

Rep. n.
20084/2

COPIA

Avv. Alessandro Santucci
Via Matteotti, 54 - 60121 ANCONA
Tel. 071.201561 - Fax 071.201261
E-mail: santucci@ankonlaw.com
alessandro.santucci@pec-ordineavvocatiancona.it
Partita IVA 00348870429
Cod. Fisc. SNT LSN 50R19 A271A

CORTE D'APPELLO DI ANCONA

Atto di citazione in appello

per la Sace BT S.p.A. (P.IVA: 08040071006), in persona dei suoi procuratori speciali, Avv. Alessandro Napolitano e Dott. Gian Marco Lai, corrente in 00187 Roma RM, P.zza Poli n. 42, elettivamente domiciliata in 60121 Ancona AN, Via Matteotti n. 54, presso l'Avv. Alessandro Santucci (C.F.: SNTLSN50R19A271A, indirizzo di posta elettronica certificata alessandro.santucci@pec-ordineavvocatiancona.it e numero telefax 071 201261) che la rappresenta e che la difende anche disgiuntamente con l'Avv. Gianmaria Scofone (C.F.: SCFGMR44L15L654J, indirizzo di posta elettronica certificata giovannimaria.scofone@ordineavvgenova.it e numero telefax 010 8391536) in forza di procura speciale contenuta nel presente atto

contro

Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche (ASUR Marche)

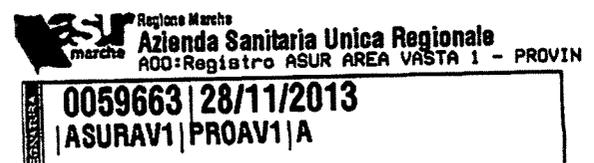
avverso

la sentenza del Tribunale di Pesaro n. 740/2013 emessa dal G.U. Dott. Mosci il 9/10/2013, pubblicata il 10/10/2013 e notificata, munita di formula esecutiva, il 30/10/2013

IN FATTO

In data 21/11/1997 la allora Assicuratrice Edile S.p.A. emetteva la polizza fideiussoria n. 1063597 nell'interesse dell'ATI costituita tra le società Giovannini e Micheli S.p.A. (capogruppo mandataria), Termotecnica S.r.l. e Marchetti Elettroimpianti S.r.l. ed in favore della Azienda Sanitaria USL n. 3 di Fano.

Tale polizza, emessa sino alla concorrenza di Lit. 1.233.676.000 (pari ad € 637.140,48) veniva rilasciata a garanzia dell'adempimento degli obblighi ed oneri assunti dall'ATI in dipendenza del contratto di appalto del 26/05/1998 con il quale l'USL 3 di Fano aveva affidato all'ATI l'appalto dei lavori di costruzione della nuova ala dell'ospedale di Fano.



Con nota del 22/12/2008 prot. n. 28049 l'ASUR Marche 3 chiedeva l'incameramento integrale della polizza sul duplice presupposto che in data 6/10/2008 era stato emesso il certificato di collaudo attestante un credito della committente nei confronti dell'appaltatrice per l'importo di € 459.112,24 e che la predetta ASUR, nell'ambito della causa R.G. n. 1833/2008 che la vedeva contrapposta all'impresa Giovannini e Micheli S.p.A., aveva formulato domanda riconvenzionale per l'importo di € 985.846,47.

Con nota del 13/01/2009 la Sace BT S.p.A., già Assicuratrice Edile S.p.A., respingeva tale richiesta dando atto che la polizza si era estinta da tempo ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 della L. 741/1981.

L'ASUR con nota del 10/12/2010, ribadiva tuttavia la richiesta di incameramento della polizza sul presupposto che la (confessoria) tardiva redazione del certificato di collaudo sarebbe dipesa da cause addebitabili all'ATI appaltatrice.

L'esponente procedeva pertanto a riscontrare tale comunicazione ribadendo le ragioni per cui la polizza doveva considerarsi estinta *ope legis*.

A seguito della notifica del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso dall'adito Tribunale, non resta alla Sace BT che proporre rituale opposizione avverso lo stesso, onde far accertare e dichiarare l'insussistenza del diritto della beneficiaria all'incameramento della polizza azionata in via monitoria, previa immediata sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo.

A seguito del deposito di apposito ricorso ex art. 649 c.p.c. il G.I. Dott. Mosci fissava udienza per la discussione della stessa al 7.04.2011 ed, a scioglimento della riserva ivi assunta, con ordinanza emessa l'11.05.2011 sospendeva l'esecuzione provvisoria del decreto concessa a norma dell'art. 642 c.p.c.

Per quanto concerne il giudizio di merito, concessi i termini di cui all'art. 183 VI^a comma c.p.c., il Dott. Mosci si riservava ed, a scioglimento di detta riserva, stante l'assenza di istanze istruttorie, fissava

per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 5.03.2013.

A tale udienza, sulla rispettive conclusioni delle parti, la causa veniva trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Il giudizio è stato quindi definito con la sentenza emessa dal G.U. Dott. Mosci del Tribunale di Pesaro, accorpante la Sezione Distaccata di Fano, il quale, definitivamente pronunciando, ha così statuito:

- *“Revoca il d.i. emesso dal Tribunale di Pesaro – Sezione Distaccata di Fano n. 649/2010;*
- *condanna Sace BT S.p.A. al pagamento a favore di ASUR Marche della somma di € 637.140,48 oltre interessi legali dal 23 dicembre 2008 al saldo;*
- *condanna altresì la parte opponente a rimborsare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano, comprensive della fase monitoria, in € 621,00 per spese, € 18.000,00 per compensi, oltre accessori di legge”.*

Avverso detta sentenza, siccome gravemente ingiusta e gravatoria, la Sace BT S.p.A. propone, con il presente atto, rituale impugnazione, affidandone l'accoglimento ai seguenti motivi.

IN DIRITTO

Con una motivazione, si deve dire oltremodo sintetica tenuto conto del numero e della complessità delle questioni trattate, il Tribunale di Pesaro, accorpante la Sezione Distaccata di Fano, ha esaminato e deciso in senso pressochè integralmente sfavorevole alla esponente (tranne che sul profilo interessi!) l'opposizione al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo a suo tempo promossa dalla Compagnia, pervenendo addirittura ad una pronuncia di revoca del decreto e di condanna ad un maggior importo rispetto a quello originariamente ingiunto.

La sentenza di primo grado merita di essere impugnata sotto diversi e molteplici profili.

1) Primo motivo di appello: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 L. 741/81 in relazione alla nozione di “fatto imputabile all'impresa”, quale esimente dell'Ente dal rispetto dei

termini previsti per il collaudo; inesistenza del predetto

Il Giudice di prime cure, dopo che in un primo tempo (sospendendo la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto) aveva riconosciuto sostanzialmente fondata l'eccezione di estinzione della polizza per l'inutile decorso dei termini previsti dall'art. 5 della L. 741/1981, applicabile, *ratione temporis*, al contratto di appalto per cui è causa, ha invece operato, in sede di decisione definitiva, una drastica inversione di rotta, ritenendo che l'indiscutibile mancato rispetto dei termini previsti dall'art. 5 della L. 741/1981 sia dipeso dal c.d. "fatto imputabile all'impresa", impedendo quindi il verificarsi dell'estinzione della garanzia.

Si rammenta che, a mente del succitato art. 5 L. 10.12.1981 n. 741 (norme per l'accelerazione delle procedure per l'esecuzione delle opere pubbliche), in vigore all'epoca del contratto per cui è causa: "La collaudazione dei lavori pubblici deve essere conclusa entro sei mesi dalla data di ultimazione dei lavori (I° comma).

Nel caso di lavori di importo sino a 150 milioni di lire, il certificato di collaudo è sostituito da quello di regolare esecuzione. Per i lavori di importo superiore ma non eccedente i 1.000 milioni di lire è in facoltà dell'Amministrazione di sostituire il certificato di collaudo con quello di regolare esecuzione. Il certificato di regolare esecuzione è comunque emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione dei lavori (III° comma).

Se il certificato di collaudo o quello di regolare esecuzione non sono approvati entro due mesi dalla scadenza dei termini di cui ai precedenti commi - e salvo che ciò non dipenda dal fatto imputabile all'impresa - l'appaltatore, fermo restando le eventuali responsabilità a suo carico accertate in sede di collaudo, ha diritto alla restituzione della somma costituente cauzione definitiva, e di tutte quelle consimili trattenute a titolo di garanzia. Alla stessa data si estinguono le eventuali garanzie fideiussorie" (IV comma).

Nessun dubbio sulla pacifica operatività della norma in questione al contratto de quo essendo il predetto stato concluso il 26.05.1998 e quindi sotto la piena vigenza dell'art. 5 della Legge 741/81 in

quanto tale disposizione è stata abrogata solamente a far data dal 28.07.2000, cioè dalla data di entrata in vigore del D.P.R. 21.12.1999 n. 554, costituente il Regolamento di attuazione della Legge Merloni (L.1994/109), nel quale non è prevista alcuna disposizione che la renda retroattiva, operando quindi senz'altro il principio "*tempus regit actum*".

Tale circostanza peraltro è assolutamente incontestata.

L'eccezione di estinzione della polizza era stata sollevata in ragione del fatto che il certificato di collaudo, che era stato prodotto sub. doc. 5 da controparte, era stato emesso solo in data 6/10/2008, laddove l'ultimazione dei lavori era avvenuta addirittura nel 2004, e precisamente in data 15/6/2004, come attestato dal "*processo verbale di ultimazione dei lavori*" prodotto dalla Compagnia quale doc. 7.

L'ASUR ha sempre contestato che il lunghissimo tempo intercorso tra l'ultimazione dei lavori e l'emissione del certificato di collaudo sarebbe dipeso dal c.d. "*fatto imputabile all'impresa*", indicato nell'art. 5 come esimente per l'appaltante dal mancato rispetto dei termini in esso previsti, rappresentato – nello specifico – dall'emersione di vari difetti ed inefficienze nelle opere che avrebbero determinato il rilevante protrarsi del termine di collaudazione e il mancato ottemperamento da parte dell'impresa appaltatrice (Giovannini e Micheli S.p.A.) alla eliminazione degli stessi.

Il Giudice di primo grado ha ritenuto di dover accogliere la prospettazione avversaria volta ad identificare, nel caso di specie, il ridetto "*fatto imputabile all'impresa*", sulla base della considerazione per cui lo stesso sarebbe desumibile dal verbale di collaudo.

In particolare il Tribunale ha affermato che "*La circostanza che, dopo il 7 agosto 2007 (vedi Consegna anticipata del verbale di Collaudo) l'Ente Garantito non aveva eseguito ulteriori opere, ancorché alle medesime obbligato, non può essere calcolato quale dies a quo per il decorso del termine per la escussione della fidejussione.*"

La relazione (doc. 5 – parte opponente) ha dato atto, a riguardo, del rifiuto manifestato dalla appaltatrice alla eliminazione dei

difetti segnalati in corso d'opera.

Inoltre, il comportamento ostruzionistico della appaltatrice avrebbe reso più difficile il reperimento della documentazione necessaria al fine del collaudo delle opere.

Non si ritiene, pertanto, che possa trovare applicazione la previsione di cui ai primi tre commi dell'art. 5 della legge citata in presenza di un comportamento dell'appaltatore che abbia impedito il compimento dell'opera.”.

Sostiene quindi che doveva invece “operare la deroga di cui al IV^ comma dell'art. 5 della L. 741/1981 con la conseguenza che il diritto del fideiussore poteva essere esercitato alla data di approvazione del collaudo e, in mancanza di espressa previsione, nel termine di cui all'art. 1957 c.c....”.

Invero leggendo, anche con la maggior attenzione possibile, il verbale di collaudo cui fa riferimento il Giudice, non è dato individuare in alcun modo le circostanze e le condotte che il predetto ha invece inteso ravvisare nella lettura dell'atto di collaudo in questione.

Ci si chiede ove il Giudice abbia desunto dalla “Relazione, Verbale di Visita e Certificato di Collaudo” del 6.10.2008 (doc. 5 di ASUR), l'asserito rifiuto della appaltatrice alla eliminazione dei difetti segnalati in corso d'opera, come pure l'asserito “comportamento ostruzionistico” della predetta, tale da rendere più difficile il reperimento della documentazione necessaria ai fini del collaudo.

Prima di tutto si legge (pag. 14) che “*la D.L. ha formalizzato l'ultimazione dei lavori certificata in data 15/06/2004, demandando ogni valutazione in merito alle disfunzioni accertate ed altre emerse o segnalate alle operazioni di collaudo finale....”.*

Si precisa successivamente, alla voce “Inconvenienti rilevati e lamentati” che le disfunzioni e manchevolezze rilevate non compromettono il riconoscimento di sostanziale ultimazione dei lavori (alla data quindi del 15.06.2004).

Alla voce “B) VERBALI DI VISITA – Operazioni di collaudo”, si

indicano gli interventi che si sono susseguiti per l'eliminazione dei vizi e dei difetti accertati, ma in nessun punto si dice che le operazioni di collaudo siano state rallentate da un comportamento ostruzionistico (attivo od omissivo) da parte della appaltatrice.

Ebbene, a tale riguardo, il giudice di prime cure non ha minimamente tenuto conto del fatto che, alla luce della copiosa giurisprudenza citata e prodotta agli atti in primo grado, l'esistenza di vizi e difetti costruttivi non costituisce in alcun modo un'esimente per l'Ente appaltante dal rispetto dei termini di collaudo rigorosamente previsti dall'art. 5 della Legge 741/1981, come attestato anche dalla pregevole sentenza del Tribunale di Bolzano n. 783/2003, (prodotta in seno alla memoria ex art. 183 VI^a comma n. 2 c.p.c.), che ha compiuto una lucida e felice analisi dell'art. 5 della Legge 741/1981 e del rigoroso significato del c.d. "fatto imputabile" all'appaltatore che abbia impedito od ostacolato il collaudo da parte della stazione appaltante, operando perciò come esimente per la stessa per il mancato rispetto dei termini di cui all'art. 5 e conseguente estinzione della cauzione di buona esecuzione.

Occorre quindi la dimostrazione di una effettiva condotta attiva dell'appaltatore che abbia concretamente impedito od ostacolato le operazioni di collaudo, e non già la semplice inerzia del predetto rispetto alle prescrizioni impartite dall'Ente appaltante in sede di collaudo.

Concetto che è stato ribadito anche dal Tribunale di Milano, con la sentenza n. 6258/2012, di cui è esibito estratto in seno alla comparsa conclusionale, la quale - nell'accogliere l'eccezione di estinzione della polizza per tardiva collaudazione - ha sottolineato (pag. 4 e 5) che da un lato il cosiddetto "fatto imputabile all'impresa", che costituirebbe esimente dal rispetto dei termini previsti a pena di estinzione della garanzia, presuppone una "necessaria allegazione di una positiva condotta attiva od omissiva da parte dell'appaltatore", che abbia impedito e/o ostacolato le operazioni di collaudo, del tutto assente nel caso che ci occupa ed in alcun modo evincibile (come apoditticamente sostiene il giudice di prime cure) dalla Relazione di collaudo.

Lo stesso concetto è ribadito a pag. 8 della sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 385/2012, anch'essa prodotta in primo grado e, si deve ritenere, in alcun modo presa in esame dal giudice di prime cure nella sua sintetica motivazione.

Tali valutazioni sono state quindi assolutamente pretermesse dal giudice di prime cure che ha invece ravvisato, senza indicarne peraltro gli indici rivelatori, il c.d. "fatto imputabile all'impresa" dall'atto di collaudo, senza che invece esso in alcun modo emerga dal predetto, nei termini evidenziati dalla consolidata giurisprudenza sul punto.

Per quanto precede, priva di pregio è l'ulteriore precisazione, si deve ritenere finalizzata a ulteriormente giustificare la condotta dilatoria dell'Ente, secondo cui *"Quanto al tempo intercorso tra il verbale di collaudo (6 ottobre 2008) e la richiesta di pagamento indirizzata alla Assicuratrice Edile, si osserva, in ogni caso, che a seguito della relazione di collaudo predisposta dal collaudatore era stato concesso termine per osservazioni a favore della appaltatrice e che la sottoscrizione, con riserva da parte di questa, era intervenuta solo in data 18 dicembre 2008, ovvero pochi giorni prima la richiesta di pagamento alla Assicuratrice Edile"*.

Non si vede quale rilievo assuma tale considerazione posto che la richiesta di pagamento della garanzia (datata 22.12.2008) è infatti intervenuta allorchè la garanzia si era *longe et ultra* estinta, non essendo ravvisabile alcun "fatto imputabile all'appaltatore" che abbia impedito e/o ostacolato lo svolgimento delle operazioni di collaudo e non essendo stata preceduta altresì, come si dirà nel successivo motivo di appello, da alcuna precedente comunicazione con cui si rendeva noto alla Compagnia che l'abnorme protrarsi dei tempi di collaudo era ascrivibile a fatto e colpa dell'appaltatore.

Si ribadisce quindi, con rinnovata convinzione e consapevolezza, la piena fondatezza dell'eccezione di estinzione della polizza ex art. 5 Legge 741/1981.

2) Secondo motivo di appello: violazione e/o omessa applicazione dell'art. 1 C.G.A. in relazione all'onere di comunicazione

gravante sull'Ente garantito

Il sintetico ed erroneo processo argomentativo sulla base del quale il Tribunale ha disatteso l'eccezione di estinzione della polizza è altresì errato sotto un altro, ulteriore, profilo inutilmente evidenziato al Giudice di primo grado ed (anch'esso) completamente pretermesso dal predetto.

Si è infatti rappresentato negli atti del giudizio di opposizione che, quand'anche la condotta dell'impresa appaltatrice e le risultanze dell'atto di collaudo avessero evidenziato come il ritardo nelle operazioni di collaudo fosse in realtà riconducibile al c.d. "fatto imputabile all'impresa" (cosa che, come si è detto, non è), tale circostanza avrebbe comunque dovuto essere tempestivamente rappresentata alla Compagnia a termini di polizza.

Giova infatti richiamare il contenuto dell'art. 1 delle Condizioni Generali di Assicurazione secondo cui la polizza opera non oltre 60 giorni (nel caso di specie abbondantemente scaduti) dalla scadenza dei termini di cui all'art. 5 della L. 741/1981 "salvo che l'Ente garantito comunichi alla società stessa, entro la scadenza medesima, che la mancata approvazione dipende da fatto imputabile alla ditta obbligata".

La prova di tale comunicazione in merito all'addebitabilità all'impresa appaltatrice (il c.d. fatto imputabile), del notevole ritardo dei tempi di esecuzione del collaudo rispetto a quelli previsti dalla legge, non è stata mai in alcun modo fornita dall'ASUR laddove risulta che la prima comunicazione della predetta risale alla nota del 22/12/2008 che costituisce la richiesta di incameramento della cauzione.

Prima di tale data la Compagnia non è mai stata resa edotta, né controparte ha mai fornito la prova in tal senso, che il notevole ritardo nel collaudo era dipeso da fatto imputabile all'impresa appaltatrice.

Poiché pertanto l'art. 1 C.G.A. vincola l'operatività della garanzia anche oltre i termini prescritti dall'art. 5 della L. 741/1981 purché in presenza della comunicazione di cui sopra e nei termini previsti nell'art. 1, la pacifica assenza della stessa ha determinato quindi, in ogni caso,

anche laddove il pesantissimo ritardo nel collaudo dovesse ritenersi dipeso da fatto e colpa dell'appaltatore (cosa che non è), l'estinzione della polizza.

Di tale previsione contrattuale il giudice di primo grado non ha minimamente tenuto conto, laddove la semplice lettura dell'art. 1 delle C.G.A. avrebbe comportato agevolmente il superamento dei rilievi svolti dal predetto e l'accoglimento, in ogni caso, dell'eccezione della polizza.

3) Terzo motivo di appello: omissio esame dell'eccezione di svincolo della garanzia nella misura del 75% dell'importo garantito

Del tutto omissio è stato altresì l'esame della, sia pura subordinata, eccezione di svincolo della polizza nella misura massima prevista dalla legge, pari al 75% dell'importo garantito, alla luce della incontestata e pacifica ultimazione dei lavori (e successivo collaudo degli stessi).

Neppure una riga viene spesa nella sentenza in merito al, non certo irrilevante, profilo in questione che, ove fosse stato esaminato ed accolto, avrebbe comportato la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna a corrispondere all'ASUR non già l'importo di ben € 637.140,48, quanto bensì l'importo di soli € 159.285,12.

Si tratta quindi di un'evidente omissione di pronuncia in ordine ad un ben preciso motivo di opposizione svolto in primo grado che giustifica la sua censura come specifico motivo di appello.

4) Quarto motivo di appello: divieto di domanda riconvenzionale da parte del convenuto opposto - erroneo ed immotivato accoglimento della domanda avversaria per un importo maggiore rispetto a quello azionato in via ingiuntiva

Non solo il giudice di prime cure ha ingiustificatamente respinto l'eccezione di estinzione ex lege della polizza, non solo non ha esaminato l'eccezione di svincolo della stessa nella misura del 75% del suo importo, ma ha altresì "rincarato la dose", revocando il decreto ingiuntivo, chiesto per l'importo di € 459.112,24, e condannando la SACE al pagamento dell'importo di € 637.140,48.

Tale statuizione di condanna è stata rapportata al massimale

della garanzia senza (tanto per cambiare) alcuna motivazione in merito.

E già questo assoluto difetto di motivazione sarebbe di per sé autonomo motivo di impugnativa di detta statuizione.

Volendo (pur non essendo il compito dell'appellante!) cercare di dare una giustificazione/motivazione a tale pronuncia, ci si dovrebbe riferire al fatto che, nel costituirsi nel giudizio di opposizione, controparte ha chiesto, "a valere in via riconvenzionale sul credito già oggetto del decreto monitorio" la condanna della Compagnia al pagamento del massimale garantito.

Ebbene il Giudice ha acriticamente accolto la domanda di condanna al pagamento del maggiore importo rappresentato dal massimale di garanzia, non fornendo motivazione alcuna (non c'è traccia in alcun passaggio della sentenza) del diritto rivendicato da ASUR al pagamento di tale maggior somma.

Non solo.

Tale statuizione di accoglimento della riconvenzionale svolta dall'opposta si pone in contrasto con quello che è il consolidato orientamento della Suprema Corte con riferimento alla legittimità della eventuale domanda riconvenzionale svolta dal ricorrente nella veste di convenuto opposto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Si è infatti precisato che "*Nel giudizio di cognizione introdotto dall'opposizione a decreto ingiuntivo solo l'opponente, in virtù della sua posizione sostanziale di convenuto, è legittimato a proporre domande riconvenzionali, e non anche l'opposto, che incorrerebbe, ove le avanzasse, nel divieto (la cui violazione è rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità) di formulazione di domande nuove, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale proposta dall'opponente, la parte opposta venga a trovarsi, a sua volta, nella posizione processuale di convenuta*" (Cass., Sez. III, 30/03/2010 n. 7624).

Fattispecie del tutto afferente al caso di specie in cui l'ASUR, dopo aver chiesto in via ingiuntiva, a fronte di mere eccezioni di inesistenza – in tutto od in parte - del proprio asserito credito, ha invece addirittura

aumentato, in via riconvenzionale, il quantum della propria pretesa.

Nello stesso senso, ancor più di recente, si è espressa Cass. Sez. II, 17.04.2012 n. 6009: ***"In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, in via generale, soltanto l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, mentre l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione. Tuttavia, anche all'opposto è consentito, con la comparsa di costituzione e risposta, l'esercizio dello ius variandi, quando l'opponente abbia a sua volta proposto una domanda riconvenzionale, o quando lo stesso abbia introdotto, con l'atto di opposizione, difese, in fatto o in diritto, finalizzate al rigetto della domanda, ma integranti un tema di indagine tale da giustificare, da parte dell'opposto, una domanda nuova"***.

Ne consegue che, oltre ad essere assolutamente priva di motivazione, la statuizione di condanna al pagamento del maggiore importo di € 637.140,48 è quindi erronea in quanto ricognitiva di una riconvenzionale del convenuto opposto come detto inammissibile.

5) Quinto motivo di appello: omissio esame dell'eccezione di compensazione

Anche tale eccezione svolta specificamente quale motivo di opposizione del decreto ingiuntivo non è stata minimamente esaminata dal giudice di prime cure.

Nulla ha detto il Tribunale in merito alla, sia pur subordinata, eccezione di compensazione tra il credito risultante dal verbale di collaudo ed il controcredito dell'appaltatrice di € 156.457,00, oltre interessi ex D.M. 145/200 che ASUR stessa (pag.18 in fondo della propria conclusionale) ammetteva essere tuttora oggetto di accertamento nanti il Tribunale di Ancona.

Tale mancato esame costituisce un'ulteriore omissione di pronuncia che ne impone la censura quale specifico motivo di appello.

6) Sesto motivo di appello: illegittimità della condanna alle spese di lite

Una più attenta lettura (o anche forse solo per certi aspetti, una semplice lettura) delle difese svolte dalla esponente e della documentazione versata in atti (l'art. 1 delle condizioni di polizza, gli atti del contratto di appalto) avrebbe comportato ben altro esito, con l'accoglimento - integrale o almeno in parte - dell'opposizione svolta, anche valere sul regime delle spese di lite, poste a carico della esponente.

Si chiede quindi la riforma della sentenza di primo grado anche nel capo del dispositivo in cui, sulla base di una (per molteplici versi) ingiusta, immotivata e 'sanzionatoria' pronuncia di condanna in danno della Compagnia, ha altresì stabilito la condanna di SACE BT al pagamento delle spese di lite sia per la fase monitoria (tenuto conto che il decreto ingiuntivo era stato altresì revocato per fare spazio ad una maggiore condanna!), che per quella del successivo giudizio di opposizione.

7) Condanna alla restituzione dell'importo versato in esecuzione della sentenza impugnata

A seguito della pronuncia della sentenza oggetto della presente impugnazione, ASUR Marche ha chiesto il pagamento degli importi dovuti in forza della stessa.

SACE BT sta quindi procedendo a detto pagamento e correlativamente, essendo tale pagamento eseguito esclusivamente in dipendenza della esecutività della sentenza oggetto della presente impugnativa, si formula sino da ora domanda di condanna della ASUR Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche, a restituire alla esponente il complessivo importo in corso di pagamento, e che ci si riserva al più presto di documentare, nella davvero auspicata ipotesi di accoglimento, in tutto o anche solo in parte, della presente impugnativa.

8) Vocatio in ius e conclusioni

Per l'effetto la SACE BT S.p.A., come sopra rappresentata e difesa

c i t a

- la Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche (ASUR Marche) (P.I. 02175860424), in persona del suo legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliata presso l'Avv. Marisa Barattini, negli Uffici dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale in 61032 Fano, Via Ceccarini n. 38, a comparire davanti alla Corte d'Appello di Ancona, Sezione e C.I. designandi, per l'udienza che sarà tenuta, nei locali di solite sedute, il giorno **15 aprile 2014**, ore di rito, con invito a costituirsi nel termine di 20 giorni prima di tale udienza ai sensi e nelle forme di cui all'art. 166 c.p.c., ed a comparire nell'udienza indicata davanti al Giudice designato, con avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. e che, in difetto, si procederà in legittima contumacia per ivi sentir accogliere le seguenti

conclusioni

Si chiede che la Corte di Appello Ecc.ma

- respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione;
- previi gli opportuni accertamenti, pronunce e declaratorie del caso;
- in accoglimento della presente impugnativa ed in riforma della sentenza del Tribunale di Pesaro n. 740/2013 pronunciata dal G.U. Dott. Mosci così statuisca:

nel merito, in via principale:

- accerti e dichiari, per i motivi esposti in atti, che la polizza azionata si è estinta, *ope legis*, a mente dell'art. 5 Legge 741/1981;

in via subordinata:

- accerti e dichiari che la polizza si è progressivamente svincolata, *ex lege*, nella misura massima di legge pari al 75% del suo originario massimale e che pertanto la stessa è, ove mai, esigibile per il limitato importo di € 159.285,12;
- respinga in ogni caso, con la miglior formula, la domanda svolta dall'ASUR Marche, previa compensazione, ex art. 1247 e 1251 c.c., di ogni pretesa fatta valere dalla predetta nei confronti della Compagnia esponente con il controcredito vantato dall'impresa Giovannini e Micheli S.p.A. in concordato preventivo, pronunciandone la compensazione legale e/o giudiziale;

- dichiarare, anche d'ufficio, l'inammissibilità della domanda riconvenzionale di ASUR Marche al pagamento del maggiore importo di € 637.140,48 ed in ogni caso la infondatezza della stessa e/o l'omessa motivazione in merito al suo accoglimento;
- confermi in ogni caso, per l'ipotesi di condanna al pagamento – in tutto od in parte della garanzia – la debenza dei soli interessi nella misura legale;

in ogni caso:

- riformi integralmente la statuizione di condanna al pagamento dell'importo di € 637.140,48 e comunque revochi altresì e/o dichiaro nullo e/o invalido e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto, mandando integralmente assolta la SACE BT S.p.A. dalle domande proposte dalla Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche (ASUR Marche);
- per l'effetto, dichiaro tenuta e condanni la Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche (ASUR Marche), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a restituire alla SACE BT S.p.A. le somme (per capitale, interessi e spese) in corso di pagamento in esecuzione della sentenza di primo grado, gravate di rivalutazione ed interessi a far data dal pagamento e sino al soddisfo;
- con condanna alle spese di entrambi i gradi di giudizio, gravate di I.V.A. e CPA.

Visto l'art. 9 comma V L. 23.12.1999 n. 488 e succ. modd., si dà atto che il valore del presente giudizio, computato ai sensi delle norme del codice di procedura civile, è ricompreso nello scaglione superiore ad € 520.000,00.

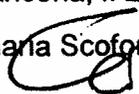
Il contributo unificato di € 2.199,00 verrà versato nei termini previsti.

Si produce:

- 1) copia autentica sentenza notificata;
- 2) fascicolo di primo grado.

Genova – Ancona, li 23.11.2013

Avv. Gianmaria Scofone



Avv. Alessandro Santucci



PROCURA

i sottoscritti Avv. Alessandro Napolitano e Dott. Gian Marco Lai, in qualità di procuratori speciali di SACE BT S.p.A., con sede in Roma, Piazza Poli n. 42, delegano l'Avv. Giovanni Maria Scofone del Foro di Genova, con studio in Via Assarotti, 36-8 e l'Avv. Alessandro Santucci del Foro di Ancona con studio in Via Matteotti 54 a rappresentare e difendere, sia congiuntamente che disgiuntamente, SACE BT S.p.A. in ogni fase e grado del presente giudizio conferendo loro espressamente ogni più ampia facoltà, ivi incluse quelle di ivi incluse quelle di rinunciare agli atti e di accettare rinunzie, riassumere e proseguire il processo, chiamare in causa terzi, resistere nelle opposizioni di cui agli artt. 615-617-619-645 c.p.c., proporre appello, procedere esecutivamente e quanto altro possa occorrere, con espressa preventiva ratifica di ogni atto ed operato – salvo riscuotere e rilasciare quietanza nonché transigere e conciliare ed eleggono domicilio presso lo studio dell'Avv. Alessandro Santucci, Via Matteotti 54, 60121 Ancona.

Ricevute le informazioni di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 196/2003, ai sensi dell'art. 23 dello stesso decreto legislativo, acconsentiamo al trattamento dei dati di SACE BT S.p.A. da parte dell'avvocato sopra indicato, dei suoi collaboratori, dipendenti, domiciliatari e sostituti in relazione alla posizione per la quale è conferita la presente procura e ai procedimenti e giudizi conseguenti o collegati.

Avv. Alessandro Napolitano

Dott. Gian Marco Lai

E' autentica

.....
[Signature]

RELATA DI NOTIFICA

Richiesto come in atti io sottoscritto Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Notifiche, ho notificato ad ogni fine ed effetto di legge copia del suesteso atto a:

- Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche (ASUR Marche) - (P.I. 02175860424), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata presso l'Avv. Marisa Barattini, negli Uffici dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale in 61032 Fano, Via Ceccarini n. 38 ed ivi a

A MEZZO SERVIZIO POSTALE - AN
(149 c.p.c. - Legge 20/11/1982 n. 890)

26 NOV. 2013

UNEP CORTEVECCHE ANCONA
UFFICIALE GIUDIZIARIO
Daniela Melotta

CORTE DI APPELLO ANCONA - UFFICIO N.E.P.
Diritti notif. : 3,87 | Sp.PT : 8,55 | Mod.E:
Rimb.spese Km : 0,00 | Copia : 0,00 | Mod.F:
Tassa erariale: 0,00 | C.Prof: 0,00 | Cron.: A/01/11746
Totale inden. : 3,87 | Altro : 0,00
| TOTALE: 12,42

A/01/11746

Tasse erariali psgate in modo virtuale all'Ufficio competente.
li' 26/11/2013.
L'Ufficiale Giudiziario