

Civile Sent. Sez. 3 Num. 15599 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 11/06/2019

SENTENZA

sul ricorso 3898-2018 proposto da:

ATRADIUS CREDITO Y CAUCION SA DE SEGUROS Y REASEGUROS
con RAPPRESENTANZA GENERALE PER L'ITALIA, in persona
della Dott.ssa ANNA FILOGRANA nella qualità di
Funzionaria, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
LUIGI LUCIANI 42, presso lo studio dell'avvocato
LORENZA ROBERTA LEONE, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato GREGORIO LEONE;

- **ricorrente** -

contro

CONCORDATO PREVENTIVO VEGA PARCO SCIENTIFICO

R.G.N. 3898/2018

Cron. 15599

della sola
impresa
mandante -
Omessa
insinuazione
al passivo
della
impresa
fallita -
Efficacia
riflessa del
Lodo
divenuto
definitivo
nel giudizio
di
escussione
del
fidejussore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2019

799

TECNOLOGICO VENEZIA in persona dell'Amministratore Rep.

Unico e legale rappresentante p.t. ROBERTO FERRARA, Ud. 03/04/2019

domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA PU

DELLA CORTE DI CASSAZIONE, GIUSEPPE RIZZI;

- controricorrente -

nonchè contro

EDILCOM SRL, COMPAGNIE FRANCAISE ASSURANCE COMMERCE

EXTERRIEUR SA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2886/2016 della CORTE D'APPELLO

di VENEZIA, depositata il 21/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 03/04/2019 dal Consigliere Dott. STEFANO

OLIVIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il

rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato LORENZA ROBERTA LEONE;

Fatti di causa

SIC Società Italiana Cauzioni s.p.a. e La Viscontea s.p.a. sono state condannate dal Tribunale di Venezia, con sentenza n. 840/2007, a pagare a VEGA Parco Scientifico e Tecnologico di Venezia s.c. a r.l. in concordato preventivo, le somme dovute per escussione delle rispettive polizze fidejussorie, rilasciate a garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di appalto lavori stipulato in data 18.10.1998 da VEGA con l'ATI costituita dalla capogruppo mandataria ICEA s.p.a. e da EDILCOM s.r.l., in conseguenza della risoluzione del contratto per inadempimento delle società appaltatrici, dichiarata con Lodo -reso esecutivo e divenuto definitivo per mancata impugnazione- pronunciato in data 11.7.2001, in esito alla procedura arbitrale svoltasi nei confronti della sola EDILCOM s.r.l., essendo stata dichiarata fallita nelle more la capogruppo ICEA s.p.a..

La Corte d'appello di Venezia, con sentenza in data 21.12.2016 n. 2886, accogliendo parzialmente l'appello principale proposto da SUIDARTA N.V. - società che aveva incorporato per fusione SIC Società Italiana Cauzioni s.p.a.- e l'appello incidentale, proposto da COFACE s.p.a. -già La Viscontea s.p.a.-, ha rilevato:

- che in seguito alla cancellazione di SUIDARTA N.V., società di diritto olandese, dal registro delle imprese di Amsterdam, il processo, dichiarato interrotto, era stato ritualmente proseguito da Atradius Credit Insurance N.V., avendo depositato tale società l'atto di fusione in data 26.7.2010 dal quale emergeva che la incorporante succedeva a titolo universale nel patrimonio delle società incorporate e dunque anche nei rapporti pendenti
- che infondata era la eccezione di violazione dei limiti soggettivi di efficacia del giudicato, ex art. 2909 c.c., in quanto l'accertamento contenuto nel Lodo non era stato ritenuto dal primo giudice vincolante con efficacia diretta nei confronti delle società assicurative, ma era stato utilizzato soltanto quale elemento di valutazione -da ponderare

unitamente alle altre risultanze istruttorie- ai fini dell'accertamento nell'*"an"* e nel *"quantum"* della pretesa indennitaria fatta valere da VEGA. In conseguenza erano da ritenere inammissibili le eccezioni di nullità della procedura arbitrale -per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti della capogruppo ICEA s.p.a., dichiarata fallita- formulate dalle società assicurative, non legittimate in quanto rimaste estranee a detta procedura

- che inammissibile era il secondo motivo di gravame principale volto a reiterare la eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c., in quanto la statuizione del Tribunale, secondo cui si verteva in tema di fidejussione semplice ex art. 1944 comma 1 c.c. e dunque era in facoltà del creditore scegliere di agire -entro il termine di decadenza di cui all'art. 1957 c.c.- nei confronti del debitore principale ovvero del fidejussore coobbligato solidale, non era stata investita dal gravame e doveva quindi ritenersi coperta dal giudicato interno
- che la clausola delle CGC che condizionava la esigibilità dell'indennizzo, in caso di fallimento del *"Contraente"*, alla previa ammissione del credito al passivo della procedura fallimentare, non trovava applicazione alla fattispecie in cui il *"Contraente"* non si identificava nella capogruppo ICEA s.p.a., ma nella parte complessa ATI, costituita dall'associazione di entrambe le imprese, una sola delle quali dichiarata fallita
- che anche la restituzione delle somme corrisposte in eccesso con il pagamento dei SSAALL rientrava nell'oggetto della garanzia fidejussoria, come emergeva dalla lettura della polizza, mentre, in difetto di qualsiasi contestazione specifica, sia in ordine ai fatti di inadempimento contestati da VEGA alle imprese appaltatrici, sia in ordine alle singole voci di danno individuate nel Lodo, correttamente il Tribunale aveva desunto elementi di valutazione dalla pronuncia arbitrale ai fini del riconoscimento del diritto vantato dal creditore VEGA. Corretta era da ritenersi anche, ai sensi dell'art. 1942 c.c., la inclusione nella obbligazione indennitaria

anche delle spese della procedura arbitrale, liquidate in € 204.655,96 oltre IVA.

La Corte territoriale ha accolto, invece, i motivi di appello delle società assicurative che investivano il capo della decisione sulle spese del giudizio di primo grado, nel rapporto interno di regresso con Edilcom s.r.l., ponendo le spese integralmente a carico di quest'ultima; ha accolto anche l'appello incidentale di COFACE s.p.a., condannando Edilcom s.r.l., in via di regresso, al pagamento degli interessi moratori sulle somme da rimborsare; ha dichiarato invece inammissibili, per difetto di specificità, i motivi del gravame incidentale proposto da VEGA e volti ad ottenere un maggiore risarcimento del danno.

La sentenza di appello, non notificata, è stata ritualmente impugnata da **Atradius Credit y Caucion SA de Seguros y Reseguros** (già denominata Compañia Espaniola de Seguros y Reseguros de Credito y Caucion SAU, incorporante per fusione transfrontaliera Atradius Credit Insurance NV a sua volta incorporante per fusione, con atto in data 26.7.2010, SUIDARTA NV già incorporante per fusione SIC Società Italiana Cauzioni s.p.a.: vedi sentenza appello, pag. 7 ed 8 -) con ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, notificato in data 22.1.2018 anche ad EDILCOM s.r.l. ed a **Compagnie Francaise d'Assurance sur le Commerce S.A.** (già Compagnie Francaise pour le Commerce Exterieur S.A., incorporante COFACE Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a., già La Viscontea s.p.a.: vedi sentenza appello, pag. 7) le quali non hanno svolto difese.

Resiste con controricorso VEGA Parco Scientifico e Tecnologico di Venezia s.c. a r.l. in concordato preventivo.

Le parti hanno depositato memorie illustrative ex art. 378 c.p.c.

Ragioni della decisione

La eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione, dedotta dalla resistente VEGA, per difetto di prova della legittimazione ad impugnare di Atradius Credit y Caucion S.A. de Seguros y Reseguros (già denominata

Compania Espaniola de Seguros y Reseguros de Credito y Cauccion SAU) è infondata.

Nel fascicolo della parte ricorrente sono stati prodotti (All. F-H) i documenti, corredati dell'Apostille, attestanti la delibera del consiglio di amministrazione della società di diritto spagnolo della fusione transfrontaliera –con efficacia a far data dal 30.12.2016- tra la incorporante Compania Espaniola de Seguros y Reseguros de Credito y Cauccion SAU e la incorporata ATRADIUS Credit Insurance N.V. società di diritto olandese, in conformità "*al titolo 7 comma 3° della legge olandese e dell'art. 54 della legge spagnola*" ed alla "*sezione 2:309, sezione 311 della legge olandese e gli articoli 22 e 23 della legge spagnola*" che comporta la successione a titolo universale della società incorporante nei rapporti attivi e passivi della società incorporata, che viene dichiarata estinta. Inoltre risulta prodotta anche la delibera istitutiva della sede secondaria Rappresentanza generale per l'Italia della nuova società spagnola della quale è stata data informativa al pubblico mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale in data 24.1.2017.

Risulta pertanto comprovata la successione nel rapporto controverso della società di diritto spagnolo, legittimata quindi a proporre il ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello pronunciata nei confronti di ATRADIUS Credit Insurance N.V.

Con il **primo motivo** la ricorrente deduce la nullità della sentenza impugnata, ex art. 132co2 n. 4 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 4 c.p.c., per motivazione apparente od insanabile contraddittorietà della motivazione, nella parte in cui la società assicurativa è stata ritenuta priva di legittimazione a far valere la nullità della procedura arbitrale, per violazione del contraddittorio nei confronti della capogruppo ICEA s.p.a., dichiarata fallita, ai soli fini della contestazione della "*efficacia riflessa*" del lodo arbitrale.

Sostiene la ricorrente che la Corte territoriale, affermando, da un lato, la non impugnabilità del lodo da parte della società assicurativa per "vizi processuali" e, dall'altro, riconoscendo invece la possibilità di contestazione del lodo sul piano delle "questioni di merito" decise dagli arbitri, sarebbe incorsa nel vizio di legittimità denunciato, in quanto il terzo estraneo al giudizio non incontra limiti per opporsi alla efficacia riflessa del giudicato.

Il motivo è inammissibile in quanto non coglie la "ratio decidendi" della decisione.

La ricorrente ha, infatti, travisato il senso logico da attribuire all'argomento motivazionale posto a sostegno della decisione, omettendone una valutazione complessiva e focalizzando, invece, l'attenzione su alcune espressioni letterali, estrapolate dall'intero contesto.

La Corte territoriale, nella motivazione della sentenza, ha individuato in premessa i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla efficacia riflessa del giudicato ex art. 2909 c.c., rilevando poi come il Tribunale non fosse entrato in contrasto con essi, avendo utilizzato il lodo arbitrale come mero "*fatto storico*" sul quale applicare, alla stregua anche delle altre risultanze istruttorie, il giudizio probatorio e valutativo concernente l' "an" ed il "quantum" della pretesa azionata da VEGA nei confronti delle società garanti.

Tale pronuncia viene dunque ad escludere -esattamente al contrario di quanto ipotizzato dalla ricorrente- qualsiasi rilevanza della questione relativa alla "*efficacia riflessa*" del giudicato che, al di fuori del caso del pregiudizio che un terzo può subire sul piano pratico dal giudicato che ha disposto tra altre parti di un suo preteso diritto e che può dare quindi luogo ad opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. o ad autonomo accertamento del diritto vantato dal terzo (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 11092 del 26/07/2002*; id. Sez. 3 - , *Sentenza n. 10383 del 27/04/2017*), è dato ravvisare, invece, in quei soli casi in cui tra la situazione giuridica oggetto del giudicato e la situazione giuridica facente capo al terzo estraneo al giudizio venga a configurarsi una relazione di "pregiudizialità-dipendenza in senso giuridico" (e non in senso soltanto logico),

ipotesi che si verifica nel caso in cui tutti od anche alcuni dei fatti costitutivi della fattispecie relativi al rapporto pregiudiziale-condizionante vengano ad integrare gli elementi della fattispecie del rapporto pregiudicato-condizionato. Orbene, se dal principio di diritto secondo cui l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa -art. 2909 c.c.-, può evincersi, "a contrario", che l'accertamento contenuto nella sentenza non estende i suoi effetti e non è vincolante rispetto ai terzi, tuttavia non può escludersi che il giudicato, quale affermazione obiettiva di verità, possa spiegare efficacia riflessa anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale, in quanto titolari di "*diritti dipendenti o comunque subordinati*" al rapporto deciso con efficacia di giudicato (cfr. Corte cass. (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 6523 del 12/03/2008*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 4241 del 20/02/2013*; id. Sez. 6 - 2, *Ordinanza n. 22908 del 08/10/2013*; id. Sez. L, *Sentenza n. 2137 del 31/01/2014*), mentre tale efficacia riflessa è, invece, certamente impedita qualora il terzo sia titolare di un rapporto "*autonomo ed indipendente*" rispetto a quello in ordine al quale il giudicato è intervenuto, non essendo ammissibile né che egli ne possa ricevere pregiudizio giuridico, né che se ne possa avvalere a fondamento della sua pretesa, salvo che tale facoltà sia espressamente prevista dalla legge, come nel caso delle obbligazioni solidali, ai sensi dell'art. 1306 cod. civ. (cfr. Corte cass. Sez. 5, *Sentenza n. 691 del 13/01/2011*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 24558 del 02/12/2015*; id. Sez. 5 - , *Sentenza n. 12252 del 17/05/2017*).

Ne segue che per la estensione della efficacia "preclusiva" riflessa del giudicato "inter alios" è richiesta una duplice condizione:

- a) che l'accertamento compiuto nella sentenza passata in giudicato contenga "**una affermazione di verità**" che non possa essere altrimenti smentita dal terzo
- b) che -al di fuori evidentemente della estensione della efficacia di giudicato all' "avente causa" ex art. 2909 c.c.- il terzo, rimasto estraneo al giudizio, sia titolare di una situazione giuridica "dipendente" ossia di una

situazione giuridica negli elementi costitutivi della quale è ricompresa la **stessa situazione giuridica** o lo **stesso diritto** che sono stati già oggetto di accertamento "inter alios" con la sentenza passata in giudicato.

Tanto premesso occorre, peraltro, considerare che le diverse fattispecie, rispetto alle quali può venire in questione una efficacia "riflessa" del giudicato, risultano del tutto disomogenee tra loro, come emerge dalla disamina della casistica giurisprudenziale, in quanto le modalità con cui gli effetti del giudicato possono venire a riverberarsi sulla situazione giuridica vantata dal terzo, variano a seconda della struttura relazionale di "dipendenza" che caratterizza la situazione giuridica di cui quest'ultimo risulta essere titolare. Tale situazione giuridica può, infatti, configurarsi come:

- "**dipendente**" nel senso di "**accessoria**" (es. obbligazione fidejussoria);
- "**dipendente**" -sul piano del collegamento o del coordinamento negoziale- nel senso di "**derivata o subordinata**" (es. sublocazione; subappalto, contratti derivati in genere);
- "**dipendente**" -sul piano del diritto sostanziale- nel senso di "**pregiudicata**" (qualora la fattispecie costitutiva del diritto fatto valere include tra i suoi elementi essenziali una situazione giuridica che è stata oggetto in precedente giudizio "inter alios" passato in giudicato).

In tali casi, oggettivamente differenti quanto alla declinazione della relazione di dipendenza dalla causa definita con efficacia di giudicato, la espressione "**effetto riflesso**" del giudicato (inter alios) viene ad enucleare contenuti del tutto diversi, potendo evidenziare :

- o la **valenza meramente probatoria** del giudicato "inter alios" (il Giudice può trarre argomenti presuntivi dal giudicato in ordine ai fatti ivi accertati), come nell'esempio della fidejussione rispetto all'accertamento in giudicato "inter alios" della esistenza del debito principale: in tal caso sembra più corretto discorrere -per chiarezza terminologica- di una

"*efficacia indiretta*" del giudicato: si veda Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 19492 del 21/09/2007* ;

- o l'applicazione del principio "***resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis***", nella ipotesi dei "*contratti cd. derivati*", qual è la posizione del sublocatore rispetto al giudicato di accertamento della risoluzione per inadempimento del contratto di locazione principale
- o la relazione di **pregiudizialità necessaria in senso giuridico**, tale per cui colui che agisce facendo valere la situazione pregiudicata non può prescindere dall'elemento costitutivo della stessa come individuato nel giudicato della causa pregiudiziale (quindi configurandosi una relazione di pregiudizialità-dipendenza in senso giuridico e non meramente logico).

Orbene, nel caso sottoposto all'esame di questa Corte, la fattispecie evidenzia una relazione di "*dipendenza-accessorietà*" tra il rapporto principale - concernente l'accertamento dell'inadempimento e la risoluzione del contratto di appalto- ed il rapporto dipendente -avente ad oggetto la garanzia fidejussoria-, permanendo quindi il carattere scindibile delle due cause volte ad ottenere, rispettivamente, l'accertamento della responsabilità contrattuale e l'accertamento del diritto alla prestazione del contratto di garanzia, scindibilità confermata dalla natura solidale della obbligazione di adempimento del debito assunta dall'assicuratore ex art. 1944, comma, 1 c.c. (potendo solo in via eventuale insorgere, nella fase impugnazione, una inscindibilità delle cause, laddove nel giudizio relativo al rapporto principale 1-sia stato evocato in giudizio anche il garante con domanda condizionata di manleva 2-il garante costituendosi abbia inteso contestare i fatti costitutivi del rapporto principale: Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 11968 del 16/05/2013*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 20552 del 30/09/2014*; id. Sez. U, *Sentenza n. 24707 del 04/12/2015*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 7732 del 19/04/2016*; id. Sez. 5 - , *Ordinanza n. 26433 del 08/11/2017*).

Su tale relazione di "accessorietà" è venuta a pronunciare la Corte d'appello laddove ha ritenuto, da un lato, di escludere una efficacia "preclusiva" riflessa del giudicato formatosi sul lodo arbitrale nei confronti della società assicurativa, in quanto estranea a quel procedimento (e non ricorrendo nella specie una relazione di pregiudizialità-dipendenza necessaria in senso stretto); dall'altro ha specificato che la efficacia (non preclusiva) riflessa sul rapporto di garanzia si risolveva nella mera utilizzabilità del lodo quale "fatto storico" idoneo a fornire elementi di valutazione probatoria in ordine alla pretesa azionata dal creditore VEGA nei confronti della società garante, non trovando alcun impedimento l'utilizzo delle "prove atipiche" nel giudizio civile, come reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte. Ed infatti il Giudice civile, in mancanza di alcun divieto, può liberamente utilizzare le prove raccolte in un diverso giudizio tra le stesse o tra altre parti, bene potendo il giudicato esterno "inter alios" essere valutato liberamente dal Giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi istruttori acquisiti al processo, qualora venga invocato, non per la sua efficacia preclusiva quale regola del giudizio, ma ai soli fini del rilievo probatorio che l'accertamento in esso contenuto può assumere nel successivo giudizio introdotto dal terzo o svolto contro il terzo rimasto estraneo al primo giudizio (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 19492 del 21/09/2007*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 4241 del 20/02/2013*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 22954 del 10/11/2015*). Tale assunto è espresso nella massima per cui **"la sentenza passata in giudicato può avere la efficacia riflessa di prova o di elemento di prova documentale in ordine alla situazione giuridica che abbia formato oggetto dell'accertamento giudiziale e tale efficacia indiretta può essere invocata da chiunque vi abbia interesse, spettando al giudice di merito esaminare la sentenza prodotta a tale scopo e valutarne liberamente il contenuto, anche in relazione agli altri elementi di giudizio rinvenibili negli atti di causa"**), così come il Giudice di merito può anche avvalersi delle risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale - senza che ne derivi la violazione del principio di cui all'art. 101 c.p.c., atteso che, sebbene raccolte al di fuori del processo, il contraddittorio si instaura con

la produzione in giudizio- le quali possono anche essere sufficienti a formare il convincimento del giudice, la cui motivazione non è sindacabile in sede di legittimità quando la valutazione compiuta sia stata estesa anche a tutte le successive risultanze probatorie e non si sia limitata ad un apprezzamento della sola prova formatasi nel procedimento penale (cfr. ex pluribus: Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 2563 del 28/06/1975*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 5945 del 10/05/2000*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 12763 del 26/09/2000*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 3132 del 03/03/2001*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 20335 del 15/10/2004*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 16372 del 04/08/2005*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 16372 del 04/08/2005*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 10055 del 27/04/2010*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 22200 del 29/10/2010*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 13229 del 26/06/2015*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 17392 del 01/09/2015*; id. Sez. 2 - , *Sentenza n. 1593 del 20/01/2017* secondo cui nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova, sicché il giudice, potendo porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, è legittimato ad avvalersi delle risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale, così come delle dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali).

Tali principi sono stati affermati da questa Corte anche con specifico riferimento alla causa avente ad oggetto il rapporto di garanzia, introdotta separatamente dal giudizio avente ad oggetto il rapporto principale, essendosi al proposito statuito che, il rapporto di subordinazione e dipendenza dell'obbligazione fideiussoria rispetto a quella principale si riflette necessariamente sul problema della prova, nel senso che il giudice chiamato ad accertare, nei confronti del fideiussore, l'esistenza e l'ammontare del debito garantito può utilizzare il giudicato di condanna ottenuto dal creditore contro il solo debitore garantito (*ed a fortiori il provvedimento del giudice delegato sulla domanda del creditore di insinuazione al passivo fallimentare di detto debitore*), gli atti giuridici posti in essere da quest'ultimo, le scritture contabili relative al rapporto principale e, in genere, ogni scritto proveniente da terzi,

per trarne elementi indiziari conducenti, nel loro complesso, ad una valida prova presuntiva contro il fideiussore (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 2369 del 12/04/1984*); e più in generale, nel senso che il Giudice chiamato ad accertare, nei confronti del fideiussore, l'esistenza e l'ammontare del debito garantito, può utilizzare gli atti giuridici posti in essere dal debitore principale e le scritture contabili relative a tale rapporto, oltre che, in genere, ogni scritto proveniente da terzi, per trarne elementi indiziari conducenti, nel loro complesso, ad una valida prova presuntiva contro il fideiussore (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 26674 del 18/12/2007*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 17261 del 12/07/2013*) ed in particolare **quale valida prova presuntiva, il giudicato di condanna ottenuto dal creditore contro il solo debitore garantito** (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 22954 del 10/11/2015*).

Tanto premesso il motivo di ricorso è inammissibile, in quanto appare del tutto fuori centro la critica mossa alla sentenza dalla ricorrente in relazione alla questione -evidentemente estranea alla "*ratio decidendi*"- della asserita incontestabilità del lodo arbitrale, da parte del terzo, anche per vizi di natura processuale, questione che sarebbe potuta venire in rilievo soltanto nel caso in cui il Giudice di merito avesse inteso estendere la efficacia "preclusiva" dell'accertamento contenuto nel lodo anche alla società assicurativa, ipotesi che, come si è visto, non ricorre nella specie, atteso che l'utilizzo del lodo da parte del Giudice di merito si è esaurito interamente ed esclusivamente sul piano della valutazione probatoria.

Con il **secondo motivo** la ricorrente impugna la statuizione di inammissibilità della eccezione di decadenza, proposta ai sensi dell'art. 1957 c.c., per violazione dell'art. 329, comma 2, c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..

Sostiene la ricorrente che la Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere che la censura mossa con il secondo motivo di gravame (dell'atto di appello proposto da Suidarta N.V., riportato a pag. 23 del ricorso per cassazione) non investiva la statuizione della decisione del Tribunale che aveva rigettato la

eccezione di decadenza ritenendo utilmente iniziata la domanda giudiziale nei confronti del debitore con l'attivazione della procedura arbitrale: lamenta infatti la ricorrente che, con il motivo di gravame, aveva espressamente dedotto che la invalida instaurazione e prosecuzione del procedimento arbitrale, per difetto di regolarità del contraddittorio, non poteva considerarsi idonea iniziativa giudiziaria atta ad impedire la decadenza.

La Corte territoriale ha rilevato che l'appellante, deducendo che il creditore non aveva agito nei sei mesi dalla scadenza della obbligazione nei confronti del fidejussore, non aveva investito la statuizione del Giudice di prime cure secondo cui, vertendosi in tema di fidejussione solidale ex art. 1944 comma 1 c.c., il creditore potendo agire liberamente nei confronti di uno dei condebitori, aveva impedito la decadenza.

La statuizione è errata in quanto la Corte d'appello non ha individuato correttamente la censura che era stata proposta dall'appellante incentrata sulla invalidità della domanda arbitrale. L'errore processuale tuttavia non determina la cassazione della sentenza laddove la Corte di legittimità, senza dover procedere ad ulteriori accertamenti in fatto, può decidere sul motivo di gravame travisato dal Giudice di merito, trovando fondamento tale conclusione nell'esercizio dei poteri conferiti alla Corte in funzione nomofilattica e nella interpretazione dell'art. 384co2 c.p.c. costituzionalmente orientata ai principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. (cfr. Corte cass. II sez. 1.2.2010 n. 2313; id. I sez. 22.11.2010 n. 23581; id. sez. lav. 3.3.2011 n. 5139; id. Sez. 3, *Sentenza n. 15112 del 17/06/2013*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 28663 del 27/12/2013*; Sez. 6 - 3, *Ordinanza n. 21257 del 08/10/2014*; id. Sez. L, *Sentenza n. 23989 del 11/11/2014* che estende l'intervento correttivo ex art. 384 ult. comma, c.p.c. finanche al vizio di nullità della sentenza impugnata per motivazione apparente).

Orbene la censura mossa alla statuizione di rigetto della eccezione di decadenza è infondata in quanto i vizi del procedimento per arbitrato rituale, al

pari dei vizi processuali del giudizio ordinario di cognizione, debbono essere fatti valere dalle parti attraverso i rimedi apprestati dall'ordinamento, nella specie attraverso la impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 9), c.p.c. , ovvero la opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. richiamata espressamente dall'art. 831, comma 3, c.p.c., nel testo applicabile ratione temporis, vigente ante riforma del Dlgs n. 40/2006.

In difetto di impugnazione il lodo, anche se inficiato dal vizio di violazione del contraddittorio, è suscettibile di acquistare la efficacia di giudicato.

Né è dato desumere dall'art. 1957 c.c. che la mancata instaurazione del regolare contraddittorio, per nullità dell'atto di citazione (vizio afferente la editio actionis) o della sua notifica (vizio afferente la vocatio in juris) ovvero per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i litisconsorti necessari, comporti per ciò stesso la sanzione della decadenza dal diritto alla garanzia, potendo questa conseguire soltanto alla omessa proposizione della domanda, ovvero alla mancata diligente prosecuzione della stessa (nel caso in cui ad esempio il creditore non provvede alla integrazione necessaria del contraddittorio nel termine perentorio assegnatogli dal Giudice).

Nel caso di specie nulla di tutto questo si è verificato.

L'atto di nomina degli arbitri con invito alle parti debtrici ICEA s.p.a. - capogruppo mandataria ATI- ed EDILCOM s.r.l. -mandante- alla indicazione del proprio arbitro è stato trasmesso da VEGA in data 9.6.2000, in tempo utile dunque rispetto *"alla scadenza della obbligazione principale"* che può individuarsi con la risoluzione *"ope juris"* del contratto di appalto verificatasi in data 7.6.2000 (cfr. sentenza appello, in motivazione pag. 5). In data 23.6.2000 VEGA ha denunciato l'inizio del procedimento arbitrale a SIC s.p.a. ed in data 28.8.2000 è stato emesso, su ricorso di VEGA, il decreto del presidente del Tribunale di nomina dell'arbitro assegnato all'ATI ICEA-Edilcom, che erano rimaste inerti.

Orbene questa Corte ha affermato che, all'esito delle modifiche introdotte dalla legge n. 25 del 1994 al procedimento arbitrale - in particolare, con l'art. 1 (introduttivo dell'art. 669 "octies" cod. proc. civ.), 25 (sostitutivo dell'art. 2943 comma quarto cod. civ., ed additivo del comma 4 all'art. 2945) e 26 (additivo di un capoverso agli artt. 2652, 2653, 2690 e 2691 cod. civ.) - deve ritenersi che tale procedimento si instauri con la notificazione della domanda di accesso all'arbitrato, e non anche con la costituzione del collegio arbitrale, con la conseguenza che, determinatosi l'effetto della pendenza del giudizio con la detta notifica, il giudizio si radica fin da tale momento tra i soggetti sottoscrittori della clausola compromissoria (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 5457 del 08/04/2003*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 17099 del 10/07/2013*), con la conseguenza che è del tutto destituita di fondamento la tesi difensiva della ricorrente secondo cui il procedimento arbitrale sarebbe stato irritualmente ed invalidamente iniziato.

La sentenza del Tribunale di Lodi che ha pronunciato la dichiarazione di fallimento di ICEA s.p.a. è stata depositata in data 28.9.2000, successivamente alla pendenza dell'arbitrato rituale (VEDI controricorso, pag. 10), e la comunicazione del Curatore fallimentare -con la quale eccepiva la inopponibilità al Fallimento del lodo emesso nella procedura arbitrale al fallimento- è sopravvenuta in data 19.12.2000. Il procedimento arbitrale è stato quindi ritualmente e validamente introdotto da VEGA, con effetto impeditivo della decadenza.

Né appare fondato il motivo di gravame, come proposto dall'appellante Suidarta N.V., in relazione alla asserita invalidità della procedura e della pronuncia del lodo, in data 11.7.2000 -munito del decreto di esecutività e divenuto definitivo per mancata impugnazione- per inosservanza del contraddittorio e per violazione della competenza funzionale del Tribunale fallimentare.

La scissione delle cause concernenti la capogruppo ICEA s.p.a. e la mandante EDILCOM s.r.l. discende, infatti, dalla stessa struttura solidale della

obbligazione avente ad oggetto la esecuzione del contratto di appalto, come disciplinata ex lege dall'art. 23, comma 7, del Dlgs 19.12.1991 n. 406, trasfuso nell'art. 13, comma 2, della legge 11.2.1994 n. 109 -applicabili "ratione temporis"-, assumendo tutte le imprese partecipanti all'ATI la responsabilità solidale, nei confronti della stazione appaltante, per l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dall'appalto. Se, peraltro, in costanza di rapporto, alla capogruppo mandataria "spetta la rappresentanza esclusiva anche processuale" delle imprese mandanti, tali poteri rappresentativi vengono, tuttavia, a cessare con il fallimento della mandataria, in conseguenza del quale si determina lo scioglimento del rapporto di mandato e -se non già risolto, come è avvenuto nel caso concreto all'esame del Collegio- anche del contratto di appalto ex art. 78 Legge Fallimentare (salvo che la stazione appaltante non ritenga di proseguire il rapporto previa individuazione tra le altre imprese mandanti della nuova mandataria, ex art. 25, comma 1, Dlgs n. 406/1991, che assume la qualità di capogruppo ATI in sostituzione della precedente dichiarata fallita: Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 19165 del 13/09/2007*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 11485 del 08/05/2008*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 3635 del 14/02/2013*).

Ora se è stato affermato che lo scioglimento del rapporto di mandato consente, in caso di fallimento della mandataria e conseguente risoluzione del contratto d'appalto ex art. 78 L.F., tanto al curatore della mandataria fallita, quanto alla mandante, di agire singolarmente nei confronti della stazione appaltante per conseguire i corrispettivi fino ad allora maturati sui SS.AA.LL., nei limiti della quota a ciascuno di essi spettante in relazione al riparto dei ricavi stabilito dagli accordi assunti dalle partecipanti nell'atto costitutivo dell'ATI (cfr. Corte cass. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 25368 del 17/10/2008*; id. Sez. 1 - , *Sentenza n. 973 del 17/01/2017*), e ciò in base alla considerazione per cui, intervenuto il fallimento, la mandataria non può più agire in rappresentanza della mandante (riscuotendo anche i corrispettivi maturati da quest'ultima), mentre, non essendo ravvisabile alcun fenomeno successorio tra la mandante "in bonis" e la impresa capogruppo fallita, la

mandante non subentra nelle situazioni giuridiche attive facenti capo, ora, al curatore fallimentare, e dunque non può agire per conseguire anche i corrispettivi spettanti alla ex mandataria, osserva il Collegio che, dal lato passivo del rapporto, permane pur sempre la solidarietà tra le imprese partecipanti all'ATI, imposta dalla legge a tutela delle ragioni della stazione appaltante, con la conseguenza che quest'ultima, intervenuto nel corso del processo -avente ad oggetto l'accertamento della intervenuta risoluzione per inadempimento del contratto d'appalto e la condanna al risarcimento dei danni- il fallimento della mandataria, bene può proseguire il giudizio -originariamente iniziato nei confronti di entrambe le imprese partecipanti all'ATI - soltanto nei confronti della mandante quale responsabile in solido, salvo che ricorra la ipotesi di affidamento dei lavori per "*parti scorporabili*" (cd. ATI verticale), nel qual caso soltanto, venuta meno nel processo la mandataria dichiarata fallita (unica responsabile solidale ex art. 23, comma 7, Dlgs n. 406/1991), l'oggetto del giudizio -quanto alla azione volta alla determinazione del credito risarcitorio- non potrà che circoscriversi all'accertamento della sola responsabilità imputabile alla mandante "*limitata a quella derivante dalla esecuzione delle opere di rispettiva competenza*" (art. 23 co7 cit. : a tale conclusione pare pervenire anche il precedente di questa Corte cass. Sez. 1 - , *Ordinanza n. 20943 del 22/08/2018* che, escludendo una "successione" dell'impresa mandante alla società mandataria fallita, ha ritenuto che la responsabilità della stessa fosse "*limitata alle obbligazioni originate dal suo apporto esclusivo in relazione alla parte dei lavori di sua spettanza*", non tenuta dunque a rispondere per le obbligazioni eccedenti la quota dei debiti originati dalla parte di lavori assunti in proprio).

La società ricorrente non ha neppure allegato se ed in quale tipologia di ATI dovesse iscriversi il contratto stipulato con VEGA, emergendo tuttavia, dal controricorso e dalla sentenza impugnata, che le imprese dell'ATI avevano assunto gli impegni contrattuali "*in via solidale*" verso la committente, sicchè - in assenza di elementi contrari- non può che ritenersi che le imprese avessero costituito un ATI cd. "*orizzontale*", con la conseguenza che ogni impresa

partecipante rispondeva, nei confronti della stazione appaltante, della intera esecuzione del contratto, e non invece, un ATI cd. "verticale" (art. 23, comma 3 e 7, Dlgs n. 406/1991; art. 13, comma 2 e comma 8, TU n. 109/1994) in cui, per quei lavori indicati come "scorporabili" nel bando di gara ed assunti in proprio dalla impresa mandante, quest'ultima veniva chiamata a rispondere direttamente nei limiti di detta quota (ferma sempre la responsabilità solidale della mandataria per la esecuzione dell'intero contratto). Non assume rilievo, pertanto, ai fini della decisione verificare se sia o meno intervenuta nel procedimento arbitrale ex art. 111 c.p.c. una "successione" tra la mandataria e la mandante, in seguito alla dichiarazione di fallimento della prima (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 3810 del 17/02/2010*; id. Sez. U, *Sentenza n. 13674 del 16/06/2014*), atteso che, proprio la solidarietà della responsabilità, non privava in ogni caso VEGA, intervenuto il fallimento della mandataria-capogruppo, della possibilità di agire nei confronti della sola ex mandante per ottenere l'intero risarcimento del danno derivante dall'inadempimento del contratto di appalto, dovendo in conseguenza ritenersi che la continuazione della azione, coltivata dal creditore nei confronti di uno soltanto dei condebitori solidali fino alla pronuncia del lodo, abbia quindi consentito a VEGA di evitare la sanzione della decadenza dal termine stabilito dall'art. 1957 c.c..

Il motivo di gravame formulato dall'appellante, è infondato anche per quanto riguarda la eccezione di decadenza fondata sulla invalidità della procedura arbitrale per asserita violazione dell'art. 51 e 92 Legge Fallimentare.

Osserva il Collegio che non vi sia ragione di rimeditare il principio secondo cui per azioni che derivano dal fallimento, a norma dell'art. 24 della cosiddetta legge fallimentare (r.d. n. 267 del 1942), debbono intendersi - con principio estensibile anche alla procedura di amministrazione straordinaria (attesane la indiscutibile omogeneità di "ratio" sotto il profilo della tutela della "par condicio") - non soltanto quelle che traggono origine dallo stato di dissesto, ma tutte quelle che incidono sul patrimonio del fallito e che, per la sopravvenienza del fallimento, sono sottoposte ad una speciale disciplina, con la conseguenza

che deve essere affermata la competenza del tribunale fallimentare *ogni qual volta l'accertamento di un credito verso il fallito costituisca premessa di una pretesa nei confronti della massa*(cfr. Corte cass. Sez. 6 - 3, *Ordinanza n. 15982 del 18/06/2018*).

E' ben vero che l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la competenza funzionale e inderogabile del Tribunale fallimentare deve essere affermata limitatamente alla domanda risarcitoria, che ha ad oggetto un credito verso la massa, mentre la domanda principale di risoluzione del contratto per inadempimento resta disciplinata dalle ordinarie regole di competenza, in quanto esula dalle previsioni dell'art. 24 della cosiddetta Legge fallimentare e non è soggetta alla "vis attractiva" della competenza sulla domanda accessoria (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Ordinanza n. 19494 del 06/10/2005*; id. Sez. 3, *Ordinanza n. 20350 del 21/10/2005*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 8972 del 19/04/2011*), ha trovato talvolta non uniforme applicazione, essendo stata ricompresa, tra gli accertamenti diretti a costituire la premessa di una pretesa verso la massa -ed in quanto tali assoggettati alla verifica degli organi della procedura concorsuale-, anche la domanda di risoluzione del contratto, ove finalizzata alla domanda di risarcimento del danno nei confronti della società fallita (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 25868 del 02/12/2011*), ma tale contrasto è solo apparente, in quanto dalla lettura della motivazione della sentenza da ultimo citata, risulta che la domanda di risoluzione era stata formulata in nesso di indissolubile preordinazione con la domanda di condanna risarcitoria, ed inoltre era stata proposta soltanto dopo che era intervenuta la dichiarazione di fallimento, risultando quindi inequivoca, in quel caso, la attrazione della causa alla competenza del Giudice fallimentare.

Ne segue che va ribadito il principio per cui, dopo il fallimento del debitore, il creditore non può proporre domanda di risoluzione del contratto, neanche nell'ipotesi diretta ad accertare - con riferimento ad inadempimento anteriore - l'avveramento di una condizione risolutoria, a meno che la domanda non sia stata introdotta prima della dichiarazione di fallimento, atteso che la relativa

pronuncia *produrrebbe altrimenti effetti restitutori e risarcitori* lesivi del principio di paritario soddisfacimento di tutti i creditori e di cristallizzazione delle loro posizioni giuridiche (cfr. da ultimo Corte cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 19914 del 09/08/2017*).

Nella specie la domanda introduttiva del procedimento per arbitrato rituale era stata proposta anteriamente alla pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento, per far valere la risoluzione del contratto d'appalto per inadempimento intervenuta anteriamente al fallimento della mandataria.

La improcedibilità sopravvenuta della domanda volta all'accertamento del credito risarcitorio, con conseguente condanna della originaria mandataria "in bonis", non è stata affatto violata dal collegio arbitrale che ha, infatti, preliminarmente scorporato la domanda di risoluzione per inadempimento (in seguito alla dichiarazione di fallimento, è stato ritualmente evocato il Curatore che non ha inteso, tuttavia, partecipare alla procedura di arbitrato, limitandosi a ritenerla inopponibile al Fallimento: cfr. controricorso pag. 29), in relazione alla quale ha affermato la sua competenza, dalla domanda di accertamento del credito risarcitorio e di condanna preclusa, invece, dagli artt. 24, 51 e 92 Legge Fallimentare e devoluta alla competenza funzionale ed inderogabile del Giudice fallimentare.

E vale ancora osservare come proprio la previsione legale di responsabilità solidale delle imprese partecipanti all'ATI, stabilita dall'art. 23 Dlgs n. 406/1991 e dall'art. 13 TU n. 109/1994, consenta di escludere che la mancata presentazione della istanza di ammissione al passivo del credito risarcitorio possa fondare la eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c. proposta dalla società assicurativa, atteso che la decadenza deve intendersi, come si è visto, idoneamente impedita dalla proposizione e coltivazione del procedimento arbitrale nei confronti dell'altra impresa -ex mandante- coobbligata solidale e tenuta a rispondere per le conseguenze derivanti dall'inadempimento del contratto di appalto.

Con il **terzo motivo** la ricorrente censura la statuizione della sentenza di appello nella parte in cui ha rigettato il motivo di gravame con il quale si contestava la interpretazione della clausola delle Condizioni generali di polizza che rendeva inesigibile il pagamento dell'indennizzo, "*in caso di fallimento del contraente*" in difetto di ammissione del credito al passivo della procedura concorsuale (la clausola è riprodotta alla pag. 36 del ricorso), ritenendo violati gli artt. 1362 e 1363, 1367 c.c. , in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..

Il motivo è inammissibile quanto alla censura inerente la violazione dei criteri ermeneutici legali cd. soggettivi , in quanto contestando la valenza significativa attribuita dalla Corte territoriale alla intestazione della polizza dalla quale risultava indicato come contraente "*ATI - ICEA SPA / EDILCOM SRL*" , rispetto alla sottoscrizione apposta dalla sola ICEA s.p.a. quale mandataria ATI, viene a richiedere una inammissibile rivalutazione del giudizio di merito formulato dal Giudice di appello, limitandosi a contrapporre una propria soluzione interpretativa, a quella -non implausibile- fondata sulla responsabilità solidale delle imprese partecipanti all'ATI e sulla sottoscrizione della polizza da ICEA s.p.a., in proprio ed in rappresentanza della mandante EDILCOM s.r.l., accolta invece dalla Corte di merito.

Il vizio di legittimità per "error juris" non è dedotto in modo specifico, come richiesto dall'art. 366co1 n. 4 c.p.c.: ed infatti la parte che, con il ricorso per cassazione, intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nell'interpretazione di una clausola contrattuale, non può limitarsi a richiamare genericamente le regole di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., avendo invece l'onere di specificare i canoni che in concreto assume violati, ed il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata, e dovendo i rilievi contenuti nel ricorso essere accompagnati, in ossequio al principio di autosufficienza, dalla trascrizione delle clausole individuative dell'effettiva volontà delle parti, al fine di consentire alla Corte di verificare l'erronea

applicazione della disciplina normativa (cfr. Corte cass. Sez. 5, *Sentenza n. 22889 del 25/10/2006*; id. Sez. L, *Sentenza n. 25728 del 15/11/2013*). Nella specie la ricorrente si è limitata a prospettare un possibile significato alternativo, delle disposizioni negoziali, diverso da quello accolto dalla Corte territoriale, in quanto tale inidoneo ad inficiare la corretta applicazione dei criteri ermeneutici utilizzati dal Giudice di merito, atteso che -dovendo ribadirsi il principio di diritto costantemente affermato da questa Corte- *"l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili, e plausibili, interpretazioni; sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra"* (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 10131 del 02/05/2006*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 3644 del 16/02/2007*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 4178 del 22/02/2007*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 15604 del 12/07/2007*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 24539 del 20/11/2009*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 19044 del 03/09/2010*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 16254 del 25/09/2012*; id. Sez. 1, *Sentenza n. 6125 del 17/03/2014*).

Quanto al criterio ermeneutico cd. oggettivo, fondato sul principio di conservazione degli atti giuridici e negoziali, risulta evidentemente destituita di fondamento la censura volta a sostenere che la interpretazione della clausola della CGC fornita dalla Corte d'appello la renderebbe del tutto inoperativa, privandola di qualsiasi effetto: vale osservare, in contrario, che la identificazione del "*contraente*" con la parte complessa, costituita da entrambe le imprese partecipanti all'ATI, rende applicabile la clausola di inesigibilità qualora, nei confronti di entrambi i soggetti giuridici, coobbligati solidali, fossero aperte procedure concorsuali, ipotesi che, per quanto peculiare, non può tuttavia ritenersi esclusa ex ante, non potendo ritenersi oggettivamente ed assolutamente impossibile.

Con il **quarto motivo** la ricorrente censura la sentenza di appello, per violazione degli artt. 1362, 1325 e 1942 c.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c., impugnando la statuizione che ha esteso l'indennizzo della polizza fidejussoria a tutte le conseguenze dell'inadempimento, ivi comprese le voci accessorie di danno ed in particolare le spese della procedura di arbitrato.

Sostiene la ricorrente che la causale di polizza prevedeva l'assunzione della garanzia *"per gli obblighi ed oneri derivanti al contraente nei confronti del beneficiario a fronte della aggiudicazione della gara di appalto...."* e che nelle Condizioni generali di polizza era stabilito l'impegno dell'assicuratore a corrispondere *"l'indennizzo dovuto in conseguenza dell'inadempimento del contraente nei limiti del massimale di polizza, con esclusione di interessi di mora, penalità e lucri mancanti"* (cfr. ricorso pag. 40). Trae da ciò la conclusione che l'assicuratore non poteva rispondere per la restituzione delle somme versate in eccesso al momento della liquidazione dei SS.AA.LL., né delle spese del procedimento arbitrale, trattandosi di attività del tutto distinta ed indipendente rispetto al pregiudizio derivante dall'inadempimento contrattuale, avendo in tal modo violato la Corte territoriale anche l'art. 1942 c.c. che limitava la estensione della garanzia ai soli "accessori" del debito principale.

Il motivo è inammissibile ed infondato.

E' inammissibile, relativamente al rilievo mosso alla restituzione delle somme versate in eccesso, in quanto difetta del tutto l'argomento critico per il quale tali importi non sarebbero ricompresi tra *"gli obblighi ed oneri derivanti al contraente nei confronti del beneficiario"* in conseguenza della inesatta esecuzione del rapporto obbligatorio.

E' infondato, quanto alla contestazione delle spese del procedimento arbitrale.

L'art. 1942 c.c. dispone che, salvo patto contrario, la fidejussione si estende "a tutti gli accessori del debito principale, nonché alle spese per la denuncia al fidejussore della causa promosso contro il debitore principale, e alle spese successive", laddove per spese successive debbono intendersi le spese legali sostenute per agire in giudizio contro il debitore (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 5193 del 17/03/2015*).

Orbene :

- La causale della polizza definisce la obbligazione principale del debitore oggetto della garanzia e dunque, non contenendo alcun riferimento alle obbligazioni accessorie ed alle spese ex art. 1942 c.c., non denota alcuna pattuizione delle parti intesa a derogare alla norma di legge
- Le condizioni generali di contratto, pongono il limite della garanzia con riferimento al massimale di polizza, indicando in questo caso alcune voci, relative ad obblighi ed oneri derivanti dal contratto, che vengono espressamente escluse dalla garanzia (*interessi di mora, penalità e lucri mancanti*), nessuna delle quali concerne le spese legali per la introduzione e lo svolgimento del giudizio diretto ad ottenere il pagamento del debito principale
- Le spese del procedimento per arbitrato rituale, al pari delle spese del giudizio, vengono regolate in base al principio della soccombenza ex artt. 91 e 92 c.p.c.: nella specie sono state fatte gravare sul debitore EDILCOM s.r.l. soccombente, rimasta inadempiente, costituendo -quindi- un ulteriore onere che accede al debito principale
- La clausola compromissoria relativa al contratto di appalto era conosciuta ex ante dall'assicuratore, essendo quindi prevedibile che sarebbe stata azionata dalle parti contraenti in caso di contestazione di inadempimenti, e dunque le relative spese della procedura integravano una componente aggiuntiva del debito principale comunque prevedibile.

Ne segue che, irrilevanti le doglianze sulla entità dell'importo liquidato dagli arbitri, in difetto di diversa pattuizione, debbono ricomprendersi nell'obbligo indennitario della società assicuratrice, ai sensi dell'art. 1942 c.c., anche le spese legali del procedimento arbitrale svoltosi tra la creditrice VEGA e la debitrice EDILCOM s.r.l., non venendo in rilievo nessuna modificazione della originaria obbligazione garantita, quanto piuttosto la piena coincidenza tra il debito del fidejussore e quello del debitore principale esteso anche a tutti gli accessori ed alle spese legali (cfr. Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 12279 del 05/07/2004*).

In conclusione il ricorso deve essere rigettato e la società ricorrente va condannata alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità che vengono liquidate in dispositivo

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 12.200,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 03/04 /2019