
Danno risarcibile se l'ipoteca iscritta ha un valore eccessivo

IL Sole 24 Ore | NORME E TRIBUTI | 04 APRILE 2022 | Angelo Busani

È risarcibile il danno provocato dall'iscrizione di un'ipoteca giudiziale eccessiva rispetto al debito garantito. Lo ha deciso la Corte di Cassazione (ordinanza n. 39441 del 13 dicembre 2021) in un caso nel quale una banca aveva iscritto un'ipoteca su beni di valore di circa 30 milioni di euro a cautela di un credito di appena 100mila euro. Con questa ordinanza la Corte ha quindi modificato l'orientamento consolidato negli anni che negava la responsabilità della banca per iscrizione eccessiva e consolidato il cambio di rotta anticipato, seppur con motivazioni diverse, nel 2016 (decisione n.6533). **Il nuovo orientamento** Nel caso esaminato dall'ordinanza 39441/2021 il debitore, adducendo che la banca si era resa autrice di un fatto illecito (l'iscrizione eccessiva) aveva richiesto il risarcimento del danno il quale, a suo giudizio, consisteva nel fatto che l'iscrizione aveva impedito la concessione di un finanziamento, aveva degradato il merito creditizio del debitore e provocato «a cascata» l'iscrizione di ipoteche da parte di altre banche. Si sarebbe, quindi, trattato di un caso di affermazione di una responsabilità per fatto illecito (detta anche extracontrattuale o aquiliana) basata sull'articolo 2043 del Codice civile. Nella fase di merito, la pretesa risarcitoria di questo debitore era stata rigettata, mentre in Cassazione non solo ha trovato terreno fertile, ma è stata l'occasione per una decisa svolta della giurisprudenza di legittimità. Infatti, la decisione 39441/2021 va in contrario senso alla sentenza 1077/1999, nella quale la responsabilità della banca per iscrizione eccessiva era stata negata; decisione poi identicamente reiterata in successive pronunce della Cassazione medesima (4968/2001, 10299/2007 e 16308/2007). Una prima avvisaglia di mutato orientamento si era però già riscontrata nella decisione 6533/2016, nella quale era stata affermata la responsabilità della banca per iscrizione eccessiva, ma non sulla base dell'articolo 2043 del Codice civile, bensì dell'articolo 96 del Codice di procedura civile, il quale proclama la responsabilità del creditore che agisca «senza la normale prudenza» nel promuovere un provvedimento cautelare, nel trascrivere una domanda giudiziale, nell'iscrivere una ipoteca giudiziale e nell'iniziare un'esecuzione forzata. **Il parametro da utilizzare** Ora, alla luce di questo nuovo corso giurisprudenziale, si tratta quindi di capire quale sia il parametro cui il creditore debba riferirsi per non incorrere nel caso di una iscrizione sproporzionata. Da un lato, infatti, vi è da considerare che la legge impone al debitore di rispondere delle proprie obbligazioni con tutto il suo patrimonio presente e futuro (articolo 2740 del codice civile) e che la norma prevista dall'articolo 2838 del Codice civile consente al creditore di stabilire l'ammontare dell'ipoteca, quando non sia determinato negli atti dal quale si origina il diritto di iscriverla. D'altro canto, vi è da considerare, da un lato, il principio di prudenza e di continenza, di cui al predetto articolo 96 del codice di rito, nonché il disposto degli articoli 2875 e 2876 per i quali il debitore ha diritto alla riduzione dell'ipoteca se il suo valore eccede di un terzo il valore dei crediti a cautela dei quali l'ipoteca viene iscritta. Quindi, seguendo questo parametro del terzo non si incorre nel rischio di sentirsi chiamati in responsabilità per iscrizione eccessiva. **Il danno risarcibile** Quanto, infine, al profilo del danno risarcibile, la pronuncia 39441 facilita la strada al danneggiato: da un lato, viene ribadito il principio (affermato in Cassazione 29829/2018) che il danno è risarcibile in quanto causalmente derivante dall'evento dannoso, «alla stregua del criterio non già della certezza, bensì del "più probabile che non"»; e, d'altro lato, è sottolineato che il danno da perdita di chance ha una valutazione «necessariamente equitativa» (Cassazione 5641/2018), rimessa alla valutazione d'ufficio del giudice di merito, anche senza domanda di parte; il che esime evidentemente il danneggiato dal dover dare una rigorosa prova dell'accadimento del danno e della sua quantificazione. © RIPRODUZIONE RISERVATA