

Civile Sent. Sez. 3 Num. 2075 Anno 2015

Presidente: SALME' GIUSEPPE

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 05/02/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

IT S.P.A., in persona del procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,

, presso lo studio dell'avvocato B G , che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

P M S , elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato

E L , che la rappresenta e difende giusta

procura speciale in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

nonché contro

BANCA E SPA, S R SPA, PA FR ,
MO CA ;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 37/2011 del TRIBUNALE di RIETI
iscritta al r.g. 1687/2009, depositata il 01/02/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 30/10/2014 dal Consigliere Dott. LINA
RUBINO;

udito per il ricorrente, l'Avvocato C R
per delega;

sentito il P.M. in persona del sost. proc. gen. dott.
F M che ha concluso per il rigetto.

R.G.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Cassa di Risparmio di R_____ iniziava una esecuzione immobiliare nei confronti di Pa_____ Fr_____ e Mo_____ Ca_____ in cui interveniva anche la creditrice ipotecaria M_____ S_____ P_____. Il credito della banca precedente veniva ceduto ad In_____ Gestione Crediti, che interveniva nella procedura esecutiva anche in relazione ad una apertura di credito concessa su iscrizione di _____ ipoteca nel 1992; entrambi i crediti venivano da questa ceduti a C_____ F_____ s.r.l.

L' It_____ s.p.a., quale mandatario di C_____ F_____ s.r.l., contestava il progetto di distribuzione del ricavato predisposto dal g.e. dopo la vendita dell'immobile nella parte in cui prevedeva l'assegnazione delle somme residue, detratte le spese, non in suo favore ma in favore della creditrice P_____ M_____ S_____, riconoscendo rango ipotecario prevalente al credito da questa vantato, e rilevava che l'ipoteca iscritta in favore della P_____ nel 1991 si era in realtà estinta in data 30.6.1993, in virtù del termine finale indicato nella nota di iscrizione ipotecaria.

Non avendo il giudice dell'esecuzione accolto i suoi rilievi, ed avendo questi assegnato alla P_____ le somme residue, dedotte quelle per i crediti assistiti da privilegio ex art. 2770 c.c., l'It_____ proponeva opposizione agli atti esecutivi per i medesimi motivi, chiedendo che si accertasse l'estinzione del privilegio ipotecario della P_____ al 30.6.1993, con conseguente modifica del progetto di distribuzione.

La questione che l'opponente sottoponeva al tribunale, e che ora ripropone all'attenzione della Corte è se l'iscrizione ipotecaria abbia una funzione costitutiva per i soli dati obbligatoriamente richiesti dalla legge o abbia anche un effetto conformativo del diritto per cui rilevano anche gli elementi incidentali se in essa indicati.

Il Tribunale di Rieti rigettava l'opposizione.

Affermava che incontestatamente i Pa e Mo , avendo emesso effetti cambiari per 210.000,00 euro in favore della P , consentirono nel 1991 l'iscrizione di ipoteca convenzionale per pari importo sull'immobile di loro proprietà poi sottoposto ad espropriazione immobiliare, e che solo per un errore nella nota di iscrizione della ipoteca venne indicato quale termine dell'ipoteca la data del 30 giugno 1993 (che era solo la data di scadenza delle cambiali). Tale errore venne eliminato in seguito a rettifica nel 1997.

Il Tribunale riteneva che tale indicazione originariamente contenuta nella nota di iscrizione ipotecaria non producesse il venir meno della garanzia ipotecaria, in quanto l'iscrizione dell'ipoteca nei pubblici registri immobiliari costituisce elemento costitutivo del diritto nel senso che delimita il contenuto della garanzia con riferimento ai soli dati necessari.

It s.p.a. quale mandatario di C F s.r.l. propone ricorso per cassazione nei confronti di P M S nonché di Banca dell'E s.p.a., S R s.p.a. (ora Equitalia s.p.a.) P F e M C , avverso la sentenza del Tribunale di Rieti n. 37 del 2011, notificata il 21 marzo 2011 in giudizio di opposizione agli atti esecutivi, ricorso articolato in due motivi e illustrato da memoria. Solo P M T ha depositato controricorso, gli altri soggetti, regolarmente intimati, non hanno svolto attività difensive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo di ricorso**, la ricorrente si duole della violazione degli artt. 2839, 2841 e 2878 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché della omessa ed insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Contesta che l'indicazione errata di un termine finale dell'iscrizione, riportato nella nota, non sia utilmente invocabile dal terzo per giustificare un suo legittimo affidamento sull'esistenza del termine stesso e contesta anche che le omissioni o inesattezze

contenute nella nota possano essere sanate, nei confronti dei terzi, dalla possibilità di integrarle attraverso un esame del titolo, che il terzo non ha l'onere di esaminare.

Nel suo caso, evidenzia che la Cassa di Risparmio di R non avrebbe concesso nel 1992 l'apertura di credito ai Pa e Mo se non avesse riscontrato dall'esame della nota di trascrizione che la preesistente iscrizione ipotecaria avrebbe perso efficacia in data 30.6. 1993 e che non possa ritenersi che essa avrebbe avuto l'onere di controllare il titolo per verificare se effettivamente in esso fosse stato previsto l'inserimento di questo breve termine finale, alquanto inusuale, della garanzia ipotecaria. Aggiunge che, poiché deve ritenersi che l'iscrizione ipotecaria si sia estinta il 30.6.1993, nessuna reviviscenza di essa poteva verificarsi a seguito di una semplice rettifica della nota di iscrizione.

Con il **secondo motivo di ricorso**, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2841 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché l'omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, laddove il giudice di merito ha ritenuto la validità della rettifica, effettuata nel 1997, della nota di iscrizione ipotecaria, sia perché, come sopra evidenziato, essa è intervenuta in un momento in cui la garanzia ipotecaria si era già estinta per intervenuto decorso del termine (e quindi non di semplice rettifica avrebbe potuto parlarsi, ma di una vera rinnovazione della iscrizione ipotecaria, a decorrere però dalla proposizione della nuova istanza) sia perché la rettifica, pur avendo avuto ad oggetto un elemento non essenziale della nota ipotecaria, aveva indubbiamente inciso, modificandoli, sugli effetti della iscrizione nei confronti dei terzi travalicando la sua finzione di semplice strumento atto alla eliminazione delle irregolarità formali.

La controricorrente preliminarmente rileva l'inammissibilità del ricorso avverso, sia sotto il profilo della violazione di legge, sostenendo che esso non indichi chiaramente in che cosa consista la violazione della norma di diritto da parte del tribunale, che se non si fosse verificata avrebbe portato ad altra decisione, favorevole al ricorrente, sia quanto al profilo del vizio di motivazione, in relazione al quale evidenzia che, in violazione di numerosi arresti giurisprudenziali della Corte (cita Cass. n. 8689 del 2009) non viene

indicato il fatto controverso né vengono sviluppate le considerazioni in virtù delle quali la motivazione si assume essere omessa o insufficiente.

La creditrice controricorrente sottolinea poi l'infondatezza del ricorso e contesta la ricostruzione logico-giuridica del ragionamento del giudice di merito eseguita dal ricorrente, evidenziando che il giudice di merito ha rigettato l'opposizione limitandosi ad affermare che la nota di iscrizione ipotecaria ha effetto costitutivo e delimita l'efficacia e il contenuto della garanzia, sia tra le parti che rispetto ai terzi, solo per quanto riguarda gli elementi essenziali della garanzia stessa (che sono quelli, e solo quelli, previsti dall'art. 2839 c.c.) e non anche per i suoi elementi accidentali, per cui, nel punto in cui eventualmente essa indichi il termine di efficacia, non ha in ogni caso efficacia costitutiva.

Anche in relazione al secondo motivo, concernente la rettifica, la controricorrente contesta la correttezza della ricostruzione dell'altrui ragionamento logico-giuridico eseguita dal ricorrente, in quanto rileva che il giudice di merito abbia giustamente ritenuto valida la rettifica dell'errore materiale, eseguita con la nota del 1997, partendo dal presupposto che l'indicazione del termine finale dell'ipoteca non rientri tra gli elementi essenziali che la nota di trascrizione deve contenere (ex artt. 2839 e 2841 c.c.).

I motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, e sono **infondati**. I fatti in sé non sono contestati: i debitori eseguiti contraggono un debito cambiario con scadenza 30.6.1993, garantito da iscrizione ipotecaria in relazione alla quale le parti non avevano stabilito un termine di efficacia diverso e inferiore da quello ventennale previsto dalla legge nell'art. 2847 c.c. Solo per un errore materiale di compilazione nella nota di iscrizione viene inserita la data del 30.6.1993 anziché nella casella indicante il tempo di esigibilità del credito, nella diversa casella indicante il termine di efficacia della garanzia ipotecaria (come emerge dalla nota di iscrizione riprodotta all'interno del ricorso).

La questione sottoposta all'attenzione della Corte è: qualora nella nota di iscrizione sia stata inserita a causa di un errore nella compilazione la indicazione di un termine dell'ipoteca, inferiore a quello di legge, ed attesa la funzione costitutiva della attività di

iscrizione per il sorgere della garanzia ipotecaria, può ritenersi che la garanzia sia sorta così come identificata nella nota anche quanto alla limitazione temporale in essa inserita? Al quesito deve darsi risposta negativa, confermando la soluzione, esente da vizi, prescelta dalla sentenza impugnata.

L'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari, sulla base di un titolo a fondamento del diritto alla costituzione di ipoteca che può essere costituito dalla volontà delle parti, dalla previsione di legge ovvero da una sentenza di condanna o di risarcimento danni o da uno degli altri provvedimenti ai quali la legge attribuisce tale effetto.

Allo scopo di effettuare l'iscrizione il richiedente - che fino a questo momento è soltanto titolare di un diritto alla iscrizione ipotecaria - deve recarsi presso l'ufficio dei registri immobiliari e farne richiesta, presentando la nota di iscrizione in duplo ed una copia del titolo da consegnare all'ufficio affinché rimanga ivi custodito, secondo quanto previsto dall'art. 2644 c.c.

La nota di iscrizione deve riportare tutte le indicazioni previste dall'art. 2839 c.c. .

Gli errori consistenti in omissioni o inesattezze che inducano incertezza sugli elementi essenziali della nota, ovvero sulla identità del debitore, del creditore, sull'ammontare del credito o sulla identificazione del bene dato in garanzia (quindi sulla esatta identificazione dei soggetti coinvolti, dell'oggetto sul quale ricade la garanzia ipotecaria e del credito garantito) , ex art. 2841 c.c. producono l'invalidità della iscrizione ipotecaria, non ovviabile con lo strumento della rettifica, mentre l'omissione o l'incertezza in ordine agli aspetti non essenziali è ovviabile con lo strumento della rettifica.

L'iscrizione ipotecaria ha efficacia costitutiva, ovvero è condizione di efficacia della avvenuta costituzione di ipoteca tra le parti.

Dai caratteri essenziali dell'ipoteca sopra sinteticamente accennati, si desume che l'ipoteca nasce solo con l'iscrizione, che ha efficacia costitutiva, ma anche che essa nasce validamente non esclusivamente sulla base di quanto dichiarato dal richiedente nella nota di iscrizione, ma nei limiti in cui sussista la conformità tra la nota di iscrizione e il titolo su cui si il diritto ad iscriverne ipoteca si fonda, nel senso che gli elementi essenziali, che

devono essere riportati a pena di nullità nella nota di iscrizione, devono essere coincidenti con quelli risultanti dal titolo.

La conseguenza di una eventuale divergenza sugli elementi essenziali è l'invalidità della iscrizione ipotecaria, in quanto la nota non può far nascere un diritto di garanzia privo di o non corrispondente al titolo. Una conferma di ciò si trae dall'art. 2838 c.c., che prevede, a proposito della somma per cui l'iscrizione è eseguita, che in caso di divergenza tra la somma indicata nel titolo e quella riportata dalla nota, l'iscrizione abbia efficacia per la somma minore, con ciò intendendosi che in caso di incertezze sulla esatta quantificazione della somma dovuta, qualora il creditore indichi nella nota un importo maggiore rispetto a quanto risultante dal titolo, prevale il titolo, e solo se il creditore indichi nella nota una somma minore (perché nel frattempo il credito è diminuito o altro) prevale la somma indicata dal creditore.

Se quindi, in caso di divergenza tra la nota e il titolo in relazione ad un elemento essenziale quale l'importo garantito, e a seguito di una consapevole dichiarazione difforme del creditore prevale il titolo (come criterio legale di eliminazione di un elemento di incertezza) è evidente che debba prevalere il titolo anche in relazioni ad indicazioni non essenziali e per di più frutto di errore.

E' possibile che le parti abbiano previsto delle modalità particolari, rilevanti, che in questo caso vengono incorporate nella nota di iscrizione e connotano il contenuto della garanzia ipotecaria .

Diversa è invece la situazione che si configura se, come nella specie, nella nota di iscrizione ipotecaria vengono inseriti per errore elementi non essenziali ma altresì non rispondenti agli accordi tra le parti.

A questo proposito si può quindi concludere nel senso che l'eventuale inserimento per errore nella nota di iscrizione di un elemento non essenziale, quale il termine di efficacia dell'ipoteca, non previsto dal titolo o ad esso non conforme non è idoneo a connotare il diritto ipotecario anche quanto a quell'elemento in quanto la garanzia ipotecaria non può avere caratteristiche difformi rispetto a quanto previsto nel titolo stesso o in esso non previste.

Qualora l'errore nella nota di iscrizione sia caduto, come nella specie, su un elemento non essenziale, diverso dalle indicazioni previste dall'art. 2839 c.c. a pena di nullità, e quindi non idoneo ad incidere sulla identificazione del contenuto della garanzia e la cui presenza non è fonte di invalidità della garanzia stessa, lo stesso è ovviabile con lo strumento della rettifica, che rimuove l'inserimento nella nota ipotecaria della previsione del termine inferiore a quello di legge inserita per errore rendendo chiaro anche ai terzi che l'iscrizione ipotecaria è soggetta al termine di efficacia ordinario ventennale previsto dall'art.2847c.c..

Il prospettato problema di tutela dell'affidamento del terzo, che prendendo visione della sola nota di iscrizione sia stato indotto a credere che l'ipoteca esistente sul bene abbia un contenuto in parte diverso da quello reale (e in ipotesi conceda un finanziamento confidando che l'ipoteca da iscrivere in proprio favore, di grado successivo al primo, acquisti a breve termine il primo grado) potrà risolversi sul piano risarcitorio, nell'ambito del quale dovrà verificarsi se costituisca o meno adempimento riconducibile alla ordinaria diligenza in capo al creditore interessato il compimento di una verifica che non si restringa all'esame della nota di iscrizione ma si estenda anche al controllo del titolo, custodito in copia presso il medesimo ufficio dei registri immobiliari.

Deve escludersi invece che la nota di iscrizione, che ha funzione soltanto strumentale e non è autonoma fonte di obbligazioni possa sostituirsi al titolo, neppure allo scopo di meglio tutelare l'affidamento dei terzi, attribuendo al diritto ipotecario contenuti o limiti non previsti dalla legge, da un provvedimento del giudice e neppure dalla volontà delle parti che abbiano consentito all'iscrizione.

Il ricorso va pertanto rigettato.

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

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico del ricorrente le spese di giudizio sostenute dalla controricorrente, che liquida in complessivi euro 6.200,00, di cui 200,00 per spese, oltre accessori e contributo spese generali.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 30 ottobre 2014

Il Consigliere estensore

Il Presidente