



IL TRIBUNALE DI CASSINO

Sezione civile

in persona del giudice designato dott. Virgilio Notari ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio cautelare n. 1237/2024 R.G.A.C., trattenuto in riserva il 17/7/2024, promosso dai signori

rappresentati e difesi dall'avv. Nello Vittorelli, nei confronti della

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. del 13/5/2024 i signori hanno chiesto la cancellazione (o in subordine la restrizione) in via d'urgenza dell'ipoteca giudiziale iscritta dalla , sugli immobili di proprietà del primo. A sostegno della domanda hanno riferito che con decreto ingiuntivo n. 970/2017 il Tribunale di Cassino ha intimato alla (di cui il signor era fideiussore) il pagamento, in favore dell'istituto di credito, della somma di € 61.718,50, oltre interessi e a spese legali. Hanno evidenziato, ancora, che ad esito del giudizio di opposizione proposto dalla debitrice principale e dal garante, il Tribunale di Cassino, pronunciato con sentenza n. 1225/2023 del 5/10/2023 ha revocato il titolo monitorio e condannato la sola al pagamento di € 23.736,16 più interessi legali assumendo, da un lato, la nullità della fideiussione e, dall'altro, la parziale esorbitanza della cifra rivendicata dall'intimante. Secondo la prospettazione di parte ricorrente per i motivi anzidetti l'iscrizione dell'ipoteca, eseguita dopo la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo sull'intero patrimonio immobiliare del garante e per un valore complessivo di € 537.370,00 a fronte di un'esposizione debitoria assai inferiore, si rivelerebbe illegittima e, comunque, priva (almeno in massima parte) di adeguata giustificazione sotto il profilo causale; l'iniziativa della in ogni caso, avrebbe esposto il fideiussore a pregiudizi imminenti e potenzialmente irreparabili, avendogli impedito di procurarsi le risorse necessarie a sostenere le cure mediche della signora della quale è il consorte, affetta da un carcinoma alla mammella aggravato da localizzazioni encefaliche in stadio avanzato. Sul rilievo dell'esistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* sanciti dalla norma codicistica gli istanti hanno insistito per la concessione della misura cautelare e per la rifusione delle spese di giudizio.

Ritualmente citata dai signori

. è rimasta contumace.



Nelle successive fasi della lite i ricorrenti hanno chiarito che la Corte di Appello di Roma, chiamata a statuire sull'impugnazione proposta contro la sentenza di opposizione a decreto ingiuntivo, non ha sospeso la provvisoria esecutività della pronuncia di primo grado.

Delineati in questo modo i termini essenziali del contenzioso, il Tribunale è dell'avviso che le richieste formulate dei ricorrenti possano essere accolte nei soli limiti di seguito indicati. Non appare fondata, segnatamente, la pretesa degli istanti volta a conseguire la cancellazione provvisoria dell'ipoteca, da reputarsi subordinata, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale propenso a valorizzare le previsioni dell'art. 2884 c.c., al passaggio in giudicato del provvedimento con cui siano state accertate l'inesistenza del credito o l'inefficacia della garanzia accessorie (tra le diverse prese di posizione della giurisprudenza di merito si segnalano Trib. Mantova 19/04/2007: "*non può disporsi in via cautelare la cancellazione di ipoteca ai sensi dell'art. 2884 c.c. atteso che, nonostante l'attuale configurazione dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 700 c.p.c. alla luce di quanto disposto dall'art. 669-octies c.p.c., a tale provvedimento non può riconoscersi natura definitiva e ciò in considerazione del fatto che non è precluso alla parte interessata introdurre il giudizio di merito, che l'efficacia della predetta misura cautelare è limitata al procedimento in cui è stata emanata ed inoltre che la stessa è comunque revocabile e modificabile*"; Trib. Trapani 11/04/2006: "*la cancellazione dell'ipoteca non può essere disposta con provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c., provvedimento per sua natura provvisorio e strumentale, essendo necessaria una statuizione idonea a passare in cosa giudicata, e dunque con effetti definitivi*"; Trib. Roma 3/6/2004: "*la cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta in forza di una sentenza integralmente riformata in appello non può essere ordinata con provvedimento d'urgenza ex articolo 700 del c.p.c., né è ammissibile l'ordine all'originario creditore di prestare il consenso alla cancellazione*"; Trib. Molfetta 8/8/2012: "*non può essere disposta in via d'urgenza la cancellazione di ipoteca giudiziale, anche se illegittimamente iscritta. Parimenti non può essere accolta la domanda diretta ad ottenere in via d'urgenza un provvedimento che ordini al creditore ipotecario di prestare il consenso alla cancellazione ipotecaria non potendosi per tale via surrettiziamente ottenere ciò che è precluso con il provvedimento cautelare, né apprestando l'ordinamento sanzioni a presidio dell'inadempimento dell'obbligato*"; Trib. Modena 5/12/2003: "*è inammissibile l'istanza di provvedimento innominato d'urgenza volto ad ottenere la cancellazione di un'ipoteca giudiziale iscritta sulla base di decreto ingiuntivo da dichiararsi inefficace in quanto scaduto perché in tal caso non ricorrono i presupposti di strumentalità e di necessaria residualità per il provvedimento richiesto e la cancellazione dell'ipoteca consegue esclusivamente a sentenza passata in giudicato o ad altro provvedimento definitivo*"; Trib. Perugia 9/12/1991: "*la cancellazione di un'ipoteca non può essere disposta con provvedimento d'urgenza, che ha finalità cautelativa e non decisoria*".

I signor _____ colgono nel segno quando osservano, per contro, che l'azione prefigurata dall'art. 700 c.p.c. può essere utilizzata per ottenere la riduzione immediata dell'ipoteca giudiziale indipendentemente dal passaggio in giudicato del provvedimento dell'autorità chiamata a occuparsene, se i beni assoggettati alla garanzia



reale, ex artt. 2874 c.c. e 2875 c.c., abbiano un valore superiore di un terzo alla cautela da somministrare o la somma stabilita dal creditore ecceda di un quinto quella dovuta. Milita in favore della tesi più garantista per il debitore, recepita dall'elaborazione pretoria recente (cfr. Trib. Livorno 11/6/2024; v. ante Trib. Bologna 29/7/2015, Trib. Foggia 28/7/2018; C. App. Milano 14/10/2008; Trib. Piacenza 1/4/2008; Trib. Rieti, 28/1/2002) l'inesistenza nell'ambito della predetta disposizione, del riferimento all'intervenuta definitività della pronuncia, rinvenibile, invece, nel testo dell'art. 2884 c.c.. Una netta diversità di *ratio* impedisce di applicare la norma da ultimo citata in via analogica. A differenza della riduzione, tale da comportare una mera rimodulazione del diritto reale, la cancellazione dà luogo all'estinzione dell'ipoteca ai sensi dell'art. 2878 c.c., sicché è comprensibile che debba essere ordinata in forza di provvedimenti non più emendabili. Alla fattispecie delineata dall'art. 2874 c.c., d'altra parte, non è sottesa, in linea di principio, una contestazione radicale del credito o del diritto a procedere all'iscrizione, ma una mera sproporzione tra l'estensione della garanzia e il credito a cui la stessa accede. Alla stregua di quanto precede si deve propendere per l'ammissibilità del ricorso cautelare.

Ciò posto, dalla documentazione allegata all'atto introduttivo emerge, come rilevato dai signori _____, che il Tribunale di Cassino nella sentenza n. 1225/2023 ha dichiarato la nullità della fideiussione sottoscritta dal ricorrente e ridotto da € 61.718,50 a € 23.736,16 l'entità delle somme dovute all

Sussiste un'evidente sproporzione, dunque, tra la cifra azionata in via monitoria dalla resistente e quello riconosciuta in sede di opposizione, pari poco più di un terzo. Altrettanto sperequato appare l'ammontare del credito accertato in ambito giudiziario rispetto all'estensione della garanzia reale, iscritta in base alle visure ipotecarie in atti su nove immobili appartenenti per intero o pro quota al signor _____ stimati nella perizia giurata prodotta dai ricorrenti in un valore complessivo di poco superiore a € 537.000,00. Anche a volere considerare le spese legali, gli interessi e gli altri accessori ipoteticamente dovuti dal ricorrente ex art. 2855 c.c. in caso di soccombenza, non sembra che la garanzia della _____ si sarebbe potuta estendere a una somma superiore a € 100.000,00. A fronte di un simile quadro può dirsi integrato il presupposto del *fumus boni iuris*. Nella stessa prospettiva appare fondata, allo stato, anche la pretesa degli istanti di vedere circoscritta la garanzia ipotecaria al bene n. 3 della perizia di parte, stimato € 133.000,00.

E' noto che il vincolo ipotecario di regola rappresenta un ostacolo alla circolazione dei beni. Il rischio di un'ingiusta compromissione del diritto del signor _____ a disporre del proprio patrimonio, già intrinseco alla condotta imputabile alla _____, si rivela ancor più intenso per le precarie condizioni di salute della signora _____ tali da richiedere spese di assistenza e cura presumibilmente assai costose in virtù dell'estrema gravità del quadro clinico della donna, documentato dagli istanti con le certificazioni sanitarie in atti. A ulteriore riprova di un simile assunto può essere citata la proposta di acquisto ricevuta dal signor _____ con riferimento a uno dei beni ipotecati, espressamente condizionata dal potenziale acquirente alla cancellazione della formalità pregiudizievole rinvenuta. L'azione cautelare, quindi, si caratterizza anche per la sussistenza del *periculum in mora*.



Secondo l'orientamento preferibile (si rinvia, ancora una volta, a Trib. Bologna 29/7/2015 cit.) l'ordine cautelare deve essere impartito al creditore ipotecario, tenuto a prestare il proprio consenso alla restrizione dell'ipoteca con le modalità indicate in precedenza. Non rinvenendosi istanze in tal senso, sono preclusi provvedimenti di coercizione indiretta. In attuazione dell'art. 2877 c.c. le spese di riduzione vanno poste a carico della resistente.

Visto l'esito del giudizio, la _____ è obbligata al pagamento degli oneri di giudizio, stimabili in base ai valori del D.M. n. 55/2014 in € 2.587,50 (€ 287,50 per esborsi, € 800,00 per la fase di studio, € 700,00 per la fase introduttiva, € 800,00 per le fasi di trattazione e decisione, unificate in assenza di attività istruttoria), oltre a spese generali, accessori fiscali e contributi previdenziali dovuti per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cassino, decidendo definitivamente nel procedimento iscritto al n. 1237/2024, disattesa ogni altra eccezione, domanda o deduzione, così provvede:

- in parziale accoglimento dell'istanza cautelare proposta da _____ ; e _____ , ordina alla _____ . di prestare il proprio consenso la riduzione dell'ipoteca oggetto del ricorso introduttivo ai beni individuati al n.3 della perizia estimativa in atti (censiti nel Catasto del Comune di _____ al Foglio _____ Mappale _____ sub _____) e ad assumere tutti i costi relativi all'espletamento della formalità;
- condanna _____ . al pagamento in favore di _____ degli oneri di giudizio, stimabili in € 2.587,50, oltre a spese generali, accessori fiscali e contributi previdenziali dovuti per legge

il giudice

Virgilio Notari

