



- non ha rilevato l'inammissibilità della domanda per l'inidoneità a fondare l'ordine di cancellazione di una ipoteca da parte del provvedimento cautelare richiesto;
- ha errato nella valutazione relativa all'esistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*;
- ha omesso di contemperare gli interessi contrapposti delle parti nella disamina del *periculum in mora*;
- ha fatto erronea applicazione del disposto di cui all'art. 614-bis c.p.c.;
- ha errato nella liquidazione delle spese di lite e nella valutazione della soccombenza.

Ha pertanto domandato: la revoca dell'ordinanza impugnata con declaratoria di inammissibilità o infondatezza dell'originaria domanda cautelare. Con vittoria delle spese della doppia fase di giudizio (reclamo depositato il 04.01.2024).

I.2.- si è costituito in giudizio contestando le avverse prospettazioni.

Ha rilevato preliminarmente l'acquiescenza alla pronuncia da parte della ovvero la sopravvenuta cessazione della materia del contendere per aver la controparte provveduto alla cancellazione dell'ipoteca.

Ha contestato le avverse deduzioni in ordine al *fumus* e al *periculum* affermandone piuttosto l'esistenza.

Ha condiviso la legittima applicazione dell'art. 614-bis c.p.c. nonché la pronuncia in ordine alle spese.

Ha concluso domandando: la declaratoria di inammissibilità del reclamo; in subordine la cessazione della materia del contendere e, in ogni caso, l'inammissibilità o l'infondatezza del reclamo. Con vittoria di spese di lite (memoria difensiva depositata il 08.03.2024).

I.3.- All'udienza del 19.03.2024, previa discussione orale, il Collegio ha riservato di assumere la decisione.

II.- Deve darsi atto della sopravvenuta cessazione della materia del contendere.

L'esigenza cautelare posta alla base della domanda originaria risulta già definitivamente soddisfatta all'esito della prima fase del giudizio avendo la parte reclamante provveduto ad eseguire l'ordine impartitole con la ordinanza impugnata

tramite cancellazione dell'ipoteca; ipoteca che non è suscettibile di reviviscenza.

Vi è solo da precisare che il venir meno dell'esigenza cautelare è strettamente connesso alla peculiarità del comando impartito con l'ordinanza impugnata che, come si vedrà *infra*, è però meritevole di censura. Infatti, una volta cancellata l'ipoteca in esecuzione del provvedimento cautelare, quella non può più essere ripristinata sia pure a fronte della fondatezza del reclamo (circostanza, quest'ultima, che plasticamente fonda l'inammissibilità della cancellazione di un'ipoteca per il tramite di un provvedimento cautelare).

Da ciò ne deriva anche che il comportamento della non può essere qualificato in termini di acquiescenza, atteso che ella ha bensì cancellato l'ipoteca, ma lo ha fatto poiché compulsata dall'obbligo ex art. 614-bis c.p.c. pari ad € 300,00 *pro die* ed attivando immediatamente l'impugnazione.

Il reclamo, quindi, non può essere dichiarato inammissibile per acquiescenza, ma deve affermarsi la sopravvenuta cessazione della materia del contendere. Peraltro, a tutto voler concedere, l'acquiescenza è un istituto che determina l'inammissibilità dell'impugnazione avverso una pronuncia resa in un giudizio a cognizione piena, e quindi non può avere analoga applicazione in ambito cautelare.

III.- Spese e compensi di giudizio seguono la soccombenza cd. virtuale del reclamato che deve essere condannato alla rifusione della doppia fase.

III.1.- Infatti, il reclamo sarebbe stato meritevole di accoglimento almeno per due ordini di ragioni.

III.1.1.- In primo luogo, il giudice di prime cure avrebbe dovuto rilevare l'inammissibilità della domanda cautelare: infatti, a norma dell'art. 2884 c.c. la cancellazione di un'ipoteca non può essere eseguita se non in forza di una sentenza passata in giudicato ovvero in forza di altro provvedimento *definitivo* previsto dalla legge. Al contrario, un provvedimento cautelare è intrinsecamente inidoneo a garantire la definitività dell'accertamento giudiziale e, quindi, non può contenere un ordine irretrattabile di cancellazione dell'ipoteca.

I termini della questione non mutano nel caso di specie ove la richiesta del \_\_\_\_\_ è stata formulata (e accolta dal Tribunale) alla stregua di *ordine alla prestazione del consenso alla cancellazione dell'ipoteca da parte del creditore ipotecario*. Infatti, un tale dispositivo si sostanzia pur sempre in un ordine che surrettiziamente disapplica l'art. 2884 c.c. facendo solo formalmente leva sul disposto di cui all'art. 2882 c.c..

A tal proposito, sotto un primo profilo sostanziale, occorre osservare che il legislatore ha costruito in maniera assai rigida il sistema dei registri pubblicitari. Per quello che qui interessa con riferimento all'ipoteca, sono previste due sole ipotesi in cui il Conservatore può procedere alla cancellazione ovverosia quella su base consensuale di cui all'art. 2882 c.c. e quella su base giudiziale di cui all'art. 2884 c.c.: *tertium non datur*, anche in ragione dell'irretrattabilità della cancellazione che non ammette alcun ripristino. L'alternativa posta dal legislatore riflette due diverse modalità di perseguimento dell'effetto giuridico rispettivamente fondate, nel primo caso, sulla libera volontà delle parti e, nel secondo caso, sull'intervento dell'autorità giudiziaria. Pertanto, tutte le volte in cui non vi è libera manifestazione di consenso da parte del creditore ipotecario, la cancellazione presuppone un ordine da parte dell'autorità giudiziaria. Se questo è vero, come è vero, ordinare giudizialmente la prestazione del consenso quale obbligo infungibile di *facere* - vieppiù con l'assistenza di una incisiva misura di coercizione indiretta - costituisce un'alternativa non consentita dall'ordinamento poiché si tratterebbe di un'ipotesi di cancellazione che, benché contenuta in un provvedimento giurisdizionale, prescinderebbe dalla definitività della pronuncia che invece l'ordinamento esige.

Inoltre, sotto un profilo più propriamente processuale, deve anche rilevarsi che tramite la tutela innominata di cui all'art. 700 c.p.c. il ricorrente può ambire ad ottenere un provvedimento cautelare il cui contenuto, benché indefinito, comunque non può travalicare i limiti della domanda di merito.

Ebbene la domanda preannunciata nel caso di specie - di accertamento della illegittimità dell'iscrizione di ipoteca - ove fondata, sarebbe destinata in astratto ad essere accolta con una pronuncia di accertamento ed un conseguente ordine di cancellazione dai registri immobiliari da attuarsi direttamente per il tramite della pronuncia medesima e senza la collaborazione della controparte: in tal caso, la sentenza realizza ciò che sul piano sostanziale costituisce un effetto giuridico immediato dell'accertamento di fatto (secondo una tecnica di produzione degli effetti giuridici che risponde allo schema norma-fatto-effetto). Al contrario, una pronuncia giudiziale che fonda un obbligo di prestare un consenso avrebbe natura costitutiva pretendendo la preesistenza di una relazione negoziale tra le parti che, a livello sostanziale, preveda il diritto a quel *facere* (secondo una tecnica di produzione degli effetti giuridici che risponde allo schema norma-fatto-potere sull'*an*-effetto). Può pertanto affermarsi una volta di più la natura surrettizia dell'ordine di prestazione del consenso alla cancellazione dell'ipoteca, atteso che esso si sostanzia in un provvedimento cautelare che distorce e travalica i limiti della connessa domanda di merito preannunciata: il ricorrente infatti non può ottenere un provvedimento cautelare dal contenuto (costitutivo) estraneo a quello della domanda di merito che intende proporre (di accertamento e condanna).

In definitiva, la pretesa del ricorrente originario doveva ritenersi inammissibile non potendo egli ottenere tramite un provvedimento cautelare la cancellazione dell'ipoteca, sia pure sotto forma di comando ad un *facere* nei confronti del creditore.

III.1.2.- In secondo luogo, e *ad abundantiam*, è fondato il reclamo anche nella parte in cui contesta la valutazione sul *periculum in mora* fatta dal primo giudice il quale ne ha affermato la sussistenza «*in ragione del pregiudizio alla libera circolazione dei beni, che la sussistenza del vincolo importa, e della conseguente limitazione all'esercizio dei diritti del ricorrente*».

La motivazione invero appare priva di verifica nel caso concreto e non dà conto di quale sia l'effettivo pregiudizio imminente e irreparabile che minaccia il diritto del ricorrente originario.

A prescindere dal dato formale, deve inoltre nel merito escludersi che vi sia un pregiudizio ai diritti del

In primo luogo, egli deduce ragioni di carattere economico-patrimoniale che, fatta eccezione per i rischi di decozione di impresa, sono già di per sé inidonei a configurare un pregiudizio irreparabile. Infatti, eventuali danni che egli dovesse subire dall'illegittima persistenza dell'ipoteca, sarebbero ontologicamente ristorabili per equivalente. Quanto invece ai lamentati danni all'immagine del professionista, questi sono stati solamente allegati come generica petizione di principio senza indicazione di alcun concreto rischio di inveroamento.

In secondo luogo, il pregiudizio alla circolazione dei propri beni lamentato dal ricorrente è solo apparente. Infatti, è emerso che l'ipoteca iscritta dalla è in realtà di terzo grado perché, sia sulla villa in Corso De Gasperi che sul palazzo in Via risultano già iscritte le ipoteche della banca mutuante e della prima moglie del. Ne consegue che l'incidenza di una terza ipoteca non può essere a maggior ragione qualificata in termini di irreparabilità.

In definitiva - e pur condividendo le ragioni del in ordine al *fumus* - deve tuttavia concludersi per l'inesistenza del *periculum* e quindi per l'infondatezza anche nel merito della domanda cautelare.

III.1.3.- In definitiva, il reclamo è virtualmente fondato e, in assenza di sopravvenuta cessazione della materia del contendere, la domanda cautelare originaria avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile.

III.2.- La liquidazione di entrambe le fasi del giudizio deve avvenire sulla base delle disposizioni di cui al D.M. 55/2014 e ss.mm. ed avendo riguardo ai parametri previsti per i procedimenti cautelari innanzi al Tribunale di valore da € 52.000,01 ad € 260.000,00 (così individuato in ragione del valore dell'ipoteca iscritta).

III.2.1.- Per la fase innanzi al Tribunale in composizione monocratica, ai sensi dell'art. 4, comma I, del D.M. citato, gli importi spettanti sono liquidati con le variazioni segnalate in tabella che si rendono opportune in ragione della minima attività di trattazione, anche in ragione della natura documentale della causa, e della conseguente ridotta attività decisoria:

Tabella parametri: procedimenti cautelari innanzi al Tribunale			
Scaglione: da € 52.000,01 ad € 260.000,00			
FASI	VALORE MEDIO	VARIAZIONE	IMPORTO LIQUIDATO
Studio	€ 2.251,00	/	€ 2.251,00
Introduttiva	€ 1.202,00	/	€ 1.202,00
Istruttoria	€ 2.835,00	-50%	1.417,50
Decisoria	€ 1.771,00	-25%	€ 1.328,25
TOTALE			€ 6.198,75

III.2.2.- Per la presente fase innanzi al Tribunale in composizione collegiale, ai sensi dell'art. 4, comma I, del D.M. citato, gli importi spettanti sono liquidati con le variazioni segnalate in tabella che si rendono opportune in ragione della totale assenza di attività istruttoria e della conseguente minima attività decisoria:

Tabella parametri: procedimenti cautelari innanzi al Tribunale			
Scaglione: da € 52.000,01 ad € 260.000,00			
FASI	VALORE MEDIO	VARIAZIONE	IMPORTO LIQUIDATO
Studio	€ 2.251,00	/	€ 2.251,00
Introduttiva	€ 1.202,00	/	€ 1.202,00
Istruttoria	€ 2.835,00	---	---
Decisoria	€ 1.771,00	-50%	€ 885,50
TOTALE			€ 4.338,50

A tale somma deve essere aggiunta quella di € 174,00 sostenuta dalla reclamante per esborsi a titolo di C.U. e diritti forfettari di copia.

P.Q.M.

il Tribunale di Bari, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sul presente reclamo R.G. 244/2024 proposto in data 04.01.2024 da nei

confronti di \_\_\_\_\_ ogni altra istanza disattesa,  
così provvede:

- 1) DICHIARA cessata la materia del contendere;
- 2) CONDANNA \_\_\_\_\_ alla rifusione, in favore di \_\_\_\_\_ di spese e compensi della doppia fase di giudizio che si liquidano, in € 6.198,75 (oltre R.S.F. al 15% nonché C.P.A. e I.V.A. come per legge) per la prima fase nonché in € 4.512,50 (di cui € 174,00 per esborsi, oltre R.S.F. al 15% nonché C.P.A. e I.V.A. come per legge) per la presente fase di reclamo.

Così deciso in Bari, camera di consiglio straordinaria del 27 maggio 2024.

Il Giudice estensore  
*Emanuele Pinto*

Il Presidente  
*Saverio Umberto de Simone*