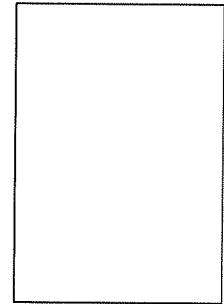


Civile Sent. Sez. 1 Num. 3839 Anno 2024

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 12/02/2024



SENTENZA

sul ricorso iscritto _____ proposto da:
_____, elettivamente domiciliato in ROMA
_____, presso lo studio dell'avvocato _____
_____, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato _____

-ricorrente-
contro _____

FALLIMENTO _____ elettivamente domiciliato in _____
_____, presso lo studio dell'avvocato _____
_____, che lo rappresenta e difende
-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE
depositato il

Udita la relazione svolta nella udienza del dal
Consigliere

Udito il P.G. nella persona del sost. proc. gen. dott. G.B.
Nardecchia che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Uditi l'avvocato

RILEVATO CHE

1. Il Tribunale di Piacenza Nocera, in parziale accoglimento dell'opposizione ex art. 98 legge fall. proposta dal
avverso il decreto con cui il Giudice Delegato del fallimento
aveva rigettato, *"per carenza di valida prova e documentazione attestante il credito richiesto"*, la sua domanda di insinuazione allo stato passivo del credito di € 63.125,912, vantato a titolo di mutuo fondiario, assistito da garanzia ipotecaria, ha ammesso il credito di € 60.979,63 in via chirografaria.

Il giudice di primo grado ha osservato che la banca creditrice non aveva fornito prova della sussistenza della garanzia ipotecaria, atteso che la nota di iscrizione ipotecaria era stata depositata dall'istituto di credito, non all'atto del deposito del ricorso ex art. 98 legge fall., ma, tardivamente, dopo la costituzione in giudizio della curatela, con conseguente inammissibilità di tale produzione. Avverso tale decreto ha proposto ricorso per cassazione il
affidandolo ad un unico articolato motivo.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis.1. cod. proc. civ..

Con ordinanza interlocutoria del 14.12.2022 la causa è stata rimessa in pubblica udienza al fine di approfondire la questione se

la nota di iscrizione ipotecaria sia documento indispensabile per l'ammissione di un credito richiesto con prelazione.

CONSIDERATO CHE

1. E' stata dedotta la nullità della decisione ai sensi dell'art. 360 comma 1° n. 4 cod. proc. civ. per omesso esame e valutazione della prova documentale offerta.

Lamenta la banca ricorrente che il Tribunale è incorso in un grave errore processuale, non avendo considerato che l'esistenza dell'ipoteca era ricavabile, col necessario grado di certezza, anche da altre risultanze documentali, ritualmente entrate nel processo ed ignorate senza valido motivo.

Il Tribunale ha, infatti, trascurato l'esistenza agli atti del doc. n. 7 di parte ricorrente, consistente nell'avviso ex art. 498 cod. proc. civ. che la _____, a sua volta creditrice della _____ aveva notificato al _____ in osservanza dell'obbligo a carico del creditore pignorante di avvertire dell'espropriazione tutti "i creditori che sui beni pignorati hanno un diritto di prelazione risultante dai pubblici registri".

In particolare, dall'avviso ex art. 498 cod. proc. civ. era evincibile che tra gli immobili pignorati dalla _____ rientravano anche le tre unità immobiliari che la mutuataria aveva concesso in ipoteca all'allora _____.

Pertanto, la notifica dell'avviso ex art. 498 c.p.c. dimostrava che, all'epoca dei fatti, l'ipoteca fondiaria concessa da _____ alla _____ risultava iscritta ai RR.II.

Tale documento non era mai stato contestato dal curatore ed era stato prodotto in giudizio dalla banca sia in sede di ammissione al passivo, sia nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art. 98 legge fall.

Il Tribunale di Piacenza ha quindi ignorato un documento offerto in causa dal significato univoco ed inequivocabile.

Peraltro, lo stesso curatore non aveva mai, nello specifico, contestato che la . avesse rilasciato ipoteca in sede di stipula del mutuo. Inoltre, tenuto conto che gli immobili di cui è causa erano pignorati, il curatore non poteva non avere conoscenza degli atti dell'esecuzione forzata nell'ambito della quale era stato fatto l'avviso ex art. 498 cod. proc. civ..

2. Il ricorso è infondato.

Va preliminarmente osservato che, sebbene la banca ricorrente abbia formalmente dedotto, in rubrica, la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 4 cod. civ., in realtà, lo stesso istituto, nell'invocare l'omesso esame e valutazione, da parte del Tribunale di Piacenza, della prova documentale offerta, ha invece inteso, nella sostanza, far valere l'omessa valutazione del fatto (avviso ex art. 498 cod. proc. civ.) evincibile dal documento, ritenuto dall'istituto di credito decisivo ai fini del riconoscimento del rango ipotecario del credito. E' stata quindi dedotta, nella sostanza, l'omesso esame di fatto decisivo del giudizio oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ.. E', pertanto, in relazione a quest'ultima fattispecie che deve essere valutata la correttezza dell'operato del giudice di merito.

Orbene, da avviso di questo Collegio, l'avviso ex art. 498 cod. proc. civ. rappresenta un fatto privo di decisività, non essendo in alcun modo un documento idoneo al riconoscimento del privilegio ipotecario - è, piuttosto, un elemento che condiziona un mero adempimento procedurale del curatore afferente alla fase della liquidazione, ma non spiega effetti sull'accertamento del credito - atteso che la nota di iscrizione ipotecaria costituisce, a tali fini, un documento indefettibile, e non surrogabile da altri elementi, quanto alla prova ad esempio dell'entità del capitale, gli interessi per i

quali sussiste la causa di prelazione, le modalità di calcolo, le temporalità.

Va, infatti, osservato che, data la natura costitutiva della pubblicità ipotecaria, nel senso che il diritto di ipoteca si costituisce solo mediante l'iscrizione nei pubblici registri, tale iscrizione è elemento essenziale per il sorgere dell'ipoteca non solo rispetto ai terzi ma anche tra le parti, mentre il titolo (che può essere un documento contrattuale, la legge o un provvedimento giurisdizionale) attribuisce al creditore solo il diritto ad ottenere l'ipoteca, che prende vita proprio con l'iscrizione.

Ne consegue che l'iscrizione, e quindi l'esistenza dell'ipoteca, non può che essere provata se non con la nota di iscrizione ipotecaria, non potendosi dedurre, logicamente, da altra e diversa documentazione - come, invece, assume l'istituto ricorrente - l'effettiva iscrizione di tale diritto reale di garanzia, nonché le sue modalità.

E ciò in quanto la diversa documentazione non reca la minima indicazione sul fatto che la nota di iscrizione riporti tutte le indicazioni previste dall'art. 2839 cod. civ. (identità del debitore e del creditore, il titolo, la sua data ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato, l'importo della somma per la quale l'iscrizione è presa, gli interessi e le annualità che il credito produce, il tempo della esigibilità, la natura e la situazione dei beni gravati, con le indicazioni prescritte dall'art. 2826 cod. civ.).

Dai caratteri essenziali dell'ipoteca si desume non solo che essa nasce con l'iscrizione, che, come detto, ha efficacia costitutiva, ma anche che nasce validamente sulla base di quanto dichiarato dal richiedente nella nota di iscrizione, nei limiti in cui sussista la conformità tra la nota di iscrizione e il titolo su cui il diritto ad iscrivere ipoteca si fonda (nel senso che gli elementi essenziali, che devono essere riportati a pena di nullità nella nota, devono essere

coincidenti con quelli risultanti dal titolo) (cfr. da ultimo Cass. 22534/2023).

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; qualora, invece, la divergenza non riguardi un elemento essenziale, non vi è spazio per la declaratoria di nullità.

Infine, l'essenzialità della nota di iscrizione ipotecaria, ai fini del riconoscimento del trattamento preferenziale del credito, si desume anche dal disposto dell'art. 2855, 2° comma, cod. civ. (norma richiamata dall'art. 54 comma 2° legge fall.), secondo cui "qualunque sia la specie d'ipoteca, l'iscrizione di un capitale che produce interessi fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura nell'iscrizione".

In particolare, da tale norma si evince che l'enunciazione nell'iscrizione della misura degli interessi è condizione per il riconoscimento della prelazione degli stessi (cfr. in tal senso: Cass. n. 641/75; Cass. n. 4069/95; Cass. n. 1869/ 2000; più recentemente, Cass. n. 9674/2008, Cass. n. 3494/2012). Pertanto, senza la produzione della nota d'iscrizione ipotecaria - l'avviso ex art. 498 cod. proc., invocato dalla banca ricorrente, non contiene alcuna minima indicazione sulla somma iscritta per capitale ed interessi - il giudice delegato non può ammettere al passivo con prelazione, neppure nella misura legale, gli interessi relativi al credito indicato nella cambiale ipotecaria (Cass. 15111/2001).

Alla luce di quanto sopra illustrato, non residua dubbio che il creditore che intenda insinuare al passivo un credito munito di garanzia ipotecaria sia tenuto a produrre con la domanda la relativa nota di iscrizione.

Deve quindi enunciarsi, a norma dell'art. 363 cod. proc. civ, il seguente principio di diritto: "In tema di accertamento del passivo

in sede fallimentare, la nota di iscrizione ipotecaria costituisce un documento indefettibile, e non *aliunde* surrogabile, ai fini della prova, da parte del richiedente l'ammissione, della garanzia ipotecaria del credito così insinuato".

Infine, del tutto irrilevante è che il curatore potesse, nella fase di verifica dello stato passivo, non avere specificamente contestato che . avesse rilasciato ipoteca in sede di stipula del mutuo.

Va osservato che questa Corte (Cass. 8 agosto 2017, n. 19734; Cass. 12973/2018; Cass. 6 agosto 2015, n. 16554) ha più volte enunciato il principio di diritto secondo cui il principio di non contestazione, che pure ha rilievo rispetto alla disciplina previgente quale tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti, non comporta affatto l'automatica ammissione del credito allo stato passivo (e del rango richiesto) sol perché non sia stato avversato dal curatore (o dai creditori eventualmente presenti in sede di verifica), competendo al giudice delegato (e al tribunale fallimentare) il potere di sollevare, in via ufficiosa, ogni sorta di eccezioni in tema di verifica dei fatti e delle prove: l'accertamento sull'esistenza del titolo vantato nei confronti del fallimento, e dedotto in giudizio, deve essere dunque compiuto dal giudice ex officio in ogni stato e grado del processo, nell'ambito proprio di ognuna delle sue fasi, in base alla risultanza *rite et recte* acquisite nei limiti in cui tale rilievo non sia impedito o precluso in dipendenza di apposite regole.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la banca ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della controricorrente, che liquida in € 8.200,00, di cui €

200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso il 17.1.2024