

**TRIBUNALE DI BOLOGNA
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile n. 3097/15 R.G.
promossa da PEGASUS s.r.l.

contro

P.. E. s.r.l.

ORDINANZA

Il giudice,
sentiti i difensori;
analizzate le questioni controverse;
esaminati atti e documenti di causa;
ritenuto che:

- si verte in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo;
- il decreto ingiuntivo è stato emesso per la somma di euro 151.650,80 oltre interessi moratori e spese;
- l'attrice opponente ha chiesto la revoca della provvisoria esecuzione concessa *ex art. 642 c.p.c.* ed ha chiesto altresì, riformulando l'istanza in un autonomo atto depositato prima dell'udienza e volto ad evidenziare il *periculum in mora*, l'immediata restrizione dell'ipoteca iscritta sulla base del decreto provvisoriamente esecutivo;
- le due istanze interinali vanno esaminate separatamente e tenute distinte quanto ai relativi presupposti: in particolare, l'esame dell'istanza di immediata restrizione dell'ipoteca non è pregiudicata dal rigetto dell'istanza *ex art. 649 c.p.c.*, posto che la prima andrà esaminata con riferimento al credito affermato dell'ingiungente e dunque indipendentemente da ogni valutazione circa la probabile fondatezza dell'opposizione a decreto ingiuntivo (in altri termini, e simmetricamente, del credito azionato in via monitoria) e della domanda riconvenzionale di condanna proposta dall'attrice opponente;
- l'art. 649 c.p.c. consente la sola sospensione della provvisoria esecuzione del decreto;
- non si ravvisano i gravi motivi di cui all'art. 649 c.p.c. posto che, per un verso, non vi è contestazione sui fatti costitutivi posti a fondamento della domanda monitoria (gli accordi tra le parti, l'avvenuta esecuzione delle prestazioni indicate in fase monitoria, con riferimento alle fatture prodotte), e che, per un altro, l'opposizione (valutate le ragioni della stessa alla luce delle difese, delle contestazioni e delle produzioni di parte opposta) non è fondata su prova scritta (v. in particolare, quanto al credito affermato dall'opponente a titolo di penale contrattuale per il ritardo, le contestazioni di parte opposta in ordine alla imputabilità dell'andamento dei lavori, mentre i vizi o difetti illustrati alle pagine 12-15 dell'atto di citazione – e negati dall'opposta - sono stati contestati solo e per la prima volta nel presente giudizio) o di pronta soluzione;

- oltre a proporre opposizione contro il decreto ingiuntivo e a chiedere la condanna della convenuta al pagamento di euro 197.500, l'attrice, come ben evidente dal tenore dell'atto di citazione e dalle conclusioni di merito nello stesso formulate, ha altresì proposto domanda di riduzione (*sub specie* di restrizione) di ipoteca (artt. 2872 ss. c.c.);

- la richiesta incidentale di <<immediata restrizione>> va qualificata come volta ad ottenere un provvedimento cautelare atipico d'urgenza;

- afferma l'attrice, esercente attività imprenditoriale di costruzione e vendita di immobili, che la convenuta, sulla base del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ha iscritto ipoteca giudiziale per euro 200.000 ma ciò ha fatto sottoponendo a garanzia reale dodici immobili, ossia l'intero suo patrimonio immobiliare (tre immobili si trovano a Bologna e sono messi a reddito; gli altri immobili fanno parte del complesso in San Giorgio di Piano nel quale la convenuta ha eseguito le lavorazioni poste a fondamento della domanda monitoria);

- l'attrice chiede che in via d'urgenza l'ipoteca sia ristretta ai soli immobili in Bologna con liberazione degli altri nove (di cui uno in costruzione);

- secondo l'attrice, la convenuta ha abusato del proprio diritto;

- è pacifica l'insussistenza della causa ostativa prevista dall'art. 2873,1° co., c.c.;

- si tratta di valutare se vi siano ostacoli di altra natura all'esame dell'istanza;

- secondo il tradizionale orientamento di dottrina e giurisprudenza, non è ammissibile una tutela cautelare d'urgenza mirante alla cancellazione dell'ipoteca (per la quale l'art. 2884 c.c. richiede l'ordine al conservatore emesso con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti; fra le numerose decisioni, v., Trib. Roma, 7 aprile 1998, in *BBTC*, II, 614; Trib. Alba, ord. 14 maggio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 3211; Trib. Bari, ord. 20 ottobre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 3386, che ha ritenuto inammissibile la tutela cautelare atipica finalizzata alla concessione in via d'urgenza del provvedimento di riduzione di ipoteca convenzionale; quanto alle più recenti, Trib. Trani, ord. 8 agosto 2012, emessa in sede di reclamo contro Trib. Trani – sez. Molfetta, 22 maggio 2012, in www.ilcaso.it) e gli argomenti in quella sede svolti (con richiamo agli artt. 2882, 2884, 2886 c.c.) vengono ritenuti validi anche rispetto alla riduzione o alla restrizione dell'ipoteca disciplinata dagli artt. 2872-2877 c.c. (cfr. Trib. Vicenza, ord. 23-24 febbraio 2010, in www.ilcaso.it e Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 12 marzo 2012, in www.expartecreditoris.it/provvedimento.php?id=433&catid=9, emesse nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; Trib. Brindisi – sez. Francavilla Fontana, ord. 7 gennaio 2012, in www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/29.03.2012_tribunale_di_brindisi_7_gennaio_2012.pdf, emessa nell'ambito di un procedimento *ante causam*; quanto alla posizione dell'amministrazione, v. la circolare 4 agosto 2004 n. 6 prot. n. 61184 che si riferisce però alla domanda di annotazione di riduzione di somma presentata dal creditore ipotecario all'esito della sentenza, non ancora irrevocabile, che abbia accolto solo in parte l'opposizione a decreto ingiuntivo sulla base del quale era stata iscritta ipoteca);

- non sono mancate peraltro, nell'ultimo ventennio, decisioni di merito di segno opposto, sia pur con esiti o sulla base di presupposti o di argomenti non sempre coincidenti, riguardanti sia l'ipotesi di cancellazione in senso proprio (fra le altre, ed ormai numerose decisioni, v. Trib. Milano, 7 agosto 1998, in *Giur. it.*, 1999, 524; Trib. Milano, ord. 26 novembre 1999; Trib. Bari - sez. Monopoli, 7 febbraio 2013, in www.ilcaso.it, con riferimento ad ipoteca *ex art. 77 d.p.r. 602/1973*; Trib. Milano, sez. X, ord. 25 ottobre 2013, in *Giur. it.*, 2014, I, 92) che quella di riduzione (o restrizione) dell'ipoteca (fra le altre, v., ad es., in linea di principio Trib. Bari, ord. 4 giugno 2005, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 187; Trib. Piacenza, ord. 1 aprile 2008, in *Giur. it.*, 2009, I, 139; Trib. Milano, ord. 15 luglio 2011; Trib. Ancona - sez. Jesi, ord. 16 luglio 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 3181);

- gli argomenti svolti da questo secondo orientamento fanno leva, tra l'altro, su:

l'attenuazione del vincolo di strumentalità necessaria rispetto ai provvedimenti cautelari anticipatori (art. 669 *octies* c.p.c. come novellato nel 2005);

la (ravvisata) differenza di *ratio* e disciplina tra cancellazione e riduzione dell'ipoteca;

il testo dell'art. 336, 2° co., c.p.c., quale risultante dalla novella del 1990, secondo cui <<la riforma o la cassazione estende i suoi E.tti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata>>, e così al rilievo in base al quale tra gli E.tti ripristinatori conseguenti alla riforma – esplicantesi immediatamente dopo la pubblicazione della sentenza di riforma - vi sono quelli riguardanti l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale E.ttuata sulla base della sentenza di primo grado poi riformata. V., *a contrario*, ed in tema di ipoteca giudiziale *ex art. 2818 c.p.c.*, **Cass., sez. III, ord. 20 novembre 2012 n. 20315** [così massimata: <<Qualora sia stata iscritta ipoteca in forza di una sentenza di primo grado e tale sentenza venga confermata in appello, la cassazione con rinvio della sentenza d'appello, non determinando alcun E.tto sulla sentenza di primo grado, a norma dell'art. 336 c.p.c., comma 2, non incide in alcun modo sulla legittimità dell'iscrizione ipotecaria. Ne deriva che chi ha ottenuto la cassazione con rinvio non può introdurre, invocando l'art. 389 c.p.c., un giudizio inteso ad ottenere la cancellazione dell'ipoteca e il risarcimento dei danni per la pretesa illegittimità dell'iscrizione e la relativa domanda deve essere rigettata per inesistenza del diritto fatto valere>>], la quale in motivazione afferma: << Va premesso che la controversia a seguito della quale venne pronunciata la sentenza n. 212 del 1994 del Tribunale di Pistoia, che costituì il titolo per l'iscrizione ipotecaria, essendo stata pronunciata il 20 aprile 1994, siccome hanno allegato i resistenti e come evidenzia comunque la sentenza n. 5517 del 2000 di questa Corte (che fa riferimento ad un atto introduttivo del giudizio del 21 dicembre 1989), era soggetta alla disciplina anteriore alla riforma di cui alla l. n. 353 del 1990, salva, però, l'immediata applicazione a far tempo dal 30 aprile 1995, delle norme riformate indicate dalla norma transitoria di cui all'art. 90 c.p.c., comma 1, nel testo definitivamente sostituito dal **D.L. n. 432 del 1995**, convertito nella **L. n. 534 del 1995**. Essendo richiamata in tale articolo la norma dell'art. 336 c.p.c., comma 2, nel testo sostituito dalla **L. n. 353 del 1990**, art. 48, ed entrato in vigore alla data su indicata, detta norma regolava gli E.tti della cassazione della sentenza successivamente pronunciata in appello dalla Corte fiorentina con il n. 939 del 1997, che aveva confermato la sentenza di primo grado in forza della quale era avvenuta l'iscrizione dell'ipoteca. Invero, l'iscrizione di ipoteca, cui l'art. 2818 c.c., prevede possa procedersi in forza della sentenza di condanna al pagamento di somma di danaro o di adempimento di altra obbligazione o di quella di condanna generica al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede, pacificamente a prescindere dall'essere la sentenza passata in giudicato, si configura come un "atto dipendente" dalla sentenza in forza della quale essa avviene. Ne discende che, come avverte la dottrina processualcivile, l'iscrizione di ipoteca deve senz'altro rientrare

nella previsione dell'art. 336, comma 2, allorché essa si riferisce agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata. Conseguente che, essendo avvenuta l'iscrizione di cui è processo in forza della sentenza di primo grado del Tribunale di Pistoia, essa non era atto dipendente dalla sentenza d'appello che ebbe a confermarla. Poiché la sentenza d'appello venne cassata con rinvio da questa Corte e non venne disposta in alcun modo la rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 383, comma 3, nel testo vigente al momento della cassazione stessa, la sentenza di primo grado del Tribunale di Pistoia, essendo stata confermata dalla sentenza di appello, rimase pienamente efficace e non venne in alcun modo travolta dalla cassazione, in quanto solo il giudice di rinvio avrebbe potuto incidere, sempre che il rinvio lo giustificasse, su di essa. Da tanto deriva che l'iscrizione ipotecaria non poteva in alcun modo considerarsi atto inciso dalla cassazione di cui alla sentenza n. 5517 del 2000, giacché essa estendeva i suoi E.tti soltanto al provvedimento ed agli atti dipendenti dalla sentenza cassata, cioè dipendenti dalla sentenza di appello. Sia il ricorrente espressamente, sia la sentenza impugnata - quest'ultima implicitamente - omettendo qualsiasi considerazione dell'art. 336 c.p.c. , comma 2 (nel testo applicabile alla controversia, ma le considerazioni svolte sarebbero state le stesse anche riguardo al testo previgente, venendo in rilievo gli E.tti di una cassazione) mostrano di credere del tutto erroneamente che la disposta cassazione avesse fatto venir meno anche l'efficacia della sentenza di primo grado e, quindi, degli atti, fra cui l'iscrizione ipotecaria, compiuti sulla base di essa. Un simile E.tto sarebbe potuto conseguire, invece, solo ad una rimessione in primo grado del giudizio, perché esso si sarebbe risolto nella caducazione della sentenza di primo grado. Ora, se la Corte d'Appello avesse considerato il rilievo dell'art. 336 c.p.c. , comma 2, avrebbe dovuto rilevare che la domanda del qui ricorrente era basata su un fatto costitutivo, *id est* la caducazione dell'ipoteca quale E.tto della cassazione con rinvio della sentenza d'appello, che era inesistente e, quindi, avrebbe dovuto rigettarla sulla base del seguente principio di diritto: "qualora sia stata iscritta ipoteca in forza di una sentenza di primo grado e tale sentenza venga confermata in appello, la cassazione con rinvio della sentenza d'appello, non determinando alcun E.tto sulla sentenza di primo grado, a norma dell'art. 336 c.p.c. , comma 2, non incide in alcun modo sulla legittimità dell'iscrizione ipotecaria. Ne deriva che chi ha ottenuto la cassazione con rinvio non può introdurre, invocando l'art. 389 c.p.c. , un giudizio inteso ad ottenere la cancellazione dell'ipoteca e il risarcimento dei danni per la pretesa illegittimità dell'iscrizione e la relativa domanda dev'essere rigettata per inesistenza del diritto fatto valere". Il Collegio osserva che le considerazioni svolte circa la rilevanza in materia dell'art. 336 c.p.c. , comma 2, rendono irrilevante l'approccio dei precedenti di questa Corte che si sono occupati della sorte dell'ipoteca giudiziale *ex art. 2818 c.c.*, in ragione delle evenienze del giudizio nelle fasi di impugnazione, là dove essi risolvevano la questione adducendo la decisività del principio espresso dalla norma dell'art. 2884 c.c., la quale condiziona la cancellazione al passaggio in giudicato della sentenza (in particolare, si veda Cass. n. 584 del 1996, che richiama i precedenti più antichi e statui che "In virtù del combinato disposto degli artt. 2818 e 2884 cod. civ. , la riforma in appello o la cassazione con rinvio della sentenza in base alla quale è stata iscritta ipoteca giudiziale non impongono la cancellazione dell'ipoteca stessa, la quale deve essere eseguita dal conservatore solo quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dall'autorità competente"). Invero, deve osservarsi che la norma del codice civile - invocata, per la verità dai sostanzialisti, senza considerazione del precetto dell'art. 336 c.p.c. , comma 2 - si riferisce al giudizio in cui viene chiesta la cancellazione dell'ipoteca e determina il momento in cui è possibile la cancellazione dell'ipoteca a seguito di tale procedimento e non invece all'incidenza sull'ipoteca della vicenda del giudizio che ha dato luogo all'iscrizione, che sia prima che dopo le riforme di cui alla L. n. 353 del 1990 ed anche nella situazione anteriore alla sostituzione

operata dalla [L. n. 581 del 1950](#), art. 34, era regolata dalla norma de qua. Per cui, una volta stabilito, in base a detta norma, che l'ipoteca è rimasta travolta dalla riforma o dalla cassazione della sentenza resa nel giudizio in base al quale è stata trascritta, l'E.tto di tale travolgimento non è regolato dall'[art. 2884 c.c.](#), ma solo da quella norma. E' solo la concreta consecuzione della cancellazione valendosi dell'E.tto dell'[art. 336 c.p.c.](#), comma 2, che si potrà ottenere con il relativo procedimento all'esito del giudicato su di esso>>. Cfr. anche **Cass., sez. III, 13 giugno 2014, n. 13547**: <<[...] A parere della ricorrente il Tribunale avrebbe dovuto pronunciarsi sull'istanza da essa formulata di conferma della validità dell'ipoteca iscritta in forza del decreto ingiuntivo n. 3242 emesso il 02/09/1994, istanza reiterata nell'atto di appello, a fronte della quale la Corte di appello si era limitata a ordinare la cancellazione dell'ipoteca senza alcuna motivazione. A conclusione del motivo si chiede a questa Corte ai sensi dell'art. 366 bis cod. proc. civ. se in ipotesi di ipoteca iscritta a seguito di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ed opposto, qualora a seguito del giudizio di opposizione venga revocato detto decreto, permanga la validità dell'iscrizione ipotecaria, in quanto atto esecutivo, sino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca del decreto ingiuntivo opposto, nonché se nella medesima ipotesi il Giudice, qualora ordini la cancellazione dell'ipoteca, debba motivare detta decisione e se il Giudice non possa automaticamente, addossare al creditore esecutante le spese di iscrizione e cancellazione dell'ipoteca, dal momento che quest'ultima è stata legittimamente eseguita sulla base della esecutività concessa al decreto medesimo. 7. Il motivo è manifestamente infondato. Invero l'iscrizione di ipoteca legale [così nel testo della motivazione reperito su banca dati, *n.d.r.*], operata sulla base di un decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo, costituendone atto di esecuzione, deve essere cancellata qualora divenga inefficace, a qualsiasi causa, tale titolo. La cancellazione, inoltre, deve essere ordinata nello stesso provvedimento con cui viene accertata la sopravvenuta inefficacia del decreto ingiuntivo stesso. (Cass. 21 novembre 2006, n. 24746). Valga considerare che fondamento dell'iscrizione ipotecaria non è il decreto, ma la dichiarazione della sua provvisoria esecutorietà. Questa e l'iscrizione ipotecaria che ne costituisce atto di esecuzione sono destinate a cedere non solo di fronte ad un accertamento negativo del diritto di credito fatto valere con la domanda di ingiunzione, ma anche di fronte ad un accertamento negativo circa i presupposti del procedimento d'ingiunzione (Cass. 4 dicembre 1997 n. 12318). La revoca del decreto ingiuntivo in esito al giudizio d'opposizione, conseguente nella specie al riscontro dell'inesistenza del credito monitorio (perché ritenuto già estinto), comportando l'invalidità *ab origine* del provvedimento monitorio, imponeva, dunque, anche d'ufficio l'ordine di cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta in forza della sua provvisoria esecutorietà>>);

la irragionevolezza, o la difformità rispetto al criterio della interpretazione conforme a costituzione, di una diversa lettura, una volta stabilito il principio secondo cui la misura cautelare diviene inefficace *ex art. 669 novies*, 3° co., c.p.c. anche se la sentenza che dichiara inesistente il diritto non è ancora passata in giudicato e dopo l'espressa abrogazione del previgente art. 683 c.p.c. che prevedeva l'efficacia del sequestro conservativo sino al passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa dell'inesistenza del diritto;

- con specifico riferimento all'ipotesi di restrizione dell'ipoteca e alle circostanze del caso concreto (iscrizione di ipoteca sulla base di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 c.p.c.* e tempestivamente opposto), e premesso che non appaiono risolutivi nel senso della inammissibilità dell'istanza in esame le indicazioni desumibili dall'[art. 652 c.p.c.](#) (disposizione di infrequente applicazione e riguardante una fattispecie del tutto diversa) o dall'[art. 2877 c.c.](#) (laddove esso si limita a distinguere tra spese necessarie ad eseguire la formalità della riduzione e spese processuali riguardanti il giudizio sulla domanda di riduzione,

peraltro regolate in conformità all'art. 91 c.p.c.), gli spunti offerti dall'orientamento da ultimo ricordato inducono a ritenere non preclusa in assoluto una tutela anticipatoria del diritto del debitore a non essere gravato da una ipoteca iscritta su beni il cui valore ecceda la cautela da somministrarsi (artt. 2874, 2875 c.c.), avuto riguardo a:

la mancanza di una espressa disposizione contraria nell'ambito della disciplina posta dagli artt. 2872 – 2877 c.c.;

le vicende processuali incidenti sulla possibile cancellazione dell'ipoteca giudiziale anche prima del formarsi del giudicato sulla insussistenza del credito a cautela del quale l'ipoteca era stata iscritta (v. le sentenze di Cassazione sopra richiamate; cfr. anche **Cass., sez. III, 21 novembre 2006, n. 24746** e **Cass., sez. I, 17 dicembre 1996, n. 2552**) e l'omogeneità, sottolineata in dottrina, tra la soluzione accolta dall'art. 336, 2° co., c.p.c. e quella prevista dall'art. 669 *novies*, 3° co., c.p.c. (coeva all'abrogazione del previgente 683 c.p.c.);

il principio secondo cui di regola i diritti godono di tutela giurisdizionale anche cautelare, mentre l'argomento della irreversibilità degli E.tti, per un verso, non pare dirimente (si considerino i numerosi precedenti di tutela cautelare in materia di diritti della persona o rapporti familiari che incidono, in via provvisoria ed urgente e sovente in modo irreversibile, su situazioni a contenuto esistenziale, oppure ai possibili esiti dei procedimenti *ex artt.* 1171 e 1172 c.c. o quelli di natura cautelare in tema di immissioni), e, per altro verso, prova troppo (in quanto si limita a considerare unicamente la posizione di chi ha iscritto ipoteca e non anche quella di chi contesta l'abusivo esercizio del diritto);

il principio di E.ttività della tutela dei diritti (artt. 2, 24 c.p.c.) e il rilievo secondo cui la durata del processo non può andare a discapito della parte che ha ragione (cfr. Corte cost., 28 giugno 1985, n. 190, in *Foro it.*, 1985, I, 1881);

il dato obiettivo della non breve durata dei processi civili;

l'autonomia dell'indagine richiesta dagli artt. 2874 (prima ipotesi) e 2875 c.c., ossia quella riguardante <<il valore della cautela>>, rispetto alla valutazione demandata al giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo cui sia rivolta, come nella specie, un'istanza *ex art.* 649, posto che il giudizio sull'eccesso del valore dei beni rispetto alla cautela da somministrarsi va condotto in relazione all'importo dei crediti iscritti (accresciuto degli accessori, art. 2875 c.c.) e non alla probabilità circa la fondatezza dell'opposizione a decreto ingiuntivo, sicché quel giudizio (qui richiesto in via immediata) può essere formulato prima ancora di attendere l'esito dell'opposizione *ex art.* 645 c.p.c.; su tale premessa, mentre l'art. 649 c.p.c. consente, subordinandola a gravi motivi, la sospensione – con ordinanza non impugnabile – della provvisoria esecuzione (che, operando *ex nunc*, si ritiene non incida sull'ipoteca giudiziale già iscritta), non pare precluso al giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo un esame, anche interinale (ed estremamente prudente), circa l'eventuale eccesso nell'attuazione della cautela e così il potere di adottare un provvedimento interinale suscettibile di controllo;

la ragionevolezza di una soluzione (astrattamente) idonea a garantire - mediante la tecnica del bilanciamento degli interessi (in linea generale applicata nei procedimenti *ex art.* 700 c.p.c., quale che ne sia l'oggetto) ed una rigorosa valutazione degli specifici presupposti richiesti per la tutela d'urgenza (ed eventualmente l'adozione di cautele quale condizione per l'attuazione: cfr. le indicazioni desumibili, e suscettibili di valorizzazione in via sistematica, dagli artt. 1171 e 1172 c.c., 669 *undecies* c.p.c., 2885 c.c.) - la posizione di chi ha iscritto ipoteca (affermandosi creditore di una determinata somma) e quella di chi ne chiede la riduzione o restrizione, porta a ritenere nella specie ammissibile l'istanza proposta dall'attrice, a fronte della minor ragionevolezza di una soluzione che, laddove – come nel caso in esame – si discute (non di probabile fondatezza del credito azionato, ma) unicamente di eccesso nell'attuazione della

cautela, impone di attendere la formazione del giudicato sulla sussistenza del credito (o comunque sulla domanda di merito volta alla restrizione dell'ipoteca);

- nel caso di specie, l'indagine simultanea in ordine a *fumus boni iuris* e *periculum in mora* porta a ravvisare, sulla scorta degli elementi desumibili dagli atti, valutati anche alla luce delle allegazioni delle parti e di nozioni di comune esperienza, l'eccedenza del valore dei beni ipotecati rispetto alla cautela da somministrarsi e a ritenere in concreto giustificato, in base all'elementare rilievo secondo cui il vincolo ipotecario è di regola ostacolo in fatto alla libera commerciabilità dei beni (così anche risalente orientamento di legittimità: cfr. Cass. n. 3838/1975, Cass. n. 6958/94);

- il rilascio di un provvedimento urgente in relazione allo specifico bene immobile indicato dall'attrice come prossimo alla vendita (v. il contratto preliminare e la documentazione prodotta a corredo dell'istanza depositata in vista dell'udienza), tanto più che neppure la convenuta, con riferimento alla liberazione di quel bene, ha saputo indicare controindicazioni o addurre concrete obiezioni, mentre la conclusione dell'affare (viene indicato un corrispettivo ancora da pagare pari ad euro 315.000 su un totale di euro 355.000) rientra nella normale attività d'impresa dell'attrice;

- secondo l'orientamento preferibile, l'ordine anticipatorio va rivolto al creditore ipotecario, tenuto a prestare il consenso alla restrizione nei limiti sopra indicati;

- in assenza di istanza di parte, non è consentita l'adozione di misure coercitive;

- quanto al prosieguo della causa, appare ad ogni modo preferibile una soluzione consensuale, anche per evitare costi che saranno comunque posti a carico del soccombente, a partire da un accordo sulla restrizione volontaria, al quale le parti sono sin d'ora invitate, oltre che sulle contrapposte domande di condanna;

- natura della causa, valore della causa, prevedibile non breve durata del processo, entità dei costi processuali attesi (e verosimilmente non proporzionati alla posta in gioco), rendono opportuno il passaggio della causa in mediazione: l'omessa attivazione della mediazione, con onere a carico dell'opponente (attore in senso processuale), comporterà l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo;

- in mancanza di un accordo, saranno esaminate le istanze di concessione di termini;

- in caso di accordo, le parti ne daranno tempestivo avviso al giudice: in mancanza di comunicazione in tal senso almeno 7 giorni prima dell'udienza si disporrà la nomina di un C.T.U. al fine di ottenere una stima sugli immobili gravati da ipoteca e una indagine su altri eventuali vincoli;

p.q.m.

A) visto l'art. 649 c.p.c.,
rigetta l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione;

B) visto l'art. 700 c.p.c.

ordina a P.. E. s.r.l. di prestare immediatamente il consenso alla restrizione dell'ipoteca n. 599 r.g. n. 773 r.g. presentazione n. 23 dell'11 febbraio 2015 con cancellazione dell'ipoteca limitatamente a quella iscritta sull'immobile in San Giorgio di Piano (BO) via Marconi n. 2/3, meglio descritto nel preliminare e relativi allegati prodotti dall'attrice, cancellazione da eseguirsi a cura e spese dell'attrice;

C) visto l'art. all'articolo 5, 2° co., d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28,

dispone l'esperimento del procedimento di mediazione a pena di improcedibilità dell'opposizione e assegna termine di quindici giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per la presentazione della domanda di mediazione;

fissa la nuova udienza **giovedì 22 ottobre 2015 ore 11,15** per verificare l'esito della mediazione;

invita caldamente le parti ad un accordo: in caso di accordo anteriore all'udienza, i difensori ne daranno **tempestivo avviso** al giudice sia in via informale (email) che mediante comunicazione depositata in via telematica; in mancanza di accordo, le **spese processuali** saranno regolate secondo il principio della soccombenza e sarà seriamente valutata l'istanza di condanna *ex art.* 96 c.p.c. formulata dall'opponente.

Si comunichi.

Bologna, 29 luglio 2015

Il giudice
Antonio Costanzo

IL CASO.it