

## TRIBUNALE DI NAPOLI

## SEZIONE VI

Il Giudice designato dott.ssa Paola Martorana, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 31 ottobre 2014 nel procedimento recante R.G.N. (OMISSIS)/2014, letti gli atti e i verbali di causa, esaminata la documentazione;

## OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 cod. proc. civ., depositato il 15 settembre 2014 e notificato unitamente al pedissequo decreto in data 20 ottobre 2014, la **SOCIETÀ SPA** in liquidazione esponeva:

che la società ricorrente svolgeva, da circa quarant'anni, attività di costruzione e vendita di imbarcazioni presso il Comune di Bacoli;

che l'attività produttiva veniva espletata all'interno di un'area demaniale marittima, giusta concessione n. 114 del 2 dicembre 1993, con decorrenza dal 1 luglio 1968;

che su quest'area, la **SOCIETÀ SPA** aveva realizzato, nell'ambito di un'operazione di adeguamento delle strutture esistenti al processo produttivo, una palazzina adibita ad uffici, identificata nel catasto del Comune di Bacoli al foglio 31, pila 59;

che su detto immobile era stata iscritta ipoteca giudiziale in data 16 maggio 2012 ad iniziativa della **BANCA**, per l'importo di euro 1.275.000,00, in virtù di decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Napoli;

che sebbene la **SOCIETÀ SPA** risultasse catastalmente intestataria dell'immobile in discorso, questo non rientrava nel suo patrimonio, bensì in quello del Demanio marittimo;

che la **SOCIETÀ SPA** aveva accatastrato l'immobile nell'anno 1985 in qualità di possessore e non già di proprietario; che la particella 59, su cui insiste il bene ipotecato, derivava da un frazionamento della originaria particella 19, intestata al Demanio Pubblico dello Stato Marina Mercantile;

che, pertanto, la iscrizione ipotecaria era illegittima, in quanto **SOCIETÀ SPA** non era proprietaria del cespite vincolato in garanzia, bensì semplice titolare di una concessione, che l'abilitava all'occupazione e all'uso temporaneo dello stesso;

che la società aveva interesse ad ottenere la cancellazione dell'ipoteca, perché aveva intenzione di riproporre un piano di ristrutturazione dei suoi debiti, nel tentativo di superare l'archiviazione di analoga proposta, già in precedenza avanzata in sede di concordato preventivo, ritirata per la presenza formale del vincolo ipotecario, ritenuto dal Tribunale fallimentare motivo ostativo alla ammissibilità della detta proposta,

Sulla scorta di queste premesse, la società ricorrente chiedeva: disporsi la cancellazione dell'ipoteca giudiziale; ordinare alla Conservatoria di procedere alla

annotazione della cancellazione del vincoli ipotecario; fissare il termine per l'introduzione del giudizio di merito per la quantificazione dei danni; condannare la BANCA alla rifusione delle spese di lite.

Con memoria difensiva depositata il 14 ottobre 2014, si costituiva la BANCA, deducendo: la inammissibilità dell'avversa domanda, per l'inidoneità del rimedio interinale d'urgenza a supportare la cancellazione dell'ipoteca, stante il tenore letterale dell'articolo 2884 cod. civ.; l'assenza del *fumus boni iuris*, giacché dalla lettura della documentazione depositata dalla stessa società ricorrente (concessione demaniale n. 114), quest'ultima risultava essere titolare del diritto di superficie sul cespite ipotecato; il difetto del *periculum in mora*, poiché la rinuncia alla proposta di concordato derivava dalla molteplicità dei rilievi critici evidenziati dal Tribunale in merito alla detta proposta, non costituendo l'iscrizione ipotecaria, effettuata dalla odierna resistente, l'unico motivo ostativo alla ammissione della società al concordato preventivo.

All'esito dell'udienza di comparizione delle parti, il Giudice si riservava.

Tanto premesso in fatto, la domanda deve essere dichiarata inammissibile.

La società ricorrente agisce nel presente giudizio per ottenere in via d'urgenza la cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta sul cespite descritto nel ricorso, sul presupposto che lo stesso ricadrebbe nel demanio marittimo e non già nel patrimonio della SOCIETÀ SPA..

Al riguardo si richiama l'articolo 2884 c.c. a norma del quale: il Conservatore dei Registri Immobiliari è tenuto ad eseguire la cancellazione dell'ipoteca nell'ipotesi in cui questa sia ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti.

Oltre alle sentenze passate in giudicato sono certamente considerati titoli idonei alla cancellazione: il decreto di trasferimento, con cui il giudice dell'esecuzione trasferisce all'aggiudicatario il bene venduto o assegnato nell'ambito del procedimento per espropriazione forzata (art. 2878 n.7 c.c.); il provvedimento reso nell'ambito del procedimento di liberazione degli immobili dalle ipoteche (art. 794 c.p.c.); il provvedimento del giudice delegato al fallimento che, accertata la completa esecuzione del concordato, ordina la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia (art. 136 terzo comma legge fallimentare).

Alla luce dei rilievi che precedono, deve ritenersi che per la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, il legislatore richieda un provvedimento dal carattere stabile, definitivo, che garantisca la certezza della immutabilità della statuizione in esso contenuto.

Diversamente, il provvedimento ex art. 700 c.p.c. non è idoneo a conseguire la cancellazione dell'ipoteca, attesa la natura non definitiva, strumentale e provvisoria della tutela d'urgenza, incompatibile con la previsione normativa di cui all'art. 2884 c.c., che richiede una decisione dotata del massimo grado di stabilità e intangibilità.

Infatti, il rimedio ex art. 700. c.p.c., per sua natura., è finalizzato esclusivamente ad assicurare in via temporanea e strumentale gli effetti (esecutivi) della decisione su una determinata questione di merito; tale caratteristica ontologica che non può

dirsi essere venuta meno per effetto della riforma del rito cautelare costituisce un'adeguata argomentazione ostativa all'accoglimento del ricorso.

Infatti, sebbene la riforma di cui alla legge n. 80 del 2005 abbia determinato una diminuzione sensibile della strumentalità che contraddistingueva il provvedimento d'urgenza ed un rafforzamento del suo carattere anticipatorio, tuttavia la suddetta strumentalità permane, come dimostra peraltro l'esigenza della indicazione nel ricorso introduttivo della domanda di merito in vista della quale si chiede la tutela anticipatoria.

Pertanto, sebbene il provvedimento di urgenza sia idoneo ad acquisire una certa stabilità, questa non può tuttavia essere assimilata all'efficacia del giudicato. La stabilità del provvedimento cautelare non è infatti prevedibile a priori, essendo rimessa alla scelta discrezionale delle parti in ordine al successivo avvio del giudizio di merito ed incontra un ulteriore limite nella non invocabilità della sua autorità in un diverso procedimento ( art. 669 octies, ultimo comma, c.p.c.).

L'incertezza in ordine alla stabilità del provvedimento d'urgenza esclude pertanto il requisito della definitività, richiesto dall'art. 2884 c.c., ed osta conseguentemente alla pronuncia dell'ordine di cancellazione o di riduzione dell'ipoteca, equivalente a cancellazione parziale, a norma dell'art. 700 c.p.c. Ne discende la inidoneità del predetto provvedimento, atteso il suo carattere intrinsecamente provvisorio ed interinale, a costituire un valido strumento per ottenere dal Conservatore la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie.

A ciò si aggiunga che il rimedio, se concesso in via d'urgenza, si risolverebbe in un risultato del tutto anticipatorio degli effetti esecutivi dell'invocato provvedimento di merito (art. 2884 c.c.), con effetti però definitivi e irreversibili, che non potrebbero rivivere in ipotesi di diversa valutazione all'esito del giudizio di merito sulla legittimità della iscrizione ipotecaria, atteso che ogni nuova e successiva iscrizione comporterebbe per il creditore la perdita del grado acquisito con l'originaria iscrizione in astratto cancellata ex art. 700 c.p.c..

Non può infatti sottacersi che, una volta disposta "*medio tempore*" ex art. 700 c.p.c. la cancellazione dell'ipoteca, una supposta sentenza di accertamento del credito a fondamento del quale era intervenuta l'iscrizione e conseguentemente di negazione del diritto alla cancellazione della iscrizione ipotecaria, non varrebbe certo a ristabilire la protezione in precedenza offerta al credito della resistente mediante iscrizione ipotecaria sui beni suscettibili di esserne gravati, secondo la scelta operata dal creditore (cfr. Trib. Messina, 19 novembre 2005, in De Jure). Inoltre una volta verificatosi tale effetto, nemmeno il generale meccanismo risarcitorio sarebbe idoneo a ripristinare l'eventuale lesione patrimoniale che subisce il creditore in seguito alla cancellazione di ipoteca.

Dette osservazioni appaiono ad avviso del Tribunale ancora più pregnanti alla luce della introduzione del procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis c.p.c.

Invero, il nuovo strumento processuale, nelle intenzioni legislative, mira alla rapida formazione di una pronuncia definitiva: esso costituisce un procedimento autonomo ed alternativo al processo ordinario a cognizione piena contrassegnato dalla sommarietà della procedura, in quanto la cognizione del giudice avviene in forma ridotta in rapporto alle modalità prescritte dal libro II del codice.

Trattasi di un procedimento di *plena cognitio*, e dunque a tutti gli effetti un rito a cognizione piena, atteso che si chiude con un provvedimento che passa in giudicato, ove allora la specialità e la sommarietà non sono collegati alla qualità della cognizione, che resta di pieno diritto, bensì alla mancanza di predeterminazione legislativa del percorso procedimentale da seguire (fatta eccezione per la fase introduttiva) nella trattazione e nell'istruttoria della causa. Anche sotto questo ulteriore profilo il ricorso è inammissibile.

La soccombenza della parte ricorrente governa le spese di lite, che si liquidano, sulla scorta dei parametri di cui agli artt. 1 e 4 del DM 10 marzo 2014, n. 55, entrato in vigore il 3 aprile 2014 - con applicazione del rimborso delle spese generali nella misura del 15% del compenso, ex art. 2, comma 2, del DM n. 55 del 2014 - come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Letti articoli 700 c.p.c. e 669 septies c.p.c.

- Dichiara inammissibile il ricorso.
- Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite nei confronti della resistente, che liquida nell'importo di € 2.500,00 a titolo di compenso professionale, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Si comunichi

Napoli, 28.11.2014

Il Giudice  
Dott.ssa Paola Martorana

*\*il provvedimento in commento è stato modificato nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy*