

QUESTIONE DI DIRITTO CIVILE

Se l'ordinanza con la quale il presidente del tribunale dà i provvedimenti di cui all'art. 708 c.p.c. o il giudice istruttore li modifica sia titolo idoneo ad iscrivere ipoteca giudiziale

di **FRANCESCO TEDIOLI**

pubblicato in *Studium Iuris*, 2004, fasc. 11, pagg. 1427-1428

L'ordinanza, ex art. 708, comma terzo, c.p.c., con la quale il presidente del tribunale adotta le misure provvisorie, di carattere patrimoniale, ritenute opportune nell'interesse dei coniugi o della prole e l'ordinanza, emessa dal giudice designato, che modifica i predetti provvedimenti, sono titoli esecutivi (ai sensi dell'art. 189 disp. att. c.p.c.).

Tuttavia, esse non sono idonee per iscrivere ipoteca sui beni dell'obbligato poiché non ricadono nella previsione dell'art. 2818 c.c., che fa riferimento alle sentenze di condanna, anche generica, ed, in via residuale, agli *altri provvedimenti giudiziali* espressamente e tassativamente indicati dalla legge (ad esempio: il decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo; l'ordinanza di cui all'art. 186 *ter* c.p.c ed, a seguito di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 158 c.c, il decreto di omologazione della separazione consensuale, equiparato, *quoad effectum*, da C. Cost. 18 febbraio 1988 n. 186, in *G. cost.* 1988, I, p. 712 ss, alle sentenze di separazione giudiziale o divorzio).

Questa soluzione negativa è stata più volte ribadita dalla dottrina (RAVAZZONI, p. 218) nonché dalla recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 25 novembre 2000, n. 1100, in *D. & G.* 46/2000, p. 24, con nota di UBALDI) e di merito (Trib. Roma, 18 febbraio 1997, in *F. pad.* 1998, c. 100, con nota di DANOVÌ). L'impossibilità di costituire la garanzia non deriva dalla *dimensione dinamica* degli obblighi di mantenimento (l'ipoteca giudiziale può essere iscritta anche in presenza di un credito non necessariamente determinato *a priori* nell'ammontare) ma, piuttosto, dall'inesistenza di una

norma che testualmente lo preveda e dal carattere provvisorio del provvedimento presidenziale, destinato ad essere assorbito nella sentenza che definisce il giudizio. La Corte Costituzionale, che ha recentemente vagliato la legittimità dell'art. 708, commi 3 e 4 c.p.c., con riferimento agli artt. 3 e 30 Cost., ha dichiarato la questione manifestamente infondata, in considerazione dell'alto grado di instabilità del provvedimento presidenziale e dell'esistenza di strumenti alternativi di rafforzamento della garanzia patrimoniale del credito (ord., 24 giugno 2002, n. 272, in *G. cost.* 2002, p. 1980 ss.; id. ord., 25 luglio 2000, n. 357, in relazione alle ordinanze di cui all'art. 186 *quater* c.p.c.).

Tuttavia, le argomentazioni addotte dalla Corte non appaiono decisive né configurano obiezioni insuperabili.

Se la garanzia ipotecaria richiede, stante la sua natura notevolmente invasiva dei diritti reali riferibili all'obbligato (SERVETTI, p. 102), un titolo caratterizzato, *ab origine*, da una potenziale stabilità, è pur vero che vengono considerati idonei altri provvedimenti con caratteristiche analoghe all'ordinanza presidenziale. Si pensi, ad esempio, al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo che, come il provvedimento in esame, conserva una perdurante efficacia in caso di estinzione del processo. Peraltro, neppure il capo condannatorio presente nella sentenza di separazione o di cessazione degli effetti civili del matrimonio gode di un'intangibilità assoluta poiché l'accertamento compiuto dal giudice è sempre soggetto alla *clausola rebus sic stantibus*.

Anche il secondo argomento addotto dalla Corte Costituzionale, cioè l'esistenza di strumenti alternativi a garanzia della fruibilità del credito (quali il sequestro dei beni del debitore e l'ordine, rivolto al terzo, di pagare, direttamente agli aventi diritto al mantenimento, parte delle somme dovute all'obbligato *ex art.* 156, comma 4, c.c.), non appare decisivo. L'ipoteca, infatti, assicura una tutela diversa e sotto determinati aspetti più ampia, poiché dal punto di vista soggettivo, a differenza degli ordini di pagamento rivolti a terzi, agisce direttamente sul patrimonio del debitore e, dal punto di vista oggettivo, a differenza del sequestro *ex art.* 156 c.c., garantisce l'adempimento dell'obbligazione per tutto il tempo in cui essa perduri senza postulare un previo inadempimento dell'obbligato.

L'unico argomento insormontabile, in effetti, è rappresentato dalla tassatività dei titoli idonei ad iscriverne ipoteca giudiziale e dall'assenza di un'espressa previsione normativa che autorizzi la

costituzione della garanzia per l'ordinanza in questione.

Va, infine, ricordato che: l'indebita iscrizione dell'ipoteca giudiziaria determina, per chi vi ha provveduto, una possibile responsabilità per danni *ex art. 96 c.p.c.*; solo il creditore beneficiario della garanzia è legittimato ed obbligato alla cancellazione dell'ipoteca (Cass. 22 giugno 1978, n. 3078) che il debitore può ottenere anche attraverso un provvedimento d'urgenza *ex art 700 c.p.c.* (Pret. Padova, Sez. distaccata di Este, 19 settembre 1992, in *F. pad.* 1993, c. 133); il Conservatore dei registri immobiliari non può procedervi *motu proprio* (circolare n. 4/2004 della Direzione dell'Agenzia del Territorio).

[Nota bibliografica] F. DANOVÌ, *All'esame della Consulta la questione dell'iscrivibilità di ipoteca giudiziale in forza di ordinanza ex art 708 c.p.c.*, in *Corr. giur.* 3/2001, p. 339; RAVAZZONI, *Le garanzie dell'obbligazione*, Parma, 1999; SERVETTI, *Garanzie patrimoniali dei provvedimenti economici nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.* 1994, p. 91; UBALDI, *Contro le svendite prima del divorzio*, in *D. & G.* 46/2000, p. 27.

[FRANCESCO TEDIOLI]

Avv. Francesco Tedioli – Via P. Frattini, 7 – 46100 Mantova – Tel e fax 0376360313