

*Logo*

Sent. 3287/2008  
Rep. 2602/2008

SENTENZA N.  
N. 41400/2004 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE IV CIVILE  
In composizione monocratica  
Dott.ssa Maria Paola Varani**

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra  
riportato promossa da

██████████ ██████████ e ██████████  
██████████ rappresentata e difesa per  
delega in atti da Avv. E. Perego presso il cui studio sono  
selettivamente domiciliati

**attori**

**contro**

██████████ cf e ██████████  
██████████ Piva ██████████ rappresentata e difesa per  
delega in atti da Avv. E Crispino presso il cui studio è  
elettivamente domiciliata quale legale rappresentante ██████████  
██████████ cf e Piva ██████████

**convenuta**

██████████ rappresentata e difesa per delega in atti da Avv. E  
Crispino presso il cui studio è selettivamente domiciliata

**interveniente**

avente ad **oggetto**: ordine di cancellazione di ipoteca  
sulle **conclusioni** come da fogli appresso allegati, siglati dal G.I.

*1*

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione regolarmente notificato [redacted] e [redacted] in qualità di proprietari in regime di comunione dei beni, in virtù di acquisto dalla [redacted] subentrati nel possesso e godimento dell'immobile sito in [redacted] gravato da ipoteca in favore dell'istituto [redacted] [redacted] con accollo di quota di mutuo, esponevano di avere offerto banco iudicis, in sede di procedura d'urgenza originata dalla notifica di atto di precetto nei loro confronti, una somma pari alla residua somma stabilita nell'atto definitivo di assegnazione per l'estinzione del mutuo.

Convenivano perciò in giudizio avanti il Tribunale di Milano la [redacted] ed il [redacted] -Ufficio Credito Fondiario e Opere Pubbliche per sentire accogliere le seguenti conclusioni:

voglia il Tribunale, preso atto degli effetti dell'offerta reale banco iudicis eseguita a titolo di adempimento all'obbligazione di pagamento della quota frazionata di mutuo n. 1 di cui all'atto di frazionamento 11 novembre 1993 n. 40808/6478 di Rep. pari all'importo di euro 6.990,22, come contrattualmente previsto nell'atto di assegnazione in proprietà del 18.2.1997 a rogito notaio Masini, assegnare alla banca convenuta un termine ai sensi

dell'art. 1817 c.c. per l'accettazione dell'importo di cui all'offerta reale ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo, dichiarando, per effetto dell'adempimento, gli attori liberati dalla loro obbligazione;

in via consequenziale, in difetto di consenso dell'istituto di credito convenuto alle formalità di cui all'art. 2882 c.c., ordinare ai sensi dell'art. 2884 c.c. la cancellazione dell'ipoteca iscritta sull'unità immobiliare suddetta, con declaratoria che gli attori nulla devono alla banca convenuta per qualunque residuo titolo.

Si costituiva in giudizio [redacted] Gestioni Crediti Banca quale legale rappresentante della società convenuta [redacted]

[redacted] spa per eccepire il difetto di legittimazione passiva della Banca convenuta, l'inesistenza del soggetto convenuto in quanto incorporato nella stessa [redacted] e l'infondatezza della domanda di cui chiedeva il rigetto.

Interveniva volontariamente in giudizio la società [redacted] nella dichiarata qualità di titolare del credito oggetto del giudizio a seguito di cessione operata in suo favore dalla [redacted] [redacted], ai sensi e per gli effetti della L. 30/4/1999 n. 130 e dell'art. 58 Dlg 1.9.1993 n. 385, per eccepire la carenza di legittimazione passiva della Banca convenuta e richiedere il rigetto della domanda.

Dopo l'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c. la causa passava in decisione sulle conclusioni precisate come in epigrafe.

### Motivi della decisione

Il Tribunale prende atto della documentata incorporazione dell'Ufficio Credito Fondiario convenuto nella società [REDACTED]

Le domande formulate dagli attori ai capi 1) e 2) delle conclusioni definitive sono inammissibili perché nuove rispetto a quelle originariamente contenute nell'atto introduttivo.

La domanda diretta ad ottenere la fissazione di un termine ai sensi dell'art. 1817 c.c. per l'accettazione dell'importo di cui alla pretesa offerta reale banco iudicis del 7.7.2003 ai fini dell'estinzione anticipata del mutuo, con presa d'atto degli effetti di offerta reale e declaratoria della liberazione degli attori, va rigettata.

Nessun termine può essere fissato a norma dell'art. 1817 c.c. che disciplina la diversa fattispecie per la quale in tema di mutuo, senza prefissione del termine, è consentito fare ricorso al Giudice nel caso in cui un termine per la restituzione non sia stato fissato dalle parti.

Quanto alla richiesta di accertamento degli effetti della offerta reale e dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione del pagamento della quota frazionata di mutuo indicata in citazione va osservato che le modalità di offerta seguite dagli attori non consentono di ricondurre la stessa alla previsione legale

4

dell'offerta reale necessaria per la mora del creditore, stante l'assenza delle formalità di cui all'art. 1208 c.c..

In ogni caso va comunque osservato che la liberazione del debitore non rientra tra gli effetti della mora accipiendi, subordinata dalla legge all'esecuzione del deposito accettato dal creditore o dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, nel caso di specie neppure richiesto (Cass. 13.1.1995 n. 367).

Va perciò rigettata la domanda volta ad ottenere la pronuncia dell'ordine di cancellazione dell'ipoteca iscritta sull'immobile divenuto di proprietà degli attori in considerazione, per i motivi sopra illustrati, della attuale sussistenza del vincolo obbligatorio e della conseguente oggettiva legittimità della garanzia ipotecaria esistente.

In presenza di questi presupposti non sussiste il diritto degli attori ad ottenere l'emissione dell'ordine di cancellazione dell'ipoteca di cui si discute, peraltro richiesto nei confronti di soggetto non legittimato.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

### **PQM**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, rigettata ogni diversa istanza ed eccezione, così provvede:

rigetta

la domanda

5

condanna

gli attori alla rifusione delle spese di lite nei confronti della società convenuta e della società intervenuta liquidate in euro 378,72 per spese, euro 2.536,00 per diritti, euro 3200,00 per onorari, oltre alla maggiorazione del 12,5% ed agli oneri accessori dovuti come per legge.

Milano, 27 febbraio 2008

Il Giudice  
*Cherri*

