



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Doc. N. 624/11
 R.G. N. 325/10
 Cron. N. 1588/11
 Rep. N. 1184/11

IL TRIBUNALE DI MANTOVA
 SEZIONE SECONDA

nella persona del giudice unico Dott. Luigi Bettini ha
 pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° Grado iscritta al N. 325/2010 R.G.
 promossa da:

GASO.it

J&J&A S.p.A., elettivamente domiciliata
 in **P. C. - Mantova**, presso e nello studio
 dell'avv. **G. G.** che la rappresenta e difende
 unitamente all'avv. **S. M.** del Foro di Milano;

ATTRICE

contro

R. C. di **R. A.** S.A.S.,
 elettivamente domiciliata in **Via P. - Mantova**,
 presso e nello studio dell'avv. **T. P.** che la
 rappresenta e difende unitamente all'avv. **G. S.** del
 Foro di Varese;

CONVENUTA



C. S.P.A., elettivamente domiciliata in
P. C. - Mantova, presso e nello studio
dell'avv. S. P. che la rappresenta e difende;

CONVENUTA

in punto a: "Accertamento obbligo del terzo ex art. 548
c.p.c."

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'attrice chiede e conclude:

"Voglia il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza,
eccezione e deduzione, previo ogni accertamento - istruttorio
e di merito - utile ed opportuno, nonché agli atti dichiaratoria
necessaria, anche alla luce della sentenza n. 3482/2010 resa
dalla Corte di Appello di Milano in data 27/10-20/12/2010,
con cui quest'ultima ha ridotto *"l'importo della pronunciata
condanna di R. in favore di J. J.A.S. SpA da
€ 393.361,04, oltre interessi legali, a € 177.421,17, con gli
interessi legali già riconosciuti, ed in accoglimento della
domanda di manleva riproposta come in epigrafe,
condanna(to); conseguentemente, C. a manlevare e
tenere indenne essa R. di quanto dalla stessa dovuto a
J. nei limiti della come sopra ridotta pronuncia di
condanna (nonchè per le spese)..."*

- Provvedere ai sensi dell'art. 549 cpc e per l'effetto accertare
l'esistenza del diritto credito, assoggettato a pignoramento, di
R. C. sas di R. A. nei confronti di
C. SpA nella ridotta misura di € 177.421,17, oltre



interessi legali e spese legali nella misura di cui alla sopra citata sentenza n. 3482/2010 del 27/10-20/12/2010 resa dalla Corte di Appello di Milano, con riferimento anche alla tassa di registro pagata da J■ per l'ordinanza/sentenza ex art. 186 *quater* epc del Tribunale di Milano in data 14/11/07;

- Fissare termine perentorio per la rimessione degli atti al

Giudice dell'Esecuzione ai fini della prosecuzione del processo esecutivo, ai sensi dell'art. 549 cpc.

Con vittoria, in ogni caso, di spese, diritti ed onorari".

Il procuratore della convenuta R■■■■ C■■■■ di R■■■■ A■■■■ S.a.s. chiede e conclude:

"Voglia l'adito giudice, *contrariis rejectis*, così giudicare:

anche alla luce della sentenza resa dalla Corte di appello di Milano (e della efficacia integralmente sostitutiva del *dictum* ivi contenuto), in accoglimento della domanda formulata da J■ s.p.a., accertare e dichiarare la sussistenza di un diritto attuale ed esigibile di R■■■■ C■■■■ nei confronti di C■■■■ s.p.a., quale assoggettato a pignoramento ad opera di J■ s.p.a., con ogni conseguente statuizione. Condannare C■■■■ s.p.a. alla rifusione delle spese processuali anche in favore della R■■■■ C■■■■ s.a.s".

Il procuratore della convenuta C■■■■ & C. S.p.a., chiede e conclude:

Chiedersi che l'Ill.mo Tribunale di Mantova voglia respingere ogni domanda svolta da J■ S.p.a. nei confronti di C■■■■ & C. s.p.a..



Con vittoria di spese, diritti ed onorari”.

IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato J. J. A. S. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva in giudizio la C. & C. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e la R. C. di R. A. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo che ex art. 548 c.p.c. fosse accertata l'esistenza del diritto di credito – assoggettato a pignoramento – della R. C. s.a.s. nei confronti della C. & C. s.p.a. per € 447.071,01.

Affermava che: 1) con ordinanza ex art. 186-quater c.p.c., poi trasfusa in sentenza, aveva ottenuto la condanna della R. C. s.a.s. a titolo di risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di un contratto d'appalto, per essere viziate le opere da essa eseguite; 2) tale società – nella stessa sentenza – aveva ottenuto la condanna di C. & C. s.p.a. a tenerla indenne di quanto dovuto a J. s.p.a., essendo venditrice dei materiali che poi la R. C. s.a.s. aveva utilizzato per realizzare l'opera appaltata, materiali a loro volta vizianti; 3) aveva tentato ripetutamente l'esecuzione sui beni della R. C. s.a.s. senza alcun esito; 4) aveva così promosso l'esecuzione presso terzi, citando quale terzo pignorato la C. & C. s.p.a.; 5) a fronte della dichiarazione negativa di quest'ultima aveva introdotto il presente giudizio.

Tribunale Civile di Mantova - N° 325/2010 R.G.



Affermava che l'ordinanza ex art. 186-quater del Tribunale di Milano, poi trasfusa nella sentenza di primo grado, conteneva l'accertamento del credito della C██████████ & C. s.p.a. nei confronti della R██████████ C██████████ s.a.s., sua debitrice, e dunque legittimamente aveva promosso l'espropriazione presso terzi, essendo ingiustificata la dichiarazione negativa

resa all'udienza ex art. 547 c.p.c.

Si costituiva in giudizio C██████████ s.p.a. chiedendo il rigetto della domanda perché infondata in fatto ed in diritto.

Affermava che la sua condanna nel giudizio di merito era condizionata al pagamento del proprio debito da parte della R██████████ C██████████ s.a.s. alla J██████████ s.p.a., pagamento che – per

stessa ammissione di quest'ultima – non vi era stata. Poiché il credito della R██████████ C██████████ s.n.c. nei suoi confronti era inesigibile – non essendosi verificata la condizione prevista – nulla le doveva e dunque nulla doveva alla J██████████ s.p.a.

Si costituiva altresì la R██████████ C██████████ s.a.s. aderendo invece alla domanda della J██████████ s.p.a.

Affermava che manlevare significava “*tenere indenne*” e che questo aveva disposto l'ordinanza/sentenza del Tribunale di Milano, cosicché era legittimo il pignoramento presso terzi ed il pagamento diretto della C██████████ s.p.a. alla J██████████ s.p.a.

Istruita solo documentalmente, la causa era rimessa in decisione sulle conclusioni precisate da entrambe le parti all'udienza del 18/1/11, come da relativo verbale, in atti.

La domanda è fondata e merita accoglimento.



Unica questione agitata fra le parti è l'esigibilità del credito accertato dall'ordinanza/sentenza del Tribunale di Milano - e poi dalla Corte d'Appello di Milano, sia pure in misura ridotta - in capo alla R█████ C█████ s.a.s nei confronti della C█████ s.p.a.

Afferma infatti quest'ultima società che l'esigibilità del credito della R█████ C█████ s.a.s nei suoi confronti è condizionata al pagamento da parte della stessa R█████ C█████ s.a.s del proprio debito nei confronti della J█████ s.p.a. e che pertanto nulla le deve finché tale pagamento non v'è stato.

Non a caso - afferma la C█████ s.p.a. - così si esprime letteralmente il Tribunale di Milano, a nulla rilevando che la Corte d'Appello abbia mutato la formula nel dispositivo della sentenza di secondo grado, condannandola a tenere indenne la R█████ C█████ s.a.s. non più di quanto "pagato" (così si era espresso il Tribunale) ma di quanto "dovuto" (così si esprime ora la Corte d'Appello) a J█████ s.p.a.

Ne farebbe prova la stessa natura della condanna in dipendenza della "garanzia impropria", qual è quella nel caso di specie, necessariamente subordinata - in senso logico oltre che giuridico - alla condanna principale.

La difesa, pur suggestiva, non convince.

Anzitutto deve osservarsi che oggetto del presente giudizio è l'accertamento del debito della C█████ s.p.a. nei confronti della R█████ C█████ s.a.s. in modo che su di esso possa



soddisfarsi la J. s.p.a., creditrice di quest'ultima.

A tale proposito deve rilevarsi che il debito di C. s.p.a. non è contestato.

Accertato dalla Corte d'Appello in €. 177.421,17, oltre agli interessi legali ed alle spese liquidate in €. 13.000,00, C. s.p.a. non ha mai contestato che quello fosse il

credito della R. C. s.a.s nei suoi confronti, ed anzi non ha mai nemmeno contestato il maggior credito indicato dal Tribunale di Milano nel primo grado del giudizio, limitandosi a contestarne l'esigibilità, scaturendo da una condanna in manleva, come tale condizionata al pagamento della medesima somma da parte della R.

C. s.a.s.

Poiché peraltro la condanna della C. s.p.a. nasce da una sua chiamata in giudizio per garanzia impropria nei confronti della R. C. s.a.s. occorre anzitutto stabilire che cosa sia tale garanzia e in quale rapporto stia con la domanda principale.

L'art. 106 c.p.c. seconda parte disciplina la chiamata in garanzia rispetto alla quale la teoria processualistica distingue fra garanzia cosiddetta propria, nelle due *species* della garanzia reale e personale, e garanzia impropria.

La distinzione non ha fondamento normativo, ma solo dottrinale e giurisprudenziale, rimandando comunque ad un fenomeno unitario, quello della garanzia appunto, che ricorre ogni volta in cui esiste un diritto di un soggetto ad essere



tenuto indenne da una determinata perdita patrimoniale discendente dall'affermazione della pretesa di un terzo, che dà luogo alla cosiddetta causa di molestia.

In alcuni casi il diritto ad essere tenuto indenne sorge a seguito del fatto che il terzo avanzi una pretesa su un bene o su un diritto trasferito al garantito da parte del garante,

pretesa incompatibile con tale trasferimento.

È il caso della garanzia per l'evizione di un bene a seguito della compravendita di quel bene o della cessione di un diritto di credito nella quale è prevista l'esistenza dell'esistenza del credito stesso ex art. 1266 c.c.

In entrambi i casi il venditore del bene o il cedente il credito sono tenuti a garantire rispettivamente il compratore o il cessionario rispettivamente della proprietà del bene (garanzia per evizione) o dell'esistenza del credito (garanzia del *nomen verum*) e la garanzia ha quale oggetto l'efficacia del trasferimento del diritto, tanto che la dottrina parla di garanzia cosiddetta reale.

In altri casi invece alla base della vicenda non v'è una vicenda traslativa di un diritto, ma una situazione di coobbligazione solidale, rispetto alla quale il condebitore che paghi più di quanto dovuto rispetto ai rapporti fra condebitori è titolare di un diritto di regresso nei confronti degli altri, sia che si tratti di obbligazione solidale "*ad interesse comune*" sia che si tratti di obbligazione solidale "*ad interesse unisoggettivo*" (ad esempio quella del fideiussore rispetto a



quella del debitore principale).

In essi la garanzia ha ad oggetto la quota del (o l'intero) debito nei rapporti fra condebitori, tanto che la dottrina parla di garanzia cosiddetta personale.

In tutti questi casi la vicenda della garanzia riguarda un unico diritto, sia che si tratti di quello della cui titolarità di controverte sia che si tratti di quello del cui regresso si controverte.

L'unicità del diritto rende propria la garanzia ed interconnesse le vicende della domanda principale e di quella di garanzia, aventi ad oggetto appunto il medesimo diritto.

Vi sono invece casi in cui la garanzia non si fonda sullo stesso rapporto giuridico sostanziale dedotto il giudizio dall'attore, ma sorge da distinti rapporti giuridici sostanziali, collegati fra di loro solo in via di fatto.

È il caso delle vendite a catena o dei trasporti in consecuzione, ma anche di quello di cui al caso di specie, ove il rapporto principale è fra l'attore/committente ed il convenuto appaltatore e quello di garanzia è fra il convenuto/acquirente ed il terzo/venditore.

Solo la questione – di fatto – della sussistenza dei vizi del materiale compravenduto e poi usato per la realizzazione delle opere appaltate lega le due domande, per il resto indipendenti l'una dall'altra, tanto che il diritto del convenuto nei confronti del terzo potrebbe essere fatto valere indipendentemente da quello dell'attore nei confronti del



convenuto.

Accomunare tutte queste ipotesi è funzionale ad estendere, almeno in parte, alla garanzia impropria la disciplina di quella propria (ad esempio in materia di connessione deroghe alla competenza ex art. 32 c.p.c. o di scelta del rito applicabile ex art. 40 c.p.c., fattispecie che in questa sede non rilevano), ma non ad assimilare interamente la natura delle due fattispecie, che resta differente.

Tuttavia nella garanzia impropria la citata autonomia delle due domande non giunge al punto da far venir meno il fatto che la condanna del garante resta pur sempre funzionale a tenere indenne il garantito dalle conseguenze della propria condanna.

È questo il significato della garanzia, ancorché impropria.

Si tratta pur sempre di una domanda di rivalsa di danni, rispetto alla causa cosiddetta di molestia, sussidiaria rispetto alla condanna del garantito verso il terzo creditore, e dunque condizionata all'esistenza di tale danno.

Quest'ultimo non può consistere soltanto nella mera condanna del garantito dovendo ravvisarsi, se non necessariamente nell'avvenuto pagamento da parte del garantito del debito verso il suo creditore, quanto meno in un comportamento di quest'ultimo che renda attuale ed inevitabile quel danno nei confronti del garantito suo debitore, mediante un'esecuzione già in atto (così Cass. civ., III, n. 2068/63).



Se quindi in alcuni casi di garanzia propria, ad esempio quella personale, il diritto del condebitore al regresso sorge al momento in cui abbia *pagato* il creditore comune anche per la parte che ecceda la sua quota (pacifico in tal senso l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, così già Cass. civ., n. 2316/73 e, più recentemente, Cass. civ., n. 2680/98, Cass. civ. n. 15930/02, Cass. civ., n. 490/03 e Cass. civ., n. 12300/03), nel caso della garanzia impropria tale pagamento non è necessario per integrare il danno che legittima il garantito alla rivalsa, essendo sufficiente che contro di lui sia iniziata l'esecuzione da parte del suo creditore.

Ciò non significa che anche nelle ipotesi di garanzia impropria la condanna del garante a tenere indenne il garantito possa essere condizionata al pagamento da parte di quest'ultimo del proprio debito, ma ciò non è necessario (così, sia pure implicitamente Cass. civ., III, n. 7784/01 secondo cui il chiamato in garanzia deve tenere indenne il debitore garantito anche delle spese che il creditore abbia affrontato per ottenere la soddisfazione coattiva del credito e che il garantito è tenuto a rimborsargli, a meno che non abbia direttamente adempiuto nei confronti del creditore ex art. 1180 c.c. prima della notifica del precetto al debitore garantito o abbia tempestivamente fornito a costui la provvista, così ponendolo in condizione di soddisfare il proprio creditore senza alcun onore economico).



In tal modo la manleva assolve nel modo più pieno alla sua funzione che è appunto quella sterilizzare gli effetti della condanna del garantito. Obbligare costui al preventivo pagamento del proprio debito e poi rivalersi sul terzo significherebbe limitare gli effetti della garanzia obbligando il garantito a pagare il debito quando invece – nei limiti della garanzia – debitore è, in definitiva, il suo garante.

Gli effetti della garanzia possono invece essere interamente realizzati non certo a prescindere dall'azione del creditore del garantito, ma comunque consentendo a quest'ultimo di rivalersi sul garante quando il suo creditore abbia iniziato l'esecuzione cercando di realizzare coattivamente il pagamento non ottenuto spontaneamente.

E questo è quello che è accaduto nel caso di specie.

La J s.p.a. ha infatti iniziato l'esecuzione contro la R C s.a.s. con l'esecuzione presso terzi che ha originato il presente giudizio ed anche prima, in realtà, e ciò è sufficiente a rendere esigibile il credito della stessa R C s.a.s. nei confronti della C s.p.a., integrando l'inizio dell'esecuzione quel danno che legittima la rivalsa derivante dalla garanzia impropria.

Contesta la C s.p.a. che la sentenza della Corte d'Appello di Milano è un nuovo titolo esecutivo e dunque l'esecuzione deve essere compiuta in forza di essa, non potendo più costituire titolo legittimo a fondare l'esecuzione forzata.



La difesa è infondata.

È infatti pacifico che l'esecuzione forzata da cui trae origine il presente giudizio sia compiuta nei confronti della R█████ C█████ s.a.s. non anche nei confronti della C█████ s.p.a., che è terza pignorata, e dunque nei confronti di quest'ultima la sentenza della Corte d'Appello di Milano (così come

l'ordinanza del Tribunale di Milano) costituisce il documento che prova l'esistenza del credito - peraltro incontestato, come già detto - della R█████ C█████ s.a.s. nei suoi confronti, non il titolo esecutivo che regge l'esecuzione.

E tale documento può essere legittimamente utilizzato, ancorché prodotto solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, perché formato dopo il maturare delle preclusioni istruttorie, poiché la società attrice deve a tal fine ritenersi rimessa in termini ex art. 154 c.p.c.

Contesta ancora la C█████ s.p.a. che al momento della dichiarazione resa nell'esecuzione l'unico provvedimento giudiziale esistente era l'ordinanza del Tribunale di Milano che condizionava la sua condanna al preventivo pagamento del debito da parte di R█████ C█████ s.a.s. e dunque legittimamente la sua dichiarazione era stata negativa: poiché il giudizio di accertamento aveva ad oggetto la legittimità di tale dichiarazione a nulla rilevava la sentenza sopravvenuta.

Anche tale difesa è infondata.

Oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 c.p.c. è la sussistenza del credito del debitore



esecutato nei confronti del terzo e, conseguentemente, del diritto del creditore procedente a soddisfarsi sul credito che il suo debitore vanta nei confronti del terzo.

Il giudizio ex art. 548 c.p.c. si conclude quindi con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento, uno avente ad oggetto il diritto di credito del debitore esecutato nei

confronti del terzo pignorato, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale fra le parti del rapporto, tanto che il debitore esecutato ne è parte come litisconsorte necessario, l'altro attinente all'assoggettività del credito pignorato all'espropriazione forzata - efficace nei rapporti fra creditore procedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale *ex lege* (per tutte Cass. civ., SS. UU., n. 25037/08).

E l'accertamento di tale credito, come di ogni diritto, deve essere compiuto al momento della decisione, non della domanda (Cass. civ., n. 6541/07).

Né all'accertamento del credito può essere ostativo che la prova di esso derivi da un titolo giudiziale, rispetto al quale peraltro la convenuta C██████████ s.p.a. non ha mai contestato l'esistenza, ma solo la sua esigibilità in dipendenza del pagamento da parte della R██████████ C██████████ s.a.s.

Dunque il credito della R██████████ C██████████ s.a.s. nei confronti della C██████████ s.p.a., e dunque quello di J██████████ J██████████ A██████████ S██████████ s.p.a. di soddisfarsi esecutivamente su quella somma, deve



ritenersi esistente ed esigibile e deve essere accertato nella misura indicata dalla Corte d'appello di Milano in €. 177.421,17, in relazione al capitale dovuto.

Nessun accertamento può essere compiuto in relazione agli interessi legali, non essendo stata indicata la loro decorrenza nella sentenza della Corte d'Appello.

Deve poi essere accertato l'ulteriore credito per le spese legali, indicato dalla Corte d'Appello in €. 13.000,00, oltre ad IVA e CPA su tale somma, in relazione a quelle del primo grado del giudizio, e in ulteriori €. 15.493,00, oltre alle spese generali e ad €. 677,85 per anticipazioni, in relazione a quelle del secondo grado del giudizio. Il credito per le spese del secondo grado del giudizio ammonta quindi ad €. 18.107,47 per spese legali, oltre ad IVA e CPA sulla minor somma di €. 17.429,62.

E così il credito complessivo per le spese ammonta ad €. 30.429,62, oltre ad IVA e CPA su tale somma ed oltre ad €. 677,85 per anticipazioni.

Il credito totale - oggetto di accertamento - è dunque di €. 208.528,64 (€. 177.421,17 + €. 13.000,00 + 18.107,47), oltre ad IVA e CPA sulla minor somma di €. 30.429,62.

La novità della questione trattata e la prova del credito solo nel corso del giudizio costituiscono gravi ed eccezionali motivi per compensare interamente fra tutte le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.



Il Tribunale di Mantova, nella persona del giudice dott. Luigi Bettini, definitivamente pronunciando nel giudizio promosso da J. J. A. S. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, contro C. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e R. C. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ogni

diversa istanza disattesa e respinta, così decide:

- accerta l'esistenza del credito di R. C. s.a.s. nei confronti di C. s.p.a. per € 208.528,64, oltre ad IVA e CPA sulla minor somma di € 30.429,62, e conseguentemente il diritto di J. J. A. S. s.p.a. di assoggettare ad esecuzione forzata tale credito;

- compensa per l'intero fra le parti le spese processuali;
- fissa il termine di mesi tre per la riassunzione dell'esecuzione, termine decorrente dal passaggio in giudicato delle presente sentenza.

Mantova, 15/4/11

Il Cancelliere

Il Giudice
Dott. Luigi Bettini

Depositato in Cancelleria

oggi 27 MAG. 2011

Il Cancelliere