

Recupero del credito fra imprenditori Domanda riconvenzionale

Recupero del credito fra imprenditori Domanda riconvenzionale

Con sentenza del 14 febbraio 2018 la Corte di Appello di Milano, Sezione IV Civile, in materia di recupero del credito ha stabilito che l'attore contro il quale il convenuto abbia proposto domanda riconvenzionale ben può opporre, a sua volta, altra riconvenzionale, avendo egli qualità di convenuto rispetto alla prima, e tale principio, valido per il processo di cognizione ordinario come per quello di ingiunzione, costituisce una deroga rispetto a quello secondo cui l'attore non può proporre domande diverse rispetto a quelle originariamente formulate nell'atto di citazione.

Corte di Appello di Milano, Sezione IV Civile, Sentenza del 14/02/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

1. Marisa Nardo – Presidente
2. Vincenzo Barbuto – Consigliere
3. Maria Fulvia Castelli – Giudice Ausiliario rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. _____ promossa
in grado d'appello

DA

I.G. SRL (C.F. ...), elettivamente domiciliato in
_____ presso lo studio dell'avv.
_____, che lo rappresenta e difende come da delega in
atti,

APPELLANTE

CONTRO

N.E.O. SRL (C.F. ...), elettivamente domiciliato in
_____ presso lo studio dell'avv.
_____, che lo rappresenta e difende come da
delega in atti,

APPELLATO

avente ad oggetto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss.
c.c. (ivi compresa l'azione ex 1669 c.c.)

Svolgimento del processo

La società I.G. S.r.l. proponeva opposizione al decreto
ingiuntivo n. _____ emesso dal Tribunale di Monza, con il
quale gli veniva ingiunto il pagamento dell'importo di Euro
_____ in favore della società N.E.O. S.r.l. a saldo
delle fatture emesse da quest'ultima per i lavori eseguiti nei
cantieri di Lignano e Busto Arsizio.

Parte opponente svolgeva preliminarmente eccezione di
compromesso in ragione della previsione contrattuale di
devoluzione delle controversie in arbitri, chiedendo in via
principale la revoca del decreto opposto e la dichiarazione di
risoluzione dei contratti di subappalto relativi ai suddetti
cantieri, a causa dell'inadempimento di N.E.O. S.r.l., oltre
alla condanna al risarcimento dei danni subiti, quantificati

in Euro _____ ed al rimborso dei costi per gli interventi di ripristino sulle opere affette da vizi, con compensazione delle eventuali somme a credito della società opposta.

La N.E.O. S.r.l., chiedeva la conferma del decreto opposto ed, in via riconvenzionale, l'accertamento del proprio maggior credito pari ad Euro _____ per le opere eseguite, oltre ad Euro _____ per i lavori extra capitolato effettuati, nonché l'accertamento del proprio diritto ad ottenere lo svincolo delle somme ritenute in garanzia, pari ad Euro _____.

I.G. eccepiva l'inammissibilità della predetta domanda riconvenzionale.

Con sentenza n. _____ del _____ e pubblicata in data _____, il Tribunale di Monza rigettava sia l'opposizione al decreto ingiuntivo, confermandolo, sia la domanda di risoluzione dei contratti d'appalto per inadempimento ed accoglieva la domanda riconvenzionale svolta da N.E.O. condannando la società opponente al pagamento dell'importo di Euro _____, quale differenza tra il credito residuo per i lavori effettivamente eseguiti e l'importo già oggetto di ingiunzione.

La suddetta pronuncia, rigettava le eccezioni preliminari ritenendo espressamente esclusa dalla clausola compromissoria ogni controversia avente ad oggetto i pagamenti derivanti dal contratto ed ammissibili le domande riconvenzionali svolte dall'opposta in ragione della domanda di risoluzione contrattuale introdotta dall'opponente, mentre aderiva a quanto accertato e quantificato nell'ambito della C.T.U. espletata e dalle integrazioni della stessa richieste dall'opponente, secondo le quali N.E.O. S.r.l. aveva eseguito la maggior parte dei lavori commissionatigli, avendo legittimamente sospeso la conclusione degli stessi, ai sensi dell'art. 1460 c.c., a fronte dei mancati pagamenti da

parte della committente.

La sentenza condannava la società opponente al rimborso delle spese di lite, mentre disponeva la compensazione fra le parti delle spese di CTU.

Con atto di citazione in appello tempestivamente notificato I.G. S.r.l. impugnava la sentenza di primo grado svolgendo sei motivi di gravame, previa richiesta di sospensione dell'esecutività della stessa: 1) Inammissibilità della domanda riconvenzionale svolta da N.E.O., 2) erroneo rigetto della domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento di N.E.O., 3) erronea liquidazione in favore di N.E.O. di corrispettivi per varianti e mancata detrazione di corrispettivi non dovuti per mancata esecuzione di opere, 4) omessa pronuncia sulla richiesta di detrazione della somma di Euro _____ per mancata esecuzione di opere presso il cantiere di Legnano; 5) erroneo rigetto della domanda di condanna al pagamento delle penali contrattualmente previste per il ritardo nell'esecuzione dei lavori, 6) erroneità della condanna all'integrale rimborso delle spese legali.

L'appellante concludeva chiedendo in via principale la revoca del decreto ingiuntivo opposto, nonché l'accertata risoluzione per inadempimento dei contratti di subappalto per inadempimento di N.E.O. con condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni quantificati in Euro _____, ovvero nel maggiore o minor importo ritenuto equo oltre interessi legali dal tempo del dovuto pagamento al saldo; nonché, in via subordinata, la detrazione della somma complessiva di Euro _____ dai corrispettivi dovuti a saldo delle opere svolte dalla società appellata ed in via ulteriormente subordinata l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

Si costituiva in giudizio N.E.O. s.r.l. chiedendo in via principale il rigetto del gravame proposto e, subordinatamente all'eventuale riforma della sentenza impugnata dichiarare la

compensazione di quanto reciprocamente dovuto dalle parti.

Con ordinanza riservata del _____ depositata il _____ la Corte rigettava l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata e rinviava la causa all'udienza del _____ ove le parti precisavano le proprie conclusioni ed il Collegio tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di legge per lo scambio delle memorie e repliche conclusionali. Con ordinanza Presidenziale del _____, la causa veniva assegnata al Giudice Ausiliario Dott.ssa Maria Fulvia Castelli e rimessa all'udienza del _____, ove le parti precisavano nuovamente le conclusioni rinunciando al deposito delle memorie conclusive già agli atti e la Corte provvedeva a trattenere in decisione la causa.

Motivi della decisione

La sentenza di primo grado merita integrale conferma in quanto nessuno dei motivi di appello risulta fondato.

Sul primo motivo:

Parte appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato l'ammissibilità della domanda riconvenzionale svolta dalla parte opposta avente ad oggetto l'accertamento del diritto al pagamento di tutti i corrispettivi ancora dovuti per i lavori effettivamente eseguiti, lamentando altresì che, alla luce di tale ammissibilità, il giudice di primo grado avrebbe dovuto comunque revocare il decreto ingiuntivo opposto, stante la sostituzione della nuova domanda con quella originata dalla procedura monitoria.

La censura è palesemente infondata.

A fronte della domanda riconvenzionale proposta da parte opponente volta ad accertare la risoluzione dei contratti di subappalto per inadempimento, con conseguente estensione del *thema decidendum* rispetto alle pretese fatte valere con la procedura monitoria chiedendo al giudice l'accertamento di

fatti e questioni nuove in ordine agli inadempimenti contrattuali in cui sarebbe incorsa parte opposta, va certamente ritenuta legittima la successiva domanda riconvenzionale di quest'ultima, quale conseguenza diretta e necessaria delle domande proposte dalla controparte.

Tale principio è costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale "Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo a tale principio derogarsi solo quando, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, la parte opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione processuale di convenuto cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione di una "*reconventio reconventionis*" (Cass. civ. Sez. III, 04/10/2013, n. 22754).

Inoltre, Cass. Civ. n. 26782 del 22/12/2016 ha stabilito che: "L'attore contro il quale il convenuto abbia proposto domanda riconvenzionale ben può opporre, a sua volta, altra riconvenzionale, avendo egli qualità di convenuto rispetto alla prima, e tale principio, valido per il processo di cognizione ordinario come per quello di ingiunzione, costituisce una deroga rispetto a quello secondo cui l'attore non può proporre domande diverse rispetto a quelle originariamente formulate nell'atto di citazione: tuttavia la sua posizione non è assimilabile a quella del convenuto, né trovano, quindi, applicazione gli artt. 36 e 167, comma 2, c.p.c., atteso che la cd. "*reconventio reconventionis*" non è un'azione autonoma, ma può essere introdotta esclusivamente per assicurare all'attore un'adeguata difesa di fronte alla domanda riconvenzionale o alle eccezioni del convenuto e deve essere consequenziale rispetto ad esse. "

Nel caso di specie pertanto va confermata l'ammissibilità

della domanda riconvenzionale tempestivamente proposta da N.E.O. all'atto della costituzione nel giudizio di opposizione, in quanto è certamente sussistente il nesso di consequenzialità tra la stessa (domanda di accertamento del corrispettivo per le obbligazioni contrattuali adempiute) e le domande riconvenzionali svolte dall'opponente (azione di risoluzione per inadempimento): la ratio di tale disposizione è, infatti, la salvaguardia del diritto di difesa dell'opposto in relazione alle nuove o più ampie pretese avanzate dalla controparte.

Questa Corte ritiene altresì corretta la contestuale conferma del provvedimento monitorio opposto il quale, ai sensi del primo comma dell'art. 653 c.p.c. diviene immediatamente esecutivo, stante il rigetto dell'opposizione proposta derivandone la legittimità della relativa procedura compresa pertanto la liquidazione delle relative spese legali, non costituendo alcun impedimento a tale conferma l'accoglimento delle ulteriori pretese creditorie accertate all'esito della disamina della successiva domanda riconvenzionale.

Sul secondo motivo:

Con tale censura l'appellante lamenta l'omessa motivazione da parte del giudice di prime cure in ordine all'insussistenza dell'inadempimento alle obbligazioni contrattuali in cui sarebbe incorsa la N.E.O. abbandonando i cantieri prima della conclusione delle opere subappaltate, omettendo l'esecuzione dei collaudi delle opere eseguite, rifiutando di consegnare la documentazione attestante la regolarità contributiva e previdenziale del proprio personale, maturando un notevole ritardo nell'esecuzione dei lavori.

Secondo l'appellante inoltre la sentenza impugnata avrebbe errato nell'accogliere l'eccezione di inadempimento svolta dalla società opposta legittimando il rifiuto di questa al completamento delle opere a fronte della sospensione del pagamento dei corrispettivi da parte dell'Impresa Committente,

con argomentazioni contraddittorie in quanto da un lato viene negata tale ultima circostanza affermando di avere versato Euro _____ in epoca successiva all'abbandono del cantiere di N.E.O. e dall'altro giustificando il mancato pagamento delle fatture azionate con il decreto ingiuntivo per non essere state preventivamente liquidate dai SAL mensili contrattualmente previsti senza i quali soltanto in esito alla CTU svolta in giudizio è stato possibile accertare quanto effettivamente dovuto.

L'appellante contesta altresì l'illogicità dell'affermazione del giudice secondo cui la fondatezza dell'eccezione ex art. 1460 c.c. viene ulteriormente confermata dalla comprovata incapacità di I.G. di far fronte al proprio rilevante debito, desumibile dal fatto che nel corso del giudizio di primo grado questa "aveva dichiarato di esser disposta a versare in contanti l'importo di Euro _____, mentre non sarebbe stata in grado di versare il residuo importo di Euro _____, richiedendone una lunga dilazione, non essendo in grado di pagarlo a breve, in tal modo evidenziando l'impossibilità di onorare il debito in tempi brevi".

Ad avviso di questa Corte il Giudice di primo grado ha adeguatamente e logicamente motivato l'operatività dell'eccezione di inadempimento invocata dalla parte opposta.

Va ricordato infatti che nei contratti con prestazioni corrispettive (fra i quali va incluso anche il contratto di appalto), qualora una delle parti giustifichi la propria inadempienza con l'inadempimento dell'altra, il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, tenendo conto non solo dell'elemento cronologico ma anche e soprattutto dei rapporti di proporzionalità e corrispettività esistenti tra le prestazioni inadempite, per stabilire se l'inadempimento o la prospettiva di inadempimento di una parte giustifichi il rifiuto di esecuzione della prestazione dovuta dall'altra ("Si ricorda, infatti, sul punto, che anche nell'appalto si applicano i principi generali in materia di

contratti a prestazioni sinallagmatiche, per cui, se il committente rifiuta ingiustificatamente di pagare il residuo corrispettivo, l'appaltatore può legittimamente rifiutare, in applicazione del principio "*inadimplendi non est adimplendum*", di consegnargli la restante parte dell'opera, senza che ciò legittimi il committente ad addurre la mancata accettazione di essa per escludere il suo inadempimento". Cass. civ. Sez. II, Sent., 11-04-2013, n. 8906.

Ora, nel caso di specie, dalle risultanze istruttorie acquisite nel corso del giudizio di primo grado è emerso che la società subappaltatrice si determinava a rifiutare di realizzare una residua parte delle opere, per un valore non contestato da entrambe le parti di Euro _____, pari a circa il 5% del valore complessivo degli interventi commissionati (Euro _____), a fronte di un credito per i corrispettivi relativi ai lavori già eseguiti pari ad Euro _____ (Euro _____ di cui al decreto ingiuntivo oltre ad Euro _____ come accertato dalla sentenza impugnata) la cui rilevante consistenza ha comprensibilmente legittimato il timore di perdere la controprestazione per le residue obbligazioni e dunque l'eccezione d'inadempimento; a tale riguardo va evidenziato che la gravità dell'inadempimento della Committente troverebbe conferma anche qualora si riconoscesse la fondatezza delle censure svolte riguardo alle somme ritenute dall'appellante come indebitamente riconosciute dalla C.T.U., nonché le penali per la ritardata consegna (che risultano complessivamente quantificate nella domanda di riforma in via subordinata in Euro _____), in quanto risulterebbe comunque un rilevante credito residuo di N.E.O. di Euro _____.

Risulta pertanto a questo Collegio del tutto condivisibile la valutazione effettuata dal primo giudice in merito al carattere pretestuoso degli eccepiti inadempimenti a carico della società subappaltatrice aventi ad oggetto obbligazioni c.d. collaterali del contratto, convincimento rafforzato dalla

dichiarata incapacità di I.G. di corrispondere in un'unica soluzione la somma oggetto di proposta conciliativa.

Va infine evidenziato che la stessa parte appellante giustificando il mancato svincolo delle somme trattenute a garanzia con la mancata esecuzione del collaudo delle opere subappaltate pari al 10% del valore del corrispettivo pattuito, ha implicitamente riconosciuto l'effettiva esecuzione delle stesse da parte di N.E.O.; peraltro tale circostanza risulta smentita dalla documentazione acquisita in sede di C.T.U. dalla quale risulta provato che, quanto al Cantiere di Legnano, in data _____ il Direttore dei Lavori presentava Certificato di collaudo finale presso il Comune di Legnano (allegato 6 perizia di parte opposta allegata alla C.T.U.), mentre con riferimento al cantiere di Busto Arsizio, dalla certificazione del Settore Edilizia Privata- Attività Produttive della Città di Busto Arsizio _____ con cui si attesta l'agibilità dell'edificio a partire dal _____, si può desumere il precedente deposito del certificato di collaudo finale e la Dichiarazione di Fine Lavori e conformità senza i quali tale attestazione non avrebbe potuto essere emessa (doc.7 perizia di parte opposta allegata alla C.T.U.).

Sul terzo motivo:

L'appellante evidenzia come il Tribunale di Monza abbia erroneamente liquidato in favore di N.E.O. delle somme che anche lo stesso CTU aveva reputato non dovute, ovvero, l'importo di Euro _____ liquidato per l'esecuzione del muro perimetrale dell'ultimo piano nel cantiere di Legnano, il quale non sarebbe spettato a N.E.O., trattandosi di lavorazione già prevista in progetto, come appurato anche dal CTU.

Anche tale profilo di censura appare palesemente infondato in quanto tale intervento non poteva essere previsto nel progetto iniziale ove risultano indicate pareti in vetro, sostituite solo successivamente dalla Committente con opere in muratura,

rappresentando pertanto un'opera extra capitolato come confermato dai testi G. e Q..

Del pari prive di pregio le censure riguardo all'omessa detrazione delle somme di Euro _____ quale corrispettivo per l'assistenza fornita per l'esecuzione della copertura in quanto non eseguita da parte di N.E.O., nonché della somma di Euro _____ per la verniciatura delle opere in cemento armato resasi necessaria per eliminare le imperfezioni dovute ad una non corretta esecuzione da parte dell'impresa subappaltatrice: entrambe le censure infatti rimangono del tutto sformite di supporto probatorio dovendo trovare conferma quanto affermato dalla sentenza impugnata in ordine sia alla ritenuta tardività della documentazione prodotta in sede di C.T.U. dalla società opponente, sia alla tardività della denuncia dei vizi lamentati.

Va infatti ricordato che la documentazione allegata durante le operazioni peritali, pertanto oltre i termini perentori previsti dall'art.183 6 comma c.p.c. per le produzioni documentali, deve ritenersi inammissibile trattandosi di questione rilevabile d'ufficio non sanabile dall'acquiescenza delle parti, soprattutto laddove, come nel caso di specie, si tratti di fatti costitutivi delle domande e delle eccezioni sollevate.

Sul quarto motivo:

Parte appellante ripropone nel presente giudizio la richiesta di detrazione della somma di Euro _____ da quanto eventualmente dovuto nei confronti di N.E.O., per la mancata esecuzione di pendenze nell'edificio realizzato presso il cantiere di Legnano, ritenendo errata la quantificazione effettuata dal CTU e fatta propria dal giudice di primo grado, di Euro _____.

Questa Corte non ritiene di disattendere tale quantificazione (censurata esclusivamente in ordine alla quantità delle opere

non eseguite e non in merito ai prezzi applicati), in quanto adeguatamente motivata e circostanziata anche in seguito ai chiarimenti offerti dal C.T.U. successivamente alle medesime contestazioni di I.G., mentre lo stesso non può dirsi per le argomentazioni svolte sul punto da quest'ultima volte a sostenere una maggiore estensione delle superfici oggetto di pendenze.

Sul quinto motivo:

L'appellante si duole della decisione del Tribunale nella parte in cui ha rigettato la domanda di applicazione delle penali da ritardo nell'esecuzione dei lavori da parte di N.E.O., giustificando tale ritardo con la presentazione di varianti in corso d'opera omettendo di considerare l'esiguità del valore di tali varianti rispetto a quello dell'intero subappalto e la loro conseguente inidoneità a legittimare lo slittamento del termine contrattualmente previsto per la consegna dei lavori.

Anche tale censura risulta priva di pregio, considerato che il giudice di primo grado ha correttamente ritenuto non raggiunta la prova, di cui era onerata la Committente, dell'imputabilità del ritardo all'impresa subappaltante sulla base della comprovata presentazione di varianti in entrambi i cantieri, le quali hanno certamente comportato un allungamento dei tempi dovuti non soltanto all'esecuzione di opere ulteriori rispetto a quelle inizialmente preventivate, ma anche all'iter amministrativo per addivenire all'approvazione delle stesse, tanto è vero che non risulta nemmeno dimostrata la formale contestazione da parte di I.G. dei ritardi lamentati durante lo svolgimento del subappalto, né la conseguente richiesta di applicazione delle relative penali.

Sul sesto motivo:

Parte appellante impugna la decisione di primo grado nella parte in cui pone interamente a proprio carico le spese di

lite, sostenendo che anche le domande della parte opposta in primo grado non sarebbero state completamente accolte, dato che l'importo liquidato in suo favore corrisponde a circa la metà di quanto richiesto con l'atto introduttivo, concludendo per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti nella misura del 50%.

Anche tale l'ultimo motivo di gravame non può essere accolto, risultando corretta la condanna dell'odierna appellante al rimborso per intero delle spese di lite del primo grado di giudizio, in applicazione del principio di causalità che sta a fondamento della regola della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., il quale non viene inficiato dalla minore quantificazione operata dal giudice in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla società opposta.

Al rigetto integrale del gravame consegue, secondo il principio della soccombenza, la condanna dell'appellante I.G. alla rifusione delle spese anche del secondo grado in favore dell'appellata N.E.O., liquidate, per il presente grado, come in dispositivo, secondo criteri di cui al D.M. n. 55 del 2014.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da I.G. S.r.l. avverso la sentenza n. _____ resa dal Tribunale di Milano in data _____ e pubblicata il _____, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

-rigetta l'appello e per l'effetto conferma integralmente la sentenza di primo grado;

-dichiara tenuto e condanna l'appellante I.G. S.r.l. alla rifusione, in favore della società appellata, delle spese di lite da questa sostenute che si liquidano in Euro _____, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% e ai competenti oneri fiscali e previdenziali come per legge.

-dà atto della sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, aggiunto dall'art. 1, comma 17 della L. 24 dicembre 2012, n. 228 e che la parte appellante è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Così deciso in Milano, il 8 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2018.

App_Milano_Sez._IV_Sent.,_14_02_2018

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