

C. 106, 2 F. 81/10

IL TRIBUNALE DI TRANI - SEZ. CIVILE

riunito in Camera di Consiglio e composto dai magistrati:

dott. Alfonso Pappalardo	Presidente rel.
dott. Rosella Politi	Giudice
dott. Alfredo Allegretta	Giudice

per decidere sul reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. iscritto al n.1552/2012/R.G. proposto, con ricorso depositato il 6/6/2012, dalla "Unipol Banca s.p.a.", in persona del suo legale rappresentante "pro tempore", avverso il provvedimento cautelare del giudice monocratico del Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta, depositato il 22/5/2012, su istanza dei ricorrenti Crismale Sabino e Carella Carmela, all'esito della udienza collegiale del 31 luglio 2012, osserva quanto segue.

Con ricorso depositato il 26/3/2012, Crismale Sabino e Carella Carmela chiedevano ordinarsi, ex art. 700 c.p.c., alla "Unipol Banca s.p.a." di provvedere alla immediata cancellazione e/o all'annullamento della ipoteca giudiziale illegittimamente iscritta (al Reg. Gen. n. 17511, Reg. Particolare n. 2959 del 12/8/2011), su istanza della "Unipol Banca s.p.a.", presso la Agenzia del Territorio di Trani.

Il giudice adito, con provvedimento depositato il 22/5/2012, accoglieva parzialmente il ricorso, ordinando, al legale rappresentante della resistente, di attivarsi "prestando il proprio consenso alla cancellazione, a propria cura e spese" dell'iscrizione ipotecaria in oggetto.

La "Unipol Banca" ha proposto tempestivo gravame, chiedendo la revoca dell'impugnato provvedimento, sia perché viziato da

depositato in Cancelleria
dal

ultrapetizione, ex art. 112 c.p.c., sia perché manifestamente contraddittorio ed errato.

I reclamati hanno insistito per il rigetto del gravame, con vittoria delle spese.

Il reclamo è fondato.

Come noto, il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato può ritenersi violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri alcuni degli elementi obiettivi di identificazione dell'azione (*petitum* o *causa petendi*) attribuendo o negando ad uno dei contendenti un bene diverso da quello richiesto e non compreso, nemmeno implicitamente o virtualmente, nell'ambito della domanda o delle richieste delle parti (per tutte: Cass. 26/10/2009, n. 22595).

Nel caso di specie, i ricorrenti chiesero ordinarsi, in via d'urgenza, alla resistente "Unipol Banca" di provvedere alla immediata cancellazione o all'annullamento della iscrizione ipotecaria.

Detto *petitum* appare diverso e non implicitamente ricompreso nell'ordine, il cui fondamento deve essere individuato nel disposto dell'art. 2882 c.c., alla resistente, di prestare il proprio consenso alla menzionata cancellazione.

Anche a volere superare il rilevato vizio di extrapetizione, il provvedimento impugnato non può, comunque, essere condiviso.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, la giurisprudenza di gran lunga prevalente (e che questo Collegio ritiene di condividere) sostiene la impossibilità di disporre, con provvedimento ex art. 700 c.p.c., la cancellazione dell'ipoteca, perché, il provvedimento cautelare, anche dopo la novella del 2005, ha natura provvisoria e strumentale essendo solo eventualmente dotato del requisito della definitività, richiesto dall'art. 2884 c.c. (Trib. Arezzo, 20/3/2008; Trib. Trapani, 11/4/2006; Trib. Bari, sez. lav. 17/11/2005; Cass. 26/7/1994 n. 6958 e numerose altre).

L'isolato precedente giurisprudenziale invocato dal primo giudice per giustificare l'ordine al creditore di prestare il consenso

alla cancellazione della ipoteca giudiziale, non appare convincente per i seguenti motivi: perché la prestazione del consenso alla cancellazione dell'ipoteca ordinata al creditore in via cautelare avrebbe gli stessi effetti non ottenibili mediante il provvedimento richiesto dagli odierni reclamati e rigettato dal giudice di prime cure; perché un ordine di "facere" come quello emesso dal primo giudice sarebbe assai difficilmente eseguibile, posto che, come evidenziato da autorevole dottrina, non vi sarebbero sanzioni a presidio dell'inadempimento del soggetto obbligato, non ravvisandosi i presupposti per la tutela penale ex art. 388 c.p.

La particolarità delle questioni giuridiche affrontate induce a compensare interamente, tra le parti, le spese dell'intero giudizio cautelare.

P. Q. M.

Accoglie il reclamo e, per l'effetto, revoca e dichiara privo di effetti il provvedimento impugnato;

Compensa interamente, tra le parti, le spese del doppio grado del giudizio cautelare.

Trani, 7 agosto 2012

Il Presidente rel.

IL CANCELLIERE B3
(Rag. Teresa Leonetti)

DEPOSITATO OGGI IN CANCELLERIA

Trani

8-8-12
IL CANCELLIERE B3
(Rag. Teresa LEONETTI)

L. e. 8-8-12

depositato in cancelleria
708 6/10/12

n. 186/12 Refp.



TRIBUNALE DI TRANI
SEZIONE DISTACCATA DI MOLFETTA

2

Il Giudice,

letti gli atti di causa e sciolta la riserva che precede nel procedimento cautelare n. 141/2012 r.g., tra CRISMALE SABINO e CARELLA CARMELA, elettivamente domiciliati in Barletta presso lo studio dell'Avv. L. Tridente dal quale sono rappresentati e difesi, contro UNIPOL BANCA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Molfetta (presso Filiale, alla Via Pio XI, n. 28), rappresentata e difesa dall'Avv. M. Tassi;

visto il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto nell'interesse di Crismale Sabino e Carella Carmela con il quale, sul presupposto dell'illegittima iscrizione di un'ipoteca giudiziale su di un bene immobile di proprietà del primo e con riserva del diritto di usufrutto sulla metà della seconda, è stato chiesto di ordinare alla resistente di provvedere alla immediata cancellazione c/o annullamento della ipoteca giudiziale iscritta presso l'Agenzia del Territorio di Trani al registro generale n. 17511 e al registro particolare n. 2959 del 12.8.2011 sull'immobile sito in Molfetta alla Via P. Colletta n. 7, identificato in catasto al fg. 55, p.lla 3134 sub. 25; nonché di ordinare alla Agenzia del Territorio di Trani di provvedere alla cancellazione della anzidetta ipoteca giudiziale, esonerando il Conservatore da ogni responsabilità a riguardo; con vittoria delle spese di giudizio;

vista la comparsa di costituzione nell'interesse della Unipol Banca s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso, e comunque il suo rigetto; con vittoria delle spese di giudizio;

OSSERVA

I ricorrenti chiedono adottarsi un provvedimento d'urgenza al fine di ottenere la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, ottenuta dalla Unipol Banca s.p.a., su un immobile di proprietà del Crismale Sabino, gravato dal diritto di usufrutto della Carella sulla metà, come da nota di iscrizione n. 114 del 12.8.2011 (r.g. n. 17511, r.p. n. 2959), a seguito dell'emissione del decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, del Tribunale di Parma n. 1685/2011, in quanto l'immobile gravato, all'epoca dell'iscrizione ipotecaria, non risultava più di proprietà del debitore ingiunto dalla predetta banca.

Sostengono infatti i ricorrenti che nelle more del giudizio volto ad ottenere a cura della banca resistente la cancellazione dell'ipoteca, illegittimamente iscritta, gli stessi subirebbero un irreparabile

pregiudizio, in quanto l'immobile *de quo* è stato oggetto di un preliminare sospensivamente condizionato alla cancellazione dell'ipoteca giudiziale di cui lamentano l'illegittimità.

Preliminarmente, deve essere affrontata la questione inerente l'ammissibilità della tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c. rispetto alla iscrizione, ritenuta illegittima, di una ipoteca giudiziale.

Ai fini della cancellazione di un'ipoteca giudiziale la legge richiede che essa sia consentita dalle parti interessate (art. 2882 c.c.) ovvero ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti (art. 2884 c.c.).

Quanto all'ipotesi contemplata dall'art. 2884 c.c., si rileva che l'insegnamento giurisprudenziale più diffuso nega l'esperibilità della tutela urgente cautelare per conseguire in via anticipata, a mezzo di un provvedimento tipicamente non definitivo, quale l'ordine ex art. 700 c.p.c., un risultato irreversibile quale la cancellazione di un'ipoteca giudiziale (cfr., tra le altre, Trib. Vicenza 23 febbraio 2010; Trib. Roma 3 giugno 2004; Trib. Reggio Calabria 27 marzo 2006).

Difatti, alla stregua del predetto orientamento si ritiene che tra i provvedimenti definitivi in senso proprio non possa rientrare il provvedimento emesso in sede cautelare (nonostante la novella del 2005 abbia attribuito ai provvedimenti urgenti ex art. 700 c.p.c. anche la possibile attitudine alla stabilità, così dimostrando che anche un provvedimento cautelare può acquisire efficacia definitiva quando non segua un giudizio di merito), in quanto l'art. 2884 c.c. richiederebbe che il provvedimento di cancellazione abbia di per sé, in via normale, e non solo potenziale, carattere definitivo (cfr. Corte Appello Milano, 14 ottobre 2008). Peraltro, a voler ritenere ammissibile la tutela d'urgenza in una siffatta ipotesi, si finirebbe con il ritenere ammissibile che ad un provvedimento per sua natura provvisorio, e semplicemente diretto ad anticipare in via strumentale gli effetti di una futura decisione di merito, emesso su una delibazione necessariamente sommaria, possa conseguire un esito tendenzialmente e ordinariamente irreversibile (invero, nell'ipotesi di cancellazione disposta ex art. 700 c.p.c., laddove la sentenza di merito dovesse accertare in via definitiva la legittimità dell'iscrizione ipotecaria, la nuova iscrizione opererebbe solo *ex nunc*).

Vi è poi altro orientamento giurisprudenziale – sia pure minoritario – che ritiene legittima la cancellazione della ipoteca a mezzo di ordinanza resa ex art. 700 c.p.c. (cfr. Trib. Brindisi, 14 novembre 2007).

Tanto premesso, ritiene questo Giudice che, pur a fronte di un'iscrizione ipotecaria la cui illegittimità sia apprezzabile immediatamente e nei limiti della cognizione sommaria propria della presente fase cautelare, sia insuperabile il tenore letterale dell'art. 2884 c.c., nel cui ambito non può certo farsi rientrare un provvedimento solo astrattamente idoneo alla stabilità, al fine di ordinare direttamente al Conservatore di provvedere alla cancellazione di un'ipoteca giudiziale, in ipotesi, illegittimamente iscritta.

Analogo limite, però, non è ravvisabile rispetto all'ammissibilità del diverso ordine, rivolto direttamente alla controparte creditrice munita di garanzia reale (pure richiesto con il ricorso introduttivo dai ricorrenti), di prestare il proprio consenso alla cancellazione di un'iscrizione ipotecaria *prima facie* eseguita in difetto dei presupposti di legge (cfr. Trib. Bari, 13 maggio 2005).

Ciò posto, mette conto evidenziare che se, da un lato, l'iscrizione ipotecaria di cui si lamenta l'illegittimità risulta essere stata eseguita sulla base di un titolo idoneo ex artt. 2818 c.c. e 655 c.p.c.; dall'altro lato, la stessa risulta eseguita su un bene immobile non appartenente al debitore (dunque, in violazione di quanto espressamente stabilito dall'art. 2828 c.c.). La banca resistente è infatti creditrice (giusta decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo del 28.7.2011) nei confronti della Mectronik s.p.a., di Del Rosso Corrado, di Crismale Vito e della soc. Co.VI. di Crismale Vito e C. s.n.c. in liquidazione, per la somma di € 344.253,20 oltre interessi e spese. Senonché uno dei beni sui quali l'istituto ha iscritto ipoteca giudiziale a fronte del predetto credito (immobile sito in Molfetta alla Via P. Colletta n. 7, censito in catasto al fg. 55, p.la 3134, sub. 25), al momento della iscrizione ipotecaria, non apparteneva più al debitore Crismale Vito, per averlo questi trasferito all'odierno ricorrente giusta atto di compravendita del 29.12.2009, registrato a Bari il 12.1.2010 al n.263 – serie 1T, trascritto in pari data presso l'Agenzia del territorio di Trani. Pertanto, a fronte di un'ipoteca illegittimamente iscritta, in quanto in violazione del disposto di cui all'art. 2828 c.c., deve ritenersi astrattamente ammissibile la richiesta di un ordine, direttamente rivolto alla controparte creditrice, di prestare il consenso alla cancellazione.

Stante l'ammissibilità del ricorso presentato, nei limiti in cui si è sin qui detto, è opportuno rilevare anche la sussistenza della legittimazione attiva in capo ai ricorrenti. Difatti, la cancellazione dell'ipoteca può essere richiesta da chiunque vi abbia interesse e, quindi, in primo luogo dal proprietario del bene ipotecato indubbiamente interessato a liberare il bene da vincoli che ne intralciano la circolazione (nella specie, il Crismale Sabino, quale proprietario, e la sig.ra Carella, quale titolare del diritto di usufrutto per metà sull'immobile *de quo*). Ai fini della cancellazione, l'art. 2882 c.c. si limita esclusivamente a richiedere il consenso delle parti interessate e, in particolare, l'assenso del creditore, ma non limita a particolari soggetti la legittimazione all'istanza di cancellazione (cfr. Cass. n. 10682/1998, la quale ha affermato il predetto principio nei confronti del terzo acquirente che vanti un interesse alla cancellazione dell'ipoteca per intervenuta estinzione del credito; ma trattasi di principio certamente applicabile, *a fortiori*, nelle ipotesi in cui l'interesse alla cancellazione sia ravvisabile in capo al proprietario attinto da un vincolo reale illegittimamente iscritto sul suo bene immobile, in assenza di una qualsiasi ragione creditoria nei suoi confronti).

Passando all'esame del *fumus boni iuris*, sulla base della sommarietà propria della presente fase cautelare, risulta provato che l'iscrizione della ipoteca giudiziale di cui si discute è avvenuta (in data

12.8.2011) su di un bene che non apparteneva al debitore, in quanto da quest'ultimo trasferito con atto di compravendita del 29.12.2009, registrato e trascritto in data 12.1.2010 e, quindi, in epoca antecedente sia alla pronuncia monitoria che alla iscrizione ipotecaria che su di essa si fonda. Peraltro, trattandosi di atto regolarmente trascritto, la banca era certamente nelle condizioni di verificare che il bene sul quale stava iscrivendo ipoteca giudiziale era uscito dal patrimonio del suo debitore. Né tale evidenza può – allo stato – essere posta in discussione dalla paventata azione di simulazione assoluta e/o revocatoria che la resistente afferma di voler intraprendere per porre nel nulla il citato atto di compravendita. Da un lato, la complessità delle indagini sottese all'instaurando giudizio di simulazione assoluta non consente di contrastare efficacemente, in questa sede, la verosimiglianza del diritto dei ricorrenti. Dall'altro lato, non sono stati comunque allegati elementi sufficientemente idonei a far presumere fondata la relativa (eventuale) azione di accertamento.

Quanto al *periculum*, la documentata volontà di mettere in vendita il bene in questione e la documentata conclusione di un contratto preliminare inerente il medesimo bene e sospensivamente condizionato alla cancellazione della predetta ipoteca (nel quale il termine per la stipula del definitivo è fissato, peraltro, al 30.6.2012), lascia fondatamente ritenere che la sussistenza dell'iscrizione ipotecaria determinerebbe la perdita di efficacia dello stesso, con conseguente concreto e immediato pericolo alla libera circolazione di un bene su cui grava iscrizione ipotecaria per un debito mai assunto dai ricorrenti. In generale, poi, si consideri che la circolazione di beni gravati è sicuramente assai più difficoltosa, a causa del più limitato ambito di soggetti disposti ad acquisire beni già ipotecati, ed è, inoltre, sottoposta ad un'inevitabile falcidia del prezzo di vendita in relazione all'effettivo valore di mercato.

Va dunque accolto parzialmente il ricorso, con ordine alla Unipol Banca s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., di attivarsi per provvedere alla cancellazione dell'ipoteca a propria cura e spese, entro un prefiggendo termine, non potendosi ordinare direttamente al Conservatore la cancellazione in mancanza di provvedimento giudiziario definitivo, stante il divieto di cui all'art. 2884 c.c.

La particolarità delle questioni affrontate e l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulle stesse costituiscono giusti motivi per la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando sul ricorso ex art.700 c.p.c. proposto da Crismale Sabino e Carella Carmela nei confronti della Unipol Banca s.p.a, in persona del legale rappresentante p.t., così provvede:

- accoglie parzialmente il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto con atto depositato in data 26.3.2012 da Crismale Sabino e Carella Carmela nei confronti di Unipol Banca s.p.a., in persona del

legale rappresentante p.t., e per l'effetto dispone che quest'ultima, entro trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, si attivi prestando il proprio consenso alla cancellazione, a propria cura e spese, dell'iscrizione ipotecaria eseguita presso l'Agenzia del Territorio di Bari il 12.8.2011 ai nn. 17511 rg e 2959 rp, sull'immobile di proprietà di Crismale Sabino e con riserva dell'usufrutto per metà a favore di Carella Carmela, sito in Molfetta, via Colletta n. 7, in catasto fg.55, p.lla 3134, sub 25;

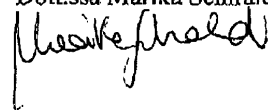
- spese compensate.

Si comunichi.

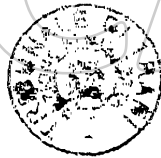
Molfetta, 22/5/2012

Il Giudice

Dott.ssa Marika Schiraldi



TRIBUNALE DI TRANI
SEZIONE DI MOLFETTA



DEPOSITATO IN Cancelleria
Molfetta, il 22 MAG. 2012

IL CANCELLIERE
dr. Alberto Mestrelli