

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Tribunale di Napoli - V sezione civile

Il giudice istruttore dott. Leonardo Pica, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili iscritte al n°28890/2008 e al n°31018/2009 del ruolo generale, aventi ad oggetto rispettivamente opposizione a precetto ed opposizione all'esecuzione

TRA

P A , P AA, P AAA, rappresentati e difesi dagli avv.ti Vincenzo (omissis),

OPPOSTI
OPONENTI
IL CASO
 A F S.P.A. e, per essa, quale mandataria, U CREDIT MANAGEMENT BANK S.P.A. (già UU BANCA – UO GESTIONE CREDITI S.P.A.), quale cessionaria dei crediti di U S.P.A. (già U BANCA S.P.A.), in persona del legale rappresentante in carica, elettivamente domiciliato in (omissis)

OPPOSTO

NONCHE'

EREDITA' GIACENTE DI P C, in persona del curatore,

OPPOSTO

NONCHE'

R

OPPOSTO

CONCLUSIONI

All'udienza del 13.1.2010, in entrambi i giudizi in questa sede riuniti la difesa dell'opposta A F S.P.A. (intervenuta in sostituzione, quale cessionaria dei crediti già facenti capo a U BANCA S.P.A.) si è riportata agli atti e alle comparse delle parti sostituite e ha chiesto il rigetto delle avverse domande e la difesa degli opposenti ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni già precisate in atti, previa concorde richiesta di riunione dei giudizi.

Dati per noti i fatti di causa e lo svolgimento dei processi, peraltro ampiamente riepilogati nelle comparse conclusionali delle parti, va anzitutto disposta la riunione dei giudizi iscritti al n°28890/2008 e al n°31018/2009 del ruolo generale, aventi ad oggetto rispettivamente opposizione a precetto ed opposizione all'esecuzione, proposte per far valere le medesime questioni. Ciò posto, alla stregua dei novellati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., si espongono le seguenti ragioni della decisione in

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione - notificato il 15.7.2008 ad U Banca s.p.a. ed il 23.7.2008 al curatore dell'eredità giacente di P C - P A , P Aa e P AaA (quali terzi acquirenti di immobile ipotecato) hanno proposto opposizione al precetto intimato loro il 27.6.2008 dalla suddetta banca, in virtù del quale questa ha minacciato di sottoporre ad esecuzione gli immobili siti in G in Campania (NA) alla via M, Il traversa, n. 11, censiti al NCEU al fg. 63, part. 1415, sub. 1 e 3, per il recupero della somma di euro 87.289,98 (di cui euro 86.411,98 per sorta capitale ed interessi al 30.4.2008), di cui sarebbero debitori P C e R in virtù del contratto di mutuo fondiario con contestuale concessione di garanzia ipotecaria del 16.7.1998.

Gli opposenti, quali terzi acquirenti giusta atto di donazione del 23.1.2002 dei cespiti gravati dall'ipoteca iscritta in forza del suddetto atto, hanno allegato che R ha promosso querela di falso (nei confronti del notaio rogante e dell'istituto di credito mutuante) per sentire accertare la falsità - per sottoscrizione apocrifa - della procura speciale (in virtù della quale il P C si è costituito anche quale procuratore della moglie, R , in sede di stipula del mutuo del 16.7.1998) e si sono opposti alla minacciata esecuzione, previo accertamento della nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o inopponibilità ai terzi acquirenti del contratto di mutuo e della connessa garanzia ipotecaria *de quo*, per violazione del disposto di cui all'art. 1108 co. 3 c.c., e previa eventuale sospensione ex art. 295 c.p.c. del giudizio fino all'esito di quello di querela di falso pendente.

La intimante si è costituita per eccepire la carenza di legittimazione degli opposenti (avendo gli stessi rinunciato all'eredità di P C) e l'infondatezza dell'opposizione, in quanto l'eventuale accoglimento della querela di falso non potrebbe condurre alla caducazione né delle obbligazioni assunte con il mutuo, nè tantomeno del vincolo ipotecario.

Instaurata, nelle more, da parte della banca mutuante la procedura esecutiva ex artt. 602 e ss. in danno di P A , P AA, P AAA, avente ad oggetto gli immobili ipotecati, questi con ricorso del 12.12.2008 hanno proposto opposizione avverso detta esecuzione per i medesimi motivi di cui alla opposizione a precetto e con citazione notificata il 30.7.2009 ad A F S.P.A. (quale cessionaria dei crediti già facenti capo a U BANCA S.P.A.), nonché al curatore dell'eredità giacente di P C e a R hanno instaurato il giudizio di merito, nel quale la creditrice opposta si è costituita per ribadire la ragioni difensive già svolte nel giudizio di opposizione a precetto.

Risulta dagli atti ed è sostanzialmente incontroverso:

- che con contratto per notar DB del **16.7.1998** P C, in proprio e quale procuratore speciale della moglie, R , ha stipulato con il C I s.p.a. un mutuo fondiario (ricevendo l'erogazione di centodieci milioni di vecchie lire) ed ha concesso ipoteca volontaria (per la complessiva somma di duecentoventi milioni di vecchie lire) sugli immobili siti in G in Campania (NA) alla via M, Il traversa, n. 11, censiti al NCEU al fg. 63, part. 1415, sub. 1 e 3, appartenenti ai suddetti coniugi in comunione legale (cfr. il contratto versato in atti);

- che, successivamente all'iscrizione ipotecaria, P C e R hanno donato con atto per notar Sica del **23.1.2002** l'immobile sito in G in Campania (NA) alla via M, Il traversa, n. 11, censito al NCEU al fg. 63, part. 1415, sub. 1 (appartamento per civile abitazione), al figlio P AaA e l'immobile sito in G in Campania (NA) alla via M, Il traversa, n. 11, censiti al NCEU al fg. 63, part. 1415, sub. 3 (locale deposito), ai figli P A , P Aa e P AaA (per la quota di 1/3 ciascuno) (cfr. l'atto di donazione versato in atti);
- che P C è deceduto in data **12.4.2006** e che, stante la rinuncia all'eredità da parte dei primi chiamati, su ricorso della banca mutuante è stato nominato un curatore dell'eredità giacente (cfr. il ricorso ex art. 528 c.c. versato in atti);
- che con citazione notificata il **22.1.2008** ed il **28.1.2008** (rispettivamente al notaio rogante e alla banca mutuante) R ha proposto querela di falso per l'accertamento della falsità - per sottoscrizione apocrifa - della procura speciale del 2.6.1998, in virtù della quale il P C si è costituito anche quale suo procuratore, in sede di stipula del mutuo del 16.7.1998 (cfr. la citazione versata in atti);

- che in data **27.6.2008** è stato intimato il precetto opposto (cfr. il precetto versato in atti) e che con atto dell'**11.9.2008** U Banca s.p.a. ha proceduto al pignoramento ex artt. 602 e ss. dei beni ipotecati in danno di P A , P Aa e P AaA, avverso cui pure è stata proposta opposizione (cfr. il pignoramento in atti).

Previa eventuale sospensione ex art. 295 c.p.c. del presente giudizio fino all'esito di quello di querela di falso pendente e previo consequenziale accertamento della qualità di *falsus procurator* (del proprio coniuge) di P C in sede di stipula del mutuo del 16.7.1998 e, quindi, della nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o inopponibilità ai terzi acquirenti del contratto di mutuo e della connessa garanzia ipotecaria azionata, per violazione del disposto di cui all'art. 1108 co. 3 c.c., gli attori si sono opposti all'esecuzione (prima minacciata e poi instaurata).

1) Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione degli oppositori, che secondo parte opposta non potrebbero far valere eccezioni spettanti solo a P C (alla cui eredità hanno rinunziato) o a R. Invero, alla stregua del chiaro tenore di cui all'art. 2859 c.c., non vi è dubbio che i terzi acquirenti siano legittimati ad opporre al creditore procedente tutte le eccezioni concernenti l'esistenza del credito azionato (fondato su un titolo stragiudiziale), così come potrebbero fare i debitori, e che soprattutto siano legittimati a far valere il fatto che l'ipoteca sia suscettibile di venir meno in caso di annullamento del titolo negoziale in virtù del quale è stata accesa.

2) Venendo al merito, va osservato che non ricorrono ragioni per la sospensione ex art. 295 cit. del presente giudizio in attesa della definizione della querela di falso, in quanto l'eventuale accoglimento della querela di falso (della procura speciale) non può condurre a caducare il contratto di mutuo (e l'efficacia esecutiva dello stesso), né è suscettibile di invalidare l'iscrizione ipotecaria *de quo*, essendo rimaste insuperate le considerazioni che già hanno indotto questo giudice a denegare la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

Anzitutto, anche a voler considerare (come sembrano propendere entrambe le parti) singolarmente i negozi (il mutuo e l'atto di concessione della ipoteca volontaria), appare dirimente, ai fini della presente decisione in ordine alla sussistenza del credito azionato, che

P C abbia contratto il mutuo anche in proprio, per cui – sia o meno riconducibile detto negozio ad un atto di amministrazione ed, in particolare, ad un atto di straordinaria amministrazione, ai fini e per gli effetti di cui all’art. 180 c.c. – sta di fatto che accanto alla responsabilità diretta di colui che ha posto in essere il negozio fonte dell’obbligazione pecuniaria (anche con i beni della comunione, nei limiti di cui all’art. 189 co. 1 c.c.), ben può sussistere una responsabilità gravante sui beni della comunione, ove l’obbligo sia tale da rientrare tra quelli di cui all’art. 186 c.c. (ad esempio perché contratto nell’interesse della famiglia). In buona sostanza, quand’anche dovesse risultare che il mutuo non è stato stipulato congiuntamente da entrambi i coniugi, non per questo potrebbe giungersi a negare la sussistenza del debito di restituzione delle somme mutate, come preteso dagli opposenti. Lungi dall’essere nullo, potrebbe al più sostenersi che sia inefficace ex art. 1398

c.c. il mutuo stipulato dal P C quale *falsus procurator* del coniuge, il che però non solo non varrebbe ad escludere la persistente validità delle obbligazioni (ripetesi pecuniarie, quindi non indivisibili) assunte dal P C in proprio, ma neanche – a ben vedere – quelle gravanti sui beni comuni (ex artt. 186 e/o 189 c.c.), non avendo al riguardo nulla dedotto gli opposenti. Non merita seguito, pertanto, la tesi degli opposenti, secondo cui l’ipoteca sarebbe stata iscritta per un debito insussistente.

Assorbente, peraltro, è il rilievo per cui, stante l’evidente collegamento funzionale, il mutuo e l’atto di concessione della ipoteca volontaria vanno riguardati unitariamente e che l’operazione, nel suo complesso, va certamente qualificata come atto di amministrazione straordinaria ex art. 180 co. 2 c.c. (stante l’entità del mutuo ed il valore dei cespiti ipotecati anche in relazione alla presumibile consistenza del compendio patrimoniale dei coniugi, che non sono risultati titolari di altri cespiti immobiliari) e, comunque, come atto dispositivo concernente beni immobili, ai sensi dell’art. 184 c.c. (non potendosi dubitare del fatto che tra gli atti dispositivi vadano senz’altro ricompresi quelli volti a costituire diritti reali di garanzia).

Ai fini della soluzione della presente vertenza, pertanto, occorre risolvere la seguente questione: se, nel caso in cui un coniuge compia un atto dispositivo riguardante beni immobili non solo in proprio, ma anche quale *falsus procurator* dell’altro coniuge, tale atto debba giudicarsi inefficace e/o nullo, ovvero annullabile e suscettibile di convalida ai sensi

dall'art. 184 c.c..

Ad avviso degli opposenti, pur essendo incontroverso che i coniugi P C e R siano stati in regime di comunione legale dei beni e che i beni gravati da ipoteca siano appartenuti agli stessi in comunione legale, al caso *de quo* dovrebbero applicarsi le regole dettate per la comunione ordinaria. In particolare, è invocato l'art. 1108 co. 3 c.c., secondo cui sarebbe necessario il consenso di tutti i condomini per gli atti costitutivi di diritti reali sul fondo comune, sicchè nella specie il contratto non sarebbe venuto ad esistenza per carenza di un requisito essenziale (il consenso delle parti ex art. 1325 c.c.). Ne consegue, secondo gli opposenti, che il contratto *de quo* va giudicato nullo *tout court* e, comunque, che – in mancanza di ratifica da parte del falso rappresentato – l'ipoteca non poteva essere validamente presa ex art. 2822 co. 2 c.c..

Ad avviso della precettante-pignorante opposta, invece, la R (asserita falsa rappresentata) avrebbe avuto notizia fin dal 1999 dell'esistenza del mutuo (per effetto della comunicazione della variazione dei tassi di interesse) e già nel 2005 avrebbe ricevuto la notifica di un precetto e l'intimazione a pagare, senza sollevare alcuna contestazione, risolvendosi a proporre la querela di falso solo a distanza di quasi dieci anni dalla stipula del contratto, da giudicare oramai convalidato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 184 c.c..

In punto di diritto, va premesso che, a seguito del ben noto intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 311 del 17.3.88, la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito è ormai orientata a distinguere nettamente la comunione ordinaria da quella legale tra coniugi, con la conseguenza che quella tra i coniugi viene qualificata come comunione senza quote, nella quale i coniugi sono **solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni di essa** e rispetto alla quale non è ammessa la partecipazione di estranei. Ne consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, può tuttavia disporre dell'intero bene comune, ponendosi il consenso dell'altro coniuge come un negozio unilaterale autorizzativo che rimuove **un limite all'esercizio del potere dispositivo sul bene** e che rappresenta un requisito di regolarità del procedimento di formazione dell'atto di disposizione, la cui mancanza (ove si tratti di bene immobile o di bene mobile registrato) si traduce in un vizio da far valere nei termini fissati dall'art. 184 cit.. In particolare, si ritiene che l'ipotesi regolata dall'art. 184 cit. tecnicamente

si riferisca non ad un caso d'acquisto inefficace perché *a non domino*, bensì ad un caso d'acquisto *a domino* in base ad un titolo viziato. Per il che, nella comunione legale tra coniugi, la mancanza del consenso d'uno dei condomini al negozio avente ad oggetto diritti reali su immobili o mobili registrati non determina, come nella comunione ordinaria, l'invalidità assoluta del negozio, ma solo la sua annullabilità nello stabilito termine di prescrizione annuale (cfr., per siffatta ricostruzione, *ex multis*, Cass. 14.1.1997 n. 284; 24.11.2000 n. 15177; 21.12.2001 n. 16177; 19.3.2003 n. 4033; 11.6. 2010 n. 14093, etc.).

Vi è che, per quanto riguarda l'**ambito di applicazione dell'art. 184 cit.**, in dottrina è stata proposta, da parte di alcuni, una lettura riduttiva della suddetta norma, intesa come riferita **ai soli atti posti in essere dal singolo coniuge in nome proprio** e non a nome della

comunione, anche se relativi a beni comuni. Conseguenza da questa impostazione che gli atti compiuti a nome della comunione, ma dal singolo coniuge che non aveva il potere di impegnarla, resterebbero disciplinati non dall'art. 184 cit., ma secondo i principi generali (che comportano l'inefficacia dell'atto, salvo ratifica dell'altro coniuge e salva l'eventuale responsabilità del singolo coniuge nei confronti del terzo per *culpa in contrahendo*).

Gli oppositori, inoltre, hanno richiamato a sostegno delle proprie ragioni una pronuncia della S.C. che effettivamente ha ritenuto inapplicabile il disposto dell'art. 184 c.c. in un caso in cui il contratto figurava stipulato (in qualità di venditori) da entrambi i coniugi, senza tuttavia essere stato sottoscritto da uno di essi, sul presupposto che detta norma abbia riguardo solo alle ipotesi di autonoma disposizione di un bene comune da parte di uno solo dei coniugi (cfr. Cass. 24.2.2004 n. 3647, secondo cui, nella specie, la mancata prestazione del consenso di uno dei coniugi non avrebbe mai consentito il sorgere di una valida obbligazione neppure a carico dell'altro).

Ad avviso di questo giudice siffatta interpretazione riduttiva dell'art. 184 cit. non può condividersi.

Anzitutto, sotto il profilo testuale, viene introdotta una distinzione che dalla lettera della norma non emerge, che si riferisce all'evidenza a tutte le ipotesi in cui manchi il necessario consenso di uno dei coniugi, ovvero sia al caso in cui l'atto venga compiuto in nome proprio da uno solo dei coniugi, sia al caso in cui l'atto venga compiuto a nome di entrambi, ma sia in realtà carente il consenso di uno di essi (perché manchi o sia viziata la volontà dello

stesso).

Siffatta differenziazione, inoltre, non si giustifica neanche alla luce della *ratio* dell'art. 184 cit.

Invero, ove si ritenga che la norma sia stata dettata al fine di tutelare la rapidità e la certezza della circolazione dei beni (immobili e mobili registrati) in regime di comunione legale e che disciplini il conflitto tra il terzo ed il coniuge pretermesso in modo più favorevole al primo (essendo stata introdotta una deroga alla regola più drastica dell'inefficacia dell'atto dispositivo di cose altrui, onde consentire la conservazione del negozio, decorso il breve termine annuale per l'azione di annullamento, e non esporre il terzo all'incertezza per un troppo ampio periodo di tempo), appare evidente che a maggior ragione tale tutela si impone allorché – come nella specie – al terzo sia stata addirittura

paventata la partecipazione all'atto (diretta o per procura) del coniuge e tale partecipazione si riveli poi fittizia (in quanto inficiata da vizi).

Ove, invece, si ritenga che la norma sia pur sempre ispirata al cd. *favor communis* (in quanto, intesa la comunione legale come "proprietà solidale" ed ammesso che ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, può tuttavia disporre

dell'intero bene comune, è evidente che l'ipotesi regolata dall'art. 184 cit. tecnicamente non si riferisce ad un caso d'acquisto inefficace perché *a non domino*, sicché la norma vale comunque ad accordare uno strumento di tutela al coniuge pretermesso, che altrimenti avrebbe dovuto accontentarsi del solo diritto obbligatorio alla riparazione del danno: così Corte cost. 17.3.88 n. 311), parimenti non si vede perché il coniuge pretermesso in quanto solo apparentemente chiamato a partecipare all'atto (in quanto, ad esempio, falsamente rappresentato), debba ricevere un trattamento deteriore o, comunque, diverso rispetto a quello pretermesso *tout court*.

D'altronde, l'interpretazione propugnata dagli oppositori condurrebbe palesemente a conseguenze paradossali ed inique. Si pensi al caso in cui un coniuge, in proprio ed anche quale (*falsus*) *procurator* dell'altro, acquisti un immobile, concedendo ipoteca volontaria sull'immobile acquistato a garanzia del pagamento del prezzo. Se il cespite acquistato comunque ricade in comunione (stante il chiaro tenore di cui all'art. 177 co. 1 lett. a c.c.), sembra irragionevole che il coniuge pretermesso possa invece dolersi del carico ipotecario

relativo al pagamento del prezzo, deducendo addirittura la nullità o l'inefficacia del vincolo ipotecario.

La verità è che il limite all'esercizio del potere dispositivo sul bene – secondo le indicazioni del giudice delle leggi – può essere rimosso sia a mezzo di una successiva convalida ex art. 184 co. 1 c.c. da parte del coniuge pretermesso, sia a mezzo di una preliminare procura e che, ove detti atti (la convalida-ratifica o la procura) risultino viziati (o, come asserito nella specie, falsi), la conseguenza non può che essere la mancata rimozione del suddetto limite, con la consequenziale annullabilità dell'atto dispositivo compiuto. Non vi sono ragioni per trattare diversamente ipotesi speculari e, ancora peggio, per ritenere che il legislatore – con disciplina di dubbia legittimità costituzionale – lo abbia fatto.

Per completezza di motivazione va, infine, osservato che all'interpretazione cd. riduttiva dell'art. 184 cit. non può accedersi neanche portando quale argomento l'inconveniente derivante dal fatto che il coniuge, che apparentemente abbia partecipato all'atto e che intenda invocare l'annullamento dello stesso ex art. 184 cit., debba pregiudizialmente far valere che il proprio necessario consenso sia, nonostante le apparenze, mancato (ad esempio, rimanendo al nostro caso, perché prestato da un *falsus procurator*).

Anzitutto, l'addotto inconveniente è più apparente che reale. Anche nei casi in cui, per poter invocare l'annullamento ex art. 184 cit., occorra prima conseguire l'accertamento giudiziale, ad esempio, della qualità di *falsus procurator* dello stipulante, nulla vieta di proporre le due azioni congiuntamente (l'una, quella di annullamento ex art. 184 cit., ovviamente subordinata all'accoglimento dell'altra), il che induce anche a negare che, fino all'accoglimento della domanda principale, non possa decorrere il termine annuale di cui all'art. 184 cit. per la proposizione della domanda subordinata (l'azione di annullamento), trattandosi di iniziative entrambe spettanti al medesimo coniuge cd. pretermesso (arg. ex art. 2935 c.c.).

In ogni caso, giammai siffatto argomento potrebbe addursi al fine di affermare nella specie l'applicabilità, in luogo del regime peculiare di cui all'art. 184 cit., la disciplina prevista in generale per la comunione ordinaria (che, come è ovvio, di per sé non varrebbe a risolverlo).

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deve ritenersi, pertanto, che nel caso in cui

un coniuge compia un atto dispositivo (concernente beni immobili) non solo in proprio, ma anche quale *falsus procurator* dell'altro coniuge, tale atto non possa reputarsi inefficace e/o nullo, bensì pur sempre annullabile ai sensi dall'art. 184 cit..

Ciò premesso, ne consegue nella specie che l'eventuale accoglimento della querela di falso non sia idonea ad influire sulla presente controversia, in quanto non risultano impugnati il mutuo fondiario e l'atto di concessione dell'ipoteca sui beni appartenenti alla comunione legale, entro i termini di cui all'art. 184 cit., e per tale via si deve considerare ratificata l'operazione *de quo* da parte di R .

E tanto basta a giudicare infondate le opposizioni.

3)Stante la reciproca soccombenza in ordine alle questioni trattate e avuto riguardo, soprattutto, al contrasto interpretativo in merito all'ambito di applicazione dell'art. 184 cit.,

si stima equo dichiarare compensate le spese processuali tra le parti costituite in giudizio.
 IL TRIBUNALE, in persona del sottoscritto giudice unico, definitivamente pronunciando sulle opposizioni proposte da P A , P AA, P AAA, riuniti i giudizi così provvede:

- 1)rigetta le opposizioni avverso l'esecuzione minacciata e poi promossa da A F S.P.A., e, per essa, quale mandataria, da U CREDIT MANAGEMENT BANK S.P.A. (già UU BANCA – UO GESTIONE CREDITI S.P.A.), quale cessionaria dei crediti di U S.P.A. (già U BANCA S.P.A.);
- 2)dichiara compensate tra le parti le spese del processo.

Così deciso in Napoli il 13.4.2011

IL GIUDICE

dott. Leonardo Pica

Publicata il 21-4-2011 (sentenza n. 4882)