Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5317a91c4f1785946e3fe4ff8a0b50
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636583dae503590b27a3535a6becf641

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA

composta dai signori Magistrati:

- MARCELLI GIANMICHELE Presidente
- PASTORE UGO Consigliere
- RODOLFO GIUNGI G. A. Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1284/2012 promossa

DA

- **[redacted] ASSICURAZIONI SPA, [redacted] Assicurazioni SPA,** corrente in Roma (RM) Viale [redacted] n. [redacted], in persona del suo legale rapp.te p.t.;

P. IVA.: 00411140585;

rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Bruni del Foro di Roma ed elettivamente domiciliata con questi in Ancona presso lo studio dell'avv. [redacted] Via [redacted] n. 107;

(appellante)

NEI CONFRONTI DI

- **[redacted] SPA - ~~SOCIETA'~~ PER LA [redacted] -,** corrente in Ancona (AN) Via [redacted] n. [redacted], in persona del Presidente del C.D.A. e legale rapp.te p.t.;

P. IVA.: 001229540421;

rappresentata e difesa dell'avv. Luca D'Andrea del foro di Ancona di ed elettivamente domiciliato con questi presso il suo studio in Ancona Via S. Martino n. 25;

(appellato)

AVVERSO la sentenza n. 455/2012 del 26.03.2012 del Tribunale Civile di Ancona.

OGGETTO: Altri contratti atipici.

CAUSA posta in decisione all'udienza del giorno 07.11.2017.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: Il procuratori delle parti insistono nelle prese conclusioni, cui si riportano.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 07.11.2012 la [redacted] Assicurazioni SpA ha interposto appello avverso la sentenza in epigrafe con la quale era stata rigettata l'opposizione dalla medesima proposta al decreto ingiuntivo n. 640/09 del Tribunale di Ancona, emesso a suo carico su richiesta della [redacted] SpA. All'udienza del 07.11.2017 la causa è stata trattenuta in decisione con concessione alle parti dei termini di rito per le difese.

La presente motivazione viene redatta in maniera sintetica secondo quanto previsto dall'art. 19 D.L. 83/2015 convertito in L. 132/2015.

Si dà preliminarmente atto che al momento della decisione della causa non risulta presente il fascicolo d'ufficio di primo grado (per il quale sussiste annotazione di sollecito al Tribunale per il relativo invio in Corte d'Appello). La Corte tuttavia ritiene di poter ugualmente decidere la controversia, in conformità del resto a quanto statuito al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 1674/2016).

L'appello è infondato per le ragione di seguito spiegate.

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 531f7a91c4f1785946e3fe4ff8a0350

E' innanzitutto evidentemente infondato il primo motivo di impugnazione (descritto con la lett. A in atto di citazione in appello), mediante il quale la [redacted] Assicurazioni SpA si duole della mancata autorizzazione, da parte del Giudice di primo grado, della richiesta chiamata in causa delle società cessionarie del ramo di azienda (da parte della originaria ATI [redacted] srl / [redacted], soggetto garantito dalla polizza) cui si riferiva la polizza medesima. L'autorizzazione di detta chiamata in causa, difatti, è stata motivatamente negata dal Tribunale di Ancona con la stessa sentenza impugnata, nella quale ha ulteriormente chiarito l'inopportunità "*di trattare in questa sede l'azione di regresso che il garante intende esercitare nei confronti del debitore garantito, in difetto di connessione oggettiva e soggettiva*". Ebbene, integrando senza alcun dubbio l'azione che la [redacted] intendeva svolgere nei confronti delle predette società cessionarie del ramo di azienda, in virtù della richiesta autorizzazione alla chiamata in causa, una ipotesi di regresso in senso tecnico, è altrettanto evidente che la stessa non si poteva porre e non si pone certamente in rapporto di litisconsorzio necessario con la azione di cui qui si tratta (concernente l'escussione, da parte del terzo creditore, della polizza fideiussoria rilasciata dalla [redacted] in favore di questi e nell'interesse del debitore). E pertanto, non vertendosi in ipotesi di litisconsorzio necessario ma facoltativo, le scelte processuali operate sul punto dal Giudice di primo grado - peraltro in maniera motivata e condivisibile - non possono essere messe in discussione in appello, posto che appunto, come affermato dalla unanime giurisprudenza di legittimità (Cass. 9016/2016; Cass. 984/2006) le scelte discrezionali in merito del primo Giudice non sono sindacabili né in sede di impugnazione né, tantomeno, in sede di legittimità.

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 531f7a91c4f1785946e3fe4ff8a0
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636583dae503590b27a3535a6becf641

Passando così all'esame del motivo di appello sub B1), si osserva che l'appellante censura un vizio di omessa pronuncia ex art. 112 cpc da parte del Tribunale di Ancona, non avendo quest'ultimo preso alcuna posizione circa la richiesta, avanzata già in primo grado dalla [redacted], di disapplicazione ex art. 4 L. 2248/1865, all. E, del provvedimento amministrativo con cui la [redacted] SpA, quale soggetto di diritto pubblico, avrebbe formato la propria volontà di escutere la garanzia fidejussoria nonostante l'assoluta inesistenza di un inadempimento imputabile all'ATI. Pur condividendosi l'osservazione per cui la sentenza impugnata non prende in considerazione la censura in esame, cionondimeno la stessa è anche in questo caso palesemente infondata. A parte il fatto che la stessa parte appellante ammette che non sussiste affatto nella specie, alcun provvedimento amministrativo da disapplicare, dovendosi semmai fare riferimento alla "manifestazione di volontà" dell'ente pubblico consistente, di fatto, nel mero ricorso all'A.G., va innanzitutto evidenziato che l'appellante non deduce e non indica quale diritto soggettivo sarebbe violato da tale "manifestazione di volontà" al punto da doversi procedere alla sua disapplicazione. La [redacted], difatti, si limita ad affermare che la illegittimità della formazione di tale volontà deriverebbe dalla "*inesistenza di un inadempimento imputabile a carico dell'ATI*". Ma, se così è, non potrebbe neppure in astratto predicarsi una illegittimità di un provvedimento amministrativo (neppure se vi fosse) di deliberazione di ricorso all'Autorità Giudiziaria perché l'eventuale infondatezza di una azione legale deliberata da un ente pubblico (infondatezza in quanto tale ovviamente da accertarsi in giudizio all'esito dell'azione stessa) non potrebbe comunque mai precludere all'ente stesso (anzi, tantomeno ad un ente pubblico) l'esercizio del diritto costituzionalmente riconosciuto alla difesa. Dunque la volontà dell'ente

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1e87405eb40e1a314d6a95c0cf3784158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5317a91c4f17859496e3fe4ff8a0f350
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636583dae503590b27a3535a6becf641

pubblico non appare essersi formata illegittimamente e comunque in contrasto con diritti soggettivi che consentano all'AGO la disapplicazione di un qualsiasi atto o provvedimento amministrativo. Ciò senza sottolineare ulteriormente che nella specie, peraltro, trattandosi di escussione di un contratto autonomo di garanzia - come si dirà più diffusamente appresso - una qualsiasi indagine sulla esistenza o meno di un inadempimento dei rapporti contrattuali sottostanti tra la [redacted] SpA e l'ATI (terzo creditore e soggetto assicurato), indagine che senza dubbio il motivo in esame è volto a provocare, sarebbe comunque radicalmente preclusa.

Con il motivo di appello indicato sub B2), la [redacted] lamenta ulteriormente omessa decisione da parte della decisione gravata circa la richiesta, dalla medesima avanzata in primo grado, di cancellazione di alcune espressioni ritenute sconvenienti ed offensive contenute negli atti difensivi in primo grado della [redacted] SpA, cancellazione su cui, assieme al relativo risarcimento del danno, la [redacted] insiste in appello. La Corte non ritiene che la censura e le relative domande possono essere accolte. Pur in presenza, in alcuni casi, di espressioni oggettivamente inopportune (ci si riferisce in particolare alla frase "*Si tratta di metodica contraria alla deontologia, alla realtà e alle elementari conoscenze di diritto civile*", che peraltro risulta diretta ad una pretesa "Scuola Romana" di tecnica difensiva piuttosto che personalmente al difensore avversario), si è comunque al cospetto di espressioni che non presentano un intento dispregiativo e offensivo, ma restano collegate al tema controverso e all'esercizio, seppure in termini certamente polemici, del diritto di difesa (Cass., 17325/2015).

Con il motivo di impugnazione contraddistinto con la lett. C), la [redacted] sostiene che illegittimamente il Tribunale di Ancona avrebbe fornito una

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 531f7a91c4f1785946e3fe4ff8a0b350
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636583dae503590b27a3535a6becf641

interpretazione estremamente restrittiva dell'exceptio doli dalla medesima appellante formulata, mentre in ogni caso la palese violazione del principio generale di buona fede contrattuale ex art. 1375 c.c. avrebbe consigliato, previa istruzione della causa, la paralizzazione dell'escussione della garanzia azionata dalla [redacted] SpA. Al riguardo va innanzitutto considerato che la stessa appellante non contesta che, nella specie, si sia in presenza di un contratto autonomo di garanzia, mentre il contrasto riguarda esclusivamente l'estensione ed il contenuto di una possibile exceptio doli, ritenendo l'appellante - al contrario di quanto statuito dal Tribunale di Ancona - che quest'ultima possa concretizzarsi anche nella contestazione della violazione, da parte del beneficiario della polizza, del criterio generale di buona fede. La tesi dell'appellante, così come prospettata, non può essere accolta. Innanzitutto è opportuno osservare che la giurisprudenza della Suprema Corte ha più volte ribadito (cfr. Cass. 16213/2015; Cass. 21398/2013; Cass., 6896/2009) che, per poter adeguatamente fondare una exceptio doli, è necessario un vero e proprio comportamento fraudolento del creditore tale da configurare una escussione addirittura pretestuosa della garanzia richiesta, e dunque una condotta totalmente e gravemente abusiva di quest'ultimo (come ad esempio allorchè il creditore, nell'escutere la garanzia, taccia fraudolentemente di situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso; ovvero eserciti il diritto per conseguire un risultato diverso da quello per il quale la tutela dell'ordinamento è predisposta; ovvero agisca a fini meramente emulativi; ovvero ancora tradendo ogni legittima ed incolpevole aspettativa della controparte), da trascendere senz'altro il semplice mancato rispetto del criterio generale di buona fede. Ma, comunque sia di ciò, il punto è che i

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 531f7a91c4f1785946e3fe4ff8a0
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636

comportamenti che l'appellante imputa alla [redacted] SpA come esempi della dedotta violazione del principio di buona fede da un lato possono, al più, integrare dei meri inadempimenti del rapporto principale garantito, e dall'altro, come tali, riguardano questioni inerenti quest'ultimo, dunque radicalmente escluse dal possibile contenuto della exceptio doli generali. Ciò vale con riferimento a tutte le condotte che, in sede di impugnazione, la [redacted] imputa (come esempio di mala fede) alla [redacted]. Così, la questione della dedotta patente violazione degli obblighi contrattuali (con riferimento al numero di autobus disponibili per giorni dell'anno), riguarda palesemente il rapporto principale garantito e comunque configura al più un inadempimento, per quanto grave esso possa essere; la disponibilità, più volte manifestata da parte della [redacted] ad un transazione (e alla accettazione di pagamenti considerevolmente inferiori) non può di certo essere addotta a prova di una pretesa mala fede della stessa nell'esercizio dell'azione (essendo tra l'altro ovvio che le motivazioni che muovono una parte a transigere possono essere le più disparate); la deduzione dell'appellante circa un esagerato esercizio della garanzia, che sarebbe stata esperibile per due annualità al massimo e non tre, è ancora una questione di merito attinente al rapporto principale ed inoltre può configurare al più una infondatezza della pretesa e non una sua pretestuosità; infine nessun rilievo, tantomeno al fine di fondare un comportamento fraudolento della [redacted], può essere ascritto alla circostanza per cui questa ebbe dapprima a presentare due decreti ingiuntivi per i canoni scaduti e solo successivamente ad avviare una azione per la risoluzione del rapporto: sembra anzi che tale agire sia non solo consueto, ma anche pienamente conforme alle regole di correttezza.

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5317a91c4f1785946e3fe4ff8a0b350
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636583dae503590b27a3535a6becf641

Le eccezioni e le censure sollevate dalla [redacted], dunque, non avrebbero dovuto formare oggetto del presente giudizio, quanto piuttosto essere azionate dal soggetto contraente garantito (la ATI) contro il contraente preteso creditore ([redacted] SpA), ovvero ancora dalla [redacted] stessa nel giudizio di regresso (una volta pagata la prestazione assicurativa) verso il contraente garantito ATI.

Nessuna censura dunque, sul punto, può essere mossa alla sentenza di primo grado che anzi si presenta come ampiamente e puntualmente motivata.

Complessivamente, dunque, l'appello della [redacted] è del tutto infondato e come tale va respinto.

Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Ancona, definitivamente pronunciando, così dispone:

- rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata;

- condanna [redacted] Assicurazioni SpA, in persona del legale rapp.te p.t., alla rifusione delle spese di lite del grado in favore di [redacted] SpA, in persona del legale rapp.te p.t., spese che liquida in complessivi € 8.000,00= di cui € 2.500,00= per studio, € 1.500,00= per fase introduttiva, € 4.000,00= per fase decisoria, oltre al 15% L.P., ed oltre a CAP e IVA come per legge.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del 20.02.2018.

Il Giudice Ausiliario Relatore	Il Presidente
Avv. Rodolfo Giungi	Dott. Gianmichele Marcelli

Firmato Da: GIUNGI RODOLFO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c87495cb40c1a31d6a95c9cf3781158 - Firmato Da: MARCELLI GIANMICHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 531f7a91c4f1785946e3fe4ff8a0b350
Firmato Da: DIOMEDI DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 636583dae503590b27a3535a6becf641