

Proc. N. xxx/2024 R.G.**Tribunale Ordinario di Paola
Prima Sezione Civile**

Il G.U.

Lette le note scritte in sostituzione dell'udienza del 20.09.2024;
letti gli atti;**OSSERVA**

Con ricorso *ex art. 700 c.p.c. ante causam*, depositato in data *omissis*, *omissis* deduceva che: la stessa è proprietaria esclusiva di un appartamento con annesso deposito sito in *omissis*, individuato in catasto al foglio *omissis*; il suddetto immobile veniva dalla stessa acquistato, dalla sig.ra *omissis*, in data *omissis* con rogito notarile avente Repertorio n. *omissis* e racc. n. *omissis*; nel corso dell'anno 2020 effettuava una visura ipotecale sull'immobile a seguito della quale risultava che sull'immobile di proprietà esclusiva della ricorrente insisteva una iscrizione ipotecaria effettuata dal sig. *omissis*; il sig. *omissis* infatti metteva in esecuzione una sentenza resa dal Tribunale di Paola con la quale gli veniva riconosciuto un credito nei confronti del vecchio proprietario dell'immobile, sig.ra *omissis* e del sig. *omissis*, marito dell'istante in regime di separazione dei beni; prontamente la sig.ra *omissis* provvedeva a mezzo pec ad inviare comunicazione all'avv. *omissis*, difensore del sig. *omissis*, intimando, per il suo tramite, il suo cliente a provvedere all'immediata cancellazione dell'iscrizione ipotecaria illegittima perché effettuata su un bene di proprietà esclusiva di altra persona e non certamente intestato alla sig.ra *omissis*; la sig.ra *omissis* provvedeva ad inviare comunicazione all'avv. *omissis* atteso che l'iscrizione avveniva a mezzo del suddetto procuratore e in quanto il sig. *omissis* risultava domiciliato presso lo studio del suddetto difensore; inoltre, provvedeva ad inviare la medesima diffida presso il luogo in cui il sig. *omissis* risulta residente; la raccomandata a/r non veniva ritirata dal sig. *omissis* mentre il suo legale, domiciliatario, riceveva la pec contenente la richiesta di cancellazione dell'ipoteca alla quale però non effettuava alcun riscontro; essendo palesemente illegittima tale iscrizione ipotecaria, la ricorrente riteneva che, preso atto dell'errore, il sig. *omissis* provvedesse immediatamente alla cancellazione; invece, a seguito di nuova visura effettuata in data *omissis* per verificare se ancora sul bene insistesse l'ipoteca, la sig.ra *omissis* accertava che il sig. *omissis*, pur essendo venuto a conoscenza dell'illegittimità della suddetta iscrizione, a distanza di circa un anno, non aveva ancora provveduto a liberare il bene; il sig. *omissis*, vantando un credito nei confronti del marito della ricorrente e della sig.ra *omissis*, a seguito di sentenza resa dal tribunale di Paola, volutamente ha ipotecato l'appartamento sopra descritto allo scopo di ottenere il pagamento di quanto accreditato; lo stesso ha agito, consapevolmente, al fine di indurre il marito della ricorrente a versare le somme riconosciute nel suddetto provvedimento; nel caso di specie si tratta di ipoteca giudiziale perché emessa a seguito di sentenza munita di formula esecutiva; detta ipoteca può essere iscritta esclusivamente su beni di proprietà del debitore e non può certamente insistere su beni di proprietà di altro soggetto; non si comprende come l'Agenzia *omissis* abbia potuto procedere alla suddetta iscrizione atteso che il bene risulta trascritto in favore della ricorrente; da una ulteriore visura, effettuata in data *omissis*, risulta che il bene sopra indicato risulta ancora oggetto di ipoteca.

La ricorrente, pertanto, domandava, verificata la sussistenza degli estremi di cui all'art. 700 c.p.c. e 669- bis e ss. c.p.c., emettere i provvedimenti necessari e idonei affinché il sig. *omissis* e l'Agenzia *omissis* in persona del legale rapp. p.t. cancellino l'ipoteca giudiziale illegittimamente iscritta sull'immobile di proprietà della sig.ra *omissis* individuato in catasto al foglio *omissis* e, comunque, disporre ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e subendo, con vittoria di spese ed onorari di causa, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Con memoria difensiva depositata il 28.5.24 si costituiva in giudizio l'Agenzia *omissis*, in persona del Direttore rappresentante pro tempore, la quale chiedeva: - in via preliminare,

dichiarare l'inammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c.; - nel merito, accertare l'infondatezza della domanda avversaria; con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Con memoria depositata il 19.9.24 si costituiva in giudizio *omissis*, il quale chiedeva: 1) dichiarare l'inammissibilità ovvero l'infondatezza del ricorso introduttivo e delle domande ivi formulate e, per l'effetto, rigettarlo, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali e con compensazione delle spese tra l'arch. *omissis* e l'Agenzia *omissis*; 2) in via subordinata, in caso d'accoglimento della domanda principale, rigettare la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. con compensazione delle spese fra tutte le parti costituite.

Sulla possibilità di utilizzare lo strumento cautelare residuale previsto dall'art. 700 c.p.c. per ottenere la cancellazione dell'ipoteca giudiziale si contrappongono due orientamenti.

Secondo un'esegesi (Trib. Bari 7 febbraio 2013; Trib. Ancona 18 febbraio 2003; Trib. Milano 22 febbraio 2001; Trib. Milano 26.11.1999), l'invocata tutela cautelare sarebbe ammissibile anche nel caso di specie, in considerazione dell'attitudine alla stabilità dei provvedimenti emessi in via cautelare che siano idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito e dell'assenza di uno strumento cautelare tipico che consenta di conseguire la cancellazione dell'ipoteca per evitare il pregiudizio economico che l'iscrizione pregiudizievole reca con sé con riferimento alla possibilità concreta di alienare l'immobile.

In base all'opposto orientamento, prevalente (ex multis, Trib. Como, ord. 16 settembre 2015; Trib. Avellino 9 maggio 2014; Trib. Nola 16 gennaio 2014; Trib. Trapani 11 aprile 2006; Trib. Messina 19 novembre 2005), la domanda cautelare de qua è inammissibile in ragione del disposto dell'art. 2884 c.c., che espressamente richiede ai fini della possibilità di cancellare l'iscrizione ipotecaria una sentenza passata in giudicato ovvero un altro provvedimento definitivo.

“La giurisprudenza largamente maggioritaria, partendo dall'inequivocabile dato normativo, ritiene inammissibile il ricorso d'urgenza volto ad ottenere la cancellazione della iscrizione ipotecaria [o domande giudiziali] (ex pluribus, Cass. 1418/1956; Cass. 12797/1993; Trib. Nocera Inferiore 11 settembre 2013; Trib. Trani 8 agosto 2012; Trib. Mantova 19 aprile 2007; Trib. Trapani 11 aprile 2006; Trib. Bari, 17 novembre 2005; Trib. Mantova 5 dicembre 2003; Trib. Monza 26 aprile 1997)” (Trib. Como, ord. 16 settembre 2015).

Si ritiene di aderire a tale secondo filone esegetico.

Il dato letterale dell'art. 2884 c.c. costituisce il principale ostacolo, che appare insuperabile, all'operatività, nella fattispecie de qua, del predetto strumento d'urgenza, in quanto la richiamata disposizione richiede, in alternativa ad una sentenza passata in giudicato, un “altro provvedimento *definitivo* emesso dalle autorità competenti”.

Tale connotazione di definitività manca nel provvedimento ex art. 700 c.p.c., anche a seguito delle modifiche apportate al sistema processuale cautelare ad opera della l. 80/2005.

Infatti, malgrado, in seguito alla citata riforma, i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. abbiano assunto funzione e valenza anticipatoria del giudizio di merito (in ragione della mera facoltatività dell'introduzione del giudizio a cognizione piena, ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 octies, co. 6, e 669 novies, co. 1, c.p.c.), la l. 80/2005 non ha comportato il venir meno dei caratteri di provvisorietà e temporaneità di tali provvedimenti, che li rendono incompatibili con le esigenze di stabilità e non modificabilità sottese all'art. 2884 c.c.

“La provvisorietà e la temporaneità proprie dei provvedimenti di urgenza, anche dopo la riforma del 2005, non soddisfano il requisito di definitività ed immutabilità, quanto all'accertamento del diritto controverso, richiesto dall'art. 2884 c.c. per poter procedere alla cancellazione dell'ipoteca” (Trib. Como, ord. 16 settembre 2015).

omissis Non può riconoscersi natura definitiva all'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 700 c.p.c. alla luce di quanto disposto dall'art. 669 octies c.p.c., atteso che non è precluso alla parte interessata introdurre il giudizio di merito e posto che la stessa è comunque revocabile e modificabile ex art. 669 decies c.p.c.

(cfr. anche Tribunale di Matera, ordinanza del 20.03.2017).

Ordinanza, Tribunale di Paola, Giudice Maurizio Ruggiero, del 23.09.2024

La compatibilità con l'art. 700 c.p.c. è, dunque, da escludere, in quanto il legislatore, al fine di assicurare maggiore certezza ai traffici commerciali, ha selezionato i provvedimenti che possono portare alla cancellazione in base al criterio della definitività, con ciò impedendo al giudice della cautela di anticipare quest'ordine in una sede in cui non si producono e non possono prodursi effetti definitivi.

Peraltro, anche qualora si ammettesse la possibilità di un ricorso d'urgenza per la cancellazione, l'eventuale provvedimento favorevole al ricorrente avrebbe ad oggetto un *facere infungibile* (id est: la prestazione del consenso alla cancellazione, ai sensi dell'art. 2882 c.c.), come tale incoercibile al di fuori delle procedure esecutive tipiche di cui al libro III del codice di procedura civile, non essendo coercibile il consenso del creditore ex art. 2882 c.c. (Tribunale Como, ordinanza del 16 settembre 2015; Tribunale di Nocera Inferiore, ordinanza dell'11.09.2013).

Si osserva, altresì, che l'effetto irreversibile della cancellazione – consistente nella perdita del grado di iscrizione ipotecaria – appare assolutamente incompatibile con la natura meramente interinale del provvedimento cautelare (cfr. anche Tribunale Reggio Calabria, ordinanza del 27/03/06).

L'esposto orientamento giurisprudenziale, infine, appare corroborato da alcune pronunce, pur risalenti, della Suprema Corte, pervenuta alla conclusione *negativa* pure con riguardo alla cancellazione in via di urgenza della trascrizione di domande giudiziali (Cass. 27 dicembre 1993, n. 12797; Cass. 18 febbraio 1956, n. 1418), oltre che da più recenti ordinanze di legittimità, che hanno tratteggiato come l'iscrizione ipotecaria possa essere oggetto di cancellazione “solo a fronte di un ordine contenuto in una sentenza passata in giudicato ovvero in un altro provvedimento giudiziario *definitivo*” (Cass. Sez. VI ordinanza n. 26104 del 18 ottobre 2018; cfr. anche Cass. Sez. V, ordinanza n. 1992 del 26/01/2018).

Alla luce di tali considerazioni, si dichiara inammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c.

L'evidenziato contrasto giurisprudenziale induce a disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

visti gli artt. 669 octies e 700 c.p.c., così provvede:

- a) dichiara inammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c.
- b) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Si comunichi

Paola li 23.9.24

Il giudice designato
Dott. Maurizio Ruggiero