

N. 11/2019

Roma, 28 ottobre 2019

LA RECIPROCA AUTONOMIA TRA PRESCRIZIONE DI IPOTECA E PRESCRIZIONE DEL CREDITO

Nota a Cass. Civ., Sez. III, Ordinanza del 28.08.2019 n. 21752

1. - Introduzione.

In materia di prescrizione dell'ipoteca rispetto ai beni acquistati da un terzo acquirente, con Ordinanza n. 21752 del 28 agosto 2019, la III Sezione Civile della Cassazione ha affermato il principio per cui il contenuto dell'art. 2880 c.c.¹, deve intendersi con esclusivo riferimento alla sfera soggettiva del terzo acquirente piuttosto che a quella del debitore.

In modo ancora più incisivo, la S.C. ha rilevato che l'ammissione di un credito al passivo del fallimento del debitore iscritto - che non abbia la disponibilità del bene - non può essere ritenuto un valido atto interruttivo della prescrizione del diritto di ipoteca.

* * * *

2. - Analisi comparativa della fattispecie

L'art. 2847 c.c., affermando il principio generale di prescrizione dell'ipoteca, indica 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".

Tale disposizione si riferisce solo agli effetti della pubblicità e all'estinzione dell'ipoteca, mentre sono altre le previsioni inerenti al termine di prescrizione del credito garantito, nonché del termine di prescrizione del diritto di ipoteca.

È bene poi distinguere, da un lato, la prescrizione dell'ipoteca (*da cui non deriva l'estinzione del credito*) e, dall'altro, la prescrizione del credito ex art. 2878 c.c. (*che comporta l'estinzione dell'ipoteca*).

Ai sensi dell'art. 2878 c.c., l'ipoteca si estingue nelle ipotesi tipiche previste *ex lege* (a seguito di cancellazione dell'iscrizione; mancata rinnovazione entro il termine ex art. 2847 c.c.; estinzione dell'obbligazione; perimento del bene ipotecato nella sua natura economico-sociale; rinuncia del creditore;

decorso di venti anni dalla data della trascrizione del titolo di acquisto, salve le cause di sospensione e d'interruzione".

¹ **Art. 2880 (Prescrizione rispetto a beni acquistati da terzi):** *"Riguardo ai beni acquistati da terzi, l'ipoteca si estingue per prescrizione, indipendentemente dal credito, col*

provvedimento disponente la cancellazione di ipoteca; nonché - nelle ipotesi in cui l'ipoteca sia stata disposta con un limite temporale, ovvero sottoposta a condizione risolutiva - al verificarsi di questa).

Per altro verso, ai sensi dell'art. 2880 c.c., nel caso di beni acquistati da terzi, la prescrizione dell'ipoteca si verifica trascorso un ventennio dalla trascrizione del titolo di acquisto, fatti salvi eventuali eventi interruttivi o sospensivi.

* * * *

3. - La decisione della Cassazione.

Secondo gli Ermellini, l'art. 2880 c.c. determinerebbe, sotto il profilo oggettivo, una "frattura del rapporto di accessorietà" intercorrente tra ipoteca e credito, mentre, sotto il profilo soggettivo, consentirebbe la produzione di effetti estintivi dell'ipoteca unicamente nel rapporto con il terzo acquirente.

La *ratio* della norma è da ricercare esclusivamente nella tutela del terzo acquirente, pur senza comportare un grave pregiudizio per gli interessi del creditore. Sulla scorta del ragionamento della Suprema Corte la pubblicità, a mezzo di trascrizione, del titolo di acquisto nonché l'inutile decorso del termine ventennale (entro il quale il creditore ben avrebbe potuto indirizzare l'azione esecutiva verso il terzo acquirente), giustificerebbero

l'estinzione dell'ipoteca (Cfr. Cass., 7 luglio 2016, n. 13940 e n. 13941).

Peraltro, è pacificamente ammesso che, a seguito della *prescrizione* degli effetti dell'iscrizione ipotecaria, non verificandosi l'eliminazione del titolo (presupposto sostanziale per la cancellazione dell'ipoteca), il titolare del credito potrà chiaramente procedere ad una nuova iscrizione.

A seguito della suesposta scissione, operata dall'art. 2880 c.c., tra il rapporto *creditore-terzo* rispetto a quello *creditore-debitore*, eventuali eventi interruttivi o sospensivi del termine prescrizione potranno inerire solo al primo dei due rapporti menzionati.

In conclusione, qualunque atto interruttivo, sospensivo ovvero di esercizio del credito garantito, posto in essere dal creditore nei confronti del debitore, non integrerà la fattispecie dell'art. 2880 c.c..

A tal fine, occorrerà un'apposita azione (finalizzata tanto alla conservazione, quanto alla realizzazione della garanzia) del creditore verso il terzo.

* * * *

4. - Considerazioni della Corte sull'ipotesi di insinuazione del creditore ipotecario al passivo del fallimento del debitore.

La Corte ha valutato, in particolare, le condizioni in cui l'insinuazione al passivo del fallimento, da parte del creditore

ipotecario, possa costituire un valido atto *interruttivo* della prescrizione dell'ipoteca. Infatti, pur affermando che di norma il termine prescrizionale della garanzia ipotecaria è interrotto dalla domanda di ammissione al passivo da parte del creditore ipotecario, la Suprema Corte pone una distinzione tra il caso in cui il bene sia stato acquistato da terzi *prima* della dichiarazione di fallimento e quello in cui, al momento della sentenza dichiarativa del fallimento, il bene sia ancora nel patrimonio di questo e vada pertanto a costituire parte dell'attivo fallimentare (Cfr. Cass. Civ., 20 novembre 2002, n. 16380).

4.1 - Nel primo caso il creditore, pur potendosi insinuare al passivo come creditore privilegiato, non essendo il bene parte dell'attivo fallimentare, non potrà vantare alcuna preferenza su questo in sede di riparto dell'attivo.

Gli Ermellini hanno così statuito che *"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 solamente se e in quanto il bene si trovi già acquisito o venga successivamente acquisito alla massa fallimentare, sicché la sua liquidazione possa avvenire in sede concorsuale su iniziativa del curatore"*.

4.2 - Nella seconda ipotesi in cui, al contrario, l'acquisto da parte del terzo del bene oggetto di ipoteca sia avvenuto *ante* sentenza dichiarativa di fallimento, l'insinuazione al passivo del creditore (non inerendo nemmeno in senso lato al rapporto *creditore-terzo*, in virtù della riferita *scissione* tra diritto di credito e diritto di garanzia), non può configurarsi come un valido evento *interruttivo* ai fini della prescrizione dell'ipoteca, rispetto ai beni acquistati da un terzo acquirente ex art. 2880 c.c.

Pertanto, alla distinzione tra diritto di credito e diritto di garanzia, può pacificamente allegarsi la distinzione tra diritto di credito e diritto di espropriazione del bene ipotecato (quest'ultimo spettante al creditore ipotecario nei confronti del terzo) e, conseguentemente, non essendo possibile l'esperimento dell'attività espropriativa nell'ipotesi in cui il bene ipotecato non sia presente nell'attivo fallimentare, l'insinuazione al passivo non sarà da considerare un valido atto interruttivo della prescrizione dell'ipoteca nei confronti del terzo acquirente.

In ultimo luogo, la disciplina in oggetto non incontra una deroga parziale neppure nell'ipotesi del creditore fondiario, in virtù del principio di c.d. *indifferenza* del trasferimento dell'immobile gravato da ipoteca per mutuo fondiario, ex art. 20 R.D. n.646/1905 (norma, peraltro, abrogata), in

base al quale, nell'ipotesi in cui non venga notificato all'istituto di credito fondiario il trasferimento del bene, gli atti giudiziari del creditore che sarebbero da indirizzare al terzo - compresi gli atti interruttivi della prescrizione dell'ipoteca - possono essere compiuti verso il debitore.

* * * *

5. - Conclusioni.

In conclusione, gli Ermellini hanno quindi dimostrato consapevolezza dell'*intentio legislatoris* di assicurare un corretto bilanciamento nella tutela, da un lato, del pregiudizio che si verificherebbe in capo al creditore a seguito della perdita della garanzia ipotecaria e, dall'altro, del terzo acquirente, prevedendo una sorta di *usucapio libertatis* sull'immobile, decorsi vent'anni dalla trascrizione dell'atto di acquisto. Termine, peraltro, coincidente con quello previsto per l'usucapione di beni immobili ex art. 1158 c.c.

Pertanto, il creditore ipotecario ammesso al passivo del fallimento, al fine di evitare la

prescrizione del proprio diritto di garanzia e con esclusivo riguardo al rapporto con il terzo acquirente, dovrà appurare che il bene sia stato regolarmente acquisito alla massa fallimentare, ovvero fare in modo che venga successivamente acquisito; in caso contrario, potrà far valere la sua ammissione al passivo come atto interruttivo della prescrizione del diritto di credito, non anche del diritto di ipoteca.

Al fine di impedire la prescrizione del diritto di ipoteca è d'uopo che il creditore ipotecario manifesti al terzo acquirente la propria volontà ad avvalersi della garanzia reale, **promuovendo contro il medesimo, nei termini, il processo esecutivo individuale** (unica azione costituente, secondo la S.C. ², idonea domanda giudiziale finalizzata alla concreta attuazione dell'ipoteca).

Da valutarsi (non essendovi, allo stato, precedenti sul punto) l'idoneità all'interruzione del medesimo termine prescrizione a mezzo di azioni *similari*,

² Sul punto: "In tema di ipoteca, la distinzione - presupposta dall'art. 2880 c.c. - tra diritto del creditore di espropriare il bene nei confronti del terzo acquirente e diritto di credito vantato nei confronti del debitore comporta che il creditore (o il suo avente causa), per evitare la prescrizione dell'ipoteca verso il terzo acquirente, debba promuovere contro il medesimo, nei termini, il processo esecutivo individuale, senza che costituisca valido atto interruttivo della prescrizione del diritto di garanzia l'ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto, che di quel bene abbia perduto la disponibilità, neppure nell'ipotesi prevista dall'art. 20 del r.d. n. 646 del 1905 (applicabile "ratione temporis"), che, in caso di mancata notificazione del subentro al debitore dei successori a titolo universale o particolare e degli aventi causa, si limita ad attribuire al

creditore fondiario la possibilità di promuovere l'azione esecutiva individuale direttamente nei confronti del debitore, anche quando il bene sia stato venduto a terzi. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha negato che costituissero validi atti interruttivi della prescrizione dell'ipoteca nei confronti del terzo acquirente del bene sia l'ammissione al passivo del fallimento dell'originario debitore, che del bene aveva perduto la disponibilità, da parte dell'originario creditore fondiario, dante causa della società ricorrente, sia il successivo atto di rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria contro il debitore originario)" (Cass., Ordin. 28 agosto 2019, n. 21752).

quali l'intervento nell'espropriazione altrui contro il terzo). Al contrario, altre attività del creditore rivolte verso il debitore cedente non risultano idonee all'interruzione e/o alla sospensione del termine prescrizione ex art. 2880 c.c..

Luca Chiaretti
MFLaw - Mannocchi & Fioretti
Studio Legale Associato
Sede di Roma