

N. R.G. 5661/2015



TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ
Sezione Civile

IL TRIBUNALE DI FORLÌ, RIUNITO IN COLLEGIO, nelle persone dei magistrati:

dott. Orazio Pescatore

Presidente

dott. Barbara Vacca

Giudice relatore

dott. Anna Orlandi

Giudice

Nel procedimento di reclamo RG n. 5661/2015 (cui è riunito il fascicolo RG n. 5663/2015), proposto da

██████████

avv. Cedrini e Zamagni

contro

██████████

avv. ██████ c ██████

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza collegiale del 25.1.2016, esaminati gli atti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

La ██████████ S.r.l. ha proposto reclamo avverso l'ordinanza emessa dal giudice monocratico di questo tribunale in data 25.11.2015 con la quale, in accoglimento del



ricorso cautelare proposto in corso di causa da [REDACTED] S.r.l. (in breve solo [REDACTED]), ha autorizzato il sequestro conservativo di tutti i beni mobili, immobili e crediti della [REDACTED] fino alla concorrenza di € 750.000,00.

Si ritiene opportuno premettere che il presente subprocedimento cautelare si è incardinato nell'ambito del giudizio di cognizione promosso da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] per esercitare l'azione di rilievo prevista dall'art. 1953 c.c. e richiedere contestualmente la condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto della mancata liberazione. Va, infatti, precisato che con atto in data 28.9.2010, [REDACTED] si era costituita fideiussore di [REDACTED] - di cui a quell'epoca era socia - in favore della [REDACTED] dell'[REDACTED] e del [REDACTED] per l'importo di € 600.000,00 in riferimento ad un contratto di apertura di credito in conto corrente assistito da garanzia ipotecaria concesso dalla banca per l'importo di € 4.000.000,00 e con scadenza al 30.6.2012. Avendo ricevuto in data 24.2.2015 comunicazione da parte di [REDACTED] dell'[REDACTED] contenente l'intimazione al pagamento della somma di € 600.000,00 in forza della prestata fideiussione, in quanto [REDACTED] non aveva provveduto alla sistemazione della propria esposizione debitoria, e in data 3.3.2015 ulteriore missiva con cui la medesima banca aveva comunicato che la posizione di [REDACTED] era in corso di classificazione a sofferenza, pur non essendo state ancora avviate azioni giudiziarie, [REDACTED] ha avviato un ordinario giudizio di merito per ottenere la liberazione dalla garanzia prestata o la prestazione delle garanzie necessarie per assicurare il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso.

Prima ancora dello svolgimento della prima udienza di tale giudizio di merito (fissata per il prossimo 21.3.2016), [REDACTED], ritenendone sussistenti i presupposti, ha chiesto ai danni di [REDACTED] la concessione di un provvedimento cautelare di sequestro



conservativo di tutti i suoi beni fino alla concorrenza della somma di € 750.000,00, comprensiva dell'importo della garanzia prestata e dei danni subiti per effetto della mancata immediata liberazione nella misura del 5% annuo dell'importo garantito.

Con il provvedimento in questa sede reclamato, in accoglimento del ricorso proposto da [REDACTED], è stato autorizzato il sequestro conservativo di tutti i beni di [REDACTED] fino a concorrenza dell'importo richiesto, sul presupposto del verosimile fondamento dell'azione di rilievo - essendo divenuto esigibile il debito per scadenza del termine ed avendo la banca escusso la fideiussione, oltre ad essere la debitrice divenuta insolvente - e della sussistenza del pericolo nel ritardo, stante l'entità del credito garantito in rapporto alla consistenza patrimoniale di [REDACTED], società inattiva, con bilancio in perdita e proprietaria unicamente di un immobile (ex colonia) in stato fatiscente, difficilmente commerciabile ed oggetto di un lungo e costoso programma di riqualificazione urbana.

Avverso tale provvedimento [REDACTED] ha proposto reclamo chiedendone l'integrale riforma e il rigetto della misura cautelare richiesta.

Ritiene il Collegio che il reclamo sia fondato e meriti accoglimento.

Ai sensi dell'art. 1953 c.c., il fideiussore, anche prima di aver pagato, può agire nei confronti del debitore per chiedere che questi gli procuri la liberazione, o, in mancanza, presti le garanzie necessarie per assicurarli il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso, quando: 1) il fideiussore sia stato convenuto in giudizio per il pagamento, 2) il debitore sia divenuto insolvente, 3) il debitore si sia obbligato a liberarlo dalla fideiussione entro un determinato tempo, 4) il debito sia divenuto esigibile per scadenza del termine o infine 5) siano decorsi cinque anni e l'obbligazione principale non abbia un termine, salvo che non sia di natura tale da non potersi estinguere prima di un tempo determinato.



Aderendo al condivisibile orientamento da ultimo espresso dalla Suprema Corte nella sentenza n. 14584/2010 (postasi in consapevole e motivato contrasto con il risalente precedente del 1965, Cass. 699/1965), va evidenziato che l'azione di rilievo per liberazione e l'azione di rilievo per cauzione (quella cioè tesa ad assicurare al fideiussore una garanzia per le ragioni di regresso) non si pongono tra loro in rapporto di equivalenza, bensì di subordinazione, nel senso dell'alternatività dei rimedi, come evincibile dal chiaro tenore letterale della norma, potendo farsi ricorso al rilievo per cauzione solo dopo aver inutilmente tentato di ottenere la liberazione dalla fideiussione.

L'azione di rilievo per liberazione o per cauzione consente pertanto al fideiussore, ancora prima di aver pagato, di tutelarsi anticipatamente rispetto al pregiudizio derivante dall'essere esposto alle pretese creditore del garantito, tanto che a tale azione viene riconosciuta una finalità latamente cautelare.

Pertanto, con il proposto giudizio di merito [REDACTED], in caso di accoglimento della domanda, potrà solo ottenere una pronuncia che accerti e dichiari il suo diritto ad ottenere da [REDACTED] la liberazione dalla garanzia fideiussoria prestata e, solo in subordine ed in mancanza di tale liberazione, che la medesima [REDACTED] presti le necessarie garanzie per assicurare il soddisfacimento dell'eventuale azione di regresso (esercitabile all'esito del pagamento) ma non anche una condanna al pagamento diretto di una somma in suo favore.

Risulta, pertanto, evidente che con riguardo a tali domande, aventi già una finalità cautelare e prevedenti unicamente un obbligo di *facere* in capo al debitore (quello di procurare la liberazione ovvero di fornire adeguate garanzie), il provvedimento di sequestro conservativo si dimostri una misura del tutto eccessiva e priva del necessario nesso di strumentalità, finendo per far ottenere al fideiussore (e quindi ad [REDACTED]) più



di quanto lo stesso potrebbe ottenere con la sentenza di merito, con conseguente inammissibilità della richiesta misura cautelare.

Si osserva, infatti, che l'azione di rilievo per liberazione non può avere per contenuto la pretesa che il debitore paghi direttamente al fideiussore il debito garantito, ma può essere unicamente diretta ad ottenere che il debitore paghi direttamente il creditore, in modo da evitare l'escussione della fideiussione ovvero che il debitore, in accordo con il creditore, procuri al fideiussore la rinuncia alla garanzia e lo liberi dall'obbligazione.

Va aggiunto che in caso di inadempimento del debitore rispetto a tali obblighi di *facere*, tanto nell'azione di rilievo per liberazione quanto in quella subordinata di rilievo per cauzione (diretta ad assicurare al fideiussore una garanzia per il caso di regresso), è possibile solo una condanna al risarcimento dei danni, che, tuttavia, non potranno essere a priori identificati con la medesima somma che il fideiussore è potenzialmente chiamato a corrispondere al creditore in caso di escussione della fideiussione, ma solo con il pregiudizio, da provare in concreto, derivante dalla necessità di mantenere indisponibile nel patrimonio del fideiussore, quanto necessario per l'adempimento dell'obbligazione garantita nel tempo intercorrente tra l'inadempimento dell'obbligazione del debitore e la prestazione della dovuta garanzia.

Il provvedimento di sequestro conservativo non può quindi ritenersi strumentale e funzionale rispetto alle domande proposte da ██████ aventi ad oggetto l'azione di rilievo per liberazione e, in subordine, di quella di rilievo per cauzione. Solo con riguardo alla pur proposta domanda risarcitoria il sequestro conservativo potrebbe ritenersi astrattamente concedibile.

In relazione a tale domanda risarcitoria ritiene tuttavia il Collegio che non siano sussistenti i presupposti per autorizzare il sequestro conservativo.



Va innanzitutto evidenziato che, avuto riguardo alla domanda risarcitoria, il credito - futuro ed eventuale - per cui [REDACTED] chiede la precostituzione di una garanzia con il provvedimento di sequestro, risulta di entità ben inferiore rispetto alla somma indicata nel ricorso cautelare, pari a € 750.000,00. La stessa [REDACTED] ha infatti commisurato la pretesa risarcitoria ad un importo pari al 5% annuo della somma garantita di € 600.000,00, pari quindi a € 30.000,00.

Solo rispetto a tale ben più contenuta pretesa risarcitoria, devono quindi essere valutati i presupposti del *fumus boni iuris*, inteso come situazione che consenta di ritenere probabile l'esistenza e la fondatezza della pretesa creditoria vantata, e del *periculum in mora*, inteso come fondato timore di perdere le garanzie del proprio credito, precisandosi peraltro che rispetto a crediti fondati su obbligazioni contrattuali - come nel presente caso - presupposto per poter concedere il sequestro è la sopravvenienza di fatti nuovi tali da determinare la possibilità del venir meno delle garanzie patrimoniali sulle quali il creditore aveva potuto fare affidamento al momento dell'insorgere del rapporto obbligatorio. Solo in caso di una tale sopravvenienza è infatti possibile ritenere sussistente il timore di perdere la garanzia del soddisfacimento del credito. Ove il debitore si fosse trovato in precarie condizioni economiche anche al momento del sorgere dell'obbligazione, le stesse, in quanto conosciute ed accettate dal creditore, non potrebbero mai da sole giustificare la concessione della misura cautelare del sequestro.

Nel caso in esame, come si evince dalla documentazione prodotta in atti, rispetto all'epoca in cui [REDACTED] si è costituita garante di [REDACTED] non risultano esservi state significative modifiche peggiorative delle sue condizioni economiche, ben conosciute



dalla stessa ██████████, che ne era socia, nel momento in cui si è costituita fideiussore per € 600.000,00 a fronte di un'apertura di credito di 4 milioni di euro.

██████████ è una società operante nel settore immobiliare ed è stata costituita principalmente per acquisire la proprietà di un ex colonia marina a ██████████ (la colonia ██████████) e portare quindi avanti, insieme alla società controllante ██████████ S.r.l. (proprietaria di altra colonia marina) e ad una terza società, un progetto di riqualificazione edilizia ed urbanistica della zona delle ex colonie di ██████████. Tale complesso progetto ha comportato - come del tutto prevedibile - l'attesa dei lunghi tempi necessari per l'espletamento delle varie procedure amministrative (ciò spiega l'inattività della società) e solo di recente è giunto ad un importante punto di svolta, avendo il ██████████, a fine ottobre 2015, approvato l'accordo preliminare in variante al PRG per il Comparto delle ex ██████████. Circostanza questa idonea, seppure con tempi ancora lunghi ed incerti, a far presumere che l'unico immobile di cui ██████████ era ed è proprietaria (la ex colonia in attuale stato di innegabile degrado) possa assumere nuovo e maggior valore.

Tale immobile, anche allo stato attuale, ha indubbiamente un valore di entità considerevole come si desume non solo dalla perizia di stima prodotta dalla reclamante (ove emerge un valore allo stato attuale di ca. sei milioni di euro) ma dalla stessa concessione di un'apertura di credito di quattro milioni di euro da parte di ██████████ a fronte della concessione di ipoteca di primo grado su tale immobile, facendo così presumere una stima ben superiore anche da parte della banca.

Pur non negandosi che la situazione economica di ██████████ non sia affatto rosea e che ██████████ dell'██████████, essendo giunto a scadenza il finanziamento accordato, abbia chiesto il rientro dell'esposizione, deve tuttavia rilevarsi che la banca, nonostante il lungo



tempo decorso, non ha ancora attivato alcuna procedura giudiziaria né nei confronti di [REDACTED] né della garante [REDACTED] e risulta anzi aver accordato una sospensione, stipulando con [REDACTED] un *pactum de non petendo* (si osserva, a tale riguardo, che sebbene non si conoscano gli esatti termini dell'accordo e soprattutto la durata, non può negarsi che, quanto meno ai presenti fini cautelari, vi siano sufficienti elementi per ritenere concluso tale accordo, avendo [REDACTED] prodotto un messaggio di posta certificata proveniente da [REDACTED]-dell'[REDACTED], anzi dalla [REDACTED]-[REDACTED]-dell'[REDACTED], recante accettazione del *pactum de non petendo*).

Va ulteriormente considerato che [REDACTED] in caso di escussione da parte di [REDACTED] della [REDACTED], avrebbe comunque diritto al regresso e a surrogarsi pro quota nell'ipoteca di primo grado esistente sull'immobile, con una garanzia pertanto ben superiore a quella ottenibile con il provvedimento di sequestro che, essendo necessariamente iscritto in data posteriore all'ipoteca, non potrebbe dare garanzie ulteriori rispetto a quelle già riconosciute per legge al garante in caso di regresso (vale a dire la surroga nell'ipoteca).

Tenuto pertanto conto della sola pretesa risarcitoria e della presumibile entità di essa, della garanzia che [REDACTED] avrebbe in ogni caso sull'immobile di proprietà di [REDACTED] in caso di escussione della fideiussione (per effetto del regresso e della surrogazione pro-quota nell'ipoteca), dell'assenza di qualsiasi comportamento da parte della debitrice idoneo a far presumere la volontà di disperdere il patrimonio o sottrarsi all'adempimento (a tale riguardo si rileva che la semplice resistenza in giudizio, ove non connotata da temerarietà o mala fede, non possa certamente essere qualificata in senso negativo), e tenuto altresì conto dell'assenza di atti o comportamenti pregiudizievoli posti in essere da [REDACTED] (cessione di beni a terzi, assunzione di nuove obbligazioni,



protesti etc.), la quale si è anzi attivata con successo per ottenere dalla banca una moratoria del credito, deve escludersi la sussistenza del pericolo di pregiudizio.

Il reclamo proposto dalla [REDACTED] va dunque accolto e rigettata la richiesta di sequestro conservativo, con conseguente riforma del provvedimento emesso dal giudice monocratico in data 25.11.2015 autorizzativo del sequestro conservativo di tutti i beni mobili, immobili e crediti della [REDACTED] fino alla concorrenza di € 750.000,00 del quale va disposta la revoca.

Le spese del presente giudizio saranno definite nel giudizio di merito già pendente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Forlì, in composizione collegiale, in ordine al reclamo proposto da [REDACTED], con atto depositato in data 15.12.2015, nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] così provvede:
accoglie il reclamo e per l'effetto, in riforma del provvedimento emesso dal giudice monocratico in data 25.11.2015 autorizzativo del sequestro conservativo di tutti i beni mobili, immobili e crediti della [REDACTED] fino alla concorrenza di € 750.000,00, rigetta la richiesta di sequestro conservativo e ne dispone la revoca.

Spese al giudizio di merito in corso.

Si comunichi.

Così deciso a Forlì nella camera di consiglio del 25/01/2016

Il Presidente

Dr. Orazio Pescatore

Il Giudice relatore

Dr. ssa Barbara Vacca

