

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **187/2006** (ECLI:IT:COST:2006:187)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **MARINI** - Redattore: **VACCARELLA**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **20/04/2006**

Deposito del **05/05/2006**; Pubblicazione in G. U. **10/05/2006**

Norme impugnate: Art. 161, c. 6°, in relazione all'art. 39 decreto legislativo 01/09/1993, n. 385.

Massime: **30392**

Atti decisi: **ord. 266/2005**

ORDINANZA N. 187 ANNO 2006

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Annibale MARINI; Giudici: Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 161, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), promosso con ordinanza del 28 giugno 2004 dal Tribunale ordinario di Roma nel procedimento civile vertente tra Nello Rai e la Domus 75 II società cooperativa edilizia a r.l. ed altri, iscritta al n. 266 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visti gli atti di costituzione della Domus 75 II società cooperativa edilizia a r.l., di Marco Valente e Elvino Marchini e di Claudio Maltempo;

udito nell'udienza pubblica del 21 marzo 2006 il Giudice relatore Romano Vaccarella;

uditi gli avvocati Romolo Reboa per la Domus 75 II società cooperativa edilizia a r.l., Marco Valente e Elvino Marchini, e Giuseppe Covino per Claudio Maltempi.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Roma ha sollevato, con ordinanza del 28 giugno 2004, questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, comma secondo, 41, comma secondo, e 47, commi primo e secondo, della Costituzione, dell'art. 161, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), nella parte in cui «esclude che l'art. 39 dello stesso decreto legislativo si applichi ai rapporti conseguenti a contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo medesimo»;

che, in punto di fatto, il giudice *a quo* riferisce che tale Nello Rai ha convenuto in giudizio la Banca Intesa s.p.a. (già Cariplo s.p.a.), la Domus 75 società cooperativa edilizia a responsabilità limitata, gli amministratori e il «sindaco effettivo» di detta cooperativa, e gli altri soci assegnatari degli alloggi realizzati dalla medesima cooperativa, per chiedere, fra l'altro, che fosse disposta la suddivisione del mutuo fondiario concesso dalla Cariplo s.p.a. alla Domus 75 con contratto del 30 gennaio 1992 e il conseguente frazionamento dell'ipoteca iscritta in data 31 gennaio 1992, a garanzia del credito fondiario, sull'immobile edificato dalla cooperativa;

che l'attore - avuto in assegnazione, quale socio della predetta cooperativa, un alloggio facente parte dell'edificio dalla medesima costruito ed accollatosi *pro quota* il debito *ex mutuo* per lire 69.000.000 - aveva pagato dal 1993 al 2000 le rate semestrali di rimborso per la quota accollatasi, ma che, non essendosi proceduto alla suddivisione del mutuo né al frazionamento dell'ipoteca, la banca mutuante non gli aveva consentito di continuare a pagare le rate, gli aveva richiesto il pagamento dell'intero debito residuo, pari a oltre lire un miliardo, e aveva sottoposto a pignoramento l'immobile assegnatogli;

che, in corso di causa, l'attore, con ricorso ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile, ha chiesto che sia ordinato alla banca di predisporre quanto necessario perché egli possa continuare a pagare le rate semestrali per la quota accollatasi e inerente alla porzione di fabbricato assegnatagli e si faccia luogo alla suddivisione del mutuo e al frazionamento dell'ipoteca;

che la banca convenuta si è opposta all'accoglimento della domanda cautelare, mentre le altre parti nulla hanno osservato;

che, osserva il giudice rimettente, la legge 6 giugno 1991, n. 175 (Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche), - stabilendo, all'art. 5, comma 5, che «in caso di edificio o complesso condominiale l'Ente consente, nell'atto di quietanza finale a saldo ed a richiesta del mutuatario, la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca a garanzia» - prevede una facoltà, ma non l'obbligo della banca di procedere alla suddivisione del mutuo e al frazionamento dell'ipoteca;

che la situazione è mutata con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 385 del 1993, il quale, abrogando la legge n. 175 del 1991, ha innovato la disciplina del credito fondiario, stabilendo, in particolare, all'art. 39, comma 6, 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»;

che tale disposizione, dettando una disciplina di favore per il contraente più debole rispetto alla banca, mira ad attuare l'art. 3, comma secondo, Cost., realizzando un sostanziale riequilibrio delle posizioni dei contraenti, nei contratti stipulati da una banca o altro intermediario finanziario, quando l'altro contraente non sia, a sua volta, un operatore commerciale, e ad attuare, altresì, il principio costituzionale, per il quale la Repubblica «favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione» (art. 47, comma secondo, Cost.);

che, trattandosi di una forma di attuazione del dovere del legislatore di disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito (art. 47, comma primo, Cost.), quale specificazione del più generale dovere di disciplinare l'iniziativa economica e l'autonomia contrattuale in modo tale che esse non possano svolgersi in contrasto con l'utilità sociale (art. 41, comma secondo, Cost.), è costituzionalmente illegittimo l'art. 161, comma 6, del medesimo testo unico, in quanto stabilisce che «i contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori» e, pertanto, impedisce l'applicazione nel caso di specie del citato art. 39, comma 6, e nega al terzo acquirente qualsiasi strumento giuridico per ottenere la suddivisione del mutuo e il frazionamento dell'ipoteca, esponendolo all'azione esecutiva promossa dalla banca per l'intero credito fondiario, in virtù del principio della «indivisibilità dell'ipoteca»;

che, osserva il rimettente, se è vero che il divieto di retroattività della legge costituisce una direttiva per il legislatore - il quale, salvo che per le leggi penali, può derogarvi quando lo ritenga opportuno -, la retroattività «costituisce non già una facoltà discrezionale del legislatore, ma un suo obbligo allorché la nuova legge sia evidente attuazione di principi costituzionali»;

che, peraltro, la banca, per effetto dell'applicazione retroattiva della nuova normativa, non verrebbe a trovarsi in una situazione peggiore rispetto a quella disciplinata dalla legge anteriore, in quanto essa conserverebbe il proprio credito nella sua interezza e manterrebbe per ciascuna frazione di esso adeguata garanzia sulla corrispondente porzione dell'immobile ipotecato, senza che il diritto alla suddivisione del mutuo e al frazionamento dell'ipoteca incida sulla effettività della garanzia reale;

che la scelta del legislatore, nel senso di non estendere retroattivamente l'art. 39 del decreto legislativo n. 385 del 1993 ai rapporti anteriori alla entrata in vigore di esso, «non appare, quindi, ispirata ad alcun criterio di ragionevolezza o di equo temperamento né bilanciamento degli interessi in gioco», ma, lasciando che detti rapporti continuino ad essere regolati da una disciplina violatrice del dettato costituzionale, si pone, a sua volta, in contrasto con la Costituzione;

che si sono costituiti in giudizio i convenuti Domus 75 II società cooperativa edilizia a responsabilità limitata, Claudio Maltempi, Marco Valente ed Elvino Marchini, i quali, tuttavia, nulla hanno dedotto.

Considerato che il Tribunale ordinario di Roma dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, comma secondo, 41, comma secondo, e 47 della Costituzione, dell'art. 161, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), nella parte in cui «esclude che l'art. 39 dello stesso decreto legislativo si applichi ai rapporti conseguenti a contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo medesimo», in quanto non permette di applicare retroattivamente la nuova disposizione, che attua i principi posti dalle richiamate norme costituzionali, e consente, invece, che i predetti rapporti continuino ad essere regolati dalla normativa anteriore violatrice degli stessi principi costituzionali;

che la questione è manifestamente inammissibile, essendo oggetto di censura una norma

che si limita a dare attuazione al principio (pur non costituzionalizzato) di cui all'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, e non già la norma - art. 5, comma 5, della legge 6 giugno 1991, n. 175 (Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche) - contenente la disciplina ritenuta non conforme a Costituzione, in relazione alla quale, peraltro, il giudice rimettente - pur non essendosi formato un univoco orientamento giurisprudenziale e dottrinale, e tanto meno nel senso che la banca abbia una mera facoltà di aderire alla richiesta del "mutuatario" di frazionamento del mutuo e dell'ipoteca - omette ogni tentativo di fornire una interpretazione idonea a fugare il sollevato dubbio di legittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 161, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), sollevata, in riferimento agli articoli 3, comma secondo, 41, comma secondo, e 47 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Roma con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2006.

F.to:

Annibale MARINI, Presidente

Romano VACCARELLA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 5 maggio 2006.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.