

Insinuazione al passivo del fallimento del debitore e prescrizione dell'ipoteca nei confronti del terzo acquirente

Cassazione civile, sez. III, 7 luglio 2016, n. 13940. Presidente Roberta Vivaldi. Relatore Giuseppina Luciana Barreca.

Ipoteca - Diritto di espropriare il bene - Diritto di credito - Distinzione - Prescrizione dell'ipoteca verso il terzo acquirente - Esercizio del diritto di espropriazione - Necessità - Ammissione al passivo del fallimento del debitore - Interruzione della prescrizione - Esclusione

In tema di ipoteca, l'art. 2880 c.c. detta una disciplina che distingue il diritto di espropriare il bene (che spetta al creditore nei confronti del terzo acquirente) dal diritto di credito (che spetta al creditore nei confronti del debitore), in modo che, per evitare la prescrizione dell'ipoteca verso il terzo acquirente, il creditore è tenuto ad esercitare il diritto di espropriazione del bene ipotecato promuovendo nei termini il processo esecutivo individuale contro il terzo, posto che l'ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto, che di quel bene abbia perduto la disponibilità, non costituisce valido atto interruttivo della prescrizione del diritto di garanzia. La regola non trova deroga nemmeno nel disposto del R.D. 16 luglio 1905, n. 646, art. 20, (ove applicabile ratione temporis) che, nell'ipotesi di mancanza della notificazione del subentro dei successori a titolo universale o particolare e degli aventi causa, prevede che gli atti giudiziari, compresi quelli di rinnovazione di ipoteche e di interruzione della prescrizione di esse, possono essere diretti contro il debitore iscritto; in tale eventualità, il privilegio riconosciuto al creditore fondiario è dato dalla possibilità di promuovere l'azione esecutiva individuale direttamente nei confronti del debitore, rivolgendo a quest'ultimo gli atti relativi, anche quando il bene sia stato venduto a terzi.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

S.M. e F.T., acquirenti (in forza di atto di compravendita trascritto presso la Conservatoria dei RR.II. di Brindisi in data 28 gennaio 1985) dell'immobile sito nel Comune di (OMISSIS) (individuato nel NCEU al foglio 136, particella 23, subalterno 10) gravato da ipoteca iscritta in data 12 febbraio 1983 (e rinnovata in data 19 dicembre 2002) a favore del Credito Fondiario ed Industriale - FONSPA a garanzia della restituzione della somma erogata al costruttore R.M. con mutuo fondiario, proponevano opposizione avverso l'esecuzione in loro danno promossa (con atto di pignoramento notificato il 15 settembre 2006, previa intimazione di precetto del 29 giugno 2006) dalla International Credit Recovery - ICR (6) s.r.l., cessionaria del credito in origine vantato dal Credito Fondiario ed Industriale; assumevano, quale unica ed articolata

censura, l'insussistenza del diritto a procedere esecutivamente nei loro confronti per effetto della intervenuta estinzione della ipoteca ai sensi dell'art. 2880 c.c., atteso il decorso del ventennio tra la data di trascrizione del titolo di acquisto e l'atto di pignoramento.

Con la sentenza n. 616/2010 del 21 luglio 2010, il Tribunale di Brindisi accoglieva l'opposizione, statuizione poi confermata, in sede di impugnazione, dalla Corte di Appello di Lecce con la sentenza n. 951/2013 resa in data 18 dicembre 2013.

Per la cassazione di questa pronuncia propone ricorso, affidato ad un unico motivo, la Sagrantino Italy s.r.l., cessionaria dell'intero portafoglio crediti della International Credit Recovery - ICR (6) s.r.l., già in tale veste costituita nei gradi di merito del giudizio, qui rappresentata dalla mandataria Cerved Credit Management s.p.a. a socio unico.

Resistono, con tempestivo controricorso, S.M. e F.T., che hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.- Con la pronuncia qui impugnata, la Corte di appello, a sostegno dell'affermata insussistenza del diritto a procedere in executivis, ha reputato integrata la fattispecie estintiva della prescrizione dell'ipoteca regolata dall'art. 2880 c.c., per decorso del termine ventennale dalla trascrizione dell'atto di compravendita dell'immobile pignorato a favore dei terzi acquirenti eseguiti, negando efficacia interruttiva di siffatta prescrizione ad atti rivolti nei confronti del debitore iscritto (in specie, la rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria e la domanda di ammissione al passivo fallimentare); ha inoltre escluso l'operatività del principio della cd. indifferenza del trasferimento dell'immobile sancito dal R.D. 16 luglio 1905, n. 646, art. 20, (applicabile *ratione temporis* alla vicenda), in quanto norma a carattere eccezionale, disciplinante privilegi processuali strettamente legati alla natura del credito ed alla natura del creditore, quindi non suscettibili di essere estesi a beneficio di soggetti cessionari del credito non aventi, come nella specie, la qualità di istituti di credito fondiario.

1.1.- Con l'unico motivo di ricorso - rubricato per "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20, T.U.B. n. 646 del 1905, del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, degli artt. 1260, 1263, 2934, 2943 e 2945 c.c., - art. 360 c.p.c., n. 3" - la Sagrantino Italy s.r.l., premessa la circostanza (peraltro pacifica) della omessa notifica dell'avvenuto subentro nel possesso dell'immobile ipotecato ad opera degli eseguiti terzi acquirenti, assume la valenza sul piano sostanziale (e non solo processuale) della disposizione dettata dal R.D. n. 646 del 1905, art. 20, nella parte in cui prevede che, in detta eventualità, gli atti giudiziari, compresi quelli di rinnovazione delle ipoteche e di interruzione della prescrizione, possono essere diretti contro il debitore iscritto.

Ne inferisce la idoneità, ai fini interruttivi della prescrizione, della domanda di ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto R.M. formulata dall'originario creditore, Credito Fondiario, in data 16 febbraio 1988, prima della cessione del credito alla International Credit Recovery - ICR (6) s.r.l., con derivante trasmissione al cessionario della identica posizione, sostanziale e processuale, facente capo al soggetto cedente.

Evidenzia che la domanda di ammissione al passivo era stata accolta dal Tribunale di Taranto e sostiene che avrebbe avuto effetti interruttivi

permanenti della prescrizione ai sensi dell'art. 2945 c.c., fino alla chiusura del fallimento (non ancora avvenuta all'epoca del pignoramento).

2.- Il ricorso non merita accoglimento, pur occorrendo emendare la motivazione del provvedimento impugnato nei sensi in appresso precisati. Fondamentale, per la risoluzione della controversia, si profila la corretta lettura ermeneutica dell'art. 2880 c.c., norma che regola una sotto vari aspetti peculiare - ipotesi di estinzione dell'ipoteca per prescrizione che, "indipendentemente dal credito", opera unicamente nei riguardi dei soggetti terzi acquirenti dei beni gravati dal vincolo e che consegue al decorso di venti anni dalla data di trascrizione del titolo di acquisto in assenza di cause interruttrive o sospensive della prescrizione stessa.

Duplica la particolarità della disposizione: sotto il profilo oggettivo, essa rappresenta una deroga al principio generale dell'accessorietà dell'ipoteca al credito, sancendo una estinzione del diritto reale di garanzia in via autonoma rispetto al diritto di credito garantito, al ricorrere cioè di presupposti afferenti unicamente alla garanzia; dal punto di vista soggettivo, poi, la fattispecie estintiva trova applicazione esclusivamente nei rapporti con i terzi acquirenti dell'immobile ipotecato, non potendo estendersi, in ragione della natura derogatoria al principio di accessorietà, anche ad altri soggetti responsabili per debiti altrui, quali, ad esempio, il terzo datore di ipoteca.

Nella ricerca di un equilibrato bilanciamento tra le ragioni creditorie e le esigenze di tutela del terzo acquirente, il legislatore ha inteso apprestare a favore di quest'ultimo non personalmente obbligato al pagamento dei creditori iscritti ma assoggettabile ad esecuzione in forza del c.d. *jus sequelae* - una misura eccezionale di liberazione del diritto dominicale dal peso sullo stesso gravante, una sorta di *usucapio libertatis* dell'immobile acquistato conseguente al trascorrere di un considerevole lasso di tempo (venti anni, termine non a caso coincidente con quello necessario per *usucapire* beni immobili) decorrente dalla data di trascrizione del titolo di acquisto, evento che, assolvendo la funzione di pubblicità notizia, rende edotto il creditore della necessità di dirigere l'esecuzione nei confronti di un soggetto diverso dall'obbligato.

Se dunque, in linea generale, il rapporto tra diritto di credito e diritto di garanzia che lo assiste non è concepito dall'ordinamento in termini di piena e biunivoca interdipendenza, nel senso che, come questa Corte ha ripetutamente avuto modo di chiarire, le vicende modificative o estintive dell'uno non si ripercuotono sull'altro (ad esempio, l'estinzione dell'efficacia dell'iscrizione ipotecaria ex art. 2487 c.c., non riguarda nè il diritto di credito nè la garanzia ipotecaria, ma soltanto l'opponibilità erga omnes dell'ipoteca: così Cass., 3 aprile 2015 n. 6841; Cass., 5 febbraio 2014 n. 2610, Cass. 14 maggio 2012 n. 7498), nella peculiare fattispecie disciplinata dall'art. 2880 c.c. si verifica, per effetto del trasferimento del bene ipotecato ad un terzo acquirente, una vera e propria scissione tra il diritto di credito, che resta in capo al creditore nei confronti del debitore originario, e la garanzia reale, che il creditore ha il diritto di azionare nei confronti del terzo: ed è appunto quest'ultimo diritto che si estingue per prescrizione ai sensi dell'art. 2880 c.c., restando indifferente il diritto di credito rispetto a siffatta vicenda estintiva.

2.1.- La esposizione ora premessa appare opportuna per comprendere l'esatta portata della salvezza contenuta nell'inciso che chiude la disposizione dell'art. 2880 c.c. ("salve le cause di sospensione o d'interruzione"): intesa l'estinzione dell'ipoteca come operante

unicamente a favore del terzo acquirente, le cause di sospensione e di interruzione del decorso del termine prescrizione - da ricercarsi, per tipologia, nelle tassative elencazioni contenute negli artt. 2941 - 2944 c.c., devono necessariamente riferirsi al diritto reale di garanzia ed ai rapporti tra il creditore ed il terzo acquirente.

Più precisamente, per impedire la fattispecie estintiva dell'ipoteca, è necessario che il creditore (ovvero il suo avente causa per effetto di cessione o altra situazione traslativa) rivolga al terzo acquirente atti costituenti estrinsecazione della volontà di avvalersi della garanzia reale, irrilevanti essendo, in ragione della evidenziata scissione tra il credito e la garanzia, atti di esercizio del credito garantito compiuti nei riguardi del debitore originario: occorre, cioè, che il creditore esperisca una azione o proponga una domanda giudiziale verso il terzo acquirente finalizzata alla concreta attuazione della garanzia (quale, ad esempio, un pignoramento in danno del terzo ovvero l'intervento in una espropriazione forzata contro questi da altri intentata) oppure anche alla sola conservazione (lato sensu intesa) della garanzia reale (si pensi, in via esemplificativa, ad una richiesta di cessazione di atti o di adozione di cautele per evitare il deterioramento dei beni ipotecati ex art. 2813 c.c.).

Ne deriva che altre attività nei riguardi del debitore, pur sussumibili nel catalogo tipizzato delle cause di sospensione e di interruzione della prescrizione, non sono idonee ad impedire o anche solo paralizzare il corso del termine ventennale fissato dall'art. 2880 c.c., se ed in quanto afferenti il diritto di credito e non già il diritto reale di garanzia: è questa inidoneità per dir così oggettiva che induce a negare qualsivoglia efficacia interruttiva della prescrizione dell'ipoteca all'evento dedotto nel ricorso introduttivo, cioè a dire l'ammissione (domandata e poi accolta) al passivo del fallimento dell'originario debitore ad opera dell'originario creditore fondiario, remoto dante causa della odierna parte ricorrente.

2.2.- Orbene, è pur vero che, di norma, la domanda di ammissione al passivo da parte del creditore ipotecario è atto idoneo ad interrompere il termine di prescrizione sia del diritto di credito sia della garanzia ipotecaria; ed anzi è atto ostativo anche alla perdita di efficacia dell'iscrizione ipotecaria per decorso del termine dell'art. 2847 c.c., tanto che si è affermato che "in tema di ripartizione dell'attivo nel fallimento, posto che il decreto di approvazione dello stato passivo, di cui alla L. Fall., art. 96, se non impugnato, preclude ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, all'efficacia del titolo da cui deriva e all'esistenza di cause di prelazione, la sua intangibilità non ammette il riesame del credito da parte del giudice delegato in sede di finale distribuzione, mediante degradazione a chirografo, di un credito già ammesso in via ipotecaria; ne consegue che nemmeno il mancato rinnovo dell'iscrizione ipotecaria alla scadenza del ventennio dal compimento della prima formalità pubblicitaria, attenendo al solo profilo dell'efficacia e perciò non estinguendo nè il titolo ipotecario, nè il diritto di credito garantito, costituisce ragione per la degradazione, in quanto in materia non opera l'istituto della prescrizione, e dunque dell'ipotizzabilità della interruzione, con riguardo all'apertura del fallimento, essendo invece sufficiente, perchè la garanzia giovi al creditore, che questi abbia richiesto ed ottenuto l'ammissione al passivo del proprio credito, senza che, alla data della domanda, l'iscrizione stessa abbia superato il ventennio, permanendo tale efficacia per tutto il corso della procedura; in questo modo l'istituto si adatta alla sistematica concorsuale, nella quale il creditore, depositata la

domanda, consuma il suo potere processuale nè ha più il potere o l'onere di intervenire sul diritto d'ipoteca, che cessa di essere nella sua disponibilità una volta ammesso, a differenza di quanto accade nell'esecuzione singolare, in cui l'iscrizione non deve aver superato il ventennio alla data della vendita forzata, che concreta l'espropriazione che il creditore ha diritto di chiedere, mentre nella procedura concorsuale la vendita è disposta su iniziativa del curatore" (così Cass. 1 aprile 2011 n. 7570; cfr., nello stesso senso, Cass. 6 agosto 2015 n. 16553; nonchè, per la differenza con l'esecuzione individuale, Cass. n. 7498/12 cit. e Cass. 12 marzo 2014 n. 5628, tra le altre).

E' vero infatti che l'ammissione al passivo fallimentare di un credito assistito da privilegio speciale o da ipoteca su determinati beni non presuppone, che questi siano già presenti nella massa, non potendosi escludere la loro acquisizione successiva all'attivo fallimentare (così Cass. S.U. 20 dicembre 2001 n. 1606, che tuttavia precisa che "è a tal fine sufficiente, in sede di verifica dello stato passivo, l'accertamento dell'esistenza del credito e della correlativa causa di prelazione, dovendosi demandare alla successiva fase del riparto la verifica della sussistenza o meno dei beni stessi, da cui dipende l'effettiva realizzazione del privilegio speciale"; nello stesso senso, tra le più recenti, Cass. 24 marzo 2011 n. 6849 e, per il credito assistito da ipoteca, Cass. 27 marzo 2003 n. 4565 e, di recente, Cass. 24 giugno 2015 n. 13090, che ha ammesso anche la domanda tardiva di ammissione in privilegio ipotecario in caso di retrocessione al patrimonio del fallito del bene immobile su cui è iscritta l'ipoteca).

Tuttavia, la regola, che trova riscontro nella giurisprudenza appena citata (che si condivide), presuppone che il bene immobile sul quale è iscritta l'ipoteca del creditore fondiario si trovi, venga acquistato o riacquistato al patrimonio del debitore fallito. Se, invece, il bene su cui grava il diritto di prelazione non viene ad essere compreso nella massa fallimentare, rispetto ad esso, il creditore, pur se insinuato al passivo col grado privilegiato, non potrà fare valere il privilegio al momento del riparto dell'attivo, proprio perchè la garanzia reale non si è realizzata con l'espropriazione del bene in sede concorsuale.

Ed invero, quanto all'ipoteca, essa attribuisce al suo titolare il diritto di espropriare il bene vincolato e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione (arg. ex art. 2808 c.c.), sicchè se questa espropriazione non si compie in sede concorsuale e quindi se il prezzo non entra a far parte dell'attivo fallimentare, nessuna preferenza potrà vantare il creditore ipotecario.

Si deve perciò concludere nel senso che in tanto l'ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto da parte del creditore ipotecario opera come atto interruttivo della prescrizione non solo del diritto di credito ma anche del diritto di garanzia (o come fatto impeditivo del decorso del ventennio per l'efficacia dell'iscrizione ipotecaria) in quanto il bene si trovi già acquisito o venga successivamente acquisito alla massa fallimentare, sicchè la sua liquidazione possa avvenire in sede concorsuale su iniziativa del curatore.

Alla stregua delle considerazioni di cui sopra sulla scissione che, nell'ipotesi considerata dall'art. 2880 c.c., si determina tra diritto di credito e diritto di garanzia, risulta allora evidente che, qualora il bene ipotecato sia stato acquistato da terzi prima della dichiarazione di fallimento del debitore, l'insinuazione al passivo da parte del creditore

ipotecario non interrompe il termine di prescrizione della garanzia nei confronti dei terzi acquirenti.

3.- Ad una differente conclusione non porta la considerazione del disposto del R.D. 16 luglio 1905, n. 646, art. 20, espressione del principio della cd. indifferenza del trasferimento dell'immobile gravato da ipoteca per mutuo fondiario, sul quale è incentrato il motivo di ricorso.

Nella vicenda in esame, non rileva infatti la valenza, sostanziale o processuale, del privilegio accordato al creditore fondiario dalla menzionata norma (qualificazione sulla quale si intrattiene la ricorrente) nè la limitazione soggettiva di siffatto beneficio ai soli istituti di credito fondiario con esclusione del cessionario che detta qualità non rivesta (argomento fondante la sentenza della Corte di Appello di Lecce).

La norma riconosce la possibilità al creditore fondiario di compiere direttamente nei confronti del debitore sia la rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria che gli atti interruttivi della prescrizione del diritto di garanzia. Essa ha perciò (anche) portata sostanziale, ma non nel senso preteso dalla ricorrente.

Nel caso, infatti, di scissione tra soggetto nei cui confronti può essere fatto valere il diritto di credito e soggetto nei cui confronti opera il diritto di garanzia, l'atto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2880 c.c., dovrebbe essere compiuto direttamente nei confronti dei terzi acquirenti del bene ipotecato.

Invece, il R.D. n. 646 del 1905, art. 20, consente al creditore fondiario di dirigere soggettivamente questo atto nei confronti del debitore originario. Esso tuttavia si deve connotare per essere atto diretto a far valere il diritto di garanzia, vale a dire a far valere il diritto di espropriare il bene (che, come detto, è il contenuto tipico dell'ipoteca ex art. 2808 c.c., cui consegue il diritto di prelazione sul ricavato previsto dallo stesso art. 2808 c.c.).

Qualora il bene sul quale grava il diritto di prelazione non sia compreso nella massa fallimentare, il creditore fondiario - che, per avvalersi della garanzia, ha un'unica azione, vale a dire quella di espropriazione del bene ipotecato nei confronti dei terzi acquirenti - la può esercitare, anzichè contro i terzi, direttamente contro il debitore originario, pur fallito.

E' in riferimento a questa azione che opera e rileva il R.D. n. 646 del 1905, art. 20: nell'eventualità in cui gli acquirenti del bene ipotecato non abbiano dato comunicazione del subentro all'istituto di credito fondiario, quest'ultimo può rivolgere gli atti dell'esecuzione individuale nei confronti del debitore originario, anche se questi è fallito, ed anche se ha venduto il bene ipotecato, sul quale l'istituto di credito fondiario mantiene il diritto di sequela.

In conclusione va affermato il principio di diritto per il quale, in tema di ipoteca, l'art. 2880 c.c., detta una disciplina che distingue il diritto di espropriare il bene (che spetta al creditore nei confronti del terzo acquirente) dal diritto di credito (che spetta al creditore nei confronti del debitore), in modo che, per evitare la prescrizione dell'ipoteca verso il terzo acquirente, il creditore è tenuto ad esercitare il diritto di espropriazione del bene ipotecato promuovendo nei termini il processo esecutivo individuale contro il terzo, posto che l'ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto, che di quel bene abbia perduto la disponibilità, non costituisce valido atto interruttivo della prescrizione del diritto di garanzia. La regola non trova deroga nemmeno nel disposto del R.D. 16 luglio 1905, n. 646, art. 20, (applicabile *ratione temporis*) che, nell'ipotesi di mancanza della notificazione del subentro dei successori a titolo universale o

particolare e degli aventi causa, prevede che gli atti giudiziari, compresi quelli di rinnovazione di ipoteche e di interruzione della prescrizione di esse, possono essere diretti contro il debitore iscritto; in tale eventualità, il privilegio riconosciuto al creditore fondiario è dato dalla possibilità di promuovere l'azione esecutiva individuale direttamente nei confronti del debitore, rivolgendo a quest'ultimo gli atti relativi, anche quando il bene sia stato venduto a terzi.

4.- Nel caso di specie, pertanto, nessuna efficacia interruttiva può essere riconosciuta all'ammissione al passivo del fallimento del debitore originario R.M., a prescindere o meno dall'operatività del R.D. n. 646 del 1905, art. 20, nei confronti di ICR (6) s.r.l., cui è subentrata Sagrantino Italy s.r.l., in quanto cessionaria dell'originario creditore fondiario FONSPA, già ammesso al passivo.

Non è pertanto necessario l'approfondimento della disciplina in forza della quale si è determinata siffatta cessione, dovendosi perciò sul punto correggere la motivazione della sentenza impugnata.

Questa è comunque conforme a diritto nel dispositivo.

Infatti, in mancanza di validi atti interruttivi, l'accertata estinzione della garanzia reale per maturarsi della prescrizione prevista dall'art. 2880 c.c., (specificamente evocata dai terzi acquirenti con la spiegata opposizione all'esecuzione, coerentemente con la natura dispositiva della prescrizione) determina il venir meno del diritto del creditore ipotecario (ovvero, come nella specie, del cessionario del credito) a procedere, ai sensi dell'art. 2808 c.c., ad esecuzione forzata in danno del terzo acquirente (non obbligato personalmente nei suoi confronti) di un immobile ormai divenuto libero da vincoli di garanzia.

Il ricorso va perciò rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Avuto riguardo al fatto che il ricorso è stato notificato dopo il 31 gennaio 2013, sussistono i presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, in favore dei resistenti, nell'importo complessivo di Euro 7.500,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 19 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 luglio 2016.