N. R.G. 6250/2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di PERUGIA

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Arianna De Martino
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **6250/2010** promossa da:

F [S TI A V, rappresentata e difesa, giusta mandato a margine dell'atto di citazione in opposizione, dall'Avv. ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. ,

ATTRICE/ OPPONENTE

CONTRO

UI (BANK SPA, rappresentata e difesa, giusta mandato generale alle liti a rogito notaio di Verona dall'Avv. , con domicilio eletto presso il suo studio in Perugia,

CONVENUTA/OPPOSTA

avente ad oggetto: opposizione di terzo all'esecuzione;

conclusioni:

come da atti e verbali di causa

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

F S T a V ha incardinato il giudizio di merito ex art. 616 c.p.c. dopo aver proposto, dinanzi al GE, opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c. avverso l'esecuzione immobiliare n. 201/10 promossa dalla banca convenuta nei confronti di P A .

Ha esposto di essere coniuge separata del debitore esecutato e di aver ottenuto, in quanto affidataria del figlio minore D , l'assegnazione della casa coniugale; che i provvedimenti presidenziali risultano

Firmato Da: DE MARTINO ARIANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 52310

trascritti presso l'Agenzia del Territorio di Perugia in data 7.1.2009; che precetto e pignoramento sono stati notificati ex art. 602 c.p.c. alla deducente, la quale è estranea al processo esecutivo intentato; che il diritto personale di godimento in capo alla deducente non può essere compromesso in alcun modo dall'esecuzione immobiliare promossa, non potendo neppure essere paragonato al diritto reale di abitazione. Pertanto, pur essendo U : creditore ipotecario, non dovrebbe operare l'art. 2812 c.c. Su tali basi ha chiesto accertare e dichiarare l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento della ricorrente sul bene pignorato e per l'effetto dichiarare la nullità ed inefficacia del precetto e degli atti conseguenti, nella parte in cui ne viene prevista la notifica alla ricorrente ex art. 602 c.p.c.

Il creditore procedente si è costituito deducendo l'infondatezza dell'opposizione in ordine all'opponibilità del diritto di abitazione perché il diritto di godimento del coniuge assegnatario può essere opposto al terzo acquirente, ma non limita l'espropriabilità del bene; che in ogni caso i diritti di abitazione non sono opponibili al creditore ipotecario, se successivi all'iscrizione ipotecaria, come riconosciuto dalla giurisprudenza in una situazione analoga in tema di diritto di abitazione del coniuge superstite ex art. 540 cpc. Volendo poi qualificare il diritto della F come diritto personale di godimento assimilabile alla locazione, esso sarebbe sì opponibile al creditore ipotecario, ma occorrerebbe tener conto del disposto dell'art. 2923 co 3 c.c. Inoltre alla attrice sono stati notificati tutti gli atti del procedimento espropriativo ex artt. 602-604 cpc in quanto si è inteso qualificare il suo diritto come reale parziario al fine di permetterle un'adeguata conoscenza degli atti di causa. In ogni caso tale notifica non ha creato alcun danno poiché l'intimazione di pagamento contenuta nel precetto è rivolta esclusivamente al sig. Punzo e la successiva espropriazione ha colpito un bene di esclusiva proprietà di costui. Ha chiesto pertanto il rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese.

Nella memoria 183 sesto comma n. 1 c.p.c. l'opponente ha chiesto la condanna di controparte per lite temeraria per essere stata costretta a difendersi in giudizio a fronte della ricezione di atti che le prospettavano la possibile e prossima perdita della casa in cui vive con i propri figli. La convenuta si è opposta, eccependo non solo l'infondatezza ma anche la tardività della domanda.

Ciò premesso, l'opposizione è infondata e va rigettata.

Per quanto riguarda l'eccezione di nullità ed inefficacia di precetto e pignoramento in quanto notificati anche alla odierna attrice benché non coobbligata ma estranea all'esecuzione, si evidenzia che tale

Firmato Da: DE MARTINO ARIANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 523f0

notifica è avvenuta ex art. 602 e ss. c.p.c. qualificando la banca il diritto di godimento dell'immobile sottoposto a pignoramento quale diritto reale parziario; la notifica è stata effettuata al fine di rendere edotto il titolare di tale posizione giuridica dell'intenzione della banca di procedere ad esecuzione forzata sui beni gravati dal diritto. Anche a voler ritenere superflua, o comunque effettuata in base ad un paradigma giuridico inadeguato, detta notifica, non ne deriverebbe però certo la nullità od inefficacia dell'esecuzione intrapresa nei confronti del debitore P Al , né costituisce motivo fondato per paralizzarla. Peraltro dagli atti emergeva chiaramente che la signora Fonti non fosse soggetto passivo dell'esecuzione promuovenda, tanto è vero che ella ha proposto opposizione di terzo e non opposizione ex art. 615 c.p.c., sicchè non è condivisibile l'argomentazione che il solo fatto di essere destinataria di un atto giudiziario costituisse una forma di "aggressione" meritevole di opposizione giudiziaria.

Giova altresì evidenziare che giurisprudenza costante (tra le più recenti cfr. Cass. civile sez. III, 11 luglio 2014, N.15885) afferma che l'esistenza di un provvedimento di assegnazione non è elemento che possa incidere sulla pignorabilità del bene: il diritto vantato dall'assegnataria sulla casa coniugale, opponibile al terzo acquirente, non paralizza quello del creditore di procedere in executivis sul bene oggetto dell'assegnazione, pignorandolo e facendolo vendere coattivamente. Nessun dubbio quindi sulla legittimità della procedura esecutiva intrapresa da Unicredit.

In ordine poi all'opponibilità del vincolo al terzo acquirente, l'art. 155-quater c.c., co. 1 prevede la possibilità di assegnare il godimento della casa familiare ad uno dei coniugi, tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Detto provvedimento di assegnazione , al pari di quello di revoca , è trascrivibile e opponibile a terzi ai sensi dell'articolo 2643 c.c.

È noto che Cass. Sez. Un. 26/7/2002 n. 11096 (e altre pronunce successive analoghe) hanno qualificato il diritto del coniuge assegnatario come un diritto personale di godimento. Conseguentemente, equiparando il coniuge assegnatario al conduttore, la giurisprudenza dominante ha ritenuto l'opponibilità entro un novennio del provvedimento giudiziale di assegnazione non trascritto ed anche oltre il novennio, se trascritto *ex* art. 1599 c.c. (richiamato anche dall'art. 6 Legge Divorzio), mentre se il titolo è trascritto nei RR.II. l'assegnazione è opponibile sino all'autosufficienza economica della prole.

Firmato Da: DE MARTINO ARIANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 523f0

Nel caso di specie però il creditore procedente risulta aver iscritto ipoteca sull'immobile prima della trascrizione nei registri immobiliari del provvedimento di assegnazione (ancorchè quest'ultima preceda la trascrizione del pignoramento). È lecito quindi interrogarsi sull'operatività, in questa fattispecie, del disposto dell'art. 2812 c.c. , a mente del quale i diritti reali parziari, come quello di usufrutto, uso e di abitazione trascritti dopo l'iscrizione ipotecaria non sono opponibili al creditore ipotecario, che può far subastare la casa come libera. Corollario di ciò, in forza dell'art. 2919 c.c, è che detto diritto non sarebbe opponibile neppure all'aggiudicatario che si trova nella medesima posizione del creditore che promuove l'esecuzione, a differenza ad esempio dei terzi aventi causa - al di fuori della procedura espropriativa – che detto vincolo sarebbero tenuti a rispettare in forza dei principi sulla trascrizione.

Giova evidenziare che, sebbene sia maggioritaria la teoria che qualifica il diritto in oggetto come diritto personale di godimento e non come diritto reale, ciò non vale di per sé solo ad escludere l'applicabilità dell'art. 2812 c.c. La situazione del coniuge assegnatario non è equiparabile tout court a quella del conduttore: il creditore ipotecario è tenuto a rispettare la locazione nell'ambito dell'espropriazione forzata, ma al tempo stesso trae un giovamento dalla locazione in quanto anche i frutti dell'immobile godono del privilegio ipotecario. Il coniuge assegnatario non paga alcun canone e non si ravvisa un'*eadem ratio legis* che giustifichi l'applicazione all'assegnazione della casa familiare delle regole di conflitto tra locazione e ipoteca.

Tale situazione risulta al contrario parificabile a quella dei diritti reali parziari, che costituiscono una limitazione del godimento diretto del bene da parte del proprietario.

Anzi, l'inopponibilità dell'assegnazione all'ipotecario anteriore appare soluzione coerente con i principi generali dell'ordinamento, in forza dei quali un provvedimento giudiziale (quello di assegnazione) non può far sorgere in capo all'assegnatario una posizione giuridica più ampia ed estesa, per natura e contenuto, rispetto a quella dell'originario titolare, né può eliminare pesi e diritti che su tale posizione giuridica insistano in quanto preesistenti (cfr. Trib. Torino 25.3.2010).

In sostanza il coniuge assegnatario si trova, di fronte ai terzi titolari di diritti preesistenti sul bene, nella medesima posizione giuridica nella quale si sarebbe trovato il coniuge titolare del diritto di proprietà, con l'unica differenziazione che i diritti preesistenti vantati da terzi gli saranno opponibili in quanto

Firmato Da: DE MARTINO ARIANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 523f0

trascritti o iscritti prima del provvedimento di assegnazione, ai sensi dell'art. 2644 c.c. (si rammenti il noto brocardo *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet).*

Il creditore ipotecario, che ha iscritto il proprio diritto nei registri immobiliari prima della trascrizione dell'ordinanza presidenziale e che può espropriare la piena proprietà ex art. 2812 c.c. non può vedere dunque tale diritto vulnerato o ridotto da atti successivi compiuti dal debitore o comunque da lui subiti. A maggior ragione ciò vale nel caso in cui titolare del provvedimento di assegnazione ex art. 155 quater sia lo stesso debitore esecutato: in tal caso non si vede per quale motivo egli dovrebbe acquisire *a posteriori*, per il solo fatto di essere genitore di prole minore d'età, un diritto che prima non aveva, da opporre al creditore ipotecario per limitare l'estensione della sua garanzia.

Si aggiunga infine che nell'analoga ipotesi di diritto di abitazione ex art. 540 c.c. del coniuge superstite tali principi sono stati pacificamente applicati dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Civ. 463/2009).

Al rigetto dell'opposizione, secondo il criterio della soccombenza, consegue la condanna dell'opponente al pagamento delle spese di lite in favore della banca opposta, applicato il DM 55/14 e dimezzati i compensi per la fase istruttoria in quanto documentale.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

rigetta l'opposizione;

condanna l'attrice al pagamento in favore della banca convenuta delle spese processuali , liquidate in euro 4.000,00 oltre rimb. forf. 15%, iva e cpa come per legge.

Perugia, 22 gennaio 2015

Il Giudice
dott. ssa Arianna De Martino

Firmato Da: DE MARTINO ARIANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 52310