

N. R.G. 2658/2013

Sentenza n. 663/2014 pubbl. il 02/05/2014

RG n. 2658/2013

Repert. n. 1736/2014 del 02/05/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Ramponi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2658/2013** promossa da:

G. [redacted] C.F. [redacted]
G. [redacted] P. [redacted] C.F. [redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted]
L. [redacted] e dell'avv. [redacted]
([redacted])
domiciliat [redacted] so il difensore [redacted] elettivamente

ATTORI

contro

G. T. [redacted] SRL - [redacted] C.F. [redacted] con il
patrocinio dell'avv. [redacted] elettivamente domiciliata
R. [redacted] il difensore [redacted]

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

I signori V. P. hanno agito in giudizio avverso la T. r.l. esperendo in via principale la azione di rilievo per liberazione dalla garanzia fideiussoria dagli stessi prestata nei confronti della U. p.a. per le posizioni debitorie della società; in via di subordine hanno chiesto prestarsi cauzione per eventuali azioni di regresso. Hanno addotto che la società si sarebbe impegnata a liberare i fideiussori

Dopo aver dato atto in prima udienza di aver effettuato pagamento degli importi richiesto ai fideiussori dalla Banca garantita fino a concorrenza dell'importo di € 60.000,00 e di aver estinto, comunque, per transazione il debito residuo incombente sui garanti per fideiussione, in prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. parte attrice ha dichiarato di voler esperire altresì azione di regresso ex art. 1950 c.c. a precisazione della originaria domanda.

La società convenuta ha chiesto il rigetto delle domande attoree e comunque dichiararsi in relazione alla azione di rilievo la cessazione della materia del contendere.

La domanda di regresso ex art. 1950 c.c., proposta esclusivamente in prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. costituisce *mutatio libelli*, esplicitamente e pacificamente correlata al pagamento della somma di € 60.000,00 al creditore garantito, fatto verificatosi dopo l'instaurazione del giudizio: pertanto, deve essere dichiarata inammissibile.

Infatti, parte attrice ha, fin dall'origine (e anche nella prospettazione delle future azioni di merito nell'ambito della cautela per sequestro conservativo ottenuta in prime cure e confermata in sede di reclamo), inteso esperire la azione di rilievo di cui all'art. 1953 c.c., sia in via principale per liberazione dalla fideiussione, sia in via subordinata, per prestazione di cauzione per "eventuali future" domande di regresso.

Causa petendi di entrambe le domande in questione è costituita in fatto ed in diritto dal verificarsi di taluna delle fattispecie previste dall'art. 1953 nn. 1)-4), in concreto risultando allegata la fattispecie di cui al n. 3) della predetta norma (impegno alla liberazione dalla fideiussione entro un tempo determinato).

Anche nella prospettazione della domanda subordinata mai ha richiesto esplicitamente di voler esercitare il regresso in presenza di preesistente pagamento ma ha solo addotto di aver diritto ad ottenere cauzione per rendere fruttuose eventuali azioni di regresso.

Il *petitum* di tali domande è costituito, in via gradata: dalla richiesta principale di liberazione e dalla subordinata richiesta di prestazione di cauzione. Nel primo caso il fideiussore, con funzione cautelativa, ha preteso che, alternativamente, il debitore principale ottenesse dal creditore la liberazione del fideiussore ovvero pagasse direttamente a quest'ultimo, ossia ha preteso comunque un *facere* da parte del debitore principale. Nel secondo caso (azione subordinata di rilievo per cauzione) ha mirato ad ottenere un qualsiasi tipo di garanzia da parte del debitore principale per le successive azioni di regresso avendo inteso quindi parimenti perseguire, in via cautelativa, una prestazione di *facere* a carico del debitore principale.

Non è stata mai esperita alcuna azione di condanna, cioè per ottenere un *dare* dal debitore principale. Quindi il *petitum* della azione qui esperita da parte attrice risulta del tutto estraneo alla azione di regresso ex art. 1950 c.c. il quale è integrato da una domanda di condanna del debitore principale.



Anche la *causa petendi* a fondamento della azione di regresso è differente e divergente in fatto e in diritto da quella originariamente esperita nel presente giudizio e ciò sia in astratto che in concreto, anche con riguardo alla subordinata domanda di rilievo per cauzione:

- In astratto in quanto in generale l'azione di regresso presuppone un pagamento del debito principale, ossia un fatto incompatibile con la richiesta di liberazione; inoltre, in ogni caso, un conto è la prospettazione di futuri presupposti del regresso, un conto è la esistenza e allegazione di tali presupposti; e nel caso di specie, in atto introduttivo, erano esclusivamente prospettati eventuali fatti presupposto di un futuro regresso per il quale si era chiesta cauzione con l'azione di rilievo;
- in concreto in quanto, nel caso di specie, i fatti materiali integranti la fattispecie dell'art. 1950 c.c. risultano integrati solo a seguito della instaurazione della causa (il pagamento del debito e la transazione con la Banca).

Tanto premesso occorre anche prendere atto che i fideiussori odierni attori non possono pretendere la liberazione da una fideiussione cui essi stessi hanno – come allegato dai medesimi e documentalmente risultante *ex actis* – adempiuto nei confronti del debitore garantito. Dunque, la domanda principale di liberazione è quindi certamente non più fondata su un interesse rilevante ex art. 100 c.p.c.. Infatti a seguito della estinzione dell'obbligo dei fideiussori nei confronti di U. [REDACTED] è certamente venuto meno ogni interesse degli stessi all'ottenimento della correlata utilità originariamente pretesa mediante tale principale azione di rilievo.

Il diritto di ottenere cauzioni, azionato in via di subordine, è parimenti sicuramente estinto, per effetto della estinzione (in parte per pagamento ed in parte per transazione) della obbligazione del garante nei confronti del creditore garantito.

Infatti, secondo la prevalente dottrina, per un verso, il diritto di natura cautelativa di rilievo non potrebbe più esercitarsi una volta che il debitore abbia pagato il creditore principale.

Infatti il diritto sostanziale che (in entrambe le ipotesi) è assicurato dall'art. 1953 c.c. al fideiussore proprio per tale sua natura si estingue per effetto del pagamento del debitore principale. Al debitore principale spetta infatti dopo il pagamento esclusivamente la azione di regresso.

Nel caso di specie, quindi, le parti attrici, dopo aver ottenuto in via cautelare e prima del pagamento (nonostante l'escussione della fideiussione) la cautela, hanno evidentemente, con comportamento contraddittorio rispetto alla pretesa cautelare, adempiuto alla obbligazione su di sé incombente quali fideiussori così estinguendo la pretesa al rilievo.

In ogni caso, la domanda di rilievo per cauzione non sarebbe stata nel caso di specie ammissibile se si aderisse alla impostazione di parte autorevole della dottrina che sostiene che la fattispecie di rilievo di cui al n. 3) dell'art. 1953 c.c. non sarebbe compatibile con la pretesa ad una cauzione ma esclusivamente con una pretesa di liberazione dalla fideiussione medesima: ciò in quanto, essa presuppone, come nel caso di specie l'assunzione di un obbligo del debitore principale a liberare il fideiussore e solo tale specifica prestazione potrebbe, con il rilievo, dunque, essere richiesta.

Consegue a quanto sopra osservato la cessazione di efficacia del provvedimento di sequestro originariamente concesso a favore di parte attrice.

In ragione della cessazione della materia del contendere per effetto di fatto sopravvenuta alla instaurazione della causa le spese di lite della fase di merito devono integralmente compensarsi tra le parti.



Sentenza n. 663/2014 pubbl. il 02/05/2014

RG n. 2658/2013

Le spese della fase cautelare invece, vista la fondatezza, ~~apoteosi~~ ^{Report n. 1736/2014 del 02/05/2014} e per le ragioni espresse nell'Ordinanza di Reclamo emessa da Questo Tribunale in data 29-4-13, dep. 6 -5-2013 che qui si richiamano come precedente conforme sul caso di specie ex art. 118 comma 1 disp. att., devono essere integralmente poste a carico di parte convenuta (allora resistente).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Dichiarare inammissibile la domanda di regresso esperita nel corso del presente giudizio mediante *mutatio libelli* tardiva.
2. Dichiarare inammissibile per carenza sopravvenuta di interesse la azione di rilievo per liberazione dalla fideiussione proposta dalle parti attrici in via principale.
3. Dichiarare cessata la materia del contendere con riguardo alle domande di rilievo per cauzione proposte dalla parte attrice in via subordinata.

Visto l'art. 669 decies c.p.c.,

4. Revoca e Dichiarare la cessazione degli effetti del sequestro concesso con Ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia in data 28-1-2013, dep. 20-1-2013(est. Dott. Zompi).
5. Dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite della fase di merito del presente giudizio.
6. Dichiarare tenuta e condanna parte resistente/reclamante a rifondere a parte ricorrente/reclamata e odierna attrice le spese della fase cautelare, di prime cure e di reclamo, che si liquidano complessivamente in € 20.000,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Reggio Emilia, il 21 aprile 2014

Il Giudice
dott. Luca Ramponi

