

Obbligazioni e contratti

Per l'estinzione dell'ipoteca non sempre basta l'assenso del creditore

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



Cass. civ., sez. II, 16 dicembre 2022, n. 36923 – Pres. Di Virgilio – Rel. Pirari

Parole chiave: Ipoteca – Mancata soddisfazione del credito garantito – Assenso alla cancellazione – Poteri – Verifica – Situazione di apparenza generata dall'atto che autorizza la cancellazione – Sussistenza – Condizioni

[1] Massima: *“Il consenso alla cancellazione dell'ipoteca in assenza della pregressa estinzione del debito dev'essere prestato da un soggetto munito di idonei poteri, in virtù di quanto stabilito dall'art. 2883 c.c.; pertanto, il terzo che avanzi pretese invocando l'istituto dell'apparenza deve dimostrare di avere verificato che l'organo della società che ha prestato tale consenso fosse legittimato a vincolare l'ente”.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1393, 1398, 2878, 2882, 2883

CASO

Gli acquirenti di un terreno, che avevano ricevuto assicurazioni dal venditore circa la libertà del bene da gravami, visto che le otto ipoteche iscritte su di esso dovevano considerarsi puramente cartolari (avendo la società creditrice stipulato apposito atto notarile con il quale era stato prestato l'assenso al trasferimento della garanzia reale su altri beni), lamentavano di non avere potuto successivamente rivendere l'immobile, poiché una delle ipoteche era stata rinnovata.

Nel giudizio così promosso affinché, accertata la validità e l'efficacia dell'atto con cui aveva assentito all'esclusione dei beni dalla garanzia, la società a favore della quale era stata iscritta l'ipoteca fosse condannata ad annotare la cancellazione della formalità, la stessa eccepiva

l'inefficacia dell'atto, in quanto sottoscritto da soggetto privo di poteri gestori e rappresentativi.

Il Tribunale di Palermo, disattendendo questa tesi, accoglieva la domanda attorea, con sentenza confermata all'esito del giudizio di appello.

La pronuncia di secondo grado veniva, quindi, gravata con ricorso per cassazione, con il quale veniva censurata, in particolare, la decisione di accordare prevalenza all'affidamento ingenerato negli acquirenti dalla stipula dell'atto con cui era stato prestato l'assenso all'esclusione del terreno dall'ipoteca, rispetto alla mancata esecuzione, da parte degli acquirenti, dei controlli presso i pubblici registri immobiliari volti a verificare l'avvenuta liberazione del bene dai gravami.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, dal momento che i giudici di merito, considerando legittimo l'affidamento riposto dagli acquirenti del terreno nell'atto con cui era stato prestato l'assenso all'estinzione dell'ipoteca pur non essendo stato soddisfatto il credito garantito, non avevano tenuto conto del fatto che, in virtù di quanto stabilito dall'art. 2883 c.c., la ricorrenza di una situazione di apparenza giuridicamente rilevante non poteva prescindere dalla dimostrazione che fossero state condotte le opportune verifiche volte ad accertare l'effettiva sussistenza di poteri idonei a impegnare la società creditrice.

QUESTIONI

[1] La Corte di Cassazione analizza le regole che disciplinano l'estinzione e la cancellazione delle ipoteche e ne fa discendere importanti implicazioni ai fini della valutazione della ricorrenza di una situazione di legittimo affidamento in capo agli acquirenti di un terreno circa la libertà del bene da gravami pregiudizievoli e di una corrispondente responsabilità (anche di carattere risarcitorio) del creditore ipotecario.

Innanzitutto, viene osservato che le ipotesi nelle quali l'ipoteca si estingue sono previste dall'art. 2878 c.c. e rispecchiano, da un lato, la natura accessoria dell'ipoteca rispetto al credito garantito e, dall'altro lato, l'efficacia costitutiva della formalità di iscrizione, giacché, per un verso, l'estinzione del credito estingue l'ipoteca e, per un altro verso, la cancellazione dell'iscrizione estingue l'ipoteca, quand'anche il credito garantito rimanga in vita.

La cancellazione può essere richiesta in presenza del formale consenso delle parti interessate (prescritto dall'art. 2882 c.c.), ovvero a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza o della definitività di un altro provvedimento emesso dalle autorità competenti (come previsto dall'art. 2884 c.c.).

Nel primo caso, l'art. 2882 c.c. stabilisce che il consenso del creditore, che impone al conservatore di provvedere alla cancellazione, dev'essere rilasciato, anche attraverso

dichiarazione unilaterale, per atto pubblico o scrittura privata, a pena di nullità (art. 2821 c.c.), mediante scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente (art. 2835 c.c.), oppure attraverso la legalizzazione dell'atto formato all'estero (art. 2837 c.c.).

Una volta estintosi il credito, peraltro, il creditore è tenuto a prestare il proprio consenso alla cancellazione dell'ipoteca e a farlo pervenire al debitore nei modi più adeguati alle circostanze, in forza di un preciso obbligo – avente natura contrattuale – volto a consentire l'espletamento della formalità, mentre la presentazione al conservatore della richiesta di cancellazione costituisce un onere gravante su chiunque abbia interesse all'eliminazione del vincolo.

La prestazione in cui si concretizza il rilascio dell'assenso all'eliminazione della garanzia reale ha natura di atto negoziale a carattere dispositivo e va tenuto distinto dalla cancellazione dell'ipoteca (intesa come formalità) vera e propria, che svolge sia una funzione di pubblicità-notizia (allorché l'estinzione dell'ipoteca sia riconducibile a un'altra causa, che la rende nulla o definitivamente inefficace), sia una funzione di autonoma causa estintiva dell'ipoteca (in ragione dell'efficacia costitutiva della relativa iscrizione).

Nel caso sottoposto al vaglio dei giudici di legittimità, l'estinzione dell'ipoteca gravante sul terreno oggetto di compravendita era riconducibile non già all'avvenuto soddisfacimento del credito garantito, che all'epoca esisteva ancora, ma all'assenso del creditore allo spostamento della garanzia reale su altri beni appartenenti al venditore, che si poneva quale atto propedeutico alla produzione del successivo effetto estintivo (derivante dalla presentazione dell'atto di assenso al conservatore): la cancellazione, pertanto, assumeva senz'altro valenza costitutiva dell'estinzione dell'ipoteca.

Tale circostanza, in virtù del fatto che gli acquirenti del terreno avevano invocato la tutela del legittimo affidamento riposto nella effettiva libertà del bene, rivestiva un ruolo decisivo, in virtù della disciplina applicabile al caso di specie.

Venendo, infatti, a considerare il profilo dell'apparenza del diritto fondata sulla buona fede (e riconducibile al generale principio della tutela dell'affidamento incolpevole), i giudici di legittimità hanno osservato che, con riguardo alla rappresentanza, l'apparenza può essere invocata allorché il rappresentante abbia ecceduto i limiti delle facoltà conferitegli, inducendo il terzo a confidare – senza sua colpa – nella validità del contratto, purché, a prescindere dalla richiesta di giustificazione dei poteri del rappresentante a norma dell'art. 1393 c.c., vi sia non soltanto la buona fede del terzo che abbia concluso atti con il falso rappresentante (dovendo il suo errore essere incolpevole, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza), ma anche un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente.

In sostanza, non conta soltanto l'atteggiamento psicologico di chi invoca la situazione di apparenza, ma anche quello – negligente o malizioso – del rappresentato, il quale deve avere

posto in essere una situazione tale da fare presumere la volontà di attribuire al rappresentante una serie di poteri, inducendo il terzo alla ragionevole convinzione circa l'esistenza di un loro valido ed efficace conferimento.

Soltanto in presenza della colpa del terzo e dell'atteggiamento malizioso del falso rappresentato, dunque, la rappresentanza apparente vincola quest'ultimo, obbligandolo ad adempiere al contratto, mentre ciò non può derivare dal mero affidamento incolpevole del terzo contraente: l'apparenza può giustificare la circolazione della ricchezza indipendentemente dal consenso del legittimo titolare del diritto, ma non vincolarlo direttamente senza un concorso di colpa da parte sua, ovvero senza una qualsiasi condotta – attiva od omissiva – causalmente rilevante nell'imputazione degli effetti.

In ordine al criterio della colpa del terzo, peraltro, la giurisprudenza ha affermato che l'art. 1393 c.c., autorizzando il terzo a chiedere al rappresentante la giustificazione dei suoi poteri, attribuisce una facoltà e non impone un obbligo, sicché, in assenza di altri elementi che dimostrino che il terzo ha agito senza la dovuta diligenza, il comportamento meramente omissivo non è sufficiente per integrare la colpa prevista dall'art. 1398 c.c.; pertanto, l'omesso controllo, da parte del terzo, dei poteri rappresentativi del soggetto che agisce in nome e per conto della società attraverso l'esame dei pubblici registri non costituisce, in sé, elemento presuntivo della colpa.

Tali principi, tuttavia, non possono operare quando si tratti della prestazione del consenso alla cancellazione dell'ipoteca in assenza dell'estinzione del correlativo debito.

In base all'art. 2883 c.c., infatti, ove il credito non sia soddisfatto, l'amministratore che agisca in rappresentanza (legale o volontaria) di un altro soggetto (sia esso persona fisica o giuridica) non può consentire la cancellazione dell'iscrizione: nel caso di società commerciali, spetta all'assemblea la legittimazione a conferire agli amministratori il potere di consentire, in deroga al precetto di legge, la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria in assenza dell'estinzione del debito.

La specialità della disposizione recata dall'art. 2883 c.c. finisce per incidere sul concetto di diligenza del terzo rilevante ai fini della ravvisabilità di una situazione di apparenza, in quanto lo colora di un preciso obbligo di verifica dei poteri esercitati dal rappresentante, reso possibile, in caso di società, proprio dai mezzi speciali di pubblicità previsti dalla legge; pertanto, in caso di estinzione dell'ipoteca non derivante dalla pregressa estinzione del debito, il terzo che avanzi pretese in nome dell'istituto dell'apparenza deve dimostrare di avere verificato i poteri in forza dei quali l'organo della società ha potuto operare, vincolandola.

Di conseguenza, nel caso di specie, vuoi in ragione della specifica regola dettata dall'art. 2883 c.c., vuoi in considerazione della natura costitutiva della cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, in assenza dell'intervenuto soddisfacimento del credito garantito, gli acquirenti del terreno avevano l'onere di appurare se sussistessero le condizioni per giustificare la ragionevole convinzione circa la corrispondenza della situazione apparente a quella reale, che

non potevano identificarsi ed esaurirsi nell'accertamento dell'esistenza di un atto di assenso al trasferimento dell'ipoteca stipulato dal creditore procedente (ovvero da un suo rappresentante apparentemente legittimato).

