

N. R.G. 13133/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Carolina Gentili
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 13133/2020 promossa da:

██████████ SRL (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████ ██████████
elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. ██████████
██████████ ██████████ ██████████ ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████
SALVATORE, elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. ██████████

ATTORI

contro

██████████ SPA (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████ 40100 BOLOGNA presso il
difensore avv. ██████████

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte opponente:

“L'avv. ██████████ ██████████ procuratore di parte opponente, precisa le conclusioni ripotandosi a
quelle indicate nei propri atti di causa e chiede che la causa sia posta in decisione con assegnazione
dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.”

Per parte opposta:

“Voglia l'Ill.mo Giudice, contrariis reiectis, previe le declaratorie e gli accertamenti di ragione e di legge,
-RIGETTARE l'opposizione e qualsivoglia ulteriore domanda svolta da controparte in quanto infondata in
fatto e in diritto per i motivi esposti nelle difese tutte di ██████████ ██████████ spa; -CONFERMARE
conseguentemente in ogni sua parte l'opposto decreto ingiuntivo n. 3249/2020 emesso in data
22.07/12.08.2020. In ogni caso con vittoria di compensi e spese di lite oltre accessori di legge, ivi incluse
spese forfettarie ex art. 2 DM.55/2014.”



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La presente controversia trova il suo fondamento nel decreto ingiuntivo n. 3249/2020, emesso da questo Tribunale provvisoriamente esecutivo in data 22.07.2020 e notificato il 03.10.2020, in favore di [REDACTED] S.p.A. nei confronti di [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] per il pagamento di € 86.812,17, oltre interessi e spese di procedura, a titolo di regresso della polizza fideiussoria n. 96/64101537 del 29.06.2006, emessa da [REDACTED] S.p.A. (ora [REDACTED] a garanzia degli oneri concessori dovuti in virtù delle previsioni di cui alla Convenzione N. Rep. 17 del 29.06.2006 e al permesso a costruire n. 10 del 11.09.2006.

Gli opposenti [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] hanno proposto opposizione, deducendo che:

- il decreto aveva ad oggetto la somma di € 86.812,17 che [REDACTED] aveva pagato al Comune di Giardini Naxos (ME) a seguito di PEC datata 02.10.2019 a firma del legale avv. [REDACTED] per richiedere l'escussione della polizza fideiussoria n. 96/64101537, la quale aveva come causale la garanzia in favore del Comune per il pagamento degli oneri concessori per la costruzione di una palestra da anettere ad una scuola elementare di località Contrada Bruderi (ME);
- [REDACTED] aveva inviato, prima del pagamento, PEC datata 15.10.2019 e rivolta agli opposenti con cui invitava i medesimi a corrispondere la somma garantita;
- a tale lettera [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] con missiva del 06.11.2019, intimavano controparte di non procedere al pagamento se prima non fosse stata accertata la debenza di tale cifra, chiedendo altresì di visionare la richiesta del Comune di Giardini Naxos e la copia della documentazione allegata;
- la richiesta del Comune era illegittima, posto che la perizia espletata in ATP proposta dall'Ente di fronte al Tribunale di Messina aveva stabilito che l'inadempimento era da attribuire al Comune di Giardini Naxos;
- ciononostante, in data 10.12.2019, [REDACTED] eseguiva il bonifico in favore del beneficiario.

In fatto, gli opposenti hanno dedotto di aver sottoscritto la polizza n. 96/64101537 del 29.06.2006, sottoscritta ad integrazione della polizza n. 96/57545540, la quale prevedeva specificatamente il pagamento degli oneri concessori per la costruzione di una palestra da anettere alle scuole elementari di C.da [REDACTED]. Tale polizza garantiva il rapporto intercorso tra la [REDACTED] srl e la [REDACTED] srl, entrambe nella persona di [REDACTED] che agiva sia nella veste di procuratore speciale dell'amministratore unico della [REDACTED] srl, che nella veste di legale rappresentante della [REDACTED] srl, e il Comune di Giardini Naxos; le due società si impegnavano a realizzare, a scapito delle rimanenti quote degli oneri concessori dovuti dal Comune in virtù della C.E. n. 34 del 30.9.2004 e per il rilascio della C.E. per la costruzione di n. 24 alloggi, una palestra da anettere alle scuole elementari di C.da Bruderi secondo il progetto approvato dal Comune, nonchè a corrispondere la somma (in danaro o in attrezzature) di € 11.764,32.

Il Comune di Giardini Naxos, con provvedimento del 15.10.2010, procedeva allo svincolo della polizza n. 96/57545540 e successivamente, con verbale datato 10.12.2014, preso atto dell'accatastamento dell'immobile, si impegnavo a predisporre gli atti necessari per completare la cessione della palestra dalla [REDACTED] s.r.l. allo stesso Comune.

Il Comune di Giardini Naxos proponeva, dopo dieci anni dal termine di validità della convenzione, ricorso ex art. 696 *bis* c.p.c., iscritto n. 1356/2017 R.G. del Tribunale di Messina, in cui chiedeva di disporre una consulenza tecnica preventiva al fine di accertare lo stato dei luoghi e il reale avanzamento dei lavori, oltre a cause ed entità di eventuali danni. La società [REDACTED] s.r.l. si costituiva regolarmente contestando ogni addebito.

Nel corso del procedimento veniva espletata la CTU a firma dell'Ing. [REDACTED] da cui



risultava: che l'originario accordo tra le parti disponeva di compensare la somma di € 375.319,37, dovuta per oneri di urbanizzazione, con la somma di € 363.553,05, scaturente dal computo metrico della palestra da costruire, il cui onere costruttivo veniva addossato alla [REDACTED] s.r.l..

Ne conseguiva anche che il costo per la realizzazione della summenzionata palestra non era di € 363.553,05, ma andava maggiorato di € 36.096,57 per inserimento di costi di conglomerato cementizio che non era stato contemplato; il costo di costruzione della palestra compensato non prevedeva l'importo relativo all'IVA e il 10% dell'utile (costi obbligatori per legge e non rinunciabili); i lavori eseguiti dall'odierna opponente ammontavano ad € 294.011,20, mentre il costo dell'IVA sull'importo dei lavori eseguiti era pari ad € 58.802,24, così come l'utile di impresa sui predetti lavori ammontava ad € 35.281,35. Da queste premesse scaturiva che il dovuto per costi di costruzione era di € 375.319,37 e i lavori eseguiti comprensivi di IVA e utile d'impresa ammontavano ad € 388.094,78, per cui il Comune non aveva nulla da rivendicare o da escutere in garanzia. Sulla base di tali premesse, l'ATP non poteva che concludersi con la consegna dell'immobile nello stato in cui si trovava e con il pagamento da parte del Comune della differenza da quantificarsi.

Ciononostante, il Comune di Giardini Naxos non avviava la procedura di conciliazione, così come previsto dall'art. 7 della convenzione, e richiedeva all'opposta [REDACTED] l'escussione della polizza, pur essendo questa illegittima, in relazione ad un sinistro emarginato in oggetto portante il n. 1/8001/2016/0135939, non meglio specificato e non presente in atti e di cui gli opposenti non conoscevano i termini.

In diritto, [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] hanno preliminarmente rilevato l'incompetenza del giudice adito ai sensi dell'art. 11 della Condizioni generali di assicurazione, dal momento che quest'ultimo incardinava la causa nel foro in cui è ubicato il Comune garantito, ovvero il Tribunale di Messina; hanno altresì dedotto la violazione dell'art. 642 c.p.c., richiedendo la sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto, difettando il credito azionato dei caratteri di effettività, liquidità ed esigibilità per mancanza di idonea prova scritta a supporto del credito. Tale assunto proveniva da tre dati documentali, ovvero: la CTU espletata nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c. dinanzi al Tribunale di Messina, dalla quale si evinceva che debitore era il Comune; il verbale del 10.12.2014 intercorso tra il Comune e gli odierni opposenti, con cui il primo si impegnava a predisporre gli atti necessari per la cessione dell'immobile palestra; la autorizzazione con la quale il Comune svincolava la polizza fideiussoria principale rispetto a quella per cui è causa.

[REDACTED] ha inoltre dedotto la sua carenza di legittimazione passiva, posto che egli non aveva mai agito in proprio, ma solo in veste di procuratore speciale dell'amministratore unico di [REDACTED] s.r.l. e in veste di amministratore unico della società [REDACTED] s.r.l..

In ultima analisi, gli opposenti hanno sottolineato come l'art. 1 delle Condizioni generali statuiva che *"La società (...) si costituisce fideiussore nell'interesse del Contraente medesimo per le somme che questo fosse tenuto a corrispondere al Comune Garantito in virtù degli obblighi e oneri derivanti dagli atti indicati in polizza"*. La prestazione garantita con la polizza era il pagamento da parte delle società degli oneri concessori per la costruzione di una palestra da annessa alle scuole elementari di C.da [REDACTED] pertanto, avrebbe potuto versare la somma garantita solo con la certezza di poter successivamente agire in rivalsa verso il contraente. Nel caso di specie, le società opposenti non dovevano pagare alcuna somma al Comune a titolo di oneri concessori, motivo per cui [REDACTED] non avrebbe dovuto versare alcun tipo di cauzione in favore del Comune di Giardini Naxos. Gli opposenti, inoltre, hanno aggiunto che la polizza non avrebbe potuto essere escussa in ogni caso, poiché era stata stipulata ad integrazione della precedente polizza n. 96/57545540, la quale era stata dal Comune svincolata in data 15.10.2010.

[REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] hanno concluso chiedendo preliminarmente la sospensione dell'esecutorietà del decreto opposto, dichiararsi l'incompetenza territoriale dell'intestato Tribunale in favore del



Tribunale di Messina e la carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] in via principale, hanno domandato la revoca del decreto ingiuntivo n. 3249 del 22.07.2020 e, per l'effetto, di dichiarare che nulla era dovuto dagli opposenti all'opposta.

Si è costituita regolarmente in giudizio [REDACTED] S.p.A., la quale ha precisato che la polizza a garanzia dell'adempimento della Convenzione n. 17/2006 tra il Comune di Giardini Naxos e [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] s.r.l., stipulata per la costruzione della palestra a scomputo degli oneri concessori derivanti dalla C.E. n. 34 del 30.09.2009, era stata firmata da [REDACTED] con la allora [REDACTED] S.p.A., oggi [REDACTED] in favore del Comune. Quest'ultimo lamentava un asserito inadempimento delle società alla convenzione di cui sopra, pertanto escuteva la polizza n. 96/64101537 e l'odierna opposta provvedeva a corrispondere all'Ente l'importo di € 86.812,17.

Per tale motivo, la Compagnia agiva in via monitoria per ottenere il rimborso di quanto corrisposto a seguito dell'escussione della polizza sia nei confronti del contraente di polizza, [REDACTED] che nei confronti di [REDACTED] s.r.l., nella sua qualità di stipulante la Convenzione N. rep. 17 del 29.06.2006 e titolare del permesso a costruire n.20/2006.

In diritto, [REDACTED] ha rilevato l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza mossa dalle controparti, dal momento che il richiamo all'art. 11 co. 2 delle condizioni generali di polizza n. 96/64101537 indicava come foro competente sì quello ove è ubicato il Comune garantito, ma solo ed esclusivamente per le controversie che potessero sorgere nei confronti di quest'ultimo; pertanto, la competenza di tale opposizione era retta dall'art. 1182 co.3 c.c. in combinato disposto con l'art. 20 c.p.c., i quali incardinano la causa nel Foro in cui ha domicilio il creditore [REDACTED] ovvero Bologna.

La società assicurativa ha, inoltre, ribadito l'effettività e l'esigibilità del credito azionato in monitorio, oltre al fatto che lo stesso era provato documentalmente e, nello specifico, attraverso la polizza fideiussoria n. 96/64101537 a semplice richiesta assunta da [REDACTED] la convenzione n.rep. 17/06 e la concessione edilizia n.20/06, rispettivamente stipulata da e rilasciata a [REDACTED] s.r.l., nonché dalla conferma dell'esecuzione del bonifico della somma di € 86.812,17 da parte di [REDACTED] a favore del Comune di Giardini Naxos; la concessione dell'esecutorietà dell'ingiunzione era altresì stata motivata dall'ispezione ipotecaria attestante la trascrizione di pignoramento immobiliare a carico dei due opposenti.

[REDACTED] pertanto, ha sostenuto di aver agito legittimamente e conformemente a quanto previsto dalla polizza, posto che quest'ultima obbligava l'opposta a eseguire la prestazione in garanzia dietro la mera richiesta del Comune garantito, ed ha altresì reso immediatamente edotte le controparti della richiesta di escussione, le quali avrebbero potuto inibire il pagamento con i mezzi processuali dell'art. 700 c.p.c. se avessero ritenuto illegittima l'escussione della garanzia richiesta dal Comune dei Giardini Naxos. Pertanto, secondo l'opposta, qualsiasi eccezione spiegata dalle controparti e inerente al rapporto negoziale intercorso tra [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] da un lato, e il Comune, dall'altro, in nessun modo poteva neutralizzare la pretesa creditoria di [REDACTED]

L'opposta ha, inoltre, dedotto l'infondatezza dell'eccezione svolta da [REDACTED] relativamente alla sua carenza di legittimazione passiva, dal momento che la polizza per cui è causa era firmata dallo stesso [REDACTED] quale persona fisica, come conferma la sua identificazione mediante codice fiscale apposto in contratto. Infine, [REDACTED] ha rilevato come l'asserita non escutibilità della polizza n. 96/64101537, quale conseguenza dello svincolo della polizza principale n. 96/57545540, fosse una contestazione priva di rilievo, poiché la polizza prevedeva nell'art. 1 la sua validità "fino al momento della liberazione del Contraente", la quale poteva avvenire solo mediante consegna alla Compagnia assicurativa dell'originale di polizza restituita dal Comune garantito con annotazione di svincolo, oppure a seguito di una dichiarazione rilasciata al Comune garantito che liberasse la società assicuratrice dalla garanzia prestata.



██████████ s.r.l. ha concluso chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo n. 3249/2020, con vittoria dei compensi e delle spese di lite.

Alla prima udienza, svoltasi in modalità cartolare in data 04.03.2021, la scrivente ha rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà domandata dagli opposenti ed ha assegnato i termini istruttori ex art. 183 co. 6 c.p.c.; l'udienza per l'ammissione dei mezzi di prova si è tenuta in modalità cartolare in data 24.06.2021 e, all'esito della stessa, il Giudice ha rinviato per precisazione delle conclusioni all'udienza del 17.03.2022; in tale frangente, previa concessione dei termini per deposito di memorie conclusionali ex art. 190 c.p.c., la causa è stata trattenuta in decisione.

L'opposizione è infondata e deve essere rigettata.

In rito è da respingersi l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dagli opposenti, in quanto priva di fondamento giuridico. ██████████ s.r.l. e ██████████ infatti, ritengono che la clausola 11 delle Condizioni Generali di assicurazione della polizza n. 96/64101537 stabilisca un foro competente su accordo delle parti, quindi inderogabile, individuandolo nel foro in cui ha sede il Comune beneficiario della garanzia, ovvero il Tribunale di Messina. Orbene, in realtà, l'operatività della clausola è limitata ai soli casi di controversie scaturenti nei confronti del Comune di Giardini Naxos, così come recita il comma 2 dell'art. 11: "*il Foro competente è esclusivamente quello dell'Autorità Giudiziaria nella cui giurisdizione rientra il Comune Garantito per qualsiasi controversia che possa sorgere nei confronti di esso*". L'odierna opposizione non è sorta nei confronti del Comune, bensì verso i debitori principali, ovvero ██████████ s.r.l. e ██████████. Inoltre, come opportunamente dedotto da parte opposta, la vicenda per cui è causa ha ad oggetto solamente il diritto di rivalsa di ██████████ nei confronti degli opposenti, al fine di vedersi rimborsata la cifra di € 86.812,17 garantita in polizza e versata dalla compagnia al Comune dei Giardini Naxos, il quale rimane estraneo al presente giudizio.

Di conseguenza la competenza è stata individuata da ██████████ nel proprio domicilio sulla scorta del combinato disposto degli artt. 1182 co.3 c.c. e 20 c.p.c. nel domicilio del creditore, avendo ad oggetto una somma di denaro determinata in base all'ammontare massivo della somma garantita dalla polizza fideiussoria.

È parimenti infondata la carenza di legittimazione passiva avanzata dall'opponente ██████████. Non è spendibile l'assunto secondo cui quest'ultimo abbia agito unicamente quale legale rappresentante della ██████████ s.r.l. e quale procuratore speciale di ██████████ s.r.l., dal momento che egli risulta firmatario della polizza 96/64101537, così come attesta il frontespizio del contratto, dove sono altresì presenti il suo codice fiscale e i suoi dati identificativi (docc. 1 e 18 opposta). Sebbene sia vero che la Convenzione rep.17/06, negozio giuridico alla base dei rispettivi obblighi di dare e avere tra ██████████ s.r.l. e ██████████ s.r.l. e il Comune, non sia stata stipulata da ██████████ in suo favore, non si può in tal caso escludere l'operatività del principio della *contemplatio domini*, il quale impone, nei casi di rappresentanza, la presenza di una dichiarazione espressa, univoca o quantomeno un comportamento concludente che è idoneo a portare a conoscenza agli altrui contraenti che il negozio da concludere produrrà gli effetti in capo a un terzo. Tale principio opera anche nei casi in cui il contratto investe interessi esclusivamente del mandante, pur se l'altro contraente non ignori l'esistenza di quest'ultimo (Cass. n. 22333/2007, pronunciata proprio in una fattispecie di polizza assicurativa).

L'opponente non ha superato l'onere della prova dell'assunzione della veste di rappresentante e/o procuratore speciale delle due società, ██████████ s.r.l. e ██████████ s.r.l., nel contratto concluso con ██████████ dal momento che, come si vedrà, la polizza è negozio autonomo rispetto al contratto garantito e, pertanto, necessitava di una ulteriore univoca dichiarazione in tal senso, non essendo sufficiente la menzione di assunzione di tale veste nella Convenzione rep. 17/06.

In merito all'escussione della polizza da parte del Comune di Giardini Naxos, ██████████ ha agito legittimamente e in conformità a quanto statuito dalla polizza. Quest'ultima, infatti, prevede che la



allora [REDACTED] oggi [REDACTED] deve versare la somma garantita “entro il termine massimo di trenta giorni dal ricevimento della richiesta scritta dal Comune Garantito” (art. 7 doc. 1 opposta). L’escussione richiesta dal beneficiario obbliga [REDACTED] al pagamento della somma garantita, anche senza preventivo consenso del contraente garantito. [REDACTED] invece, si è obbligato a rimborsare all’agenzia assicurativa “a semplice richiesta, tutte le somme da questa versate [...] con espressa rinuncia ad ogni e qualsiasi eccezione, comprese quelle previste dall’art. 1952 c.c.”

Da ciò discende che la polizza conclusa tra [REDACTED] e [REDACTED] è qualificabile come contratto autonomo di garanzia, negozio in cui l’assicurazione assume un’obbligazione del tutto autonoma e indipendente rispetto al sottostante contratto garantito (in tal caso, la Convenzione rep. 17/06).

È noto ormai da tempo che il contratto autonomo di garanzia permette al creditore di tutelarsi rispetto a un rischio fondamentale: quello del rifiuto di pagamento e/o insolvenza del debitore. Per far fronte a tale inconvenienza, il garante (che generalmente è o una banca o una compagnia assicurativa), operando su ordine del debitore della prestazione principale, si impegna a versare al beneficiario, il creditore garantito, l’importo stabilito alla sola condizione che la controparte gliene faccia richiesta, pattuendo che il garante rinunci formalmente e preventivamente ad opporgli qualsivoglia eccezione. Tale condizione deriva dal fatto che l’obbligazione assunta dal garante ha carattere autonomo rispetto al debito dell’obbligato principale verso il creditore. Il principio di diritto è rintracciabile nelle SS. UU. Cass. n. 3947/2010, in cui la Suprema Corte ha ritenuto che l’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento «a prima richiesta e senza eccezioni» vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, escluso il caso in cui vi sia un’evidente discrasia dell’intero contenuto della convenzione negoziale rispetto al contratto autonomo di garanzia.

Nel momento in cui il garante versa l’importo a seguito dell’escussione del beneficiario della polizza, questi ha diritto di rivalsa nei confronti del mandante. Quest’ultimo, se il pagamento non è dovuto, potrà contare sull’azione di ripetizione nei confronti del creditore che abbia escusso il pagamento senza averne diritto.

Proprio in forza dell’autonomia di tale garanzia, neanche il garante potrà opporre circostanze di fatto o eccezioni inerenti al rapporto principale, ma potrà esclusivamente contestare al beneficiario eventuali condotte immediatamente abusive o fraudolente, valutate in chiave oggettiva. Non solo, per evitare l’escussione, il garante avrebbe dovuto fornire anche un apparato probatorio pronto e immediato. È il caso del c.d. *exceptio doli generalis*, eccezione che accorda alle parti contraenti la possibilità di opporsi all’altrui pretesa o eccezione che, sebbene in astratto fondata, sia in concreto espressione dell’esercizio doloso o scorretto di un diritto, non finalizzato alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela da parte dell’ordinamento giuridico.

Nel caso di specie, pertanto, [REDACTED] non potendo godere del beneficio della preventiva escussione del garantito, ha legittimamente versato quanto previsto dalla polizza al Comune dei Giardini Naxos, senza alcun consenso degli oppositori. Infatti, l’opposta, non poteva avere contezza di eventuali atteggiamenti fraudolenti del Comune né aveva a disposizione una prova immediata che avrebbe garantito l’esercizio dell’*exceptio doli*, stante il breve termine richiesto per l’adempimento. In tal senso si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16345/18, specificando che la suddetta eccezione non può essere sollevata in modo indiscriminato, ma va legittimamente opposta solo quando sussistano prove sicure della conoscenza da parte del garante della malafede del creditore beneficiario, in presenza quindi di prove liquide ed incontrovertibili dell’abuso e/o della frode che, pertanto, attestino in modo irrecusabile l’insistenza o l’estinzione del diritto garantito (cfr. Cass. n. 5526/2012), tutti requisiti che difettano nel caso di specie.

A controprova della buona fede di [REDACTED] è altresì opportuno sottolineare come la stessa, non



appena ricevuta la richiesta di escussione da parte del Comune, ha tempestivamente provveduto a rendere edotti gli opposenti della predetta richiesta, con raccomandata del 15.10.19 rivolta a [REDACTED] e pec in pari data con destinatario la [REDACTED] s.r.l. (docc. 5 e 6 opposta). La lettera inviata dagli opposenti ad [REDACTED] datata 6.11.2019, in cui [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] richiedevano di non procedere ad alcun pagamento se non si fosse accertata la debenza non poteva, tuttavia, produrre alcun tipo di effetti. Infatti, sulla base di quanto sopra descritto, una polizza a prima richiesta impedisce di effettuare analisi sull'inadempimento del contraente principale, essendo l'escussione neutralizzabile sono in caso di condotte *prima facie* abusive; qualora [REDACTED] avesse dato adito alle richieste degli opposenti, pertanto, sarebbe incorsa nell'inadempimento alla polizza n. 96/64101537. Pertanto, i rilievi degli opposenti circa l'illegittimità e l'arbitrarietà del comportamento di [REDACTED] sono privi di rilievo giuridico: per opporsi all'escussione della fideiussione, infatti, [REDACTED] s.r.l. avrebbero ben potuto, così come sottolineato dall'opposta, utilizzare gli strumenti giuridici dell'art. 700 c.p.c. al fine di inibire a monte il pagamento della garanzia, piuttosto che cercare di impedire all'agenzia assicurativa di procedere al pagamento.

È priva di rilievo l'eccezione mossa da [REDACTED] s.r.l. relativamente all'illegittimità del pagamento della somma garantita, dal momento che la polizza n. 96/64101537 garantiva il pagamento da parte delle società [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] s.r.l. degli oneri concessori per la costruzione di una palestra da annessere alle scuole elementare di C.da [REDACTED] e, posto che l'ATP aveva stabilito la non debenza di alcuna somma delle società verso il Comune per oneri concessori, la polizza non sarebbe sorta in difetto dell'obbligazione principale garantita. La tesi non trova tuttavia alcun supporto documentale: infatti, analizzando il negozio intercorso tra il Comune di Giardini Naxos e gli odierni opposenti, la Convenzione n. rep 17/2006, e il suo atto presupposto, ovvero il permesso a costruire n. 20 rilasciato l'11.06.2006, appare come l'obbligo assunto da [REDACTED] s.r.l. non riguardasse il versamento di oneri concessori, bensì consisteva nel realizzare una palestra da annessere ad una scuola elementare a scomputo delle rimanenti quote di oneri concessori, oltre alla dazione di € 11.764,32, da corrispondere in denaro o in attrezzature (docc. 2-3 opposta).

In ultima analisi, è da rigettare la costruzione operata dalle parti opposenti circa la non escutibilità della polizza n. 96/64101537 a causa dello svincolo della polizza cronologicamente precedente, che - in forza di un non precisato rapporto di accessorietà della prima alla seconda - minerebbe la validità della polizza di cui è causa. In realtà, seppur vero che la polizza n. 96/64101537 è integrazione della polizza n. 96/57545540, l'art. 1 della polizza di cui si discute dispone la sua validità fino al momento della liberazione del Contraente, la quale non risulta né affermata né provata da [REDACTED] s.r.l. e da [REDACTED].

Tutte le altre eccezioni avanzate dagli opposenti e relative al rapporto intercorso tra il Comune dei Giardini Naxos con [REDACTED] s.r.l., si presumono assorbite dalla già dimostrata natura autonoma della garanzia prestata da [REDACTED].

Da quanto sopra dedotto ne consegue il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo n. 3249/2020, rilasciato a favore di [REDACTED] e nei confronti di [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] in solido tra loro per la somma di € 86.812,17.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate sulla base dei valori minimi del D.M. 55/2014 per lo scaglione da € 52.000,01 ad € 260.000,00 esclusa la fase istruttoria, essendo stata depositata solo la memoria ex art. 183 co. 6 n.1 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto che dichiara definitivamente esecutivo;

Condanna la parte opponente a rimborsare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano in €



4.000,00 per compenso, oltre i.v.a., c.p.a. e spese generali.

Bologna, 18 luglio 2022

Il Giudice
dott. Carolina Gentili

