

## FINO A QUANDO DEV'ESSERE EFFICACE L'ISCRIZIONE DI IPOTECA?

BRUNO ROSARIO BRIANTE

SOMMARIO: 1. La massima; 2. La vicenda; 3. L'ipoteca e l'efficacia temporale della sua iscrizione; 4. La decisione della Corte di cassazione.

\* \* \*

La Corte di cassazione con l'ordinanza n. 26591 dell'11 ottobre 2024 individua il momento fino al quale deve essere efficace l'iscrizione d'ipoteca affinché il creditore possa rivalersi in via privilegiata sul ricavato della vendita forzata.

La decisione che si illustra offre anche preziosi chiarimenti concettuali in merito alla natura del termine d'efficacia dell'iscrizione e alle conseguenze della sua mancata tempestiva rinnovazione.

\* \* \*

### **1. La massima**

*“In tema di ammissione al passivo del credito ipotecario, a differenza di quanto accade nella procedura espropriativa singolare, in cui l'iscrizione della garanzia reale non deve avere superato il ventennio alla data della vendita forzata, che coincide e concreta l'espropriazione che il creditore ha il diritto di chiedere ai sensi dell'art. 2808 c.c., in quella fallimentare l'indagine del giudice delegato arretra alla data in cui il titolare chiede che il suo diritto di credito, assistito dalla garanzia, entri a far parte della massa passiva, posto che la vendita, in sede fallimentare, è disposta su iniziativa del curatore e la garanzia, perciò, non si concretizza con essa ma nella partecipazione al concorso con la preferenza scaturente dalla prelazione;*

*conseguentemente, alla data della domanda di insinuazione, sia essa tempestiva o tardiva, l'iscrizione ipotecaria non deve aver superato il ventennio ed in tal caso la sua efficacia permane per tutta la durata della procedura.” (massima ufficiale).*

È quanto affermato dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 26591 dell'11 ottobre 2024, che ha ammesso al passivo di una procedura di fallimento, come credito privilegiato in sede di distribuzione dell'attivo, il credito garantito da un'iscrizione di ipoteca ancora efficace al momento del deposito della domanda di insinuazione al passivo.

Secondo la Suprema Corte nella procedura fallimentare, in cui la vendita forzata non consegue ad un'iniziativa del creditore ipotecario, ma del curatore fallimentare, non trova applicazione la regola valevole nell'esecuzione individuale, dove invece l'iscrizione deve essere efficace alla data del trasferimento del bene staggito perché il creditore possa soddisfarsi in via privilegiata.

Ai fini di un'adeguata comprensione della decisione, che assume grande rilievo per una sicura realizzazione della garanzia ipotecaria, si ricostruiscono di seguito la vicenda che ha portato alla pronuncia e il quadro normativo in cui la stessa si inserisce.

## **2. La vicenda**

Un istituto di credito stipulava, in data 21 marzo 2002, un contratto di mutuo con una società; con lo stesso atto i soci della società finanziata concedevano, a garanzia del finanziamento, ipoteca su beni immobili di loro proprietà. L'ipoteca veniva iscritta nei registri immobiliari in data 28 marzo 2002.

A seguito della dichiarazione di fallimento della società finanziata e dei soci della stessa, in quanto illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, la banca depositava, in data 9 novembre 2020, domanda di insinuazione del credito, nascente dal contratto di mutuo e garantito da ipoteca, nel passivo del fallimento dei soci. L'istituto finanziatore chiedeva inoltre che il credito fosse inserito nel passivo in via privilegiata, in quanto assistito da garanzia ipotecaria.

Successivamente la banca cedeva il credito, nonché la garanzia ipotecaria che l'assisteva, a una società di cartolarizzazione.

Il Giudice Delegato al fallimento, con decreto del 12 aprile 2022, dichiarava inammissibile la domanda della banca, domanda ormai riferibile alla società di cartolarizzazione, in quanto ritenuta tardiva.

Avverso il provvedimento del Giudice Delegato la società di cartolarizzazione proponeva, in data 12 maggio 2022, ricorso in opposizione al Tribunale fallimentare, ex art. 98 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare, in sigla l.f.).

Il Tribunale, con decreto del 3 febbraio 2023, accoglieva parzialmente l'opposizione.

In particolare, il Tribunale escludeva che il ritardo nella presentazione della domanda potesse imputarsi alla banca creditrice in quanto il curatore fallimentare non le aveva inviato la comunicazione prevista dall'art. 92 l.f. e conseguentemente la banca non aveva avuto tempestiva notizia dell'intervenuta dichiarazione di fallimento della società finanziata e dei soci illimitatamente responsabili della stessa.

Tuttavia, ammetteva al passivo il credito solo in via chirografaria, cioè senza riconoscere la causa di prelazione rappresentata dall'ipoteca che assisteva il credito. Ciò in quanto l'ipoteca, iscritta il 28 marzo 2002 e quindi ancora sicuramente ancora efficace alla data di deposito della domanda di ammissione al passivo (9 novembre 2020), era divenuta inefficace, stante il decorso di più di venti anni dall'iscrizione e il difetto di prova della sua tempestiva rinnovazione, alla data di presentazione del ricorso in opposizione (12 maggio 2022). Per il Tribunale, infatti, la data alla quale occorreva far riferimento per valutare la permanenza dell'efficacia dell'ipoteca era quella di presentazione del ricorso in opposizione e non quella del deposito della domanda di insinuazione al passivo, in quanto la pronuncia di inammissibilità assunta dal G.D. aveva impedito il formarsi di un giudicato sull'esistenza del credito.

La società di cartolarizzazione impugnava, con ricorso per cassazione affidato a due motivi, il decreto del Tribunale.

Il fallimento della società finanziata e dei soci illimitatamente responsabili non svolgeva difese.

### **3. L'ipoteca e l'efficacia temporale della sua iscrizione**

Come noto, il primo comma dell'art. 2808 c.c. afferma che *“L'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione.”*.

L'ipoteca è dunque un diritto reale di garanzia che ha quale finalità quella di rendere più sicura la realizzazione delle ragioni del creditore, attribuendogli il diritto di far vendere forzosamente i beni ipotecati e di soddisfarsi in via prioritaria sul ricavato della vendita forzata.

È facendo vendere coattivamente i beni ipotecati e soddisfacendosi in via privilegiata sul ricavato della vendita che il creditore esercita, secondo la previsione dell'art. 2808 c.c., il diritto di ipoteca.

Il secondo comma del citato articolo precisa che l'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari; l'iscrizione è dunque:

- quale istituto giuridico, una forma di pubblicità costitutiva, in quanto è solo con l'esecuzione della formalità pubblicitaria che il diritto d'ipoteca viene ad esistenza;

- quale formalità pubblicitaria, elemento costitutivo dell'ipoteca (senza iscrizione non c'è diritto d'ipoteca, ma solo – se il creditore dispone di un titolo idoneo a tal fine - diritto ad iscrivere ipoteca, cioè, come con linguaggio specialistico si dice, “diritto all'ipoteca”).

L'art. 2847 c.c. dispone che *“L'iscrizione conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada detto termine.”*.

La previsione di un termine di efficacia dell'iscrizione è volta a garantire una più agevole consultazione dei registri immobiliari: per verificare se un bene è gravato da ipoteca è sufficiente limitare l'ispezione all'ultimo ventennio; in difetto di una tale previsione invece la ricerca dovrebbe essere svolta a ritroso senza limiti di tempo.

Tuttavia, la previsione di un termine di efficacia dell'iscrizione è anche foriero di rilevanti conseguenze pratiche.

Il numero 2 dell'art. 2878 c.c., in coerenza con la natura di elemento costitutivo dell'ipoteca dell'iscrizione, include la sua mancata rinnovazione nel termine previsto dall'art. 2847 c.c. (venti anni dalla data dell'iscrizione) tra le cause di estinzione dell'ipoteca: la mancata tempestiva rinnovazione rende inefficace l'iscrizione e causa l'estinzione dell'ipoteca.

Poiché alla perdita di efficacia dell'iscrizione consegue l'estinzione dell'ipoteca e dei diritti che questa attribuisce al creditore, è essenziale che siano certi i riferimenti temporali rispetto ai quali il creditore deve assicurarsi che l'iscrizione sia efficace per potersi avvalere del diritto d'ipoteca.

La decisione in commento fornisce un chiarimento essenziale al riguardo.

Prima di illustrare la decisione della Suprema Corte merita ricordare che il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (in vigore dal 15 luglio 2022), ha abrogato la Legge fallimentare e ha introdotto, con decorrenza dalla data della sua entrata in vigore – ferme restando le norme previgenti per i procedimenti in corso a detta data - procedure sostitutive di quelle disciplinate da tale legge.

In particolare, la procedura di fallimento è stata sostituita dalla procedura di liquidazione giudiziale che, con le debite differenze, ha analoga natura e alla quale deve dunque ora ritenersi applicabile la regola enunciata dal Giudice di legittimità.

#### 4. La decisione della Corte di cassazione

Il ricorso per cassazione della società di cartolarizzazione era affidato a due motivi, la Corte ha ritenuto fondato il primo e di conseguenza assorbito il secondo, che peraltro era stato prospettato in via subordinata per l'ipotesi in cui il primo fosse ritenuto infondato.

Con il primo motivo la società ricorrente aveva denunciato come errata la *ratio decidendi* del provvedimento del Tribunale, ossia l'affermazione che la verifica del decorso del ventennio di efficacia dell'iscrizione dell'ipoteca andasse compiuta con riferimento alla data di deposito del ricorso in opposizione, anziché rispetto alla data di deposito della domanda di ammissione al passivo.

Nell'esaminare tale motivo la Corte inizia il suo percorso argomentativo richiamando una sua precedente pronuncia (Cass. n. 7570/2011) in tema di rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria in pendenza di fallimento: *“l'iscrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari ai sensi dell'art. 2808 c.c., che ne rappresenta elemento costitutivo, ha effetto per venti anni dalla sua data e cessa se non è rinnovata prima della scadenza del ventennio (art. 2847 c.c.). Trattasi, come si osserva in dottrina, di un fatto di natura permanente, che non configura di certo un termine di durata dell'iscrizione, che infatti può essere rinnovata, ma un caso d'inefficacia sopravveniente che non toglie valore all'ipoteca, la cui eliminazione richiede la cancellazione che ne procura la cessazione degli effetti connessi alla sua pubblicità (cfr. Cass. n. 1505/1994, v. Cass. n. 1586/2002). Questo assetto esclude la categoria giuridica della prescrizione, dunque dell'ipotizzabilità della conseguente interruzione, procurata dall'apertura del fallimento.”*

La mancata rinnovazione dell'iscrizione entro venti anni dall'esecuzione della formalità non comporta quindi l'estinzione del c.d. “diritto all'ipoteca” (ossia del diritto ad iscrivere ipoteca), come si verificherebbe invece se il termine di cui all'art. 2847 c.c. fosse un termine di prescrizione, sanzionante l'inerzia del creditore secondo la *ratio* propria dell'istituto della

prescrizione. Infatti, che la mancata tempestiva rinnovazione non estingua il titolo ipotecario, né il diritto di credito garantito, è dimostrato dal fatto che il creditore, ai sensi dell'art. 2848 c.c., può, sulla base del medesimo titolo, procedere a nuova iscrizione, con la quale si costituisce una nuova ipoteca che prende grado dalla data della relativa formalità.

Che il termine di efficacia dell'iscrizione stabilito dall'art. 2847 c.c. non sia un termine di prescrizione è altresì, secondo la Corte, comprovato dal fatto che la rinnovazione non concretizza l'esercizio di un diritto, *“che non è ipotizzabile in relazione a formalità che operano solo sul piano della pubblicità, mirando a dirimere un possibile conflitto tra i creditori, ed alla quale è estranea la dialettica creditore-debitore.*

*L'iscrizione, in tutte le sue vicende, si riflette sul credito nel solo senso in cui può coerentemente esplicitarsi, vale a dire, degradandolo (da credito ipotecario, cioè privilegiato in sede di ripartizione del ricavato della vendita forzata, a credito chirografario, cioè non privilegiato in sede di ripartizione del ricavato della vendita forzata, n.d.r.), laddove l'inerzia del creditore abbia procurato la perdita d'efficacia dell'ipoteca (rectius la perdita di efficacia dell'iscrizione e l'estinzione dell'ipoteca, n.d.r.), di cui quella pubblicità è, come si è detto, un elemento costitutivo (così, sempre Cass. sent. n. 7570/2011, cit.).”*

Tuttavia, escluso che il termine di cui all'art. 2847 c.c. sia un termine di prescrizione ne consegue anche l'impossibilità di una sua interruzione, come è invece possibile per i termini di prescrizione. La dichiarazione di fallimento non può, quindi, integrare una causa di interruzione del termine ventennale d'efficacia dell'iscrizione e il creditore non è, pertanto, liberato dall'onere di assicurarsi che l'iscrizione sia efficace fino al momento dell'esercizio del diritto di ipoteca.

Sul piano del concreto esercizio della garanzia ipotecaria, la Corte rileva che nell'esecuzione individuale, che deve essere promossa e ricevere impulso dal creditore fino alla vendita forzata, *“l'iscrizione non deve avere superato il ventennio alla*

*data della vendita forzata, che coincide e concreta l'espropriazione che il creditore ha il diritto di chiedere ai sensi dell'art. 2808 c.c.”.*

Tale regola deve però ricevere un necessario adattamento in caso di procedura concorsuale nella quale il creditore ipotecario non esercita il suo diritto promuovendo e dando impulso alla vendita forzata, ma chiedendo e ottenendo l'ammissione del suo credito al passivo in via privilegiata.

Pertanto, in caso di procedura fallimentare *“l'indagine del giudice delegato arretra alla data in cui il creditore esplica e consuma l'unica iniziativa, processuale in senso lato, di cui dispone, chiedendo che il suo credito, assistito dalla garanzia, entri a far parte della massa passiva (così, sempre Cass. sent. n. 7570/2011, cit.). La vendita, in sede fallimentare, è disposta su iniziativa del curatore e la garanzia, perciò, non si concretizza con essa ma nella partecipazione al concorso con la preferenza scaturente dalla prelazione. Alla data della domanda, sia essa tempestiva o tardiva, l'iscrizione non deve aver superato il ventennio, e, se così è, la sua efficacia permane per tutta la durata della procedura”.*

Ne consegue ulteriormente secondo la Corte che *“la domanda di ammissione allo stato passivo del credito assistito da prelazione ipotecaria cristallizza, sin dalla data della proposizione, e con effetto permanente, l'efficacia dell'iscrizione, che resta indiscussa ed indiscutibile sino alla fase della distribuzione dell'attivo nella quale la prelazione si realizza (così Cass. sent. n. 7570/2011, cit.; v. anche Cass. Sez. I, Sentenza n. 16553 del 06/08/2015)”.*

In sostanza, se l'iscrizione d'ipoteca è efficace al momento del deposito della domanda di ammissione al passivo, il creditore ipotecario non perde il diritto a partecipare in via privilegiata alla ripartizione dell'attivo (attività che realizza la prelazione ipotecaria), anche in caso di mancata tempestiva rinnovazione, in quanto il deposito di detta domanda *“cristallizza”* l'efficacia dell'iscrizione, in modo certo e permanente, fino alla distribuzione dell'attivo.

A conferma di tale conclusione la Corte ha precisato che: *“E’ d’altro canto indiscutibile che il creditore col ricorso ex art. 98 l.f. non propone una nuova domanda, ma chiede l’ammissione di quella in precedenza presentata e respinta, sicché è escluso che gli sia fatto onere di procedere al rinnovo dell’iscrizione ipotecaria allorché il ventennio, non ancora trascorso alla data dell’originaria insinuazione, sia spirato nelle more della decisione sulla stessa assunta dal G.D.”.*

Conclusivamente, la Corte sottolinea che, dovendosi aver riguardo alla data di deposito della domanda di ammissione al passivo, è del tutto irrilevante la *“mancanza di un giudicato sull’esistenza del credito”* (condizione ritenuta invece necessaria dal Tribunale per rendere ininfluenza la perdita di efficacia dell’iscrizione per difetto di rinnovazione); tale mancanza si integra, infatti, in tutte le ipotesi di mancato accoglimento della domanda di ammissione al passivo e cioè sia nell’ipotesi in cui il Giudice Delegato la dichiara inammissibile, come nel caso oggetto di controversia, sia in quella in cui la rigetti nel merito.

Sulla base di tale percorso argomentativo la Corte ha accolto il primo motivo di ricorso, ha dichiarato assorbito il secondo, ha cassato il provvedimento impugnato in relazione al motivo accolto e rinviato al Tribunale in diversa composizione per la decisione dell’opposizione proposta dalla società di cartolarizzazione in conformità alla seguente regola:

*“In tema di ammissione al passivo del credito ipotecario, a differenza di quanto accade nella procedura espropriativa singolare, in cui l’iscrizione della garanzia reale non deve avere superato il ventennio alla data della vendita forzata, che coincide e concreta l’espropriazione che il creditore ha il diritto di chiedere ai sensi dell’art. 2808 c.c., in quella fallimentare l’indagine del giudice delegato arretra alla data in cui il titolare chiede che il suo diritto di credito, assistito dalla garanzia, entri a far parte della massa passiva, posto che la vendita, in sede fallimentare, è disposta su iniziativa del curatore e la garanzia, perciò, non si concretizza con essa ma nella partecipazione al concorso con la preferenza scaturente dalla prelazione;*

*conseguentemente, alla data della domanda di insinuazione, sia essa tempestiva o tardiva, l'iscrizione ipotecaria non deve aver superato il ventennio ed in tal caso la sua efficacia permane per tutta la durata della procedura.” (massima ufficiale).*

La decisione è certamente condivisibile e ha non solo il pregio di fornire precisi riferimenti temporali rispetto ai quali l'iscrizione deve essere ancora efficace perché il creditore possa far valere il diritto d'ipoteca e quindi partecipare in via privilegiata alla ripartizione del ricavato dalla vendita forzata dei beni ipotecati, ma anche quello di offrire preziosi chiarimenti concettuali in merito alla natura del termine d'efficacia dell'iscrizione e alle conseguenze della sua mancata tempestiva rinnovazione.