

N. R.G. 2015/69928



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

Nel procedimento cautelare di reclamo iscritto al n. r.g. 69928/2015 promosso da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. ELIA MASSIMILIANO elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. ELIA MASSIMILIANO

- parte reclamante -

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

- parti resistenti -

Il Tribunale in composizione collegiale, composto dai magistrati:

dott.ssa Margherita Monte - presidente
dott.ssa Silvia Brat - giudice
dott. Antonio Stefani - giudice rel.

riunito in camera di consiglio,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27/1/2016,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 669-terdecies c.p.c.

1. Con ricorso depositato in data 1/12/2015, [REDACTED] s.r.l. ha proposto tempestivo reclamo avverso l'ordinanza 16-17/11/2015 con la quale il Tribunale in composizione monocratica ha rigettato il suo ricorso ex art. 700 c.p.c., volto ad ottenere la restituzione della garanzia rilasciata in data 25/10/2012 da [REDACTED] s.p.a. in favore di [REDACTED] s.p.a., l'inibizione al suo pagamento e lo svincolo della somma di euro 115.000,00 a favore della ricorrente.

2. In punto di fatto, è utile tenere presente che in data 13/3/2012 (v. doc. 2 prodotto dalla ricorrente nella I fase) [redacted] s.r.l. – cui è poi subentrata la società reclamante – ha commissionato a [redacted] la realizzazione di un punto di riconsegna nel comune di Banzi (PZ). Il contratto poi stipulato tra le parti in data 25/10/2012 (v. doc. 4) prevede che “entro un anno dalla data di disponibilità del punto di riconsegna” [redacted] debba stipulare un contratto per la messa a disposizione di capacità di trasporto presso tale punto; in difetto la società sarebbe stata tenuta a pagare il costo della realizzazione, pari ad euro 115.000,00. Il contratto prevede altresì che resti a carico di [redacted] “incondizionatamente ... ogni e qualsiasi rischio concernente la mancata sottoscrizione del contratto di trasporto”.

A garanzia di tale impegno, nella stessa data del 25/10/2012 [redacted] ha rilasciato in favore di [redacted] una garanzia fino alla concorrenza dell'importo di euro 115.000,00 (v. doc. 5), che correttamente il primo giudice ha qualificato come autonoma, in quanto il garante si è impegnato a pagare “dietro semplice richiesta scritta e senza necessità alcuna di prova o motivazione, ogni eccezione rimossa”.

Conseguentemente parte ricorrente ha dedotto, quale profilo di evidente abusività dell'escussione, operata con lettera del 6/11/2015 (v. doc. 13 conv. nella I fase), quello della intervenuta scadenza della validità della garanzia.

La materia è così disciplinata al punto 3 del testo:

“La presente garanzia avrà validità dalla data di accettazione dell'offerta di cui alla premessa, durerà per tutto il periodo di realizzazione del punto di riconsegna fino alla data di disponibilità dello stesso, che sarà comunicata alla società [redacted] S.r.l. Unipersonale da [redacted] e per ulteriori 15 mesi a far tempo da tale ultima data. Trascorsi 90 giorni da tale ultimo termine senza che il beneficiario ne abbia chiesto l'escussione a mezzo di raccomandata A.R., la presente garanzia perderà la sua efficacia.”

Al paragrafo I del contratto le parti hanno convenuto in 20 mesi il tempo di realizzazione del punto di riconsegna, che sarebbe quindi dovuto essere disponibile entro il 25/6/2014, cioè 20 mesi dopo il 25/10/2012.

Il primo giudice, distinguendo tra realizzazione dell'opera e messa a disposizione, e valorizzando la data di pubblicazione del punto di riconsegna nel sito Internet di [redacted], ha ritenuto che l'impianto sia stato disponibile dal 26/6/2014 – come sostenuto da parte convenuta – e di conseguenza ha ritenuto tempestiva l'escussione del 6/11/2015.

3. Tale rilievo è contestato, fondatamente, dalla reclamante.

Rilevante al riguardo è la comunicazione del 4/12/2013 inviata da [REDACTED] a [REDACTED] (v. doc. 6 ric.). Con essa [REDACTED] ha comunicato formalmente "che il punto di riconsegna in oggetto è stato realizzato e connesso alla nostra rete entro il 26/6/2014, data prevista contrattualmente, e pertanto è disponibile al trasporto". Con la lettera viene anche comunicato il codice identificativo del punto di riconsegna.

Con la comunicazione in esame [REDACTED] ha informato sia che l'impianto era stato ultimato, sia che esso era pronto e disponibile al trasporto. La successiva pubblicazione sul sito della società costituisce una mera forma di pubblicità verso terzi e non può valere a posticipare la decorrenza di una disponibilità già comunicata alla controparte contrattuale nei modi previsti dagli accordi delle parti.

E' vero, come messo in luce nell'ordinanza reclamata, che nella corrispondenza intercorsa tra le parti [REDACTED] ha contestato quella disponibilità, non sotto il profilo funzionale, ma sotto quello giuridico, a causa dell'annullamento in via di autotutela da parte del comune in data 8/4/2014 della concessione rilasciata per la costruzione dell'impianto (v. doc. 7). Tale condotta è ragionevolmente da collegarsi alla ricordata clausola contrattuale che accollava a [REDACTED] qualsiasi rischio in ordine alla mancata conclusione del contratto di trasporto (v. sopra, punto 2).

Ma ciò che è decisivo ai fini della presente decisione di natura cautelare è che sul punto le parti non hanno raggiunto alcun accordo, dal momento che [REDACTED] non ha mai accettato e autorizzato una proroga del termine per la conclusione di quel contratto, tanto che in data 25/8/2015 ha emesso fattura per il pagamento della somma di euro 115.000,00, chiedendone formalmente il pagamento con lettera del 13/10/2015 (v. doc. 8 ric.), con la quale ha anche preannunciato l'escussione della garanzia.

Ne consegue che resta fermo il termine del 4/12/2013, inequivocabilmente indicato quale data di disponibilità del punto di riconsegna nella coeva missiva.

E' vero che nel presente procedimento [REDACTED] ha considerato invece quale data di disponibilità dell'impianto il termine massimo convenuto in contratto del 26/6/2014, ma tale circostanza di fatto è smentita dalla inequivocabile comunicazione del 4/12/2013. Peraltro tale ultima data è stata confermata anche nella lettera del 25/11/2014 (v. doc. 10 reclamante), con la quale [REDACTED] ha ribadito in modo molto chiaro che il punto di riconsegna "è connesso alla rete di trasporto del gas naturale ed in grado di erogare i quantitativi di cui alla Vs. richiesta di allacciamento: la situazione di cui sopra è tale a far data dal 04.12.2013."

Da ciò deriva ulteriormente che il termine di validità della garanzia, di 15 mesi + 90

giorni, è scaduto il 2/6/2015 e quindi l'escussione del 6/11/2015 è intervenuta quando la garanzia non era più valida.

L'accertamento della tardività dell'escussione attiene alla validità della garanzia e non richiede alcun esame del merito della controversia; esso pertanto non è precluso dalla natura autonoma della garanzia.

Sussiste quindi il necessario *fumus boni iuris* a sostegno del ricorso cautelare presentato da [REDACTED]

4. Per quanto riguarda l'ulteriore requisito del pericolo di un pregiudizio irreparabile, è documentale che la società [REDACTED] non ha iniziato la sua attività di produzione e quindi presenta perdite di esercizio negli ultimi 3 anni (cfr. i relativi bilanci, doc. 12 ric.). Lo stato patrimoniale registra un importante debito verso i soci finanziatori per oltre 1.400.000 e anche la cassa è negativa, per circa 3.000 euro (v. e/c al 23/11/2015, doc. 12 fase di reclamo). In questa situazione sostanziale di blocco è agevole rilevare che l'utilizzo delle somme vincolate per la garanzia escussa (euro 115.000) non solo pregiudicherebbe una rilevante posta positiva, ma priverebbe la società delle risorse necessarie per fare fronte anche alle spese correnti connesse alla minima operatività richiesta in questa fase, con conseguente concreto pericolo per la prosecuzione stessa della società.

5. Sussistono quindi entrambi i requisiti per l'accoglimento del reclamo e quindi del ricorso ex art. 700 c.p.c. Conseguentemente deve essere inibito alla Banca garante di effettuare qualsiasi pagamento in forza della garanzia oggetto di causa, con conseguente svincolo della relativa somma.

6. In applicazione del principio della soccombenza ex art. 91 c.p.c., la reclamante ha diritto al rimborso delle spese a carico di [REDACTED]. Il [REDACTED] pur costituitosi, si è però rimesso alla decisione del Tribunale e quindi nei suoi confronti non è configurabile una effettiva situazione di soccombenza, né di vittoria e, quindi, le spese vanno compensate.

La liquidazione tiene conto dell'attività difensiva effettivamente svolta.

Per questi motivi

così provvede in riforma della reclamata ordinanza del Tribunale in composizione monocratica del 16-17/11/2015, r.g. 61269/2015:

1) accoglie il ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato da [REDACTED]

8

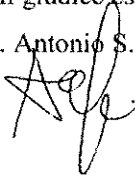
- 2) per l'effetto inibisce a [REDACTED] s.p.a. di effettuare qualsiasi pagamento in forza della garanzia denominata "impegno di firma n. 03500/8200/01029899", rilasciata in data 25/10/2012 in favore di [REDACTED];
- 3) condanna [REDACTED] s.p.a. a rimborsare in favore di [REDACTED] s.r.l. le spese di giudizio che liquida in euro 3.500,00 per compensi per la fase monocratica ed euro 4.000,00 per compensi per la fase collegiale, sempre oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili;
- 4) dichiara compensate le spese nei confronti di [REDACTED]

Si comunichi.

Milano, 27 gennaio 2016

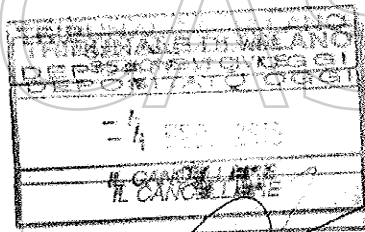
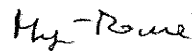
Il giudice est.

dott. Antonio S. Stefani



Il presidente

dott.ssa Margherita Monte



IL CASO.it