

Svolgimento del processo

Con sentenza nr 647/2020 la Corte di appello di Milano accoglieva l'appello proposto da P.R. nei confronti di A.F.D. avverso la decisione del Tribunale di Busto Arsizio disponendo che fosse iscritta (o mantenuta l'iscrizione già eseguita) dall'appellante ipoteca su tutti i beni immobili dell'appellato nella misura di Euro 139.200,00 a garanzia delle obbligazioni di mantenimento dei figli minori.

La Corte distrettuale riteneva che per l'iscrizione ipotecaria ad opera del creditore non era richiesto l'esistenza e la permanenza nel tempo di un pericolo di inadempimento del debitore tenuto conto delle finalità dell'istituto che è quella di assicurare l'adempimento di un credito già accertato così da rendere effettiva la tutela del creditore per tutto il tempo durante il quale il suo credito venga man mano a maturazione, sia pure con periodicità.

Osservava poi che l'importo, quantificato e fatto oggetto di garanzia, appariva congruo in ragione dell'età scolare dei minori escludendo il diritto dell'appellato alla riduzione dell'iscrizione ipotecaria per essere la parte superiore assoggettata al vincolo eccedente l'importo garantito.

Evidenziava, al riguardo, che non vi era spazio per una rideterminazione del credito garantito sottolineando che quest'ultimo era pari ad Euro 150.000,00 e che il valore degli immobili gravati da ipoteca era pari ad Euro 165.000,00 e che pertanto una riduzione non fosse rispondente ai criteri previsti dalla disposizione di cui all'art. 2876 c.c..

Avverso tale sentenza A.F.D. ha proposto ricorso affidato a due motivi cui ha resistito P.R., solo formalmente.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli art. 156 comma 5 c.c., dell'art. 2818 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, nr 3, c.p.c. per avere la Corte di appello interpretato non correttamente la normativa in tema di iscrizione ipotecaria a seguito di sentenza di separazione, ritenendo che detta iscrizione non fosse subordinata al presupposto costituito dall'esistenza e dalla permanenza nel tempo di un pericolo del debitore o di un inadempimento già accertato.

Con un secondo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli art. 2872, 2874, 2875 e 2876 c.c., 337 ter e 337 septies c.p.c. in relazione all'art. 360 comma 1 nr 3 c.p.c., per avere la Corte di appello non correttamente applicato ed interpretato le norme sulla riduzione dell'ipoteca e sulla durata del dovere di mantenimento dei figli.

Il primo motivo è fondato con l'assorbimento del secondo.

La Corte distrettuale, muovendo dal disposto dell'art. 156 comma 5 c.c. (che stabilisce la regola secondo cui "la sentenza costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziaria ai sensi dell'art. 2818"), ha ritenuto che detta misura non fosse condizionata all'esistenza ed alla permanenza nel tempo di un pericolo di inadempimento del debitore o di inadempimento già accertato.

Il giudice del gravame ha valorizzato, in questa prospettiva, che il presupposto del pericolo consistente nel fatto che "il debitore "possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi" è previsto invece dal comma precedente" ed il comma 6 stabilisce appunto la possibilità per il giudice di disporre il sequestro di parte dei beni del coniuge solo per "il caso di inadempienza".

Da tale assetto normativo, ad avviso della Corte distrettuale, emergerebbe una "sorta di graduazione" tra gli strumenti a disposizione del coniuge per tutelare il credito scaturente dagli obblighi di mantenimento, in seguito a separazione: a un

presupposto più "stringente", quale è l'evenienza

dell'inadempimento, corrisponderebbe la possibilità di adoperare uno strumento più invasivo, quale è il sequestro dei beni; in presenza di un pericolo di inadempimento, vi sarebbe la possibilità

per il giudice di imporre garanzia reale o personale; infine,

l'iscrizione di ipoteca giudiziale, considerata in quest'ottica lo strumento dal grado più basso di invasività per la sfera patrimoniale del debitore, potrebbe essere in ogni caso apposta, secondo una valutazione totalmente rimessa al creditore e insindacabile da parte del giudice.

L'interpretazione della norma fondata sul solo dato letterale e del tutto svincolata dal contesto in cui è inserita non è condivisibile.

In primo luogo, giova sottolineare come l'art. 2818 c.c. stabilisce che ogni sentenza la quale porta la condanna al pagamento di una somma o all'adempimento di altra obbligazione ovvero al risarcimento dei danni, da liquidarsi successivamente, è titolo per iscrivere ipoteca sui beni del debitore.

Previsione questa pacificamente applicabile con riferimento alle sentenze di condanna relative a prestazioni alimentari.

L'ipoteca giudiziale può dunque essere iscritta senza che la sentenza di divorzio o di separazione, ovvero il decreto di omologazione della separazione consensuale, la prevedano.

La legge qualifica, infatti, tali provvedimenti come titoli per sé validi all'iscrizione attribuendo direttamente al creditore la relativa facoltà e la valutazione circa la sussistenza del pericolo di inadempimento. Malgrado tale disposizione, il legislatore del divorzio già nell'originario testo della L. 1 dicembre 1970, n. 898 (all'art. 8, comma 2), e quello della separazione personale dei coniugi, introducendo con la L. 19 maggio 1975 n. 151, art. 37 il testo dell'art. 156 c.c., hanno ritenuto opportuno, con identica disposizione, prevedere autonomamente che la sentenza, la quale pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero la separazione, nella parte in cui impone a carico di una delle parti l'obbligo di corrispondere un assegno periodico in favore dell'altra, anche a titolo di concorso nel mantenimento della prole o per ogni ulteriore onere inerente all'istruzione e all'educazione di questa, costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

Occorre pertanto ricercare, attraverso una lettura in chiave sistematica dei commi (quattro, cinque e sei), un autonomo significato normativo da dare all'art. 156 comma 5 c.c. rispetto a quello di portata generale contenuto nell'art. 2818 c.c..

La disposizione deve, infatti, necessariamente, essere letta guardando al sistema delle tutele apprestate dall'art. 156 c.c. e della legge nr 898/1970, art. 8 e alle loro finalità.

Il legislatore, come è stato correttamente rilevato da questa Corte (Cass. 2004 nr 12309), ha apprestato una serie di tutele per garantire il credito del coniuge o ex coniuge stabilendo una proporzione.

Garanzie reale, garanzie personali e versamenti diretti da parte del datore di lavoro possono essere disposti, a seconda dei casi, solo se ricorre l'inadempimento o il pericolo di inadempimento sicché appare sproporzionato ed ingiustificato consentire una garanzia ipotecaria su uno o più beni del debitore in assenza delle dette condizioni.

Occorre poi sottolineare che, se si riconoscesse al creditore la possibilità di iscrivere ipoteca in assenza dei presupposti sopra richiamati, si finirebbe per regolare questa in maniera diversa dalle altre forme di garanzie reali, personali e dalle ulteriori forme di tutela previste per il credito del coniuge e dell'ex coniuge.

La valutazione del creditore, ai fini dell'iscrizione ipotecaria, circa la sussistenza del rischio dell'inadempimento, deve poter formare oggetto di sindacato da parte del giudice, al pari di tutte le misure di natura cautelari, sicché la mancanza originaria dei presupposti anzidetti non può far sorgere alcun vincolo fondato conformemente alle ragioni per le quali la legge lo consente.

Ciò posto va censurata la decisione della Corte territoriale, là dove questa ha disposto l'iscrizione ipotecaria senza alcun apprezzamento circa il rischio che l'odierno ricorrente possa sottrarsi all'adempimento stesso.

Eppure questa Corte aveva già affermato (nella menzionata sentenza n 12309/2004) il principio di diritto secondo cui, "In tema di garanzie per il pagamento dell'assegno di separazione e di divorzio, la valutazione del coniuge, in favore del quale la sentenza di separazione riconosca l'assegno di mantenimento, circa la sussistenza, ai fini dell'iscrizione ipotecaria

ai sensi dell'art. 2818 c.c., del pericolo di inadempimento del coniuge obbligato, resta sindacabile nel merito, onde la mancanza - originaria o sopravvenuta - di tale pericolo determina, venendo meno lo scopo per cui la legge consente il vincolo, l'estinzione della garanzia ipotecaria e, di conseguenza, il sorgere del diritto dell'obbligato ad ottenere dal giudice, dietro accertamento delle condizioni anzidette, l'emanazione del corrispondente ordine di cancellazione ai sensi dell'art. 2884 c.c." (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, la quale dal corretto adempimento del coniuge obbligato aveva desunto un apprezzamento negativo circa il pericolo che egli potesse sottrarsi in futuro all'adempimento stesso, ed aveva perciò ordinato la cancellazione dell'ipoteca fatta iscrivere dal coniuge titolare dell'assegno su un immobile di proprietà esclusiva dell'obbligato).

Ma a tale principio si è sottratto il giudice di appello.

È infatti di tutta evidenza che una positiva valutazione circa il corretto e puntuale adempimento degli obblighi di mantenimento derivanti dalla sentenza di separazione determina, venendo appunto meno lo scopo per cui la legge consente il vincolo, il difetto di fondamento della garanzia ipotecaria già prestata e, di conseguenza, il sorgere del diritto dell'obbligato ad ottenere dal giudice, dietro accertamento delle condizioni anzidette, l'emanazione del corrispondente ordine di cancellazione ai sensi dell'art. 2884 c.c..

Va enunciato il seguente principio di diritto: "In tema di iscrizione ipotecaria, il giudice avanti al quale è proposta una istanza di cancellazione dell'ipoteca, disposta ai sensi dell'art. 156,5 comma, c.c., è tenuto a verificare la sussistenza o meno del pericolo di inadempimento dell'obbligato e a disporre, in mancanza, l'emanazione del corrispondente ordine di cancellazione, ai sensi dell'art. 2884 c.c..

La decisione impugnata va cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, per un nuovo esame, alla luce del principio di diritto sopra enunciato, ed anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Va disposto che, in caso di diffusione della presente sentenza, siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 200, art. 52.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza, siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.