TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE VII CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Milano in composizione monocratica, nella persona del Giudice Onorario dott. Andrea Costantino Lecchi, nella causa iscritta al n. 32198/2022 del RGACC dell'anno 2022 fra le parti:

Parte_1 (C.F./P.IVA *P.IVA_1*, in persona del legale rappresentante *pro tempore,* rappresentato e difeso dall'avv. Marinella Baldi Celle, elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore

-opponente-

Controparte_1 C.F. *P.IVA_2* .IVA *P.IVA_3*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Tito Zilioli e Simonetta Grosso, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima

-opponente-

E

Controparte_2 (C.F./P.IVA *P.IVA_4*)**,** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Mennillo ed Immacolata Di Cicco del Foro di Milano, elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori

-opposta-

OGGETTO: Opposizione a Decreto Ingiuntivo – Altri contratti atipici

CONCLUSIONI

Per *Parte_1*

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, istanza, difesa ed eccezione:

In via pregiudiziale (e/o preliminare) in rito, accogliere l'exceptio compromissi e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto e, se ritenuto, rimettere la controversia al giudizio arbitrale od in subordine dichiarare improponibile la domanda avanzata dal convento opposto e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto e, se ritenuto, rimettere la controversia al giudizio arbitrale.

Arbitrato in Italia

In subordine, sempre in rito, dichiarare l'incompetenza per territorio e per materia del Tribunale di Milano ad emettere il Decreto ingiuntivo opposto, essendo competente funzionalmente il Tribunale di Milano, Sezione Imprese; e, per l'effetto, dichiarare la nullità del Decreto ingiuntivo opposto; fissare il termine perentorio di mesi tre dalla comunicazione della Sentenza entro il quale debba riassumersi la causa davanti al Tribunale di Milano, Sezione Imprese.

In estremo subordine, nel merito, accertare e dichiarare che nulla è dovuto ad *Controparte_2* e per l'effetto revocare il Decreto ingiuntivo opposto.

In ogni caso, condannare parte convenuta opposta al pagamento delle spese e competenze come da legge nonché, se ritenuto, condannare parte soccombente al pagamento a favore di *Parte_1* *[...]* di una somma equitativamente determinata ai sensi e per gli effetti dell'art. 96, comma 3, c.p.c."

Per *Controparte_1*

accertate le premesse di cui al presente atto, *contrariis rejectis*, **nel**

merito:

IN VIA PRINCIPALE

revocare, dichiarare nullo, o comunque annullare il decreto ingiuntivo opposto n. 11085/2022 Ing. – n. 19376/2022 R.G., emesso il 25.06.2022 dal Tribunale di Milano, in persona del Giudice dott. Luca Giani, accertando per le ragioni esposte in narrativa, la carenza di legittimazione passiva in capo ad *Controparte_1* , comunque, l'insussistenza di qualsivoglia diritto di credito nei confronti della stessa da parte dell'opposta.

in ogni caso:

- spese e compensi di causa integralmente rifusi, rimborso forfettario al 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Per *Controparte_2*

Preliminarmente

Rigettare l'eccezione relativa alla *exceptio compromissi*, nonché rigettare l'eccezione relativa all'incompetenza funzionale del Tribunale di Milano in luogo della Sezione Specializzata Delle Imprese, alla luce della pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 19882 del 23 luglio 2019, nonché

Arbitrato in Italia

di quanto stabilito dal Presidente del Tribunale in seguito all'istanza di riunione depositata dagli scriventi avvocati e di tutti i rilievi articolati da questi ultimi nei propri scritti e atti di causa.

Nel merito, ed anche in rito, per quanto sopra esposto

Rigettare l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 11085/2022 in quanto inammissibile, improcedibile, infondata in fatto e diritto e, conseguentemente, confermare il decreto ingiuntivo munendolo di definitiva esecutività.

In subordine

Rigettare ogni avversa domanda ed accertare e dichiarare fondato e provato il diritto di credito vantato dalla *Controparte_2* e, per l'effetto, condannare il *Parte_1* e la società *CP_1* in solido tra loro, al pagamento della somma di euro 8.460,00 oltre interessi moratori dalla maturazione al saldo.

Condannare le opponenti, in solido tra loro, al pagamento di spese e compensi liquidati in decreto ingiuntivo, nonché al pagamento di spese e compensi del presente giudizio, con attribuzione agli scriventi avvocati che se ne dichiarano antistatari.

In ragione della spiegata difesa posta in essere dal *Parte_1* destituita di qualsivoglia presupposto giuridico e fattuale, ancor più perché è la stessa parte attrice a riconoscersi debitrice del parziale importo di euro 5.244,00, si chiede all'adito Giudicante di riconoscere la temerarietà della lite e, per l'effetto, condannare il *Parte_1* al pagamento di una somma equitativamente determinata ai sensi e per gli effetti dell'art. 96 comma 3 c.p.c.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione

Ad istanza della società *Controparte_2*, in persona del suo l.r.p.t., veniva notificato agli odierni opponenti il decreto ingiuntivo telematico n. 11085/2022 emesso il 06.07.2022 dal Tribunale di Milano, in persona del Giudice dott. Luca Giani, per la somma di Euro 8.460,00, oltre intessi e spese per il procedimento d'ingiunzione liquidate in Euro 800,00 per compenso, Euro 145,50 per spese, oltre al 15% sul compenso a titolo di rimborso spese forfettarie e agli accessori di legge.

In data 14/09/2022 il *Parte_1* depositava atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo e la relativa causa veniva iscritta a ruolo col n. r.g. 34791/2022 Tribunale di Milano ed assegnata alla dott.ssa *Persona_1*

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, *Controparte_1* contestava la richiesta di *Controparte_2* eccependo la carenza di legittimazione passiva e, comunque, l'insussistenza di qualsivoglia diritto di credito della convenuta nei propri confronti; la relativa causa veniva iscritta a ruolo col n. r.g. 32198/2022 Tribunale di Milano ed assegnata alla dott.ssa *Persona_1*

Arbitrato in Italia

Con decreto del 22.09.2022, il Giudice fissava per la prima comparizione delle parti l'udienza del 16.12.2022, delegando il G.O.P. Andrea Costantino Lecchi alla trattazione della causa sino alla sua definizione.

In data 22.11.2022, si costituiva in giudizio la società *Controparte_2* depositando e scambiando comparsa di costituzione e risposta con cui contestava in fatto ed in diritto tutte le eccezioni, le domande e le produzioni avversarie.

All'udienza del 16.12.2022, il Giudice, fatti salvi i diritti di prima udienza, rinviava la causa all'udienza del 20.01.2023.

All'udienza del 20.01.2023, parte opposta insisteva nella richiesta di riunione della presente causa a quella iscritta al n. R.G. 34791/2022, stante la pendenza dei due giudizi nello stesso stato e grado nonché la loro connessione per oggetto, mentre l'opponente si rimetteva.

Il Giudice si riservava.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20.01.2023, il Giudice confermava la riunione alla presente causa di quella rubricata al n. R.G. 34791/2022, rinviando la trattazione delle cause così riunite all'udienza del 28.02.2023.

All'udienza del 28.02.2023, le parti richiamavano le eccezioni preliminari di rito formulate nei rispettivi scritti difensivi, chiedendo comunque l'assegnazione dei termini *ex* art. 183, comma 6, c.p.c.

Il Giudice si riservava.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28.02.2023, il Giudice rigettava la richiesta di provvisoria esecuzione, anche parziale, del decreto ingiuntivo opposto, assegnando alle parti i termini *ex* art. 183, comma 6, c.p.c., rinviando la causa all'udienza del 28.11.2023.

A seguito del deposito delle memorie *ex* art. 183, comma 6, c.p.c., all'udienza del 28.11.2023, tenutasi con le modalità di trattazione scritta *ex* art. 127 ter c.p.c., il Giudice, ritenendo la causa matura per la decisione, fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni per il 5.03.2024.

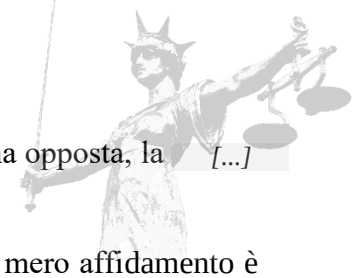
A detta udienza, le parti precisavano le conclusioni come sopra riportate ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando i termini massimi di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito della comparsa conclusionale e repliche.

Diritto

Entrambe le opposizioni sono fondate e quindi meritevoli di essere integralmente accolte per le ragioni che seguono.

La vicenda che qui ci occupa trae origine dal contratto di appalto stipulato tra gli odierni opponenti in data 02.07.2019 per la sostituzione di contatori del gas metano, cui ha fatto seguito da parte di

Arbitrato in Italia



Controparte_1 l'affidamento dell'esecuzione delle opere ivi previste all'odierna opposta, la [...] CP_2 dal momento che entrambe erano società consorziate.

La tesi sostenuta dall'opposta per cui trattasi di contratto di sub appalto e non di mero affidamento è smentita dalla lettera del contratto di affidamento stesso nonché dal fatto che la stessa CP_2 è società consorziata.

La stessa Controparte_2 tra le altre cose, qualifica tale contratto proprio come contratto di affidamento, come altrimenti non potrebbe essere, proprio perché trattasi di società aderente al Parte_1

Infatti, come dato atto dall'odierna opposta *"in particolare alla lettera b) della premessa si legge "l'impresa Controparte_2 quale impresa aderente al Parte_1 , in virtù dei vincoli e diritti consortili, può essere rappresentata nelle gare di appalto e può contribuire alla esecuzione delle attività da questo acquisite sul territorio nazionale".*

Appare evidente che la sussistenza del contratto di affidamento, stipulato tra CP_1 e l'opposta, non goda di una disciplina a sé stante, in quanto il rapporto scaturente tra le parti trova la sua fonte non solo nel contratto in sé considerato, ma in particolare nel rapporto tra Parte_1 e consorziata, rapporto scaturente, per l'appunto, dalla partecipazione della Controparte_2 in Parte_1 [...]

Così come è evidente che CP_2 potesse partecipare all'esecuzione dell'appalto solamente in qualità di ditta esecutrice, proprio perché partecipe al Consorzio in qualità di ditta consorziata.

Quindi nessuna preventiva autorizzazione da parte della S.A. era necessaria al suddetto affidamento, proprio in virtù dei rapporti di natura squisitamente consortile che escludono la riconducibilità all'ipotesi di subappalto previsto dall'art. 105 comma 4 d. lgs. n.50 del 2016.

Infatti, la fattispecie in esame non necessitava di alcuna preventiva autorizzazione da parte della CP_3 proprio perché l'unico soggetto affidatario dell'appalto poteva essere solo Parte_1 [...] e ciò indipendente dall'individuazione del soggetto subaffidatario che si sarebbe occupato dell'esecuzione dei lavori, che tra l'altro non poteva che essere una ditta consorziata, ovvero lo stesso Parte_1 in virtù del rapporto di immedesimazione organica intercorrente tra il Parte_1 e le ditte consorziate.

Nell'ipotesi di cui all'esame, infatti, il codice dei contratti pubblici previgente, in relazione ai meri contratti di affidamento non prevede alcuna norma che obbliga i Consorzi artigiani con attività esterna a dover richiedere la previa autorizzazione al sub-affidamento dell'esecuzione del contratto d'appalto sottoscritto.

Arbitrato in Italia

Dal momento che l'odierna opposta ha inteso estendere l'azione monitoria anche a soggetto del tutto estraneo ai rapporti consortili che intercorrono tra *Parte_1* ed essa stessa *CP_2* trattandosi di contratto sottoposto alla disciplina D.lgs. 50/2016, laddove fosse fondata la tesi dell'opposta e, quindi, che non trattasi di un contratto di affidamento, si verterebbe nell'ipotesi del reato di subappalto illecito, in virtù dell'art. 21 della L. 646/1982, così come modificato dall'art. 25 del Decreto Sicurezza (D.L. 113/2018), e, pertanto, quanto richiesto con decreto ingiuntivo costituirebbe "provento di reato" e come tale non azionabile in alcuna sede (Cfr. art. 21 della L. 646/1982, che prevede: *"Chiunque, avendo in appalto opere riguardanti la pubblica amministrazione, concede anche di fatto, in subappalto […], senza l'autorizzazione dell'autorità competente, è punito con la […]- Nei confronti del subappaltatore e dell'affidatario del cottimo si applica la pena della reclusione[…]"*.).

Per tali motivi la tesi difensiva dell'opposta relativa alla sussistenza di un contratto di sub appalto nella fattispecie che qui ci occupa appare infondata e quindi deve essere disattesa.

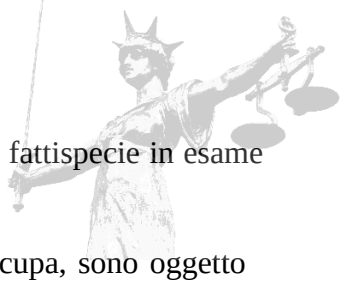
Per quanto riguarda la posizione dell'opponente *Parte_1* appare fondata l'exceptio compromissi sollevata in via pregiudiziale e/o preliminare.

Non vi è dubbio alcuno, infatti, che la pretesa creditoria dell'odierna convenuta trae origine da attività svolte a favore del *Parte_1* nella sua qualità di consorziata, ed in virtù del contratto contenente espressa volontà di devolvere ad arbitri le controversie da esso nascenti, cosicché il titolo scaturirebbe strettamente da un rapporto di natura squisitamente consortile, con conseguente necessaria applicabilità della clausola compromissoria prevista dall'art. 31 dello Statuto, *ratione temporis* applicabile e richiamata *per relationem* dall'art. 16 del contratto di affidamento sottoscritto dalle parti.

Infatti, è documentalmente provato che le parti hanno espresso la reciproca volontà di rimettere la decisione di ogni controversia al giudizio arbitrale (v. docc. 2, 3 e 4 fasc. att.), da cui si evince che la domanda di adesione al *Parte_1* è del 10.04.2018, la ratifica del *Parte_1* è del 16.04.2018 e la sottoscrizione del contratto di affidamento per l'esecuzione dei lavori è del 26.11.2019.

Tra l'altro l'opposta non contesta neppure la propria qualità di ditta consorziata né di aver sottoscritto un contratto di "affidamento", quindi non un sub-appalto, anche se poi aziona l'asserito credito in via monitoria anche nei confronti della Stazione Appaltante *CP_1* proprio con lo stesso *Parte_1* in ragione della natura consortile di tale rapporto, né contesta la validità e la natura della clausola compromissoria prevista dall'art. 31 dello Statuto *ratione temporis* applicabile.

Arbitrato in Italia



Riguardo alla tesi dell'opposta che la clausola *de quo* non sarebbe applicabile alla fattispecie in esame dato il proprio recesso dal *Parte_1*, la stessa appare infondata.

Infatti anche le controversie insorte in materia di recesso, nel caso che qui ci occupa, sono oggetto esclusivo di compromesso e dunque devolute alla competenza esclusiva del Collegio dei Probiviri.

L'art. 31 dello Statuto nella sua formulazione *ratione temporis* applicabile dispone: "*Le ditte consorziate ed il Collegio sono obbligati a rimettere alla decisione del Collegio dei Probiviri la risoluzione delle controversie insorte in materia di recesso".*

In ogni caso, per quanto riguarda le controversie insorte tra ditte consorziate o tra queste ed il *Parte_1*, indipendentemente dall'intervenuto recesso da parte di queste, non può che trovare applicazione l'art. 31 dello Statuto.

Dunque l'eccezione sollevata al riguardo dal *Parte_1* appare fondata e quindi deve essere accolta, con conseguente declaratoria di difetto di competenza di Codesto Tribunale ad emettere il decreto ingiuntivo opposto e conseguente declaratoria di nullità dello stesso.

Per quanto riguarda la posizione dell'opponente *Controparte_1* appare fondata la richiesta di declaratoria di difetto della propria legittimazione passiva con riferimento alla pretesa creditoria avanzata in via monitoria dall'opposta anche nei suoi confronti.

Infatti con specifico riguardo alla particolare natura giuridica dell'appaltatore, nel caso che qui ci occupa, ossia un Consorzio, si osserva quanto segue.

Il contratto d'appalto risulta effettivamente sottoscritto dal solo *Parte_1*, che, tramite tale sottoscrizione, in qualità di "appaltatore" ha così assunto gli obblighi connessi al susseguente affidamento dei subappalti (v. art. 2 ed art. 10 contratto di appalto).

In ragione dell'accertata autonomia facente capo al *Parte_1*, si deve ritenere che ad esso restino intestati i diritti e le obbligazioni nascenti dalla stipulazione del contratto d'appalto, perché originariamente compresi nell'ambito dei rapporti giuridici preordinati all'esercizio dell'impresa (v. art. 2555 cod. civ.) da parte del *Parte_1* stesso, pur in presenza della designazione della consorziata esecutrice, l'odierna opposta, e del susseguente avvio dei lavori da parte di quest'ultima.

La giurisprudenza (v. Cons. Stato, Sez. V, n. 244 del 2015) ha ribadito in più di una occasione che "*il consorzio stabile può partecipare ai procedimenti ad evidenza pubblica per la scelta del contraente assumendo direttamente l'obbligo di eseguire le prestazioni contrattuali; in sostanza la partecipazione di un Parte_1 stabile comporta l'esecuzione delle prestazioni contrattuali ad opera di un soggetto affidatario costituito in forma collettiva che stipula il contratto in nome proprio e per conto delle consorziate alle quali affida i lavori e, in dipendenza di tale circostanza, l'attività compiuta dall'impresa consorziata si imputa al Parte_1 stesso, il quale si qualifica come soggetto giuridico*

Arbitrato in Italia

autonomo che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese con la conseguenza che non solo la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti dell'Amministrazione aggiudicatrice investe esclusivamente il *Parte_1* *senza estendersi in via solidale all'impresa incaricata dell'esecuzione del contratto, ma la verifica dei requisiti di qualificazione avviene in capo al* *Parte_1* *che, a tale fine, può cumulare quelli posseduti dalle imprese consorziate*".

Alla luce dell'indirizzo richiamato, non possono essere poste in dubbio la permanenza e l'esclusività della qualità di contraente – affidatario dell'appalto, in capo al *Parte_1*, cosicché quest'ultimo, ai sensi dell'art. 105, comma 4, D. Lgs. n. 50 del 2016, in ogni caso risultava tenuto a richiedere l'"autorizzazione della stazione appaltante" al subappalto.

Infondata risulta allora l'indicazione, contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo, di *Controparte_1* quale "obbligato in solido" con il *Controparte_4* stante l'assenza di un obbligo di pagamento diretto del corrispettivo del subappalto per non essere stato lo stesso preventivamente autorizzato.

A fronte dell'inesistenza di un obbligo di pagamento diretto in capo a *Controparte_1* e quindi dell'esistenza del difetto di legittimazione passiva della medesima il decreto ingiuntivo emesso anche nei suoi confronti è illegittimo e deve pertanto essere revocato.

Il difetto di legittimazione passiva di *Controparte_1* risulta altresì confermato dal contenuto della memoria n. 1 ex art. 186, comma VI, c.p.c. di *Controparte_2* con riferimento alle pattuizioni tra quest'ultima ed il *Parte_1* per la sostituzione dei singoli contatori; in particolare il *Parte_1* ha dichiarato di aver pattuito con *CP_2* l'importo di 12,00 quale prezzo unitario di sostituzione di un singolo contatore, mentre l'opposta sostiene che dal tariffario allegato al contratto di affidamento (*rectius*, di appalto) i prezzi pattuiti differivano in base all'area geografica di sostituzione.

Il fatto che *CP_1* nulla possa aggiungere alle predette pattuizioni conferma l'estraneità della medesima al rapporto contrattuale instaurato tra il *Parte_1* ed *CP_2* per non essere stato il contratto di subappalto autorizzato, e dunque il suo difetto di legittimazione passiva in ordine alle pretese creditorie derivanti dal rapporto contrattuale in essere tra le parti, per cui il decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti è illegittimo e deve essere revocato.

In considerazione di quanto sopra, l'accoglimento delle eccezioni preliminari degli opponenti consente a questo Giudice di non entrare nel merito con riferimento al *quantum debeatur*.

Arbitrato in Italia

Tenuto conto della sua integrale soccombenza parte opposta va condannata alla rifusione delle spese di lite in favore delle parti opponenti, spese che si liquidano come da dispositivo, in applicazione dei criteri e delle tariffe di cui al DM 55/2014 e ss. mm., tenuto conto del valore della causa e dell'assenza di istruttoria orale.

Va invece rigettata la richiesta di condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. avanzata dal *Parte_1 [...]* nei confronti dell'opposta non ravvisando sussistenti nel comportamento processuale di quest'ultima nessuno degli elementi previsti in tale dettato normativo.

Infine, stante la revoca del decreto ingiuntivo, le spese della procedura monitoria devono dichiararsi irripetibili.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, difesa, deduzione ed eccezione disattese:

- dichiara l'incompetenza del Tribunale adito ad emettere il decreto ingiuntivo opposto nei confronti di *Parte_1* dovendosi la controversia essere devoluta a giudizio arbitrale;
- dichiara la carenza di legittimazione passiva in capo ad *Controparte_1*
- revoca il decreto ingiuntivo telematico n. 11085/2022 emesso dal Tribunale di Milano in data 06.07.2022 nei confronti di *Controparte_5* ;
- condanna la società opposta alla rifusione, in favore di ciascun opponente, delle spese del giudizio che liquida in € 145,50 per esborsi ed in € 4.035,00 per compensi, oltre al 15% per rimborso spese generali, CPA ed IVA come per legge;
- rigetta la richiesta di condanna ex art. 96, terzo comma, c.p.c. avanzata da *Parte_1 [...]*
- dichiara irripetibili le spese della fase monitoria.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Milano il 12.02.2025.

Il Giudice Onorario

dott. Andrea Costantino Lecchi

Arbitrato in Italia