



VG 93/M

REPUBBLICA ITALIANA  
CORTE DI APPELLO DI TORINO  
Sezione prima civile

riunita in camera di consiglio in persona dei seguenti Magistrati:

RG 93/M  
Rep.  
Cron.

dott. Mario Griffey Presidente

dott. Angelo Converso Consigliere

dott. Giacomo Stalla Consigliere rel.

ha pronunciato il seguente

Decreto

nel procedimento camerale di VG iscritto al n. 93/11 RG, avente ad oggetto:

frazionamento mutuo ipotecario ex art.39 d.lvo 1.9.03 n.385 (Tub), come mod.dall'art.7 d.lvo 20.6.05 n.122; udienza di comparizione delle parti 25.3.2011;

promosso da:

Boris Anghel, Tommaso Vero, Barbara D'Amico, Fabio Stefano, Tommaso Natta, Ferdinando Antonello, Gianluca Altomonte, Giulia Altomonte, Marina Stefano, Rinaldo Stefano, Tommaso Mancini e Corrado Lenti, tutti elettivamente domiciliati in Torino, via Cassino, presso lo studio dell'avvocato [redacted]; rappresentati e difesi in giudizio dagli avvocati Mario Vittorio Oreste Lanza ed [redacted] di Torino;

Parte reclamante

nei confronti di:

Uff. B..., nuova denominazione di Uff. B..., con sede legale in Bologna, in persona del dott. Andrea L... quale Quadro Direttivo di Sede Centrale, autorizzato per delibera del consiglio di amministrazione 18 marzo 2009; elettivamente

domiciliato in T [redacted], via G [redacted], presso lo studio dell'avvocato S [redacted] M [redacted];  
rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato M [redacted] T [redacted], per procura generale alle liti  
22 gennaio 2008 a rogito notaio Serra di Bologna rep.60011, racc.8883;

Parte resistente

^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^^  
**Osserva in fatto e diritto**

§ 1.1 In data 14/07/2010, gli odierni reclamanti depositavano presso il Tribunale di Torino, Sezione Volontaria Giurisdizione, il ricorso iscritto al n. 4176/2010, con il quale - previa ricostruzione in fatto ed in diritto della vicenda che li vedeva coinvolti in quanto assegnatari di unità immobiliari costruite in edilizia convenzionata, su mutuo fondiario, dalla Cooperativa 'M [redacted] P [redacted]' di C [redacted] - chiedevano che il Presidente del Tribunale accogliesse le seguenti conclusioni: "ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta; - *previ i necessari incombeni di rito*; - *accertare e dichiarare, ai sensi dell'art 39 co. VI TUB, come modificato dal D. Lgs. n. 122/2005, il diritto dei ricorrenti al frazionamento del mutuo fondiario concesso dalla U. [redacted] B [redacted] (già U. [redacted] B [redacted]) con contratto di mutuo fondiario a rogito Notaio Dott. D [redacted] B [redacted] di T [redacted] il 4.11.2005 e al correlativo frazionamento dell'ipoteca indivisa iscritta a garanzia del debito; - designare ai sensi dell'art 39 co. VI bis T U.B. il notaio il quale, anche avvalendosi di ausiliari, rediga l'atto pubblico di frazionamento sottoscritto dal notaio stesso, indicando all'uopo, ove ritenuto opportuno dal Presidente Illustrissimo, la persona del notaio U [redacted] R [redacted] di C [redacted]; - disporre che l'inizio dell'ammortamento delle somme erogate pari a quanto determinato nel lodo decorra dall'atto di suddivisione del finanziamento stesso; - ordinare al responsabile del competente Ufficio del Territorio di annotare a margine dell'iscrizione ipotecaria il frazionamento del finanziamento e della relativa ipoteca indivisa, l'inizio e la durata dell'ammortamento stesso ed il tasso relativo; - disporre ai sensi dell'art 39 VII co. Tub*

*agli effetti dei diritti di scritturato e degli emolumenti ipotecari nonché dei compensi e dei diritti spettanti al notaio che gli atti e le formalità ipotecarie, anche di annotazione, si considerino come una sola stipula, una sola operazione sui registri immobiliari e un solo certificato, e che gli onorari notarili siano ridotti alla metà".*

U. B. (già denominata U. B.) si costituiva in giudizio chiedendo che il ricorso venisse dichiarato inammissibile ovvero infondato.

Eccepiva a tal fine che: - i ricorrenti basavano la loro pretesa sulle scritture private di assegnazione degli alloggi in corso di costruzione da parte della Cooperativa, con

accollo da parte dei medesimi di una quota del mutuo fondiario erogato il 4 novembre 2005 dalla Banca U. alla Cooperativa stessa per l'importo complessivo di € 2 milioni, assistito da ipoteca sull'area di edificazione fino alla concorrenza di € 4 milioni; nonché sul lodo 29 gennaio 2010, intercorso tra gli stessi ricorrenti e la Cooperativa, con il quale l'arbitro unico aveva disposto (nel rifiuto della Cooperativa di effettuare gli atti traslativi, a sua volta indotto dal rifiuto della Banca di procedere al frazionamento alle condizioni richieste) il trasferimento delle unità immobiliari, nel frattempo ultimate, a favore degli assegnatari ex articolo 2932 cod.civ., a fronte del pagamento da parte dei medesimi del residuo debito sussistente nei confronti della Cooperativa, ovvero dell'accollo del suddetto mutuo per la quota residua; - nè la decisione arbitrale né le scritture di assegnazione erano ad essa opponibili, in quanto soggetto 'terzo' rispetto alle medesime; ed anche in quanto prive di data certa ex articolo 2704 cc (le scritture di assegnazione), ovvero trascritte (la decisione arbitrale) successivamente all'ammissione della Cooperativa alla procedura di liquidazione coatta amministrativa (con provvedimento pubblicato sulla G.U. il 10 maggio 2010, a fronte di una trascrizione del lodo del 13 maggio successivo); - parimenti inopponibili le erano gli accordi concernenti l'accollo da parte degli assegnatari di una quota parte del mutuo, vieppiù considerando che, a fronte di tale accollo, i singoli assegnatari delle unità

immobiliari avevano asseritamente corrisposto alla Cooperativa delle somme di denaro in conto prezzo, mai pervenute ad essa Banca a decurtazione del suo credito di rimborso; - non sussisteva il diritto dei ricorrenti ad ottenere il frazionamento come dai medesimi richiesto, vale a dire con diminuzione della concorrenza ipotecaria in ragione non dell'intero valore dell'unità immobiliare assegnata, bensì della minor quota di debito derivante dall'accollo del mutuo atteso che, indipendentemente dalle somme stabilite a carico di ciascun assegnatario negli atti di accollo, il frazionamento presupponeva in ogni caso, come stabilito dall'articolo 39, 6° co.Tub, l'esatta

correlazione tra la garanzia ipotecaria ed il credito della Banca complessivamente considerato.

§ 1.2 ■ Presidente del Tribunale, con decreto 15/18 novembre 2010, rigettava il ricorso e dichiarava integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Assumeva il Presidente che: - le eccezioni di inammissibilità ed inopponibilità opposte dalla Banca erano infondate, giacché le scritture private di assegnazione delle unità immobiliari intercorse tra la Cooperativa ed i singoli assegnatari trovavano data certa per equipollenza, ex articolo 2704 cc, nella loro puntuale descrizione nel lodo arbitrale avente, a sua volta, data certa per deposito e trascrizione; inoltre, l'inopponibilità del lodo, in quanto trascritto successivamente all'assoggettamento della Cooperativa alla procedura concorsuale, poteva essere eccepita unicamente dal liquidatore giudiziale nell'interesse della massa, ex articoli 45 e 200 l.fall., non anche dal singolo creditore (non senza considerare, in ogni caso, come gli effetti traslativi del lodo retrodatassero alla trascrizione della domanda introduttiva del giudizio arbitrale, pacificamente anteriore alla liquidazione coatta amministrativa); - la circostanza del mancato pervenimento alla Banca delle somme liquide corrisposte dagli assegnatari alla Cooperativa in occasione dell'accollo pro quota del mutuo e di vari versamenti successivi (oggetto di produzioni documentali da parte dei ricorrenti) era nella specie

irrelevante, stante il carattere assorbente della insussistenza del diritto dei ricorrenti al frazionamento richiesto; insussistenza derivante dal fatto che la suddivisione del finanziamento in quote ed il frazionamento dell'ipoteca a garanzia rappresentavano, in base alla corretta interpretazione del sesto comma dell'articolo 39 Tub, atti puramente dichiarativi ed unilaterali del creditore, volti a tenere ferma, a tutela della Banca, la correlazione tra credito e garanzia ipotecaria, indipendentemente dalle quote di mutuo accollate dai singoli assegnatari al momento del trasferimento ad essi delle rispettive unità immobiliari; - pur in presenza di un (unico) precedente di legittimità che

ammetteva (in diversa fattispecie) che tale correlazione potesse invece operare a tutela non già della Banca, ma dei singoli assegnatari che, diversamente ragionando, si sarebbero visti gravati di un'ipoteca per un importo superiore al debito da essi accolto nei confronti della Banca mutuante (Cass. 20 marzo 2008 n.7453), la tesi della Banca appariva più conforme al suddetto dettato normativo, posto che (decreto, pag.4). "l'atto

*di frazionamento è, come afferma la stessa Cassazione, atto dichiarativo ed unilaterale del creditore (a fronte peraltro di un preciso diritto soggettivo del terzo acquirente o del promissario acquirente); di conseguenza esso non può che avvenire in base ad una mera proporzione tra percentuale della proprietà immobiliare oggetto di trasferimento rispetto all'intero e quota parte del mutuo che deve essere posto in capo al terzo acquirente; diversamente, salvo il caso preso in considerazione dalla Suprema Corte in cui il mutuatario provveda immediatamente al pagamento della differenza, la Banca per effetto dell'accollo e del frazionamento che costituisce atto dovuto, si troverebbe in una posizione deteriore perché per una quota parte del mutuo erogato, quella non accollata ma corrispondente alla quota di proprietà trasferita, perderebbe la garanzia ipotecaria senza alcun corrispettivo (...)"*

§ 1.3. In data 25 gennaio 2011, i ricorrenti proponevano reclamo (al 'Presidente della Corte di Appello', ma recante conclusioni rivolte alla 'Corte di Appello') avverso tale

decreto, lamentando per più profili la violazione e falsa applicazione dell'articolo 39, sesto comma, Tub, posto che: - la correlazione tra debito e garanzia doveva nella specie operare (anche alla luce della 'ratio' di tutela degli assegnatari di cooperative edilizie insolventi sottesa al decreto legislativo 122/05) a favore degli assegnatari medesimi, non già della Banca, come affermato in maniera inequivoca dal precedente di legittimità su citato, esattamente in termini; - il Presidente del Tribunale non aveva dato conto del fatto che, in quella sede, la S.C. si era fatta espressamente carico dell'obiezione rappresentata dal pregiudizio nel quale sarebbe incorsa la Banca in

ipotesi di frazionamento commisurato alla quota di debito effettivamente accollata dal singolo assegnatario, evidenziando come il terzo acquirente (o assegnatario) dell'unità immobiliare fosse vincolato alla Banca soltanto sul piano reale' della garanzia ipotecaria, non anche su quello 'obbligatorio' (viceversa intercorrente esclusivamente tra la Banca e la Cooperativa), sicché dal frazionamento non potevano in nessun modo

scaturire 'nuove obbligazioni' a carico dell'assegnatario; e come, inoltre, il 'pregiudizio' così sopportato dalla Banca (nell'ipotesi di mancata restituzione del finanziamento da parte della Cooperativa) non soltanto rientrasse nel comune rischio di insolvenza del mutuatario, consapevolmente accettato dalla Banca nel momento della concessione del finanziamento senza frazionamento contestuale della garanzia ipotecaria, ma dovesse essere valutato altresì alla luce del disposto di cui all'articolo 1186 cod.civ., in base al quale la Banca aveva diritto di far valere la decadenza della Cooperativa dal beneficio del termine per il solo fatto che, a seguito del frazionamento, fossero diminuite le garanzie del credito; - la decisione reclamata, nella quale la mancata nomina del notaio si fondava sull'esigenza di non arrecare danno alla Banca in base ad una interpretazione normativa già disattesa dalla S.C., appariva comunque anche sostanzialmente ingiusta, poiché non teneva conto né della drammatica situazione nella quale si trovavano gli assegnatari che già avevano investito tutti i loro risparmi

personali nell'acquisto della prima casa (chiamati a garantire un debito superiore a quello da essi accollato contestualmente al pagamento di cospicue somme), né della circostanza fattuale (erroneamente ritenuta assorbita) che la Banca aveva nella specie effettivamente introitato le somme liquide via via corrisposte dagli assegnatari per l'acquisizione delle rispettive unità immobiliari; ed aveva inoltre comprovatamente aderito alla convenzione di accollo pro quota del mutuo (in un paio di casi, anzi, addirittura interamente estinto da parte degli assegnatari), come doveva desumersi, per gli effetti di cui all'articolo 1273 cod.civ., dalle produzioni documentali da essi

versate in giudizio

U. B. si costituiva in giudizio per chiedere l'integrale rigetto del reclamo, in quanto inammissibile e comunque infondato in fatto ed in diritto.

Assumeva a tal fine che: - come riconosciuto dalla stessa S.C., il frazionamento era atto di natura unilaterale e dichiarativa: *"difatti il provvedimento impugnato nuove dal presupposto che il frazionamento costituisce sempre un'operazione a somma zero, essendo atto negoziale neutrale di contenuto accertativo e dichiarativo. Sorge un diritto alla suddivisione del finanziamento solo allorché sia rispettata tale condizione, posta in modo inequivoco dal legislatore con l'impiego dell'avverbio 'correlativamente' inserito nel sesto comma dell'articolo 39 Tub"* (mem.cost.18 marzo 2011, pag.5); - contrariamente a quanto sostenuto dai reclamanti, il precedente di cui in Cass. 7453/08 non poteva reputarsi esattamente in termini, dal momento che, in quella fattispecie concreta, si trattava di valutare la posizione non già dell'assegnatario prima del frazionamento, ma del terzo acquirente di immobile gravato da un mutuo ipotecario già frazionato; e, inoltre, il mutuatario, a seguito dell'accollo non proporzionale, *"aveva provveduto immediatamente a saldare alla Banca la relativa differenza"* (ivi).

Disposta la comparizione delle parti in camera di consiglio per l'udienza del 18 marzo 2011, la Corte di Appello disponeva rinvio all'udienza odierna; sia per dar modo ai

reclamanti di prendere contezza della memoria costitutiva avversaria (depositata il giorno medesimo), sia per porre le parti in condizione di più diffusamente interloquire sull'inammissibilità del reclamo - ed, eventualmente, dello stesso ricorso introduttivo del giudizio - sotto il profilo della natura puramente amministrativa, non decisoria, del provvedimento di designazione del notaio ex articolo 39 cit.

In esito ad ampia discussione, la Corte riservava la decisione che segue.

**§ 2.1** Va in primo luogo ritenuto che - in assenza di una disciplina specifica del reclamo avverso il decreto emesso dal Presidente del Tribunale ex articolo 39, co. 6 ter, Tub e,

segnatamente, di una disposizione normativa che fondi la competenza propria del Presidente della Corte di Appello in sede di gravame la cognizione della presente controversia spetti alla Corte di Appello collegialmente costituita. Alla quale, del resto, i reclamanti hanno mostrato di voler infine indirizzare le proprie domande e conclusioni, in analogia con quanto previsto in linea generale dall'articolo 739 cpc per il reclamo nell'ambito dei procedimenti camerati.

**§ 2.2** Il reclamo è inammissibile.

Stabilisce l'articolo 39 Tub (come modificato ed integrato dall'articolo 7 del decreto legislativo 20 giugno 2005 n.122) che (v.co.6, 6 bis, 6 ter): *"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 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.*

*La Banca deve provvedere agli adempimenti di cui al comma 6 entro il termine di 90 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 120 giorni, se la richiesta riguarda un finanziamento da suddividersi in più di 50 quote.*

*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 (...)."*

Nel prevedere il diritto degli acquirenti (o promissari, o assegnatari) a richiedere al Presidente del Tribunale la designazione di un notaio che rediga l'atto pubblico di frazionamento, la norma in esame (co.6 ter) si preoccupa di rendere possibile - con effetto di generale opponibilità - l'attuazione materiale di un diritto (quello alla suddivisione del finanziamento ed al correlativo frazionamento dell'ipoteca a garanzia) incontrovertito tanto nella sua sussistenza, quanto nelle modalità della sua realizzazione.

In particolare, lo strumento della designazione presidenziale del notaio si pone quale 'rimedio' al fatto che tale diritto risulti inattuato non perché contestato nei suoi presupposti sostanziali, ma per effetto della sola inerzia della Banca; la quale - chiamata a provvedere a tutti gli adempimenti di sua competenza nei solleciti termini indicati nel comma 6 bis - non vi provveda.

Si verte, in definitiva, di situazione del tutto assimilabile a quelle di esercizio del potere suppletivo di nomina da parte del Presidente del Tribunale, come nel caso - ad esempio - di designazione del terzo chiamato a determinare il prezzo della cosa

venduta (art.1473 cc), ovvero dell'arbitro (art.810 cpc), ovvero ancora del liquidatore nella società di capitali nel caso di inattività o di impossibilità di funzionamento dell'assemblea dei soci.

Con riguardo a quest'ultima fattispecie, la S.C. ha espressamente affermato (in applicazione dell'art.2450 cc previg.) che i provvedimenti di designazione del Presidente del Tribunale non hanno natura decisoria, ma amministrativa; e non sono, pertanto, suscettibili di reclamo in appello (v.Cass. 15 dicembre 2000 n.15834); in termini analoghi, si è espressa la S.C. nell'affermare che il provvedimento del

Presidente del Tribunale di nomina del terzo arbitratore ex art.1473 cit. (ancorché dichiarato espressamente reclamabile avanti al Presidente della Corte di Appello, ex art.82 disp.att.cc) non ha carattere decisorio, ma meramente "sostitutivo della volontà negoziale delle parti" (Cass. 19 novembre 2003 n. 17527).

Nell'ambito dell'ottemperanza amministrativa, poi, la più vicina figura di riferimento è rappresentata dal commissario 'ad acta', designato all'unico scopo di conformare la situazione contingente ad un assetto materiale o giuridico non più oggetto di controversia alcuna, perché già definitivamente regolamentato nella sede cognitoria sua propria.

Nello stesso provvedimento qui reclamato, del resto, si osserva (v.pag.4) come il Presidente del Tribunale, una volta rilevata la sussistenza del diritto al frazionamento - atto neutrale ed oggettivo - "*debba soltanto nominare un notaio perché vi proceda, senza dettare i criteri in base ai quali il frazionamento deve essere effettuato*".

E' vero che, come osservato dai reclamanti, la norma - nel prevedere che il Presidente del Tribunale debba "*sentire le parti*" e procedere alla designazione del notaio "*ove accolga il ricorso*" - pare evocare un modello procedimentale di natura sostanzialmente contenziosa, ancorché (eventualità peraltro non inusuale) condotto nelle forme della cameralità. Purtroppo, la sola previsione di instaurazione del

contraddittorio (di per sé connaturata anche ai procedimenti finalizzati all'emanazione di un provvedimento di natura amministrativa, in presenza di controinteressati) non depone per il carattere necessariamente contenzioso del procedimento, nè per la natura decisoria della pronuncia presidenziale; mentre, per altro verso, il richiamo all''accoglimento del ricorso' trova ampia giustificazione nel sostrato deliberativo che è pur sempre sotteso al provvedimento demandato al Presidente del Tribunale.

Ciò nel senso che il provvedimento di designazione del notaio non è, evidentemente, un atto dovuto, ma presuppone l'accertamento (nel contraddittorio delle parti)

dell'inerzia della Banca e, dunque, dell'impossibilità dei richiedenti di raggiungere altrimenti lo scopo ("qualora la Banca non provveda entro il termine indicato al comma 6 bis (...)"). A monte di tali ultime situazioni, si pone l'accertamento positivo da parte del Presidente del Tribunale del fatto che la Banca sia stata effettivamente posta in condizione di procedere al frazionamento in esito all'osservanza delle incombenze tutte

puntualmente indicate al co.6 bis dell'art.39 in esame (inoltre della richiesta di suddivisione del finanziamento in quote corredata da documentazione idonea a comprovare l'identità del richiedente; allegazione di un titolo con data certa; accatastamento delle singole porzioni per le quali la suddivisione è richiesta; inutile decorso del termine di legge).

Anche la Corte Costituzionale, sebbene chiamata a pronunciarsi su un'ipotesi diversa dalla presente (legittimità ex art.3 Cost. del previgente articolo 5, comma 5, legge 6 giugno 1991 n. 175, nella parte in cui non prevedeva che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia, potesse avvenire anche a richiesta del terzo acquirente del bene ipotecato), ha purtuttavia incidentalmente fornito una ricostruzione del procedimento speciale ex articolo 39, co.6 ter Tub in linea con quanto finora osservato; rimarcando come la possibilità di richiedere al Presidente del Tribunale la designazione di un notaio per la redazione

dell'atto pubblico di frazionamento del mutuo e della corrispondente ipoteca, sussista *"in ipotesi di inerzia serbata dall'istituto di credito che ha erogato il finanziamento"*, e sempre che ricorra il presupposto formale, come previsto dalla legge, dell'incidenza dell'ipoteca (altrimenti assoggettata al generale principio di indivisibilità) *"su edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono"* (C.Cost., ord.8 luglio 2010 n.248).

Come appare evidente, si tratta di una fattispecie non assimilabile alla presente, nella quale l'oggetto del giudizio avanti al Presidente del Tribunale ha riguardato - nella

prospettazione di entrambe le parti, così come nel contenuto sostanziale del provvedimento stesso - non già l'accertamento di un impedimento all'attuazione di un diritto assodato, bensì la risoluzione decisoria di una controversia sul diritto soggettivo al frazionamento così come richiesto dai ricorrenti.

In particolare, il Presidente del Tribunale ha respinto l'istanza di designazione del notaio dopo aver risolto - nella considerazione altresì del su richiamato precedente di legittimità, tuttavia non a caso emesso proprio nell'ambito di un procedimento contenzioso ordinario - la questione squisitamente giuridica della sussistenza del diritto soggettivo dell'acquirente o dell'assegnatario di ottenere il frazionamento *"quando l'atto di acollo sia stato effettuato per somma inferiore, come è pacifico nel caso di specie, a quella che risulterebbe dovuta in base alla proporzione tra quota di mutuo e quota dell'intera proprietà gravata da ipoteca trasferita"* (v.decreto, pag.3).

Fin dal ricorso introduttivo emergeva come la mancata esecuzione del frazionamento non dipendesse affatto da uno stato di semplice inattività o negligenza della Banca, bensì dal deliberato rifiuto di quest'ultima di addivenire al medesimo (pena il detrimento della propria garanzia ipotecaria) in ragione delle minori quote di mutuo accollate dagli assegnatari. Si tratta della stessa contestazione che aveva precluso alla Cooperativa di

stipulare gli atti definitivi di trasferimento e che, conseguentemente, aveva indotto gli assegnatari ad attivare il procedimento arbitrale per i fini di cui all'articolo 2932 cod.civ..

In sede di costituzione avanti al Presidente del Tribunale, la Banca altro non ha fatto che ribadire tale posizione (negatoria in radice del diritto dei ricorrenti), con ciò palesando come in tanto si potesse accedere al frazionamento, in quanto fosse intervenuta una pronuncia giudiziale sulla questione così posta. I ricorrenti, per contro, hanno ampiamente argomentato e si sono offerti di provare sotto molteplici aspetti la sussistenza del loro diritto soggettivo; richiedendo finanche al Presidente del Tribunale

di accertare l'avvenuta adesione liberatoria da parte della Banca alle convenzioni di accollo da essi stipulate con la Cooperativa.

La riprova controfattuale della estraneità al procedimento ex art.39 Tub di una pronuncia di tipo decisorio quale quella qui sollecitata al Presidente del Tribunale si evince dal fatto che - come esattamente osservato nel decreto reclamato - sarebbe

spettato al Presidente del Tribunale unicamente di designare il notaio rogante perché formasse (a propria esclusiva firma, come prescritto dalla legge) "un atto neutrale ed oggettivo"; e, soprattutto, "senza dettare i criteri in base ai quali il frazionamento deve essere effettuato". Là dove - in esito ad un'antitetica, ma pur sempre sostenibile, soluzione di merito della medesima questione giuridica - il Presidente del Tribunale non avrebbe invece potuto evitare di indicare al notaio designato proprio i criteri ai quali attenersi nell'esecuzione del frazionamento (con riduzione della garanzia ipotecaria in ragione delle sole quote di mutuo accollate dai singoli assegnatari). Prova ne è che tra le conclusioni dei ricorrenti vi era altresì quella di disporre che l'inizio dell'ammortamento delle somme erogate decorresse dall'atto di suddivisione del finanziamento, ma per ammontare "pari a quanto determinato nel lodo".

Inoltre - come oggi osservato dalla Banca - proprio perché involgente le modalità del frazionamento nella loro incidenza sulla correlazione tra debito e garanzia nel contratto

di mutuo inizialmente stipulato tra la Banca e la Cooperativa, una pronuncia di merito dovrebbe esplicitare effetti anche nei confronti di quest'ultima; rimasta però estranea al procedimento ex art.39 cit..

In definitiva, si ritiene che i ricorrenti avrebbero dovuto richiedere l'accertamento del loro asserito diritto nelle forme contenziose ordinarie; e che, conseguentemente, il Presidente del Tribunale avrebbe dovuto ritenere inammissibile il ricorso, proprio perché finalizzato ad ottenere un provvedimento il cui contenuto si discostava *ab initio* da quello tipico; cioè dai presupposti – la cui indispensabilità normativa è stata pur esattamente rilevata - di oggettività, neutralità, unilaterale, mera dichiaratività del frazionamento.

Quanto all'obiezione dei medesimi, secondo cui il Presidente del Tribunale avrebbe purtuttavia di fatto adottato una pronuncia decisoria direttamente incidente sulla loro posizione giuridica soggettiva, vale replicare che - se ciò davvero fosse - il rimedio esperibile non sarebbe comunque stato il reclamo in appello, bensì il ricorso straordinario per cassazione ex articolo 111 Cost..

Rileva peraltro, in proposito, l'avviso della S.C. la quale, chiamata a pronunciarsi in un caso di procedimento di volontaria giurisdizione finalizzato all'ottenimento di un provvedimento sostitutivo della volontà negoziale delle parti ex articolo 1473 cc (v.Cass.17527/03, cit.), ha osservato che il carattere non decisivo del provvedimento *"non viene meno allorché il giudice si pronuncia anche sulla contestata sussistenza dei presupposti della nomina, atteso che tale verifica non costituisce accertamento idoneo al giudicato, ma ha valenza meramente incidentale in funzione della nomina stessa, e lascia dunque impregiudicata la definizione di ogni questione in sede di giudizio contenzioso, il cui esito può anche porre nel nulla gli effetti della pronuncia presidenziale"*.

Stante la speciale delicatezza e controvertibilità della fattispecie, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per procedere alla compensazione delle spese di lite.

**PQM**

- *Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;*
- *dichiara inammissibile il reclamo;*
- *compensa tra le parti le spese di lite.*

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile in data 25 marzo 2011.

Il Presidente

Dott. Mario Griffey

II CASO.it

Direttore Amministrativo  
TROMPETTO *Manuela*

Depositato nella Cancelleria della  
Corte di Appello di Torino  
il 30 MAR. 2011

IL CANCELLIERE

Direttore Amministrativo  
TROMPETTO *Manuela*