

Il decreto ingiuntivo non opposto nel termine perentorio di legge ha valore di giudicato sostanziale

Il decreto ingiuntivo non opposto nel termine perentorio di legge ha valore di giudicato sostanziale

Tribunale Ordinario di Bari, Sezione II Civile, Sentenza del 01/08/2018

Con sentenza del 14 giugno 2018 il Tribunale Ordinario di Bari, Sezione II Civile, ha stabilito che il decreto ingiuntivo non opposto nel termine perentorio di legge ha valore di giudicato sostanziale. Ove non sia proposta opposizione, il decreto acquista efficacia di giudicato non solo in ordine al credito azionato, ma anche in relazione al titolo posto a fondamento dello stesso, precludendo in tal modo ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda.

Tribunale Ordinario di Bari, Sezione II Civile, Sentenza del 01/08/2018

Il decreto ingiuntivo non opposto nel termine perentorio di legge ha valore di giudicato sostanziale

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI

Il Tribunale di Bari, seconda sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice ____, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. ____ r.g. proposta

da

CURATELA DEL FALLIMENTO A. S.p.A., in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ____ in virtù di mandato in calce all'atto di citazione

-attrice-

contro

E. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. __ in virtù di mandato a margine della comparsa di risposta

-convenuta-

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Nei limiti di quanto strettamente rileva ai fini della decisione (artt. 132 co. 2 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.), le posizioni delle parti possono sinteticamente riepilogarsi come segue.

1 – La A. S.p.A., premettendo di avere stipulato, in data ____, con la E. S.r.l., un contratto di appalto avente ad oggetto la costruzione ed il completamento edilizio di un fabbricato sito in ____, con la previsione della realizzazione di n. __ alloggi dietro il versamento del corrispettivo di Euro ____, nonché allegando l'incompleta esecuzione delle opere e l'esistenza di vizi e difformità come da relazione tecnica a firma dell'ing. L. del ____, ha convenuto in giudizio la società appaltatrice affinché, previo accertamento del relativo inadempimento

contrattuale ai sensi dell'art. 1453 c.c., quest'ultima fosse condannata, a titolo di actio quanti minoris, al pagamento della somma complessiva di Euro __, oltre iva, pari al valore delle opere da completare e di quelle necessarie a porre rimedio ai denunciati vizi, nonché all'ulteriore misura del danno ex art. 1668 c.c.; il tutto con vittoria di spese di giudizio (atto di citazione notificato il __).

2 – Costituendosi in giudizio, la E. S.r.l. ha, in primo luogo, eccepito l'inammissibilità della domanda attorea perché tesa a far valere doglianze coperte dall'incontrovertibilità del decreto ingiuntivo n. __, emesso dal Tribunale di Bari e divenuto definitivamente esecutivo il __, in relazione alle fatture n. __ del __ di Euro __, n. __ del __ di Euro __, n. __ del __ di Euro __, in esecuzione del quale l'A. S.p.A. aveva, altresì, provveduto a versare un acconto di Euro __; in secondo luogo, ha eccepito la decadenza dalla denuncia dei vizi dell'immobile e la prescrizione dell'azione ex art. 1667 c.c.; evidenziando, oltremodo, di non avere eseguito ulteriori lavori nel mese di maggio del __ presso il medesimo cantiere sito in __ e concludendo per il rigetto della domanda attorea, nonché a titolo di responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c., vinte le spese di lite da distrarsi in favore dell'Avv. Salvatore Falconieri, dichiaratosi distrattario (comparsa di risposta del __).

3 – Con sentenza del Tribunale di Bari n. __ del __ è stato dichiarato il fallimento dell'A. S.p.A., sicché con ricorso per riassunzione del __ e, poi, all'udienza di comparizione e trattazione del __ si è costituita nel presente giudizio la Curatela del fallimento della A. S.p.A.

4 – Con il deposito della memoria ex art. 183 co. VI n. 1) c.p.c., l'A. S.p.A. ha contestato l'asserita tardività della denuncia dei vizi e dell'azione di garanzia, in ragione della mancata consegna dell'opera appaltata.

5 – Con la memoria ex art. 183, co. VI, n. 2) c.p.c., la

società convenuta, E. S.r.l. ha eccepito il difetto di legittimazione attiva in capo alla Curatela del Fallimento A. S.p.A. in relazione alla titolarità del complesso immobiliare sito in __, di proprietà della T. S.r.l.

6 – Istruita sulla scorta della produzione documentale versata in atti dalle parti, la causa è pervenuta all'udienza del __, in cui, sulle conclusioni come in epigrafe rassegnate, è stata riservata per la decisione con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

In via assolutamente preliminare, si deve procedere ad esaminare l'eccezione di inammissibilità della domanda per effetto dell'ambito oggettivo espansivo insito alla mancata opposizione nei termini di cui all'art. 641 c.p.c. del decreto ingiuntivo opposto n. __.

La prevalente giurisprudenza di legittimità, dopo un periodo iniziale nel quale sono coesistiti indirizzi contrastanti, che ripetevano le due principali tesi dottrinarie (si veda, per la tesi restrittiva: Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 7400 del 08/08/1997; Sez. 3, Sentenza n. 18205 del 03/07/2008; id. Sez. L, Sentenza n. 23918 del 25/11/2010 che condiziona però la inefficacia del giudicato alla *"mancanza nel provvedimento monitorio di esplicita motivazione sulle questioni di diritto"*; id. Sez. L, Sentenza n. 6543 del 20/03/2014; B-per la tesi della piena equiparazione: Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 11549 del 16/11/1998; id. Sez. 1, Sentenza n. 15178 del 24/11/2000; id. Sez. U, Sentenza n. 4510 del 01/03/2006; id. Sez. 3, Sentenza n. 6628 del 24/03/2006; id. Sez. 1, Sentenza n. 18725 del 06/09/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 18791 del 28/08/2009; id. Sez. 3, Sentenza n. 11360 del 11/05/2010), si è orientata – e così anche la maggior parte della dottrina- verso la tesi della piena efficacia di giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo per mancata opposizione proposta nel termine perentorio di legge. In tempi recenti, ha ribadito *"il*

principio secondo cui l'autorità del giudicato spiega i suoi effetti non solo sulla pronuncia esplicita della decisione, ma anche sulle ragioni che ne costituiscono, sia pure implicitamente, il presupposto logico-giuridico, trova applicazione anche in riferimento al decreto ingiuntivo di condanna al pagamento di una somma di denaro, il quale, ove non sia proposta opposizione, acquista efficacia di giudicato non solo in ordine al credito azionato, ma anche in relazione al titolo posto a fondamento dello stesso, precludendo in tal modo ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda in altro giudizio" (si veda, di recente, Cass. n. 28318 del 28/11/2017; cfr. anche cfr. Cass. Sez. U, n. 4510 del 01/03/2006); con l'ulteriore specificazione che il decreto ingiuntivo di condanna al pagamento di una somma di denaro, "(...)ove non sia proposta opposizione, acquista efficacia di giudicato non solo in ordine al credito azionato, ma anche in relazione al titolo posto a fondamento dello stesso, precludendo in tal modo ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda" (cfr. ex plurimis: in tal senso, Cass. n. 18725 del 06/09/2007; id. n. 18791 del 28/08/2009).

Tra l'altro, la lettura della motivazione della sentenza della Suprema Corte n. 6337/2014 chiarisce che "l'opposizione è costruita dal legislatore anzitutto come mezzo che dev'essere esperito necessariamente dal debitore per contestare l'accertamento sommario consacrato nel decreto e, dunque, è il profilo impugnatorio che rende necessitata la forma dell'agire del debitore in contestazione della situazione creditoria.

Se tale profilo non ricorre l'opposizione diviene solo il mezzo – non necessario – per provocare la cognizione piena, come un normale giudizio di accertamento negativo dell'esistenza o del modo di essere del credito, sulla base dei fatti sopravvenuti dopo la pronuncia del decreto".

Si deve, quindi, ritenere che il debitore:

1. a) possa, ma non debba utilizzare l'opposizione per dedurre fatti estintivi, modificativi od impeditivi verificatisi dopo la pronuncia del decreto e nelle more della pendenza del termine per la sua proposizione, qualora essi siano contestati prima della sua scadenza;
2. b) in alternativa, ove il termine sia scaduto, possa agire con azione di accertamento negativo dell'esistenza del credito deducendo i fatti sopravvenuti de quibus e ciò senza che il creditore possa opporgli il giudicato nascente dalla mancata proposizione dell'opposizione, perché esso impedisce di dedurre i fatti esistenti al momento della pronuncia del decreto, in quanto essi sono incompatibili con l'accertamento in esso contenuto, ormai divenuto irretrattabile (...)"

Nella fattispecie, la Curatela del Fallimento A. S.p.A. ha eccepito l'inadempimento della E. S.r.l. in relazione alle prestazioni del contratto di appalto del __, contestando, dunque, implicitamente il credito di quest'ultima per complessivi Euro __, oltre agli interessi moratori ex art. 5 del D.Lgs. n. 231 del 2002, in forza delle fatture nn. __ del __, __ del __ e __ del __, come riconosciuto dal decreto ingiuntivo opposto, proponendo altresì domanda di riduzione del prezzo per i vizi e i difetti dell'opera, in aggiunta a quella di risarcimento del danno derivante dai costi necessari al ripristino dell'opera appaltata in misura pari ad Euro __ oltre iva.

In tale ambito, la Suprema Corte, con la pronuncia n. 11602/2002, ha stabilito che: *"per il decreto ingiuntivo che, non opposto tempestivamente, acquista autorità ed efficacia di cosa giudicata, trova applicazione il principio secondo cui il giudicato formatosi sul rapporto giuridico dedotto in giudizio produce l'effetto di rendere incontestabile il rapporto predetto nei termini accertati nel provvedimento giurisdizionale, ma non impedisce che esso continui a svolgersi, modificandosi o anche estinguendosi a causa di*

fatti giuridici che, successivamente al giudicato incidano su di esso. Pertanto, anche dopo il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo ottenuto dall'appaltatore per il pagamento del prezzo, ben può il committente agire contro l'appaltatore per i vizi e per i difetti dell'opera appaltata che siano stati accertati in epoca successiva ad esso" (così Cass. n. 11602 del 02/08/2002; n. 19503/2012; Corte appello Roma, 29 gennaio 2004); la decisione contiene un espresso riferimento ai vizi e ai difetti dell'opera appaltata che risultino accertati in epoca successiva alla pronuncia del titolo monitorio, ponendosi in linea di continuità con l'indirizzo interpretativo espresso dalla sopra citata decisione della Cassazione n. 6337/2014.

Orbene, con la comunicazione del ____, A. S.p.A., nel contestare il contenuto delle precedenti missive stragiudiziali trasmesse dalla E. S.r.l. in data ____, intimanti il pagamento delle fatture azionate monitoriamente, già evidenziava l'incompletezza dei lavori del contratto di appalto del __ e l'esistenza di errori progettuali (cfr. all. sub __ fasc. attrice). Tale circostanza marca la sussistenza, sin da epoca antecedente alla richiesta e, dunque, all'emissione del decreto ingiuntivo n. __, di fatti potenzialmente impeditivi ed ostativi al riconoscimento del credito ingiunto, oltretutto riscontrato anche dalla ricognizione di debito effettuata da A. S.p.A. nel corpo della mail trasmessa il ____, a distanza di pochi giorni dalla precedente contestazione (cfr. all. __ fasc. attrice). Né tantomeno risulta verosimile la ricostruzione attorea secondo la quale la suddetta nota sarebbe stata rilasciata su richiesta del legale rappresentante della E. S.r.l. al fine di evitare operazioni di rientro dagli affidamenti concessi dagli istituti di credito; specie considerando che sarebbe stato contraddittorio riconoscere il credito qualche giorno prima contestato.

Ed, inoltre, vi è documentazione in atti che comprova come i

lavori fossero stati ultimati alla data del __ (cfr. sub doc. __ fasc. attrice; nonché all. sub __ fasc. attrice); sicché quantomeno il denunciato profilo di doglianza concernente la mancata esecuzione delle prestazioni appaltate (invero escluso dalle risultanze documentali di valore pubblicistico) ben avrebbe potuto senz'altro essere fatto valere mediante la tempestiva proposizione dell'opposizione ex art. 645 c.p.c.

Ed invero i denunciati vizi costruttivi, come ricostruiti nella relazione dell'ing. L. del __, concernenti l'alterazione degli intonaci esterni e le pitturazioni, l'incompletezza degli impianti elettrici e termici, i fenomeni di infiltrazione in corrispondenza degli infissi a servizio dei locali interrati, la presenza di microfessurazioni e di piccole lesioni che, in occasione di precipitazioni meteoriche, risulterebbero tali da lasciar condurre l'acqua all'interno delle strutture costituenti l'immobile, le ulteriori incompletezze impiantistiche e nelle opere di finitura, invero non vengono collocati, quanto alla relativa insorgenza, ad un'epoca successiva rispetto alle suindicate contestazioni stragiudiziali.

Peraltro, dall'esame del certificato di agibilità del __, oltre all'ultimazione dei lavori in data __, si apprende che è stato effettuato il collaudo delle strutture in conglomerato cementizio, che risultano rilasciate le dichiarazioni di conformità dell'impianto elettrico, idrico-fognante e termico, che vi è conformità tra le opere eseguite e i progetti autorizzati.

Orbene, la parte attrice assume l'inosservanza da parte dell'appaltatore dell'obbligo di mettere il committente nelle condizioni di procedere alla verifica dell'opera, secondo quanto disposto dall'art. 1665, co. 2, c.c.; con la conseguenza di avere potuto solo tardivamente riscontrare le segnalate incompletezza dei lavori e la sussistenza dei vizi. In particolare, si sottolinea come la committente, sin dal ricevimento della missiva del __, era in grado di rendersi

conto che la richiesta stragiudiziale di pagamento da parte della convenuta desse conto della trasmissione di un formale invito ad effettuare la verifica nel ___ (circostanza, tuttavia, contestata); con l'effetto che, non essendovi stata alcuna verifica, né alcuna consegna dell'opera o accettazione, a mente dell'ultimo comma dell'art. 1665 c.c. l'appaltatore non avrebbe alcun diritto al pagamento dell'opera.

In altri termini, la mancata conoscenza o riconoscibilità delle difformità e dei vizi oggetto dell'azione di garanzia attorea viene agganciata alla mancata verifica dell'opera, con conseguente insussistenza del diritto dell'appaltatrice a pretendere il pagamento delle fatture azionate in sede monitoria, anche in forza della specifica previsione dell'art. _ del contratto d'appalto, il quale stabilisce che *"il saldo del corrispettivo debba essere pagato al rilascio del certificato di abitabilità"*.

Invero, a ben vedere, tali profili di doglianza configurano fatti impeditivi del diritto al pagamento dell'importo di cui alle fatture del __, del __ e del __, che già avrebbero potuto essere fatti valere mediante la tempestiva proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 645 c.p.c. e che, quindi, allo stato risultano incontrovertibilmente coperti dall'efficacia di giudicato esterno propria del più volte citato decreto ingiuntivo opposto. Neppure nella relazione tecnica di parte è dato riscontrare una differenziazione tra vizi riconoscibili ab origine e vizi la cui manifestazione possa ritenersi sopravvenuta rispetto ai termini di proposizione dell'opposizione ex art. 645 c.p.c.; sicché detta insufficienza probatoria non può che ricadere in capo alla parte attrice.

Anche la circostanza dell'indebito conseguimento dell'importo del 10% (sul totale da liquidare) posto contrattualmente a garanzia della committente, nonostante non fosse stato previamente rilasciato il certificato di abitabilità, costituisce un fatto impeditivo del diritto di credito

monitorio che occorreva dedurre mediante tempestiva impugnazione del titolo monitorio.

Alla stregua dei rilievi che precedono, la domanda attorea, sotto le distinte declinazioni evidenziate in citazione, non può trovare alcun accoglimento, dovendosene dichiarare l'inammissibilità per violazione del divieto del bis in idem.

Le spese processuali seguono la soccombenza della parte attrice ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

Alla liquidazione del compenso, deve provvedersi secondo i parametri fissati dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55 (artt. 4-5 e tab. A allegata), la cui disciplina transitoria (art. 28) ne prevede espressamente l'applicazione alle *"liquidazioni successive alla sua entrata in vigore"* (nella specie avvenuta il __); sicché il nuovo regolamento ministeriale prevale anche laddove si tratti di controversia iniziata e svolta, in tutto o in parte, sotto la vigenza delle abrogate tariffe professionali o del D.M. n. 140 del 2012, immediatamente antecedente quello da ultimo emanato (in senso analogo, cfr. Cass., sez. un., n. 17405/ 2012).

Nel prospetto seguente sono riportate le voci di compenso spettanti e i relativi importi, secondo i tassi medi, determinati avuto riguardo complessivamente all'importo domandato (dunque dello scaglione compreso tra Euro __ ed Euro __), con riduzione in misura del 70% della voce relativa alla fase istruttoria (di natura prevalentemente documentale) e del 30% delle ulteriori fasi, atteso il carattere risolutivo della questione in rito ed in ragione della reiterazione, in sede conclusiva, di profili argomentativi conclusivi già ampiamente sviluppati dalla parte convenuta negli scritti difensivi introduttivi:

Omissis

Non vi è adeguata prova, sotto il profilo soggettivo, della circostanza che l'attrice abbia agito in giudizio con dolo o

colpa grave, attesa peraltro la non semplice definizione dei contorni tra denuncia dei vizi ammissibile e vietata, in caso di giudizio autonomo connesso al diritto di credito riconosciuto in un decreto ingiuntivo non tempestivamente opposto ai sensi dell'art. 645 c.p.c.

P.Q.M.

il Tribunale di Bari, seconda sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione notificato in data __ da CURATELA DEL FALLIMENTO A. S.p.A. nei confronti di E. S.r.l. così provvede:

1. a) DICHIARA inammissibile la domanda attorea;
2. b) CONDANNA l'attrice alla rifusione delle spese processuali nei confronti della convenuta che si liquidano in complessivi Euro __, oltre a rimborso spese forf. in misura del 15%, cpa ed iva come per legge.

Si comunichi.

Così deciso in Bari, il 31 luglio 2018.

Depositata in Cancelleria il 1 agosto 2018.

Tribunale_Bari_Sez_Civile_II_Sent_01_08_2018

Recupero crediti a **BARI** con **ROSSI & MARTIN** studio legale