

N. R.G. [REDACTED]



**TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA**

**- X Sezione civile -**

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nel procedimento iscritto al n. [REDACTED] del registro generale contenzioso civile dell'anno 2020  
vertente

tra

[REDACTED]), rappresentata e difesa dall'Avv.  
Giuseppe Sollazzo (CF. SLLGPP71S19F839V) in virtù di mandato in calce al ricorso ex art. 700  
c.p.c.

- ricorrente-

e

[REDACTED]), rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED]  
[REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in  
Roma, via [REDACTED], in virtù di mandato in calce alla citazione nel giudizio di merito

- resistente-

avente ad oggetto: ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa per cancellazione trascrizione  
domanda giudiziale



## FATTO

Con atto di citazione la società [REDACTED] chiedeva emettersi una sentenza costitutiva - ex articolo 2932 c.c. – che disponesse il trasferimento in suo favore di un immobile sito in Roma, [REDACTED] di proprietà della società [REDACTED] s.p.a. trascrivendo la relativa domanda.

La società [REDACTED] s.p.a., prima di costituirsi nel giudizio di merito, proponeva ricorso ex art. 700 c.p.c. chiedendo la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. sui predetti immobili.

Deduceva di essere [REDACTED], intermediaria finanziaria iscritta nell'albo ex art. 106 TUB cui è stato demandato ex d.lgs. 180/2015 il compito di gestire i rapporti giuridici e i beni di alcune banche fallite, adottando ogni determinazione, anche negoziale, a mezzo di formali delibere.

In particolare, l'immobile su cui si controverte, originariamente nel patrimonio di Banca [REDACTED] e concesso in leasing ad [REDACTED] s.r.l, società dichiarata fallita, perveniva a [REDACTED] nel 2018.

Con decreto del 28 gennaio 2021, disattesa la richiesta di emissione del provvedimento *inaudita altera parte*, veniva quindi fissata l'udienza di discussione.

[REDACTED] si costituiva nel sub procedimento cautelare con memoria del 17 febbraio 2021, con cui, nel contrastare la ricostruzione della ricorrente, eccepiva preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, stante la necessità “*secondo il costante orientamento di merito e di legittimità di un provvedimento a carattere definitivo per ottenere l'assunta cancellazione in conservatoria della trascrizione*” (cfr. memoria, pag. 4), con la conseguenza che la cancellazione non sarebbe realizzabile con il richiesto provvedimento, stante la sua natura provvisoria.

All'udienza del 18 febbraio 2021 – tenutasi con collegamento “da remoto” - le parti insistevano nelle proprie richieste. Dopo ampia discussione la causa veniva riservata in decisione.



## DIRITTO

### **Sulla rilevanza della questione.**

Esaminati gli atti del procedimento, ritiene il giudicante di dover sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c., in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione.

Il Giudice, adito ex art. 700 cod. proc. civ., è legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale che si riferiscano esclusivamente alle norme da applicare per il compimento degli atti urgenti, purché in tale limitato ambito esse siano rilevanti (C. Cost. sent. num. 0186 del 1976).

La questione è rilevante ai fini del presente procedimento cautelare in quanto, come esposto in fatto, la ricorrente società [REDACTED] ha richiesto che questo Giudice, con ordinanza ex art. 700 c.p.c., ordini al conservatore la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale eseguita su beni di sua proprietà da parte di [REDACTED].

Tuttavia il provvedimento richiesto non appare concedibile, in sede cautelare, stante il combinato disposto degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c. e in particolare il tenore dell'art. 2668 c.c. che al comma 1 prevede che *“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”*.

Poiché detta disposizione prevede espressamente che la cancellazione possa essere disposta esclusivamente con sentenza passata in giudicato, non la si può disporre con provvedimento ex art. 700 c.p.c. (che ha la forma dell'ordinanza).


Si osserva che si tratta di un'interpretazione condivisa: la giurisprudenza pressochè totalitaria nega infatti che la cancellazione delle domande di cui agli artt. 2652-2653 c.c. possa essere disposta con provvedimento d'urgenza (in tal senso, cfr. Tribunale Modena, 11.6.1999, Tribunale Torino Ord., 10.12.2003; entrambe su [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it) Tribunale Milano Ord., 08.3.2006, in Giur. It., 2006, 12,



2325 e ancora Trib. Monza Sez. I, 8.1.2004; Trib. Rimini, 29.7.2002 sempre su leggiditalia.it e più di recente, Trib. Agrigento, 10 Aprile 2013).

Si tratta di conclusioni espresse anche in uno dei pochi precedenti di legittimità in materia, secondo cui *“La cancellazione della trascrizione di una delle domande indicate negli artt. 2652 e 2653 cod. civ. può essere ordinata - quando non sia consentita dagli interessati - soltanto con sentenza e si esegue quando la stessa sia passata in giudicato (art. 2668 cod. civ.), con la conseguenza che, ove venga disposta a norma dell'art. 700 cod. proc. civ. con ordinanza del giudice istruttore della relativa causa, tale ordinanza non ha più carattere provvisorio bensì ha natura decisoria e definitiva, sostituendosi essa alla sentenza della quale non potranno più farsi rivivere gli effetti della trascrizione, e quindi costituisce provvedimento abnorme, ricorribile per Cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione”* (Cass. Sez. II sent. n. 251 del 16.1.1986).

Parte della giurisprudenza ha sostenuto la possibilità di adottare la cancellazione tramite un provvedimento d'urgenza, ma ciò solamente quando la trascrizione di cui si chiede la cancellazione si riferisca a domanda giudiziale diversa da quelle di cui agli artt. 2652/2653 c.c.: ciò sulla base dell'assunto che il limite di cui all'art. 2668 c.c. si riferirebbe solo alle domande elencate nei predetti articoli (in questo senso, Cass. Sez. II, sent. n. 11770 del 29.10.1992 e, nel merito Trib. Napoli, 26.1.2006 e Trib. Arezzo, 5.9.2006, in leggiditalia.it).

Ad avviso di questo Giudice, la soluzione interpretativa prospettata da tale diverso orientamento non è praticabile nel caso di specie: la domanda proposta nel merito (e trascritta) da  è effettivamente una domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c., la cui trascrizione è prevista dall'art. 2652, n. 2 c.c.

Questo Giudice ha altresì vagliato la possibilità di una diversa interpretazione delle norme di cui si discute, che possa consentire di disporre la cancellazione con ordinanza ex art. 700 c.p.c., quanto meno nei casi di manifesta infondatezza della domanda.

Infatti la società ricorrente deduce la *“natura abusiva”* e le “finalità emulative dell'azione ex art. 2932 c.c. palesemente infondata”.



Lamenta che : *“l'avventata azione intrapresa, oltre a costituire un abusivo esercizio del diritto, un mero atto emulativo, si frappone come ostacolo alle attività demandate dalla Commissione Europea agli Stati membri, la cui attuazione è affidata all'autorità nazionale Banca d'Italia che ha, a tale scopo, costituito in [REDACTED] la propria Società veicolo (non a caso definita società di “sistema”)”*.

Tali finalità sarebbero precluse *“per il solo fatto della astratta possibilità di trascriverne, ai registri immobiliari, le relative domande”*.

In definitiva lamenta la società ricorrente la palese infondatezza della domanda avversaria oggetto di trascrizione.

Non ignora questo Giudice che esiste un orientamento interpretativo – dottrinale ma anche nella minoritaria giurisprudenza di merito – secondo cui si potrebbe disporre la cancellazione della trascrizione della domanda con provvedimento ex art. 700 c.p.c. non solo nell'ipotesi – piuttosto rara – in cui la stessa non ricada, neanche formalmente, tra quelle previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c. ma anche nel diverso caso in cui la domanda, formalmente ricompresa tra le predette, sia altresì manifestamente infondata o abbia un contenuto abnorme o nei casi in cui la trascrizione della domanda sia illegittima, perché emulativa/abusiva.

Si tratta di un orientamento ad avviso di questo Giudice non condivisibile, stante il netto tenore letterale dell'art. 2668 c.c., che esclude ogni diversa opzione normativa, quando la domanda trascritta ricada formalmente tra quelle previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c..

Va poi segnalato un ulteriore orientamento nella giurisprudenza di merito (sempre minoritario) secondo cui il Giudice, pur non potendo ordinare ex art. 700 c.p.c. al conservatore di cancellare la trascrizione, potrebbe ordinare alla parte che ha trascritto la domanda di acconsentire ex art. 2668 c.c. alla cancellazione: tale provvedimento potrebbe essere rafforzato con una misura di coercizione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. Anche questa impostazione non pare tuttavia condivisibile, perché diretta ad aggirare il chiaro disposto dell'art. 2668 c.c.; del resto, come la Corte ha avuto modo di precisare *“l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo*



*interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale”* (Cort. Cost sent. 232/2013; in senso conforme, sent. n. 174/2019, n. 82/2017 e n. 36/2016 e la già citata 253/2020).

Questo Tribunale dunque prende atto che esiste un'interpretazione corrente, che ritiene inammissibile la tutela cautelare innominata al fine di ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale.

Dunque, la rilevanza della questione è nel fatto che la norma, quale esito dell'interpretazione corrente di quelle disposizioni, è nel senso della inammissibilità della tutela cautelare e che la causa non può essere decisa se non applicandola.

Più precisamente.

Si può obiettare che è allora sufficiente che il giudice scelga l'una o l'altra delle suddette interpretazioni per decidere la causa, senza bisogno che sollevi questione di legittimità costituzionale.

O, più precisamente, si può obiettare che questo giudice non può sollevare la questione senza avere prima sondato la possibilità di una interpretazione della norma in un senso conforme a Costituzione.

Va osservato al riguardo, quanto a questo ultimo aspetto, che qui la rilevanza della questione è data dalla possibile applicazione della tutela cautelare alla cancellazione della trascrizione pregiudizievole.

E l'unica opzione interpretativa che è rimessa al giudice è solo di ritenere inammissibile la domanda volta alla cancellazione in via cautelare della domanda giudiziale trascritta senza poter affrontare le censure in ordine alla fondatezza della stessa anche nei casi in cui sia prospettata la manifesta infondatezza della stessa.

La necessità di sondare se vi sia un'interpretazione compatibile con la Costituzione viene esclusa qualora l'interpretazione della norma della cui costituzionalità egli dubita, costituisce diritto vivente, è, in altri termini, un'interpretazione seguita correntemente nella giurisprudenza.

È regola più volte affermata che: *"in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice a quo perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione, sempre*



*consentita, di una diversa interpretazione, oppure - adeguandosi al diritto vivente - la proposizione della questione davanti a questa Corte; mentre è in assenza di un contrario diritto vivente che il giudice rimettente ha il dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali (cfr. ex plurimis sentenze n. 226 del 1994, n. 296 del 1995 e n. 307 del 1996 e da ultimo n. 113 del 2015)".*

Nel caso presente, le corti di merito (ed una seppur risalente pronunzia della Corte di Cassazione) sono, quasi unanimemente, con pochissime eccezioni, orientate verso la tesi per cui la tutela cautelare sarebbe inammissibile al fine di ottenere la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale.

Conseguentemente ad avviso di questo Giudice deve ritenersi che la domanda proposta dal ricorrente rientri tra quelle previste dall' art. 2652 c.c.

Ne deriva che la relativa cancellazione potrebbe essere disposta, ex articolo 2668 c.c., solamente con sentenza passata in giudicato.

L'inammissibilità della tutela cautelare in materia preclude, l'esame, della fondatezza della domanda anche nei casi in cui sia macroscopica.

Sempre in punto di rilevanza/non manifesta inammissibilità della questione, si deve evidenziare che la questione della legittimità di parte della normativa oggi contestata è stata già sottoposta alla Corte, che tuttavia ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione, sul rilievo che era stato impugnato il solo art. 2668 c.c.

Si deve pertanto precisare, anche ai fini dell'ammissibilità del quesito, che con la presente ordinanza questo Giudice intende contestare la legittimità costituzionale del sistema normativo dato dal combinato disposto degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c., laddove escludono la facoltà per il Giudice, in via cautelare nell'ambito di un procedimento ex art. 700 c.p.c. di disporre la



cancellazione delle domande trascritte ex artt. 2652 e 2653 c.c., quando ne ravvisi la manifesta infondatezza.

La questione poi non appare manifestamente infondata.

È regola che il requisito della non manifesta infondatezza non comporta che il giudice sia convinto della piena fondatezza, ma è sufficiente che abbia oggettive ragioni di dubbio sulla costituzionalità della norma (Corte cost. 143 del 1982) per i seguenti motivi.

### **Sulla non manifesta infondatezza della questione**

La questione non è manifestamente infondata.

Il sistema normativo dato dal combinato disposto degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c. per cui la trascrizione delle domande indicate nelle prime due disposizioni può essere eseguita solamente su accordo delle parti o se “*ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato*”, pare irragionevole e fonte di una disparità di trattamento, finendo per favorire eccessivamente il proponente la domanda (che poi nel processo assume il ruolo processuale di attore) rispetto al proprietario dell’immobile (che diventa convenuto).

Infatti, da un lato, l’attore dispone della possibilità di trascrivere la propria domanda, se formalmente rientrante tra quelle di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., a prescindere dalla sua fondatezza, senza nessun controllo giurisdizionale (all’infuori del vaglio “formale” del conservatore); anzi l’attore, laddove la richiesta di trascrizione non superi tale controllo, può esperire il procedimento di cui agli artt. 2674 cc. – 113 bis disp. att. c.c..

Il proprietario dell’immobile, invece, per ottenere la cancellazione della domanda deve attendere che la stessa sia ordinata con sentenza passata in giudicato e quindi – secondo una valutazione ottimistica – almeno 10 anni, considerando tutti i gradi di giudizio (l’unico limite desumibile dall’ordinamento è quello dei vent’anni di efficacia della trascrizione, comunque rinnovabile – cfr. art. 2668 bis c.c.).





Non ignora questo Giudice che tale disparità di trattamento abbia una sua *ratio*: come la Corte Costituzionale ha puntualmente rilevato la trascrizione tutela non solo l'attore ma anche i terzi, per consentire loro di poter valutare la convenienza o meno del compimento di negozi giuridici con una delle parti litiganti (cfr. Cort.. Cost. n. 523/2002).

Tuttavia, anche volendo tenere conto della funzione “generale” della trascrizione, la necessità per il convenuto di dover necessariamente attendere la definizione con giudicato del giudizio avviato con la domanda trascritta, pare decisamente sproporzionata e irragionevole, specialmente laddove la domanda – pur riconducibile tra quelle previste negli artt. 2652 e 2653 c.c. – sia manifestamente infondata (per non parlare di alcuni casi, purtroppo non così infrequenti nella prassi giudiziaria, in cui la proposizione e trascrizione della domanda siano un mero pretesto, per obbligare il convenuto a negoziare un accordo stragiudiziale).

Il proprietario dell'immobile vede sostanzialmente sacrificata, per l'intera durata del giudizio, la commerciabilità dell'immobile (molto difficilmente infatti un terzo tratterebbe con il convenuto l'acquisto di un immobile su cui risulta trascritta una domanda giudiziale) con i connessi danni (non sempre risarcibili in forma monetaria). Al danno personale del convenuto, si aggiunge un danno da sistema: l'impossibilità di disporre la cancellazione della domanda giudiziale manifestamente infondata con un provvedimento giudiziario falsa anche il mercato immobiliare e, quindi, in ultima analisi, il corpus normativo dato dagli artt. 2652, 2653 e 2268 c.c.

Non si esclude che il quadro normativo potesse avere una sua intrinseca ragionevolezza nel 1942, al momento dell'adozione del Codice Civile: il legislatore si trovava infatti a dover disciplinare il sistema delle trascrizioni ad appena due anni dall'adozione del Codice di Procedura Civile, cioè quando c'era l'auspicio che i principi di oralità, concentrazione e soprattutto immediatezza del processo potessero portare ad una sua rapidissima definizione dei giudizi: non a caso, il menzionato art. 2668-bis c.c., che prevede il limite di vent'anni di durata dell'efficacia della trascrizione è stato introdotto solamente nel 2009, segno che evidentemente il legislatore del 1942 non poteva



ipotizzare che per la definizione di un giudizio in tutti i gradi (e quindi per l'eventuale cancellazione della trascrizione della domanda) fosse necessario un tempo tanto lungo.

L'inammissibilità della tutela cautelare in materia viola pertanto l'articolo 3 della Costituzione introducendo una disparità ingiustificata tra la posizione dell'attore che può trascrivere immediatamente la sua domanda e quella del convenuto/proprietario costretto ad affrontare notevoli spese e ad attendere il passaggio in giudicato della sentenza per liberare il suo bene.

Sotto un diverso profilo, la normativa impugnata confligge, ad avviso di questo Giudice, con l'art. 24 Cost., perché limita eccessivamente il diritto del soggetto sul cui immobile sia stata trascritta una domanda, di ottenerne la cancellazione.

È vero che, in astratto, il diritto di difesa e di far valere i diritti di chi subisce la trascrizione della domanda è già di per sé garantito, perché la cancellazione è un effetto automatico del rigetto della domanda (cfr. in questo senso anche la giurisprudenza di legittimità, argomentando ex art. 2668 c.c.).

Il convenuto viene tuttavia privato della possibilità di ottenere la cancellazione in tempi rapidi per effetto di un provvedimento cautelare, dovendo attendere la definizione del giudizio di merito e vedendo quindi fortemente limitate le proprie opzioni difensive in base alla condotta (e talvolta all'arbitrio) dell'altra parte.

La Costituzione non specifica in che modo il diritto di difesa delle parti debba essere garantito e cioè se debba o meno essere concessa sempre la possibilità di attivare i rimedi cautelari previsti dall'ordinamento; in astratto quindi il legislatore potrebbe negare espressamente la giustiziabilità con rimedi cautelari di taluni diritti.

Si ritiene tuttavia che tale scelta (che è sottesa al sistema dato dagli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c.) debba essere sorretta da adeguate ragioni giustificative, che tuttavia nel caso di specie non sussistono (sulla possibilità del legislatore di disciplinare diversamente le situazioni delle parti a livello processuale, purchè vi siano sufficienti ragioni giustificative, cfr. Cort. Cost. n. 253/2020,



che ha ritenuto incongrua la scelta di non garantire il *simultaneus processus* nel procedimento di cui agli artt. 702 bis ss. c.p.c.).

Infine, la disciplina contestata pare confliggere con la tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42 Cost.

Per effetto del quadro delineato, il soggetto che subisce la trascrizione della domanda giudiziale vede indirettamente limitato il proprio diritto di disporre del bene: la trascrizione della domanda, per le ragioni su esposte, comporta ineluttabilmente l'incommerciabilità dell'immobile su cui è adottata la formalità, posto che è in grado di dissuadere i terzi non solo dall'acquisto, ma anche dall'intraprendere delle trattative.

In altre parole, anche se la trascrizione è di per sé un atto di pubblicità, laddove non venga concessa la possibilità di sindacarne la legittimità e disporre la cancellazione in termini rapidi, finisce inevitabilmente per incidere sul diritto dominicale garantito e tutelato dall'art. 42 Cost.

L'unica soluzione per superare i menzionati rilievi di incostituzionalità è quindi quella di operare sul sistema normativo.

Questo Giudice non ritiene tuttavia che si debba introdurre un vaglio giurisdizionale al momento della proposizione della domanda o eliminare il limite della sentenza passata in giudicato (è del resto coerente, nelle ipotesi ordinarie, che la trascrizione della domanda possa essere cancellata solo quando il giudizio che la riguarda si chiuda definitivamente).

Tuttavia, la scelta operata dal sistema normativo di escludere, in radice, la possibilità di disporre la cancellazione della domanda ex art. 700 c.p.c. almeno nei casi in cui la stessa appaia, anche in base ad una valutazione sommaria tipica del procedimento cautelare, manifestamente infondata, pare irragionevole per le conseguenze deleterie che comporta per il proprietario dell'immobile/convenuto.



Questo Giudice è conscio che in dottrina e giurisprudenza, in senso contrario, si osserva che autorizzando la cancellazione della domanda con ordinanza ex art. 700 c.p.c. si arriverebbe a vanificare gli effetti della trascrizione della domanda con un provvedimento cautelare, di per sé provvisorio/instabile: queste obiezioni paiono però superabili, sul rilievo che (i) il provvedimento ex art. 700 c.p.c., a seguito delle riforme del 2005 del procedimento cautelare uniforme, può avere natura tendenzialmente stabile; (ii) viene emesso nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, nel contraddittorio tra le parti, in cui chi trascrive la domanda ha comunque la possibilità di far valere le proprie ragioni; (iii) si tratta di provvedimento reclamabile ex art. 669 terdecies c.p.c., così da aumentare ulteriormente le garanzie per chi trascrive la domanda.

In conclusione, per ricondurre a legittimità e ragionevolezza il quadro normativo, pare congruo dichiarare l'illegittimità degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c. laddove escludono la possibilità di disporre la cancellazione giudiziale della trascrizione di una domanda, con provvedimento ex art. 700 c.p.c., almeno nei casi in cui la stessa sia manifestamente infondata.

Occorre, quindi, disporre l'immediata rimessione degli atti processuali alla Corte costituzionale perché si pronunzi sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c.

La rimessione comporta la sospensione necessaria del presente procedimento cautelare.

P. Q. M.

Il Tribunale Ordinario di Roma, Sezione X Civile, pronunziando nel giudizio in epigrafe meglio indicato :

1. Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione



- di legittimità costituzionale degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c. in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione;
2. Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio;
  3. Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Roma, 1 aprile 2021.

Il Giudice  
firmato digitalmente da  
Antonio Perinelli

Ordinanza redatta con la collaborazione del MOT Ludovico Rossi.

