

**Tribunale di Verona – Sentenza 8 giugno 2010**  
**(Composizione monocratica - Giudice LANNI)**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Civile e Penale in composizione monocratica nella persona del Giudice dott. Pier Paolo Lanni,

visti gli atti e le conclusioni formulate dall'attore nell'atto di citazione e dal convenuta nella comparsa di costituzione e risposta;

preso atto della discussione della causa;

*considerato in fatto ed in diritto che:*

- con atto di citazione, notificato il 02/03/07, la Alfa s.p.a. ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 113/07 emesso dal Tribunale di Verona il 15/01/07, con cui le era stato ingiunto di pagare alla Beta Lda la somma di USD 17.132.717,25 in forza dell'Advance Payment Bond n. 460830733150 e del Performance Bond n. 460830733152;
- in particolare l'opponente ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo per inesigibilità del credito, deducendo che: 1) tali garanzie erano state emesse a richiesta della Gamma in favore della Beta, in forza di una subcontract letter del 22/06/04; 2) con lettera raccomandata ricevuta il 29/12/06, ed anticipata via telefax il 22/12/06, la Beta aveva manifestato la volontà di escutere la garanzia; 3) l'08/01/06 la Gamma aveva presentato ricorso cautelare al Tribunale di Vicenza; 4) con provvedimento *inaudita aletra parte* del 11/01/07 il Tribunale adito aveva ordinato all'opponente di astenersi dal pagare gli importi oggetto di garanzia; 5) il 12/01/07 la Beta aveva depositato presso il Tribunale di Verona ricorso diretto ad ottenere il decreto ingiuntivo opposto; 6) tale decreto era stato poi notificato all'opponente il 31/01/07;
- l'opponente ha inoltre chiamato in causa la Gamma FZCo, proponendo nei sui confronti un'azione di regresso subordinata al rigetto dell'opposizione;

- con comparsa di costituzione e risposta, depositata il 29/11/07, si è costituita in giudizio la Beta deducendo che: il provvedimento cautelare emesso *inaudita altera parte* le era stato notificato il 16/01/07, successivamente al deposito del ricorso per ingiunzione, e quindi aveva determinato solo un'ipotesi (precaria) di sopravvenuta inesigibilità del credito; il decreto era stato quindi legittimamente emesso (e poi notificato) a fronte dell'inadempimento dell'opponente all'obbligo di provvedere al pagamento della garanzia entro 3 giorni dalla richiesta; nel frattempo era stata instaurata dalle parti dinanzi alla Camera Arbitrale di Parigi un procedimento per la definizione della controversia di merito tra l'opposta e la terza chiamata, individuata quale presupposto per l'escussione della garanzia;
- l'opposta ha quindi chiesto in via preliminare la sospensione del giudizio in attesa della definizione del procedimento arbitrale su indicato e nel merito la condanna generica dell'opponente al risarcimento dei danni subiti per il suddetto inadempimento, con conseguente condanna condizionata dello stesso opponente;
- con comparsa di risposta, depositata il 26/06/2009, si è costituita in giudizio la terza chiamata Gamma e in via preliminare ha chiesto la sospensione del giudizio in attesa della definizione del procedimento arbitrale su indicato, mentre nel merito ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo e il rigetto della domanda di manleva dell'opponente;
- orbene, riguardo alla richiesta di sospensione del presente giudizio in attesa di definizione del procedimento arbitrale su indicato (peraltro, rinunciata in sede di precisazione delle conclusioni, dall'opposta e dalla chiamata in causa), va ribadito il giudizio circa l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. (espresso nell'ordinanza del 16/7/09), in considerazione della piena autonomia tra i due procedimenti, ricavabile dal disposto dell'art. 819 *ter* c.p.c.;
- per ciò che concerne, invece, il merito dell'opposizione acquista rilievo centrale l'accertamento degli effetti del provvedimento cautelare dell'11/1/07 sull'iniziativa giudiziaria intrapresa dall'opposta con il ricorso per decreto ingiuntivo;
- tale provvedimento ha ordinato all'opponente di non soddisfare la richiesta di escussione della garanzia dell'opposta e quindi di non adempiere all'obbligazione di pagamento derivante dal contratto di garanzia;

- tale provvedimento, pur avendo ad oggetto un *facere infungibile*, ha un effetto costitutivo immediato, quello di rendere inefficaci nei confronti dell'opponente gli atti giuridici posti in essere dall'opposta ed individuati quali presupposti per l'attualità dell'obbligazione di pagamento (e quindi le richieste di escussione della garanzia passate o future);
- questa inefficacia, ovviamente, si estende anche agli atti processuali posti in essere dall'opposta per ottenere l'adempimento dell'obbligazione di pagamento e determina quindi l'inammissibilità dell'iniziativa giudiziaria intrapresa con tale finalità;
- più precisamente, l'inammissibilità della domanda giudiziale si giustifica sotto il profilo ricostruttivo sulla base della considerazione che l'inefficacia degli atti giudiziari posti in essere in violazione del provvedimento cautelare può essere ricondotta alla fattispecie della mancanza di una condizione dell'azione, ed in particolare alla fattispecie del difetto di legittimazione ad agire (posto che il provvedimento cautelare, determinando l'inefficacia degli atti giudiziari posti a tutela di un diritto di credito, determina per la parte destinataria del provvedimento stesso l'effetto di sospendere la legittimazione a far valere in giudizio quel diritto);
- in particolare, questo effetto preclusivo del potere di iniziativa giudiziaria si è determinato nei confronti dell'opposta con la notificazione del provvedimento cautelare dell'11/1/07, avvenuta il 16/1/07, e quindi al momento della notificazione del decreto (momento, determinante la pendenza della lite a norma dell'art. 643 c.p.c.), ovvero il 31/1/07 la domanda dell'opposta era già inammissibile;
- ne consegue la revoca del decreto ingiuntivo e la dichiarazione di inammissibilità della domanda di pagamento formulata con il ricorso monitorio, persistendo allo stato gli effetti del provvedimento cautelare dell'11/1/06, poi confermato con ordinanza del 2/4/07;
- ne consegue altresì per lo stesso motivo l'inammissibilità delle domande riconvenzionali proposte dall'opposta con la comparsa di costituzione e risposta, in quanto finalizzate a far valere l'adempimento o l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento della garanzia e quindi soggette all'effetto preclusivo determinato dal provvedimento cautelare su evidenziato;
- peraltro, la domanda di condanna generica al risarcimento dei danni sarebbe comunque inammissibile, in quanto domanda nuova non giustificata da un rapporto

di consequenzialità con le difese dell'opponente, come richiesto dall'art. 183 comma 4 c.p.c. (applicabile all'opposto, quale attore in senso sostanziale), mentre la domanda di condanna all'adempimento condizionata al venir meno degli effetti del provvedimento cautelare è inammissibile in quanto finalizzata ad ottenere una statuizione di condanna condizionata ad un evento futuro ed incerto che richiederebbe comunque un ulteriore accertamento di merito da compiersi in un nuovo giudizio di cognizione, quanto meno sul punto specifico della persistenza dell'obbligazione fideiussoria (sull'inammissibilità della condanna condizionata in tal caso v. Cass. 16621/08);

- quanto alle spese di lite, considerata la peculiarità delle questioni controverse, ed in particolare la difficoltà della ricostruzione degli effetti del provvedimento cautelare inibitorio sulle iniziative giudiziarie, e considerata altresì la plausibilità della scelta processuale dell'opposta di procedere alla notificazione del decreto ingiuntivo in attesa di verificare la conferma o revoca del provvedimento cautelare pronunciato inaudita altera parte, si giudica che sussistano giusti motivi per disporre la compensazione;

#### **P.Q.M.**

1. revoca il decreto ingiuntivo n. 113/07 e dichiara inammissibile la domanda di pagamento formulata con il ricorso per decreto ingiuntivo;
2. dichiara inammissibili le domande riconvenzionali dell'opposta;
3. dispone la compensazione integrale delle spese di lite.

Verona, 8/6/07

**Il Giudice**

Dott. Pier Paolo Lanni