

N. R.G



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. \_\_\_\_\_ promosso da:  
\_\_\_\_\_ (C.F. \_\_\_\_\_ ) con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
e dell'avv. \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) VIA \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ ; elettivamente domiciliato in VIA \_\_\_\_\_  
presso il difensore avv. \_\_\_\_\_

RICORRENTE

contro

\_\_\_\_\_ (C.F. \_\_\_\_\_ ) con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
e dell'avv. \_\_\_\_\_ elettivamente domiciliato in VIA \_\_\_\_\_  
presso il difensore avv. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (C.F. \_\_\_\_\_ ) con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
elettivamente domiciliato in PIAZZA \_\_\_\_\_  
presso il difensore avv. \_\_\_\_\_

RESISTENTI

Il Giudice dott. Paolo Guidi,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 05/07/2013,  
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 5 giugno 2013 la società  
\_\_\_\_\_ (d'ora innanzi \_\_\_\_\_ ) chiedeva di emettere, *inaudita altera parte*, il  
provvedimento di inibitoria nei confronti di \_\_\_\_\_ (d'ora innanzi \_\_\_\_\_ )  
\_\_\_\_\_ ) sede di Milano del pagamento di n. 12 garanzie bancarie prestate a favore di \_\_\_\_\_



(d'ora innanzi), società belga in mano pubblica esercente le ferrovie, per un ammontare complessivo di euro 37.245.600,00.

Tali garanzie, escusse da [redacted] con lettera del 31 maggio 2013, erano state rilasciate dalla [redacted] a garanzia del puntuale adempimento dell'obbligo gravante su [redacted] di restituzione degli acconti ricevuti da [redacted] per il corrispondente ammontare, in forza delle previsioni del contratto di acquisto (*Purchase Agreement*) stipulato tra [redacted] ed [redacted] in data 20 maggio 2004 per la fornitura da parte di [redacted] di n. 3 treni ad alta velocità del tipo [redacted].

La ricorrente sosteneva sussistere il requisito del *fumus boni iuris* (argomentando sulla asserita fraudolenza dell'escussione) nonché il requisito del *periculum in mora* (per asserita difficoltà di recupero delle somme pagate verso l'estero, per pregiudizi potenziali in relazione all'acquisizione di future commesse e per grave depauperamento delle disponibilità liquide).

Il giudice con provvedimento del 6 giugno 2013 rigettava la richiesta di provvedimento di inibitoria *inaudita altera parte*; a seguito di ulteriore richiesta scritta della parte ricorrente del 11 giugno 2013, il giudice, documentata l'iniziativa di [redacted] sede Milano di richiesta ad [redacted] di pagamento della somma complessivamente oggetto di garanzia, emetteva il provvedimento di inibitoria *inaudita altera parte*, confermando l'udienza del 4 luglio 2013 per l'instaurazione del contraddittorio.

All'udienza del 4 luglio 2013 si costituivano sia [redacted] che [redacted], le quali, con difese nella sostanza sovrapponibili, eccepivano il difetto di giurisdizione del giudice italiano e concludevano per la revoca dei provvedimenti provvisori adottati e per il rigetto del ricorso deducendone l'infondatezza sotto ogni profilo.

Entrambe le società resistenti producevano e richiamavano nelle loro memorie due provvedimenti dell'autorità giudiziaria

Il primo consiste nella "sentenza" (così si esprime la traduzione) del Tribunale di [redacted], sezione commerciale, in funzione di "giudice dei provvedimenti



d'urgenza" che, in data 3 luglio 2013, all'esito di una procedura sommaria intercorsa tra [redacted] e [redacted] condannava [redacted] a pagare entro due giorni lavorativi a partire dalla notifica del provvedimento (notificato, come riferito in udienza, in data 3 luglio 2013 ore 15.47) la somma complessivamente oggetto di garanzia (euro 37.245.600,00), vale a dire la stessa somma in relazione a cui [redacted], con il presente procedimento, chiede inibirsi il pagamento a [redacted] da parte di [redacted] sede di [redacted].

Il secondo consiste in altra "sentenza" del medesimo Tribunale nella causa promossa da [redacted] nei confronti di [redacted] (e della società esercente i trasporti ferroviari in [redacted] e di una persona giuridica di diritto [redacted]), emessa con procedura d'urgenza, con cui è stata respinta sia la domanda principale svolta da [redacted] che la domanda riconvenzionale svolta da [redacted]; trattasi peraltro di un mero dispositivo, che non consente di comprendere quale fosse l'oggetto della domanda, anche se è agevole intuire la correlazione con i fatti di causa.

Il giudice, su richiesta di parte ricorrente, alla luce della produzione delle parti resistenti e della necessità di tutte le parti e dello stesso organo giudicante di procedere alla discussione sulla base di una previa completa conoscenza degli atti, rinviava la discussione al giorno successivo, 5 luglio 2013, data in cui le medesime parti comparivano e discutevano il merito cautelare della causa.

Nel corso della discussione le parti facevano presente, come dato noto a tutti ed incontestato, che in epoca recente (18 giugno 2013) è stato notificato da [redacted] l'atto introduttivo volto ottenere la risoluzione del contratto di appalto in essere tra le parti con tutte le richieste conseguenti e volto a confermare e ad accertare in via definitiva il diritto di [redacted] ad ottenere in via immediata il pagamento da parte di [redacted] delle garanzie azionate.

Il giudice si riservava di decidere.

\*\*\*\*\*



L'eccezione concernente il difetto di giurisdizione del giudice italiano in relazione al presente procedimento cautelare non può essere accolta.

Risulta incontestato che \_\_\_\_\_ è una società di credito ed intermediazione finanziaria di diritto \_\_\_\_\_ con sede principale in \_\_\_\_\_ e varie filiali secondarie tra cui quella di \_\_\_\_\_

Trattasi quindi di un soggetto giuridico unitario, e come tale ha stipulato le garanzie bancarie per cui è causa; le stesse sono state stipulate in Milano, presso la detta filiale, ed in effetti è stato espressamente previsto nel corpo dell'atto che \_\_\_\_\_ agiva per quei contratti per il tramite della sede secondaria \_\_\_\_\_

La Banca, con tali garanzie (v. doc. 9 parte ricorrente) si impegnava a pagare in caso di richiesta senza poter proporre eccezioni attinenti il rapporto sottostante (v. art. 7 delle garanzie, che parla totale "indipendenza" delle garanzie dall'"esistenza della pretesa") le somme garantite, al verificarsi dei punti 2 e 3 dei contratti di garanzia (invio con lettera raccomandata indirizzata alla sede di \_\_\_\_\_ di richiesta di pagamento contenente dichiarazione di \_\_\_\_\_ che \_\_\_\_\_ era inadempiente ad alcune specifiche obbligazioni contrattuali che dovevano essere indicate e che il pagamento anticipato doveva essere restituito in base al contratto), e con previsione che ai pagamenti in questione avrebbe provveduto la stessa filiale italiana, a favore di un conto corrente \_\_\_\_\_ indicato dalla società escutente; in effetti nelle lettere di escussione del 31 maggio 2013 \_\_\_\_\_ si è rivolta direttamente alla sede di \_\_\_\_\_ richiedendo il pagamento delle somme in questione ed il bonifico su un conto appositamente indicato.

Parte ricorrente, con la presente iniziativa cautelare, ha chiesto l'inibitoria proprio di tali pagamenti, richiesti alla filiale di \_\_\_\_\_; ha chiesto cioè imporsi ai soggetti che operano in rapporto organico con la filiale di \_\_\_\_\_ un determinato facere, anzi un non facere, cioè di astenersi dall'effettuare i detti pagamenti; pagamenti che, seppur imputabili giuridicamente all'unico soggetto giuridico di diritto \_\_\_\_\_ cionondimeno consistono nel caso di specie in attività materiale da porre in essere in Italia, sicchè l'inibitoria, ove concessa non può che trovare il suo



momento esecutivo (al di là delle problematiche di effettività al riguardo, data la particolarità dell'ordine, che sotto questo profilo non rilevano) in Italia.

Ebbene, la giurisdizione di questa A.G. in materia cautelare deriva dall'art. 10 della legge 218/1995, che stabilisce la competenza concorrente del giudice del luogo di esecuzione della misura cautelare, luogo che, per i motivi anzidetti, risulta essere Milano.

Nessun dubbio vi è peraltro in ordine al fatto che la competenza a conoscere del merito della causa è dell'autorità giudiziaria sia sotto il profilo del rapporto di garanzia (vedasi la pattuizione di cui all'art. 8, che stabilisce la competenza dell'autorità giudiziaria di , quindi , e l'applicazione al rapporto della legge ), che sotto il profilo del rapporto in essere tra le parti nato dal contratto di appalto del 2004 (v. doc. 1 parte ricorrente; art. 28.2 del contratto, che stabilisce la giurisdizione e la competenza dell'Autorità Giudiziaria di per tutte le questioni sorgenti dal contratto di appalto e peraltro anche per tutti gli accordi stipulati in connessione con tale contratto).

La giurisdizione a conoscere e decidere la causa nel merito comporta, secondo quanto statuito dallo stesso art. 10 e come è conforme ai principi generali della procedura civile, la giurisdizione della medesima AG a conoscere delle relative azioni cautelari.

L'art. 10, pertanto, sulle questioni cautelari, permette una concorrenza di giurisdizioni, evidentemente finalizzata, in linea generale, a consentire la tutela cautelare non solo presso il giudice che si dovrà occupare della decisione definitiva ma anche presso il giudice del luogo di esecuzione della potenziale misura, in modo da venire incontro (deve presumersi) a potenziali esigenze di speditezza.

Il regolamento del Consiglio n. 44/2001, ora regolamento 1215/2012, sulla competenza giurisdizionale, non contraddice tali principi e disposizioni.

L'art. 25 del nuovo regolamento consentì la proroga della competenza a favore di uno stato membro dell'Unione, indipendentemente dai domicili, e questo è quello che è avvenuto nel caso di specie, visto che le parti (anche , vedasi l'art. 28.2



citato, che tra l'altro richiama ogni accordo collegato) hanno pattuito la competenza della A.G. di un diverso paese, appunto

L'art. 35 si occupa della competenza in sede cautelare, consentendo espressamente un iato tra competenza per il merito e quella per la cautela, e quindi ancora una volta legittimando una possibile giurisdizione concorrente in materia cautelare.

Né può ritenersi che le clausole contrattuali che stabiliscono per il contratto di appalto e per i contratti di garanzia la giurisdizione della A.G. consentano di ritenere eliminata la competenza concorrente prevista per la sola azione cautelare in correlazione col luogo di esecuzione, sia perchè un tale effetto non è stato espressamente previsto (nessun riferimento vi è nelle clausole pattuite in relazione alla fase cautelare), sia perchè potrebbero avanzarsi dubbi sulla legittimità di una espressa pattuizione in tal senso.

Consegue da quanto esposto e valutato che, ai soli fini dell'azione cautelare, come permessa dal nostro ordinamento, e fermo restando l'onere di applicare la normativa sussiste la giurisdizione italiana, per eventualmente giungere all'emissione di un provvedimento d'urgenza che dovrà comunque, se positivo per il ricorrente, cedere il passo di fronte al giudizio di merito radicato nella sede concordata.

\*\*\*\*\*

Tutto ciò premesso, deve rilevarsi che il sistema così come delineato può certamente portare a decisioni sulla cautela contrastanti, ove la stessa azione cautelare (ad esempio inibitoria di pagamento) venisse presentata presso l'A.G. di uno stato competente per il merito e l'A.G. di uno stato ove il provvedimento cautelare dovesse avere esecuzione.

Nel caso di specie si è, sinora, verificato quanto segue.



Il Tribunale di \_\_\_\_\_ si è pronunciato in via sommaria sulla richiesta di di condannare \_\_\_\_\_ al pagamento delle garanzie.

Il giudice \_\_\_\_\_, unico giudice competente a conoscere la causa nel merito ai sensi dei contratti di garanzia e del contratto di appalto, ha pronunciato il diritto di \_\_\_\_\_ di ottenere il pagamento delle garanzie azionate ed ha condannato \_\_\_\_\_ al pagamento di tali somme, così di fatto anticipando, con provvedimento esecutivo, la pronuncia definitiva del merito (o meglio parte del merito, quello specificamente attinente il rapporto di garanzia).

Nonostante la dichiarata sommarietà della procedura, la decisione adottata non può essere considerata cautelare in senso stretto, o quantomeno nel senso previsto dal nostro art. 700 cpc, ma ha una portata anticipatoria della decisione definitiva, e come tale risulta già essere idonea a passare in giudicato e comunque a dare la definitiva sistemazione alla vicenda processuale; ed anche ove fosse impugnabile, ovvero modificabile a seguito di ulteriori fasi processuali, la stessa è ora esecutiva e disciplina, ad opera dell'unico giudice competente per il merito, e con la dovuta conoscenza del diritto applicabile (quello olandese) i rapporti tra le parti \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che sono alla base della pretesa azionata in questa sede cautelare.

Tutto ciò, conclusivamente, per rilevare che la presente procedura d'urgenza - che si basa unicamente su di una competenza concorrente che ha una sua ratio come sopra individuata, e che non può portare ad un provvedimento in contrasto con la valutazione definitiva del giudice competente per il merito (nel senso che la decisione di questi deve di fatto assorbire la pronuncia cautelare, qualunque essa sia e da qualunque A.G. sia stata pronunciata) - trova sulla sua strada una decisione anticipatoria che va in senso opposto alla tesi del ricorrente, espressa in un procedimento in cui peraltro \_\_\_\_\_ è stata stimolata a partecipare - risultando essere l'unico soggetto che poteva in ipotesi documentare la fraudolenza dell'escussione - ma ha scelto (come confermato dai legali della ricorrente in sede di discussione) di non presenziare.



Purtuttavia, pur essendovi elementi, come accennati, che potrebbero portare sotto un profilo interpretativo alla dichiarazione di improcedibilità della presente procedura cautelare, in un'ottica di completezza, e dovendo comunque decidere sul provvedimento provvisorio adottato, il giudice rileva quanto segue, in linea peraltro con quanto opinato dal giudice di

E' pacifico che anche per il diritto le escussioni di tali garanzie possono esser ritenute illegittime in quanto operate "in modo fraudolento ed arbitrario", in contrasto "con criteri di ragionevolezza ed equità", per parafrasare il provvedimento del giudice di che in questo caso diviene preziosa fonte di conoscenza del diritto

Le escussioni poste in essere da sono, invece, del tutto conformi alle previsioni delle garanzie contrattuali; fanno riferimento alla violazione di specifiche disposizioni contrattuali, espressamente indicate e richiamano il diritto di ottenere la restituzione degli anticipi; sono state inviate con raccomandata alla sede di

Tutto ciò è sufficiente, secondo i termini contrattuali, ad imporre di pagare, senza poter sollevare questioni di nessun tipo attinenti i diritti nascenti dal rapporto contrattuale di appalto (quali quelle relative agli effetti della c.c. cancellation et similia), ai sensi del citato art. 7.

Aggiungasi che già con lettera del 24 gennaio 2013 (doc. 13 parte ricorrente) aveva lamentato tutta una serie di problematiche attinenti il rapporto sottostante, e che appena pochi giorni prima le competenti autorità per la Sicurezza del avevano stabilito il divieto di circolazione dei treni perché un pezzo di carrozzeria è stato trovato sulla Linea 4, evento preoccupante (riguardasse uno dei treni da fornire in prova oppure uno dei treni già forniti alla vicina ; ricordiamo che la fornitura olandese era strettamente connessa a quella belga, trattandosi di creare il raccordo alta velocità tra i due paesi) che si aggiungeva "ai numerosi problemi di affidabilità che riguardano questa tipologia di treni".





Sono state quindi proposte legittime e non speciose questioni inerenti l'esecuzione del contratto e non mette in alcun conto valutarne la fondatezza o meno posto che le garanzie in questione sono state pattuite come del tutto svincolate dal rapporto sottostante, se non per rilevare che risulta esservi tra le parti una "genuina controversia" che, infatti, ha portato a chiedere recentemente la risoluzione del contratto per grave inadempimento di , senza emersione di alcuna frodolenza, tale non potendo essere concretata né dal fatto che il treno oggetto del sinistro fosse stato oggetto di fornitura all (trattavasi di treni dello stesso tipo) né dal fatto che la causa di merito in è nata dopo l'incardinamento del presente ricorso (data la tempistica non poteva essere diversamente).

\*\*\*\*\*

Difetta anche il requisito del *periculum in mora*, che deve essere imminente ed irreparabile.

Se l'accertamento del *fumus boni iuris* - connotato dalla provvisorietà di tale valutazione, destinata a cedere di fronte a quella definitiva - può essere operato sulla base di un vaglio del materiale probatorio che può assimilarsi ad una cognizione con vaglio superficiale in ordine all'esistenza del diritto, l'accertamento del *periculum in mora* - dovendo essere condotto su circostanze concrete ed obiettive, e per di più rilevanti ai soli fini della misura cautelare - postula un grado di convincimento maggiore, in termini di tendenziale *certezza* in ordine alla sussistenza del presupposto del *periculum in mora* nella fattispecie concreta. Vi deve essere cioè la prova liquida del pregiudizio, ovvero del potenziale pregiudizio, unitamente agli ulteriori e correlati elementi dell'imminenza e dell'irreparabilità.

Orbene deve rilevarsi che:

- i dedotti pericoli attinenti il recupero di somme all'estero sono inesistenti, trattandosi di cause da instaurare in un paese dell'Unione, che sta dimostrando di affrontare velocemente anche le presenti questioni;



- non sono state (neanche) sollevate questioni attinenti problemi di solvibilità di . . . . . ;
- non ha trovato alcun supporto documentale (attraverso ad esempio la produzione di bilanci od altri documenti idonei allo scopo) la deduzione in ordine a possibili crisi di liquidità di . . . . . a seguito della prevedibile azione di regresso;
- i danni di immagine in relazione a future commesse sono del tutto ipotetici, e comunque potrebbero essere riparati in tempi brevi tramite l'esito della causa di merito radicata in . . . . . , se veramente . . . . . , come afferma, ha ragioni da vendere.

Conclusivamente il giudice revoca il provvedimento adottato in via d'urgenza in data 12 giugno 2013 e rigetta il ricorso, liquidando le spese processuali a carico di parte ricorrente ed a favore delle parti resistenti, che si liquidano in euro 20.000,00 a favore di . . . . . e di euro 18.000,00 a favore di . . . . . , oltre Iva e Cpa come per legge.

Per questi motivi il giudice

*revoca*

*il provvedimento inibitorio adottato inaudita altera parte in data 12 giugno 2013*

*rigetta*

*il ricorso cautelare proposto da*

*liquida*

*a carico di parte ricorrente ed a favore di . . . . . le spese processuali, che si determinano in euro 20.000,00 oltre Iva e Cpa,*



*liquida*  
*a carico di parte ricorrente ed a favore di*  
*le spese processuali, che si determinano in euro*  
*18.000,00 oltre Iva e Cpa.*

*Milano, li 5 luglio 2013*

*Il Giudice*  
*Dr Paolo Guidi*



