



## IPOTECA ESORBITANTE E RESPONSABILITÀ DEL CREDITORE

CHIARA GHIONNI

SOMMARIO: 1. Erogazione responsabile del credito e ipoteca esorbitante. – 2. La distinzione tra le varie ipotesi di responsabilità per iscrizione ipotecaria esorbitante. – 3. Proporzionalità tra garanzia ipotecaria e debito garantito. – 4. Fonti dell'ipoteca, sproporzione e disciplina della riduzione. – 5. Ipoteca volontaria esorbitante e responsabilità civile del creditore. – 6. *Segue*. Ipoteca legale o giudiziale esorbitante e responsabilità civile del creditore.

1. Nella pratica sono sempre più frequenti le ipotesi in cui si discute della responsabilità del creditore ipotecario per avere iscritto un'ipoteca esorbitante sui beni del debitore<sup>1</sup>. Il tema è risalente, come dimostrano gli interventi effettuati sul punto dalla Suprema Corte già a partire dagli anni sessanta<sup>2</sup>, al pari di alcune riflessioni che la dottrina era solita svolgere occupandosi della riduzione delle ipoteche esorbitanti<sup>3</sup>.

Anche se si è soliti non distinguere mai, ai fini della responsabilità del creditore per iscrizione ipotecaria eccessiva, tra ipoteca legale, giudiziale e volontaria, le applicazioni giurisprudenziali e le riflessioni della dottrina sono per lo più rivolte a casi in cui il creditore ha iscritto un'ipoteca *giudiziale* su beni di gran lunga eccedenti rispetto al credito vantato<sup>4</sup>. La sistematica emersione di situazioni del genere nel solo caso dell'ipoteca iscritta giudizialmente si ricollega verosimilmente al disposto dell'art. 2828 c.c., in virtù del quale l'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista<sup>5</sup>. Da qui si evince il diritto del creditore di iscrivere ipoteca giudiziale su qualunque degli immobili appartenenti al debitore, con ciò favorendo appunto le ipotesi in cui possono aversi iscrizioni sproporzionate, sebbene, poi, proprio la facoltà accordata al creditore dall'art. 2828 c.c. sia

---

<sup>1</sup> Da ultimo, Trib. Siena, 11 settembre 2018, in *www.quotidianogiuridico.it*, 3 ottobre 2018.

<sup>2</sup> Si veda, Cass., 3 novembre 1961, n. 2548, in *Foro pad.*, 1962, I, p. 740, che riconosce la possibilità di intravedere danni conseguenti all'iscrizione esorbitante; Cass., 3 febbraio 1967, n. 311, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 462; Cass., 7 marzo 1967, n. 529, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 892. Prima ancora, Cass., 3 novembre 1956, n. 4126, in *Giur.it*, 1957, I, p. 12 aveva ricollegato alla mancata cancellazione di ipoteca il diritto al risarcimento del danno.

<sup>3</sup> Cfr. A. MONTEL, *Sulla responsabilità conseguente all'iscrizione di ipoteca per somma esorbitante*, in *Notar. it.*, 1941, p. 317 ed in ID., *Problemi della responsabilità e del danno*, Torino, 1952, p. 212 (da cui si cita); D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XIX, Milano, 1956, p. 493 s.; G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, 2<sup>a</sup> ed., in *Commentario magistrati e docenti*, Torino, 1976, p. 335; e, con specifico riferimento alla prima pronuncia della Cassazione che si è occupata del tema (n. 2548/1961), A. MONTEL, *A proposito di responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, in *Riv. dir. ipot.*, 1962, pp. 135 ss. e in ID., *Responsabilità civile e danno. Casi pratici*, Campobasso, 1966, pp. 231 ss. (da cui si cita).

<sup>4</sup> In quanto ipotesi in cui più di frequente ciò può accadere: B. MARIANI, *Della ipoteca immobiliare. Manuale teorico-pratico*, Milano, 1958, p. 400.

<sup>5</sup> Da cui la nota caratteristica dell'ipoteca giudiziale come derivante da titolo generale: C. MAIORCA, *Ipoteca (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, n. 27, p. 80.



spesso ritenuta sintomatica di un suo diritto in tal senso, tale da scongiurare qualsiasi sua responsabilità in proposito<sup>6</sup>. Una norma del genere in ogni caso non riguarda anche l'ipoteca legale o volontaria, per cui è chiaro che un discorso sulla responsabilità del creditore ipotecario per avere iscritto un'ipoteca esorbitante sui beni del debitore non può prescindere dalla distinzione tra le diverse modalità di costituzione della garanzia, viste le differenti regole a cui le stesse sono soggette.

Del resto, non si vede perché il tema non possa riguardare anche casi in cui la fonte dell'ipoteca sia la legge o l'accordo delle parti. Specie in quest'ultimo caso, si tratta di tematica che si inserisce nel più vasto problema dell'erogazione responsabile del credito, essendo nel corso degli anni sviluppatasi una vasta letteratura tanto in tema di concessione abusiva di credito, quanto rispetto all'interruzione brutale, alla continua ricerca di un difficile equilibrio tra esigenze contrapposte<sup>7</sup>. È noto che le banche cercano di cautelarsi il più possibile dal rischio di insolvenza dei soggetti finanziati e ciò può però portare il finanziatore a pretendere garanzie eccessive rispetto al credito concesso, con l'accordo dei clienti, che di regola non hanno un'effettiva possibilità di negoziare con l'intermediario<sup>8</sup>.

Ciò impone di chiarire se sussistano o meno i presupposti per una responsabilità del creditore per iscrizione ipotecaria esorbitante attraverso la necessaria distinzione tra le varie tipologie di ipoteca.

2. Dall'esame della giurisprudenza emerge che le ipotesi di responsabilità astrattamente verificabili in tema di iscrizione ipotecaria esorbitante attengono a presupposti e fattispecie differenti, ma pur sempre concentrati nell'ambito della responsabilità processuale<sup>9</sup>, rispetto alla quale ne è discussa a monte la configurabilità e, quando ammessa, ne risulta controverso il fondamento, se nel primo o nel secondo comma dell'art. 96 c.p.c.

Una prima ipotesi attiene alla responsabilità aggravata di tipo processuale ai sensi dell'art. 96, comma 1°, c.p.c., a favore della quale si schierano alcune pronunce, secondo cui l'iscrizione di ipoteca su beni il cui valore complessivo ecceda di gran lunga l'importo del credito garantito può comportare responsabilità del creditore *ex art.* 96, comma 1, c.p.c. nel

---

<sup>6</sup> Con forza, Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, in *Notariato*, 2000, p. 311.

<sup>7</sup> Si tratta di un confine molto labile, poiché, dinanzi al sospetto di una situazione di crisi del cliente affidato, la banca è combattuta dalla revoca del credito, ovvero dal suo mantenimento, con il rischio, in ambo i casi, di incorrere in responsabilità: A. BORGIOLO, *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito?*, in S. MACCARONE e A. NIGRO (a cura di), *Funzione bancaria. Rischio e responsabilità della banca*, Milano, 1981, 203, a giudizio del quale il banchiere rischia di trovarsi fra Scilla e Cariddi, poiché potrebbe rispondere verso il cliente per un ritiro del fido troppo precipitoso, così come verso i terzi nell'ipotesi opposta; A. NIGRO, *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in *Società*, 2007, 437; G. TERRANOVA, *Profili dell'attività bancaria*, Milano, 1989, 223 s., secondo cui la soluzione va cercata nella singola fattispecie concreta rifacendosi al fondamentale canone della ragionevolezza.

<sup>8</sup> E v. A. SPATUZZI, *Ampiezza della garanzia ipotecaria e importo iscritto*, in *Notariato*, 2017, p. 423, che segnala la costante tensione nei finanziamenti bancari e fondiari ad iscrizioni ipotecarie per un valore più alto possibile al fine di scongiurare l'incapienza del bene in sede esecutiva.

<sup>9</sup> Sulla responsabilità processuale aggravata, anche per quanto attiene all'elemento soggettivo, F. CORDOPATRI, *Responsabilità aggravata*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1482 s.



caso in cui egli resista con mala fede o colpa grave nel giudizio per la riduzione delle ipoteche proposto dal debitore<sup>10</sup>.

Altra giurisprudenza ritiene, per contro, che dal sistema della legge e, in particolare, dalla nozione di garanzia patrimoniale discende che il creditore ha la facoltà di determinare unilateralmente la somma precisa del credito ancora illiquido, come pure i beni sui quali iscriverne ipoteca, salva la reazione del debitore volta a ottenere la riduzione dell'oggetto se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione ecceda di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta, o se il valore complessivo del bene supera di un terzo il credito garantito e limitatamente all'eccedenza, con la conseguenza che l'iscrizione ipotecaria per una somma esorbitante o su beni eccedenti l'importo del credito vantato non può configurare, per ciò solo, una responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c.<sup>11</sup>. Si fa leva, in particolare, su di una serie di indici normativi testuali, quali l'assoggettabilità di tutti i beni del debitore, presenti e futuri, alla responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.) e al fatto che le spese per l'eventuale riduzione dell'ipoteca sono poste a carico del debitore richiedente (art. 2877 c.c.), oltre al diritto del creditore di iscriverne ipoteca giudiziale su qualsiasi bene del debitore (art. 2828 c.c.)<sup>12</sup>.

In posizione differente, si colloca un più recente orientamento che riconduce l'ipotesi in esame nel secondo comma dell'art. 96 c.p.c. in virtù del quale il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stata iscritta ipoteca giudiziale, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza<sup>13</sup>, presupposto di consueto individuato nella colpa lieve, quale conseguenza della consapevolezza o della colpevole ignoranza circa l'inesistenza del proprio diritto<sup>14</sup>. In particolare, secondo tale posizione, la responsabilità origina dal non aver usato la normale diligenza nell'iscrivere ipoteca sui beni per un valore proporzionato rispetto al credito garantito secondo i parametri individuati dalla legge *ex* artt. 2875-2876 c.c.<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Orientamento seguito da: Cass., 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3134; Cass., 28 maggio 2010, n. 13107, in *DeJure*; Cass., 7 maggio 2007, n. 10299, in *DeJure*; Cass., 24 luglio 2007, n. 16308, in *DeJure*; Cass., 4 aprile 2001, n. 4968, in *Giur. it.*, 2002, p. 270; Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, cit.; Trib. Siena, 11 settembre 2018, cit. Conformi, M. BELLANTE, *Responsabilità del creditore per eccesso di iscrizione ipotecaria sui beni del debitore*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 488 s.; G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, cit., p. 335, testo e nt. 19.

Analoghi principi sono stati espressi in caso di pignoramento eseguito su beni di valore eccedente il credito, stabilendo che, in caso di dolo o colpa grave del creditore, il debitore esecutato possa chiedere la riduzione del pignoramento e la responsabilità del creditore *ex* art. 96, comma 1, c.p.c.: Cass., 29 aprile 2015, n. 8711, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3931; Cass., 3 settembre 2007, n. 18533, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2402.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., 2 novembre 2010, n. 22267, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 922; Cass., 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3134.

<sup>12</sup> Cfr. Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, cit.; con specifico riguardo alle spese, tra molti, G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, cit., p. 335, secondo cui la legge non parla né di danni, né di responsabilità e il risarcimento va quindi negato tutte le volte in cui le spese per la riduzione sono a carico del debitore.

<sup>13</sup> Per questa posizione, Cass., 5 aprile 2016, n. 6533, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 288; Cass., 13 novembre 2001, n. 14053, in *Dir. fall.*, 2003, p. 208, che richiede da parte del creditore procedente una normale prudenza, da parametrarsi rispetto alla qualità ed alla competenza del soggetto agente, che non possono non essere elevate nel caso della banca.

<sup>14</sup> Lo sostiene, M. BELLANTE, *Responsabilità del creditore per eccesso di iscrizione ipotecaria*, cit., p. 482.

<sup>15</sup> Così, Cass., 5 aprile 2016, n. 6533, cit., che parla di abuso del diritto della garanzia patrimoniale in danno del debitore mediante l'eccedenza del valore dei beni rispetto alla cautela. Per una recente ed approfondita di-



Ne discende un ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 96, comma 2, c.p.c., muovendo dai principi del giusto processo e della sua ragionevole durata, per scongiurare un'ipotesi di abuso processuale da parte del creditore che estende l'iscrizione ipotecaria giudiziale a una quantità di beni eccedente la cautela<sup>16</sup>.

Assai più complesso è il discorso relativo al riconoscimento di una responsabilità civile al di fuori della lite e a prescindere dall'illecito processuale. Al riguardo, chi nega la sussistenza della seconda non può che escludere pure la configurabilità della prima ipotesi. Maggiori spazi si rinvengono, di contro, in seno all'orientamento favorevole a riconoscere la responsabilità *ex art. 96 c.p.c.*, attraverso una sostanziale equiparazione dell'iscrizione esorbitante a quella illegittima<sup>17</sup>. In tal modo, si è giunti ad affermare che la presenza di un'iscrizione di ipoteca giudiziale sull'immobile, sebbene illegittima e destinata a venire meno, è situazione di per sé fonte di danno risarcibile per il proprietario del bene ipotecato, sia per la potenziale perdita di occasioni per commercializzare il bene, sia per l'onere di dimostrare al terzo interessato all'acquisto che l'ipoteca non possiede alcuna effettività, nonché, ancora, per la diminuzione delle utilità conseguibili se il bene fosse libero, determinando una diminuzione del prezzo, ovvero qualche altro pregiudizio<sup>18</sup>.

Tali aperture giurisprudenziali trovano un qualche riscontro in dottrina, anzitutto in alcune voci propense ad ammettere che, nell'eccesso della determinazione del credito, il creditore non solo deve consentire alla riduzione dell'ipoteca, ma sarebbe anche responsabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. qualora ciò sia ricollegabile a un comportamento doloso o colposo, sul presupposto che il creditore è sempre in condizione di conoscere e stimare l'ammontare effettivo del proprio credito<sup>19</sup>. Analoga conclusione è stata avanzata rispetto all'ulteriore e diversa ipotesi del creditore che faccia gravare il vincolo ipotecario su un

---

samina sull'abuso del diritto, v. L. DI NELLA e G. PERLINGIERI, *A proposito della traduzione italiana De l'abus des droits di Louis Josserand*, in L. JOSSERAND, *L'abuso dei diritti*, Napoli, 2018, p. VII e ss.; e nella specifica prospettiva dell'abuso dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, F. LAZZARELLI, *Ragionevolezza e proporzionalità nella conservazione della garanzia patrimoniale: nuovi profili applicativi dell'abuso del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 509 ss.; P. PERLINGIERI, *Abuso dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. La responsabilità processuale dell'avvocato*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1304 il quale applica l'abuso nel sistema giudiziario, riconoscendolo nei comportamenti di tutti gli attori del processo e individuandolo ogniqualvolta lo strumento processuale viene allontanato dalle sue finalità per piegarsi a fini diversi da quelli istituzionali nonché consentiti dal sistema ordinamentale e dai valori e dai principi cui esso è orientato; F. LAZZARELLI, *Conservazione della garanzia patrimoniale e abusi del creditore*, Napoli, 2013, p. 28 ss.; EAD., *La Drittwirkung dei principi costituzionali ed europei nell'impiego degli strumenti «conservativo-cautelari»*, in *Corti salernitane*, 2014, p. 405 ss.

<sup>16</sup> Valutazione espressa da: S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 298 s.

<sup>17</sup> Così, Trib. Siena, 11 settembre 2018, cit., che riconosce il pregiudizio della parte debitrice "per il solo fatto della iscrizione ipotecaria illegittima e/o esorbitante"; in passato, A. MONTEL, *A proposito di responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, cit., p. 233, per il quale non è da escludere che l'art. 96, comma 1°, c.p.c. possa trovare applicazione anche con riguardo al comportamento pre-processuale del creditore, compiuto con dolo o colpa grave, respingendo la tesi che il secondo comma della norma sia limitato al solo comportamento in sede strettamente processuale.

All'opposto, tra le pronunce che comunque ammettono la responsabilità aggravata di sede processuale, Cass., 4 aprile 2001, n. 4968, cit., che esclude di per sé la configurabilità della responsabilità aquiliana.

<sup>18</sup> Affermazione di Cass., 2 novembre 2010, n. 22267, cit.; nella sua scia, Trib. Siena, 11 settembre 2018, cit.

<sup>19</sup> E v. C. FOSCHINI, *Restrizione dell'oggetto ipotecario e riduzione della somma ipotecaria: le differenti discipline*, in *Giur. it.*, 2002, p. 272; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 493 s.



quantità sovrabbondante di beni<sup>20</sup>, così abusando del suo diritto e procurando una lesione di un interesse giuridicamente rilevante del debitore, suscettibile di responsabilità aquiliana<sup>21</sup>. In contrario, si è affermato che l'imposizione di un accertamento estimativo a carico del creditore sarebbe ingiustificato e contrario a quanto previsto dall'art. 2877 c.c., che pone le spese per la riduzione dell'ipoteca a carico del debitore<sup>22</sup>.

**3.** In tempi relativamente recenti è stata sottolineata l'esistenza di un vero e proprio principio di proporzionalità tanto nell'ipoteca quanto nel pegno<sup>23</sup>, in virtù del quale, in caso di concessione della garanzia che vada oltre i limiti della cautela fissati dal legislatore per la riduzione delle ipoteche legali e giudiziali, l'atto di autonomia negoziale darebbe origine a un assetto di interessi sbilanciato, passibile di un riequilibrio in sede giudiziale<sup>24</sup>. Si tratta di

---

<sup>20</sup> La distinzione tra eccesso nella misura del credito ed eccesso nell'individuazione dei beni sottoposti a vincolo ipotecario è risalente e si trova già esposta in Cass., 3 novembre 1961, n. 2548, *cit.*, secondo cui non può escludersi una responsabilità del creditore nell'ipotesi di esorbitanza della somma, mentre non sarebbe configurabile in quella di eccessività dei beni assoggettati al vincolo. Si tratta di ripartizione subito accolta da A. MONTEL, *A proposito di responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, *cit.*, p. 231.

<sup>21</sup> Tesi di S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, *cit.*, p. 299 s.; ma, in senso negativo, A. CHIANALE, *L'ipoteca*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2010, p. 233, nt. 18; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, *cit.*, p. 493 s.; Cass., 24 luglio 2007, n. 16308, *cit.*; Cass., 7 maggio 2007, n. 10299, *cit.*; Cass., 4 aprile 2001, n. 4968, *cit.*; Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, *cit.*

<sup>22</sup> Si afferma che se l'iscrizione eccessiva rappresentasse un illecito sarebbe del tutto inspiegabile la norma che pone le spese della riduzione a carico del debitore: M. BELLANTE, *Responsabilità del creditore per eccesso di iscrizione ipotecaria*, *cit.*, p. 486 s., per il quale il legislatore non ha inteso porre a carico del creditore l'onere di effettuare un previo accertamento tecnico estimativo; analogamente, Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, *cit.*, secondo cui l'eccesso nei beni gravati, oltre a dare diritto al debitore alla riduzione, non può mai costituire presupposto per la responsabilità del creditore.

<sup>23</sup> Il riferimento è a: S. GIOVA, *La proporzionalità nell'ipoteca e nel pegno*, Napoli, 2012, p. 55 ss. e 118 ss.; P. PERLINGIERI e M. IMBRENDA, *Autonomia contrattuale, proporzionalità e ragionevolezza*, in P. PERLINGIERI e AA.VV., *Manuale di diritto civile*, 7<sup>a</sup> ed., Napoli, 2014, p. 454 s., secondo cui tanto nell'ipoteca quanto nel pegno, come pure nelle altre forme tipiche o atipiche di garanzia, è sempre immeritevole un valore sperequato rispetto al debito; P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 562; con particolare riguardo alle garanzie atipiche ed all'estensione alle stesse di tale principio, G. PERLINGIERI, *Garanzie "atipiche e rapporti commerciali*, in *Riv. dir. impr.* 2017, 24, che muove dall'intento di limitare l'eccessiva esposizione del debitore. E v. anche N. CIPRIANI, *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Napoli, 2000, p. 184 ss. il quale rileva l'esistenza di un principio generale che impone di operare valutazioni di congruità nei rapporti civilistici o, in mancanza, di intervenire con interpretazioni costituzionalmente e/o comunitariamente orientate, così da restituire alla norma coerenza col sistema.

In senso contrario, tuttavia, D. ACHILLE, *Eccesso di iscrizione ipotecaria e "principio" di proporzionalità delle garanzie rispetto al credito*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 480 ss.

<sup>24</sup> Tesi di S. GIOVA, *La proporzionalità nell'ipoteca e nel pegno*, *cit.*, p. 57 ss. e 121 s., per la quale l'atto di autonomia negoziale che contempla un eccesso di garanzia in favore del creditore cui corrisponde un vincolo eccessivo sul patrimonio del debitore, presenta un assetto di interessi sproporzionato da sottoporre a controllo di meritevolezza, escludendo che il rimedio possa essere di tipo demolitorio; EAD., *Principio di proporzionalità e garanzia ipotecaria*, *cit.*, p. 414, secondo cui nell'ottica della conservazione dell'atto negoziale, l'adeguamento a opera del giudice attraverso i parametri fissati dal codice per la riduzione potrebbe essere il rimedio più opportuno alle esigenze di bilanciamento degli interessi di ambo le parti.





approdo ricavabile dai principi generali, operando così un bilanciamento presente nella stessa nella logica del sistema<sup>25</sup>.

In verità, mentre nell'ipoteca il regime di proporzionalità appare legato a una serie di norme che, in tema di riduzione, vi fanno all'evidenza implicito riferimento (art. 2872 c.c. e, nella legislazione speciale, art. 39, comma 5, Tub); invece nel pegno potrebbe deporre in senso differente la regola espressa nell'art. 2794 c.c., a mente della quale colui che ha costituito il pegno non può esigere la restituzione se non sono stati interamente pagati il capitale e gli interessi e non sono state rimborsate le spese relative al debito e al pegno<sup>26</sup>.

La necessità che la garanzia sia proporzionata al credito, pur trovando la propria emersione in tema di ipoteca, è stata estesa talvolta in altri ambiti, con conseguente possibilità di applicare in via analogica la disciplina della riduzione stabilita agli artt. 2872 ss. c.c. Così, ad esempio, nel caso della riduzione dei beni ereditari oggetto di separazione da parte dei creditori e legatari si è fatto spesso riferimento a tale regolamentazione<sup>27</sup>. Tuttavia, in qualche caso non solo si è rifiutata la possibilità di estendere la regola di proporzionalità al

---

<sup>25</sup> Così, P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 3; sull'applicazione del principio di proporzionalità e sul suo ruolo nel diritto civile, ID., *Nuovi profili nel contratto*, cit., p. 560 ss.; ID., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 341 ss.; ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, p. 441 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 379 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 184 ss. E v. anche G. PERLINGIERI, *Legge, giudizio e diritto civile*, in *Annali SISDIC*, 2018, p. 13 secondo il quale, seppure è vero che spetta al legislatore stabilire la gerarchia degli interessi prevalenti, è solo l'interprete a poterne percepire la «filosofia» e realizzarla mediante tecniche di bilanciamento, al di là della analisi letterale della singola disposizione.

Del resto, in ambito più strettamente contrattuale, sono ormai diffusi interventi legislativi volti all'esaltazione della "giustizia" del contratto mediante rimedi finalizzati all'equilibrio delle prestazioni. Così, in ambito tedesco, sin dai primi anni '90, il giudice sembra legittimato a operare un controllo di proporzionalità tra il credito e la garanzia del credito in base all'interpretazione del § 138 Abs. 2 BGB sui negozi giuridici contrari al buon costume. Tale affermazione deriva dall'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale tedesca dalla cui motivazione si ricava che se il contenuto del contratto è insolitamente oneroso per una parte, i giudici non possono limitarsi a prendere atto delle volontà delle parti sulla base della dichiarazione che «[der] "Vertrag ist Vertrag"», bensì, devono chiarire se il regolamento è la conseguenza della disparità del potere contrattuale e, se necessario, devono intervenire, nell'ambito clausole generali, per garantire un riequilibrio. BverfG, 19 ottobre 1993, in *NJW*, 1994, p. 36 ss. Ancora, i Principi UNIDROIT, all'art. 3.10, stabiliscono che tra le cause di invalidità del contratto v'è anche la *gross disparity*. Dunque, l'eccessivo squilibrio diventa causa di annullabilità del contratto o di una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo.

<sup>26</sup> La giurisprudenza dell'ABF è solita affermare l'esistenza di un principio generale di proporzionalità delle garanzie creditorie ipotecaria rispetto all'entità del credito cui accedono, ma non in tema di pegno, dando prevalenza al principio di cui all'art. 2794 c.c.: ABF Roma, 3 febbraio 2016, n. 996, in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it); ABF Roma, 22 aprile 2014, n. 2492 in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it) e v. anche ABF Roma, 24 luglio 2015, n. 5791 in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it).

Tali decisioni sono oggetto di critica da parte di S. PAGLIANTINI, *Responsabilità patrimoniale e proporzionalità: vademecum minimo per l'uso*, in *Eur. Dir. priv.*, 2018, 911, che reputa possibile ammettere tutt'al più una «proporzionalità in senso debole», poiché altrimenti, volendola «prendere sul serio», si dovrebbe quanto meno determinare una applicazione analogica delle norme in tema di riduzione dell'ipoteca al pegno.

<sup>27</sup> Come affermato da: L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede. Della rinunzia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità* in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna – Roma, 1968 p. 2; G. GROSSO E A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato Vassalli*, XII-1, Torino, 1977, p. 515.



di là dell'ipoteca codicistica e di quella fondiaria, ma se ne è contestato il fondamento stesso, ritenendo che, in mancanza di una norma *ad hoc* contenente l'enunciazione specifica del principio di proporzionalità tra garanzia e credito, debba escludersene la sua esistenza<sup>28</sup>.

4. In letteratura accade molto spesso, come già anticipato, di vedere affrontato il problema della responsabilità per iscrizione ipotecaria esorbitante senza distinguere a seconda che l'ipoteca sia legale, volontaria o giudiziale<sup>29</sup>, ovvero facendo un più o meno esplicito riferimento solo a quest'ultima ipotesi, verosimilmente perché si ritiene che non vi sia differenza, oppure perché si dà per scontato che la responsabilità non possa esservi nel caso di ipoteca volontaria, restando totalmente sullo sfondo, poi, l'ipotesi dell'ipoteca legale.

Occorre invero distinguere tra i diversi modi in cui può sorgere la garanzia per una serie di motivi. Il primo è che le ipotesi concrete esaminate dalla giurisprudenza attengono sistematicamente a ipoteche giudiziali: tuttavia, ove il fondamento della responsabilità sia rinvenuto nel primo comma dell'art. 96 c.p.c., ovvero nella generale figura della responsabi-

---

<sup>28</sup> D. ACHILLE, *Eccesso di iscrizione ipotecaria e "principio" di proporzionalità delle garanzie rispetto al credito*, cit., p. 484, per il quale in ambito europeo le recenti tendenze legislative vanno nella direzione della centralità delle garanzie nel mercato bancario e creditizio, atteso che esse giocano un ruolo centrale nei casi di gestione dei crediti deteriorati; in particolare, le regole europee relative ai Requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (Regolamento UE n. 575 del 26 giugno 2013) dettano specifiche caratteristiche per le garanzie che renderebbero di difficile applicazione il criterio di proporzionalità in quanto rigido, precostituito e estraneo alla valutazione della situazione del debitore da parte del finanziatore. D'altro canto, in ambito comparatistico, emerge spesso la necessità di proporzionalità tra credito e garanzia concessa. Nel contesto spagnolo, ad esempio, sembra farsi strada l'opinione che il giudice, in deroga all'art. 1911 del *Código Civil* sulla garanzia patrimoniale del debitore con *todos sus bienes, presentes y futuros*, debba operare un bilanciamento in tutti quei casi si presenti una sproporzione della garanzia. Ad es., in tema di patto commissorio, A. GALINDO ARAGONCILLO y F. NAVARRO CODERQUE, *El pacto comisorio en el actual marco de los derechos de garantía*, in [www.cuatrecasas.com](http://www.cuatrecasas.com); con riferimento alle garanzie ed al concorso di creditori in caso di insolvenza del debitore, A.B. VEIGA COPO, *Garantías, privilegios y valores razonables o menos razonables de las garantías en el concurso de acreedores*, in *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2017, p. 35 ss. La necessità di riequilibrio viene argomentata anche facendo ricorso all'art. 88 TRLGDCU quale provvedimento dettato in tema di *Cláusulas abusivas sobre garantías del Real Decreto Legislativo 1/2007, del 16 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (TRLGDCU), in virtù del quale *se consideraran abusivas las cláusulas que supongan la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido*, sia pure presumendo l'assenza di *desproporción* nei contratti di finanziamento o di garanzia stipulati dagli intermediari finanziari in conformità alla regolamentazione speciale. In tal senso, C. BALLUGERA GÓMEZ, *Ni la responsabilidad patrimonial universal ni la fianza impiden la dación en pago o la limitación de la responsabilidad al precio del piso hipotecado* (Comentario de la *SJM* núm. 10 de Barcelona de 7 de diciembre de 2016) in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 2017, 1490 ss. Il giudizio da cui prende le mosse la considerazione dell'A. è la Sentencia JM, n. 297 del 7 dicembre 2016, in [poderjudicial.es](http://poderjudicial.es) che viene criticata per l'essersi limitata a dichiarare nulle le clausole relative all'ipoteca senza derogare all'art. 1911 *Código civil*. Concorde, in gran parte, A.I. BERROCAL LANZAROT, *Cuestiones varias en torno a la situación jurídica del fiador*, in *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2017, p. 260 la quale si richiama alle norme di cui al TRLGDCU per l'eccesso della garanzia patrimoniale.

<sup>29</sup> Si asseconda nel testo la stessa formulazione legislativa (art. 2808, comma 3, c.c.) in virtù della quale l'ipoteca è legale, giudiziale o volontaria, ma in tale norma la parola "ipoteca" è un traslato che sta a significare "titolo ipotecario": C. MAIORCA, *Ipoteca (diritto civile)*, cit., n. 27, p. 79, per il quale la qualifica non riguarda l'ipoteca in sé e per sé, ma il titolo da cui la stessa origina.



lità civile<sup>30</sup>, la responsabilità può riguardare in linea teorica pure il caso dell'ipoteca concessa volontariamente<sup>31</sup>, se non quella in cui trovi la propria fonte direttamente nella legge. Di contro, qualora il fondamento della responsabilità sia rinvenuto nel secondo comma dell'art. 96 c.p.c., è testuale e insito nella fattispecie presa in considerazione dal legislatore che debba trattarsi di ipoteca giudiziale.

La distinzione tra ipoteca volontaria da un lato, giudiziale e legale dall'altro, ai fini della responsabilità per iscrizione esorbitante, appare altresì necessaria poiché è evidente che in un caso il debitore vi acconsente e negli altri due no. Il che potrebbe portare a negare in radice la responsabilità nell'ipotesi in cui il debitore abbia prestato il proprio consenso.

In effetti, l'art. 2873, comma 1°, c.c. esclude l'ammissibilità della domanda di riduzione tanto riguardo alla quantità dei beni quanto rispetto alla somma nel caso in cui tali determinazioni siano state effettuate per convenzione, oltre che per sentenza. Guardare alla disciplina della riduzione appare inevitabile per ricostruire la disciplina della responsabilità del creditore per iscrizione esorbitante, poiché se la legge riconosce legittima una tale situazione, implica che per valutazione legislativa se ne deve respingere ogni configurazione in termini di abuso da parte del creditore. Viceversa, nel momento in cui il legislatore ammette che, al ricorrere di certi presupposti, il debitore ha diritto a una riduzione dell'ipoteca, si crea uno spazio per riconoscere, sulla base di quegli stessi presupposti, la responsabilità del creditore che beneficia della garanzia esorbitante.

Ebbene, in caso di ipoteca volontaria, una limitata ammissibilità della riduzione per quanto riguarda la somma, nondimeno, è ammessa in caso di pagamenti parziali tali da estinguere almeno il quinto del debito originario (art. 2873, comma 2°, c.c.)<sup>32</sup>. Il parametro del venti per cento della somma oggetto di estinzione parziale del debito torna nella disciplina del credito fondiario, in uno con la regola di proporzionalità dell'ipoteca, là dove è previsto che i debitori, una volta estinta la quinta parte del debito originario, hanno diritto a una riduzione proporzionale della somma iscritta (art. 39, comma 5, Tub)<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Comunemente il riferimento è a quella aquiliana, ma non è da escludersi che la stessa possa avere natura contrattuale, come dirà oltre.

<sup>31</sup> Ci si è chiesti, cioè, se sia configurabile o no una responsabilità del creditore, e quale natura avrebbe, in caso di iscrizione ipotecaria sproporzionata, nel caso in cui la garanzia sia stata concessa volontariamente: S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, cit., p. 299, nt. 15; MANFREDINI, *La responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, in *Notariato*, 2000, p. 313.

<sup>32</sup> In linea generale, la riduzione serve a evitare che un creditore possa beneficiare di un'ipoteca per una somma di molto superiore al proprio credito, ovvero su di una quantità eccessiva di beni sulla base dell'art. 2872 c.c., in virtù del quale pertanto le ipoteche possono essere ridotte in due modi: riducendo la somma per la quale è stata presa l'iscrizione o restringendo l'iscrizione a una parte soltanto dei beni: A. RAVAZZONI, *Ipoteca. I) Ipoteca immobiliare*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, s.d., p. 10, secondo cui la diminuzione dei beni vincolati viene definita nel linguaggio corrente "restrizione di ipoteca" e può avere luogo anche se l'ipoteca ha ad oggetto un solo bene, attraverso la restrizione a una parte dello stesso, in quanto vi sono parti distinte o che si possono facilmente distinguere (art. 2872, comma 2, c.c.). A ciò si aggiunge una specifica ipotesi di riduzione sulla quantità dei beni in caso di ipoteca costruita su un edificio in seguito all'esecuzione di sopraelevazioni in modo da esentare queste ultime, in tutto o in parte (art. 2873, comma 3°, c.c.).

<sup>33</sup> Giova accennare al riguardo alla questione relativa al superamento dell'ammontare massimo della finanziabilità ex art. 38, comma 2, Tub, problematica assai rilevante, anche alla luce della perdita di valore degli immobili dovuta alla crisi del mercato immobiliare. In mancanza di una espressa sanzione in caso di superamento del limite prudenziale sancito dalla norma, è stata affidata alla soluzione degli interpreti e mentre la giurisprudenza di merito propende per la nullità del contratto (v. Trib. Cagliari, 4 aprile 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), se-





Al di là, pertanto, dei casi di estinzione parziale del debito originario per una percentuale almeno pari al venti per cento, l'impossibilità di chiedere la riduzione dell'ipoteca concessa volontariamente potrebbe deporre nel senso dell'impossibilità di configurare al riguardo una qualsivoglia responsabilità del creditore<sup>34</sup>. In tal senso potrebbe militare anche la circostanza che le spese necessarie per eseguire la riduzione, pure se consentita dal creditore, sono sempre a carico del richiedente ai sensi dell'art. 2877, comma 1, c.c. Tuttavia, un simile modo di ragionare appare da respingere.

In primo luogo, è chiaro che l'ipoteca può divenire esorbitante in seguito, anche a prescindere da eventuali estinzioni parziali del debito, nell'eventualità che aumenti il valore dei beni concessi in garanzia; per cui il fatto che l'ipoteca sia stata concordata *ab origine* volontariamente non è un motivo valido per respingere, di per sé, la responsabilità del creditore ipotecario. E non lo è nemmeno in caso di sproporzione originaria, giacché una cosa è la riduzione e un'altra è il possibile comportamento scorretto del creditore, il quale ben potrebbe, specie nel caso si tratti di un contraente forte, accordarsi per una garanzia ipotecaria palesemente eccedente il credito garantito sin dall'inizio.

A ciò deve aggiungersi che il creditore, nelle ipoteche volontarie poste a garanzia di un credito illiquido, può determinare i beni su cui iscrivere il vincolo e stabilire la somma fissata quale limite della garanzia, dovendo scegliere i beni in maniera non eccessiva rispetto alla cautela da somministrarsi e indicare la somma tenendo conto del presumibile valore economico che avrà il credito al momento della liquidazione o della conversione in danaro di quello non pecuniario, con il rischio di avere in ambo i casi un'iscrizione sovrabbondante<sup>35</sup>.

---

condo cui, tuttavia, la nullità colpisce solo la porzione del contratto che eccede il limite di finanziabilità; Trib. Lodi, 24 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Firenze, 30 ottobre 2014, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, II, 463), la Suprema Corte, invece, si è dapprima espressa nel senso della piena validità ed efficacia dello stesso (cfr. Cass., 6 dicembre 2013, n. 27380, in *Foro it.*, 2014, I, 499, che ritiene vi sia violazione di norme di condotta che esulano dal contenuto contrattuale; Cass., 28 novembre 2013, n. 26672, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, II, 123; conformi, Trib. Udine, 29 maggio 2014, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, II, 463; Trib. Oristano, 28 gennaio 2014 in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, II, 463), per poi mutare opinione e aderire alla tesi della nullità, prevalente tra i giudici di merito (Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, in *Notariato*, 2018, p. 193, che qualifica il limite di finanziabilità quale elemento essenziale del contenuto del contratto, ferma restando la possibilità di conversione in ordinario finanziamento ipotecario).

L'originaria scelta degli ermellini di non accogliere la tesi della nullità aveva spesso ricevuto critiche in dottrina: A.A. DOLMETTA, *Identità del credito fondiario e «premio dell'irragionevolezza»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, II, 127 ss.; U. MINNECI, *Mutui fondiari e interesse del cliente: est modus in rebus*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, II, 134 ss., che non accetta l'idea secondo cui ricevere la somma più elevata possibile risponderebbe all'interesse del cliente; M. FARINA, *Superamento del limite di finanziabilità e (nullità del) credito fondiario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, I, 534 ss. In linea con il nuovo orientamento espresso da Cass. n. 17352/2017 si rinvengono alcune decisioni il cui estensore è lo stesso Dolmetta: Cass., 12 aprile 2018, n. 9079, in *DeJure*; Cass. 9 maggio 2018, n. 11201, *invi*. Per una diversa tesi, argomentando dal carattere eccessivo e sproporzionato della sanzione della nullità rispetto agli interessi in gioco, M. SANNINO, *Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario*, *Studio n. 111-2018/C*, in *www.consigliozionalenotaraito.it*.

<sup>34</sup> E v., ad esempio, D. ACHILLE, *Eccesso di iscrizione ipotecaria e «principio» di proporzionalità delle garanzie rispetto al credito*, cit., p. 482, che, rispetto all'ipoteca volontaria ed alla garanzia convenzionale in genere, riconosce unicamente il principio di vincolatività del contratto, negando la sussistenza di qualsivoglia spazio per rideterminare il contenuto degli atti di autonomia privata.

<sup>35</sup> Affermazione di S. GIOVA, *Principio di proporzionalità e garanzia ipotecaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 415.



Disciplina apposita e differente è dettata per la riduzione delle ipoteche giudiziali e legali: ai sensi dell'art. 2874 c.c. le ipoteche legali (eccettuate quelle indicate dai numeri 1 e 2 dell'art. 2817 c.c.) e le ipoteche giudiziali devono ridursi su domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta. In questo caso lo scarto del quinto non riguarda quanto si è adempiuto, sia pure parzialmente, bensì la differenza tra la somma determinata dal creditore e quella ritenuta effettivamente dovuta dal giudice. In alternativa, la riduzione può pretendersi quando il valore dei beni eccede la cautela da somministrarsi, ossia quando tanto alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, quanto posteriormente, supera di un terzo l'importo dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'art. 2855 c.c.<sup>36</sup>.

La circostanza che la disciplina della riduzione sia uniforme in caso di ipoteca giudiziale e legale dovrebbe indurre a ritenere che possa e debba valere, per entrambe, la stessa conclusione in tema di eventuali abusi del diritto della garanzia patrimoniale. Tuttavia, occorre tener presente l'evoluzione legislativa in materia che ha portato all'abrogazione delle ipoteche legali dotali e penali, da una parte<sup>37</sup>; dall'altra, nelle fattispecie rimaste in vigore (art. 2817, nn. 1-2, c.c.) è lo stesso legislatore a escludere che possa operare la disciplina della riduzione. Se a ciò si aggiunge che la loro fonte è la stessa legge, ne deriva che non può in radice configurarsi una situazione di abuso da parte del creditore. Per tale ragione, verosimilmente, la riduzione dell'ipoteca legale non può ricorrere nelle ipotesi indicate dai numeri 1 e 2 dell'art. 2817 c.c. e, una volta abrogata anche l'ipotesi disciplinata dal numero 3 dell'art. 2817 c.c., non residua alcuno spazio per la riduzione dell'ipoteca legale<sup>38</sup>; per l'effetto, non pare residuare alcuno spazio per configurare una responsabilità del creditore in caso di iscrizione *ex lege* eccessiva.

Di sicuro, pertanto, ricorrendo i relativi presupposti, anche diversi a seconda del tipo di ipoteca, la restrizione può ottenersi convenzionalmente tramite il consenso volontario del creditore ipotecario<sup>39</sup>, ma è evidente che se il creditore non vi acconsente sarà necessario per il debitore agire in giudizio. In questo caso può configurarsi una responsabilità processuale aggravata, restando impregiudicata la configurabilità a monte di una responsabilità civile al di fuori del processo. Se l'ipoteca è legale o volontaria è *in re ipsa* l'impossibilità di ricorrere al secondo comma dell'art. 96 c.p.c., né sembra possibile postularne l'estensione<sup>40</sup>;

<sup>36</sup> Tra molti, G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, cit., p. 329 s.

<sup>37</sup> E v. A. CHIANALE, *Ipoteca*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 169; in precedenza, per la discussione circa il dubbio che l'ipoteca penale fosse o meno una vera ipoteca legale, G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, cit., pp. 160 ss.

<sup>38</sup> La *ratio* dell'esclusione dalla riduzione delle ipotesi di ipoteca legale di cui ai numeri 1 e 2 dell'art. 2817 c.c. è stata intravista nella circostanza che non sussiste un'incertezza originaria sul credito o sui beni precisi, poiché il credito del dividendo è determinato (i conguagli) e determinati sono i beni su cui l'ipoteca cade (gli immobili assegnati ai dividendi tenuti al conguaglio), così come per l'ipoteca legale dell'alienante parimenti determinato è il credito derivante dall'alienazione e i beni immobili oggetto della stessa: G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, cit., p. 328 s.

<sup>39</sup> V. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 12 marzo 2012, in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it), secondo cui la restrizione dell'ipoteca può essere eseguita tramite consenso volontario del creditore ipotecario o da sentenza passata in giudicato, mentre non può essere disposta mediante la decisione di un ricorso *ex art. 700 c.p.c.*

<sup>40</sup> Per l'eccezionalità della previsione, M. BELLANTE, *Responsabilità del creditore per eccesso di iscrizione ipotecaria*, cit., p. 488.



pertanto, al ricorrere dei relativi presupposti potrà ricorrere la fattispecie del primo comma dell'art. 96 c.p.c. L'ipotesi dell'art. 96, comma 2, c.p.c. sembra avere di contro una portata marginale perché non solo è destinata ad operare in presenza di un'ipoteca giudiziale, ma altresì quando si accerti l'inesistenza del diritto. Vale a dire che in tale fattispecie la sproporzione non assume, in realtà, alcun valore ai fini della responsabilità, poiché la stessa si ricollega al successivo accertamento dell'*inesistenza* del diritto<sup>41</sup>.

5. A questo punto, è possibile immaginare un possibile tentativo di ricostruzione del regime di responsabilità del creditore per iscrizione ipotecaria esorbitante nell'ipotesi di concessione volontaria della garanzia, al di fuori delle ipotesi di responsabilità processuale aggravata<sup>42</sup>, non potendosi considerare ostativo al riguardo il silenzio del legislatore<sup>43</sup>.

Il fondamento dell'obbligo del creditore di non chiedere, né mantenere un'ipoteca esorbitante rispetto al credito garantito non può che risiedere nelle norme che fanno riferimento al nesso di proporzionalità tra debito garantito e valore del bene ipotecato (artt. 2873, comma 2, c.c. e 39, comma 5, Tub), oltre al principio di specialità dell'ipoteca (art. 2809 c.c.)<sup>44</sup>, tale da determinare l'inammissibilità di un'ipoteca generale su tutti i beni del debitore, proprio per evitare pregiudizi in ordine alla loro circolazione ed alla diffusione del credito<sup>45</sup>. Né in direzione contraria può addursi la responsabilità patrimoniale generica san-

---

<sup>41</sup> Sul punto, M. BELLANTE, *Responsabilità del creditore per eccesso di iscrizione ipotecaria*, cit., p. 485, per il quale il creditore che ha agito senza la normale prudenza incorre in responsabilità per aver ipotecato un bene altrui in assenza del relativo diritto e, pertanto, la maggiore o minore eccedenza della cautela rispetto al valore dei beni potrà tutt'al più rilevare ai fini della quantificazione del danno subito, tanto maggiore quanto più elevata è la parte di patrimonio vincolata senza alcun motivo.

<sup>42</sup> Fermo restando che la responsabilità prevista dall'art. 96 c.p.c. è comunque ricondotta alla figura generale della responsabilità civile e, in particolare, a quella di natura aquiliana: Cass., 23 agosto 2011, n. 17523, in *DeJure*, Cass., 3 marzo 2010, n. 5069 in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1383; Cass., 2 novembre 2010, n. 22267, cit.; Cass., 24 luglio 2007, n. 16308, cit.; Cass., 23 marzo 2004, n. 5734 in *DeJure*, Cass., 20 luglio 2004, n. 13455 in *Giust. civ.*, 2005, I, 2418; Cass., 17 ottobre 2003, n. 15551, in *Giur. it.*, 2004, 1598, un po' tutte volte ad affermare che, pur ponendosi con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 c.c., la norma di cui all'art. 96 c.p.c., rientra concettualmente nel genere della responsabilità per fatti illeciti; E. GRASSO, *Individuazione delle fattispecie da illecito processuale e sufficienza dell'art. 96 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 93; più di recente, A. GIUSSANI, voce *Responsabilità aggravata [dir. proc. civ.]*, in *www.treccani.it*, 2013; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, Libro I*, Torino, 2016, p. 433.

<sup>43</sup> In merito, G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno e delle ipoteche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 482, secondo cui la soluzione della questione deve essere affrontata sulla base dei principi generali; S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, cit., p. 304; Cass., 3 novembre 1961, n. 2548, cit.

<sup>44</sup> Come risaputo, tale principio può intendersi sia rispetto all'oggetto, che alla somma: A. CHIANALE, *Ipoteca*, cit., p. 162 s.; G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno e delle ipoteche*, cit., p. 221 ss.; C. MAIORCA, *Ipoteca (diritto civile)*, cit., n. 8, p. 58; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2006, pp. 51 ss. e 56 ss.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., pp. 70 ss. e 77 ss.; G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. (Delle ipoteche)*, cit., p. 64 s.

Sotto altro profilo, il termine specialità è tradizionalmente inteso nel senso di specificità, da preferirsi pertanto a quello utilizzato dal legislatore: C. MAIORCA, *Ipoteca (diritto civile)*, cit., n. 8, p. 57 s.

<sup>45</sup> Cfr. P. BOERO, *Le ipoteche*, 2<sup>a</sup> ed., in *Giur. Bigiani*, Torino, 1999, p. 62; S. GIOVA, *La proporzionalità nell'ipoteca e nel pegno*, cit., p. 43; G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno e delle ipoteche*, cit., p. 221; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, cit., pp. 49 ss.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 69.



cita dall'art. 2740 c.c., essendo evidente che anche tale norma possa e debba incontrare il limite dell'abuso del diritto<sup>46</sup>.

A ben vedere, anche la disciplina delle spese della riduzione contiene argomentazioni di segno favorevole<sup>47</sup>, benché sia sempre utilizzata per adottare la tesi negativa. È vero, infatti, che le spese della riduzione, anche se consentita dal creditore, sono sempre a carico del richiedente, ma non è men vero che in caso di eccesso dovuto alla *somma* esorbitante, anziché ai beni vincolati, le spese sono a carico del creditore (art. 2877, comma 1, c.c.). La regola generale sembra soltanto supporre, quale fattispecie *normale*, un comportamento corretto del creditore, che acconsente alla restrizione non appena il debitore gliel'abbia chiesta, fermo restando che se ciò non accade, in caso di lite, le spese giudiziali seguono, come è normale che sia, la soccombenza. In altri termini, nel porre le spese vive a carico del debitore non sembra voler negare possibili abusi da parte del creditore, là dove considera sia il caso che la riduzione sfoci in una controversia, con possibile condanna del creditore, sia l'ipotesi di sproporzione colpevole del creditore rispetto alla somma. E non sembra, allora, corretto distinguere tra le due ipotesi, negando in radice che nel caso di eccesso dei beni possa aversi un abuso da parte del creditore: basti pensare all'ipotesi in cui quest'ultimo accorda alla riduzione dei beni solo dopo che sia trascorso un significativo lasso di tempo e dopo numerose insistenze stragiudiziali del debitore, tale da arrecargli un concreto pregiudizio.

In definitiva, la disciplina della riduzione non consente di escludere che, in caso di accordo tra debitore e creditore, possa comunque ravvisarsi una responsabilità di quest'ultimo in caso di sproporzione (originaria o sopravvenuta) rispetto ai beni e non soltanto in relazione alla somma<sup>48</sup>; per altro verso, tale regolamentazione appare pure utile per stabilire quando la differenza tra i valori assume rilievo. La circostanza che sia nella disciplina codicistica che in quella speciale – e, in particolare, nel credito fondiario – si faccia riferimento a uno scarto di un quinto, permette di ritenere che la responsabilità del creditore per ipoteca esorbitante possa scattare quando, *ab origine* o in seguito, ricorra tale sproporzione. Il che non significa, di per sé, essere responsabile nei riguardi del debitore, dovendo quest'ultimo in ogni caso subire un effettivo pregiudizio.

Al riguardo, potrebbe pensarsi all'impossibilità di chiedere un finanziamento con garanzia ipotecaria di secondo grado sul bene già garantito, proprio per via dell'eccessivo importo per il quale la garanzia ipotecaria è stata iscritta; ovvero alla maggiore difficoltà a commercializzare il bene, se non all'interruzione o alla cessazione di un'attività produttiva a causa dell'iscrizione ipotecaria da parte del creditore su tutti i beni aziendali facenti parte dell'impresa.

---

<sup>46</sup> Testualmente, Cass., 5 aprile 2016, n. 6533, cit.

<sup>47</sup> Esclude che tale norma possa essere invocata per escludere la sussistenza della responsabilità aquiliana, sia pure con riguardo all'ipoteca giudiziale, S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, cit., p. 307; analoga svalutazione si legge in Cass., 5 aprile 2016, n. 6533, cit., che, in relazione all'illecito processuale, reputa trattarsi unicamente delle spese per le formalità ipotecarie connesse alla riduzione/restrizione di ipoteca già iscritta, per cui siffatta regolamentazione non impatta direttamente con il profilo della responsabilità.

<sup>48</sup> Sintomatica è la posizione G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno e delle ipoteche*, cit., p. 481 e s., che escludono la responsabilità in caso di eccesso dei beni e l'ammettono per l'ipotesi di sovrabbondanza della somma, mutando una precedente opinione.



Simili evenienze potrebbero concretamente arrecare un danno al debitore, dovendo verificare sulla base del tipo di responsabilità quali siano le regole per farla valere. Di solito si fa riferimento a quella extracontrattuale<sup>49</sup>, nei rari casi in cui si paventa una responsabilità di questo tipo, ma non è da escludere possa parlarsi al riguardo di responsabilità contrattuale<sup>50</sup>. Basti pensare al fatto che la concessione volontaria dell'ipoteca scaturisce da un accordo tra creditore e debitore, nonché alla circostanza che la pretesa del creditore ad ottenere un'ipoteca eccedente (sproporzione originaria), ovvero a mantenerla (sproporzione sopravvenuta) appare contrario a principi generali della correttezza e della buona fede. In entrambi i casi, non può escludersi l'idea che si tratti di violazione di obblighi di fonte negoziale, ovvero legale<sup>51</sup>, con la conseguenza che potrebbe parlarsi di responsabilità da inadempimento<sup>52</sup>. Tra le conseguenze più rilevanti, come noto, oltre alla diversità del regime della prescrizione, vi è quella della presunzione della colpa in caso di responsabilità contrattuale, per cui si presume che il creditore abbia agito colpevolmente, allorché ha preteso o mantenuto un'iscrizione ipotecaria esorbitante. Ciò significa, peraltro, attribuire rilevanza anche alla colpa, ma su questo punto la conclusione non sarebbe diversa aderendo alla tesi della responsabilità extracontrattuale<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> A favore di tale orientamento, P. BOERO, *Le ipoteche*, cit. p. 852; S. GIOVA, *Principio di proporzionalità e garanzia ipotecaria*, cit., p. 415 s.; MANFREDINI, *La responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, cit., p. 317 s.; nonché, sia pure per escluderne la sussistenza, Cass., 29 settembre 1999, n. 10771, cit.

<sup>50</sup> Già, D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 494, nt. 54, per il quale contrariamente alla comune opinione, la responsabilità è contrattuale; e, limitatamente al caso di somma esorbitante il cui ammontare viene prestabilito di comune accordo, A. MONTEL, *A proposito di responsabilità per eccesso di iscrizione ipotecaria*, cit., p. 233.

<sup>51</sup> Come noto, la responsabilità contrattuale deriva dalla violazione di un obbligo già costituito tra soggetti determinati, a prescindere dall'esistenza o meno di un certo contratto tra le parti: L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1072 ss., P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 161; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1187 ss.

<sup>52</sup> Potrebbero, dunque, confluire in quella area c.d. di turbolenza o grigia nella quale confluiscono le ipotesi connotate da profili sia della responsabilità aquiliana sia della responsabilità contrattuale, senza tuttavia soddisfare pienamente o esclusivamente i requisiti dell'una o dell'altra. Si tratta, cioè, di fattispecie che si collocano a metà strada tra le aree del contratto e del torto i cui confini sono mobili e destinati a estendersi ancora. In proposito, tra molti, F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, p. 41 ss. e p. 129 ss., che analizza le due forme di responsabilità affermando che i due sistemi sono potenzialmente interscambiabili e ipotizza un rapporto di genere a specie tra responsabilità aquiliana e debitoria; F.D. BUSNELLI, *Verso un possibile riavvicinamento tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Resp. civ. e prev.*, 1977, p. 748 ss.; G. SBISA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: realtà contrapposte o convergenza di presupposti e di scopi?*, in *Resp. civ. e prev.*, 1977, p. 723 ss., che propende per una trattazione unitaria dei problemi della responsabilità civile.

Decisa è la critica in merito di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*<sup>3</sup>, Milano, 2006 p. 449 ss., p. 455 ss. e p. 560 ss.; nonché, per ulteriori spunti, C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato Indica e Zatti*, Milano, 1998, p. 8 ss., che rimarca diversità di funzioni e di regolamentazione; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, p. 199 il quale ritiene non sia nemmeno prospettabile un medesimo fondamento (e natura) tra responsabilità.

<sup>53</sup> E v., infatti, sia pure con riferimento alla responsabilità in relazione all'ipoteca giudiziale, S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, cit., p. 307.





6. Le conclusioni raggiunte nel precedente paragrafo possono essere estese, *mutatis mutandis*, anche all'ipotesi di ipoteca giudiziale. Occorre solo precisare che qui i parametri per identificare la sproporzione cambiano e consistono, ai sensi dell'art. 2874 c.c., nell'eccedenza del valore dei beni compresi nell'iscrizione (tanto originariamente, quanto in epoca posteriore) di un terzo rispetto all'importo dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'art. 2855 c.c.; ovvero nell'eccedenza della somma determinata dal creditore nell'iscrizione di un quinto rispetto a quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta.

Resta, poi, da chiarire il ruolo da ascrivere all'art. 2828 c.c., in virtù del quale il creditore può iscrivere ipoteca giudiziale su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli perverranno successivamente a misura che egli ne acquista. La norma sembra costituire piena applicazione dell'art. 2740 c.c. e della responsabilità patrimoniale generica del debitore, chiamato a rispondere dei propri debiti con tutti i suoi beni, anche futuri. Tuttavia, ricavare da siffatta disposizione anche il diritto di gravare beni eccedenti il credito sarebbe errato e ultroneo rispetto a quella che è la ratio della norma, dovendosi pur sempre ritenere che non sia consentito al creditore di "bloccare" i beni del debitore in misura eccessiva rispetto al credito vantato, così ostacolandone la circolazione oppure l'utilizzo per nuove garanzie ipotecarie a fronte dell'esigenza di ricorrere al credito<sup>54</sup>.

Più arduo è riconoscere che, anche in questo caso, la natura della responsabilità possa essere contrattuale, poiché la fonte dell'ipoteca non ha carattere negoziale, bensì giudiziale. Tuttavia, pure se si lega il dovere del creditore di non iscrivere (o mantenere) un'ipoteca esorbitante agli obblighi generali di comportarsi secondo correttezza e buona fede, senza abusare del proprio diritto alla conservazione della garanzia patrimoniale, potrebbe confermarsi la natura *ex contractu* della responsabilità in questione.

---

<sup>54</sup> Con decisione, Cass., 5 aprile 2016, n. 6533, cit., che non comprende perché mai l'art. 2828 c.c. debba legittimare il creditore a iscrivere ipoteca su tutti gli immobili del debitore là dove "proprio la strumentalità della garanzia reale rispetto a crediti determinati autorizza a ipotizzare che, ferma la libertà di scelta tra quali immobili, il valore degli stessi non possa non rapportarsi alla cautela riconosciuta"; S. GIOVA, *La responsabilità del creditore per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale sproporzionata*, cit., p. 306 s., per la quale il creditore può semplicemente scegliere, tra i beni del debitore, quelli su cui effettuare l'iscrizione per un valore non eccedente la cautela, nel rispetto del principio di proporzionalità e del dovere di correttezza proprio di ogni rapporto giuridico; EAD., *Principio di proporzionalità e garanzia ipotecaria*, cit., p. 417 s.