

N. R.G. 2017/1055



TRIBUNALE ORDINARIO di CUNEO

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 1055/2017 promosso da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio. ELIA MASSIMILIANO (LEIMSM69H11L219N); elettivamente domiciliato presso il suo studio in Torino, Corso Matteotti, 3 BIS

RECLAMANTE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. **[REDACTED]** e dell'avv. **[REDACTED]** (RSSPDR77P15D205J) elettivamente domiciliato in Genova, Via XII OTTOBRE, 10/13 presso il difensore avv. **[REDACTED]**

RECLAMATA

Il Tribunale,
in composizione dei seguenti magistrati
Dott. Paolo Giovanni Demarchi Albengo
Dott.ssa Rossella Chirieleison
Dott. Gianluigi Biasci

Presidente
Giudice
Giudice relatore



riunito in camera di consiglio, visto l'art 669 terdecies cpc ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento per reclamo avverso l'ordinanza cautelare datata 1.3.2017 emessa dal Tribunale di Cuneo nell'ambito del procedimento cautelare in corso di causa rgn 2029-1/14

Con ricorso ex art 700 cpc nell'ambito delle cause riunite RGN 3116/14 e 2029/14 promosse dalla società **[REDACTED]** dal sig. **[REDACTED]** in opposizione al decreto ingiuntivo n. 347/14 portante l'importo di €682.983,73, il signor **[REDACTED]**, quale socio e Amministratore Unico della soc. **[REDACTED]**, ha chiesto che l'adito tribunale volesse ordinare alla **[REDACTED]** di provvedere alla cancellazione della segnalazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia della fideiussione per Euro 2.225.000,00 asseritamente rilasciata dal ricorrente.

Parte ricorrente ha rilevato sussistere i presupposti richiesti dalla legge per l'accoglimento della propria domanda, avuto riguardo sia al *fumus boni iuris* che al *periculum in mora*.

Emessa Da: BIASCI GIANLUIGI Emessa Da: DOCTECOM CAS Cuneo

Per quanto in particolare inerisce il *fumus boni iuris*, parte ricorrente, nella sua qualità *ut supra*, ha eccepito il carattere illegittimo di detta segnalazione in forza delle risultanze della CTU esperita in seno alle summenzionate cause riunite, rilevando nello specifico come la suddetta relazione peritale, esprimendosi in termini di certezza tecnico scientifica, abbia escluso il carattere autografo delle sottoscrizioni, asseritamente ascrivibili al [REDACTED], apposte in calce a detta fideiussione.

In punto *periculum in mora*, il ricorrente ha evidenziato la necessità di far ricorso al credito bancario in ragione dell'impellente necessità di far fronte alle procedure di cui all'art 161 commi 2 e 3 della Legge Fallimentare ovvero dell'art 182 bis della Legge Fallimentare, alla luce altresì della presentazione di istanza di fallimento da parte di un creditore della società A [REDACTED] davanti il Tribunale di Alessandria, allo stato ancora pendente

Costituendosi in giudizio, [REDACTED] ha contestato il contenuto del ricorso chiedendo la reiezione del medesimo ed in particolare eccependo:

- preliminarmente, l'omessa notifica del ricorso e del decreto nei termini assegnati dal giudice;
- nel merito, l'inammissibilità del ricorso per difetto del rapporto di strumentalità tra la domanda avanzata dal ricorrente in sede di ricorso cautelare e quella spiegata in seno alla causa di merito;
- ancora nel merito, l'inattendibilità delle risultanze della licenziata CTU, come da osservazioni tecniche alla perizia allegate alla comparsa di costituzione e risposta depositata nell'ambito del giudizio cautelare.

Con ordinanza cautelare datata 1.3.2017 il Tribunale di Cuneo, in via principale:

- ha respinto l'eccezione di omessa notifica del ricorso e del decreto, ritenendola assorbita dalla intervenuta costituzione della resistente ai sensi dell'art 156 cpc;
- ha ritenuto sussistente il requisito della residualità del procedimento promosso;
- ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per carenza del requisito della strumentalità;

mentre in via incidentale:

- ha precisato che la sottoscrizione apposta in calce alla fideiussione in ragione della quale è stata operata la segnalazione potesse senz'altro ritenersi apocrifia;
- ha riconosciuto la potenzialità lesiva della segnalazione in centrale rischi della suddetta fideiussione del diritto all'impresa facente capo al [REDACTED];
- Ha tuttavia rilevato la mancanza di prova del *periculum in mora*.

Avverso detta ordinanza ha presentato reclamo il Sig. [REDACTED] eccependo:

- la sussistenza del requisito di strumentalità sulla scorta della giurisprudenza della Cassazione ed in ragione del principio di conservazione degli atti processuali;

- la sussistenza del *fumus boni iuris* alla luce delle risultanze dell'esperita CTU;
- la sussistenza del *periculum in mora*, da ritrovarsi altresì nell'esistenza del diritto all'impresa in capo al reclamante, diritto riconosciuto, sia pur in via incidentale, dal medesimo giudice di prime cure.

Si è costituita in giudizio la ██████████ la quale ha eccepito l'assenza dei requisiti di strumentalità, del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e, per l'effetto, ha chiesto confermarsi la reclamata ordinanza

All'udienza del 4 aprile 2017 le parti hanno insistito nelle reciproche istanze ed eccezioni, richiamando il contenuto dei propri scritti difensivi.

Nel corso di tale udienza parte reclamante ha chiesto di poter produrre documentazione proveniente dalla ██████████ di formazione successiva al deposito del reclamo, attestante l'impossibilità dell'odierno reclamante di avere accesso al credito bancario in ragione della segnalazione della fideiussione per cui è causa.

All'esito della discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

Ritiene questo Collegio che il reclamo debba trovare accoglimento dovendo ritenersi sussistenti, con riferimento alla domanda avanzata dal reclamante sia i requisiti del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*, necessari prodromi dell'accoglibilità della domanda cautelare, sia il rapporto di strumentalità tra la domanda spiegata dal reclamante in fase cautelare rispetto a quella oggetto del giudizio di merito, avuto riguardo al rapporto tra la posizione giuridica soggettiva di cui è domandata la tutela in seno al presente procedimento cautelare e quella oggetto di accertamento nell'ambito del già introdotto giudizio di merito.

La fattispecie portata all'attenzione dell'adito Tribunale richiede che i suddetti presupposti siano partitamente disaminati.

Preliminarmente, deve rilevarsi come sia noto a questo Tribunale il fatto che costituisca *ius receptum* in seno al panorama giurisprudenziale sia di legittimità che di merito la circostanza che il cosiddetto "*fumus boni iuris*" debba essere inteso quale ragionevole apparenza del diritto ossia quale verosimiglianza in merito alla fondatezza della pretesa dedotta.

Ne deriva pertanto che la *ratio* sottesa all'utilizzo in ambito giurisprudenziale dell'espressione giuridica *de qua* sia quella che, attraverso l'uso dell'espressione medesima, voglia farsi riferimento non già all'esistenza, espressa in termini di oggettiva certezza, del diritto soggettivo di cui la parte si affermi titolare bensì, *contra*, alla probabilità, alla verosimiglianza di detta esistenza.

Applicando i principi de quibus al caso di specie, appare viepiù evidente la sussistenza in capo alla domanda spiegata dall'odierno reclamante della sussistenza del presupposto ut supra descritto.

In via preliminare, preme a questo Collegio sottolineare come, in seno al ricorso spiegato in via cautelare l'odierno reclamante abbia demandato non già la cancellazione dall'archivio della Centrale Rischio tenuto presso la Banca d'Italia della segnalazione a suo carico di una posizione di sofferenza, bensì, semplicemente, della garanzia per Euro 2.225.000,00 da questi rilasciata alla società ██████████.

La circostanza *de qua*, la quale deve ritenersi provata in quanto da un lato emergente dalla documentazione agli atti di causa, dall'altro non specificamente contestata ai sensi e per gli effetti dell'art 115 cpc così come modificato dalla novella del 2009 e come oggetto di esegesi da parte della giurisprudenza della Cassazione, rileva in ordine alla pronuncia di sussistenza in capo alla spiegata domanda sia del requisito del *fumus boni iuris* che del presupposto della strumentalità della domanda spiegata in sede cautelare rispetto a quella oggetto del giudizio di merito, secondo le argomentazioni *infra* enucleate.

Invero, deve osservarsi da parte di questo Collegio come sia agli atti di causa la relazione peritale espletata in seno al giudizio di merito avente ad oggetto l'autenticità delle sottoscrizioni apposte alla fideiussione de qua, relazione le cui risultanze sono oggettivamente chiare nel rilevare che “ *in base a quanto osservato e documentato, le sottoscrizioni apposte in calce alla fideiussione datata 15.10.2007 non sono state vergate dalla mano del [redacted]. La risposta di eterografia può essere espressa in termini di certezza tecnico – scientifica*”.

Le conclusioni cui è pervenuto il Ctu in seno alla causa di merito rilevano in ordine all'affermazione da parte di questo Tribunale della sussistenza del presupposto del *fumus boni iuris* sotto un duplice profilo: da un lato, avendo la medesima parte reclamata confermato di non aver provveduto alla nomina di ctp in seno al giudizio di merito, deve sottolinearsi come le critiche che la medesima muove nell'ambito del presente giudizio all'elaborato peritale non possono trovare spazio alcuno così come alcun suffragio probatorio può essere riconosciuto alle osservazioni tecniche allegate alla comparsa di costituzione della parte reclamata, ben avendo potuto le osservazioni *de quibus* essere radicate avanti il giudice del merito nel caso in cui la parte de qua, sfruttando una facoltà appositamente prevista dal codice di rito, si fosse avvalsa dell'ausilio di un consulente tecnico di parte, consulente la cui nomina, in ossequio al dettato codicistico, integra indefettibile onere in capo alla parte che voglia formulare osservazioni di natura tecnica alle conclusioni cui è pervenuto il Ctu.

Dall'altro, preme a questo Collegio sottolineare come le risultanze della summenzionata CTU conferiscano inevitabilmente al *fumus boni iuris* della domanda di parte reclamante una *vis* ben maggiore della mera verosimiglianza del diritto richiesta dalla giurisprudenza di legittimità affinché una determinata situazione giuridica soggettiva sia passibile di tutela cautelare.

Da ciò si deduce che, se è necessaria e sufficiente la mera verosimiglianza della fondatezza della pretesa dedotta perchè, qualora sia contemporaneamente sussistente anche il requisito del periculum in mora, la domanda cautelare possa trovare accoglimento, a maggior ragione la medesima dovrà avere positivo accoglimento nel caso in cui la fondatezza *de qua* non soltanto risulti verosimile ma, come nel caso di specie, appaia *prima facie* acclarata in termini di accertamento scientifico prossimo alla certezza.

Peraltro, deve essere sottolineato da questo Tribunale come le considerazioni ut supra svolte assumano ulteriore rilievo se sol si tiene conto che anche il medesimo giudice della cautela, in seno all'ordinanza oggetto del presente gravame, ha espressamente sottolineato che “*alla luce della relazione peritale in atti, può senz'altro ritenersi che la sottoscrizione apposta in calce al negozio di garanzia (la cosiddetta fideiussione) sia apocrifa, tenuto peraltro conto che, all'udienza fissata per la disamina della relazione peritale, la banca non ha sollevato alcuna osservazione critica, né, a*

udienza di documenti di formazione successiva alla presentazione del ricorso cautelare attestante il fatto che la persistenza in centrale rischi della segnalazione della fideiussione de qua – fideiussione, giova ribadirlo, allo stato risultata del tutto estranea all'odierno reclamante stante l'acclarata natura apocrifia della sottoscrizione alla medesima apposta – precluda la concessione al reclamante medesimo di nuove linee di credito.

In secondo luogo, preme a questo Collegio evidenziare come il medesimo giudice della cautela in seno all'ordinanza oggi impugnata avesse rilevato da un lato la sussistenza in capo al reclamante di un diritto all'impresa, dall'altro la potenzialità lesiva che rispetto a detto diritto poteva avere la segnalazione in centrale rischi in relazione alla quale l'odierno reclamante ha adito in sede cautelare l'intestato Tribunale.

Ritiene questo Tribunale che il fatto che la società ~~_____~~ sia soggetto autonomo rispetto all'odierno reclamante persona fisica non infici la sussistenza dei presupposti de quibus, essendo vieppiù evidente che il comprovato rischio di fallimento della società de qua, aumentato dall'impossibilità di accedere dal credito da parte del reclamante in ragione di una segnalazione la quale si appalesa illegittima per il fatto stesso di essere basata su una sottoscrizione di cui è stata accertata la natura apocrifia, incida sul diritto all'impresa di un soggetto che, nel caso di agisce non solo quale persona fisica, ma anche – ed in misura ancor maggiore – quale socio ed amministratore unico della suddetta società.

Analizzata ed accertata così partitamente la sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, è quindi possibile procedere all'accertamento del rapporto di strumentalità tra la domanda azionata dal reclamante in sede cautelare e quella dalla medesima spiegata in seno al giudizio di merito.

Sul punto, ritiene questo Collegio condivisibile l'orientamento, peraltro tracciato dalla medesima giurisprudenza di legittimità, in forza del quale, nel caso in cui sia stata richiesta l'adozione di un provvedimento cautelare in corso di causa, deve esistere un rapporto di inerenza attuale tra la domanda oggetto del provvedimento d'urgenza e la lite in corso, tale per cui detta lite deve comprendere nel suo oggetto l'accertamento del diritto alla cui tutela tende, in via provvisoria, il provvedimento cautelare, rimanendo irrilevante il fatto che in seno alla causa di merito non sia stata specificamente formulata la domanda in relazione alla quale vengono chiesti i provvedimenti d'urgenza (Cassazione 9740/94; Cassazione 7049/83).

Muovendo nel solco tracciato dalla Cassazione, deve essere sottolineato da questo Tribunale come la giurisprudenza di merito si sia espressa nell'affermare la sussistenza del requisito di strumentalità tra la domanda cautelare proposta in corso di causa diretta ad ottenere la cancellazione dell'illegittima segnalazione dalla centrale rischi rispetto alla domanda di accertamento avanzata nel giudizio di merito (ex multis Trib Verona 18 marzo 2013).

Applicando i principi de quibus alla fattispecie oggetto del presente giudizio, è possibile a giudizio di questo Tribunale affermare la sussistenza del rapporto di strumentalità tra le domande ut supra individuate: invero, atteso che risulta dagli atti di causa da un lato il fatto che, in seno al giudizio di merito, parte reclamante abbia richiesto al giudice l'accertamento dell'illegittimità della fideiussione per mancanza di autenticità della sottoscrizione alla medesima apposta, dall'altro la circostanza che, nell'ambito della fase cautelare, la medesima parte reclamante abbia domandato la cancellazione

della segnalazione non già di una posizione a sofferenza, bensì della sottoscrizione della fideiussione, sottoscrizione illegittima *ex se* in ragione delle risultanze della licenziata CTU che rispetto a detta fideiussione ha rivelato la natura apocrifà della sottoscrizione alla medesima apposta, ritiene questo Tribunale che la domanda spiegata in sede cautelare sia, da un lato, consequenziale all'avvenuto accertamento in seno al giudizio di merito della summenzionata natura apocrifà della sottoscrizione in parola, dall'altro, posta in rapporto di strumentalità rispetto al bene giuridico tutelato in seno al giudizio di merito, rappresentato dall'accertamento dell'insussistenza in capo al reclamante di posizioni debitorie rispetto al soggetto reclamato, posizioni che, proprio in ragione della segnalazione per cui è causa, sono pregiudizievoli allo svolgimento dell'attività di impresa facente capo al reclamante.

Ritiene pertanto questo Collegio che, stante la sussistenza dei requisiti *ut supra* partitamente disaminati del *fumus boni iuris*, del *periculum in mora* e del rapporto di strumentalità tra la domanda introdotta col giudizio di merito e quella spiegata in sede cautelare in relazione al bene giuridico tutelato, in accoglimento dello spiegato reclamo ed in riforma dell'impugnata ordinanza, la domanda cautelare non solo debba essere dichiarata ammissibile, ma debba altresì trovare pieno accoglimento.

Ciò comporta che, in accoglimento del reclamo, debba essere ordinato alla banca odierna parte reclamata di provvedere alla immediata cancellazione della segnalazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia della garanzia per euro 2.225.000,00 a carico del signor [REDACTED]

Per quanto concerne le spese processuali del procedimento cautelare, la decisione sulla stessa va rimessa al giudizio di merito, trattandosi di istanza cautelare in corso di causa.

PQM

Il TRIBUNALE DI CUNEO, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nell'ambito del procedimento cautelare rgn 1055/2017, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita:

- 1) ACCOGLIE il reclamo avverso l'ordinanza emessa ex art 700 cpc dal Tribunale di Cuneo in data 1.3.2017 nell'ambito del procedimento cautelare 2029-1/14.
- 2) Per l'effetto, in riforma di detta ordinanza, DICHIARA l'ammissibilità della domanda cautelare promossa da [REDACTED] con ricorso ex art 669-quater e 700 cpc e, in accoglimento della stessa, ORDINA a [REDACTED] di provvedere alla immediata cancellazione della segnalazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia della garanzia per Euro 2.225.000,00 a carico del signor [REDACTED]
- 3) Rimette al giudizio di merito la decisione sulle spese del procedimento cautelare

Si comunichi

Così deciso nella camera di consiglio del 4 aprile 2017

Il Presidente

Dott. Paolo Giovanni Demarchi Albengo

Il giudice relatore

Dott. Gianluigi Biasci

IL CASO.it

