



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale ordinario di BERGAMO

Seconda sezione civile, fallimentare e delle esecuzioni immobiliari

Il Tribunale, nella persona del Giudice unico D.ssa Maria Magrì ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al **N.R.G. 9632/2017** promossa da:

PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. con sede legale a Milano (C.F./P. IVA 00829110154), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. TAGLIORETTI FORTUNATO, GITTARDI FILIPPO, ANTONIO BOLONDI e CANDIAGO GIUSEPPE, con elezione di domicilio in Bergamo in via Sant. Alessandro n. 3, nello studio dell'avv. CANDIAGO GIUSEPPE;

ATTORE – OPPONENTE

contro

MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, con sede legale a Roma (C.F./P. IVA 07835080586), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. ARNOLDI ALICE, FRONTONI MASSIMO, con elezione di domicilio in VIA BIZZARRI 24 24042 CAPRIATE S. GERVASIO, nello studio dell'avv. ARNOLDI ALICE;

CONVENUTO – OPPOSTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice-opponente: “1) Previo ogni opportuno accertamento e declaratoria, anche in merito, (a) al diritto della Pessina d’opporre alla Marcantonio l’eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., (b) all’erroneità dell’importo del credito portato dall’atto di precetto notificato in



data 12 Ottobre 2017 alla Pessina dalla Marcantonio, (c) alla inidoneità ed incompletezza dei documenti prodotti nel presente giudizio dalla Marcantonio al fine del rilascio della certificazione antincendio dei posti auto e (d) alla conseguente insussistenza del diritto della Marcantonio di procedere all'esecuzione forzata nei confronti della Pessina, dichiarare l'inefficacia del precetto notificato dalla Marcantonio alla Pessina in data 12 Ottobre 2017 e la conseguente inammissibilità / improcedibilità dell'esperanda azione esecutiva nei confronti della Pessina in forza del Lodo Arbitrale sottoscritto in data 30 Luglio 2014 e dichiarato esecutivo dal Tribunale di Milano con Decreto pubblicato in data 5 Aprile 2017, adottando ogni consequenziale provvedimento. In ogni caso e comunque. 2) Previo ogni opportuno accertamento e declaratoria, respingere tutte le domande formulate e/o formulande dalla Marcantonio nei confronti della Pessina in quanto inammissibili, improcedibili, irrituali ed infondate in fatto e diritto, assolvendo la Pessina da ogni avversa domanda, comunque da rigettarsi. 3) Con vittoria di spese e compensi professionali, rimborso forfettario, IVA e CPA.”

Per parte convenuta-opposta: “... precisa le conclusioni richiedendo il rigetto di tutte le domande di Pessina Costruzioni S.p.A. in quanto assolutamente infondate in fatto ed in diritto e non provate”.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, regolarmente notificato il 06/11/2017, PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. ha convenuto in giudizio MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE per la declaratoria ai sensi dell'art. 615 c.p.c. della insussistenza del diritto della convenuta di agire in via esecutiva per il recupero forzoso della somma di € 214.788,27 portata dal precetto notificato il 12/10/2017. Unitamente al precetto è stato notificato il titolo esecutivo costituito dal lodo arbitrale sottoscritto in data 30/07/2014 e dichiarato esecutivo dal Tribunale di Milano con decreto in data 24/03/2017 (pubblicato in data 5/04/2017, con formula esecutiva apposta in data 9/06/2017). Il motivi di opposizione attengono: a) all'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. sollevata da Pessina S.p.A. per la inidoneità ed incompletezza dei documenti prodotti da Marcantonio s.r.l. al fine del rilascio della certificazione antincendio dei posti auto, nell'ambito dell'appalto intercorso fra le



parti; b) all'erroneità dell'importo del credito portato dall'atto di precetto, per l'errato conteggio delle poste di dare ed avere fra le parti.

La convenuta MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE si è tempestivamente costituita in data 28/11/2017, contestando le pretese avversarie e chiedendo il rigetto delle sue domande.

Con decreto *inaudita altera parte* in data 03/11/2017 il precedente Giudice ha sospeso l'efficacia esecutiva del lodo arbitrale, e con ordinanza in data 19/05/2018 il Tribunale, in assenza di fatti modificativi o nuovi rispetto a quelli già esaminati al momento della concessione del decreto di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo, ha confermato tale decreto.

Con ordinanza in data 12/01/2019 il precedente Giudice ha ritenuto la causa matura per la decisione, senza necessità di istruttoria. Successivamente l'udienza di precisazione delle conclusioni è stata rinviata svariate volte ed in data 21/12/2020 la causa è stata assegnata al sottoscritto Giudice.

Il sottoscritto Giudice con ordinanza del 24/02/2021 (successiva a trattazione scritta ex art. ex art. 221, comma 4, del D.L. del 19/05/2020 n. 34 convertito in Legge del 17/07/2020 n. 77) ha trattenuto la causa per la decisione, dopo la decorrenza dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e di replica, termini scaduti rispettivamente il 17/03/2021 e 06/04/2021.

1 – Nel merito della causa, va premesso che *“nel giudizio di opposizione all'esecuzione, la sentenza passata in giudicato posta alla base della promossa esecuzione costituisce giudicato esterno, rispetto al quale il giudice della opposizione può compiere solo una attività interpretativa, volta ad individuarne l'esatto contenuto e la portata precettiva, sulla base del dispositivo e della motivazione, con esclusione di ogni riferimento ad elementi esterni, non avendo alcuna possibilità di integrare una pronuncia eventualmente carente o dubbia facendo riferimento a norme di diritto o ad un determinato orientamento giurisprudenziale...”* (Cass. Civ. Sez. L, **Sentenza n. [445](#)** del 14/01/2003; Cass. Civ. Sez. L, **Sentenza n. [10504](#)** del 01/06/2004; Cass. Civ. Sez. L, **Sentenza n. [13811](#)** del 31/05/2013).



Nel caso per cui è causa il titolo esecutivo è costituito dal lodo arbitrale, ai sensi del combinato disposto dell'art. 824 *bis* c.p.c., secondo cui il lodo arbitrale dalla data della sua ultima sottoscrizione produce gli effetti di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria, e dell'art. 474 c.p.c., per cui la sentenza è titolo esecutivo e quindi lo è anche il lodo arbitrale.

2 – La vicenda oggetto di lite ha avuto origine nell'aprile 2012, quando parte opposta MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE ha promosso un arbitrato rituale nei confronti della PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. in relazione al contratto di subappalto stipulato in data 30/06/2006, con il quale Pessina S.p.A. aveva affidato a Marcantonio s.r.l. la costruzione “chiavi in mano” di un complesso residenziale (palazzine e ville) sito in Roma, frazione “Osteria del Curato”, località Capannelle. In particolare Marcantonio aveva chiesto la condanna di Pessina S.p.A. al pagamento delle seguenti somme: (a) € 404.966 per lo svincolo delle ritenute a garanzie; (b) € 428.631,99 per la realizzazione di lavorazioni aggiuntive, di cui € 303.022,04 per la personalizzazione delle singole unità abitative ed € 125.609,95 per maggiori oneri per lavorazioni in variante; (c) € 2.586,73 a titolo di rimborso spese per energia elettrica. Pessina S.p.A. aveva contestato a Marcantonio s.r.l. la presenza di una serie di gravi vizi / difetti / incompletezze delle opere eseguite, nonché la mancata consegna, da parte di Marcantonio s.r.l., della documentazione necessaria per ottenere le certificazioni antincendio dell'autorimessa. Pessina S.p.A. aveva quindi chiesto, fra l'altro, (a) la riduzione del prezzo previsto dal contratto di subappalto e in subordine il risarcimento dei danni, pari alla somma di € 350.000,00, (b) il risarcimento degli ulteriori danni, pari alla somma di € 500.000,00, e (c) il rigetto della domanda della Marcantonio s.r.l. di pagamento delle ritenute a garanzia.

In data 30/07/2014 il Collegio Arbitrale pronunciava il lodo arbitrale (doc. n. 2 opponente) col quale, accertati i reciproci inadempimenti delle parti, disponeva quanto segue: “(iii) accertato l'inadempimento di Pessina, in parziale accoglimento delle domande di cui al quesito n. 3 e di cui al quesito n. 6 di Marcantonio, condanna Pessina al pagamento dell'importo di Euro 404.966,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; (vi) accertato l'inadempimento di Marcantonio, in parziale accoglimento della domanda di cui ai quesiti n. 1 lett. b) e n. 1 lett. c)



di Pessina, riduce il corrispettivo dovuto da Pessina a Marcantonio ai sensi del Contratto d'Appalto e, per l'effetto, condanna Marcantonio a pagare l'importo di Euro 185.200,00, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, restando assorbita la domanda di cui al quesito n. 1 lett. d) di Pessina; (viii) accertato l'inadempimento di Marcantonio, in parziale accoglimento della domanda di cui al quesito n. 1 lett. f) di Pessina, condanna Marcantonio a consegnare a Pessina la documentazione occorrente per il rilascio dei certificati antincendio; (xii) in parziale accoglimento della domanda di cui al quesito n. 2 di Pessina e in rigetto della domanda di cui al quesito n. 9 di Marcantonio, fatta salva la solidarietà di cui all'art. 814, comma primo, c.p.c., pone le spese di funzionamento del Collegio — pari ad Euro 117.220,00 a titolo di compensi, compreso il compenso del Segretario — per due terzi (2/3) a carico di Marcantonio e per un terzo (1/3) a carico di Pessina; per l'effetto, stante l'avvenuto integrale versamento dei compensi nella misura del 50% a opera di ciascuna parte nel corso del procedimento, condanna Marcantonio al versamento, in favore di Pessina, della somma di Euro 19.536,67, oltre oneri di legge per i compensi del Collegio (pari alla differenza tra quanto già versato a titolo di anticipazione e la quota parte di 2/3 al cui pagamento Marcantonio viene qui condannata)”.

Il lodo arbitrale è stato dichiarato esecutivo dal Tribunale di Milano con decreto in data 24/03/2017 (pubblicato in data 5/04/2017, con formula esecutiva apposta in data 9/06/2017).

3 – Quanto all'eccezione di inadempimento sollevata dalla opponente PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. per opporre il suo rifiuto al pagamento di quanto da essa dovuto in forza del lodo arbitrale, va rilevato che l'art. 1460 c.c. prevede il diritto della parte contrattuale di rifiutare di adempiere alla sua obbligazione per il caso in cui la controparte non adempia contemporaneamente alla propria. Detta eccezione può essere sollevata nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive.

“L'eccezione d'inadempimento, sulla base della quale, in linea di massima, nei contratti a prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie e non offre di adempiere contemporaneamente (art. 1460 c.c.), presuppone un nesso di interdipendenza tra le contrapposte prestazioni” (Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 10697 del 14/12/1994; stesso senso Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 13504 del 03/12/1999). L'eccezione di



inadempimento può eventualmente essere proposta anche con riferimento ad obbligazioni di carattere accessorio, ma essenziali per l'equilibrio sinallagmatico del rapporto, ove dette obbligazioni abbiano un'importanza rilevante nell'economia dell'affare ed il loro inadempimento sia di gravità tale da menomare la fiducia sul corretto adempimento del contratto (in tal senso Cass. Civ Sez. 2, Sentenza n. 2474 del 18/03/1999).

Fra le parti in causa era intercorso un contratto di appalto di opera, nel quale ai sensi dell'art. 1655 c.c. le prestazioni che stanno in rapporto sinallagmatico fra di loro sono l'obbligazione di compiere un'opera da parte dell'appaltatore a fronte dell'obbligazione di pagamento del prezzo da parte del committente.

Tuttavia l'analisi del reciproco rapporto in cui stanno le obbligazioni delle parti, ai fini della valutazione della rilevanza della eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. non può essere condotta sulla base della lettura e interpretazione del contratto intercorso fra le parti (fra l'altro neppure prodotto in giudizio), poiché si è in sede di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

Detta analisi va invece condotta, come sopra spiegato, attraverso la interpretazione dell'esatto contenuto e della portata precettiva del titolo esecutivo, costituito dal suo dispositivo e dalla sua motivazione.

4 – Dalla lettura del lodo si rileva che Marcantonio s.r.l. non aveva adempiuto all'obbligazione prevista nel contratto di appalto di *“fornire una garanzia bancaria a prima richiesta che cautelasse Pessina a fronte del rilascio del 50% delle Ritenute a garanzia”* (paragrafo 5.2. pag. 26 del Lodo – doc. n. 2 fascicolo opponente), pertanto, Pessina S.p.A. legittimamente aveva provveduto a trattenere il 50% dell'ammontare della ritenute a garanzia, proprio perché non garantita dalla garanzia bancaria che Marcantonio s.r.l. avrebbe dovuto rilasciare. *“Pessina era certamente tenuta a versare a Marcantonio il restante importo delle Ritenute a garanzia pari ad Euro 202.483,00”* (paragrafo 5.2 pag. 26 del Lodo – doc. n. 2 fascicolo opponente). Inoltre il collegio arbitrale ha ritenuto che *“essendo stato quantificato il danno subito dalla committente, è possibile procedere con la compensazione tra l'importo delle somme a garanzia legittimamente trattenute dalla Pessina e l'importo delle somme dovute alla stessa committente a titolo di danno*



(meglio quantificate con la perizia d'ufficio)” (paragrafo 5.2 pag. 26 del Lodo – doc. n. 2 fascicolo opponente). Ancora il Collegio arbitrale ha rilevato che, preso atto anche della accettazione delle opere eseguite da Marcantonio s.r.l., *“la legittima trattenuta delle somme da parte di Pessina venga meno nel momento in cui siano riconosciute le sue ragioni oltre che la loro quantificazione che avevano giustificato l’eccezione di inadempimento della Pessina. Il Collegio reputa, quindi, congruo diminuire il predetto importo, in ragione, come meglio si vedrà nei capitoli successivi della reciproca parziale soccombenza delle Parti. Più in particolare il Collegio ritiene opportuno diminuire l’importo delle ritenute a garanzia da rilasciare in misura corrispondente all’importo dei vizi, così come accertati e quantificati dalla CTU”*, (paragrafo 5.2 pag. 27 del Lodo – doc. n. 2 fascicolo opponente), riconoscendo il credito di Marcantonio s.r.l. in € 219.766,00, pari all’importo di € 404.966,00 (l’ammontare delle ritenute a garanzia) al netto dell’importo di € 185.200,00 (pari ai vizi rilevati nell’esecuzione delle opere da parte di Marcantonio s.r.l.).

Solo al successivo paragrafo 5.9 (pag. 44 del Lodo – doc. n. 2 fascicolo opponente), il Collegio arbitrale ha statuito in merito alla richiesta di Pessina S.p.A. di accertare l’obbligo di Marcantonio s.r.l. a consegnarle la documentazione antincendio.

Dal lodo si evince che il rifiuto di Pessina S.p.A. a procedere al pagamento delle ritenute a garanzia era correlato esclusivamente alla circostanza che la stessa società aveva contestato a Marcantonio s.r.l. la regolare esecuzione di parte delle lavorazioni affidatele, vantando quindi un controcredito per vizi delle opere; Pessina S.p.A. non aveva invece correlato, il mancato svincolo delle ritenute a garanzia alla consegna da parte della stessa Marcantonio s.r.l. della documentazione per ottenere la certificazione antincendio.

Pertanto nel lodo arbitrale non viene posta alcuna correlazione tra la legittimità delle trattenute operate da Pessina S.p.A. sulle ritenute a garanzia e la mancata consegna della documentazione da parte di Marcantonio s.r.l.

Infatti né nella parte motiva, né tantomeno nella parte dispositiva del lodo, il Collegio arbitrale ha ritenuto di sottoporre in relazione le reciproche obbligazioni delle parti, l’una di consegna



dell'importo delle ritenute a garanzia al netto dei vizi rilevati sull'esecuzione delle opere, l'altra della consegna della documentazione idonea alla richiesta dei certificati antincendio.

Deve concludersi quindi che dette obbligazioni siano distinte e separate e non possano ritenersi in rapporto sinallagmatico le une rispetto alle altre.

Ne consegue che l'opponente PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. non può legittimamente rifiutare l'adempimento delle sue obbligazioni statuite nel lodo arbitrale a sensi dell'art. 1460 c.c., quale conseguenza del mancato adempimento all'obbligo di consegna della documentazione antincendio da parte di MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE.

5 – Sulla base di quanto stabilito nel lodo arbitrale, ai sensi dell'art. 1243 c.c., è possibile operare la compensazione legale delle reciproche poste di dare ed avere fra le parti risultanti dai diversi capi del lodo arbitrale, poiché le diverse statuizioni di condanna al pagamento di somme di denaro contenute nel *decisum* del lodo arbitrale costituiscono dei debiti ugualmente liquidi ed esigibili.

Pertanto, per effetto della compensazione delle contrapposte obbligazioni contenute nel lodo arbitrale, PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. è obbligata a pagare alla MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE la somma di € 219.766,00 (= € 404.966,00 - € 185.200,00), oltre agli interessi e alla rivalutazione monetaria e detratta una quota di spese legali di causa.

A riguardo è infondata la contestazione di parte opponente in ordine all'erroneità del calcolo della somma dovuta.

Infatti se, come sopra dedotto, non sussiste alcuna reciproca dipendenza fra l'obbligazione di pagamento di somme di denaro da parte di Pessina S.p.A. e l'obbligazione di consegna dei documenti antincendio da parte di Marcantonio s.r.l., allora la lettera in data 26/09/2014, con la quale Pessina S.p.A. ha offerto di pagare quanto dovuto a Marcantonio s.r.l. non appena ricevuta la documentazione antincendio, pur essendo idonea a mettere in mora Marcantonio s.r.l. per l'obbligazione di consegna su di essa gravante (art. 1219 c.c.), non è tuttavia idonea ad incidere sul decorso degli interessi dovuti per il mancato pagamento della obbligazione pecuniaria gravante su Pessina S.p.A., che produce interessi fino al suo pagamento a norma dell'art. 1282



c.c.

Inoltre dalla lettura del precetto (doc. 2 fascicolo opponente) non risulta affatto che il calcolo svolto da Marcantonio s.r.l., per effettuare la compensazione fra poste di dare ed avere fra la parti, sia avvenuta calcolando solo sulle somme ad essa dovute gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, e non operando lo stesso sulle somme riconosciute a Pessina S.p.A.

Infatti al punto n. 9 del precetto risulta effettuata la compensazione fra le somme di dare ed avere rispettivamente di € 404.966,00 ed € 185.200,00, con il risultato di € 219.766,00, quale somma dovuta da Pessina S.p.A. Dette somme oggetto di compensazione sono quelle risultanti dal lodo arbitrale e la compensazione è stata effettuata fra le due cifre prima di applicare gli interessi e la rivalutazione monetaria.

Nel successivo punto n. 10 del precetto è invece riportata la somma di € 238.985,46, risultante dall'applicazione degli interessi e della rivalutazione monetaria sulla somma netta compensata di € 219.766,00.

Infine nel punto 12 viene operata l'ulteriore compensazione con la somma dovuta da Marcantonio s.r.l. per spese legali pari ad € 24.788,13 (cioè € 19.356,67 oltre CPA 4% e IVA 22%), cosicché la somma complessivamente dovuta da Pessina S.p.A. ammonta ad € 214.197,33.

In conclusione la domanda di parte opponente PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. non è meritevole di accoglimento.

6 – Le spese e competenze di causa di parte opposta MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE seguono la soccombenza di parte opponente PESSINA COSTRUZIONI S.P.A., a norma dell'art. 91 c.p.c., e sono liquidate, secondo l'attività effettivamente svolta (la fase istruttoria è stata caratterizzata dalle sole memorie istruttorie), in conformità al D.M. del 10/03/2014 n. 55 (valore causa € 214.788,27), secondo i valori medi, in € 2.430,00 per la fase di studio, € 1.550,00 per la fase introduttiva, € 1.500,00 per la fase istruttoria ed € 4.050,00 per la fase decisoria, e quindi complessivi € 9.530,00, oltre 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge.



P.Q.M.

Definitivamente pronunciando;

Ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa;

1 – rigetta l'opposizione di PESSINA COSTRUZIONI S.P.A.

2 – condanna parte opponente PESSINA COSTRUZIONI S.P.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento a favore di MARCANTONIO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, delle spese e competenze di causa, liquidate in complessivi € 9.530,00, oltre 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Bergamo, 08 aprile 2021

Il Giudice

D.ssa Maria Magrì

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209.

