

N.R.G. 1600/2020



IL TRIBUNALE DI CROTONE

Sezione civile

Riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Alfonso Scibona	Presidente rel.
dott.ssa Federica Gulli	Giudice
dott.ssa Ilaria De Pasquale	Giudice

nel giudizio di reclamo iscritto al n. r.g. 1600/2020

PROMOSSO DA

COMUNE DI CROTONE (P. Iva 00279040794), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett.te domiciliato a Napoli, via Pirro Ligorio n. 10; rappresentato e difeso dall'Avv. Amedeo Pisanti, giusta procura in atti.

RECLAMANTE

CONTRO

██████████ S.R.L. (P. Iva ██████████) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett.te domiciliata a Crotone, ██████████ rappresentata e difesa dagli Avv.ti ██████████ giusta procura in atti;

E

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett.te domiciliata a Genova, ██████████ rappresentata e difesa dagli Avv.ti ██████████ giusta procura in atti;

RECLAMATE

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20.10.2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. - Con ricorso depositato in data 10.09.2020 il Comune di Crotone, in persona del l.r.p.t., ha interposto reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. avverso l'ordinanza del G.U. del Tribunale di Crotone, depositata telematicamente in data 27.08.2020, con la quale, in accoglimento della domanda cautelare spiegata ai sensi dell'art. 700 c.p.c. dalla ██████████ s.p.a., aveva così disposto: "inibisce al Comune di Crotone l'escussione della polizza fideiussoria stipulata in data 8.03.2008 dalla ██████████ s.r.l. con la ██████████ e ordina alla ██████████ di non pagare al Comune di Crotone alcuna somma relativa alla polizza fideiussoria su indicata".

A sostegno del proposto gravame l'odierna reclamante ha in particolare dedotto:

i) il travisamento dei fatti di causa da parte del Giudice di prime cure, attesa la mancata e/o erronea valutazione delle evidenze documentali emerse nel corso del giudizio in punto di solvibilità della debitrice principale ██████████ s.r.l.;



ii) l'incontrovertita stipula della polizza fideiussoria oggetto di causa, sottoscritta in data 18.03.2008 da C [REDACTED] - s.p.a., cui è successivamente subentrata la [REDACTED] soc. coop.;

iii) l'infondatezza delle ragioni addotte dalla ricorrente [REDACTED] s.r.l. ai fini dell'asserita inesigibilità della garanzia fideiussoria prestata dalla compagnia di assicurazione;

iv) l'assenza di un qualsiasi collegamento negoziale tra la convenzione urbanistica intercorsa tra il Comune di Crotona e la [REDACTED] s.r.l. ed il diverso contratto di locazione destinato ad essere sottoscritto da quest'ultima con il Ministero degli Interni;

v) conseguentemente, il difetto di un rapporto di pregiudizialità tra l'escussione della polizza fideiussoria da parte del Comune di Crotona nei confronti della garante e l'esito del diverso giudizio incardinato dalla [REDACTED] s.r.l. nei confronti del Ministero degli Interni;

vi) la carenza della propria legittimazione passiva rispetto alla futura domanda risarcitoria di merito prospettata nell'originario ricorso cautelare e, in ogni caso, l'assenza degli indispensabili presupposti della certezza, liquidità ed esigibilità richiesti per opporre in compensazione tale controcredito asseritamente vantato dalla ricorrente con il credito del Comune di Crotona al pagamento dei contributi di urbanizzazione dovuto dalla [REDACTED] s.r.l. e garantito dalla [REDACTED] soc. coop.

Per le esposte ragioni ha quindi chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"Revocare l'ordinanza emessa dal Tribunale di Crotona in data 27.08.2020 nell'ambito del procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. incardinato con r.g. n. 825/2020 per le ragioni dedotte nel presente reclamo e condannare la resistente [REDACTED] s.r.l. al pagamento di spese ed onorari di causa del giudizio tenutosi davanti al Giudice monocratico, nonché del presente da assegnarsi nella misura prescritta dal d.m. 55/2014, aumentati del 30% per utilizzo di tecniche informatiche che agevolano la consultazione o la fruizione di atti e allegati nell'ambito del PCT (art. 4, comma 1-bis) al sottoscritto procuratore antistatario con provvedimento munito di clausola di attribuzione".

2. - Radicatosi il contraddittorio con la rituale notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza, si sono costituite in giudizio entrambe le parti reclamate, chiedendo *"la reiezione del reclamo al Collegio ex art. 669 terdecies e la conferma dell'ordinanza impugnata con ogni conseguente statuizione ivi compresa la condanna del Comune di Crotona alla rifusione delle spese di lite dell'intera vertenza"*.

3. - Espletata l'istruttoria mediante mera acquisizione documentale, all'udienza del 20.10.2020 il Collegio ha riservato la decisione.

----- • -----
1. - Il reclamo merita accoglimento sulla scorta delle seguenti considerazioni.

2. - Ad essere dirimente è la qualificazione giuridica in termini di contratto autonomo di garanzia della polizza fideiussoria n. 25362 del 18.03.2008 stipulata dalla [REDACTED] s.r.l. con la [REDACTED] s.p.a. in favore - secondo il tipico schema negoziale di cui all'art. 1411 c.c. - del Comune di Crotona.

In tal senso depongono inequivocabilmente le condizioni generali di polizza nella parte in cui:



i) precludono al garante la possibilità di opporre all'Ente beneficiario l'eventuale omesso pagamento dei premi da parte della società contraente;

ii) rendono esigibile la garanzia per effetto di una semplice richiesta scritta da parte del Comune garantito;

iii) contemplano l'espressa rinuncia dell'impresa assicuratrice al *beneficium excussionis* di cui all'artt. 1944 c.c.;

iv) derogano al meccanismo tipicamente fideiussorio di cui all'art. 1957 c.c.;

v) escludono la legittimazione della società contraente a sollevare eccezioni anche in sede di rivalsa (cfr. art. 3, 4, 11, 12 c.g.p.).

2. - L'elemento caratteristico della fattispecie negoziale in esame è quindi quello di "autonomizzare" il rapporto di garanzia, che impegna a pagare *illico et immediate* l'indennizzo e/o risarcimento previsto dalla polizza, senza alcuna facoltà per il garante – ed *a fortiori* per il debitore principale – di opporre al creditore beneficiario le eccezioni relative ai rapporti di valuta e di provvista (cfr. Cass., Sez. Un., 18.02.2010 n. 3947; cfr. Cass., sez. I, 31.10.2019 n. 28204: "Nella fattispecie del contratto autonomo di garanzia viene meno ogni vincolo di accessorietà tra l'obbligazione del garante e quella del garantito, con l'ovvia conseguenza che se il primo è tenuto ad adempiere di regola senza eccezioni l'obbligazione inadempita del secondo, nessuna eccezione potrà perciò essere opposta riguardo alla prova del credito"; cfr. da ultimo anche Cass., sez. I, 21.01.2020 n. 1186).

3. - L'autonomia di tale rapporto di garanzia è suscettibile di essere superata solo in presenza delle tassative e residuali ipotesi individuate dalla giurisprudenza di legittimità, che legittimano il garante autonomo ad opporre al creditore soltanto:

1) l'invalidità del contratto di garanzia (cfr. Cass. n. 3326/2002);

2) le eccezioni afferenti al rapporto finale tra garante e beneficiario (cfr. Cass. n. 6727/2002);

3) l'inesistenza del rapporto garantito (cfr. Cass. n. 10652/2008);

4) l'invalidità del negozio da cui sorge l'obbligazione garantita ma solo ove conseguente alla violazione di norme imperative ovvero all'illiceità della causa, posto che altrimenti si assicurerebbe - attraverso il contratto di garanzia - il conseguimento di un risultato che l'ordinamento vieta (cfr. Cass., sez. I, 10.01.2018 n. 371; Cass. 3.03.2009, n. 5044; Cass. 14.12.2007; Cass. 7.03.2002, n. 3326);

5) la cd. *exceptio doli generalis seu praesentis*, basata sull'evidenza certa del venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale per adempimento o per altra causale.

4. - Orbene, alla luce delle difese spiegate dalle parti nel corso del giudizio, è su quest'ultima ipotesi che occorre in questa sede focalizzare l'attenzione.

5. - In proposito va osservato che la possibilità per il garante di avvalersi dell'*exceptio doli* al fine di paralizzare l'escussione della polizza e, quindi, di sottrarsi all'adempimento dell'obbligazione indennitaria postula che questi allegghi e provi la natura abusiva o fraudolenta della pretesa fatta valere dal creditore.

A tal fine non è sufficiente la mera allegazione di circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che, in quanto relative alla mera fase esecutiva del rapporto principale, solo il debitore garantito potrebbe opporre al creditore.



È per converso necessaria la prova liquida ed incontrovertibile dell'intento fraudolento o, quantomeno, dell'esercizio abusivo del credito da parte del beneficiario della garanzia.

Tali circostanze possono ritenersi ricorrenti solo allorché il creditore, nell'avvalersi di un diritto di cui chiede tutela giudiziale, tace, nella prospettazione della fattispecie controversa, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto fatto valere ed aventi forza modificativa o estintiva dello stesso, ovvero esercita tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o, ancora, contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui (cfr. Cass., sez. I, 07.03.2007 n. 5273; Cass, sez. I, 31.07.2015 n. 16213; Cass., sez. I, 21.06.2018 n. 16345).

L'eccezione in esame presuppone, quindi, il vero e proprio dolo del creditore, che abbia avanzato consapevolmente richieste di pagamento *prima facie* abusive e fraudolente.

Deve invece escludersi la possibilità per il garante autonomo di avvalersi, ai sensi dell'art. 1460 c.c., della diversa eccezione di inadempimento agli obblighi incombenti sulle parti, *ex contractu* e/o *ex lege*, nella fase attuativa del rapporto originario, quali ad esempio - per quanto in questa sede più specificamente rileva - quelli aventi ad oggetto la redazione di un verbale di consegna del sito fondiario ovvero l'esigenza di farsi carico delle mutate deteriori condizioni economiche in cui è venuta a versare la propria controparte contrattuale.

Diversamente, infatti, si finirebbe per rendere vana ogni distinzione rispetto alla fideiussione e per privare della sua stessa giustificazione causale il contratto autonomo di garanzia, la cui causa concreta è proprio quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia nei casi in cui essa sia dipesa da inadempimento colpevole del debitore principale, sia quando tale inadempimento non sia colpevole o addirittura manchi del tutto.

6. - Tanto premesso, ritiene il Collegio che non ricorrano nella specie i presupposti per inibire al Comune l'escussione della polizza assicurativa.

6.1. - Infatti, è incontrovertibile tra le parti l'omesso integrale adempimento dell'obbligazione garantita, non avendo la [REDACTED] s.r.l. corrisposto la dodicesima ed ultima rata - di importo pari al 70% del totale - del piano di pagamento triennale concordato in sede transattiva con il Comune di Crotona, in data 05.10.2007, ai fini del versamento degli oneri di urbanizzazione già previsti dalla convenzione urbanistica stipulata in data 08.05.2001 (cfr. doc. 3 fascicolo reclamante e doc. 8 fascicolo reclamata).

6.2. - Sono in questa sede irrilevanti, alla stregua delle superiori considerazioni, le ragioni che hanno impedito di ottemperare agli obblighi contrattualmente assunti con l'accordo transattivo, prescindendo l'esigibilità della garanzia dall'imputabilità del loro inadempimento alla debitrice principale.

6.3. - Peraltro - sia pure per mere ragioni di completezza espositiva - va comunque osservato che, nella specie, è lo stesso titolo costitutivo dell'obbligazione originaria a porre a carico della società concessionaria l'obbligo di "*tenere indenne il Comune concedente da ogni pretesa, azione e ragione che possa derivargli da terzi, in dipendenza della concessione o per mancato adempimento degli obblighi contrattuali, o per altre circostanze comunque connesse con l'esecuzione dei lavori*" (cfr. art. 7 e 15 della Convenzione Urbanistica).



6.4. - Inoltre, a fronte delle reiterate richieste di pagamento rivolte nel 2013 e 2014 alla [REDACTED] s.r.l., la successiva assegnazione da parte dell'Ente Comunale di un nuovo termine di adempimento (cfr. doc. 14 fascicolo reclamata: "Con la presente si comunica di sospendere l'escussione della polizza fideiussoria indicata in oggetto fino al 30.12.2017") non legittima di certo la debitrice a riporre un legittimo e giustificato affidamento sulla concessione di nuove ed ulteriori proroghe, così da precludere al creditore la possibilità di escutere la garanzia sino addirittura alla definitiva conclusione del complesso iter processuale instaurato dalla concessionaria nei confronti del Ministero dell'Interno.

Difatti, l'obbligo di buona fede e correttezza contrattuale impone a ciascuna parte di farsi carico delle ragioni e degli interessi della propria controparte negoziale nei soli limiti di un sacrificio non apprezzabile.

6.5. - Quanto ai rapporti tra la convenzione urbanistica ed il successivo contratto di locazione con il Ministero dell'Interno, il mancato perfezionamento di quest'ultimo preclude in radice la possibilità di ravvisare l'attuale esistenza di un collegamento negoziale tra i due negozi.

6.6. - Del tutto inconferente ai fini che ci occupano è poi il richiamo operato dall'odierna reclamata all'istituto della presupposizione, che – a tutto voler concedere – potrebbe giustificare la risoluzione della convenzione urbanistica o, secondo altra prospettiva ermeneutica, il recesso della concessionaria per mancata avveramento dell'evento presupposto, con conseguente immediato rientro del fondo nella disponibilità del Comune proprietario.

In difetto di tali eventi estintivi dell'obbligazione garantita, quest'ultimo resta creditore del pagamento degli oneri urbanistici e, come tale, legittimato ad escutere la garanzia.

7. - Pertanto, per tutte le ragioni sin qui esposte e ribadito che l'eventuale asserito inadempimento degli obblighi afferenti il rapporto di provvista sono irrilevanti ai fini dell'escussione della garanzia autonoma, non può trovare conferma l'ordinanza gravata nella parte in cui ha ritenuto sussistente il presupposto del *fumus boni iuris*.

8. - Tanto precisato, deve altresì escludersi l'integrazione dell'ulteriore requisito richiesto ai fini della concessione e/o conferma dell'anelata tutela interinale.

Il *periculum in mora*, difatti, non può sostanziarsi nel mero pericolo di insolvenza del debitore e nel conseguente paventato rischio di suo assoggettamento alla procedura fallimentare, posto che, altrimenti, si finirebbe per accordargli un troppo agevole strumento per eludere e/o paralizzare le legittime pretese di chi vanta un credito nei suoi confronti.

Anzi, in presenza di tali circostanza, è semmai ancor più evidente il rischio per il creditore di non conseguire il pieno soddisfacimento delle proprie ragioni, rendendo così ancor più giustificato il ricorso all'immediata escussione della garanzia autonoma.

1. - In punto di regolamentazione delle spese di lite, tenuto conto della peculiarità della fattispecie, delle questioni giuridiche ad essa sottese e della condotta processuale delle odierne reclamate, che hanno comunque manifestato la volontà di addivenire ad una composizione bonaria del giudizio manifestando la propria disponibilità a partecipare ad incontri interlocutori con il nuovo Sindaco del Comune di Crotone di recente insediatosi, appare equo o comunque opportuno disporre la compensazione delle spese dei due gradi di giudizio nei limiti della metà.



2. - Con riguardo alla residua quota di 1/2 le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Crotona, nella composizione collegiale in epigrafe indicata, visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c., in accoglimento del reclamo, così statuisce:

1. **rigetta** la domanda cautelare avanzata dall'originaria società ricorrente;
 2. **condanna** [REDACTED] s.r.l. e la [REDACTED] soc. coop., in solido tra loro, a rifondere al Comune di Crotona, in persona del Sindaco p.t., le spese dei due gradi di giudizio nella misura di 1/2, distratte in favore del relativo difensore Avv. [REDACTED] [REDACTED] dichiaratosi antistatario, che liquida in € 8.268,00 a titolo di compensi professionali, oltre rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%, iva e cpa come per legge;
 3. **compensa** le spese nella misura della metà.
- Crotona, 02 novembre 2020.

IL PRESIDENTE EST.
dott. *Alfonso Scibona*

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE
EX ART. 15 D.M. 44/2011.

