

## Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

---

# ***Inammissibile il ricorso d'urgenza al fine di ottenere la cancellazione coattiva di ipoteca***

di **Mattia Polizzi**

Trib. Como, ord. 16 settembre 2015.

[Scarica l'ordinanza](#)

**Procedimento civile – Provvedimento d'urgenza – Cancellazione ipoteca – Esclusione – Fondamento** (Cod. proc. civ., art. 669 *octies*, 669 *novies*, 700; cod. civ., art. 2882, 2884)

[1] *È inammissibile il ricorso proposto ex art. 700 c.p.c. finalizzato ad ottenere la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione di ipoteca giudiziale, posto che il provvedimento d'urgenza non presenta i caratteri di definitività ed immutabilità richiesti ai sensi dell'art. 2884 c.c. quanto all'accertamento del diritto controverso.*

### **CASO**

[1] Il ricorrente chiede, con ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., la cancellazione dell'ipoteca giudiziale contro di lui iscritta in virtù di una sentenza di separazione personale, adducendo quale *fumus boni iuris* la insussistenza di diritti di credito in favore della controparte e ravvisando il *periculum in mora* nella difficoltà di vendita dell'immobile *de quo* proprio in ragione dell'iscrizione ipotecaria pregiudizievole.

La resistente insiste per il rigetto della domanda, affermando che controparte si era già resa inadempiente ai doveri di mantenimento nei confronti del figlio, e deducendo la possibilità di inferire dalle condotte poste in essere dal ricorrente la volontà di sottrarsi ai suoi obblighi, mediante l'alienazione progressiva dei beni di sua proprietà.

### **SOLUZIONE**

[1] Il Tribunale di Como dichiara l'inammissibilità della domanda cautelare 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.

### **QUESTIONI**

[1] L'ordinanza del Tribunale di Como si inserisce nel *trend* maggioritario in giurisprudenza che, facendo leva sul dato letterale dell'art. 2884 c.c., afferma l'inammissibilità della domanda proposta in via di urgenza a norma dell'art. 700 c.p.c. per la cancellazione dell'ipoteca

giudiziale.

Secondo il provvedimento in esame è appunto la *littera* dell'art. 2884 c.c. a costituire il principale (ed insuperabile) ostacolo all'operatività – nella materia *de qua* – dello strumento d'urgenza, con specifico riferimento alla parte in cui richiede, in alternativa ad una sentenza passata in giudicato, un «*provvedimento definitivo*».

È proprio tale connotato di definitività che è carente nel provvedimento *ex art.* 700 c.p.c., senza che in senso contrario possano essere fatte valere – secondo il Tribunale – le modifiche apportate al sistema processuale cautelare ad opera della l. 80/2005.

Sebbene, difatti, in seguito alla riforma in parola i provvedimenti d'urgenza abbiano assunto funzione e valenza anticipatoria del giudizio di merito (in ragione della mera facoltatività dell'introduzione del giudizio a cognizione piena, a norma del combinato disposto degli artt. 669 *octies*, co. 6, e 669 *novies*, co. 1, c.p.c.), la l. 80/2005 non ha implicato il venir meno dei caratteri di provvisorietà e temporaneità dei provvedimenti di cui all'art. 700 c.p.c.: caratteri, questi, che rendono il “rito” d'urgenza incompatibile con le esigenze di stabilità e non modificabilità sottese all'art. 2882 c.c.

Inoltre, il Tribunale afferma che, anche a volersi ammettere la possibilità di un ricorso d'urgenza per la cancellazione, l'eventuale provvedimento favorevole al ricorrente sarebbe rappresentato da 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.

Il provvedimento in commento è rappresentativo, come si è detto, dell'orientamento che appare maggioritario nella giurisprudenza di merito (cfr., *ex pluribus*, Trib. Avellino 9 maggio 2014, *DeJure*, 2014; Trib. Nola 16 gennaio 2014, *ibid.*; Trib. Trapani 11 aprile 2006, *Giur. merito*, 2007, 2619, con nota di D. Salari, *La cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale e dell'ipoteca con provvedimento d'urgenza*; Trib. Messina 19 novembre 2005, *DeJure*, 2007), peraltro confortato da alcune (pur risalenti) pronunce della Suprema Corte, giunta alla conclusione negativa anche con riferimento alla cancellazione in via di urgenza della trascrizione di domande giudiziali (così, ad esempio, Cass. 27 dicembre 1993, n. 12797, *Giust. civ. Mass.*, 1993, 12; Cass. 18 febbraio 1956, n. 1418, *Foro it.*, Rep. 1956, voce *Provvedimenti d'urgenza*, n. 8).

Peraltro, non appare superfluo ricordare come nella giurisprudenza di merito sia presente un orientamento (minoritario) di segno opposto, che conclude per la ammissione del ricorso al provvedimento *ex art.* 700 c.p.c. al fine di ottenere la cancellazione della iscrizione ipotecaria, con argomentazioni che poggiano ora sulla richiamata riforma del 2005, ora sulla assenza di altri mezzi tipici idonei ad evitare il pregiudizio economico che l'iscrizione pregiudizievole reca con sé con riferimento alla possibilità (concreta) di alienare l'immobile (cfr., a titolo esemplificativo, Trib. Bari 7 febbraio 2013, *DeJure*, 2013; Trib. Ancona 18 febbraio 2003, *Foro it.*, 2003, I, 1589 con nota di C.M. Cea; Trib. Milano 22 febbraio 2001, *Giur. it.*, 2001, 1155);

l'orientamento in parola è stato peraltro salutato con favore da una parte della dottrina (cfr. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, 676, nonché Galgano, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2010, p. 807 *sub nota* 32).

Per un approfondimento sul tema si v., senza pretesa di esaustività alcuna, Chianale A., *I diritti reali*, in Sacco R. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2010, 435-436; Fiorucci, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Milano, 2009, 60 e ss.; Ravazzoni A., *Le ipoteche*, in Cicu A., Messineo F., Mengoni L., Schlesinger P. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2006, 652-653.