

TUTELA ANTICIPATORIA TRA ISCRIZIONE, CANCELLAZIONE E RIDUZIONE DELL'IPOTECA GIUDIZIALE

CRISTINA ASPRELLA
Professore associato
nell'Università di Roma "Niccolò Cusano"

SOMMARIO: 1. Tutela anticipatoria e iscrizione di ipoteca giudiziale: la delimitazione dell'analisi – 2. Iscrizione dell'ipoteca giudiziale con provvedimento d'urgenza alla luce della giurisprudenza. – 3. La cancellazione dell'iscrizione ipotecaria. – 4. Il dibattito sull'utilizzabilità del provvedimento anticipatorio tra iscrizione e riduzione e conclusioni.

1. – Con riferimento ai provvedimenti cautelari anticipatori e al loro regime di strumentalità attenuata o debole rispetto al giudizio di merito, sorge il dubbio se essi possano ritenersi titoli idonei per l'iscrizione di ipoteca giudiziale¹. Il punto di partenza è l'esame della norma dell'art. 2818, comma 1, c.c. secondo cui ogni sentenza che porta 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; l'art. 2818, comma 2, c.c. a sua volta prevede che lo stesso ha luogo per gli altri provvedimenti giudiziali ai quali la legge attribuisce tale effetto. Specularmente l'art. 2884 c.c. stabilisce che "la cancellazione deve essere eseguita dal conservatore quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti". La lettera dell'ultima norma richiamata pare univoca nel consentire la cancellazione dell'iscrizione di ipoteca giudiziale solo con provvedimento definitivo del giudice, caratteristica che non può

¹ Per l'analisi della possibilità di ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale con un provvedimento d'urgenza sia consentito il rinvio a C. ASPRELLA, *Provvedimento d'urgenza e ordine di cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Il processo*, 2023, 807 e ss. Sul tema della natura costitutiva della cancellazione ipotecaria si veda G. BALENA, *Brevi note sulla "stabilità" dell'ipoteca giudiziale*, in *Foro it.*, 1996, I, 2140 e ss.; A. RONCO, *Distonie tra cautele processuali ed extraprocessuali: in tema di restrizione e cancellazione di ipoteca*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 305 e ss. Di recente il tema è stato analizzato da A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *I provvedimenti d'urgenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2016, 273 e ss. nonché A. PANZAROLA, *I provvedimenti d'urgenza dell'art. 700 c.p.c.*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di A. Carratta, Bologna, 2013, 849 e ss.

predicarsi con riferimento ai provvedimenti cautelari, sia pur anticipatori e quindi, in certo qual modo, non “ancorati” dalla strumentalità forte con il giudizio di merito², ma che rimangono caratterizzati da una perdurante provvisorietà che li rende per natura incompatibili con la specifica previsione dell’art. 2884 c.c., tanto più che la tutela della parte che abbia subito una iscrizione ipotecaria ingiusta può essere garantita dalla responsabilità aggravata per lite temeraria, ai sensi dell’art. 96, co. 2, c.p.c.³

2. – La questione si è variamente posta in giurisprudenza anche di recente, originando dalla trascrizione con riserva effettuata presso la Conservatoria di Roma dell’iscrizione ipotecaria in forza di un provvedimento cautelare anticipatorio. La parte beneficiaria aveva infatti chiesto l’iscrizione ipotecaria in questione sulla base dell’ordinanza cautelare, ma il Conservatore aveva obiettato che il provvedimento cautelare non potrebbe essere considerato titolo idoneo per l’iscrizione ipotecaria ai sensi del richiamato art. 2818 c.c. Il beneficiario aveva proposto reclamo rigettato dal Tribunale di Roma per la motivazione che “l’ordinanza cautelare invocata come titolo per l’iscrizione non rientra tra le ipotesi tassativamente previste dal legislatore donde non può essere fatta valere per conseguire l’iscrizione di ipoteca giudiziale”⁴. La pronuncia del magistrato capitolino in questione si era collegata a quanto affermato dalla Corte di Cassazione con riferimento al provvedimento presidenziale di cui all’art. 708 c.p.c. Infatti, la giurisprudenza di legittimità aveva, in precedenza, affermato che, in tema di ipoteca giudiziale, l’art. 2818, comma 2, c.c. costituisce una norma di rimando, richiedendo che la legge specifichi tassativamente i provvedimenti, diversi dalla sentenza, che abbiano il medesimo effetto di

² La norma dell’art. 2882 c.c. relativa alla cancellazione su consenso delle parti interessate, secondo cui la cancellazione consentita dalle parti interessate deve essere eseguita dal conservatore a seguito della presentazione dell’atto che contiene il consenso del creditore. Autorevole storico e interprete ha sempre negato che tramite un provvedimento d’urgenza si possa ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale ma anche della iscrizione ipotecaria, anche soltanto sulla base del dato testuale delle norme richiamate nel testo che richiedono specificamente una sentenza passata in giudicato o comunque un provvedimento definitivo: V. ANDRIOLI, *Commento al cod. proc. civ.*, vol. IV, 3° ed., Napoli, 1964, 264.

³ In questo senso con ulteriori riferimenti si rinvia a A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *Dei provvedimenti d’urgenza*, cit., 283 e ss. Gli AA., cui si rinvia, specificano che, semmai, un ruolo può riconoscersi al provvedimento d’urgenza ove si acceda alla distinzione tra iscrizione ipotecaria “ingiusta” e iscrizione totalmente “illegittima” così consentendosi la cancellazione con provvedimento d’urgenza ove l’iscrizione ipotecaria sia stata effettuata con un atto che la legge non considera idoneo presupposto della stessa.

⁴ Trib. Roma 22 maggio 2019, in www.fiscooggi.it.

consentire l'iscrizione dell'ipoteca. Tra questi provvedimenti non è, dunque, inclusa l'ordinanza di cui all'art. 708, commi 3 e 4, c.p.c., alla quale l'art. 189 disp. att. c.p.c. si limita ad attribuire efficacia esecutiva anche dopo l'estinzione del processo, ma non attribuisce l'effetto di costituire titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale⁵. Il principio secondo cui unicamente la legge può attribuire l'efficacia di titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ad un determinato provvedimento non era nuovo poiché già affermato con riferimento all'art. 655 c.p.c. dalla Corte Costituzionale. La Consulta, infatti, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale dell'allora vigente art. 148, comma 3, c.c., nella parte in cui non prevedeva che il decreto ivi contemplato costituisse titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, aveva affermato che la norma censurata, nella parte concernente il decreto ingiuntivo per il pagamento delle somme destinate al mantenimento della prole è una norma composita, sicché se il decreto è emesso nei confronti dell'obbligato inadempiente (genitore o ascendente), segue le regole proprie del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ed è perciò titolo idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale, mentre, se il decreto medesimo è emesso nei confronti del terzo debitore dell'obbligato inadempiente, ragionevolmente costituisce titolo esecutivo ma non è titolo idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni del terzo⁶. Da notare che l'art. 148 c.c. è stato sostituito dall'art. 4 del d.lgs. n. 154/2013 e attualmente si compone di un unico comma; tuttavia il testo originario dell'abrogato comma 3 è replicato nell'attuale art. 316-bis, comma 3, c.c., a cui lo stesso art. 148 c.c. fa riferimento. Secondo il Tribunale di Roma, rispetto all'inidoneità del provvedimento cautelare anticipatorio a costituire titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale l'art. 2818, comma 2, c.c. costituisce una norma di richiamo e richiede che la legge indichi tassativamente i provvedimenti, a parte le sentenze, che costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca

⁵ Cass., sez. I, ord. 25 novembre 2000, n. 1100 che ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 708, co. 3 e 4, c.p.c. per contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevedono che i provvedimenti dati dal presidente del tribunale o quelli successivi di revoca o modifica resi dal giudice istruttore costituiscano titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ex art. 2818 c.c. La sentenza è pubblicata su *Corriere giur.*, 2001, 3, 339, con nota di F. DANOVI, *All'esame della Consulta la questione dell'iscrivibilità di ipoteca giudiziale in forza di ordinanza ex art. 708 c.p.c.*

⁶ Corte cost., 14 giugno 2002 n. 236, in *Giur. it.*, 2002, 2010 nonché in *Corr. Giur.*, 2002, 11, 1435, con nota di F. DANOVI, *Decreto ex art. 148 c.c. e ipoteca giudiziale: una tutela "soggettivamente" differenziata*, secondo cui non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 148, 3° co., c.c. nella parte in cui non prevede che il decreto ivi contemplato costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, ex art. 2818 c.c.

giudiziale e tra questi provvedimenti non è incluso il provvedimento cautelare né anticipatorio né conservativo.

A fronte di tale diniego, la parte beneficiaria del provvedimento proponeva reclamo di fronte alla Corte d'Appello di Roma, rilevando che, rispetto ai provvedimenti anticipatori, poiché acquistano una stabilità pari ad una sentenza, sarebbe irrilevante il *nomen iuris* che la legge attribuisce al provvedimento e dovrebbero essere *de plano* ricompresi nel novero dei provvedimenti che sono titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale⁷. La Corte d'Appello di Roma, rigettando il reclamo, confermava la pronuncia del Tribunale di Roma, affermando tra i provvedimenti che consentono l'iscrizione di ipoteca giudiziale non rientra l'ordinanza che conclude il procedimento cautelare, nemmeno se esso sia anticipatorio e quindi soggetto ad un regime di strumentalità attenuata rispetto al giudizio di merito, perché la norma dell'art. 2818, comma 2, c.c. richiede che la legge indichi tassativamente i documenti diversi dalle sentenze che costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale⁸. Secondo il giudice distrettuale, questa idoneità manca per i provvedimenti cautelari perché per essi non vi è alcuna norma di legge che disponga la loro idoneità all'iscrizione di ipoteca giudiziale; né – specifica la Corte territoriale – il provvedimento cautelare anticipatorio può essere parificato ad una sentenza perché non ha mai attitudine ad acquisire la stabilità della cosa giudicata. Nella motivazione, la Corte d'Appello di Roma rinvia ad un precedente di legittimità relativo all'efficacia dei provvedimenti possessori; la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva, infatti, precisato che i provvedimenti possessori, pur restando efficaci indipendentemente dall'instaurazione del giudizio di merito in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., sono inidonei ad acquisire efficacia di giudicato, non avendo carattere decisorio, come le misure cautelari per le quali opera questa disposizione e stante l'omesso richiamo, compiuto, invece, per altre ipotesi di procedimenti a cognizione sommaria, agli effetti di cui all'art. 2909 c.c.⁹.

⁷ Ancora Trib. Roma 22 maggio 2019, cit.

⁸ App. Roma 22 giugno 2020, massimata in www.fiscooggi.it, 24 giugno 2020, con commento di S. TIROLONGO.

⁹ Cass., sez. II, 3 ottobre 2016, n. 19720, in www.ilcaso.it, secondo cui i provvedimenti possessori, pur restando efficaci indipendentemente dall'instaurazione del giudizio di merito in applicazione dell'art. 669-*octies*, ult. co., c.p.c., sono inidonei ad acquisire efficacia di giudicato, non avendo carattere decisorio, come le misure cautelari per le quali opera la disposizione, e stante l'omesso richiamo, compiuto, invece per le altre ipotesi di procedimenti a cognizione sommaria, agli effetti di cui all'art. 2909 c.c.

Ne deriva, condivisibilmente con la richiamata giurisprudenza, che il provvedimento cautelare, di qualsiasi specie, sia anticipatorio che conservativo, non è titolo idoneo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale; né il fatto che il legislatore abbia modificato il regime della strumentalità dei provvedimenti cautelari anticipatori incide sul principio ora esposto dato che questa modifica della strumentalità rispetto al giudizio di merito non conferisce, tuttavia, idoneità al giudicato ai detti provvedimenti. Inoltre, ove non bastasse, anche l'idoneità al giudicato non sarebbe requisito dirimente per inferirne l'idoneità ad essere titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale dato che il legislatore all'art. 2818, comma 2, c.c. espressamente richiede che sia la legge a disporre in modo tassativo se un determinato provvedimento è o meno titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e, rispetto ai provvedimenti cautelari, non vi è alcuna disposizione normativa in tal senso.

3. – Questione collegata a quella appena esposta è quella della cancellazione delle iscrizioni ipotecarie. La cancellazione, a norma di legge, deve essere eseguita dal conservatore. La norma relativa a questo adempimento è l'art. 2884 c.c. secondo cui "la cancellazione deve essere eseguita dal conservatore, quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti".

L'iscrizione ipotecaria, diversamente dalla trascrizione, è necessaria affinché l'effetto possa prodursi anche tra le parti; il diritto, infatti, sorge tra le parti soltanto al momento della iscrizione ipotecaria¹⁰. La natura della iscrizione ipotecaria è, pertanto, costitutiva a differenza della trascrizione la cui finalità è soltanto di rendere l'atto opponibile nei confronti dei terzi.

Dalla lettura dell'art. 2884 c.c. prima richiamato, emerge senza ombra di dubbio che la cancellazione della iscrizione ipotecaria è affidata dal legislatore ad un provvedimento definitivo del giudice, provvedimento la cui natura che non può essere riscontrata nei provvedimenti cautelari¹¹.

La giurisprudenza sul punto è chiara ed univoca. Infatti la Suprema Corte ha chiarito che in tema di cancellazione di ipoteche l'art. 2886 c.c. non prevede un ulteriore strumento giuridico per ottenere la cancellazione che prescinda dal formale consenso delle parti interessate o dalla sentenza passata in giudicato o altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti, ma si limita ad indicare le formalità per la cancellazione

¹⁰ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. IV, 6^a ed., Milano, 2019, 395 e ss.

¹¹ Riferimenti in L. VIOLA, *La cancellazione della trascrizione di domande giudiziali ed ipoteche tramite la tutela ex art. 700 c.p.c.*, in www.judicium.it.

prescrivendo che chi la richiede deve presentare al conservatore l'atto su cui la richiesta è fondata, cioè la dichiarazione di consenso o la sentenza o altro provvedimento di cui agli artt. 2882 e 2884 c.c.¹². Si è sostenuto, infatti, che, dal momento che a norma dell'art. 2884 c.c., la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria deve essere necessariamente ordinata con sentenza, non può farsi luogo in via provvisoria ad alcuna pronuncia inibitoria e/o coercitiva che sia equipollente alla cancellazione stessa: di conseguenza non può essere disposta la cancellazione del vincolo ipotecario mediante un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.¹³. E ancora, si è precisato che la cancellazione dell'ipoteca non può essere disposta con provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., provvedimento per sua natura provvisorio e strumentale, essendo necessaria una statuizione idonea al passaggio in giudicato e, quindi, con effetti definitivi¹⁴.

Tuttavia, non può sottacersi dell'esistenza di altra giurisprudenza secondo cui, invece, il provvedimento anticipatorio potrebbe – e secondo alcune pronunce dovrebbe – essere utilizzato proprio per ottenere la cancellazione dell'ipoteca perché non vi è un provvedimento cautelare tipico che la consenta. In particolare, si è precisato che sebbene non si possa ordinare direttamente al Conservatore dei registri immobiliari la

¹² Cass. civ., sez. I, 26 luglio 1994, n. 6958, in *Banca*, 1996, II, 308, con nota di A. STINGONE. *Actio negatoria e obbligo di prestare il consenso alla cancellazione dell'ipoteca*, nonché in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 416 e ss. con nota di C. VALLE, *Risarcimento del danno (extracontrattuale) da mancata prestazione del consenso alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria e i punti fermi della Cassazione*. Si veda anche Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 1996, n. 584, in *Foro it.*, 1996, I, 2139, con nota di G. BALENA, che ribadisce che la cancellazione dell'ipoteca giudiziale deve essere eseguita dal conservatore soltanto quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dall'autorità competente.

¹³ Trib. Avellino 9 maggio 2014, in *DeJure*, secondo cui è inammissibile il ricorso proposto ex art. 700 c.p.c. finalizzato ad ottenere la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria poiché tale cancellazione può essere ordinata solo con sentenza ex art. 2884 c.c., “non potendo farsi luogo, in via provvisoria e sulla base di una deliberazione sommaria, ad alcuna pronuncia inibitoria e/o coercitiva equipollente alla cancellazione stessa, ovvero alla perdita di efficacia dell'iscrizione, che solo dalla cancellazione può discendere”. Nello stesso senso Trib. Como, ord. 16 settembre 2015, secondo cui è inammissibile il ricorso proposto ex art. 700 c.p.c. finalizzato ad ottenere la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione di ipoteca giudiziale, dato che il provvedimento d'urgenza non presenta i caratteri di definitività e immutabilità ex art. 2884 c.c. rispetto all'accertamento del diritto controverso (il provvedimento è consultabile su www.eclegal.it, 1° febbraio 2016, con nota di M. POLIZZI, *Inammissibile il ricorso d'urgenza al fine di ottenere la cancellazione coattiva di ipoteca*).

¹⁴ Trib. Trapani 11 aprile 2006, *Giur. merito*, 2007, 2619, con nota di D. SALARI, *La cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale e dell'ipoteca con provvedimento d'urgenza*.

cancellazione di un'iscrizione ipotecaria eseguita illegittimamente, nel caso in cui difetti un provvedimento giudiziario definitivo, stante il divieto posto dall'art. 2884 c.c., non è tuttavia precluso al giudice ordinario la possibilità di emettere una analoga pronuncia in via di urgenza, ai sensi dell'art. 700 c.p.c.¹⁵. L'orientamento, senz'altro minoritario rispetto a quello contrario, si fonda su motivazioni variabili, in parte collegate anche alla riforma della strumentalità dei provvedimenti cautelari. Si è infatti affermato che, in base al riformato art. 669-octies, co. 6, c.p.c. i provvedimenti cautelari anticipatori acquistano "efficacia definitiva" poiché è meramente facoltativa l'instaurazione del giudizio di merito, così mostrando la loro possibile attitudine alla stabilità; con la conseguenza che è ammissibile un provvedimento d'urgenza per ottenere la cancellazione dell'ipoteca giudiziale ove l'iscrizione ipotecaria sia manifestamente illegittima perché eseguita *ictu oculi* in mancanza dei presupposti previsti dalla legge¹⁶.

La questione, come già anticipato, merita un approfondimento in virtù dell'attuale distinzione tra provvedimenti cautelari anticipatori e conservativi. Ci si può chiedere, infatti, se la situazione sopra esposta e, quindi, l'impossibilità di considerare provvedimento definitivo un provvedimento cautelare, valga anche per le misure cautelari anticipatorie alla luce della loro strumentalità attenuata rispetto al giudizio di merito. Non sembrerebbe, allo stato attuale, potersi predicare una qualche differenza quanto al regime dei provvedimenti in questione né una loro ipotetica ascrivibilità al novero dei provvedimenti "definitivi" che l'art. 2884 c.c. considera idonei perché il conservatore provveda alla cancellazione della iscrizione ipotecaria.

In una pronuncia di merito, si è evidenziato che certamente per la cancellazione delle ipoteche deve farsi riferimento all'art. 2884 c.c. e che tra i provvedimenti definitivi in senso proprio non si può far rientrare un provvedimento emesso in sede cautelare, visto che la norma esige che il provvedimento di cancellazione abbia di per sé, in via normale e non soltanto potenziale, carattere definitivo; né tale impedimento può essere

¹⁵ Trib. Bari 13 maggio 2005, *www.giurisprudenzabarese.it*. Trattavasi in particolare di un ricorso *ex art.* 700 c.p.c. proposto da un imprenditore commerciale per la cancellazione di una ipoteca illegittimamente iscritta, in quanto la condizione di imprenditore lascia fondatamente ritenere che la sussistenza di un'iscrizione ipotecaria illegittima possa determinare la segnalazione del nominativo presso la centrale rischi cui si rivolgono gli istituti di credito per verificare la solvibilità del cliente, con conseguente concreto e immediato pericolo di revoca degli affidamenti e relativo rischio di impossibilità di onorare i crediti, affidamenti che non potrebbero attendere certo, per il ripristino, i tempi di un giudizio ordinario.

¹⁶ Trib. Bari, 7 febbraio 2013, in *DeJure*.

eluso con un ordine alle controparti di prestare il proprio assenso alla cancellazione ipotecaria, dato che si tratta di un ordine non previsto dalla legge e confliggente con la tipicità dei mezzi di esecuzione in forma specifica degli obblighi a contrarre e di prestazione del consenso¹⁷. Tale limitazione, però, non può applicarsi – secondo tale pronuncia – anche alla richiesta di riduzione delle ipoteche. Le tesi che affermano il contrario si fondano su un'applicazione estensiva o analogica dell'art. 2884 c.c., equiparandosi la riduzione delle ipoteche ad una vera e propria cancellazione, estensione *per similitudinem* che però – secondo la Corte d'Appello – sarebbe del tutto incongrua. Sia perché è diversa la *ratio* della fattispecie cui soggiace ciascun istituto: nel caso della riduzione infatti non si contesta il credito né il diritto alla garanzia, ma solo la sproporzione tra garanzia, credito e beni cauzionali, laddove, invece, la cancellazione-estinzione dell'ipoteca mira ad eliminare la garanzia per insussistenza originaria dei relativi presupposti oppure per difetto sopravvenuto degli stessi; sia perché la legge non dimostra una lacuna nella parte in cui disciplina l'istituto della riduzione, avendo il legislatore omissivo di statuire che essa si debba disporre con provvedimento che deriva da un accertamento definitivo o con un provvedimento definitivo esso stesso, solo perché non ha ritenuto, presumibilmente, che la riduzione presupponga una valutazione definitiva sulla inesistenza originaria o sopravvenuta del credito da garantire¹⁸.

Nonostante questa pronuncia, che consente la riduzione di ipoteca per il tramite di un provvedimento cautelare anticipatorio, essa stessa ha premura di ribadire che la natura dei provvedimenti cautelari, pur se a strumentalità attenuata, non è mutata e pertanto essi non possono mai

¹⁷ La prestazione del consenso della controparte era invece richiesta in Trib. Milano 7 agosto 1998, in *Giur. it.*, 1999, 524, il quale aveva affermato che vi sarebbe un vero e proprio obbligo giuridico di cooperazione a carico del creditore ipotecario, tenuto a prestare il consenso alla cancellazione anche a seguito della riforma non ancora passata in giudicato della sentenza o comunque del titolo con cui l'ipoteca è stata iscritta.

¹⁸ App. Milano 14 ottobre 2008, in *Dejure*, secondo cui tra i provvedimenti definitivi in senso proprio non si può far rientrare un provvedimento d'urgenza poiché l'art. 2884 c.c. esige che il provvedimento di cancellazione abbia carattere definitivo in via normale e non soltanto potenziale; tuttavia tale limitazione non può applicarsi anche alla richiesta di riduzione, mentre le tesi che affermano il contrario si basano su una applicazione estensiva o analogica dell'art. 2884 c.c. equiparando la riduzione dell'ipoteca alla cancellazione con una estensione incongrua, sia perché è diversa la *ratio* dei due istituti, sia perché il fatto che il legislatore ha omissivo di statuire che la riduzione si debba disporre con un provvedimento definitivo dipende, probabilmente, dal fatto che esso non ha ritenuto che la riduzione "presupponga una valutazione definitiva circa l'inesistenza originaria o sopravvenuta del credito da garantire".

assurgere al carattere della definitività che solo consente, ai provvedimenti giudiziali, di essere titoli idonei per la cancellazione della ipoteca ai sensi dell'art. 2884 c.c. Questa norma civilistica, infatti, esige che il provvedimento di cancellazione abbia un carattere definitivo, di per sé, e non soltanto in via potenziale.

Si è dubitativamente affermato che forse la soluzione potrebbe essere diversa laddove si sposasse una tesi differente sulla portata dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c. ai sensi del quale il provvedimento cautelare non ha autorità in un diverso processo¹⁹. Secondo tale dottrina, comunque, laddove si sposi la distinzione tra una iscrizione ipotecaria ingiusta e una iscrizione ipotecaria invece completamente illegittima, potrebbe ritenersi possibile, in deroga al divieto posto dall'art. 2884 c.c., di utilizzare un provvedimento cautelare anticipatorio per la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria che sia stata effettuata sulla base di un atto che non era, ai sensi della disposizione del codice civile, idoneo per elevarla.

Il presupposto per questa estensione dell'operatività del provvedimento cautelare anticipatorio a consentire la cancellazione dell'ipoteca nell'ipotesi dell'iscrizione del tutto illegittima, è stata sposata in una pronuncia della giurisprudenza di merito. Si è rilevato, infatti, che sarebbe ammissibile con provvedimento d'urgenza ordinare la cancellazione di un'iscrizione ipotecaria illegittima, nella fattispecie iscritta in base ad un'ordinanza pronunciata *ex art. 186-quater* c.p.c., titolo inidoneo a questo effetto per mancata previsione di legge²⁰.

Tuttavia, preme sottolineare qui l'estensione dell'uso del provvedimento cautelare anticipatorio per ottenere la cancellazione della iscrizione ipotecaria illegittimamente effettuata, non comporta alcuna parificazione del provvedimento in questione ai provvedimenti definitivi voluti dall'art. 2884 c.c. ma semplicemente, essendo priva di presupposto l'avvenuta iscrizione ipotecaria, se ne consente la cancellazione per il tramite di un provvedimento che mai potrebbe rientrare, per la sua natura provvisoria e comunque strumentale, nel novero dei provvedimenti definitivi richiesti dalla previsione normativa.

4. – È utile, per comprendere il dibattito sulla utilizzabilità del provvedimento anticipatorio di cui all'art. 700 c.p.c. per la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria riflettere sull'omologo dibattito, soprattutto giurisprudenziale, in tema di utilizzabilità del medesimo provvedimento al

¹⁹ A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *Dei provvedimenti d'urgenza*, cit., 284.

²⁰ Trib. Milano 26 novembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 944 ss., con nota di R. CONTE.

fine della riduzione delle ipoteche. In parte ho già accennato alla questione in precedenza.

In giurisprudenza, infatti, vi è un dibattito aperto sulla possibilità di utilizzare il provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* per ottenere la riduzione dell'ipoteca. Da un lato, vi sono pronunce che negano tale possibilità affermando, ad esempio, che non è ammissibile la tutela cautelare atipica in tema di riduzione dell'ipoteca iscritta sulla base di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo²¹. Altre pronunce, ancor più esplicitamente, affermano che la riduzione dell'ipoteca giudiziale iscritta in forza di decreto ingiuntivo, comportando la cancellazione parziale del vincolo ipotecario, non può essere disposta mediante un provvedimento *ex art. 700 c.p.c.*, dato che necessita, *ex art. 2884, c.c.*, di una sentenza passata in giudicato o di altro provvedimento definitivo²². Secondo altre pronunce, invece, come quella della Corte d'Appello di Milano prima ricordata, sarebbe possibile utilizzare un provvedimento cautelare anticipatorio per ottenere la riduzione dell'ipoteca. Come già visto con riferimento a tale pronuncia, la Corte d'Appello, nel ritenere ammissibile la concessione del provvedimento d'urgenza per la riduzione dell'ipoteca, afferma che con la riduzione si avrebbe, a differenza, della cancellazione, semplicemente una correzione dell'iscrizione ipotecaria in eccesso. La pronuncia in questione non risulta isolata, essendovi altre sentenze favorevoli all'uso del provvedimento cautelare anticipatorio per ottenere la riduzione della iscrizione ipotecaria. Si è, infatti, analogamente, affermato che la cancellazione del vincolo ipotecario non può essere disposta mediante un provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* dato che necessita, ai sensi dell'art. 2884 c.c., di una sentenza passata in giudicato o di altro provvedimento definitivo, potendosi, al più, ammettere l'esperibilità del rimedio cautelare esclusivamente nel caso in cui venga richiesta la riduzione restrittiva dell'ipoteca, in considerazione del fatto che la riduzione non equivale ad una cancellazione, ma piuttosto ad una rettifica tendente a correggere l'eccedenza dell'iscrizione ipotecaria²³. Secondo un'altra pronuncia di merito, la questione relativa alla riduzione dell'iscrizione ipotecaria, sia nella forma della restrizione, ossia della limitazione solo ad alcuni beni, sia nella forma della riduzione in senso

²¹ Trib. Verona 7 maggio 2002, in *Giur. merito*, 2003, 48 e ss.

²² Trib. Roma 7 aprile 1998, in *Banca*, 1999, 614 e ss. secondo cui se si potesse ottenere la riduzione dell'ipoteca giudiziale con provvedimento cautelare si otterrebbe un effetto definitivo ed irreversibile mentre l'art. 2884 c.c. richiede per la produzione di tale effetto una sentenza passata in giudicato.

²³ Trib. Trapani, 11 aprile 2006, in *Giur. merito*, 2007, 2619 e ss.; Trib. Bari 17 novembre 2005, in www.giurisprudenzabarese.it; nello stesso senso, v. Trib. Vallo Lucania 17 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 2071.

stretto, ossia della limitazione del valore della iscrizione, sarebbe diversa da quella della cancellazione. Infatti, benché parte della dottrina abbia sostenuto l'identità dal punto di vista strutturale di cancellazione e riduzione che rappresenterebbero il momento esecutivo dell'estinzione del diritto all'ipoteca, così come l'iscrizione costituirebbe il momento attuativo del sorgere di quel medesimo diritto, la giurisprudenza si è andata orientando in prevalenza nel senso della sussistenza di una differenza di carattere tra cancellazione e riduzione e, limitata la portata dell'art. 2884 c.c. al solo caso ivi testualmente previsto, ha per lo più ritenuto ammissibile il ricorso ad un provvedimento d'urgenza per ottenere un ordine di riduzione dell'ipoteca iscritta su un numero di beni o per un valore eccessivo²⁴. Una pronuncia molto interessante perché ricostruttiva del quadro sistematico di riferimento ha affermato che in base all'art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c. i provvedimenti cautelari, quando idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, acquistano efficacia definitiva, essendo meramente facoltativa l'instaurazione del giudizio di merito, così dimostrando la loro possibile attitudine alla stabilità. Pertanto, deve ritenersi ammissibile il rimedio cautelare invocato *ex art.* 700 c.p.c., insieme con la fissazione *ex art.* 614-*bis* c.p.c. di una somma per ogni giorno di eventuale ritardo nell'esecuzione della richiesta misura cautelare, al fine di conseguire la riduzione della ipoteca iscritta su determinati cespiti immobiliari, dato che, in primo luogo, la norma dell'art. 2884 c.c., secondo cui la cancellazione deve essere effettuata dal conservatore, quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti, non può che trovare applicazione con esclusivo riferimento alla sola ipotesi ivi contemplata e cioè di cancellazione del vincolo ipotecario e non anche di riduzione dello stesso, in considerazione del fatto che la riduzione non equivale ad una cancellazione, ma piuttosto ad una rettifica tendente a correggere l'eccedenza dell'iscrizione. Diversa è, invece, la *ratio* della fattispecie se soggiacesse a ciascun istituto: la cancellazione mira ad eliminare la garanzia per insussistenza originaria dei relativi presupposti o per difetto sopravvenuto degli stessi, mentre la riduzione è finalizzata alla contestazione della sproporzione esistente tra la garanzia, il credito e i beni cauzionali²⁵.

²⁴ Trib. Napoli 2 novembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, 1552.

²⁵ Trib. Bari 10 maggio 2011, in www.giurisprudenzabarese.it, secondo cui è possibile ottenere con provvedimento urgente la riduzione dell'iscrizione di ipoteca giudiziale perché, diversamente dalla cancellazione, essa è diretta a contestare la sproporzione tra la garanzia iscritta e il credito vantato, ha specificato che l'ordine contenuto nel provvedimento non sarebbe diretto al conservatore dei registri immobiliari ma al creditore di prestare il consenso a ridurre l'iscrizione ipotecaria in

È secondo me condivisibile l'opinione per cui la riduzione dell'iscrizione ipotecaria sarebbe estranea alla previsione dell'art. 2884 c.c. e questa tesi risulta sicuramente più convincente dell'opposta secondo cui la norma dell'art. 2884 c.c. dovrebbe essere interpretata in senso inclusivo anche della riduzione della iscrizione ipotecaria quanto ai provvedimenti che la consentirebbero²⁶.

Attenta dottrina sottolinea – condivisibilmente – come un'interpretazione estensiva o analogica della norma dell'art. 2884 c.c. richiederebbe l'esistenza di una lacuna normativa oltreché dell'identità della *ratio* posta a base dei due istituti, cancellazione e riduzione. E ciò non è certamente, perché il silenzio del legislatore rispetto alla riduzione lascia chiaramente intendere che egli voleva sottrarre la riduzione dalla disciplina valida per la cancellazione²⁷.

Abstract

ANTICIPATORY PROTECTION BETWEEN REGISTRAZION, CANCELLATION AND REDUCTION OF THE JUDICIAL MORTGAGE

Non può ammettersi la cancellazione dell'iscrizione di ipoteca giudiziale con provvedimento d'urgenza poiché la lettera dell'art. 2884 c.c. pare univoca nel consentire la cancellazione dell'iscrizione di ipoteca giudiziale solo con provvedimento definitivo del giudice, caratteristica che non può predicarsi con riferimento ai provvedimenti cautelari. Viceversa può ritenersi che la riduzione dell'iscrizione ipotecaria sia estranea alla previsione dell'art. 2884 c.c.

The cancellation of the registration of a judicial mortgage with an emergency provision cannot be admitted since the letter of art. 2884 of the civil code seems unequivocal in allowing the cancellation of the registration of a judicial mortgage only with a definitive provision of the judge, a characteristic that cannot be predicated with reference to precautionary measures. Conversely, it can be considered that the reduction of the mortgage registration is extraneous to the provision of art. 2884 of the civil code.

eccesso: in tema v. anche A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *Dei provvedimenti d'urgenza*, cit., 285; A. RONCO, op. cit., 306 e ss.; A. LAZZARA, *Sulla esperibilità del provvedimento d'urgenza in merito alla riduzione dell'ipoteca*, in *Nuovo dir.*, 2002, I, 253 e ss.

²⁶ A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *Dei provvedimenti d'urgenza*, cit., 286.

²⁷ A. PANZAROLA, R. GIORDANO, op. cit., 286.