

L'esonero dalla notifica del titolo esecutivo di natura contrattuale di cui all'articolo 41, comma 1, TUB non opera nell'esecuzione contro il terzo

Tribunale di Padova, 1 agosto 2014. Estensore Maria Antonia Maiolino.

Processo esecutivo - Notifica del titolo esecutivo - Titolo di natura contrattuale - Esonero dalla notifica di cui all'articolo 41, comma 1, TUB - Esecuzione promossa contro il terzo - Esclusione

L'esonero dalla notifica del titolo esecutivo di cui all'articolo 41, comma 1, TUB non opera quando l'esecuzione sia promossa nei confronti di terzi. Detto esonero, infatti, si spiega con la natura contrattuale del titolo, la quale consente al contraente che subisce l'esecuzione di averne conoscenza. Presupposto, quest'ultimo, non riscontrabile nell'ipotesi in cui il titolo contrattuale venga azionato non nei confronti del contraente ma nei confronti di un terzo.

Compravendita di cosa futura - Verificarsi dell'effetto traslativo nel momento in cui il bene viene ad esistenza - Ipoteca iscritta anteriormente - Opponibilità all'acquirente che abbia trascritto al momento dell'acquisto

Nella vendita di cosa futura, l'effetto traslativo si verifica nel momento in cui il bene è venuto ad esistenza nella sua completezza e ciò indipendentemente dalla trascrizione del contratto di compravendita, la quale ha soltanto lo scopo di rendere opponibile il relativo diritto agli acquirenti dello stesso bene che non hanno trascritto o hanno trascritto posteriormente il loro titolo. Conseguentemente, l'acquirente di un bene futuro che ha trascritto il suo acquisto subisce gli effetti dell'ipoteca iscritta sul bene dopo la trascrizione del suo acquisto ma anteriormente al momento in cui il bene sia venuto ad esistenza.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

SENTENZA

I signori R. e S. Rossi hanno proposto opposizione agli atti esecutivi ed all'esecuzione nei confronti di Cassa, citando altresì in giudizio Alfa s.a.s. di Tizio & C. (d'ora in avanti "Alfa"), riferendo che:

- con contratto di permuta 29.5.2001 avevano trasferito un lotto edificabile alla Alfa, che a sua volta aveva ceduto loro tre appartamenti e tre garages da individuarsi nell'ambito del condominio che la società avrebbe costruito su detto lotto: il contratto veniva trascritto il 19.6.2001;

- in data 28.3.2002 Alfa aveva ottenuto un mutuo fondiario dalla banca esecutante ed in suo favore aveva rilasciato ipoteca;
- i lavori di costruzione erano terminati nel 2004, i Rossi erano venuti a conoscenza dell'ipoteca solo nel 2007 e nel 2008 la banca aveva intrapreso l'esecuzione forzata ai danni del compendio trasferito agli opposenti sulla base di un decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti di Alfa e non opposto per circa € 153.000.

Gli opposenti contestavano che l'azione esecutiva non fosse stata anticipata dalla notifica del titolo esecutivo, che l'ipoteca non fosse loro opponibile in quanto iscritta successivamente alla trascrizione del contratto di permuta, che in ogni caso il mutuo dovesse essere frazionato a seguito della vendita delle singole unità immobiliari del condominio D. Ritiene il Tribunale che il primo motivo di opposizione, attenendo alle modalità di promovimento dell'esecuzione, configuri opposizione agli atti esecutivi, mentre il secondo ed il terzo motivo (attenendo quest'ultimo al quantum del credito per cui la banca intende andare in esecuzione) integrino motivi di opposizione all'esecuzione.

La notifica del titolo esecutivo

Ritiene il Tribunale che l'opposizione agli atti esecutivi sia fondata.

Stabilisce l'art. 603 c.p.c. in tema di espropriazione di beni di terzi che "il titolo esecutivo e il precetto debbono essere notificati anche al terzo".

È pacifico che nel caso di specie non sono stati notificati ai R. né il contratto di mutuo fondiario né il decreto ingiuntivo definitivo ottenuto nei confronti di Alfa, in violazione della norma citata.

Afferma la banca opposta che nel caso di specie opererebbe la deroga di cui all'art. 41/I tub, per cui "nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo".

La tesi non convince.

Oltre alla problematica sollevata in sede di sospensione dell'efficacia del precetto, ove si è rilevato che nel caso di specie era stato "utilizzato" quale titolo esecutivo il decreto ingiuntivo n. 942/2006 ottenuto nei confronti di Alfa e non il contratto di mutuo fondiario, condivide il Tribunale la tesi per cui la deroga di cui all'art. 41/I tub non opera quando l'esecuzione sia promossa nei confronti di terzi.

L'esonero dalla notifica del titolo esecutivo è infatti giustificata dalla natura contrattuale del titolo: il contraente infatti è nella perfetta disponibilità del titolo che, avendo natura contrattuale, è stato da lui stesso sottoscritto. Ma questo presupposto viene evidentemente meno quando il titolo contrattuale è azionato non verso il contraente, ma verso un soggetto terzo rispetto al contratto, che quindi legittimamente può non esserne a conoscenza. Cosicché, se non si contempla la notifica del titolo al terzo assoggettato ad esecuzione, non si comprende ove costui potrebbe prendere contezza della fonte del credito garantito dal suo immobile: egli dovrebbe pagare solo perché si veda notificare un precetto, senza poter verificare il titolo all'origine della preannunciata esecuzione.

Nel caso di specie poi la problematica è ancora più evidente, perché non ci troviamo di fronte ad un terzo acquirente che ha acquistato un immobile già gravato dall'iscrizione ipotecaria connessa al mutuo fondiario, ma ad un terzo che ha acquistato con effetti obbligatori prima dell'iscrizione ipotecaria, pur avendo il suo acquisto assunto effetti traslativi solo dopo tale momento, con il completamento dell'immobile.

Con la conseguenza che, avendo correttamente trascritto la vendita obbligatoria, non vi è più stata la necessità di trascrivere alcun atto traslativo: e quindi – circostanza ancor più grave per gli acquirenti – non vi è stata neanche l'occasione di accorgersi che medio tempore la società acquirente del lotto edificabile aveva iscritto un'ipoteca sul terreno su cui sarebbero sorti gli immobili da costruire già venduti.

Ancor di più: il non essere venuti a conoscenza dell'iscrizione ipotecaria successiva alla trascrizione della vendita obbligatoria ha reso impossibile per i terzi ottemperare al disposto dell'art. 20 r.d. 646/1905, secondo cui il successore del debitore ipotecato ha l'onere di notificare giudizialmente all'istituto il fatto di essere subentrati nel possesso e nel godimento del fondo ipotecato: in mancanza l'istituto di credito può iniziare o proseguire l'azione esecutiva direttamente ed esclusivamente contro l'originario debitore.

Concludendo sul punto, il precetto notificato ai Rossi deve essere dichiarato nullo.

L'opponibilità dell'iscrizione ipotecaria

Sostengono i Rossi la non opponibilità nei loro confronti dell'iscrizione ipotecaria, atteso che l'anteriore trascrizione della permuta nel 2001 avrebbe fatto in modo che gli effetti traslativi verificatisi con la venuta ad esistenza degli immobili retroagisse fino alla data di detta trascrizione.

Ebbene, il contratto di permuta concluso tra Alfa ed i signori Rossi assume in parte effetti traslativi immediati (per la parte in cui Alfa acquistava la proprietà del suolo) ed in parte effetti obbligatori (per la parte in cui i Rossi hanno acquistato nel 2001 tre appartamenti e tre garage che ancora non esistevano e che sono venuti ad esistenza solo nel 2004).

Ora, poiché la permuta obbligatoria (è infatti la "parte" obbligatoria che coinvolge i diritti acquistati dagli oppositori Rossi) è oggetto in parte qua della medesima disciplina prevista per la vendita obbligatoria (Cass. n. 25603/2011), può dirsi pacifico che il diritto di proprietà su appartamenti e garages è stato acquistato dai Rossi solo nel 2004, quando gli immobili sono venuti ad esistenza (Cass. n. 551/2012, Cass. n. 16921/2009, Cass. n. 11656/2008, Cass. n. 6851/2001).

Sostiene quindi parte opponente che gli effetti traslativi retroagiscono al momento della trascrizione del contratto con effetti obbligatori: da qui l'asserita "posteriorità" dell'iscrizione ipotecaria, effettuata ai danni di Alfa e non dei Rossi. In pratica la trascrizione della permuta avrebbe effetti prenotativi.

La tesi non convince.

In primo luogo – senza alcuna pretesa di esaustività del complesso tema – gli effetti della trascrizione sono prenotativi con riferimento alla trascrizione della domanda giudiziale, ove si intende impedire che il tempo necessario alla definizione del contenzioso pregiudichi le ragioni di chi propone (vittoriosamente) la domanda giudiziale. Lo scopo della trascrizione dei contratti non è invece di regola prenotativo, ma ha la funzione di dirimere i conflitti con eventuali ulteriori acquirenti dal medesimo dante causa: la trascrizione dell'acquisto immobiliare rende detto acquisto opponibile ai terzi, anche se costoro abbiano acquistato prima ma senza trascrivere l'atto traslativo.

Cosicché non può affermarsi – come sostengono gli oppositori - che la trascrizione della vendita di cosa futura debba necessariamente consentire la retrodatazione al momento della trascrizione degli effetti

traslativi, altrimenti la trascrizione non avrebbe alcuna utilità: come in ogni ipotesi di trascrizione di contratto con effetti traslativi su immobili, anche nel caso di trascrizione di contratto di vendita o permuta di cosa futura sussiste l'utilità di dirimere eventuali conflitti tra successivi acquirenti del medesimo bene, tra i quali risulterebbe vittorioso colui che abbia trascritto per primo il titolo contrattuale (ed infatti in questi termini ricostruisce l'utilità della trascrizione della vendita di cosa futura anche Cass. n. 2126/1997: "Nella vendita di cosa futura - (art. 1472 cod. civ.) - l'effetto traslativo si verifica nel momento in cui il bene (nella specie appartamento da costruire) è venuto ad esistenza nella sua completezza, restando irrilevante soltanto la mancanza di rifiniture o di qualche accessorio non indispensabile alla sua utilizzazione; pertanto la trascrizione - legittima, ai sensi dell'art. 2643 cod. civ. - di una vendita di cosa futura è idonea a rendere opponibile il relativo diritto, allorché verrà ad esistenza, agli acquirenti dello stesso bene che non hanno trascritto o hanno trascritto posteriormente il loro titolo, ma è irrilevante ai fini (art. 111 cod. proc. civ.) dell'opponibilità all'acquirente di bene futuro della domanda trascritta nei confronti del suo dante causa prima della venuta ad esistenza di tale bene").

L'eccezione a detta regola generale è solo la trascrizione del contratto preliminare, che pur avendo effetti obbligatori, consente che gli effetti traslativi connessi al contratto definitivo di compravendita immobiliare retroagiscano fino alla data di trascrizione del contratto preliminare: ed infatti questa disciplina i Rossi invocano in applicazione analogica.

Ora, la disciplina del contratto preliminare è in tali termini espressamente prevista, mentre nulla è previsto al riguardo in tema di vendita di cosa futura, ove – qui una fondamentale differenza – non si tratta di vendita con effetti obbligatori, ma di obbligo a concludere un successivo contratto. Il promittente venditore si impegna a trasferirne la proprietà in un momento successivo, cosicché si è deciso di tutelare il promittente acquirente, che presumibilmente sta iniziando a pagare il prezzo pattuito, "prenotando" gli effetti del successivo contratto traslativo.

Va d'altro canto sottolineato come, quand'anche si superassero gli ostacoli sistematici e si ritenesse applicabile la disciplina "prenotativa" tipica del contratto preliminare trascritto anche alla vendita di cosa futura trascritta, in ogni caso i Rossi non trarrebbero i benefici sperati nel caso concreto. L'art. 2643bis c.c. infatti chiede la trascrizione dell'atto definitivo (successivo al preliminare) entro 3 anni dalla prima trascrizione (o entro un anno dal termine indicato in preliminare), mentre qui nulla è stato trascritto quando i beni sono venuti ad esistenza: ed infatti i Rossi richiamano due diverse date del 2003 ed affermano che i lavori sarebbero terminati tra il 2003 e 2004 (pag. 12 conclusionale); l'atto di identificazione catastale risalirebbe poi addirittura al 2006 (doc. n. 9).

Neppure giova agli oppositori Cass. n. 16921/2009, di cui si riporta solo parzialmente la motivazione: la sentenza invocata non afferma infatti "Il fatto che la proprietà di tali beni passi all'acquirente non alla data dell'accordo, ma nel momento in cui i beni vengono ad esistenza, non esonera l'acquirente dall'obbligo di trascrivere il suo acquisto, per poterne opporre gli effetti a chi acquisti e trascriva diritti reali sul bene medesimo", bensì "Il fatto che la proprietà di tali beni passi all'acquirente non alla data dell'accordo, ma nel momento in cui i beni vengono ad

esistenza, non esonera l'acquirente dall'obbligo di trascrivere il suo acquisto, per poterne opporre gli effetti a chi acquisti e trascriva diritti reali sul bene medesimo, dopo che esso sia stato completato". Nel senso che la salvezza viene solo rispetto ai gravami successivi al completamento del bene, perché quelli anteriori a detto completamento sono correttamente effettuati in capo al "venditore di cosa futura", che si è impegnato, ma ancora non ha trasferito alcun diritto, con conseguente opponibilità all' "acquirente di cosa futura".

Infine, il fatto che i beni non esistessero al momento dell'iscrizione ipotecaria non esclude – come vorrebbero gli oppositori - che l'ipoteca si sia estesa dal terreno venduto a Alfa agli edifici eretti dalla società, nel momento della loro costruzione: ciò pacificamente avviene per il principio dell'elasticità del dominio.

In conclusione sul punto, l'opposizione all'esecuzione appare in parte qua infondata, non potendo affermarsi che l'ipoteca iscritta dall'istituto di credito non sia opponibile ai Rossi.

Il diritto al frazionamento

Lamentano infine gli oppositori che la somma loro richiesta sarebbe stata determinata per differenza rispetto a quanto già incassato dalla banca ed in modo svincolato rispetto al valore delle proprietà oggetto di permuta.

In tema di frazionamento di ipoteca l'art. 39 tub stabilisce al sesto comma che: "in caso di edificio o complesso condominiale, il debitore e il terzo acquirente del bene ipotecato hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia".

Sostiene invece la banca opposta che il diritto al frazionamento non implicherebbe anche il diritto dei terzi acquirenti ad intervenire in ordine alla quantificazione dell'importo dovuto.

La tesi attorea non convince, ma per motivazioni diverse da quelle svolte dall'istituto di credito opposto.

Tre autonome ragioni escludono che possa riconoscersi in capo ai Rossi il preteso diritto al frazionamento.

In primo luogo la norma invocata è entrata in vigore nel 2005 successivamente al verificarsi della vicenda che ha coinvolto le parti.

È ben vero che la Suprema Corte ha affermato che il frazionamento del mutuo chiesto dal mutuatario non configura un diritto, ma il suo ingiustificato rifiuto da parte dell'istituto di credito configura una violazione dei doveri di solidarietà derivanti dai principi di buona fede oggettiva e correttezza nell'esecuzione del contratto (Cass. n. 23232/2013): ciò però riguardava i rapporti tra mutuante e mutuatario a fronte di un mutuo regolarmente adempiuto, mentre nel caso di specie è un terzo che chiede il frazionamento, in assenza di precedenti richieste (sia del mutuatario che del terzo stesso) a fronte di un mutuo per il cui adempimento è stato necessario ottenere un decreto ingiuntivo.

In secondo luogo l'istituto, proprio come disciplinato dal citato art. 39, non può operare nel caso di specie: il frazionamento ha la funzione di ripartire il credito e la garanzia tra gli immobili che, nel momento in cui venga formulata la richiesta, costituiscono la garanzia in favore del soggetto mutuante.

Ma nel caso di specie dalla stessa ricostruzione dei fatti proposta dagli attori si desume che non vi sono altri immobili assoggettati alla garanzia ipotecaria oltre quelli dei Rossi, quindi non vi sono altri beni tra cui ripartire la garanzia in favore della banca: gli stessi oppositori affermano

infatti che l'ipoteca è stata cancellata dagli altri appartamenti costituenti il condominio.

Sotto un ultimo autonomo profilo va poi osservato come non vi sia alcuna prova (né per la verità deduzione) in ordine al fatto che la somma di € 153.000 oggetto di ingiunzione superi il valore pro quota della garanzia che avrebbe dovuto gravare sugli immobili degli opposenti. Va infatti ricordato che gli stessi sono divenuti proprietari di tre appartamenti e tre garages, tra cui andrebbe "ripartita" la garanzia per il residuo debito di € 153.000, quando altri proprietari avrebbero versato, oltre al prezzo di acquisto dell'immobile, ulteriori importi variabili tra € 25.000 ed € 30.000. Gli opposenti non hanno affrontato detta questione, anche eventualmente tenendo conto del valore insito nel terreno dato in permuta.

Concludendo, anche sotto detto profilo l'opposizione va rigettata.

Le ragioni della decisione confermano l'irrilevanza delle istanze istruttorie formulate dagli opposenti, di cui va quindi confermato il rigetto.

Nessuna domanda è stata invece formulata dagli opposenti nei confronti della società contumace Alfa.

Tenuto conto della reciproca soccombenza tra opposenti e banca opposta nonché dell'integrale soccombenza della banca in sede di sospensiva ex art. 615 c.p.c. e successivo reclamo ricorrono giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra dette parti. Nulla sulle spese va invece disposto con riferimento ai rapporti processuali con Alfa, attesa la contumacia della società.

P. Q. M.

Il Tribunale di Padova, I sezione civile, in persona del Giudice Monocratico Maria Antonia Maiolino, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata (n. XX r.g.), ogni diversa eccezione e domanda rigettate, così provvede:

- dichiara la nullità del precetto;
- rigetta l'opposizione all'esecuzione;
- compensa le spese di lite tra gli opposenti e Cassa;
- nulla sulle spese nei rapporti tra gli opposenti e Alfa.

Padova, 1.8.2014

Il Giudice

Maria Antonia Maiolino