

**TRIBUNALE DI MILANO**

**ORDINANZA**

Il Giudice designato dott. Carmela Gallina Gallina  
nel procedimento ex artt. 700 c.p.c. promosso da

**..... s.p.a.**

nei confronti di

**..... Costruzioni s.r.l.**

**..... s.p.a.**

a scioglimento della riserva assunta all'udienza di comparizione delle parti in  
data 9.6.22

**osserva**

il ricorso è privo di fondamento.

La ricorrente assume:

- quanto al “*fumus boni iuris*”:

l'abusività della condotta della resistente **..... Costruzioni s.r.l.** - quale  
committente del subappalto stipulato in data 13.2.20 avente ad oggetto  
l'esecuzione di lavori impiantistici con opere di allestimento ad uffici relativi  
all'immobile sito in Roma **.....** di proprietà del committente  
principale **..... SGR s.p.a.** - consistita nella richiesta di  
escussione della garanzia nr. 501311563 rilasciata in data 24.2.20 da **.....**  
s.p.a. su ordine di essa ricorrente a beneficio della resistente sino alla  
concorrenza di € 148.000;

l'illegittimità della ritenuta riferibilità ad essa sub appaltatrice di plurimi  
inadempimenti e ritardi afferenti la realizzazione dei lavori concordati per  
essere – di contro – le stesse riferibili sia alle sospensioni dei lavori imposte  
dall'esplosione della pandemia da Covid 19 sia allo slittamento delle  
tempistiche originariamente previste per circostanze ascrivibili alla  
committente;

l'avvenuta elaborazione di un nuovo cronoprogramma delle opere che prevedeva quale termine finale la data del 15.3.22 cui – tuttavia – non aveva fatto seguito il compimento da parte della resistente delle necessarie attività volte sia all'articolazione in dettaglio delle fasi successive e, più in generale, al coordinamento delle lavorazioni;

l'illegittimità della risoluzione del contratto comunicata in data 10.2.22 a fronte dell'intervenuto accordo di elaborazione di un nuova tempistica delle lavorazioni;

la predisposizione in via unilaterale in data 17.2.22 dello stato di consistenza dei lavori da parte dei soli tecnici incaricati dalla committente senza alcuna possibilità di integrazione o formulazione di osservazioni ad opera del proprio fiduciario con conseguente inattendibilità di quanto ivi riportato;

l'omesso pagamento da parte della committente dei corrispettivi dovuti per le opere realizzate per complessivi € 150.639,25 (di cui € 49.228,18 relativi a quota lavori ed € 101.411,07 per ritenute a garanzia relative al SAL nr. 13);

- quanto al “*periculum*”:

l'impatto che le inevitabili segnalazioni nel circuito di riferimento verrebbero a determinare sul merito creditizio di essa ricorrente e sull'intero sistema di garanzie sia creditizie che assicurative di cui fruisce;

l'incidenza in termini di sopravvenienza passiva sul bilancio quale conseguente all'ammontare ragguardevole dell'importo oggetto della richiesta escussione;

su tali premesse ha, pertanto, chiesto (ove occorrendo previo rilascio da parte sua di una cauzione di pari importo con svincolo subordinato al definitivo accertamento dell'eventuale credito della committente inerente il rapporto principale) che sia inibito, in via d'urgenza, alla resistente *\*\*\*\** s.p.a. di procedere al pagamento dell'importo oggetto della garanzia nonché alla *\*\*\*\** Costruzioni s.r.l. di effettuare o proseguire l'escussione.

La resistente *Costruzioni s.r.l.*, costituendosi, ha in via preliminare contestato la competenza territoriale di questo Tribunale in favore del Tribunale di Roma ai sensi della clausola 27 del contratto di subappalto.

Nel merito ha eccepito l'infondatezza dell'allegata abusività dell'escussione atteso, a suo dire, il reiterato ritardo della subappaltatrice nell'esecuzione dei lavori dovuto all'insufficienza dell'organico presente in cantiere quale riscontrato dalle ripetute violazioni delle proroghe pur concesse ed al netto delle legittime sospensioni ascrivibili alla pandemia ed alle disposizioni impartite dalla committente principale.

Ha contestato la legittimità della pretesa della ricorrente – quale manifestata nel corso di un incontro volto a definire nuove tempistiche – di subordinare l'incremento dell'organico all'aumento del corrispettivo in misura non inferiore ad € 375.451,12 essendo tale richiesta priva di fondamento in considerazione delle pattuizioni.

La resistente *s.p.a.* non si è costituita.

Tanto premesso, occorre evidenziare che le parti non hanno trovato l'auspicata intesa basata sulla proposta formulata dalla ricorrente sin dal ricorso introduttivo: ciò in quanto l'avvenuta subordinazione dello svincolo della cauzione offerta per importo analogo dalla ricorrente al definitivo accertamento del credito inerente al rapporto principale, è stato ritenuto dalla resistente ostativo al soddisfacimento della pretesa nei termini richiesti.

In primo luogo deve essere disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale.

Ciò in quanto il titolo posto a fondamento della richiesta cautelare non è costituito dal contratto di subappalto – che reca la clausola elettiva del foro romano – bensì dalla garanzia “a prima richiesta” sottoscritta dalla ricorrente e dalla resistente *s.p.a.* aventi entrambe la propria sede legale a Milano. Ciò vale a radicare la competenza del Tribunale adito.

Quanto al merito, rileva il Tribunale che il perimetro entro il quale deve svolgersi la delibazione dell'*exceptio doli* è necessariamente circoscritto dalla

peculiare tipologia di accordo che le parti hanno concluso al fine di garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di subappalto: si tratta di una garanzia "autonoma" ossia indipendente dalle sorti del rapporto fondamentale – salvo discrasie di carattere macroscopico – le cui clausole rendono palese l'intento dei contraenti di rafforzare la posizione del beneficiario al fine tutelarlo in caso di inadempimento. E' previsto, infatti, alla clausola 5) che *l'importo dell'indennizzo verrà corrisposto dalla società dopo un semplice avviso al contraente senza bisogno di consenso preventivo da parte di quest'ultimo che nulla potrà eccepire in merito al pagamento* ed alla clausola 7) che *il contraente si impegna a versare alla società, a semplice richiesta, tutte le somme che questa sia chiamata a pagare in forza della presente polizza con espressa rinuncia ad ogni e qualsiasi eccezione.*

Così ricostruito il peso specifico dell'intesa, deve ritenersi che le doglianze della ricorrente non risultino idonee a suffragare il preteso carattere abusivo dell'escussione.

In particolare, gli articolati rilievi che attengono all'adempimento del contratto principale – oggetto di divergenti ed antitetiche ricostruzioni sia fattuali che giuridiche nell'ambito di un contenzioso indubbiamente complesso insorto a seguito delle ripetute variazioni dell'originario programma dei lavori – non possono costituire in alcun modo ragioni ostative all'escussione della garanzia essendo quest'ultima fisiologicamente sottratta a tale condizione per espresso volere delle parti. In definitiva, pretendere di subordinare l'operatività della garanzia - testualmente qualificata come "*a prima richiesta*" e che costituisce, si badi, la fonte negoziale esclusiva dell'obbligo posto a carico della garante ..... s.p.a. - alla conclusione del contenzioso insorto e, quindi, all'accertamento delle reciproche e contrapposte responsabilità inerenti il distinto contratto di subappalto, equivarrebbe a frustare la funzione che le parti hanno specificamente assegnato alla garanzia alterandone irrimediabilmente il ruolo. L'unico fisiologico limite è dato dall'abusività dell'escussione la cui

prova deve essere evidente: ciò in quanto, salvo l'ipotesi di acclarato adempimento del contratto in senso conforme alle intese, ogni altra possibile opzione che abbia condotto ad un esito non soddisfacente legittima il beneficiario della garanzia a pretenderne il pagamento.

Tale prova non può ritenersi raggiunta tenuto conto delle articolate e documentate ragioni che la resistente ha espresso nella memoria depositata riguardo alla condotta serbata dalla ricorrente.

Difformemente da quanto allegato in ricorso, l'iniziativa di quest'ultima - volta ad avvalersi della clausola risolutiva espressa - trova idoneo riscontro nella documentazione agli atti in relazione sia ai reiterati ritardi nell'esecuzione dei lavori secondo la pur rinnovata tempistica concordata (quali contestati dalla direzione lavori con le comunicazioni prodotte sub docc. 9 - 11 fascicolo resistente) sia alla richiesta di incremento del corrispettivo perché non conforme alla clausola che vieta compensi aggiuntivi per l'ipotesi di fermo del cantiere (cfr. comunicazione del 28.1.22 prodotta sub. Doc. 14). I profili evidenziati, per quanto consentito dalla sommaria delibazione propria della presente sede, risultano coerenti con la specifica pattuizione contenuta nel contratto al punto 22.2 lett h) circa la possibilità della committente di risolvere lo stesso anticipatamente laddove *l'avanzamento dei lavori non sia tale da assicurare il compimento nel termine prefissato dal cronoprogramma.*

Quanto riportato attesta, dunque, l'esistenza di un complesso contenzioso tra le parti - già pendente innanzi al Tribunale di Roma nei termini di un procedimento per A.T.P. introdotto dalla ricorrente - la cui delibazione non può trovare spazio nella presente sede dovendo essere oggetto di adeguato vaglio al fine di individuare le contestate reciproche inadempienze nel successivo giudizio di merito. Ciò che rileva ai fini che interessano è che tale quadro fattuale, lungi dal qualificare la condotta della resistente in termini di abusiva escussione della garanzia ed ancor prima di illegittima risoluzione del

contratto, risulta, al contrario, pienamente conforme ai presupposti identificati dalle parti quali presupposti per procedere all'escussione .

L'assenza del requisito del "fumus boni iuris" rende superflua la delibazione del profilo ulteriore inerente il *periculum*.

Alla reiezione dell'istanza consegue l'onere per la ricorrente di rifondere alla resistente *Costruzioni s.r.l.* le spese del giudizio liquidate nel dispositivo che segue. Nulla deve essere disposto riguardo alla resistente *s.p.a.* essendo la stessa rimasta contumace.

P.Q.M.

letti gli artt. 700 e 669 ter e ss. cpc

rigetta

il ricorso.

Condanna la ricorrente *s.p.a.* a rifondere alla resistente *Costruzioni s.r.l.* le spese del giudizio liquidate in € 4.700 oltre al rimborso forfettario spese generali pari al 15% nonché Iva e CNPA.

Si comunichi.

Milano 9 giugno 2022

Il giudice  
dott. Carmela Gallina