

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20434 Anno 2022

Presidente: **BELLINI UBALDO**

Relatore: **GIUSTI ALBERTO**

Data pubblicazione: 24/06/2022

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al NRG 27746-2018 proposto da:

CENDALI PIGNATELLI DI CERCHIARA Micaela, rappresentata e difesa dall'Avvocato Valerio Papi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via della Giuliana, n. 37;

- ricorrente -

contro

FLASHBACK S.R.L., rappresentata e difesa dagli Avvocati Mario Luciano Crea e Francesco Madeo, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Via Paolo Emilio, n. 7;

- controricorrente -

per la cassazione della sentenza n. 4211/2018 della Corte d'Appello di Roma, pubblicata il 20 giugno 2018.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 1° giugno 2022 dal Consigliere Alberto Giusti.

OR  
1218/22

AG

**FATTI DI CAUSA**

1. – La società Flashback a r.l., con atto di citazione notificato il 26 giugno 2007, evocava in giudizio la signora Micaela Cendali Pignatelli di Cerchiara affinché venisse accertato l'inadempimento, della promittente venditrice, del preliminare stipulato *inter partes* in data 28 dicembre 2006, avente ad oggetto un immobile sito in Roma, alla via Luigi Bodio, n. 12.

La società attrice esponeva, in particolare, che la convenuta si era resa inadempiente rispetto all'obbligazione, prevista alla clausola n. 5 del preliminare, di cancellare l'ipoteca iscritta sul bene promesso in vendita nel termine (30 aprile 2007) previsto per la stipula del contratto definitivo.

L'attrice chiedeva pertanto che venisse dichiarata la risoluzione del preliminare, con conseguente condanna della promittente venditrice al pagamento del doppio della caparra ricevuta, oltre al risarcimento del danno e al rimborso delle somme versate in favore dell'agenzia immobiliare incaricata di concludere la vendita.

Nel costituirsi in giudizio, Micaela Cendali Pignatelli di Cerchiara, pur riconoscendo di non aver cancellato l'iscrizione pregiudizievole, rappresentava di aver provveduto, prima della scadenza del termine convenzionalmente stabilito nel preliminare, all'estinzione del mutuo gravante sul bene promesso in vendita e di avere ottenuto l'assenso, da parte della banca creditrice, alla cancellazione dell'ipoteca.

La convenuta formulava pertanto domanda riconvenzionale chiedendo che venisse dichiarato legittimo il recesso, dalla medesima esercitato, dal contratto preliminare, con conseguente diritto a trattenere la caparra ricevuta.

L'adito Tribunale di Roma, con sentenza n. 10949/2011, depositata il 24 maggio 2011, ha accolto la domanda formulata in via riconvenzionale, respingendo la pretesa attorea.

Il Tribunale ha evidenziato che il permanere dell'iscrizione ipotecaria, valutato dall'attrice come sintomo dell'inadempimento altrui, costituiva in realtà circostanza irrilevante, trattandosi di un gravame di natura solo formale, non ostativo alla conclusione del contratto definitivo, tenuto conto del fatto che la creditrice ipotecaria aveva comunque rilasciato il consenso alla cancellazione.

Il Tribunale ha accertato l'inadempimento della società attrice, la quale aveva frapposto una lunga serie di obiezioni del tutto estranee al rapporto contrattuale, di fatto procrastinando ingiustificatamente la stipula del definitivo.

Per l'effetto, il Tribunale ha dichiarato legittimo il recesso esercitato dalla promittente venditrice, con diritto a trattenere quanto ricevuto a titolo di caparra.

2. - Avverso la sentenza di primo grado ha spiegato appello Flashback s.r.l., mentre l'appellata Cendali Pignatelli di Cerchiara si è costituita in giudizio, insistendo per il rigetto del gravame proposto.

3. - Con sentenza n. 4211/2018, resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 20 giugno 2018, la Corte d'appello di Roma, in accoglimento dell'appello proposto, ha riformato la decisione impugnata.

La Corte territoriale ha osservato che la cancellazione dell'ipoteca costituiva, per il promissario acquirente, oggetto di un interesse giuridicamente apprezzabile ed autonomo rispetto alla semplice estinzione del debito sotteso alla garanzia, sul rilievo che il permanere dell'iscrizione ipotecaria determina un intralcio al commercio giuridico del bene.

Tanto premesso, a giudizio della Corte, la clausola n. 5 del preliminare, ancorché facente testuale riferimento alla sola estinzione dell'ipoteca, doveva essere interpretata alla luce del canone della buona fede, nel senso di obbligare la promissaria acquirente non solo

alla estinzione del mutuo ipotecario, bensì anche alla cancellazione della relativa iscrizione pregiudizievole.

Non avendo la parte promittente venditrice adempiuto a tale suo obbligo, la Corte distrettuale ha ritenuto legittimo il rifiuto della società appellante di stipulare il contratto definitivo.

Inoltre, avendo Flashback s.r.l. perso interesse, *rebus sic stantibus*, alla stipula del contratto definitivo in ragione dell'inadempimento di controparte, la Corte territoriale ha condannato la promittente venditrice a rifondere alla promissaria acquirente, ai sensi dell'art. 1385 cod. civ., il doppio della somma ricevuta a titolo di caparra confirmatoria.

4. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello la signora Micaela Cendali Pignatelli di Cerchiara ha proposto ricorso, con atto notificato in data 21 settembre 2018, sulla base di due motivi.

La società Flashback a. r.l. ha resistito con controricorso.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo (violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2878, 2879, 2882, 1418, 1346, 1325, 1362, 1366, 1367 e 1375 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) la ricorrente censura il capo della sentenza della Corte d'appello che ha negato rilevanza all'estinzione, da parte della promissaria venditrice, del debito ipotecario, accompagnata dal rilascio dell'assenso del creditore alla cancellazione dell'ipoteca, nonostante il contratto preliminare esigesse esclusivamente l'estinzione dell'ipoteca e non la cancellazione della iscrizione pregiudizievole. La ricorrente riporta testualmente la clausola n. 5 del contratto preliminare, in cui si legge: "La parte promittente venditrice presta fin da ora tutte le garanzie previste dalla legge per ogni ipotesi di evizione sia totale che parziale, dichiarando all'uopo che sulle porzioni immobiliari in oggetto non gravano pesi, oneri, vincoli derivanti da pignoramento o da sequestro, diritti, reali o personali, spettanti a terzi, iscrizioni e trascrizioni

comunque pregiudizievoli che ne limitano il pieno godimento e la libera disponibilità ad eccezione di: ipoteca a favore della BNL, iscritta presso la Conservatoria dei RR.II. di Roma 1, in data 4 agosto 1998 al n. 15110 di formalità, che verrà estinta a cura e spese della parte venditrice prima della stipula del rogito notarile". Si assume che la ricorrente avrebbe adempiuto puntualmente ai propri obblighi stabiliti nel preliminare, in conformità all'art. 2878, nn. 3 e 5, cod. civ., avendo pacificamente estinto il mutuo ipotecario e ottenuto l'assenso della banca creditrice alla cancellazione dell'ipoteca prima del termine previsto per la stipula del contratto definitivo. Ad avviso della ricorrente, la Corte d'appello avrebbe fatto cattiva applicazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ., non adattandolo al caso di specie e non considerando gli elementi istruttori acquisiti al giudizio. In particolare, il giudice del gravame non avrebbe tenuto in debita considerazione la nota di accompagnamento all'atto di consenso a cancellazione di ipoteca, in cui lo stesso notaio redattore dell'atto informava la promittente venditrice che per l'annotamento sarebbero stati necessari presumibilmente due anni, nella vigenza del regime precedente all'approvazione della legge 2 aprile 2007, n. 40. Sicché, a giudizio della ricorrente, seguendo l'interpretazione indicata dalla Corte d'appello della clausola n. 5 del contratto, considerati in concreto i tempi necessari per la cancellazione, all'epoca dei fatti nettamente superiori al termine previsto per la conclusione del definitivo, la promissaria venditrice si sarebbe obbligata ad una prestazione impossibile, con conseguente nullità della relativa pattuizione, in spregio al principio di conservazione degli effetti del negozio giuridico di cui all'art. 1367 cod. civ. Sotto altro profilo, la ricorrente censura la decisione della Corte d'appello là dove ha richiamato, in virtù del canone di buona fede, la promittente venditrice a comportamenti nell'interesse di controparte che la stessa non avrebbe potuto osservare pur agendo con la massima diligenza, perché indipendenti

dalla sua volontà. Infine, la ricorrente osserva che l'atto di consenso del creditore alla cancellazione dell'iscrizione negoziale ha natura negoziale ed è, di regola, irrevocabile, contenendo una dichiarazione di volontà del creditore, la quale è impegnativa non solo nei confronti del debitore, ma anche nei confronti di terzi interessati alla cancellazione, i quali possono fare pertanto legittimo affidamento sull'estinzione del vincolo ipotecario, anche in ragione della necessaria forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata che detto atto deve rivestire. Sicché, il rilascio del suddetto atto anticiperebbe, ad avviso della ricorrente, gli effetti della cancellazione dell'ipoteca.

2. – Con il secondo motivo (violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1176, 1218 e 1385 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.) si censura il capo della decisione impugnata che ha attribuito alla promittente venditrice la responsabilità per il recesso di controparte dal contratto preliminare. In base alle ragioni esposte con il primo motivo, la ricorrente sostiene la legittimità, ai sensi dell'art. 1385 cod. civ., della ritenzione della caparra operata da essa promittente venditrice, atteso che il recesso dal preliminare da parte della promissaria acquirente sarebbe esclusivamente motivato dall'inadempimento contrattuale grave e reiterato della società odierna controricorrente, consistente nell'atteggiamento ostruzionistico e pretestuoso tenuto in seguito alla conclusione del preliminare.

3. – Vanno respinte le eccezioni preliminari di inammissibilità sollevate dalla difesa della società controricorrente.

3.1. – Non è condivisibile, in primo luogo, il rilievo secondo cui vi sarebbe una preclusione all'esame della censura, per avere la ricorrente lamentato per la prima volta in cassazione una presunta nullità dell'obbligazione contemplata dall'art. 5 del preliminare, attraverso l'invocazione, in sede di interpretazione della clausola, del principio di conservazione del contratto.

Non v'è dubbio che i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni già comprese nel tema del decidere del giudizio d'appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio.

Ma nella specie non è pertinente l'invocazione della preclusione all'ingresso di questioni nuove in cassazione.

La ricorrente non ha introdotto in cassazione un nuovo tema di indagine, ma ha censurato, in punto di diritto, deducendo la violazione e la falsa applicazione di norme di legge, l'interpretazione che dell'art. 5 del contratto preliminare ha dato la Corte d'appello, rilevando che, seguendo l'esegesi offerta dalla Corte territoriale, la promittente venditrice si sarebbe obbligata a portare a compimento una prestazione del tutto impossibile, dati i tempi che all'epoca erano occorrenti per eseguire l'annotamento della cancellazione presso la competente conservatoria.

D'altra parte, la necessità, per la promittente venditrice, di sottoporre al giudice di legittimità la *quaestio iuris* nasce dalla sentenza della Corte territoriale.

La pronuncia di primo grado, infatti, aveva interpretato la clausola del contratto preliminare in senso diverso, osservando che il permanere dell'iscrizione ipotecaria costituiva una circostanza irrilevante, essendo tale gravame solo di natura formale, giacché la creditrice ipotecaria era stata soddisfatta e aveva comunque rilasciato il consenso alla cancellazione.

Viceversa, la Corte d'appello ha dato un'altra interpretazione della clausola, rilevando che il richiamo alla estinzione della ipoteca non poteva essere inteso come rinvio, in senso alternativo, ad una delle ipotesi normativamente previste dall'art. 2878 cod. civ., essendo

compatibile con una lettura che, semmai, richiamasse esclusivamente l'ipotesi tipica di cui all'art. 2878, n. 1, cod. civ.

3.2. – Inoltre, contrariamente a quanto prospettato dalla controricorrente, i motivi di ricorso non si esauriscono nella puntuale indicazione delle norme assertivamente violate, ma recano specifiche argomentazioni intese a dimostrare perché le affermazioni in diritto contenute nella sentenza d'appello sarebbero in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie.

3.3. – Infine, è priva di fondamento la deduzione secondo cui il primo motivo di ricorso impingerebbe nel giudizio di fatto compiuto dalla Corte territoriale nella rilevazione ed individuazione della volontà negoziale delle parti.

L'interpretazione di un contratto, richiedendo l'accertamento della volontà degli stipulanti in relazione al contenuto del negozio, si traduce senza dubbio in una indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito.

L'interpretazione di un contratto non è, tuttavia, soltanto una *quaestio facti*. L'interpretazione del contratto è disciplinata dagli artt. 1362 e ss. cod. civ., i quali stabiliscono i canoni ermeneutici che il giudice deve seguire al fine di assegnare un significato univoco al regolamento contrattuale. La previsione di tali canoni ermeneutici sta a dimostrare che l'interpretazione del contratto non è affidata alla pura discrezionalità del giudice.

L'attività del giudice in ordine alla interpretazione del contratto deve svolgersi, infatti, nel rispetto di regole e principi, stabiliti dal legislatore e ordinati secondo precisi criteri metodologici, al fine di garantire la conformità a legge del processo e del risultato interpretativo.

Sulla *quaestio facti* si staglia la *quaestio iuris*.

Nella specie la ricorrente non critica il risultato interpretativo raggiunto dal giudice di merito, contrapponendo ad esso una differente

interpretazione, ma denuncia la violazione di regole ermeneutiche, attraverso la specifica indicazione dei canoni in concreto non osservati e del modo attraverso il quale si sarebbe realizzata la violazione.

4. - Il primo motivo è fondato, nei termini di seguito precisati.

5. - L'art. 5 del contratto preliminare del 28 dicembre 2006 indica che i beni immobili oggetto della promessa di compravendita - un appartamento e due cantine - sono gravati da una ipoteca a favore della BNL, iscritta presso la conservatoria dei Registri Immobiliari di Roma, "che verrà estinta a cura e spese della parte venditrice prima del rogito notarile". Per la stipulazione del contratto definitivo il preliminare prevede il termine del 30 aprile 2007.

6. - Si tratta di stabilire se l'obbligazione assunta dalla promittente venditrice, da adempiere prima della stipula del definitivo, consista nella estinzione del debito verso il creditore ipotecario, seguito dall'ottenimento dell'assenso alla cancellazione di detta ipoteca e dalla presentazione dell'atto al conservatore, o se comprenda anche la cancellazione dell'ipoteca attraverso l'esecuzione della relativa formalità pubblicitaria.

7. - La Corte d'appello ha inteso la clausola nel senso che la cancellazione dell'ipoteca, a prescindere dalla estinzione o meno del credito sottostante, costituiva uno specifico obbligo del promittente venditore assunto con il preliminare.

A tale esito la Corte territoriale è giunta avuto riguardo sia alla clausola contrattuale in sé, interpretata secondo i criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., sia integrando il contenuto del contratto ai sensi dell'art. 1375 cod. civ.

La Corte d'appello ha osservato, sotto il primo profilo, che la cancellazione dell'ipoteca costituisce oggetto di un interesse giuridicamente apprezzabile ed autonomo rispetto alla semplice estinzione del credito sotteso alla garanzia; ha evidenziato che il richiamo alla estinzione della ipoteca non può essere inteso come

rinvio, in senso alternativo, ad una delle ipotesi normativamente previste dall'art. 2878 cod. civ.; ha puntualizzato che, al contrario, essa è compatibile con una interpretazione che, semmai, richiami esclusivamente l'ipotesi tipica di cui all'art. 2878, n. 1, cod. civ.; ha sottolineato che l'interesse sostanziale della promissaria acquirente, rilevante sia ex art. 1362, secondo comma, che ex art. 1366 cod. civ., certamente non era quello *sic et simpliciter* dell'estinzione del credito, ma quello della cancellazione dell'ipoteca, unico atto che garantisce la certezza e la definitività dell'acquisto che essa mira a realizzare.

La Corte capitolina ha ritenuto tale interpretazione coerente con l'orientamento della Corte di legittimità, la quale ha precisato che, salvo diversa pattuizione delle parti, non è sufficiente l'estinzione del credito garantito ma è necessaria la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, in quanto il permanere dell'iscrizione ipotecaria determina un intralcio al commercio giuridico del bene.

Il significato attribuito alla clausola è, dunque, quello di estinzione dell'ipoteca nella sua portata sostanziale di liberazione del bene, anche formalmente, dalla iscrizione pregiudizievole.

A tale esito la Corte romana è pervenuta anche integrando il contenuto del contratto ai sensi dell'art. 1375 cod. civ.: l'obbligo delle parti è quello di tenere un comportamento tale che garantisca all'altra parte il soddisfacimento dell'interesse sotteso al contratto.

Di qui la legittima pretesa del promissario acquirente che l'iscrizione ipotecaria fosse cancellata prima del rogito definitivo.

8. – Il sindacato sulla interpretazione della clausola contrattuale recata dal citato art. 5 del preliminare deve muovere da una premessa sulla disciplina del codice civile dedicata all'estinzione dell'ipoteca.

Le "cause di estinzione" dell'ipoteca sono considerate dall'art. 2878, che raccoglie sotto la sua rubrica ipotesi estintive di varia natura: alcune sono relative al credito e al rapporto garantito, altre attengono

al dato formale dell'iscrizione ipotecaria, altre ancora riguardano vicende del bene ipotecato.

Tale disomogeneità rispecchia i due caratteri di fondo del sistema ipotecario: da un lato, la natura accessoria dell'ipoteca rispetto al credito, indice del legame che sussiste tra l'ipoteca ed il credito garantito; dall'altro, la natura costitutiva della formalità dell'iscrizione.

L'accessorietà implica che le vicende estintive del credito garantito sono comprese tra le cause di estinzione dell'ipoteca: l'art. 2878, n. 3, cod. civ. comprende l'estinzione dell'obbligazione tra le cause di estinzione dell'ipoteca.

A sua volta, l'efficacia costitutiva della pubblicità ipotecaria implica che la cancellazione dell'iscrizione estingue l'ipoteca, ancorché rimanga in vita il credito garantito (art. 2878, n. 1, cod. civ.).

Per la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. III, 25 novembre 1975, n. 3938; Cass., Sez. I, 26 luglio 1994, n. 6958), la natura reale del vincolo ed il valore costitutivo dell'iscrizione comportano che, mentre nei confronti del creditore l'estinzione dell'obbligazione estingue anche la garanzia ipotecaria che l'assiste, nei confronti dei terzi è necessaria anche la cancellazione dell'ipoteca, poiché il permanere dell'iscrizione, nonostante l'estinzione del credito, può essere di pregiudizio per il proprietario, in quanto determina un intralcio al commercio giuridico del bene, potendo i terzi ignorare la reale situazione ed essendo essi generalmente inclini a dare rilevanza all'apparenza del vincolo.

La dottrina è su posizioni al suo interno diversificate.

Da un lato, vi è infatti chi ritiene che tutte le cause estintive operino *ipso iure* ed *erga omnes*, per cui il venir meno dell'ipoteca seguirebbe direttamente ed immediatamente al verificarsi di una delle vicende estintive. Ogni causa, dunque, sarebbe autonoma rispetto alle altre, con la conseguenza che, in caso di estinzione dell'obbligazione,

la cancellazione della formalità ipotecaria avrebbe una funzione di mera pubblicità-notizia.

Altra parte della dottrina considera la cancellazione l'unica vera causa di estinzione dell'ipoteca, tale formalità valendo a rendere operanti tutte le vicende estintive elencate nell'art. 2878 cod. civ. Le "cause" estintive dell'ipoteca sarebbero in realtà cause di cancellazione, con la quale soltanto si produrrebbe l'estinzione del diritto reale di garanzia. La formalità di cancellazione dell'ipoteca sarebbe costitutiva dell'effetto estintivo.

Sul rapporto che sussiste tra estinzione dell'obbligazione e cancellazione dell'ipoteca merita di essere segnalata la disciplina speciale in tema di cancellazione di ipoteca iscritta per mutui bancari, qui peraltro non applicabile *ratione temporis*. L'art. 13, comma 8-sexies, del decreto-legge n. 7 del 2007, introdotto dalla legge di conversione n. 40 del 2007, ed ora trasfuso (a seguito dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 141 del 2010) nell'art. 40-bis del testo unico delle leggi bancarie e creditizie, approvato con il d.lgs. n. 385 del 1993, stabilisce infatti che, ai fini di cui all'art. 2878 cod. civ., l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti, tra l'altro, da contratti di mutuo concesso da banche (ma anche da società finanziarie e da enti di previdenza obbligatoria) si estingue automaticamente alla data di avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita, e il creditore ha l'obbligo di rilasciare al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e di trasmettere la relativa comunicazione al conservatore, il quale procede d'ufficio alla cancellazione (mentre l'estinzione non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all'Agenzia del territorio ed al debitore, entro il medesimo termine di trenta giorni successivi all'estinzione dell'obbligazione, con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca, che l'ipoteca permane; in tal caso l'Agenzia, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, procede

all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca e fino a tale momento rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione).

9. – Tale essendo il quadro normativo di riferimento, il Collegio ritiene che, nel ricostruire la portata dell'art. 5 del preliminare, la Corte di merito abbia violato il canone ermeneutico della interpretazione di buona fede.

10. – In tema di interpretazione del contratto, l'elemento letterale, pur assumendo funzione fondamentale nella ricerca della effettiva volontà delle parti, deve, invero, essere riguardato alla stregua degli ulteriori criteri ermeneutici e, segnatamente, di quello dell'interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 cod. civ., avuto riguardo allo scopo pratico perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto, e quindi della relativa causa concreta (Cass., Sez. III, 17 novembre 2021, n. 34795).

L'obbligo di buona fede oggettiva ex art. 1366 cod. civ. quale criterio d'interpretazione del contratto si specifica, in particolare, nel significato di lealtà, sostanziandosi nel non suscitare falsi affidamenti e non speculare su di essi, come pure nel non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nella controparte. A tale stregua, esso non consente di dare ingresso ad interpretazioni cavillose delle espressioni letterali contenute nelle clausole contrattuali, non rispondenti alle intese raggiunte e deponenti per un significato in contrasto con la ragione pratica o causa concreta dell'accordo negoziale. Assume, dunque, fondamentale rilievo che il contratto venga interpretato avuto riguardo alla sua *ratio*, alla sua ragione pratica, in coerenza con gli interessi che le parti hanno specificamente inteso tutelare mediante la stipulazione contrattuale (Cass., Sez. III, 19 marzo 2018, n. 6675).

Oltre a fungere da argine a qualsiasi deriva formalistica, l'interpretazione secondo buona fede esercita una funzione più

specificata, imponendo all'interprete di attribuire alle manifestazioni di volontà dei contraenti il significato oggettivo in cui la parte accettante poteva e doveva ragionevolmente intenderle.

La buona fede costituisce espressione del più generale principio di solidarietà contrattuale che deve guidare l'attività ermeneutica e che si specifica nel criterio del legittimo affidamento dell'uomo medio, senza consentire all'interprete di assegnare all'atto una portata diversa da quella che emerge dal suo contenuto obiettivo.

L'interpretazione secondo buona fede riflette parametri di lealtà, correttezza, ragionevole sensibilità agli interessi di controparte.

10. – La Corte d'appello ha utilizzato il canone ermeneutico della buona fede in una prospettiva, contraria alla sua *ratio*, formalistica.

Dopo avere preso le mosse da una valutazione, in astratto, della cancellazione dell'ipoteca come "oggetto di un interesse giuridicamente apprezzabile ed autonomo rispetto alla semplice estinzione del credito sotteso alla garanzia", e dopo avere affermato che "il richiamo alla estinzione della ipoteca non può essere inteso come rinvio, in senso alternativo, ad una delle ipotesi normativamente previste dall'art. 2878 cod. civ.", ma solo come richiamo all'ipotesi tipica del n. 1 dell'art. 2878 cod. civ., la Corte capitolina ha dato rilievo – ex art. 1366 cod. civ. – all'interesse sostanziale della promissaria acquirente, che "certamente non era quello, *sic et simpliciter*, della estinzione del credito, ma quello della cancellazione dell'ipoteca unico atto che garantiva la certezza e definitività dell'acquisto che essa mirava a realizzare". Ha poi concluso con il richiamo al precedente di questa Corte (Cass., Sez. II, 29 maggio 2008, n. 14424) per il quale l'inadempimento del promittente venditore all'obbligo di provvedere alla cancellazione di una ipoteca iscritta sul bene oggetto del contratto non viene meno per la sola circostanza del pagamento del debito garantito.

11. – Così decidendo, il giudice *a quo* ha omissis di ricostruire il significato della previsione dell'obbligo di estinguere l'ipoteca a cura e

spese della promittente venditrice in conformità ai parametri – imposti dalla direttiva ermeneutica della buona fede – di proporzione, di ragionevolezza e di solidarietà contrattuale in relazione al caso di specie.

Nell'art. 5 del preliminare *inter partes* non si fa cenno espresso alla cancellazione dell'ipoteca. Ci si riferisce ad un obbligo di estinzione della stessa: "ipoteca a favore della BNL ... che verrà estinta a cura e spese della parte venditrice prima del rogito notarile". E tuttavia, le "spese" a carico della parte venditrice evocano il richiamo a una formalità da espletare, a una cancellazione dell'iscrizione da eseguire.

L'art. 2878 cod. civ. – si è già visto – comprende, quali fattispecie estintive dell'ipoteca, sia le ipotesi di estinzione diretta, attinenti al dato formale della pubblicità, sia le ipotesi di estinzione indiretta, che dipendono da vicende attinenti al debito garantito.

L'art. 2878, n. 3, indica l'estinzione dell'obbligazione tra le cause di estinzione dell'ipoteca. La vicenda sostanziale, relativa al rapporto obbligatorio, produce il venir meno della garanzia. Dottrina autorevole sostiene che l'iscrizione dell'ipoteca, in questo caso, non produce più alcun effetto: la mancanza della cancellazione potrà solo favorire incertezze e controversie, ma ciò rimane un mero riflesso pratico. La cancellazione dell'iscrizione conseguente al pagamento dell'obbligazione, opera quindi sul piano della pubblicità notizia: si limita ad eliminare anche in fatto una mera apparenza, una formalità non più efficace; presuppone la ormai avvenuta estinzione dell'ipoteca. L'iscrizione, anche se non cancellata, non è più sufficiente a tenere in vita l'ipoteca dopo che questa, con l'estinguersi dell'obbligazione, si è estinta.

Dalla cancellazione scaturisce un effetto preclusivo all'eventuale reviviscenza della prelazione. Difatti, in caso di estinzione dell'obbligazione garantita, l'iscrizione, fino allo scadere del ventennio, e salva la cancellazione, conserva in potenza i propri effetti: così

l'eventuale nullità della causa estintiva dell'obbligazione rimette in gioco l'originaria iscrizione, se questa è stata conservata, e l'eventuale revoca del pagamento comporta anch'essa la rinascita dell'obbligazione, che continua ad essere garantita dall'iscrizione con il grado originario.

La cancellazione è, dunque, solo una forma pubblicitaria dell'intervenuta estinzione per effetto dell'adempimento del debito garantito; nondimeno la cancellazione resta centrale al fine di eliminare anche in fatto quella mera apparenza di vincolo reale che potrebbe intralciare la circolazione giuridica del bene, potendo i terzi ignorare la reale situazione e comunque essendo, per solito, diffidenti e riluttanti all'acquisto finché perdura l'iscrizione.

Più in generale, la cancellazione dell'ipoteca svolge due distinte funzioni: quella di pubblicità-notizia, nei casi in cui sussista già un'autonoma causa estintiva dell'ipoteca (ovvero quando quest'ultima sia nulla o definitivamente inefficace); quella di autonoma causa estintiva dell'ipoteca (ex art. 2878, n. 1, cod. civ.), nel senso che, per evidenti ragioni di tutela dei terzi che facciano affidamento sulle risultanze dei registri immobiliari, una volta che l'ipoteca sia stata cancellata, essa è definitivamente estinta, anche se la cancellazione fosse priva dei presupposti.

12. – Ciò posto, l'interpretazione secondo buona fede, intesa come argine a qualsiasi deriva formalistica, avrebbe tuttavia dovuto indurre il giudice del merito a dare rilievo a due elementi ulteriori, caratterizzanti in modo paradigmatico il caso di specie.

Il primo dato è rappresentato dall'ottenimento, da parte della promittente venditrice, dell'assenso alla cancellazione di ipoteca.

È circostanza pacifica e incontrovertibile che la promittente venditrice, in tempo di gran lunga anteriore alla scadenza prevista per la stipula del definitivo, ha provveduto, non solo ad estinguere il debito

ipotecario verso la banca mutuante, ma anche ad ottenere l'assenso irrevocabile del creditore ipotecario alla cancellazione dell'ipoteca.

È in atti – e ne ha dato conto la sentenza del Tribunale di Roma – l'atto di consenso a cancellazione di ipoteca del 2 febbraio 2007 (il termine pattuito per il rogito è il 30 aprile 2007), autenticato dal notaio Vincenzo Augusto Fiduccia.

Tale atto di consenso a cancellazione di ipoteca è accompagnato nel frontespizio da una nota esplicativa dello stesso notaio, la quale chiarisce che "la BNL s.p.a. ha prestato il consenso a cancellazione di ipoteca il cui testo si riporta qui di seguito e di cui il sottoscritto curerà che venga eseguito il relativo annotamento della competente Conservatoria".

Il secondo aspetto che preme sottolineare è rappresentato dai tempi lunghi occorrenti – nel regime anteriore, qui applicabile *ratione temporis*, rispetto a quello introdotto dalla legge n. 40 del 2007 – per procedere all'annotamento della cancellazione dell'ipoteca. Nella nota di accompagnamento all'atto di consenso a cancellazione di ipoteca, lo stesso notaio si preoccupa di informare che "non appena ricevuto dalla Agenzia del territorio di Roma 1 il duplo di annotamento, il che avverrà presumibilmente fra due anni circa, provvederà automaticamente ad inviarlo alla persona e all'indirizzo indicatigli dalla BNL".

Il primo dato – l'ottenimento del consenso della banca alla cancellazione dell'ipoteca con atto autenticato da notaio, impegnatosi a sua volta a curare che venisse eseguito il relativo annotamento della competente conservatoria – è significativo perché, ai sensi dell'art. 2882 cod. civ., la cancellazione consentita dalle parti interessate deve essere eseguita dal conservatore in seguito a presentazione dell'atto contenente il consenso del creditore.

Il secondo dato – i tempi necessari in concreto, presso la competente conservatoria per l'espletamento delle formalità necessarie per eseguire l'annotamento della cancellazione dell'ipoteca

-  
:  
.

- è del pari significativo perché induce ad escludere di ascrivere alla clausola un significato tale da configurare in capo alla promittente venditrice l'impegno a portare a compimento, entro il termine pattuito per la stipulazione del definitivo, una prestazione (la formale cancellazione dell'ipoteca) concretamente del tutto impossibile per fattori organizzativi della P.A.

13. - Conclusivamente, nello specifico contesto, si appalesa contraria a buona fede l'interpretazione della clausola contrattuale prevedente l'impegno del promittente venditore di curare, a propria cura e spese, l'estinzione della ipoteca prima del rogito notarile, che assegni alla stessa il significato di ritenere necessario, ai fini dell'adempimento dell'obbligo, anche il completamento della formalità della cancellazione dell'ipoteca entro il termine pattuito, anziché considerare sufficiente l'estinzione per pagamento dell'obbligazione garantita, corredata dal consenso del creditore ipotecario alla cancellazione rilasciato con atto autentificato da notaio che abbia avviato la relativa formalità presentando al conservatore l'atto su cui la richiesta è fondata.

13.1. - La giurisprudenza di questa Corte orienta in tale direzione.

Cass., Sez. VI-2, 25 febbraio 2014, n. 4478, ha già ritenuto non implausibile che la previsione della cancellazione del vincolo debba essere ricondotta al profilo sostanziale della estinzione del credito, corredata dal consenso del creditore alla cancellazione dell'ipoteca. La clausola contrattuale prevedente l'assunzione dell'impegno per cui l'immobile promesso in vendita sarebbe dovuto essere, al momento del rogito, assolutamente libero da qualsiasi peso o gravame ipotecario, è stata ritenuta osservata perché l'immobile - essendosi estinto il mutuo e sussistendo pure il consenso del creditore beneficiario dell'ipoteca alla cancellazione, come richiesto dall'art. 2882 cod. civ. - era libero da vincoli.

h

an

•  
:  
•

Nello specifico, quanto alla irrilevanza della cancellazione dell'ipoteca nell'ambito del rapporto contrattuale tra le parti, la Corte distrettuale aveva rilevato come questa fosse collegata ad un mutuo, la cui estinzione costituiva appunto il presupposto della cancellazione; sicché, estinto il mutuo e ottenuto il consenso del creditore beneficiario dell'ipoteca per la cancellazione, non poteva più ritenersi sussistente alcun vincolo.

Tale conclusione è stata ritenuta corretta da questa Corte: non solo, infatti, la cancellazione poteva essere richiesta da chiunque vi avesse avuto interesse, ma in tal caso, poi, non sarebbe nemmeno valsa a produrre alcun effetto estintivo, conseguendo l'estinzione dell'ipoteca a quella dell'obbligazione come conseguenza immediata e diretta della accessorietà del vincolo rispetto al debito.

13.2. – Non costituisce un precedente ostativo Cass., Sez. II, 29 maggio 2008, n. 14424, secondo cui, in tema di preliminare di compravendita immobiliare, l'inadempimento del promittente all'obbligo di provvedere alla cancellazione di una ipoteca iscritta sul bene, anche agli effetti dell'art. 1385 cod. civ., per il caso di caparra confirmatoria, non resta escluso dalla circostanza che sia stato pagato il creditore garantito da detta ipoteca, poiché il permanere dell'iscrizione, non potendo il pagamento essere invocato dal terzo come fatto estintivo della garanzia reale, comporta comunque un pregiudizio per l'acquirente, in quanto determina un intralcio al commercio giuridico del bene.

Il principio è stato difatti enunciato in fattispecie diversa, nella quale i promittenti venditori, che avevano garantito la libertà del bene da vincoli e ipoteche ad eccezione di un pignoramento, non avevano provveduto alla cancellazione delle iscrizioni esistenti neppure dopo la consensuale proroga del termine per la stipulazione del definitivo. Tale essendo il caso esaminato, la Corte ha rilevato che sulla adeguatezza della motivazione non incidesse la mancata ammissione dei mezzi di

1  
2  
3

prova sull'estinzione del debito garantito da una delle due ipoteche, sia perché nessun riferimento era contenuto nel motivo alle ulteriori ragioni di credito dell'altra ipoteca e del pignoramento, sia per il principio enunciato.

14. – L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento dell'esame del secondo mezzo.

15. – Il ricorso è accolto per quanto di ragione.

La sentenza impugnata è cassata.

La causa deve essere rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1° giugno 2022.