



- Tribunale di Napoli -
SESTA SEZIONE CIVILE

Procedimento n. 7801/2023 RG

Il Tribunale di Napoli, nella persona del dott. [REDACTED], visti gli atti del procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. iscritto al n.r.g. 7801/2023 pendente tra

[REDACTED], c. [REDACTED]
[REDACTED], in persona del suo amministratore unico e legale rappresentante
[REDACTED] rappresentata e difesa dagli avv. ti [REDACTED]

[REDACTED] nonché
[REDACTED] con sede legale in [REDACTED] nella
persona del curatore speciale ex art. 78 c.p.c., avv. Alessandro de Angelis (c.f. DNGLSN87T27F839W), giusta Nomina del Presidente della Sezione Imprese del Tribunale di Napoli, dott. [REDACTED] il 25 maggio 2023, rappresentato e difeso da se stesso e domiciliato presso il suo studio in Aversa (Ce) alla via Armando Diaz n. 15, con [REDACTED]

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art.700 cpc depositato il 20 marzo 2023 la società [REDACTED] esponeva che [REDACTED] con citazione del 15 novembre 2021 conveniva la [REDACTED] dinanzi al Tribunale di Napoli, esponendo che nel 2018 aveva acquistato il 50% di [REDACTED] e che in data 16.11.2016, per atto per Notaio L. [REDACTED] l'Alba s.r.l aveva venduto alla [REDACTED] in pagamento dell'importo concordato a titolo di corrispettivo di un appalto, maturato dalla società acquirente, alcuni appartamenti e box auto, in corso di costruzione, di valore corrispondente; denunciava che tale atto era stato determinato dallo stato di bisogno della società venditrice, che non era in condizione di pagare, per deficit di liquidità, il corrispettivo di appalto maturato dalla [REDACTED]; lamentava che dato lo stato di bisogno di [REDACTED] questa si era obbligata in tal senso per timore, rilevante ex art. 1448 c.c., e per errore nella stima, e agiva pertanto per l'accertamento dell'arricchimento senza giusta causa realizzatosi in favore della T. [REDACTED] ed in danno della Alba, in virtù del medesimo contratto e, conseguentemente, per il riconoscimento in proprio favore di un indennizzo, in proporzione alla quota di partecipazione sociale posseduta, di euro 150.000,00, corrispondente al 50% della perdita complessiva, e ciò in quanto il valore degli immobili ceduti era di gran lunga maggiore di questo (per 300.000,00 euro circa).

La [REDACTED], poi, rappresentava che in occasione degli accertamenti connessi a un preliminare di vendita di beni immobili pervenuti all'istante in virtù dell'atto di transazione per [REDACTED], emergeva che era stata fatta trascrizione di domanda giudiziale per "*Dichiarazione di nullità di atti*", al n. 8287 di Registro generale ed al n. 27819 di Registro particolare del 23.12.2021, a favore della società [REDACTED]

Ciò premesso, eccepiva che detta trascrizione risultava del tutto illegittima, in quanto eseguita al di fuori dei casi espressamente previsti dagli artt. 2652 e 2653 c.c., e chiedeva la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. – in mancanza di un rimedio ad hoc -, per chiedere ed ottenere la cancellazione, in via di urgenza, della trascrizione cd. illegittima, al fine di eliminare lo stato di incertezza giuridica che ne deriva e che pregiudica la libera commerciabilità dell'immobile che, pur estraneo alla domanda di merito, era stato arbitrariamente gravato della trascrizione, essendo la domanda finalizzata a conseguire un indennizzo ex art. 2041 c.c.; denunciava, in proposito, che il periculum andava ravvisato nel fatto che l'illegittima trascrizione della domanda giudiziale determinava uno stato di incertezza in ordine alla commerciabilità degli immobili sui quali gravava il vincolo con grave intralcio alla alienazione e in generale alla godibilità degli immobili stessi.

Si costituiva la [REDACTED] che eccepiva che la domanda trascritta recava esplicitamente l'interesse della [REDACTED] all'accertamento del vizio del consenso dell'[REDACTED] alla transazione contenuta nel trasferimento immobiliare avvenuto per "datio in solutum" il 16.11.16, con conseguente riconducibilità della fattispecie nell'alveo delle ipotesi contemplate dall'art.2652 n. 6) c.c., quale accertamento preliminare al risarcimento; eccepiva l'inammissibilità della domanda cautelare dal

momento che l'art. 2668 c.c. dispone che all'uopo sia necessaria una sentenza passata in "cosa giudicata".

Si costituiva altresì [redacted] revia nomina di curatore speciale su istanza degli interventori [redacted], che precisava che la domanda risultava sostanzialmente proposta nei soli confronti della [redacted]; eccepiva l'incompetenza del Tribunale adito per violazione dell'art. 669 *quater* c.p.c. secondo cui "Quando vi è causa pendente per il merito, la domanda deve essere proposta al giudice della stessa".

Entrambi i convenuti denunciavano l'inammissibilità ed improcedibilità del ricorso per mancata indicazione delle domande di merito, nonché l'assenza di periculum in mora, di natura squisitamente patrimoniale.

Il Tribunale osserva

Questo giudice ritiene di aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito prevalente tesa a negare l'ammissibilità di una tutela cautelare atipica nella presente fattispecie.

Invero, il dato testuale dell'art. 2668 co.2 c.c. risulta chiaro: "La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate dagli articoli 2652 e 2653 e delle relative annotazioni si esegue quando è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato".

Orbene, non è possibile agire ex art. 700 c.p.c. per chiedere la cancellazione di una trascrizione di domanda giudiziale, proprio in quanto questa formalità si esegue, in base al contenuto della richiamata norma, soltanto in virtù di una sentenza passata in giudicato. Gli argomenti che militano a sostegno di tale orientamento sono diversi. Innanzitutto, sul piano letterale, la citata disposizione codicistica pretende, ai fini della cancellazione in discorso, o l'accordo tra le parti interessate, oppure una "sentenza passata in giudicato", così rendendo evidente l'incompatibilità con la tutela cautelare atipica, che termina sempre con un'ordinanza non idonea al passaggio in giudicato. Il Legislatore pretende, per i fini di causa, un provvedimento definitivo, il che non è per nulla compatibile con l'ordinanza con cui termina il procedimento sommario ex art. 700 c.p.c., che ha natura provvisoria. In effetti, tale sua natura non può conciliarsi con lo scopo di legge per il quale è prefissata la pubblicità immobiliare.

A ulteriore conforto della tesi negativa milita la circostanza che la citata norma richiede una forma di tutela ordinaria e non residuale, come quella cautelare atipica. A ben guardare, essendo la tutela d'urgenza caratterizzata dalla residualità e dalla strumentalità in funzione del diritto fatto valere, o da far valere con la domanda di merito, non è ammissibile l'istanza di cancellazione in via d'urgenza della trascrizione di domanda giudiziale. Del resto, leggendo gli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c. in relazione all'art. 2643 c.c., si deduce che, se manca il consenso di entrambe le parti interessate, la trascrizione in contestazione, che ha soltanto l'effetto di

“prenotazione”, può essere cancellata soltanto in virtù di una sentenza passata in giudicato. Mediante la misura cautelare d’urgenza non si può ottenere ciò che, senza essere strumentale alla definizione nel merito, potrebbe conseguirsi solamente con la menzionata decisione. In estrema sintesi, deve concludersi che, considerando la natura residuale e strumentale del procedimento d’urgenza rispetto al diritto che si intende esercitare con la domanda di merito, la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale pretesa dalla enunciata società non può essere ordinata, in assenza del consenso di entrambe le parti, con un provvedimento sommario d’urgenza, bensì, solo da una sentenza definitiva (cfr. in tale senso ordinanza della CDA Milano del 28 aprile 2022 in R.G. 3623 - 1/2021; ordinanze del Trib. di Frosinone in rg 1785/2019 del 2 agosto 2019 e del Tribunale di Napoli del 20 gennaio 2017 in rg 36025/2016, rese in tema di cancellazione di iscrizione di ipoteca ex art. 2884 c.c., ma con argomentazioni spendibili anche nel caso di specie).

Anche dopo l’entrata in vigore della riforma del 2005 - nonostante l’attuale configurazione dell’ordinanza emessa ai sensi dell’art. 700 c.p.c. e la previsione solo eventuale della introduzione del giudizio di merito- alla luce di quanto disposto dall’art. 669 *octies* c.p.c., a tale provvedimento non può comunque riconoscersi natura definitiva, atteso che in ogni caso non è precluso alla parte interessata introdurre il giudizio di merito.

L’efficacia della predetta misura cautelare è poi limitata al procedimento in cui è stata emanata (v. art. 669 *octies* c.p.c.) ed inoltre che la stessa è comunque revocabile e modificabile ex art. 669 *decies* c.p.c.

Inoltre, di recente la Corte Costituzionale è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità degli artt. 2652,2653,2668 cc nella parte in cui non consentono al giudice di ordinare con provvedimento cautelare la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale nemmeno quando essa sia palesemente infondata.

La Consulta, con sentenza 143 del 2022, ha ampiamente riscontrato l’esistenza di criticità del microsistema di pubblicità dichiarativa realizzato dagli artt. 2652, 2653 e 2668 cod. civ., ove la trascrizione della domanda giudiziale corrisponde a un’iniziativa libera e unilaterale dell’attore, che non soggiace a controlli preventivi di natura sostanziale, ma unicamente alle verifiche formali del conservatore dei registri (“L’attribuzione al giudice del potere di ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda con un provvedimento d’urgenza darebbe al convenuto la possibilità di un’immediata reazione difensiva avverso una trascrizione che reputa ingiusta. Per altro verso, ciò comporterebbe un rischio elevato per il diritto di tutela giurisdizionale dell’attore, il quale potrebbe perdere l’effetto prenotativo della trascrizione sulla base di una cognizione sommaria e, quand’anche potesse trascrivere nuovamente la medesima domanda in conseguenza dell’esito favorevole del reclamo al collegio o del giudizio di merito, quell’effetto recupererebbe solo ex nunc, soccombendo quindi nei confronti di terzi che avessero trascritto o iscritto sullo stesso bene medio

tempore. Occorrerebbe peraltro regolare specificamente il meccanismo anticipatorio, e forse coniare un incidente cautelare apposito, in quanto la tutela atipica ex art. 700 cod. proc. civ. è rivolta ad anticipare gli effetti dell'accoglimento di una domanda di merito, laddove nel caso di specie gli effetti dei quali si chiede l'anticipazione sono quelli di una pronuncia di rigetto").

Tuttavia, come già con la sentenza n. 523 del 2002, la Corte dichiarava inammissibile la questione, tuttavia precisando che la soluzione di dette criticità non poteva che essere rimessa alla scelta discrezionale del Legislatore, concludendo come, al riguardo, occorra un intervento legislativo di modifica ("... Potrebbe d'altro canto ipotizzarsi una modifica che elida il segmento «passata in giudicato», contenuto in fine del primo comma dell'art. 2668 cod. civ., con un effetto di allineamento tra questo e il terzo comma dell'art. 669-novies cod. proc. civ., di modo che la cancellazione della trascrizione della domanda potrebbe essere anticipata rispetto alla formazione del giudicato, senza tuttavia rinunciare, nella prospettiva della tutela dell'attore, alla garanzia della cognizione piena. In tal caso, sarebbe tuttavia necessario regolare le conseguenze pubblicitarie di un'eventuale riforma o cassazione della sentenza contenente l'ordine di cancellazione, e stabilire a quali condizioni la domanda possa essere nuovamente trascritta dopo una sentenza di rigetto).

3.7.3.– Infine, mentre l'introduzione di un vaglio giudiziale preliminare alla trascrizione, seppure non sia da escludere in linea teorica, determinerebbe un mutamento radicale del sistema pubblicitario delle domande, si possono immaginare anche soluzioni ulteriori, in linea con l'intervento legislativo di cui all'art. 2668-bis cod. civ., che ad esempio riducano la durata dell'efficacia della trascrizione e ne subordinino la rinnovazione ad una favorevole delibazione giudiziale cognita causa. Per costante giurisprudenza di questa Corte, il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute (ex plurimis, sentenze n. 13 del 2022, n. 213, n. 148 e n. 87 del 2021, n. 58 del 2020); affermazione che tanto più va ribadita con riferimento ad istituti – come la trascrizione della domanda giudiziale – nei quali gli aspetti processuali si trovano inscindibilmente connessi con molteplici e delicati profili sostanziali. Pur segnalando la reale esistenza di un problema sistemico, le questioni sollevate dal Tribunale di Roma tendono ad una pronuncia additiva che imponga una tra le varie opzioni riservate alla discrezionalità del legislatore, ciascuna delle quali reclama, peraltro, interventi di dettaglio, correttivi e cautele, eccedenti l'ambito della giurisdizione costituzionale").

Ebbene, l'attuale assetto normativo manifesta come la scelta del Legislatore risieda nella formulazione testuale dell'art. 2668 co. 2 c.c.: la citata disposizione, a cui si allinea in maniera prevalente sebbene non uniforme la giurisprudenza, rende evidentemente impercorribile la strada dell'azione cautelare in via d'urgenza sicchè, per ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale,

quand'anche infondata o illegittima, occorre attendere la pronuncia definitiva sulla stessa.

La domanda cautelare proposta nella presente sede va dichiarata pertanto inammissibile.

Tuttavia, la presenza di orientamenti contrastanti nelle corti di merito, persino dopo la pronuncia della Consulta, impone senza dubbio la compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale:

- 1) dichiara inammissibile la domanda;
- 2) compensa le spese di lite tra le parti costituite.

Napoli, 3 luglio 2023

il giudice ()

Si comunichi.