

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

SECONDA SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di Firenze, Seconda Sezione Civile, composta dai magistrati:

- | | |
|------------------------------|------------------|
| - dr. Maria Giuseppa D'Amico | Presidente |
| - dr. Isabella Mariani | Consigliere rel. |
| - dr. Simonetta Afeltra | Consigliere |

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile promossa in grado d'appello, R.G. 188 2010

da

- Tizio - Avv. Tocci Monica

-appellante-

- Caia - Avv. Angela Casini e Roberto Cordeiro Guerra

-appellata -

Appello avverso la sentenza del Tribunale di Grosseto n. 3204/2006

Oggetto: iscrizione ipoteca e risarcimento danni

sulle seguenti

CONCLUSIONI

Conclusioni di parte appellante:

in riforma dell'impugnata sentenza 403/2009 del tribunale di Grosseto, accertata e dichiarata l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria per cui è causa nonché l'illegittimità del mantenimento in essere del gravame fino al momento della sottoscrizione da parte della Caia dell'atto di consenso alla sua cancellazione riconoscere il diritto del Tizio ad essere

risarcito delle conseguenze dannose tutte sofferte a seguito della illegittima iscrizione e o illegittimo mantenimento in essere della predetta ipoteca giudiziale e per l'effetto condannare la dottoressa Caia a pagare all'appellante a tale titolo la complessiva somma di euro 2.500.000 salvo il più o il meno che risulterà di giustizia oltre interessi dalla domanda al saldo ed oltre alla integrale rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio. Il tutto previa ammissione ed espletamento della prova testimoniale richiesta dal dottor Tizio nella memoria istruttoria depositata il 18/2/2008.

Conclusioni per parte appellata:

ogni contraria istanza disattesa, previa se del caso l'ammissione dei mezzi istruttori così come già richieste in 1° grado per le causali di cui in narrativa, l'appello ex adverso proposto perché infondato in fatto in diritto. Con vittoria di spese diritti onorari di causa.

Svolgimento del fatto

Il Tribunale di Grosseto ha pronunciato sentenza n. 403/2009, con la quale ha dichiarato cessata la materia del contendere sulla azione proposta da Tizio contro Caia avente ad oggetto l'accertamento della illegittimità della iscrizione ipotecaria iscritta dalla seconda su beni immobili del primo.

Dichiarava cessata la materia del contendere in ordine alla domanda originaria volta alla cancellazione della iscrizione ipotecaria, atteso il consenso manifestato dalla Caia alla detta cancellazione. In punto di legittimità della iscrizione e conseguente richiesta di risarcimento danni, rilevava che la ipoteca era stata legittimamente iscritta sulla base dell'art. 156 comma 5 c.c., e il controllo sulla eventuale gravosità della iscrizione era rimesso alla sede giudiziale previo ricorso del debitore. Nel caso di specie appariva fondato il timore della iscrivente, attesi gli atti dispositivi del patrimonio compiuti dal Tizio, di perdere la garanzia del credito al mantenimento proprio e dei figli. Inoltre la iscrizione, dopo la estinzione degli obblighi gravanti sull'ex coniuge in base al decreto di omologazione della separazione e la pronuncia della sentenza di divorzio (22.9.2005), perdeva la propria efficacia ed era da considerarsi estinta ai sensi dell'art. 2878 n. 3 c.c.: la relativa domanda poteva essere azionata dall'attore anche nel corso della causa di divorzio. Respingeva pertanto le domande ed altresì la domanda ex art. 96 c.p.c. avanzata da Caia, compensando le spese.

Impugna Tizio sulla base dei seguenti motivi:

- aveva errato il Tribunale laddove aveva ritenuto che unico requisito per la legittimità della iscrizione ipotecaria era la sussistenza del titolo, senza controllo sull'inadempimento o sul pericolo di inadempimento.
- Tali ultimi requisiti erano assenti non essendo egli mai stato inadempiente all'obbligo di mantenimento, avendo egli un reddito in crescita ed ampiamente in grado di soddisfare gli obblighi ed essendo il suo patrimonio immobiliare aumentato. La vendita effettuata a XXXXX sas della metà della casa di via YYYYY aveva ad oggetto solo la nuda proprietà di un mezzo e soprattutto non era definitiva ma risolutivamente condizionata alla pronuncia della sentenza di divorzio e volta esclusivamente a godere dei benefici fiscali prima casa per l'acquisto di altra proprietà. Inoltre il patrimonio residuo era ampiamente sufficiente a garantire le obbligazioni. Conseguiva il suo diritto al risarcimento dei danni che si sostanziava in € 120.888 per danno emergente e nel danno personale e all'immagine derivante ipso iure dalla iscrizione ipotecaria quantificato il € 2.500.000,00.

Si è costituita Caia, rilevando la infondatezza dei motivi di appello avversari, contestando i singoli motivi di appello.

Deduceva non essere richiesto dall'art. 156 c.c. né un pericolo che un inadempimento per la iscrizione di ipoteca per la iscrizione della ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2828 a beneficio del coniuge creditore.

In ogni caso il pericolo di inadempimento era attuale al momento della iscrizione della ipoteca; il Tizio era inadempiente da e per 6 anni al pagamento dell'Istat; erano stati compiuti atti dismissivi del patrimonio. Inoltre la ipoteca si era estinta con la pronuncia di divorzio del 22.9.2005 ai sensi dell'art. 2878 n. 3 c.c.: sarebbe stata pertanto sufficiente la richiesta all'assenso della cancellazione con spese a carico del richiedente e in ogni caso la cancellazione poteva essere chiesta nel corso del giudizio di divorzio.

Infine la richiesta di risarcimento danni era temeraria.

Le parti concludevano alla udienza del 2 novembre 2016, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

Motivi della decisione

L'appello proposto da Tizio contro la sentenza del Tribunale di Grosseto n. 403/2009, deve essere deciso come segue.

Occorre premettere alla decisione in diritto, lo svolgimento dei fatti rilevanti: le parti si sono separate con decreto di omologa del 1 luglio 1999; la iscrizione ipotecaria di cui si lamenta il Tizio è avvenuta il 18 gennaio 2005. Successivamente, il 12 maggio 2005, è stato depositato ricorso per la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Con atto di citazione notificato il 9 agosto 2007 Tizio chiedeva la cancellazione di detta ipoteca (domanda in ordine alla quale è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere) e il risarcimento del danno derivante dalla iscrizione ipotecaria a causa della sua illegittimità, conseguente alla assenza di qualsiasi pericolo di inadempimento o effettivo inadempimento all'obbligo di corrispondere da parte sua le somme alla Caia quale assegno mensile di contributo al mantenimento di lei e dei figli.

La ipoteca giudiziale è stata iscritta da Caia sulla base della separazione consensuale 1/7/99 per il capitale di euro 1.115.546,90 ed ha gravato 6 immobili.

- Il 1° motivo di censura alla sentenza di 1° grado riguarda la illegittimità della iscrizione ipoteca ai sensi dell'articolo 156 c.c. senza valutazione di inadempimento o di pericolo di inadempimento.

Sostiene parte appellante che quanto motivato del giudice di 1° grado in ordine alla assenza di una valutazione imposta dal legislatore sulla necessità della esistenza di un pericolo nel caso di iscrizione di ipoteca giudiziale sia errato a tenore della ricostruzione della norma operata da dottrina e giurisprudenza. In particolare richiama Cass 3 marzo 2004 laddove in parte motiva afferma : *"Posto, dunque, che l'avente diritto, per sé o per i figli, oltre che dalla garanzia ex lege nascente dall'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c., può essere tutelato nei rispettivi interessi da specifiche garanzie imposte al debitore dalla sentenza di divorzio o di separazione (nonché nel caso del verbale di separazione omologato), quando vi sia il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento delle sue obbligazioni, pare inevitabile dover concludere, sulla base di una lettura in chiave "sistematica" delle riportate disposizioni (la quale tenga altresì conto, da un lato, pur sempre dell'autonomia, rispetto all'art. 2818 c.c., ivi richiamato, delle previsioni di cui all'art. 8, secondo comma, della legge n. 898 del 1970 e di cui all'art. 156, quinto comma, c.c., nonché, dall'altro lato, del fatto che anche le misure del sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato e dell'ordine ai terzi di versamento diretto agli aventi diritto sono subordinate, a norma del penultimo comma dell'art. 156 c.c., come pure ai sensi delle disposizioni affini contenute nei commi dal terzo al settimo dell'art. 8 della citata legge n. 898/1970, quali sostituiti dall'art. 12 della legge n. 74 del 1987, al "caso di inadempienza" dell'obbligato, ancorché, evidentemente, in queste*

ultime ipotesi debba trattarsi di una "sottrazione all'adempimento" già avvenuta e non già soltanto del mero "pericolo" di tale sottrazione), nel senso che la valutazione del creditore, ai fini dell'iscrizione ipotecaria, circa la sussistenza di siffatto pericolo resta sindacabile nel merito, onde la relativa mancanza, originaria o sopravvenuta, determina, venendo appunto meno lo scopo per cui la legge consente il vincolo, l'estinzione della garanzia ipotecaria già prestata e, di conseguenza, il sorgere del diritto dell'obbligato ad ottenere dal giudice, dietro accertamento delle condizioni anzidette, l'emanazione del corrispondente ordine di cancellazione ai sensi dell'art. 2884 c.c..

A parere di questa Corte di Appello la lettura della norma data (peraltro in unica risalente pronuncia) dalla S.C. non è condivisibile.

La lettera della norma pone la distinzione tra prestazione di idonea garanzia e sequestro dei beni (per la cui concessione è espressamente richiesta la valutazione da parte del Giudicante del pericolo dell'inadempimento o dell'inadempimento vero e proprio) e la ipoteca giudiziale ("*la sentenza costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2828 c.c.*"). Nei primi due casi è prevista la valutazione della sussistenza del *periculum*; nel terzo, essa non è richiamata. La necessità della valutazione del *periculum* non è neppure rinvenibile sulla base di una lettura sistematica.

Né potrebbe essere altrimenti.

L'art. 156 cit., non richiede per la sua emanazione la valutazione di un *periculum in mora* e ciò appare del tutto congruente atteso che all'atto della emanazione della sentenza di condanna al pagamento di una certa somma l'inadempimento non è previsto né prevedibile. Al pari di ogni sentenza di condanna la tutela al creditore è fornita dalla possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c..

Una norma specifica dettata a tutela del credito al mantenimento, quindi a carattere alimentare, non può godere di una diversa e inferiore garanzia patrimoniale rispetto a un qualsiasi diritto di credito ordinario.

Né il creditore può sostituirsi al Giudice nella valutazione all'atto di iscrizione della ipoteca giudiziale, del *periculum in mora*: la valutazione dei presupposti per la cautela è atto proprio del Giudice (o della legge come nella fattispecie), ed è nel caso di specie, escluso dalla automaticità (nel senso di non sottoposizione a verifica giudiziale) della iscrizione della ipoteca al deposito della sentenza. La sentenza della SC è non congruente laddove prevede una sorta di riesame giudiziario ex post della valutazione del *periculum* rimessa alla discrezionalità della parte.

La ricostruzione invece è linearmente quella rinvenibile dal dettato normativo. Come qualsivoglia diritto di credito accertato in sentenza, la condanna è assistita dalla garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.. A tutela del mantenimento dell'integrità del patrimonio del debitore, è prevista la iscrizione ipotecaria sulla base del titolo che porta la condanna. Il diritto di credito al mantenimento, appena accertato, può essere garantito da tale iscrizione al pari di ogni altro diritto di credito.

Né vale osservare che non si tratta di un credito cristallizzato nel suo preciso ammontare, essendo tipica della separazione la condanna a crediti futuri. Si tratta pur sempre di crediti certi e liquidi che per la loro qualità necessitano di godere delle medesime garanzie degli altri diritti di credito. L'eventuale comportamento vessatorio del creditore potrà essere stigmatizzato dal debitore col ricorso alla riduzione di ipoteca ex artt. 2872 ss c.c.: si vuole dire che l'unico comportamento colposo astrattamente rinvenibile nel comportamento del creditore, non attiene alla iscrizione della ipoteca in assenza di *periculum*, essendo la iscrizione espressamente prevista (sulla base di una valutazione di *periculum* che il legislatore effettua ex ante), ma può eventualmente rinvenirsi nella iscrizione per valore eccedente il presumibile calcolo del mantenimento.

D'altra parte la gravosità della iscrizione ex art. 156 c.c. è temperata dal carattere temporaneo dei crediti che la ipoteca assiste. È noto che le pronunce in materia di separazione e divorzio sono rese *rebus sic stantibus*, suscettibili di modifica in caso di sopravvenienza di mutamento delle condizioni. Alla separazione succede di norma il divorzio (come nel caso di specie); per i figli cessa l'obbligo al mantenimento con la raggiunta indipendenza economica.

Il pericolo di inadempimento o l'inadempimento non deve quindi essere verificato dal creditore all'atto di iscrizione di ipoteca.

- Anche laddove non si volesse addivenire alla ricostruzione che la Corte propone, deve in ogni caso rilevarsi che era peraltro presente anche il pericolo del futuro inadempimento. A prescindere dal reddito prodotto, che per essere pignorabile deve sostanziarsi in depositi bancari o beni immobili, aggredibili, il comportamento del debitore nella imminenza della istaurazione del giudizio di divorzio era consistito nella attuazione della vendita di metà dell'immobile della casa familiare (assegnata alla moglie) per il prezzo di € 37.000,00, a società partecipata dalla nuova compagna e dal padre di lei. Il prezzo era del tutto incongruo (come emerge dalle stesse dichiarazioni del Tizio).

Il Tizio ha giustificato la stipulazione del contratto con la volontà di potere usufruire della esenzione fiscale prima casa per l'acquisto di altro immobile. A parte la considerazione che per quanto si dirà infra l'operazione sarebbe stata fittizia, quanto si legge nell'atto non dà conto della giustificazione addotta: *"l'atto è sottoposto alla condizione risolutiva che venga pronunciata sentenza definitiva di cessazione degli effetti civili del matrimonio tra la parte venditrice Tizio e la coniuge signora Caia o ovvero che per qualsivoglia causa, venga meno il diritto all'assegno di mantenimento a favore della Caia... "*.

La clausola, invero di non immediata percepibilità, pare sottoporre il ritorno della proprietà in capo al Tizio (si ripete della quota di metà della proprietà della casa familiare quindi di un bene di particolare significato nella "economia" della vita post coniugale) alla cessazione dell'obbligo di mantenimento della ex moglie, ciò costituendo quindi un nesso oggettivo tra la vendita e l'assegno. Legittimamente pertanto la Caia ha interpretato l'atto di vendita come una sottrazione di bene.

Inoltre il Tizio nulla deduce sul mancato pagamento dell'Istat per gli anni 2000-2006, (al quale ha poi ottemperato) che quindi evidenzia la sussistenza di un inadempimento effettivo e non solo temuto.

Erano pertanto valutabili positivamente i presupposti di un pericolo di inadempimento: il sottrarre anche solo uno di più immobili alla garanzia patrimoniale, non esclude certamente la possibilità di sottrarre in seguito gli altri, in una valutazione *ex ante*.

L'appello deve quindi essere rigettato.

La questione, contenuta nelle conclusioni ma sviluppata solo in comparsa conclusionale, relativa alla illegittimità del permanere della iscrizione successivamente alla pronuncia di divorzio, è questione nuova tardivamente proposta e pertanto inammissibile (si confrontino le conclusioni contenute nell'atto di citazione in I grado).

Le spese del grado di appello seguono la soccombenza; liquidate come in atti sulla base dello scaglione tra 2.000.000 e 4.000.000 (valore del richiesto danno, € 2.500.000)

P. Q M.

rigetta l'appello avanzato da Tizio contro la sentenza del Tribunale di Grosseto 403/2009, che integralmente conferma.

Condanna Tizio al pagamento delle spese del grado di appello sostenute da Caia, che liquida in euro 29.792 oltre rimborso forfettario Iva e CAP di legge.

Firenze 25 febbraio 2017

Il Consigliere estensore

Dottoressa Isabella Mariani

Il Presidente

Dottoressa Maria G. D'Amico