazionare, negli stessi limiti, la garanzia ipotecaria;

respinge

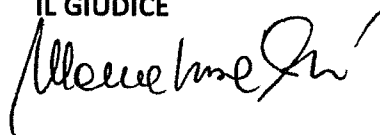
ogni altra domanda proposta nei confronti di Intesa San Paolo spa

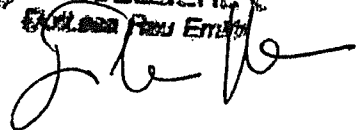
compensa

per intero tra tutte le parti le spese di lite.

Roma, 30 settembre 2014

IL GIUDICE



CANCELLIERE


TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, il... 06. OTT. 2014



CANCELLIERE
