

Copia

**CONSORZIO DELLA MEDIA VALTELLINA
PER IL TRASPORTO DEL GAS**

N. 15 reg. deliberazioni

DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

L'anno **duemilasedici**, addì **ventidue** del mese di **giugno** alle ore **17,15** in Sondrio, nel locale delle adunanze, si è riunito il Consiglio di Amministrazione del Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas, nelle persone dei Signori:

		Presenti	Assenti
1) Pietro Balgera	Presidente	1	
2) Simona Pedrazzi	Vice-Presidente		1
3) Mattia Della Vedova	Consigliere	2	

Assiste, in qualità di Segretario verbalizzante, l'Ing. Dario Belotti in forza dell'art. 22, comma 4, lettera d) dello Statuto.

Il Presidente del Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas, Pietro Balgera, assunta la presidenza e constatata la legalità dell'adunanza, dichiara aperta la seduta e pone in discussione il seguente oggetto all'ordine del giorno:

**OGGETTO: RETE DI TRASPORTO GAS METANO DI III^ SPECIE TRA
CHIURO E TEGLIO (F.ne TRESENDA) - I° LOTTO
METANODOTTO CHIURO-TIRANO.
AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE CONTRO IL RICORSO
PRESENTATO DALL'IMPRESA ITALWORK SRL**

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Richiamata la deliberazione dell'Assemblea n. 2 del 24/05/2016, esecutiva, con la quale sono stati approvati il bilancio di previsione annuale 2016, il bilancio pluriennale 2016-2020 e il piano programma 2016-2020;

Premesso che :

- con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 9 del 12.05.2016 avente ad oggetto *“Rete di trasporto del gas metano di III^ specie tra Chiuro e Teglio (F.ne Tresenda) – I° lotto metanodotto Chiuro-Tirano. Risoluzione del contratto d'appalto per gravi inadempimenti dell'appaltatore”* è stato disposto, ai sensi dell'art. 136, comma 3 e comma 6 del Decreto Legislativo 12.04.2006, n. 163, la risoluzione del contratto d'appalto Rep. C.M.V.T.G. n. 8, registrato all'Agenzia delle Entrate di Sondrio (SO), estremi di registrazione Serie 1T, Numero 7875 del 30.12.2014, relativo ai lavori di cui all'oggetto, con l'A.T.I. Italwork s.r.l. (mandataria) / Pinciara s.r.l. (mandante);
- con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 10 del 12.05.2016 avente ad oggetto *“Rete di trasporto del gas metano di III^ specie tra Chiuro e Teglio (F.ne Tresenda) – I° lotto metanodotto Chiuro-Tirano. Atti conseguenti alla risoluzione del contratto d'appalto per gravi inadempimenti dell'appaltatore”* è stato tra l'altro disposto di procedere all'escussione della cauzione definitiva prestata dall'appaltatore con polizza fideiussoria n. 56268355 emessa da Liguria Assicurazioni S.p.A., Agenzia Sondrio, in data 16.12.2014;

Vista la comunicazione, nostro prot. 772 del 30.05.2016, di richiesta di incameramento della polizza fideiussoria;

Dato atto che avverso alla richiesta di incameramento della polizza fideiussoria, la ditta Italwork srl ha ricorso presso il Tribunale di Sondrio con atto di cui in allegato “A” alla presente, notificato al Consorzio in data 20.06.2016, con udienza fissata per il 06.07.2016 e termine per depositare memorie difensive al 04.07.2016;

Ritenuto necessario affidare incarico legale di rappresentanza e difesa degli interessi del Consorzio all'avvocato Giuseppe Rusconi con studio in Lecco (LC) – Via Balicco n. 61, in quanto l'avvocato Rusconi sta seguendo l'ente nell'iter dell'appalto e quindi è già edotto delle problematiche dello stesso, e vista l'urgenza connessa alla imminente data dell'udienza;

Vista la necessità di affidare apposita procura di rappresentanza, di cui in allegato B alla presente, all'avvocato Rusconi da parte del legale rappresentante e Presidente del Cda del Consorzio, dott. ing. Pietro Balgera;

Dato atto che, sulla proposta di deliberazione, ai sensi dell'art. 49, comma 1 del D. Lgs n. 267 del 18.8.2000, sono stati formulati i seguenti pareri:

- Pareri favorevoli di regolarità tecnica e contabile espressi dal Direttore del Consorzio della Media Valtellina per il trasporto del gas;

I pareri sono inseriti nella deliberazione ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D.Lgs. n. 267 del 18.08.2000;

Con voti favorevoli ed unanimi, espressi nei modi di legge;

DELIBERA

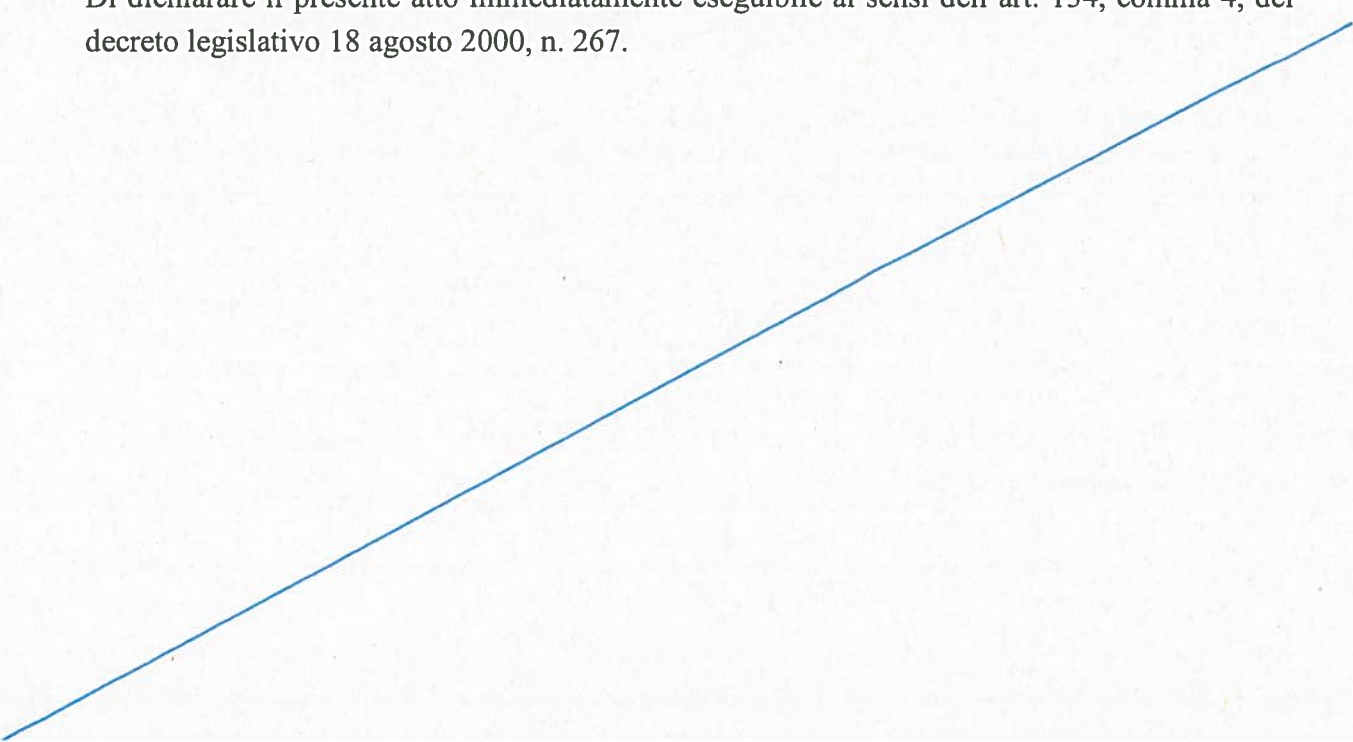
- 1) di **prendere atto** del ricorso presentato dalla ditta Italwork srl, rappresenta e difesa dagli Avv.ti Francesca Riccardi e Stefano Di Pasquale del Foro di Sondrio, di cui in allegato "A" alla presente;
- 2) di **affidare**, l'incarico di rappresentanza e difesa degli interessi del Consorzio in ogni fase e grado, come meglio specificati nell'allegata procura alle liti, allegato "B" alla presente, all'Avv. Giuseppe Rusconi con studio in Lecco (LC) – Via Balicco n. 61;
- 3) di **dare atto** che i costi connessi al suddetto incarico troveranno copertura nella voce "Somme a disposizione" del quadro economico del progetto di gara
- 4) di **dare mandato** al Direttore del Consorzio della Media Valtellina per il trasporto del Gas per l'adozione di tutti gli atti e provvedimenti conseguenti al presente provvedimento;

Successivamente,

Con separata ed unanime votazione, espressa nei modi di legge,

DELIBERA

Di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.



Verbale letto, confermato e sottoscritto.

IL PRESIDENTE
F.to (Pietro Balgera)

IL SEGRETARIO
F.to (Dario Belotti)

Si attesta che copia della deliberazione viene pubblicata all'Albo del Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas per 15 giorni consecutivi a partire dal 23/06/2016

Sondrio, li 23/06/2016

IL SEGRETARIO
F.to (Dario Belotti)

CERTIFICATO DI ESECUTIVITA'

La presente deliberazione è divenuta esecutiva il 22/06/2016

perché dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, 4° comma del D.Lgs n. 267 del 18.8.2000)

per decorrenza dei termini di cui all'art. 134, 3° comma del D.Lgs n. 267 del 18.8.2000

IL SEGRETARIO

Belotti Dario

Copia conforme all'originale, in carta libera ad uso amministrativo.

Sondrio, li _____

IL SEGRETARIO

Avv. Francesca Riccardi
Via Trieste, 90 - 23100 Sondrio
Tel. 0342.200.002 - Fax 0342.517.679
P.IVA: 02364620183
Cod. Fisc.: RCC FNC 84E55 G388C

Avv. Stefano Di Pasquale
Via Trieste, 90 - 23100 Sondrio
Tel. 0342.200.002 - Fax 0342.517.679
P.IVA: 00919810143
Cod. Fisc.: DPS SPN 84E12 L175R

Reg 9/6/16
COPIA

TRIBUNALE DI SONDRIO

Sezione Civile

RICORSO EX ARTICOLO 700 C.P.C. ante causam

Nell'interesse di **ITALWORK S.R.L.**, in persona del legale rappresentante sig. Ferrario Mauro, nato a Gravedona (CO) il 28 novembre 1968 (CF FRRMRA68S28E151T), con sede legale in (23016) Mantello (SO) via Carlaccio n.1 (P.I. 00947980140), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Francesca Riccardi (RCCFNC84E55G388C - pec: avv.francescariccardi@legalmail.it fax 0342-517679) e Stefano Di Pasquale (DPSSFN84E12L175R - pec: stefano.dipasquale@sondrio.pecavvocati.it fax 0342-517679) del Foro di Sondrio ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Di Pasquale sito in Sondrio, via Trieste 90, come da procura in calce al presente atto

CONTRO

UNIPOLSAI ASSICURAZIONI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in (40128) Bologna, via Stalingrado n. 45

E CONTRO

CONSORZIO DELLA MEDIA VALTELLINA PER IL TRASPORTO DEL GAS, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione pro tempore, con sede in (23100) Sondrio, via Nazario Sauro n. 33 (CF e PI 00866790140)

PREMESSO CHE

- in data 12.05.2014 il Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del gas (di seguito anche "CMVTG") deliberava di appaltare i lavori aventi ad oggetto "la realizzazione rete di trasporto del gas metano di III^a specie tra Chiuro e Teglio (F.ne Tresenda) - I° lotto metanodotto Chiuro - Tirano" per un importo complessivo di appalto pari ad € 2.500.000,00, mediante procedura aperta, ai sensi dell'articolo 55, comma 5 del D.lgs. 163/2006;

- a seguito di gara esperita nelle date del 02.07.2014, in prima seduta, 25.07.2014 in seconda seduta e 18.09.2014 in terza seduta, l'appalto è stato aggiudicato in via

provvisoria all'A.T.I. (Associazione Temporanea Imprese) composta da Italwork s.r.l. (capogruppo mandataria) e Edilturci Costruzioni s.r.l. (mandante), poi divenuta Pinciara s.r.l., per l'importo complessivo di € 1.677.974,83 + IVA (comprensivo di oneri per la sicurezza e spese relative al costo del personale) (**doc. 1**);

- con determinazione del Direttore del Consorzio della Media Valtellina per il trasporto del Gas n. 81 del 12.11.2014, i lavori venivano aggiudicati definitivamente all'ATI composta da Italwork s.r.l. e Edilturci Costruzioni s.r.l. (poi Pinciara s.r.l.);

- in data 4 dicembre 2014, mediante atto sottoscritto avanti il Notaio Paolo Rapella di Morbegno, veniva formalizzata la costituzione dell'ATI: in particolare, Italwork s.r.l. ed Edilturci Costruzioni s.r.l. (poi divenuta Pinciara s.r.l.) indicavano quale capogruppo mandataria dell'ATI l'odierna ricorrente, conferendo procura speciale al legale rappresentante della capogruppo mandataria per la stipula di tutti gli atti contrattuali necessari per l'affidamento, la gestione e l'esecuzione dell'appalto e per la rappresentanza della mandante nei confronti del soggetto appaltante per tutte le operazioni e gli atti dipendenti dall'appalto;

- successivamente, in data 18 dicembre 2014, presso l'Ufficio del Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas, veniva stipulato il contratto di appalto avente ad oggetto la "realizzazione della rete di trasporto dal gas metano di III^a specie da Chiuro a Teglio (F.ne Tresenda) – I^o lotto metanodotto Chiuro- Tirano" (**doc. 2**);

- con tale pattuizione, CMVTG affidava il predetto appalto all'ATI composta da Italwork s.r.l., capogruppo mandataria, e Edilturci Costruzioni s.r.l., poi divenuta Pinciara s.r.l., mandante, impegnandosi a versare per la commessa la somma di € 1.677.974,83 + IVA;

- la consegna dei lavori avveniva in data 17.03.2015, mentre il termine degli stessi era previsto per il 20.04.2016;

- nel frattempo, l'odierna ricorrente, in qualità di mandataria e capogruppo dell'ATI, stipulava, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 113 D.Lgs. n.163/2006, una garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva, con Liguria Assicurazioni s.p.a. (ora UnipolSai Assicurazioni s.p.a) (di seguito anche "Assicurazione"), per la somma di € 497.922,25 (**doc. 3**);

- la garanzia fideiussoria stipulata da Italwork s.r.l., capogruppo mandataria dell'ATI vincitrice della gara d'appalto, in qualità di contraente, può essere escussa a prima



richiesta da parte del beneficiario, ovvero la stazione appaltante CMVTG, salva l'azione di regresso del garante nei confronti del contraente;

- orbene, i lavori di realizzazione del metanodotto venivano iniziati in data 16.07.2015: infatti, come si esplicherà meglio nel prosieguo, la gestione dell'appalto si rivelava più problematica del previsto, per motivi del tutto esterni alla sfera della appaltatrice (**doc. 4**);

- tuttavia la stazione appaltante, ravvisando un ritardo imputabile ad Italwork s.r.l. nell'avanzamento dei lavori e ritenendola inadempiente al contratto, contestava tale circostanza alla società appaltatrice;

- in risposta a tali solleciti, Italwork s.r.l. illustrava alla stazione appaltante le criticità riscontrate nel corso dei lavori, evidentemente alla stessa non imputabili, chiedendo una proroga di 142 giorni per l'ultimazione dei lavori, oltre a 60 giorni in fase di verifica, con pec del 4.05.2016 indirizzata al Direttore Lavori e al Responsabile del procedimento (**doc. 5**);

- inoltre, come già anticipato, nella stessa comunicazione l'odierna attrice chiedeva una proroga di 142 giorni per l'ultimazione dei lavori;

- per tutta risposta CMVTG, in data 13 maggio 2016, comunicava che, con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 9 del 12 maggio 2016 era stata disposta, ai sensi dell'articolo 136, commi 3 e 6 del D.lgs. 163/2006, la risoluzione unilaterale del contratto di appalto (**doc. 6**);

- si noti che, per espressa ammissione della stazione appaltante (si veda lettera di incameramento garanzia fideiussoria), *"le lavorazioni di contratto eseguite dall'impresa e approvate dallo Stato di avanzamento dei Lavori ammontano ad € 683.498, 42, su un totale di contratto di € 1.677.974, 83"*;

- inoltre, la stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 139 del D.lgs. 163/2006, invitava l'odierna attrice a *"provvedere al ripiegamento del cantiere, allo sgombero delle area dei lavoro e delle relative pertinenze"*;

- in data 16 maggio 2016, Italwork s.r.l., preso atto con stupore della comunicazione del 13.05.2016 con cui la stazione appaltante aveva deciso unilateralmente per la risoluzione del contratto, pur ritenendo inaccettabile tale comportamento, comunicava a CMVTG che avrebbe provveduto allo smantellamento del cantiere (**doc. 7**);

- successivamente, in data 30 maggio 2016, Italwork s.r.l. riceveva, per conoscenza, una comunicazione da parte della stazione appaltante indirizzata a UnipolSai Assicurazioni S.p.a., Liguria Assicurazioni s.p.a. nonché Assigea s.n.c. di Bordoni Umberto & C., con cui CMVTG chiedeva l'escussione della polizza fideiussoria stipulata dall'aggiudicataria al momento della conclusione del contratto, per un importo pari ad € 295.100,03, corrispondente allo stato di avanzamento dei lavori al momento della risoluzione unilaterale del contratto (**doc. 8**);

- il pagamento di tale somma veniva intimato all'Assicurazione entro 15 giorni;

- in data 07.06.2016, Italwork s.r.l., tramite gli scriventi legali, mediante comunicazione a UnipolSai Assicurazioni s.p.a. e al Liquidatore Dott. ssa Elsa Sganga, informava l'impresa assicurativa- garante che, a breve, sarebbe stato depositato ricorso ex articolo 700 c.p.c., al fine di inibire la corresponsione dell'importo richiesto dal beneficiario (CMVTG) della garanzia fideiussoria, in quanto la risoluzione disposta dalla stazione appaltante si appalesa illegittima e pretestuosa (**doc. 9**).

Tutto ciò premesso, con l'instaurazione del presente procedimento è intenzione di Italwork s.r.l., in persona del legale rappresentante sig. Ferrario Mauro, ottenere un provvedimento ex articolo 700 c.p.c. che inibisca a UnipolSai Assicurazioni s.p.a. il pagamento, in favore di Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del gas, della somma di € 295.100,03, in forza della garanzia fideiussoria n. 56268355 rilasciata il 16.12.2014 e, al contempo, inibisca al CMVTG l'escussione della predetta garanzia.



Sul fumus boni iuris.

La tutela innominata invocata da Italwork s.r.l. merita accoglimento, stante la contemporanea presenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

È opportuno evidenziare con forza come il presupposto su cui si basa la richiesta di escussione della garanzia fideiussoria avanzata dal beneficiario CMVTG, ovvero il provvedimento unilaterale di risoluzione del contratto di appalto di lavori aggiudicato all'ATI Italwork s.r.l.-Edilturci Costruzioni s.r.l. (poi divenuta Pinciara s.r.l.) sia del tutto illegittimo.

Come tale, si appaleserebbe contraria a buona fede la condotta di UnipolSai Assicurazioni s.r.l. qualora procedesse al pagamento della somma di € 295.100,03.

Si noti, infatti, che la stazione appaltante ha deciso in modo arbitrario di procedere alla risoluzione del contratto, contestando all'odierna ricorrente di essere in ritardo nell'esecuzione dei lavori ed inadempiente alle obbligazioni del contratto.

In realtà, come si evince dalla comunicazione inviata da Italwork s.r.l. sia al Direttore dei Lavori sia al Responsabile unico del procedimento in data 04.05.2016, il ritardo nell'avanzamento dei lavori non è dipeso da circostanze imputabili all'aggiudicataria.

In particolare, vi sono stati molteplici fattori indipendenti dalla condotta di Italwork s.r.l. che hanno determinato un allungamento dei tempi di realizzazione dell'opera.

Alcune circostanze erano già state segnalate precedentemente alla committenza, come si evince dalla pec. del 11.06.2015 (**doc. 10**). Mediante tale comunicazione, infatti, Italwork s.r.l. dava conto delle attività compiute in attesa di poter iniziare i lavori con l'arrivo in cantiere delle tubazioni necessarie per realizzare il metanodotto.

A questo proposito, come si evince dalla comunicazione inviata dall'odierna ricorrente al Direttore dei lavori Ing. Marco Riva e al Responsabile Unico del Procedimento Ing. Dario Bellotti in data 04.05.2016, Italwork s.r.l. aveva esposto più volte alla stazione appaltante la necessità di procedere celermente alla firma del contratto, all'avvallo dei materiali e al pagamento in anticipo della somma per poter procedere ad ordinare i tubi necessari per la realizzazione del metanodotto.

Le tubature, infatti, dovendo possedere determinati requisiti tecnici, venivano ordinate dall'appaltatrice alla Sintertec s.r.l., ma erano prodotte dal tubificio Saizgitter-Mannesmann, con sede in Germania.

Come si evince dalla comunicazione inviata via pec in data 11.06.2015 da Italwork s.r.l. al Direttore dei Lavori, al R.U.P., al C.S.E. e al collaudatore, su indicazione della ditta fornitrice, la fornitura delle tubazioni avrebbe dovuto avvenire nella settimana dal 22 al 26 giugno 2015 e, soltanto da quel momento, si sarebbe potuto dare inizio alle operazioni di scavo e di posa delle stesse. Invero, la tempistica di evasione dell'ordine e della consegna dei tubi non è dipesa da Italwork s.r.l., ma da esigenze della ditta fornitrice, dettate anche dalla necessità di organizzare il trasporto delle merci dalla Germania, come risulta dalle comunicazioni della Sintertec s.r.l. alla ricorrente del 9 giugno 2015 (**doc. 11**) e da quella successiva del 25 giugno 2015 (**doc. 12**), in cui la consegna dei predetti materiali in

cantiere, inizialmente prevista per la settimana del 22-26 giugno, veniva poi ufficialmente confermata per il 1 luglio 2015 da parte di Sintertec s.r.l.

Di tale circostanza Italwork s.r.l. informava tempestivamente la stazione appaltante con PEC del 29.06.2015 (**doc. 13**)

È evidente che, senza le tubazioni in cantiere, Italwork s.r.l. si trovava impossibilitata ad iniziare i lavori: da ciò deriva il fatto che, a fronte della consegna degli stessi nel marzo 2015, essi hanno avuto inizio soltanto nel luglio 2015.

È doveroso comunque sottolineare come, dopo aver sottoscritto il verbale di consegna dei lavori in data 17.03.2015, Italwork s.r.l., nonostante, lo si ribadisce, le attività di cantiere potessero iniziare solo con l'arrivo delle tubazioni, non rimaneva inerte, ma si occupava di una serie di incombenze prettamente burocratiche, quali il coordinamento dei Comuni interessati dai lavori di realizzazione del metanodotto, per quanto di loro competenza (autorizzazioni, segnaletica ecc...) e degli enti che si occupano dei sottoservizi (come Enel e Secam s.p.a.) (**doc. 14**).



Inoltre, nel lasso di tempo intercorrente tra la consegna dei lavori e l'effettivo inizio degli stessi (una volta arrivate le tubazioni nel cantiere e, come si evince dalla pagina relativa del libro giornale, avvenuto in data **16 luglio 2015**), Italwork s.r.l. procedeva ad organizzare logisticamente il cantiere, che risultava avere rilevanti dimensioni (sistemazione degli uffici e baraccamenti).

Non solo, ma subito dopo la consegna dei lavori Italwork s.r.l. procedeva ad affidare a specialisti del settore l'analisi e il campionamento del terreno dove poi sarebbero stati effettuati gli scavi per la realizzazione del metanodotto, come si evince dalla comunicazione del 20 marzo 2015 (**doc. 15**).

Tornando agli ulteriori fattori che hanno rallentato l'avanzamento dei lavori, non imputabili alla appaltatrice, tanto da rendere necessaria la richiesta di proroga avanzata da Italwork s.r.l., si noti altresì che le condizioni climatiche avverse nel corso della stagione invernale 2015-2016 hanno reso difficoltose le operazioni di scavo; infatti, a causa delle temperature rigide, il terreno in cui dovevano essere effettuati gli scavi per la collocazione delle tubature era gelato, tanto che è stato necessario l'utilizzo di un martello demolitore onde consentire il posizionamento delle stesse. La stessa attrezzatura è risultata necessaria per

demolire, durante gli scavi, strati di roccia non previsti nel progetto dell'opera, con conseguente rallentamento dei lavori.

Sempre il clima avverso ha reso difficoltose le operazioni di collaudo delle tubazioni, tanto che si è deciso di concluderle dopo la fine della stagione invernale.

Inoltre, nel corso dei lavori con gli escavatori si verificava accidentalmente la rottura di vari cavi Enel, come da denunce dei sinistri effettuate da Italwork s.r.l. alla propria assicurazione, comunicate alla stazione appaltante in data 04.05.2016: tali circostanze comportavano un ulteriore ritardo nella realizzazione dell'opera ed il fermo lavorazioni nelle tratte interessate.

Per quanto riguarda, invece, i fattori "tecnici" che hanno comportato un ritardo nell'avanzamento dei lavori, non certo imputabile alla società appaltatrice, occorre soffermarsi sulle lavorazioni con spingi tubo effettuate per attraversare le Ferrovie dello Stato e la SS 38. Infatti, onde poter procedere in sicurezza, è stato necessario procedere con un sistema alquanto complesso per poter eseguire lo scavo e i lavori di spinta (installazione di casserautoaffondante, non bastando l'utilizzo dell'impianto cosiddetto "well-point"). Ciò ha comportato un ritardo di almeno due settimane nel completamento dei lavori.

È evidente, quindi, come la richiesta di proroga del termine di conclusione dei lavori avanzata da Italwork s.r.l. in data 04.05.2016 fosse del tutto giustificata.

D'altro canto, la stazione appaltante avrebbe dovuto concedere all'aggiudicataria la proroga richiesta, essendo stata informata tempestivamente delle criticità riscontrate nella realizzazione del metanodotto.

Infatti, il contenuto della comunicazione del 04.05.2016 descrive analiticamente tutti gli imprevisti e le difficoltà cui Italwork s.r.l. ha dovuto far fronte.

Il fatto che la stazione appaltante abbia optato per la risoluzione del contratto denota quindi un comportamento contrario a buona fede e rende, di conseguenza, abusiva la richiesta di incameramento della polizza indirizzata a UnipolSai Assicurazioni S.p.a.

Si noti altresì che, nel corso della realizzazione dell'opera, Italwork s.r.l. proponeva alla stazione appaltante di approvare una variante al progetto originario posto a base della gara di appalto, riguardante la procedura esecutiva di attraversamento del fiume Adda.

Tale variante è stata approvata da CMVTG con determinazione del 18.03.2016, dopo oltre un mese dalla richiesta da parte di Italwork s.r.l. (**doc. 16**).

È innegabile come tale circostanza abbia rallentato l'avanzamento dei lavori, in quanto, in attesa dell'approvazione della variante, l'appaltatrice non era autorizzata a proseguire nella realizzazione dell'opera.

Tutti i motivi esplicitati giustificano, pertanto, la richiesta di proroga che era stata avanzata dalla ricorrente in data 04.05.2016, la quale, al contempo, aveva tempestivamente informato la stazione appaltante.

Dal canto suo la stazione appaltante, neppure due mesi dopo aver concesso la variante progettuale sopra evidenziata, in data 13 maggio 2016, con determinazione unilaterale, decideva di risolvere il contratto in essere con Italwork s.r.l.: risoluzione disposta per un asserito inadempimento dell'appaltatrice che, visti i motivi esposti, non può dirsi sussistente. L'inadempimento contestato alla società Italwork s.r.l. non può dirsi tale, in quanto i ritardi che si sono verificati nell'avanzamento dei lavori sono dipesi da circostanze esterne e non controllabili né evitabili dalla medesima, che anzi ha sempre cercato di far fronte alle difficoltà nell'esecuzione della prestazione con la massima diligenza esigibile.



Per tutte le ragioni esposte, è evidente come la risoluzione del contratto da parte della stazione appaltante debba considerarsi illegittima e pretestuosa.

Conseguentemente, la richiesta di escussione della garanzia fideiussoria da parte di CMVTG risulta abusiva e deve essere inibita dall'III.mo Giudice adito.

Per quanto, riguarda, inoltre, il rapporto tra il garante e il contraente-ordinante della garanzia fideiussoria è evidente che se l'Assicurazione provvedesse al pagamento della somma richiesta dal beneficiario della garanzia, ovvero la stazione appaltante CMVTG, ciò integrerebbe una violazione del dovere di protezione inerente al rapporto di mandato esistente tra le parti (UnipolSai Assicurazioni S.p.a. e Italwork s.r.l. quale capogruppo mandataria dell'ATI aggiudicatrice).

Infatti, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria sono concordi nel ritenere che il garante ha un vero e obbligo di opporre tutte le eccezioni che paralizzino la richiesta di escussione della garanzia da parte del beneficiario.

Il garante è infatti legittimato a sollevare nei confronti del beneficiario eccezioni inerenti il rapporto principale, oltre a poter eccepire la validità stessa del contratto autonomo di garanzia nonché le eccezioni "letterali" che trovano il proprio fondamento nel testo stesso della garanzia.

In realtà, più che facoltà di opporre eccezioni che paralizzino la richiesta di escussione della garanzia da parte del beneficiario, il garante ha un vero e proprio obbligo in tale senso, finalizzato ad evitare comportamenti abusivi o fraudolenti dello stesso beneficiario.

Infatti, può ritenersi applicabile l'articolo 1710 c.c. in tema di mandato: in particolare, attesa la natura professionale del soggetto mandatario (il garante), quest'ultimo dovrà adottare un comportamento diligente che tenga conto della sua attività professionale facendo modo, in ultima analisi, di tenere indenne il mandante (ovvero l'ordinante-contraente della garanzia) dalla richieste abusive o fraudolente del beneficiario.

In secondo luogo, come già anticipato, l'obbligo del garante di eccepire l'illegittimità della richiesta del beneficiario della garanzia proviene dal generale dovere di protezione per i terzi: ciò trova fondamento negli articoli 1175 c.c. e 1375 c.c., che impongono alle parti il dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede. Nel caso in cui risulti evidente l'abuso del beneficiario della garanzia, il garante sarà tenuto ad opporre al primo *l'exceptio doli generalis*, pena la perdita del diritto di regresso nei confronti del debitore principale.

Non solo, ma l'ordinante – contraente della garanzia fideiussoria potrebbe esperire, in presenza dell'altrui escussione abusiva, l'azione di esatto adempimento nei confronti del garante, onde ottenere da quest'ultimo il rispetto del dovere di protezione interno al rapporto di mandato, e quindi l'altrui astensione dalla prestazione garantita al beneficiario, ovvero, ove il garante abbia già adempiuto alla prestazione oggetto della garanzia pur in presenza di un'escussione abusiva, un'azione di accertamento dell'altrui inadempimento a tale dovere e, quindi, dell'illegittimità derivata della successiva rivalsa.

Nel caso di specie, è evidente come la richiesta di escussione della garanzia avanzata da CMVTG nei confronti di UnipolSai Assicurazioni s.p.a. sia abusiva, in quanto conseguente ad una delibera di risoluzione del contratto di appalto di lavori del tutto pretestuosa ed arbitraria, contraria a buona fede. Italwork s.r.l., quale capogruppo mandataria dell'ATI aggiudicataria, infatti, non può considerarsi inadempiente, visto che i ritardi nell'avanzamento dei lavori sono dipesi da circostanze non imputabili alla stessa. Pertanto, la risoluzione del contratto non avrebbe dovuto avere luogo, perché il ritardo

nell'avanzamento dei lavori non è attribuibile a Italwork s.r.l., ma a motivi indipendenti dalla volontà di quest'ultima.

Sul periculum in mora

Italwork s.r.l. ha il fondato timore che, nel tempo necessario ad ottenere il riconoscimento delle proprie legittime ragioni, si producano danni gravi ed irreparabili.

Appare, quindi, di tutta evidenza il *periculum in mora*: infatti, sono ben evidenti le ragioni dell'urgenza, in quanto la liquidazione della somma richiesta dalla stazione appaltante ad UnipolSai Assicurazioni s.p.a. comporterebbe l'azione di regresso di quest'ultima nei confronti di Italwork s.r.l., con conseguente pregiudizio economico molto rilevante per il contraente.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, nell'ambito dei rapporti commerciali il requisito del *periculum* può essere integrato quando "l'esborso di una somma sia tale da determinare, uno stato di crisi o di sofferenza economica dell'azienda" (Trib. Catanzaro 17.12.2009)

Si noti altresì che, secondo la giurisprudenza dominante, l'ordinante- contraente della garanzia fideiussoria può agire, in via cautelare, nei confronti del garante al fine di impedirgli di provvedere al pagamento della garanzia richiesta e nei confronti del beneficiario onde inibire l'escussione della garanzia prestata in suo favore (ex multis Tribunale Milano 18 gennaio 2010, Trib. Bologna 27.11.1997, Trib. Torino 28.08.2002, Tribunale Isernia 6.12.2013).

Nel caso di specie, si ribadisce come la tutela cautelare si appalesi necessaria in quanto, qualora l'Assicurazione garante provvedesse a pagare l'ingente somma richiesta dal beneficiario CMVTG (ben € 295.100,03), la contraente della garanzia, capogruppo mandataria dell'ATI, Italwork s.r.l. si troverebbe esposta all'azione di regresso da parte del garante.

Visto che la somma richiesta da CMVTG ammonta ad € € 295.100,03, è evidente come il pregiudizio per la società mandataria dell'ATI aggiudicataria sarebbe grave e irreparabile.

L'esborso di tale somma per Italwork s.r.l. comporterebbe un grave pregiudizio, che finirebbe per danneggiare in modo irreversibile la già fragile situazione economica dell'impresa.

Infatti, come dimostrano i solleciti di pagamento che si allegano (**doc.17**), la situazione finanziaria della società non è delle più rosee: è palese che, se fosse chiamata a corrispondere la somma di € 295.100.03, subirebbe un durissimo colpo da cui potrebbe non riprendersi.

Pertanto, per l'odierna ricorrente è indispensabile ottenere la tutela cautelare ex articolo 700 c.p.c., essendo più che fondato il timore che il proprio diritto possa essere minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria *in primis* nei confronti dell'Assicurazione, con azione diretta a stigmatizzarne l'operato in caso di pagamento della garanzia al beneficiario.

Infine, va sottolineato come Italwork s.r.l. sia anche in procinto di instaurare un giudizio contro CMVTG affinché venga accertata e dichiarata l'illegittimità della risoluzione contrattuale disposta dalla stazione appaltante con delibera del 13 maggio 2016, non essendoci alcun inadempimento imputabile alla capogruppo mandataria dell'ATI, con conseguente risarcimento di tutti i danni patiti e *patiendi* dall'odierna ricorrente. E' ovvio quindi che, se non fosse inibito l'incameramento della polizza da parte della stazione appaltante, l'odierna ricorrente, vittoriosa nell'azione che contesta la risoluzione della stazione appaltante, potrebbe trovarsi nella paradossale situazione di subire comunque l'azione di regresso da parte dell'Assicurazione, benché l'escussione da parte del beneficiario fosse da ritenersi abusiva.

Si anticipa sin da ora che, poiché l'attesa per la convocazione delle controparti potrebbe pregiudicare l'attuazione della misura cautelare, si chiederà al Giudice designato di autorizzare il richiesto provvedimento con decreto *inaudita altera parte*. Infatti, **il beneficiario della garanzia fideiussoria ha richiesto al garante il pagamento entro 15 giorni a decorrere dalla data del 30 maggio 2016: da ciò si evince l'assoluta necessità di una pronuncia inaudita altera parte per bloccare la corresponsione della somma.**

Tutto ciò premesso e considerato, Italwork s.r.l., in persona del legale rappresentante sig. Mauro Ferrario, ut supra rappresentata e difesa

CHIEDE

Che l'Ill.mo Giudice del Tribunale di Sondrio, con decreto inaudita altera parte ai sensi dell'articolo 669 sexies secondo comma c.p.c., con contestuale fissazione del termine per

la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, ovvero previa fissazione con decreto dell'udienza di comparizione delle parti avanti a sé, nonché stabilito il termine per la notificazione del presente ricorso e del richiesto decreto ai resistenti – espletato ogni incombenza di rito e disattesa ogni contraria istanza ed eccezione Voglia – sentite le parti ai sensi dell'articolo 669 sexies c.p.c. ed all'esito degli accertamenti, anche istruttori, ritenuti necessari:

- nel merito in via principale: inibire a UnipolSai Assicurazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, il pagamento, in favore del Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas, della somma di € 295.100,03, in forza della garanzia fideiussoria n. 56268355 rilasciata in data 16.12.2014 ed impedire al Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas l'escussione della suddetta garanzia;

- nel merito in via subordinata: adottare ogni provvedimento ritenuto più idoneo a tutelare provvisoriamente il diritto del ricorrente;

- in ogni caso: con vittoria delle spese di lite, oltre CPA come per legge.

Si producono i seguenti documenti:

- 1) Atto costituzione ATI;
- 2) Contratto d'appalto di lavori "Realizzazione rete di trasporto del gas metano di III specie tra Chiuro e Teglio (F.ne Tresenda) – I° Lotto Metanodotto Chiuro-Tirano;
- 3) Garanzia fideiussoria n. 56268355 rilasciata in data 16.12.2014;
- 4) Copia pagina libro giornale attestante inizio lavori in data 16 luglio 2015
- 5) Comunicazione Italwork s.r.l./Direttore dei Lavori + R.U.P del 04.05.2016 – richiesta proroga + denunce cautelative rottura cavi;
- 6) Comunicazione CMVTG/ Italwork s.r.l. del 13.05.2016 – risoluzione del contratto;
- 7) Comunicazione Italwork s.r.l./CMVTG del 16.05.2016;
- 8) Comunicazione CMVTG/ UnipolSai Assicurazioni s.p.a. – richiesta incameramento polizza fideiussoria del 30.05.2016;
- 9) Comunicazione PEC Avv.ti Di Pasquale-Riccardi/Unipolsai Assicurazioni S.p.A. del 07.06.2016;
- 10) Comunicazione Italwork s.r.l./Direttore Lavori+ R.U.P+ C.S.E.+ Collaudatore del 11.06.2015;
- 11) Comunicazione Sintertec s.r.l./Italwork s.r.l. del 9.06.2015;
- 12) Comunicazione Sintertec s.r.l./Italwork s.r.l. del 25.06.2015;



- 13) Comunicazione Italwork s.r.l./CMVTG del 29.06.2015;
- 14) Comunicazioni Italwork s.r.l./Enel – Secam del 15/26.06.2015;
- 15) Comunicazione Italwork s.r.l./Arpa Lombardia del 20 marzo 2015 - inizio campionamento terreno;
- 16) Determinazione CMVTG approvazione variante del 18 marzo 2016;
- 17) Solleciti di pagamento ricevuti da Italwork s.r.l.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è pari ad € 295.100,03 e pertanto, trattandosi di procedimento speciale sommario, la somma dovuta è pari ad € 607,00.

Con osservanza.

Sondrio, li 09.06.2016

Avv. Francesca Riccardi

Avv. Stefano Di Pasquale

F. Riccardi
Stef



Visto, depositato in Cancelleria
09.06.2016

Sondrio,

F. S. Il Cancelliere
Simona Scarinzi

PROCURA ALLE LITI

Io sottoscritto Mauro Ferrario, nella mia qualità di legale rappresentante di Italwork s.r.l. (C.I./P.I. 00947980140), con sede legale in Mantello (SO), Via Carlaccio n. 1, informato ai sensi dell'articolo 4 comma terzo D.Lgs. 28/10 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli articoli 17 e 20 del medesimo decreto, delego a rappresentarmi e a difendermi nelle presente causa, in ogni grado e fase, compresa quella esecutiva, nonché nell'eventuale opposizione, gli Avv.ti Stefano Di Pasquale del Foro di Sondrio, (C.F. DPSSFN84E12L175R), e Francesca Riccardi del Foro di Sondrio (C.F. RCCFNC84E55G388C) conferendo loro ogni più ampio potere di legge, compreso quello di transigere, incassare somme, rinunciare agli atti del giudizio e accertare l'altrui rinuncia, associare altri difensori anche fuori dal circondario, farsi sostituire, proporre domanda riconvenzionale, chiamare terzi in giudizio.

Dichiaro, ai sensi del D.lgs. 196/2003, di essere stato informato che i dati richiesti saranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e presto il consenso al loro trattamento.

Prendo, inoltre, atto che il trattamento dei suindicati dati avverrà attraverso mezzi manuali, informatici e telematici, e con ogni altro mezzo necessario ai fini dell'assolvimento dell'incarico conferito con il presente mandato.

Eleggo domicilio in Sondrio, via Trieste 90, presso l'Avv. Stefano Di Pasquale.

Sondrio, il 09 giugno 2016

Mauro Ferrario

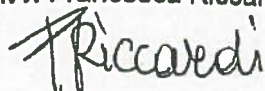


Vista per autentica

Avv. Stefano Di Pasquale



Avv. Francesca Riccardi



Visto, depositato in C.A.M. 09/06/2016

Sondrio,

Il Cancelliere
Simona Scarinzi

F.t.



N. 946/2016 R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO DI SONDRIO
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Giudice designato,

letto il ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., depositato in data 10.06.2016,

ritenuto che non sussistono i presupposti per l'emissione del provvedimento richiesto *inaudita altera parte*, ritenuto necessario integrare il contraddittorio prima dell'adozione di ogni opportuno provvedimento;

visti gli artt. 669 sexies c.p.c.

fissa

per la comparizione delle parti l'udienza del **6 luglio 2016 ore 15,30**, dando termine alla ricorrente per la notifica alle controparti del ricorso e del presente decreto entro 8 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento ed assegnando termine per le controparti per depositare memoria difensiva sino al 04.07.2016.

Si comunichi al ricorrente.

Sondrio, 13/06/2016

Il Giudice

dott. Luca Giani

Per copia conforme all'originale.

Sondrio, li 15 GIU 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dr.ssa Mariangela Carugo



Per rilascio n. -1.....
certificato/copia A.V.T.....
pagati € 15.38... dall'Avv. S. DI PASQUALE
a mezzo marche apposte su istanza/originale
Sondrio,

16 GIU 2016

TRIBUNALE L.
Funzionario U
Simone Ploz

RELAZIONE DI NOTIFICA

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio notifiche presso il Tribunale di Sondrio ho notificato il suesteso ricorso ex articolo 700 c.p.c. (R.G. n. 946/2016) e pedissequo decreto di fissazione d'udienza emesso dal Tribunale di Sondrio, nella persona del Dott. Luca Giani a:

- UnipolSai Assicurazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in (40128) Bologna, via Stalingrado n.45, e tanto ho fatto a mezzo del Servizio Postale di Sondrio, spedendone copia conforme all'originale a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento del

- Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del gas, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione pro tempore, con sede in (23100) Sondrio, via Nazario Sauro n.33, ivi consegnandone copia conforme all'originale a mani di

*o messi del presidente dell'ente
Dario Bobati
Sondrio 26/6/2016*

TRIBUNALE DI SONDRIO
Funzionario UNEB
Simone Plozza

IEP
2a

UFFICIALI GIUDIZIARI
TRIBUNALE DI SONDRIO

N. 204P CRON.

SPECIFICA

Diritti Notizie	€
Diritti Esecuzione	€
Trasporto Km.	€
	€
Deposito	€
Totale	€
Et. 10%	€
Imposta	€
Quotazioni	€
Totale	€

SONDRIO
Tassa Et. 10% e tasse fisse pagate in nome
virtuale all'Ufficio Registro di Sondrio

UFFICIALE GIUDIZIARIO
17 GIU. 2018

Procura alle liti

Il Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas (C.F. e P.I. 00866790140) con sede in Via Nazario Sauro n. 33, 23100 - Sondrio, in persona del Presidente e legale rappresentante, Dott. Pietro Balgera, delega l'Avv. Giuseppe Rusconi (C.F.: RSCGPP59P15L634C) a rappresentarlo e difenderlo nella presente causa avanti il Tribunale di Sondrio, in ogni fase e grado, anche di opposizione ed esecuzione, nonché nell'eventuale giudizio d'appello, conferendo allo stesso ogni più ampia facoltà di legge e prassi, ivi compresa quella di notificare e presentare costituzioni, atti e memorie, istanze e reclami, chiamare terzi in causa, transigere e conciliare, incassare somme e quietanzare, deferire e riferire giuramenti decisorii, farsi sostituire da altri procuratori, rinunciare agli atti ed all'azione, accettare rinunce e quant'altro occorrer possa nell'interesse della sottoscritto Consorzio,

Elegge domicilio presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Rusconi in Via Balicco n. 61, 23900 - Lecco (LC) (comunicazioni via fax al numero 0341 286851, tramite pec all'indirizzo: giuseppe.rusconi@lecco.pecavvocati.it).

Dichiara di aver ricevuto le informazioni previste dall'art. 13 del d.lgs n. 196 del 2003 in ordine al trattamento dei dati personali e di prestare il consenso alla utilizzazione e diffusione di tali dati per lo svolgimento del mandato.

Lecco,

Consorzio della Media Valtellina per il Trasporto del Gas
Dott. Pietro Balgera

Avv. Giuseppe Rusconi

**CONSORZIO DELLA MEDIA
VALTELLINA PER IL
TRASPORTO DEL GAS**

OGGETTO: RETE DI TRASPORTO GAS METANO DI III^ SPECIE TRA CHIURO E
TEGLIO (F.ne TRENDA) – I° LOTTO METANODOTTO CHIURO-TIRANO.
AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE CONTRO IL RICORSO PRESENTATO
DALL'IMPRESA ITALWORK SRL.

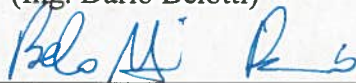
PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Pareri art. 49, comma 1, del D.Lgs n. 267 del 18.8.2000.

Parere in ordine alla regolarità tecnica: **FAVOREVOLE**

Sondrio, lì 22 giugno 2016

IL DIRETTORE
(Ing. Dario Belotti)



Parere in ordine alla regolarità contabile: **FAVOREVOLE**

Sondrio, lì 22 giugno 2016

IL DIRETTORE
(Ing. Dario Belotti)

