

ATTUALITÀ

# Ipoteca e altre garanzie reali soggette a pubblicità: la cancellazione non si cancella

26 Luglio 2023

**Angelo Chianale**, Professore Ordinario di Diritto Civile all'Università di Torino  
Notaio in Torino



**Angelo Chianale**, Professore Ordinario di Diritto Civile all'Università di Torino; Notaio in Torino

**> Angelo Chianale**

Angelo Chianale è Professore ordinario di diritto civile all'Università di Torino. Esercita la professione di Notaio in Torino.

**Notai Torino**  
**Chianale Cilluffo**



**Il problema**

La recente attivazione del Registro nazionale dei pegni non possessori offre l'occasione per considerare un problema specifico di disciplina pubblicitaria: la cancellazione di una garanzia reale si può cancellare?

Come è ben noto numerose garanzie reali sorgono per mezzo dell'esecuzione di un'apposita formalità in registri destinati a svolgere la funzione di pubblicità legale: così avviene per l'ipoteca immobiliare, che rappresenta il modello delle garanzie soggette a pubblicità costitutiva, per l'ipoteca navale, aeronautica e automobilistica, per le garanzie su marchi e brevetti registrati e sulle opere cinematografiche, e da ultimo appunto per il pegno non possessorio. L'esistenza della prelazione, in queste ipotesi, dipende dall'esecuzione della formalità e dalla conservazione dei suoi effetti durante l'escussione della garanzia.

La presenza della duplicità dei piani - quello sostanziale e quello delle formalità pubblicitarie - ha quale conseguenza che la cancellazione della formalità costitutiva per la prelazione comporta l'estinzione della prelazione stessa, salva la possibilità di ripetere la formalità iniziale se il titolo costitutivo conserva efficacia, ma conseguendo il nuovo grado fissato dalla formalità in ripetizione<sup>1</sup>. Per esemplificare: l'ipoteca immobiliare sorge con l'iscrizione nei registri immobiliari; l'art. 2878, n. 1, c.c. indica quale autonoma causa di estinzione dell'ipoteca la cancellazione dell'iscrizione (anche se il credito garantito rimane esistente); l'art. 2881 c.c. consente la reinscrizione dell'ipoteca, con nuovo grado, qualora il suo titolo (contratto di concessione, sentenza di condanna) sia tuttora efficace.

La regola generale, accolta dagli artt. 2882 e 2884 c.c. per l'ipoteca, prevede che la cancellazione della formalità può essere effettuata dal conservatore dei registri immobiliari soltanto in forza di consenso del creditore oppure di sentenza passata in giudicato o di altro provvedimento definitivo (artt. 2882 e 2884 c.c.). Una regola analoga si applica alle altre forme di garanzie soggette a pubblicità legale.

La cancellazione è irreversibile. L'eventuale inefficacia del consenso prestato dal creditore, una volta cancellata l'iscrizione, è del tutto irrilevante. Parimenti la ragione della necessità di una sentenza pas-

<sup>1</sup> Sia consentito rinviare a CHIANALE, *L'ipoteca*, 4<sup>o</sup> ed., Assago, 2021, 431 ss. e 563 ss.

sata in giudicato, o comunque di un provvedimento definitivo, consiste nell'irreparabilità della cancellazione dell'ipoteca: l'eventuale caducazione dell'ordine giudiziale non può condurre alla reviviscenza dell'iscrizione ipotecaria cancellata e il creditore perde comunque la propria garanzia. Per questa ragione in genere non si ritiene sufficiente per eseguire la cancellazione un ordine contenuto in provvedimenti d'urgenza, in particolare il decreto ex art. 700 c.p.c., modificabile e revocabile, dal quale origina il successivo processo di merito<sup>2</sup>.

D'altra parte di fronte al rifiuto del conservatore di eseguire una cancellazione ipotecaria l'art. 2888 c.c. consente al richiedente di presentare un ricorso di volontaria giurisdizione; ma se il tribunale (o la corte di appello in sede di gravame) lo ritiene opportuno, ordina che la domanda di cancellazione sia proposta nelle forme ordinarie del processo di cognizione, in contraddittorio delle persone che abbiano interesse contrario alla cancellazione (art. 113 disp. att. c.c.). Questa regola si giustifica proprio con l'effetto irreversibile della cancellazione dell'iscrizione.

Venendo dunque al quesito sopra indicato, notiamo che il codice civile non contempla il ripristino di un'iscrizione cancellata: una regola simile introdurrebbe uno stato di prolungata incertezza, tale da nuocere gravemente al buon funzionamento della pubblicità immobiliare<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Favorevoli Trib. Macerata 14 dicembre 1987, in *Giur. di Merito*, 1989, 588; Trib. Rieti 28 gennaio 2002, in *Nuovo dir.*, 2002, 253, con nota di LAZZARA; contrari v. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. Schlesinger*, Milano, 2006, 652 s.; Trib. Perugia 9 dicembre 1991, in *Foro padano*, 1992, I, 78 ss.; Trib. Roma 7 aprile 1998, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 614 ss.; Trib. Mantova 19 aprile 2007, in *Il caso.it*, 2007; Trib. Vicenza 23 febbraio 2010, *ivi*, 2010. Peraltro si è ritenuto legittimo ordinare con provvedimento d'urgenza al creditore di rilasciare il consenso alla cancellazione, con fissazione di una somma di denaro per il ritardo nell'esecuzione dell'ordine a sensi dell'art. 614-bis c.p.c.: Trib. Milano 7 agosto 1998, in *Giur. it.*, 1999, 524 ss., con nota di R. CONTE, *Provvedimento d'urgenza ed obbligo di cancellazione di formalità ipotecarie a seguito di riforma della sentenza di condanna*; Trib. Bari 7 febbraio 2013, in *Il caso.it*, 2013; Trib. Lecce 17 giugno 2019, in *Il caso.it*, 2019. Il provvedimento d'urgenza per la cancellazione viene invece adoperato con minori resistenze in caso di iscrizione illegittima, come avviene per l'ipoteca giudiziale fondata su titolo non idoneo secondo la legge (ad esempio l'ordinanza post-istruttoria emessa ex art. 186-quater c.p.c.: Trib. Milano 17 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 944 ss., con nota di R. CONTE, *Atti esecutivi illegittimi e provvedimento d'urgenza*; Trib. Milano 25 ottobre 2013, *ivi*, 2014, 92 ss., con nota di R. CONTE, *Provvedimento d'urgenza ed ipoteca illegittimamente iscritta: novità giurisprudenziali*.

<sup>3</sup> In proposito si può ricordare che nel sistema tavolare esiste una norma di tale portata: «Se una cancellazione, ordinata dal giudice tavolare, è revocata dal tribunale, il giudice tavolare deve ristabilire l'iscrizione cancellata» (art. 133 l. tav.). La cancellazione ordinata dal giudice tavolare quindi è eseguita, ma tale risultato potrebbe venire messo nel nulla. Il termine del reclamo è di sessanta giorni e se un reclamo è presentato viene presa d'ufficio la

### Il caso deciso da Cass. 33740/2022

La tenuta del quadro giuridico sopra delineato è stata messa alla prova dalla vicenda decisa da Cass., 16 novembre 2022, n. 33740: durante l'esecuzione immobiliare promossa dalla banca creditrice ipotecaria contro un terzo acquirente dell'immobile ipotecato il conservatore dei registri immobiliari appone per errore l'annotazione di cancellazione a margine dell'iscrizione ipotecaria vantata dalla banca e un paio di mesi dopo, accortosi dell'errore, appone a margine della cancellazione un'altra annotazione recante "la cancellazione dell'annotazione" precedente "in quanto erroneamente eseguita". Cioè il conservatore ha cancellato la cancellazione.

L'esecutato solleva opposizione all'espropriazione in quanto l'iscrizione ipotecaria, che deve permanere sino al decreto di graduazione finale, è stata effettivamente cancellata durante il procedimento. La banca dal canto suo eccepisce, in alternativa, sia la nullità della cancellazione eseguita per errore, in quanto l'esecuzione della formalità in assenza di un efficace titolo violerebbe norme inderogabili, sia la presenza della cancellazione della cancellazione, che farebbe rivivere l'iscrizione originaria.

I giudici di merito e la Cassazione danno ragione all'esecutato.

Sul primo profilo la corte richiama "l'esigenza imperativa di garantire la stabilità del regime di circolazione dei beni immobili, fondato sull'affidamento dei terzi sulle risultanze dei pubblici registri". Pertanto, conclude la corte, la cancellazione "non può che cagionare la definitiva ed irreversibile estinzione dell'ipoteca, pur se la cancellazione sia effettuata in difetto dei presupposti legittimanti, per errore oppure in forza di un atto invalido, illegittimo o inefficace". Viene così accolta la ricostruzione condivisa dalla dottrina che qualifica l'assenso alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria al pari con le dichiarazioni abdicative, che ricadono nell'alternativa tra causa onerosa e causa gratuita e non richiedono alcuna menzione della propria causa<sup>4</sup>.

corrispondente annotazione nel libro fondiario, cancellata in caso di esito negativo del reclamo (artt. 127 e 129 l. tav.): i terzi sono quindi avvisati dell'eventuale pendenza del reclamo e non possono fare alcun affidamento ingiustificato sulle risultanze del libro fondiario.

<sup>4</sup> In tema v. GIANOLA, *L'atto gratuito*, Milano, 2002, 371 ss.; per GORLA e ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, 4<sup>a</sup> ed., in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 489, la rinuncia da parte del creditore «deve essere seria» e la serietà si dimostra con l'esecuzione della cancellazione, o con la consegna del documento al soggetto interessato.

La Cassazione quindi ribadisce che la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, concessa o ordinata in maniera invalida oppure originata da un atto inesistente, nullo o inefficace, oppure ancora effettuata in radicale difetto di una ragione giustificatrice, produce comunque l'estinzione della garanzia tra le parti e verso i terzi. In altre parole, l'operato del conservatore dei registri immobiliari, che cancella l'iscrizione, non trae la propria validità dall'esistenza di un efficace titolo giustificativo della cancellazione. La cancellazione eseguita per errore è comunque validamente effettuata.

Sul secondo profilo la corte afferma, quale conseguenza della natura definitiva e irreversibile della cancellazione ipotecaria, l'assoluta irrilevanza della successiva annotazione apposta dal conservatore a margine della cancellazione fatta per errore. Il sistema legale della pubblicità immobiliare non prevede la possibilità di "una attestazione del conservatore di erroneità della cancellazione stessa, atto anodino per contenuto e forma, di assai difficile inquadramento giuridico, ma di certo inidoneo a determinare la reviviscenza della garanzia".

Dunque la cancellazione fatta per errore comporta l'estinzione della prelazione ipotecaria. Al più, aggiunge la Cassazione, il creditore può agire contro lo Stato per il risarcimento del danno, come previsto dall'art. 232 bis disp. att. c.c.

### **Conclusioni**

La cancellazione dell'iscrizione ipotecaria non si cancella: la decisione in esame si pone dunque nel solco dell'interpretazione dominante fornita dalla dottrina civilistica sul carattere irreversibile della formalità di cancellazione.

Quindi, pur essendo la cancellazione un atto amministrativo eseguito da un funzionario statale, per essa non opera alcun meccanismo di annullamento in autotutela.

In termini più generali la regola espressa dalla Cassazione va applicata a tutte le altre figure di garanzia reale soggetta a formalità pubblicitarie con effetto costitutivo. Ad esempio essa vale anche per il pegno non possessorio, che diviene opponibile ai terzi mediante l'iscrizione nell'apposito Registro nazionale informatizzato. L'art. 1, comma 6, d.l. 59/2016 e l'art. 5 del decr. MEF 25 maggio 2021, n. 114, disciplinano la formalità di cancellazione dell'iscrizione del pegno per consenso del creditore oppure

per ordine giudiziale<sup>5</sup>. Come per la cancellazione ipotecaria, anche la cancellazione dell'iscrizione del pegno non possessorio ha carattere definitivo e irreversibile: il conservatore del registro dei pegni non può revocare la cancellazione, una volta che questa è annotata, e ogni eventuale revoca è del tutto priva di effetti.

<sup>5</sup> Cfr. CHIANALE, *Luci e ombre nel decreto istitutivo del Registro dei pegni non possessori*, in *Riv. dir. banc.*, 2021-2022, 592 ss.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---

