

AVV. BIAGIO RICCIO
patrocinante in Cassazione
AVV. ANTONELLA D'ERRICO
Via Vincenzo Monti n.7 Milano; C.so Cesare Battisti, 24 Cardito (NA)
pec: biagioriccio@avvocatinapoli.legalmail.it
pec: antonelladerrico1avvocatinapoli.legalmail.it

TRIBUNALE DI LIVORNO
Ricorso ex art. 700 c.p.c. ante causam

Nell'interesse di:
(omissis), rappresentati e difesi, come da procura rilasciata su foglio separato, dagli avvocati Biagio Riccio (C.F. RCCBGI64S08B759D) e Antonella D'Errico (cf. DRRNNL82L45F839K) entrambi del foro di Napoli Nord, elettivamente domiciliati presso lo studio in Milano alla Via Vincenzo Monti n°7. Si chiede che le comunicazioni e le notificazioni vengano effettuate agli indirizzi PEC:

CONTRO: (omissis)

L'odierno ricorso ha la finalità di ottenere, in primo luogo, una restrizione (riduzione) d'ipoteca *iusu iudicis*, ex artt. 2874, 2875 c.c. e, in via subordinata, il consenso alla cancellazione delle ipoteche (che la (omissis) non intende conferire spontaneamente), mediante provvedimento giurisdizionale ex art. 2884 c.c. Si propone la tutela d'urgenza per entrambe le prospettazioni. Il libello è proposto dalla ricorrente quanto alla procedura di accordo di ristrutturazione del debito promosso dal (omissis) pendente al Tribunale di Livorno - Procedimento unitario (omissis), Giudice dr. Gianmarco Marinai, nel quale la (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. Infatti, l'accordo di ristrutturazione dei debiti è stato omologato con sentenza (omissis), pubblicata in data 08/03/2024 (**all.1**), perciò la (omissis), creditore non aderente, dev'essere soddisfatta, come gli altri creditori, entro l'8 luglio 2024. Si spiega la qualità di creditrice particolare della signora (omissis), in ragione della 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) (**all.2 all.3**).

La pretesa della signora (omissis), creditrice del sig. (omissis), socio solidalmente ed illimitatamente responsabile, deve, pertanto, nel rispetto della *par condicio creditorum*, trovare soddisfazione nel termine, ripetiamolo, dei 120 giorni previsti dalla legge. L'ultimo atto che ha come oggetto il *petitum* della sig.ra (omissis) è rappresentato dall'intervento spiegato dall'avv. (omissis), nella procedura di accordo di ristrutturazione n. (omissis). Si apprende che la resistente risulta creditrice della somma di € 136.210,17, oltre spese ed interessi. (**all.4**)

Il Collegio, nel provvedimento di omologazione, rispetto al credito della signora (omissis) così statuisce: *“in data 20.2.2024 è intervenuta (omissis) creditrice particolare del socio (omissis), precisando il proprio credito in una somma superiore a quella indicata nel piano, ma non proponendo alcuna opposizione all'omologazione”* (vedasi all.1).

Dunque, la (omissis) non si è opposta all'omologa dell'ADR, ma ha solo precisato il suo credito. Orbene, la resistente, a garanzia della sua pretesa, ha iscritto ben quattro ipoteche sulla quota di 1/2 degli immobili riferibili al sig. (omissis), il quale ne condivide con il di lui fratello (omissis) la comproprietà (trattasi di quattro immobili). (**all. 5**)

Tali cespiti rappresentano, unitamente ad altri asset, beni indispensabili per tacitare Pintero ceto creditorio.

L'urgenza del ricorso cautelare sta nel fatto che, se non dovessero liberarsi i quattro immobili dalle ipoteche, l'accordo di omologazione non può essere eseguito.

In pendenza dell'accordo di ristrutturazione e dopo l'omologa, sono susseguite diverse interlocuzioni con i suoi legali - in particolare con gli ultimi due, rispettivamente avv. (omissis) a cui è stato poi revocato il mandato e successivamente all'avv. (omissis), che vi ha rinunciato – ma senza un esito concreto.

Si fa presente che la sig.ra (omissis) ha conferito, nel corso degli anni, mandato alle liti a diversi legali, con l'esattezza sei difensori, i quali hanno, nelle more, depositato atto di rinuncia, ad eccezione della Ferracci, la qualcosa ha reso estremamente difficoltosa l'interlocuzione con gli stessi. (**all.6** rinunce e revoca estratte dal fascicolo proc. esec. imrn. Tribunale Livorno (omissis).



dei detti cespiti per intero, per i quali sono pervenute proposte irrevocabili di acquisto, prorogate al 15 luglio 2024 e al 30 luglio 2024, con certezza dunque sicura di adempimento del debito concorsuale. **(all.7)**,

È ovvio che gli offerenti possono elargire la somma di denaro concordata se, contestualmente, si riducano o si cancellino, con definitiva liberazione per gli immobili, le ipoteche

iscritte.

Affinché si realizzi lo scopo della procedura – quello di tacitare tutti i creditori –, è indispensabile vendere gli immobili, tra cui quelli sui quali la sig.ra (omissis) ha iscritto ipoteca giudiziale, in modo spropositato, in quanto, come vedremo i beni su cui esse gravano, hanno un valore di gran lunga maggiore rispetto alla sua pretesa. Si tratta, infatti, di una serie di ipoteche iscritte, come di seguito riportate:

- 1) ipoteca giudiziale derivante da sentenza d'appello (omissis) per € 40.000,00;
- 2) ipoteca giudiziale derivante da sentenza d'appello del 20/02/2013 (omissis) per € 40.000,00;
- 3) ipoteca giudiziale derivante da sentenza di separazione personale del 15/02/201 (omissis) per € 75.000,00;

sui seguenti immobili:

- immobile n. 1 sito in (omissis)
- immobile n. 2 sito in (omissis)
- immobile n. 3 (omissis);
- immobile n. 4 (omissis) (si veda allegato 5).

Ad oggi, la sig.ra (omissis), a fronte di un credito pari ad oltre € 136.210,17, occupa, a titolo di assegnazione, l'immobile (omissis - immobile n. 4 Ndr) per il quale, è pervenuta tra l'altro una proposta irrevocabile per € 265.000,00.



Nella lunga trattativa con l'avvocato (omissis), sebbene le 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 **all.8**) la sig.ra (omissis) si è rifiutata di apprestare la propria disponibilità alla restrizione o il consenso alla cancellazione delle

ipoteche, tant'è che al momento della sottoscrizione dell'accordo, il predetto difensore, in data 3.5.2024, ha rinunciato al mandato (vedasi all.6)

La signora (omissis), con il suo ostile comportamento, ha fatto chiaramente intendere di non voler concedere la disponibilità alla restrizione o conferire il consenso alla

cancellazione delle ipoteche.

Siamo nell'ambito dell'art. 1175 c.c. secondo cui il creditore ed il debitore devono agire secondo correttezza che si misura anche con il metro della *cooperazione del creditore* per rendere

meno faticoso l'adempimento, nel suo interesse, da parte del debitore. Emerge in modo chiaro ed incontrovertibile, un dato: **vi è la volontà di mettere a disposizione del creditore particolare la somma di € 136.210,17**, ma, stante la revoca prima e la rinuncia poi dei suoi legali, è evidente e chiaro l'intento della (omissis): **non accettare tal pagamento, pregiudicando, di guisa, l'accordo di ristrutturazione dei debiti, basato come accennato in gran parte sulla finanza esterna da conseguire attraverso**

la vendita degli immobili su cui insistono le ipoteche giudiziali dalla stessa accese.

Sul *fumus boni iuris*

Il *fumus boni iuris* del procedimento cautelare si rappresenta nel diritto di ottenere, in via immediata, mediante provvedimento giurisdizionale ex art 700 c.p.c., la restrizione-riduzione delle ipoteche o il consenso, non manifestato dalla controparte, alla cancellazione delle medesime.

Il *fumus* si sussume nel fatto che la procedura è in grado di adempiere, perché vi sono le risorse, al pagamento integrale della somma spettante al creditore particolare, con il conseguente diritto ad ottenere la restrizione-riduzione o il suo consenso alla cancellazione delle ipoteche.

Il consenso alla riduzione-restrizione o cancellazione deve essere conferito a strettissimo giro, perché con la liberazione dalle ipoteche si può portare a termine l'accordo di ristrutturazione dei debiti, anche con gli altri creditori aderenti, come scritto nel ricorso ex art.



riottosità, è possibile invocare l'intervento giurisdizionale, affinché il Giudice possa rendere provvedimento con il quale si faccia ordine alla sig.ra (omissis) di restringere- ridurre le ipoteche ex artt. 2874-2875 c.c., o prestare il detto consenso, ai sensi dell'art. 2884 c.c. alla cancellazione delle ipoteche iscritte sulle proprietà del sig. (omissis)

Sul periculum in mora

Il *periculum in mora* sta nel fatto che il mancato consenso alla restrizione-riduzione o cancellazione dell'ipoteca determina il danno grave ed irreparabile di non rendere possibile l'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, accordo che non tacita solo la sig.ra (omissis), ma anche altri creditori, tra cui l'Agenzia delle Entrate ed un rilevante ceto bancario, ovvero la banca (omissis) e la Banca (omissis), le quali richiedono aggiornamenti costanti

in merito alla data della vendita degli asset immobiliari, propedeutica per il loro soddisfacimento.

A riprova di quanto testé dichiarato, si allegano le mail pervenute in data 13 maggio dall'avv. (omissis) gestore della posizione di (omissis) - mandataria della banca (omissis), e in data 14 maggio 2024 dalla dr.ssa (omissis), in rappresentanza della (omissis). **(all.9)**

Il ritardo della (omissis) sta compromettendo seriamente l'esito dell'ADR: il danno è irreparabile e di facile concretezza. Si rimarchi che, nello spirito del Codice della Crisi, è tutelata anche l'impresa ed il diritto di iniziativa economica, ex art. 41 della Carta Fondamentale.

A tal uopo, il Tribunale di Livorno ha preso atto che l'Agenzia delle Entrate, nella migliore applicazione del *cram-down*, - senza che vi fosse un intervento coattivo del Tribunale - ha spontaneamente reso il suo consenso, dando la stura all'approvazione definitiva dello strumento di regolazione della crisi.

Se la (omissis) si oppone, facendo naufragare l'accordo di ristrutturazione dei debiti, annichilirà non solo le pretese concrete del creditore pubblico- Agenzia delle Entrate, ma dell'intero ceto creditorio.

È ben noto che nel dibattito giurisprudenziale si è ormai giunti alla conclusione che sia possibile, attraverso la procedura d'urgenza, ottenere almeno la restrizione-riduzione dell'ipoteca o il consenso alla cancellazione.

1. Richiesta di restrizione- riduzione delle ipoteche iscritte dalla signora (omissis).

Nel presente libello proprio perché consapevoli che la cancellazione dell'ipoteca debba



avvenire con sentenza passata in giudicato (art. 2884 c.c), si opta, in primo luogo, per la restrizione delle ipoteche: si lascia, per ora, la sola ipoteca iscritta sulla casa assegnata in virtù di separazione giudiziale, alla signora (omissis), mentre se ne chiede la restrizione per gli altri immobili che devono essere liberati per consentire il trasferimento in vendita, il cui ricavato come già precisato, andrà a beneficio anche dei creditori aderenti. Si precisa, come anticipato, che l'immobile oggi occupato per assegnazione dalla sig.ra (omissis), è oggetto di una proposta di acquisto irrevocabile a firma di (omissis), il cui rogito definitivo, dovrà essere redatto entro il 31/12/2025 (vedasi all.7). Proposta già agli atti dell'accordo di ristrutturazione. Il che significa che per quella data dovrà essere cancellata anche l'ipoteca oggi iscritta e mantenuta dalla sentenza di separazione.

La sig.ra (omissis) resterà in ogni caso garantita perché o per ordine del giudice o per sua spontanea iniziativa, libera dalle ipoteche gli altri beni sui quali ha concretato l'abuso del diritto con le iscrizioni del gravame, mentre sarà conservata ipoteca solo sulla casa ad essa assegnata, a garanzia del futuro pagamento delle obbligazioni di cui agli accordi di separazione. Si rimarca, infatti che con il pagamento di € 140.000,00 - importo maggiore del dovuto- sono state saldate tutte le pendenze pregresse e perciò va ristretta ipoteca.

La giurisprudenza di merito ha conferito diritto di cittadinanza alla possibilità di ottenere la restrizione di ipoteca mediante articolo 700 cpc: *“È ammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c., per ottenere la riduzione dell'iscrizione ipotecaria in quanto il disposto di cui all'art. 2884 c.c. trova applicazione nella diversa ipotesi della cancellazione del vincolo ipotecario”* (Tribunale Foggia, Sez. II, Ordinanza, 28/07/2018- fonte Giur. It., 2018, 11, 2391, nota di AMENDOLAGINE cfr. Tribunale Rieti, 28/01/2002-Fonti: Nuovo Dir., 2002, 253, nota di LAZZARA; cfr. Tribunale Taranto, 17/11/2001.Fonti Corriere Giur., 2002, 11, 1501, nota di FORCHINO). In termini generali sono stati sostenuti i seguenti principi: *“Quando si iscrive ipoteca, la somma per cui l'iscrizione è eseguita deve essere indicata nel titolo ed enunciata nella nota. Tale somma non coincide con l'ammontare del credito, ma funge da limite alla garanzia ipotecaria. Dunque nessun limite è posto al valore dell'ipoteca rispetto al credito vantato; **tuttavia al fine di non esporre il debitore ad uno svantaggio economico eccessivo, è prevista la possibilità di ridurre l'ipoteca, evitando, quindi, un maggior pregiudizio all'altra parte. In base all'art. 2874 c.c. la riduzione si ottiene quando vi è eccesso nel valore dei beni compresi nell'iscrizione oppure quando vi è eccesso nella somma indicata nell'iscrizione. Dunque la restrizione è ammessa soltanto se il valore dei beni supera i limiti posti dal***



Legislatore, sia al momento dell'iscrizione, poiché reagisce a un eccesso compiuto dal creditore, sia al momento della restrizione. È bene notare come i precetti posti dal Legislatore con le disposizioni sopra richiamate mirano non tanto alla possibile dichiarazione di invalidità totale dell'iscrizione di ipoteca eccedente rispetto al credito garantito, ma piuttosto aprono alla possibilità per il debitore di agire per vedere ridotta l'iscrizione in favore del creditore, provocando un'estinzione parziale della garanzia stessa. Il Legislatore, infatti, non determina il quantum dell'eccesso, facendo conseguire al suo superamento un qualche vizio di validità ma, piuttosto, determina le condizioni che consentono al debitore di agire in riduzione” (Tribunale di Torino 18.03.2021 n. 1335).

Ha chiarito autorevolmente la Corte di Appello di Milano: “ *Sebbene la cancellazione del vincolo ipotecario non possa essere disposta mediante un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., in quanto ne è presupposto, ai sensi dell'art. 2884 c.c., una sentenza passata in giudicato o un altro provvedimento definitivo, è nondimeno ammissibile, nel silenzio del legislatore sulla questione, tale rimedio cautelare nel caso in cui venga richiesta la riduzione dell'ipoteca”* (Corte appello Milano sez. I, 14/10/2008).

Nella fattispecie dev'essere, tuttavia sottolineato che vi è la pervicacia della sig.ra (omissis) di non ottenere il pagamento al fine di non dover restringere-ridurre le ipoteche o esprimere il suo consenso alla cancellazione, a dispetto dell'interesse del di lei ex coniuge sig.

(omissis) e, ovviamente, per riflesso, anche di tutta la procedura di regolazione della crisi.

S'intende, per rendere più celere il processo di liberazione del debitore, effettuare, per ora, il pagamento, non attraverso la rituale offerta reale ex art. 1209 c.c., bensì con la modalità dell'offerta *banco iudicis*, con una somma pari ad un assegno circolare di euro 80 mila, in possesso della ricorrente società (omissis) **(all. 10)** e di ulteriori 60 mila **(all. 11)**, mediante assegno bancario messo a disposizione da uno dei compratori che ha formulato proposta irrevocabile, immediatamente incassabile all'atto della restrizione riduzione dell'ipoteche. **L'offerta reale, per l'espletamento del suo procedimento, vanificherebbe l'attuazione dell'accordo di ristrutturazione, i cui tempi sono ristrettissimi.**

A fronte di tal pagamento, la signora (omissis) è obbligata dunque a restringere le ipoteche, mantenendo solo quella gravante sull'immobile ove abita attualmente ma fino alla data del 31/12/2025, pur se del tutto soddisfatta nel suo avere.

L'offerta *banco iudicis*, si chiarisce, supera quella reale: euro 140 mila e non euro 136.210,17.

La Cassazione, in proposito, ha statuito: “*L'offerta non formale, mediante deposito *banco iudicis* della*



AVV. BIAGIO RICCIO

patrocinante in Cassazione

AVV. ANTONELLA D'ERRICO

Via Vincenzo Monti n.7 Milano; C.so Cesare Battisti, 24 Cardito (NA)

pec: biagioriccio@avvocatinapoli.legalmail.it

pec: antonelladerrico1avvocatinapoli.legalmail.it

somma che il debitore ritenga effettivamente dovuta, può essere rifiutata dal creditore che la ritenga insufficiente, senza incorrere in alcuna situazione pregiudizievole; qualora, peraltro, il giudice accerti che è dovuta la somma offerta, si producono a favore del debitore gli effetti previsti dall'art. 1220 c.c. e, pertanto, dalla data dell'offerta egli non può essere considerato in mora e non è tenuto alla corresponsione di interessi e rivalutazione monetaria? (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10269 del 16/07/2002; cfr. Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 30/01/2018) 27/04/2018, n. 10293). Secondo la disposizione generale del codice, le ipoteche giudiziali devono ridursi su domanda degli interessati se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi (art. 2874 c.c).

Agli effetti pratici, a fronte di un credito di euro 136.210,17, la signora (omissis) mantiene ipoteche su ben quattro immobili, il cui valore complessivo è di gran lunga più ragguardevole, se si considerano gli importi delle proposte irrevocabili pervenute. Di certo, si rientra nell'applicazione dell'art. 2875 c.c, secondo cui 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 dagli accessori. Alla luce delle proposte irrevocabili, i beni immobili su cui sono iscritte le ipoteche hanno un valore complessivo di euro 660 mila; il credito della (omissis) è pari ad euro 136.210,17.

Non vi è né adeguatezza né proporzionalità; ecco allora che interviene l'art. 2872 c.c secondo cui la riduzione o restrizione delle ipoteche può avvenire anche *“restringendo l'iscrizione ad una parte dei beni?”*.

La Corte Suprema ha statuito: *“ Al di là della previsione del rimedio speciale della riduzione delle ipoteche, in applicazione dei principi generali il creditore il quale iscriva ipoteca giudiziale su beni il cui valore sia eccedente (a fortiori se sproporzionato) rispetto all'importo del credito vantato, può essere chiamato, ferma restando la eventuale responsabilità processuale ex art. 96 c.p.c., a rispondere ex art. 2043 c.c. del danno subito dal debitore consistente nella difficoltà o impossibilità della negoziazione del bene medesimo ovvero nella difficoltà di accesso al credito, non potendo dirsi al creditore attribuito il potere di iscrivere ipoteca sui beni del debitore senza alcun limite di continenza o proporzionalità della cautela?”* (Cassazione civile sez. III, 13/12/2021, n. 39441).

La Cassazione ha, altresì, sancito un abuso del creditore nella tutela del suo diritto, qualora non si rispetti la proporzionalità. *“È configurabile un abuso del diritto della garanzia patrimoniale in danno del debitore (responsabilità & articolo 96 comma del Cpc) per il creditore che, nel procedere all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, non abbia usato la normale diligenza nell'iscrivere ipoteca su beni per un valore proporzionato rispetto al credito*



garantito, secondo i parametri individuati dagli articoli 2875 e 2876 del c.c. Questo è quanto affermato dalla Cassazione, che cambiando l'orientamento sin qui seguito sulle garanzie patrimoniali e ponendo l'accento sul giusto processo costituzionale e sull'abuso del diritto processuale, ha precisato che il mancato utilizzo della normale prudenza nell'aggressione dei beni del debitore determina l'applicazione della norma sulla responsabilità aggravata" (Corte di Cassazione Sezione 3 Civile Sentenza 5 aprile 2016 n. 6533).

2. Ipotesi subordinata dell'ordine di conferire il proprio consenso alla cancellazione dell'ipoteca ex art. 2884 c.c

In linea subordinata, si chiede che il Giudice, poiché la signora (omissis) non ha dato il suo consenso spontaneamente alla cancellazione delle ipoteche, intervenga con provvedimento d'urgenza in forza del quale si faccia ordine alla stessa di apprestare il consenso coattivamente.

In termini generali, va, infatti, sottolineato il principio secondo cui *“il creditore che sia stato soddisfatto ha, bensì, l'obbligo di prestare il proprio consenso alla cancellazione nelle forme prescritte dalla legge (art. 2882 co 2, 2821, 2835 c.c.) e di attivarsi nei modi più adeguati alle circostanze, affinché il consenso così prestato pervenga al debitore, ma non è obbligato anche a chiedere di sua iniziativa detta cancellazione, mentre, per converso, grava su chiunque vi abbia interesse l'onere di richiedere la cancellazione e, quindi, sul debitore proprietario dell'immobile soggetto al vincolo reale (cfr. Cass. 20/06/2013, n. 15435; Cass. 01/10/1999, n. 10893)”* [Trib. Roma, Sez. V, 25/11/2019, n. 22613].

Risulta, pertanto, perno centrale del nostro ragionamento l'art. 2884 c.c., perché l'obbligato alla cancellazione dell'ipoteca è il creditore qualora abbia ottenuto il pagamento e la soddisfazione della sua pretesa.

La migliore giurisprudenza ritiene che l'obbligazione a prestare il consenso sia di natura contrattuale: *“eseguito il pagamento di un debito a garanzia del quale era stata iscritta ipoteca giudiziale, ha natura contrattuale l'obbligazione, del creditore soddisfatto, di prestare il consenso alla cancellazione dell'ipoteca e di presentare la relativa istanza. Pertanto, la responsabilità da tardivo adempimento di questa obbligazione è indipendente dall'accertamento della colpa incombendo all'obbligato che neghi tale responsabilità l'onere di provare che la causa del ritardo non è a lui imputabile”* (Cass. civ., 26/03/1975, n. 1144).

Piu recentemente ha statuito la Corte di legittimità: *“secondo quanto affermato da questa Corte, l'art. 2886 c.c. non prevede un ulteriore strumento giuridico per ottenere la cancellazione, che prescindendo dal formale consenso delle parti interessate (art. 2882 c.c.) ovvero dalla sentenza passata in giudicato od altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti (art. 2884 c.c.), ma si limita ad indicare le formalità*



per la cancellazione, prescrivendo che chi la richiede, deve presentare al conservatore l'atto su cui la richiesta è fondata, e cioè la dichiarazione di consenso o la sentenza (o altro provvedimento) di cui agli artt. 2882 e 2884 c.c. (Cass., Sez. I, 26 luglio 1994, n. 6958).

In caso di cancellazione consentita dalle parti, in particolare, l'art. 2882 c.c., stabilisce che il consenso del creditore, che impone al Conservatore di provvedere alla cancellazione, deve seguire le forme prescritte dagli artt. 2821, 2835 e 2837 c.c., e deve, perciò, essere rilasciato, anche attraverso dichiarazione unilaterale, ma non attraverso testamento, per atto pubblico o scrittura privata, a pena di nullità (art. 2821 c.c.), ovvero mediante scrittura privata (art. 2835 c.c.) ovvero attraverso la legalizzazione dell'atto, se formato all'estero (art. 2837 c.c.).

*Una volta che il credito sia stato estinto, il creditore è tenuto a prestare il proprio consenso alla cancellazione delle ipoteche (Cass., Sez. III, 20 giugno 2013, n. 15435; Cass., Sez. I, 6 26 marzo 1975, n. 1144; contra, Cass., Sez. I, 26 luglio 1994, n. 6958, in motivazione), e a farlo pervenire al debitore "nei modi più adeguati alle circostanze" (Cass., Sez. III, 20 giugno 2013, n. 15435; Cass., Sez. III, 01 ottobre 1999, n. 10893; Cass., Sez. III, 27 febbraio 1978, n. 1012), costituendo questo un preciso obbligo, avente natura contrattuale, volto a consentire al debitore di ottenere la cancellazione, sicché l'eventuale inadempimento sul punto va classificato più che sotto l'aspetto dell'infrazione dell'obbligo generico di *neminem laedere*, sotto quello dell'infrazione dell'obbligo di adempiere diligentemente alle proprie obbligazioni e, segnatamente, a una specifica obbligazione preesistente sancita dalla legge (in questi termini Cass., Sez. III, 21 novembre 2017, n. 27545), mentre la presentazione della richiesta di cancellazione al Conservatore è un onere gravante su chiunque abbia interesse ad eliminare il vincolo (Cass., Sez. I, 27 ottobre 1998, n. 10682).*

La prestazione in cui si concretizza l'assenso all'eliminazione della garanzia reale ha, peraltro, natura di atto negoziale (in questi termini, Cass., Sez. III, 21 novembre 2017, n. 27545, in motivazione), trattandosi di atto dispositivo, e deve perciò essere tenuta distinta dalla cancellazione dell'ipoteca, la quale, come anche osservato recentemente da questa Corte, svolge sia una funzione di pubblicità-notizia, allorché sussista già un'autonoma causa estintiva dell'ipoteca in ragione della sua nullità o definitiva inefficacia, sia una funzione di autonoma causa estintiva dell'ipoteca, in quanto ne determina l'estinzione anche in assenza dei relativi presupposti (si veda Cass., Sez. II, 24 giugno 2022, n. 20434) [in parte motiva Cass. ord., 16 dicembre 2022 n. 36923].

Non può, infatti, identificarsi, com'è stato autorevolmente sostenuto, che l'ordine sia impartito al conservatore, il quale dovrà solo eseguire la cancellazione.

In luogo del consenso del creditore interverrà, perciò, la sentenza o altro provvedimento definitivo delle autorità competenti, con il quale si fa ordine al creditore di prestare il suo consenso e, perciò, superare la riottosità immotivata.



Secondo quanto sostiene il Tribunale di Lecce, ord. del 17/06/2019, “è ammissibile la domanda proposta in sede cautelare volta ad ottenere non già l'ordine di cancellazione dell'ipoteca (non ammissibile in ragione del tenore letterale dell'art. 2882 c.c.), bensì l'ordine al terzo di prestare assenso alla cancellazione trattandosi di un *facere infungibile* che può formare oggetto di esecuzione coattiva mediante il rimedio di cui all'art. 614-bis c.p.c.”.

In parte motiva, lo stesso Giudice, specifica: “è obbligo del creditore provvedere alla cancellazione dell'ipoteca quando il credito garantito è stato soddisfatto. Tale principio, sancito dall'art. 1200 c.c. (Cass. n. 10893/1999) è validamente applicabile ad ogni forma di ipoteca, sia essa volontaria o giudiziale. Non sussistendo più il credito garantito da ipoteca, deve ritenersi estinta anche la relativa ipoteca, con conseguente obbligo dei creditori di provvedere alla cancellazione prestando il relativo consenso”.

Allo stesso modo, il Tribunale di Bari, “pur non potendosi ordinare direttamente al Conservatore dei RR.II. l'immediata cancellazione di un'iscrizione ipotecaria eseguita illegittimamente, nel caso in cui difetti un provvedimento giudiziario definitivo, ostandovi in tal senso il perentorio divieto sancito dall'art. 2884 c.c., non è tuttavia preclusa all'A.G. la possibilità di emettere un'analogo pronuncia su ricorso proposto in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c., all'esito del positivo riscontro del “*fumus boni iuris*” (nella fattispecie, ravvisabile nell'intervenuta sospensione dell'esecutività della cartella esattoriale) e del *periculum in mora*, (configurabile in danno dei ricorrenti, imprenditori commerciali, dalla probabile segnalazione alla Centrale Rischio) ordinando al Concessionario delegato alla riscossione dei tributi di attivarsi per disporre l'immediata cancellazione del vincolo immobiliare iscritto illegittimamente. (Trib. Bari, II Sez., sent. 16/05/2005)

Ciò viene confermato anche da altra giurisprudenza ove viene asserito il principio secondo cui “può essere ordinato in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., alla parte che abbia iscritto ipoteca giudiziale in forza di sentenza di condanna di primo grado riformata in appello, di prestare il proprio assenso alla cancellazione dell'ipoteca” (Trib. Milano, sent. 07/08/1998).

E' stato autorevolmente sostenuto: “va ricordato che la natura reale del vincolo ed il valore costitutivo dell'iscrizione ipotecaria comportano che, mentre nei confronti del creditore l'estinzione dell'obbligazione estingue anche la garanzia ipotecaria che l'assiste, nei confronti dei terzi è necessaria anche la cancellazione dell'ipoteca, poiché il permanere dell'iscrizione, nonostante l'estinzione del credito, può essere di pregiudizio per il proprietario, in quanto determina un intralcio al commercio giuridico del bene, potendo i terzi ignorare la reale situazione ed essendo essi generalmente inclini a dare rilevanza all'apparenza del vincolo”.

(Giovanni Arieta - Trattato di diritto processuale civile. II° edizione: le cautele il processo cautelare, Volume undicesimo - Cedam 2011 - pag.390).



3. Richiesta di emissione di decreto *inaudita altera parte* ex art. 669 sexies, comma 2 cpc.

La richiesta di decreto *inaudita altera parte* è giustificata ogni qual volta sussistono ragioni di urgenza e quando l'attuazione del provvedimento cautelare può essere pregiudicata dalla previa instaurazione del contraddittorio, la cui udienza può essere stabilita in date non conciliabili con il contesto dei fatti di causa.

Nel nostro caso, se attendessimo la comparizione delle parti, l'accordo di ristrutturazione dei debiti non decollerebbe per l'immotivata ostinazione di un creditore particolare e perché si disattendono pagamenti che devono concretizzarsi a strettissimo giro, in favore di tutti gli altri creditori, come prevede il codice della crisi e della insolvenza e la stessa sentenza di omologazione.

Difatti, la convocazione della controparte può concretamente pregiudicare l'attuazione dell'invocato provvedimento, tenuto conto che dall'omologazione ad oggi, invano sono risultati i tentativi di ottenere la riduzione o cancellazione delle ipoteche sugli immobili su cui la (omissis) ha iscritto ipoteca.

Affinché il provvedimento di omologazione reso nel seno della procedura di ristrutturazione dei debiti produca i suoi effetti, è necessario che venga assicurato il pagamento ai creditori aderenti e non, attraverso l'alienazione del trasferimento dei beni immobili, tra i quali anche quelli su cui la (omissis) ha iscritto ipoteca.

Considerata l'estrema urgenza, la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la società (omissis) in persona dei legali rappresentanti pro tempore (omissis), rappresentati e difesi come in atti,

RICORRONO

all'Ill.mo Tribunale adito, affinché, ai sensi del combinato disposto degli art. 700 c.p.c. e artt. 669-bis e seguenti c.p.c., 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- liberando 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 s(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 signora (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 confermata 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 13



all'Autorità Giurisdizionale per l'attuazione di un diritto scaturente dalla correttezza e buona fede, 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.(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, (omissis)

(omissis)

Si esibiscono i seguenti documenti:

procura alle liti;

all.1 Provvedimento di omologazione (omissis);

all.2 sentenza di separazione giudiziale (omissis)

all.3 sentenza Corte d'appello di Firenze (omissis);

all.4 atto di intervento dell'avv. (omissis) nella procedura ADR;

all.5 certificazioni ipocatastrali delle ipoteche iscritte sugli immobili;

all.6 revoca al mandato ai difensori della sig.ra (omissis) estratti dalla procedura esecutiva

209/2018;

all.7 proposte irrevocabili di acquisto (omissis) con relativa proroga

all.7 proposta irrevocabili di acquisto con (omissis) con relativa proroga;

all.8 offerta a mezzo mail di € 136.210,17 del 10/04/2024 proposta all'avv. (omissis);

all.9 Solleciti dei creditori (omissis);

all.10 copia assegno circolare di € 80.000,00;

all.11 copia assegno bancario, di € 60.000,00, a firma di (omissis) del 13.05.2024;

Milano, lì 15 maggio 2024

Avv. Biagio Riccio
Avv. Antonella D'Errico

