N. R.G. 2024/

TRIBUNALE DI LIVORNO

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **/2024** promossa da:

società (omissis) con sede legale in (omissis), in persona dei legali rappresentanti pro tempore (omissis) e **(omissis)**, quest'ultimo anche in proprio, rappresentati e difesi dagli avvocati Biagio Riccio e Antonella D'Errico entrambi del foro di Napoli Nord, elettivamente domiciliati presso lo studio in Milano alla Via Vincenzo Monti n°7

Ricorrenti

contro

(omissis)

Resistente contumace

Il Giudice dott. Giulio Scaramuzzino,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6 giugno 2024

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. i ricorrenti hanno adìto l'intestato Tribunale chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"Voglia contrariis reiectis,

***in via principale**, con decreto inaudita altera parte, assunte ove occorra sommarie informazioni, ordini alla sig.ra (omissis) di restringere- ridurre l'iscrizione ipotecaria- libe-*

rando i beni immobili e mantenendo l'ipoteca solo per la casa alla medesima assegnata nella sentenza di separazione.

Vanno, per ora, liberate dalle ipoteche le seguenti unità:

a) immobile n. 1 (omissis);

b) immobile n. 2 (omissis);

c) immobile n. 3 (omissis).

Viene mantenuta l'ipoteca sulla casa a lei assegnata, in virtù di separazione giudiziale:

- immobile n. 4 (omissis).

*2. Si chiede, **in via subordinata**, inaudita altera parte, in considerazione del fatto che la (omissis) non ha voluto spontaneamente prestare il suo consenso alla cancellazione delle ipoteche nonostante che le fosse stato offerto, attraverso interlocuzioni e scritti con i suoi avvocati, l'intera somma a lei spettante, di emettere in accoglimento del ricorso, una pronuncia ex art. 700 c.p.c., ordinandole di disporre l'immediata cancellazione del vincolo immobiliare iscritto illegittimamente.*

3. Si offre banco iudicis la somma di € 140.000,00 mediante n. 2 assegni, uno circolare di 80 mila euro, risorse in titolarità della parte ricorrente, ed un altro bancario di euro 60 mila, emesso dal sig. (omissis), a seguito della proposta irrevocabile di acquisto conferma-

ta sino alla data del 15 luglio 2024 (allegati 12 e 13), se la resistente restringe o dà il consenso contestualmente alla liberazione delle ipoteche.

4. Ex art. 669 sexies comma 2 c.p.c., concesso inaudita altera parte l'invocata tutela con il medesimo decreto, il giudice fissi anche l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé per rendere ordinanza al fine di confermare, modificare o revocare i provvedimenti emanati con decreto.

5. Ove non intendesse rendere decreto inaudita altera parte, fissi la comparizione delle parti in contraddittorio con un'udienza a breve scadenza, procedendo nel modo ritenuto opportuno agli atti di istruzione ritenuti indispensabili e, con ordinanza, provvedere all'accoglimento o il rigetto della domanda.

6. Con riserva di agire, in via ordinaria per ottenere la definitiva sentenza di riduzione- restrizione delle ipoteche o definitiva cancellazione e di spiegare domanda per risarcimento danni nei confronti della sig.ra (omissis), colpevole di aver reso necessario il ricorso all'Autorità Giurisdizionale per l'attuazione di un diritto scaturente dalla correttezza e buonafede, ex art. 1175 c.c., leso gravemente dai suoi immotivati comportamenti.

7. Si indicano, se del caso, come informatori gli avvocati (omissis), con cui sono state intessute le trattative per addivenire ad una composizione amichevole con la sig.ra (omissis), non potendo esibire, né rammostrare, le intercorse missive via e- mail, secondo quanto previsto dal codice deontologico forense, in materia di corrispondenza tra avvocati in riservata personale.

8. Si invoca la condanna, anche alla lite temeraria per abuso del diritto, oltre quella alle spese ed emolumenti del giudizio da attribuirsi ai procuratori costituiti, i quali si dichiarano anticipatari".

Parte resistente restava contumace.

All'udienza del 6 giugno 2024, il Giudice si riservava la decisione.

****

Premettevano i ricorrenti che nella procedura di accordo di ristrutturazione del debito promosso dal (omissis) (pendente innanzi al Tribunale di Livorno - Procedimento unitario n. (omissis), Giudice dr. Gianmarco Marinai) la odierna convenuta (omissis) figura come creditore particolare non aderente, dunque da tacitarsi integralmente, nel rispetto dei 120 giorni, a memoria dell'art. 57 CCII, dall'omologazione dell'accordo.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti è stato, infatti, omologato con sentenza n. (omissis), pubblicata in data 08/03/2024, sicché la (omissis), creditore non aderente, dev'essere soddisfatta, come gli altri creditori, entro l'8 luglio 2024.

Premettevano pure i ricorrenti che il credito della (omissis) origina dalla sentenza n. (omissis) del Tribunale di Livorno, confermata successivamente dalla sentenza n. (omissis), resa dalla Corte di Appello di Firenze, entrambe regolanti il regime di separazione personale dei coniugi (omissis).

Trattasi, dunque, di pretesa creditoria di (omissis) nei confronti di (omissis), socio solidalmente ed illimitatamente responsabile.

Da ultimo, veniva spiegato intervento per conto della (omissis) nella procedura di accordo di ri- strutturazione n. (omissis), da parte dell'avv. (omissis), risultando la stessa creditrice della somma di € 136.210,17, oltre spese ed interessi (cfr. all. 4).

La convenuta, a garanzia della sua pretesa, ha iscritto quattro ipoteche sulla quota di 1/2 degli immobili riferibili al sig. (omissis), il quale ne condivide con il fratello (omissis) la comproprietà (segnatamente trattasi di quattro immobili).

Tali compendi rappresenterebbero, secondo i ricorrenti, unitamente ad altri cespiti, beni indispensabili per tacitare l'intero ceto creditorio, donde l'allegata urgenza della domanda, stante che, laddove non dovessero liberarsi i quattro immobili dalle ipoteche, l'accordo di omologazione non potrebbe essere eseguito.

Nel dettaglio, quanto alle ipoteche, si tratta di:

1) ipoteca giudiziale derivante da sentenza d'appello del (omissis) del 28/02/2012 per € 40.000,00;

2) ipoteca giudiziale derivante da sentenza d'appello (omissis) del 28/02/2012 per € 40.000,00;

3) ipoteca giudiziale derivante da sentenza di separazione personale (omissis) del 21/06/2013 per € 75.000,00, il tutto sui seguenti immobili:

- immobile n. 1 sito in (omissis);

- immobile n. 2 sito in (omissis);

- immobile n. 3 sito in (omissis);

- immobile n. 4 sito in Portoferraio (omissis).

Tale ultimo immobile, per il quale perveniva una proposta irrevocabile per € 265.000,00, assegnato alla (omissis), è conseguentemente dalla stessa occupato.

Ancora, i ricorrenti allegavano che, durante le trattative intercorse, sebbene sia stato offerto il pagamento di quanto precisato nell'atto di intervento (ovvero la somma di € 136.210,17 compresi gli interessi maturati sino alla data del precetto notificato il 12.2.2024: cfr. all. 8) la (omissis) si rifiutava di apprestare la propria disponibilità alla restrizione o il consenso alla cancellazione delle ipoteche, tant'è che il suo difensore avv. (omissis), in data 3.5.2024, rinunciava al mandato (vedasi all.6).

Alla luce delle circostanze allegate, i ricorrenti chiedono che il Giudice renda provvedimento con il quale si faccia ordine alla sig.ra (omissis) di restringere/ridurre le ipoteche ex artt. 2874- 2875 c.c., o di prestare il consenso, ai sensi dell'art. 2884 c.c., alla cancellazione delle ipote- che iscritte sulle proprietà del sig. (omissis).

****

Il ricorso merita accoglimenti nei limiti di cui di seguito si dirà.

Le domande spiccate meritano, in realtà, trattazione congiunta, essendo le tematiche sottese alle forme di tutela invocate intimamente connesse.

E, infatti, se è vero che devesi dare seguito all'orientamento secondo cui non è invocabile la tutela d'urgenza relativamente alla cancellazione dell'ipoteca di cui all'art. 2884 c.c., stante il perspicuo tenore della disposizione in questione (parte in grassetto evidenziata dal redattore),

secondo cui "*la cancellazione deve essere eseguita dal conservatore, quando è ordinata* ***con sentenza passata in giudicato***" (sul punto vedasi, ad esempio, Tribunale Foggia sez. II, 28/07/2018), è altrettanto vero che, invece, ammissibile è il ricorso alla tutela *ex* art. 700 c.p.c. allorquando venga richiesta la riduzione dell'ipoteca giudiziale *ex* art. 2872 c.c. (ai sensi del quale "*la riduzione delle ipoteche si opera riducendo la somma per la quale è stata presa l'iscrizione o restringendo l'iscrizione a una parte soltanto dei beni […]*").

Merita, infatti, di essere condiviso l'approdo della Corte costituzionale, secondo cui (parte in grassetto evidenziata dal redattore) "*la premessa esegetica da cui muove il Tribunale a quo, pur condivisa da alcuni giudici di merito, non risponde, però, all'opposto orientamento ermeneutico, al quale – come anche sottolineato dall'Avvocatura dello Stato – aderiscono prevalente dottrina e giurisprudenza di merito.*

Si sostiene, infatti, in tale opposta prospettiva, che sarebbe arbitraria l'estensione in via analogica di una norma dettata per la «cancellazione», qual è l'art. 2884 cod. civ., all'ipotesi ontologicamente e funzionalmente diversa – della «riduzione» di ipoteca.

La riduzione non sarebbe, infatti, equiparabile né alla estinzione né alla cancellazione dell'ipoteca, poiché nella riduzione non è contestato il credito né il diritto alla garanzia o all'iscrizione, ma esclusivamente la sproporzione tra garanzia, credito e beni cauzionati (cui si pone appunto riparo attraverso una rettifica dell'iscrizione e, cioè, con una mera modifica, quantitativa e oggettiva, del diritto, che comunque persiste), mentre con l'estinzione ha fine il diritto reale di ipoteca prima esistente e con la cancellazione è negato in radice l'an del diritto all'iscrizione.

Diversi – si sottolinea ancora – sono anche gli effetti dell'annotazione sul pubblico registro a margine dell'iscrizione, poiché mentre l'annotazione della cancellazione si risolve in una

forma di pubblicità negativa, che ha la funzione di eliminare la pregressa pubblicità relativa all'iscrizione dell'ipoteca, l'annotazione della riduzione non si traduce in una forma di pubblicità e non postula l'insussistenza, totale o parziale, del vincolo, ma è per contro funzionale alla riconduzione dell'ipoteca (in ordine alla somma per la quale è stata iscritta ovvero in ordine ai beni sui quali è stata accesa) alla quantità necessaria a soddisfare la garanzia del credito, senza pregiudicare il debitore oltremisura.

E, in tal senso, già risalenti pronunzie della Corte di legittimità precisavano l'oggetto dell'azione di riduzione, inteso soltanto a stabilire i limiti di estensione della garanzia (sezione prima civile, 5 dicembre 1970, n. 2556; sezione terza civile, 20 maggio 1969, n. 1766).

Quanto al riferimento alla «sentenza», contenuto nel censurato art. 2877 cod. civ., rubricato «Spese della riduzione», si è da più parti sostenuto che esso non sia preclusivo della possibilità di ordinare la riduzione con provvedimento cautelare, avente la forma dell'ordinanza, poiché la locuzione «sentenza» dovrebbe essere piuttosto intesa come "provvedimento conclusivo del procedimento", indipendentemente dalla forma in concreto da esso assunta. E su questa linea viene in rilievo la consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito, relativa all'art. 96 del codice di procedura civile (sulla responsabilità processuale aggravata) ritenuto applicabile, ed applicato, anche nei procedimenti che si concludono con ordinanza, come i procedimenti cautelari, benché quella norma (al pari dell'art. 2877 cod. civ.) richiami testualmente la «sentenza» (per tutte, Corte di cassazione, sezione terza civile, 3 settembre 2007, n. 18533).

Le disposizioni denunciate sono dunque interpretabili, e dalla prevalente giurisprudenza di merito già sono dunque correttamente interpretate, in modo compatibile con i parametri evocati, nel senso che la riduzione dell'ipoteca possa essere disposta anche con provvedi-

mento cautelare avente la forma dell'ordinanza" (così Corte costituzionale, Sentenza n. 271/2017).

Analogamente, la prima citata pronuncia di Tribunale Foggia sez. II, 28/07/2018, statuiva che "*è ammissibile il ricorso alla tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per ottenere la riduzione dell'ipoteca giudiziale, in quanto il disposto di cui all'art. 2884 c.c. non può che trovare applicazione con esclusivo riferimento all'ipotesi della cancellazione, dalla quale la prima si differenzia per essere una mera rettifica tendente a correggere l'eccedenza dell'iscrizione*".

In sostanza, dunque, le ontologiche differenze tra gli istituti della cancellazione e della restrizione/riduzione dell'ipoteca rendono rispettivamente inammissibile ed inammissibile il ricorso alla tutela d'urgenza.

****

Detto questo, in punto *fumus* paiono ricorrere i presupposti per l'invocata riduzione, stante la sproporzione, ai sensi dell'art. 2875 c.c. (a mente del quale "*si reputa che il valore dei beni ecceda la cautela da somministrarsi, se tanto alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, quanto posteriormente, superi di un terzo l'importo dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'articolo 2855*") tra credito garantito (come detto, circa 140.000,00 euro) e valore degli immobili sottoposti a ipoteca, stante la circostanza che, solamente in relazione all'immobile attualmente occupato dalla creditrice assegnataria, perveniva proposta di acquisto per euro 265.000,00.

Del pari parrebbe soddisfatto, in ragione di quanto appena detto, il requisito di cui all'art. 2876 c.c., dal momento che, con la richiesta restrizione dell'ipoteca all'immobile di cui sopra, sarebbe rispettata la condizione dell'eccedenza del quinto.

Ancora, sempre in punto *fumus lato sensu* inteso, pare rilevante la circostanza dell'offerta *banco judicis* di importo atto a coprire, in sostanza, l'intero credito vantato dalla odierna convenuta, giacché, in sostanza, l'ipoteca residua (quella iscritta sull'immobile assegnato alla stessa (omissis)) parrebbe ampiamente idonea, anche in esito al pagamento delle somme offerte *banco judicis*, a garantire i crediti derivanti dalla citata sentenza di separazione.

*** *** ***

In punto *periculum*, va premesso che costituisce principio noto quello secondo cui l'art. 700 c.p.c. richiede, ai fini della concessione della cautela atipica, la ricorrenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile, il quale, tuttavia, non possa essere adeguatamente ed interamente rifuso per equivalente, cioè mediante assegnazione di somme di danaro a titolo risarcitorio, al termine dell'ordinario giudizio di merito.

In sostanza non si ritiene che possa versarsi in ipotesi di pregiudizio irreparabile, allorquando la lesione prospettata dall'istante sia già all'origine di natura patrimoniale, ben potendo la parte ricorrente appellarsi alla tutela risarcitoria, sì da rimediare, oltretutto *ex officio*, anche al pregiudizio dovuto all'eventuale perdita di potere d'acquisto della moneta con l'applicazione di rivalutazione monetaria ed interessi compensativi (in tal senso Tribunale Palermo, 03/08/2016, in Redazione Giuffrè 2016).

E' consolidato l'orientamento giurisprudenziale in base al quale il pericolo del verificarsi di un danno patrimoniale non costituisce un danno grave ed irreparabile, in quanto il danno patrimoniale è per sua natura sempre riparabile mediante il successivo risarcimento.

Il pregiudizio irreparabile sussiste, viceversa, solo quando siano in discussione posizioni soggettive di carattere assoluto.

Quando il diritto che si assume violato è a contenuto e funzione esclusivamente patrimoniale il requisito dell'irreparabilità del pregiudizio ex art. 700 c.p.c. può essere ravvisato unicamente nell'ipotesi in cui la durata del processo di merito lasci prevedere uno scarto eccessivo ed intollerabile tra danno subito e danno risarcito, nonché una notevole complessità dell'accertamento stesso del danno (in tal senso cfr. Tribunale Napoli Nord sez. II, 16/11/2017, in Ilprocessocivile.it 9 MARZO 2018; Tribunale Nola, 11/02/2014, in Redazione Giuffrè 2014; Tribunale Lecce, 08/01/2013, in Redazione Giuffrè 2013).

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, si deve dare atto che nel caso in esame, parrebbe effettivamente assumere il connotato dell'irreparabilità il rischio prospettato da parti ricorrenti; effettivamente la mancata restrizione delle ipoteche rischierebbe concretamente di compromettere l'esito della procedura di accordo di ristrutturazione del debito promosso dal (omissis) (pendente innanzi al Tribunale di Livorno - Procedi- mento unitario n. (omissis), Giudice dr. Gianmarco Marinai), procedura nell'ambito della quale (omissis) figura come creditore particolare non aderente, dunque da tacitarsi integralmente, nel rispetto dei 120 giorni, a memoria dell'art. 57 CCII, dall'omologazione dell'accordo e, dunque, stante l'omologa avvenuta con sentenza n. (omissis), pubblicata in data 08/03/2024, entro l'8 luglio 2024; segnatamente, si osserva che, effettivamente, affinché il provvedimento di omologazione di cui alla procedura di ristrutturazione dei debiti produca i suoi effetti, devesi assicurare che avvenga il pagamento ai creditori aderenti e non, un tanto con l'alienazione dei beni immobili, tra i quali anche quelli su cui la (omissis) ha iscritto ipoteca.

Sul punto va osservato che si versa nel caso di *periculum* tutelabile in via di urgenza, dal momento che l'istituto della ristrutturazione del debito tutela non già un semplice interesse patrimoniale, parendo esservi, viceversa, sotteso anche il diritto di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.

Deve quindi trovare accoglimento la domanda volta alla riduzione delle ipoteche tramite restrizione all'ipoteca iscritta sul bene immobile n. 4 sito (omissis)

Ogni altro profilo resta assorbito.

5. Spese di lite

Le spese seguono il criterio della soccombenza.

Parte convenuta dovrà rifondere ai ricorrenti le spese del le spese del presente giudizio cautelare.

Vengono, quanto a liquidazione delle spese, in considerazione i parametri disciplinati dal DM 55/2014 recante: "*Determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense ai sensi dell'art. 13 comma 6 della legge 31 dicembre 2012 n. 247*", pubblicato in GU n. 77 di data 02.04.2014 ed entrato in vigore il 03.04.2014.

La liquidazione del compenso unitario, senza quindi distinzione tra diritti ed onorari, va fatta previa determinazione del valore della controversia.

Nel caso in esame deve trovare applicazione lo scaglione per i processi cautelari di valore indeterminabile, dovendosi considerare l'assenza di fase istruttoria.

Non può trovare accoglimento, invece, la domanda volta alla condanna di parte convenuta per lite temeraria, non emergendo sufficienti elementi atti a fondare il convincimento che la Monni abbia resistito con mala fede o colpa grave.

P.Q.M.

Il Giudice

1) dispone che la (omissis) provveda ad eseguire immediatamente, a propria cura e spese, la riduzione delle ipoteche mediante cancellazione di quella iscritta in suo favore sui seguenti immobili:

- immobile n. 1 sito in Portoferraio (omissis);

- immobile n. 2 sito in (omissis);

- immobile n. 3 sito in (omissis);

2) conferma, per l'effetto, la sola iscrizione ipotecaria gravante sul bene immobile n. 4 sito in (omissis);

3) nel caso in cui (omissis) non provveda ad eseguire la riduzione di cui al punto 1) del presente dispositivo, autorizza immediatamente, sin da ora parti ricorrenti a provvedervi personalmente, con conseguente diritto di ripetere da (omissis) le somme che saranno versate a titolo di spese per eseguire la riduzione;

4) condanna parte convenuta a rifondere ai ricorrenti le spese del presente giudizio, spese che liquida complessivamente in euro 2.540,00 per compenso di avvocato unitariamente determinato, oltre ad euro 286,00 per anticipazioni, oltre al 15% per rimborso spese generali come

per legge, oltre ad accessori come per legge, il tutto con distrazione in favore dei difensori dichiaratisi anticipatari.

Si comunichi.

Livorno, 11/06/2024.

IL GIUDICE

dott. Giulio Scaramuzzino