

N. R.G. 4440/2020



**TRIBUNALE DI VICENZA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

IL TRIBUNALE DI VICENZA, Sezione Seconda Civile, in composizione monocratica, nella persona del dott. Antonio PICARDI in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo al n. 4440/2020 R.G., promossa con atto di citazione notificato in data 22/07/2020

da

Parte_1 (P.I. *P.IVA_1*), con sede legale in Colceresa (VI), Via Del Progresso n. 32, in persona dell'Amministratore delegato, legale rappresentante *pro tempore* sig. *Parte_2* rappresentata e difesa dall'Avv. Silvia ROSINA, del Foro di Venezia, giusta procura alle liti depositata nel fascicolo telematico e da intendersi unita in calce all'atto di citazione, e dagli Avv.ti Riccardo CANILLI ed Alessio CAMAZZINI, del Foro di Vicenza, giusta procura allegata telematicamente alla comparsa di costituzione di ulteriori procuratori in data 15.01.2021, con domicilio eletto presso lo studio legale Casa&Associati, in Vicenza - Viale Dante n. 3.

attrice opponente

contro

CP_1 (codice fiscale *P.IVA_2* e partita iva *P.IVA_3*, in persona del Presidente del consiglio di amministrazione legale rappresentante *pro tempore* sig. *Controparte_2* con sede legale in Milano, Via Gaspare Gozzi n. 1/A, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Andrea MOLINELLI e Nicola IUSO, del Foro di Ancona, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Falconara Marittima (AN) - Via Cavour n. 3, in forza di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

Con nota 11.06.2021 l'Avv. Nicola IUSO dava atto dell'intervenuta revoca del mandato proveniente da CP_I a seguito della cessazione del rapporto di collaborazione professionale con la stessa.

convenuta opposta

In punto: opposizione a decreto ingiuntivo; appalto.

All'udienza cartolare del 18.06.2024 la causa veniva trattenuta in decisione sulle seguenti conclusioni precisate dai procuratori delle parti:

CONCLUSIONI ATTRICE OPPONENTE:

Lo scrivente patrocinio - dato atto che, in data 13.2.2024, CP_I ha fatto accesso a una procedura di concordato preventivo (**doc. 78**) - chiede di assegnarsi i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusivi. Nel contempo, previa dichiarazione di non accettare il contraddittorio su domande ed eccezioni nuove e/o diverse eventualmente formulate da controparte, precisa le seguenti

conclusioni

Ogni diversa contraria o diversa deduzione, eccezione e conclusione respinta o disattesa,

A) In via pregiudiziale di rito: accertarsi e dichiararsi l'incompetenza del Tribunale adito, in favore del Collegio Arbitrale designato *sub* art. 26 del contratto d'appalto e, conseguentemente, l'improponibilità della domanda monitoria; in ogni caso, revocarsi, annullarsi, dichiararsi nullo e/o comunque privo di qualsivoglia effetto giuridico il decreto ingiuntivo opposto, condannando CP_I a restituire a Pt_I l'importo di complessivi €. 105.382,85, incassato in forza della provvisoria esecuzione del suddetto decreto, maggiorato di interessi legali dal 30.10.2020 al saldo effettivo;

B) In via principale: accertarsi e dichiararsi, per tutti i motivi esposti in atti, che nulla è dovuto ad CP_I, ovvero in subordine determinarsi il minor corrispettivo d'appalto dalla stessa maturato e pertanto rigettarsi, in tutto o in parte, la pretesa creditoria *ex adverso* avanzata, revocando e/o annullando ovvero dichiarando nullo e privo di qualsivoglia effetto giuridico il decreto ingiuntivo opposto, con condanna di CP_I a restituire a Pt_I l'importo di complessivi €. 105.382,85 o quello diverso, maggiore o minore ritenuto di giustizia, incassato in forza della provvisoria esecuzione del suddetto decreto, maggiorato di interessi legali dal 30.10.2020 al saldo effettivo;

C) In via riconvenzionale: 1) accertarsi e dichiararsi, per tutti i motivi esposti in atti, alternativamente ai sensi dell'art. 1456 c.c. ovvero dell'art. 1453 c.c. stante la gravità dell'inadempimento di controparte a causa del mancato completamento delle opere appaltate, del ritardo nell'esecuzione dei lavori e dell'omessa consegna dei certificati e della documentazione amministrativa relativa alle opere eseguite, la risoluzione del contratto del contratto d'appalto sottoscritto in data 6.3.2017 e dei successivi atti

integrativi e, per l'effetto, condannare **CP_I** alla restituzione di tutto quanto indebitamente incassato, con riferimento alle opere non eseguite e/o eseguite non a regola d'arte e/o comunque erroneamente fatturate, oltre interessi ex art. 1284, IV co c.c. dal dì del dovuto al saldo effettivo; **2)** condannare in ogni caso **CP_I** alla restituzione di quanto indebitamente incassato, stante la previsione dell'art. 8.1 del medesimo contratto in forza della quale la somma di €. 70.000,00, pari al 5% del corrispettivo complessivamente pattuito, sarebbe stata esigibile solo alla sottoscrizione del verbale di positivo collaudo mai intervenuto, attesa la funzione di ritenuta di garanzia; **3)** condannare altresì **CP_I** a versare a **Pt_I** l'importo corrispondente all'applicazione delle penali contrattualmente previste in caso di ritardo nell'esecuzione dei lavori, pari ad €. 2.000,00 *pro die*, a decorrere dal 28.2.2018 ovvero dalla diversa data che sarà ritenuta di giustizia nonché condannare **CP_I** al risarcimento di ogni ulteriore e maggior danno subito ai sensi di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c. ovvero anche ex art. 1226 c.c.; **4)** condannarsi infine **CP_I** a consegnare a **Pt_I** tutta la documentazione obbligatoria (certificazioni, documenti per denunce d'opera, relazioni calcolo etc.) che doveva essere fornita in relazione alle opere eseguite, ovvero in subordine condannare **CP_I** a rimborsare a **Pt_I** i costi necessari per l'ottenimento di tale documentazione in supplenza della prima; **5)** operarsi la compensazione tra le contrapposte partite creditorie che dovessero essere rispettivamente accertate in capo alle parti;

D) In ogni caso: spese e compensi di procuratore integralmente rifusi;

E) In via istruttoria: si insiste per l'accoglimento delle istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183 VI co n. 2 c.p.c., per la parte non ammessa, che di seguito si trascrivono pedissequamente:

1. Vero che il contratto d'appalto datato 6.3.2017 ed il cronoprogramma ad esso allegato **doc. 3)**, il "*capitolato tecnico di appalto opere edili e prestazioni di servizi vari*" (cfr. **doc. 3-bis**) ed il relativo computo metrico (cfr. **doc. 11-bis**), che le si rammostrano, vennero sottoscritti tra le parti in data 30.10.2017;

2. Vero che, sia in sede di trattative contrattuali sia di sottoscrizione della suddetta documentazione, **CP_I** in persona del sig. **Controparte_3** e dell'ing. **Controparte_4** si era impegnata a consegnare le opere commissionate da **Parte_I** nel termine di n. 18/19 settimane dall'inizio dei lavori;

3. [OMISSIS];

4. [OMISSIS];

5. Vero che, alla data del certificato di pagamento n. 4 del 12.4.2018 (cfr. nostro **doc. 14**), *CP_1* aveva eseguito i lavori appaltati fino alla concorrenza di €. 769.483,23 sul totale complessivo, previsto nel contratto d'appalto 6.3.2017-30.10.2017, di €. 1.250.000,00;
6. Vero che i lavori di cui al certificato di pagamento n. 4 del 12.4.2018 (cfr. nostro **doc. 14**) corrispondevano al 61,5% del valore delle opere appaltate, pari ad €. 1.250.000,00;
7. [OMISSIS];
8. Vero che, in data 25.11.2018, le parti hanno sottoscritto l'*addendum* n., 1 con il quale *Parte_1* commissionava ad *CP_1* le varianti meglio descritte nel citato documento, che Le si rammostra (cfr. nostro **doc. 4**), e precisamente: "*Variante 1: scarichi esterni GRAPE*"; "*Variante 2: realizzazione bonifica area sili*"; "*Variante 4: barriera vapore*" ; "*Variante 5: demolizione pavimento*"; "*Variante 6: fornitura e posa di tirafondi Peikko*"; "*Variante 7: demolizione parete nord, ovest e sud*"; "*Variante 11: tunnel baia 6*"; "*Variante 13: giunti pavimenti Peikko*"; "*Extra quantità pavimento: demolizione e ripristino*";
9. [OMISSIS];
10. Vero che, a seguito di un sopralluogo congiunto, tenutosi in data 21.3.2019 presso il cantiere oggetto di causa, il Direttore Lavori arch. *Persona_1* provvide a redigere la relazione tecnica che Le si rammostra, denominata anche 'punch list', inviata alle parti con mail del 6.5.2019 (cfr. nostro **doc. 75**);
11. Vero che, alla data del 19.6.2019, *CP_1* doveva eseguire le lavorazioni indicate nella comunicazione pec inviatale dal Direttore Lavori arch. *Persona_1* in pari data, ed avente ad oggetto la "*RICHIESTA DI RIPRESA DEI LAVORI IN AMBITO GRAPE*", che Le si rammostra (cfr. nostro **doc. 74**);
12. Vero che, con scambio di mail intercorso tra il 15.7.2019 ed il 8.8.2019, le parti hanno predisposto e condiviso il testo dell'*addendum* n. 2 (cfr. **doc. 3, fasc. convenuta opposta** e nostro **doc. 76**), con cui *CP_1* si impegnavo a completare le lavorazioni indicate nella comunicazione pec del Direttore Lavori del 19.6.2019, ad eseguire il collaudo e a consegnare a *Parte_3* la seguente documentazione tecnica ed amministrativa: "*certificati a compressione CLS*"; "*provini acciaio*"; "*certificati micropali trivellati con prova portanza*"; "*certificati degli evacuatori di fumo (schede e corretta posa)*"; "*certificati delle opere con resistenza al fuoco REI 120 (schede dei materiali e corretta posa)*", pure ivi descritta, entro e non oltre il 5.10.2019;
13. [OMISSIS];

14. Vero che *Parte_1* in persona del sig. *Persona_2* del sig. *Controparte_5*, ebbe più volte a segnalare ad *CP_1* in persona dell'ing. *Controparte_4* e della sig.ra *Controparte_6*, le incongruenze contabili successivamente riassunte nella mail *Pt_1* del 13.8.2019 (cfr. nostro **doc. 5**);

15. Vero che, in particolare, nei mesi agosto e settembre 2019 *Parte_1* in persona del sig. *Per_2* [...] e del sig. *Controparte_5*, segnalava ad *CP_1* in persona dell'ing. *Controparte_4* e della sig.ra *Controparte_6*, di aver pagato acconti per €. 425.000,00 in relazione a fatture n. 40-2017 e n. 41-2017 emesse da *CP_1* per €. 360.000,00, chiedendo di regolarizzare la differenza di €. 65.000,00 pagata in eccesso;

16. [OMISSIS];

17. Vero che, alla data del 17.12.2019, i lavori affidati ad *CP_1* con contratto d'appalto del 6.3.2017 e successivi *addenda* erano giunti ad uno stato di avanzamento corrispondente al 98% del corrispettivo d'appalto totale.

Si indicano a testi: l'arch. *Persona_1* con domicilio professionale in Pianezze (VI), il geom. *Tes_1* [...] con domicilio professionale in Cartigliano (VI), l'ing. *Testimone_2* con domicilio professionale in Fara Vicentino (VI) nonché i sig.ri *Testimone_3* *Controparte_5*, *Testimone_4*, *Persona_2* e *Testimone_5*, tutti domiciliati presso *Parte_1* con sede in Colceresa (VI).

B) Si chiede altresì che il Giudicante voglia ordinare ad *CP_1* l'esibizione in giudizio, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., di tutta la documentazione necessaria all'esecuzione del collaudo statico, al rilascio del certificato di prevenzione incendi ed al rinnovo del certificato di agibilità dei locali, della documentazione di cui all'*addendum* n. 2 ove non già compresa in quella appena indicata e, in ogni caso, di tutta la documentazione di legge attestante, dal punto di vista amministrativo, la regolarità delle opere *ex adverso* eseguite.

C) Si chiede, infine, di ammettersi CTU tecnico-contabile ed estimativa, volta a: **(i)** accertare e descrivere, eventualmente anche mediante sopralluogo ed avendo riguardo alla contabilità di cantiere redatta dalle parti, le opere effettivamente eseguite da *CP_1* sino al 17.12.2019 e ricostruire, con riferimento a tali opere, la complessiva contabilità di cantiere; **(ii)** accertare in ogni caso se la contabilità di cantiere compilata nel corso dell'esecuzione dell'appalto presenti errori e/o irregolarità (errata contabilizzazione di opere non eseguite e/o eccessiva contabilizzate di opere eseguite) e se l'andamento della medesima contabilità rispecchi le fatture emesse da *CP_1* e dei pagamenti eseguiti da *Parte_1* anche in considerazione delle contestazioni sollevate da quest'ultima; **(iii)** determinare il valore delle opere non eseguite da *CP_1* considerato che il corrispettivo

complessivo d'appalto era stato convenuto 'a corpo' nella misura di €. 1.4000.000,00= in linea imponibile, di cui € 1.250.000,00 come da contratto d'appalto del 6.3.2017-30.10.2017 ed € 150.000,00 di cui al successivo *addendum* n. 1 del 25.11.2018; in ogni caso per un valore non inferiore ad €. 30.000,00= riconosciuto dalla stessa *CP_I* **(iv)** nel caso di incongruenze riscontrate in sede di risposta ai precedenti punti **(ii)** e **(iii)**, rideterminare il compenso spettante ad *CP_I* per le opere effettivamente eseguite, quantificando il credito restitutorio a favore di *Parte_I* in caso di somme pagate in eccesso; **(iv)** accertare se i lavori di cui al contratto d'appalto del 6.3.2017-30.10.2017 ed all'*addendum* n. 1 del 25.11.2018 siano stati condotti con ritardo e, in ipotesi affermativa, quantificare l'entità dei giorni di ritardo accumulati, secondo le regole dell'arte e tenuto conto che gli stessi lavori avrebbero dovuto durare non più di n. 18/19 settimane come da impegno contrattuale assunto da *CP_I* **(v)** verificare se la documentazione esibita da *CP_I* in accoglimento dell'ordine di esibizione di cui al precedente punto B) sia completa, indicando i documenti eventualmente mancanti; nel caso di inottemperanza all'ordine di esibizione di cui al precedente punto B), ovvero di riscontrata incompletezza, determinare ogni costo e onere necessario per la produzione della documentazione mancante da parte di *Parte_I*

Si produce il seguente documento (con numerazione progressiva rispetto ai precedenti):

78) Visura camerale *CP_I*

CONCLUSIONI CONVENUTA OPPOSTA:

L'Avv. Andrea Molinelli difensore di *CP_I* contesta tutto quanto *ex adverso* dedotto prodotto eccepito e richiesto, in quanto infondato in fatto ed in diritto e si oppone all'ammissione dei mezzi istruttori richiesti da controparte per tutti i motivi già esposti nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 3 c.p.c..

Si riporta a tutto quanto dedotto ed eccepito in comparsa di costituzione e risposta e nelle memorie ex art. 181 co. 6 n. 1, 2, 3, insistendo in tutte le eccezioni ed istanze ivi formulate, compresa quella svolta nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. di inammissibilità delle nuove domande ed eccezioni proposte da controparte con la memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 cpc e quella svolta nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 3 cpc di tardività, inammissibilità, decadenza, irritualità dell'attività assertiva di controparte svolta nella memoria ex art. 183 co. 6 cpc n. 2 e di conseguente inammissibilità delle istanze istruttorie di *Parte_I* laddove vertono su fatti che non sono stati dedotti in giudizio entro il termine delle preclusioni assertive di cui all'art. 183 co. 6 n. 1 cpc. Fa presente che *CP_I* ha depositato domanda di concordato avanti il Tribunale di Milano.

L'opposta precisa le seguenti conclusioni come da comparsa di costituzione e risposta:

*Nel merito, in via principale, rigettare integralmente l'opposizione a decreto ingiuntivo e tutte le domande ex adverso formulate, anche in via riconvenzionale, in quanto totalmente infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti nella narrativa del presente atto, qui da intendersi integralmente ritrascritti, con conferma integrale del decreto ingiuntivo opposto ovvero condannare la società **Pt_1** [...] (C.F. e P.I. **P.IVA_1** in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore della società **CP_1** della somma pari a euro 92.298,19 ovvero della somma maggiore o minore ritenuta equa e di Giustizia, oltre interessi moratori ai sensi del D.L.vo n. 231/02 a far tempo dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento sino al saldo, nonché delle spese della procedura di ingiunzione liquidate in euro 2.135,00 per competenze professionali, oltre accessori e spese come richieste.*

Nel merito, in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di riconoscimento del diritto avversario alla percezione di qualsivoglia somma a titolo di penale da ritardo, ridurre ad equità, ex art. 1384 c.c., l'ammontare delle penali contenute nelle clausole contrattuali invocate dalla opponente. Con vittoria di spese e compensi professionali del presente giudizio, oltre IVA e Cpa come per legge. Chiede la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito della comparsa conclusionale e della memoria di replica.

**Concisa esposizione delle ragioni
di fatto e di diritto della decisione**

Avverso il decreto ingiuntivo n. 1424/2020 Ing., emesso da questo Tribunale in data 19.06.2020 e munito della clausola di esecuzione provvisoria ex art. 642 c.p.c., notificato, unitamente all'atto di precetto, l'01.07.2020 – con cui, su ricorso e a favore di **CP_1** (di seguito, anche solo **CP_1**), veniva ingiunto alla società **Parte_1** (di seguito, anche solo **Pt_1** il pagamento della somma di € 92.298,19 in sorte capitale, oltre a interessi moratori ex D. Lgs. n. 231/02 e alle spese processuali del monitorio (come ivi liquidate) – proponeva opposizione, con atto di citazione notificato in data 22/07/2020, l'ingiunta **Parte_1**

Questa premetteva di essere società leader a livello internazionale nella lavorazione, confezionamento e distribuzione di legumi, cereali e semi oleosi e di aver sottoscritto in data 6 marzo 2017, quale committente, con **CP_1** (esecutrice) un contratto di appalto avente ad oggetto la realizzazione di opere edili necessarie per rendere l'immobile in sua proprietà, sito in Comune di Colceresa (già

Molvena), adatto ad ospitare un impianto di precottura/espansione per produzione di materie prime ad uso alimentare, con direzione lavori affidata all'arch. *Persona_1* .

Detto contratto era strutturato come contratto di appalto a corpo, e non a misura, c.d. chiavi in mano, per un corrispettivo complessivo di € 1.250.000,00 (Iva esclusa) da ritenersi comprensivo di qualsiasi costo e/o spesa sostenuta da *CP_1* , inclusi gli oneri di sicurezza, quantificati in complessivi € 75.000,00.

La natura di detto contratto non mutava anche se in data 25.11.2018 le parti sottoscrivevano un *addendum* contrattuale, con cui si aggiungevano alle opere iniziali alcune varianti, per le quali veniva riconosciuto un importo a corpo pari a € 150.000,00, con un aumento del corrispettivo per l'attività complessiva, sempre appunto "a corpo", dagli originari 1.250.000,00 a 1.400.000,00 euro.

L'art. 3 del contratto prevedeva due distinti termini per il completamento e la consegna delle opere, stabilendo che tutte le opere edili fossero ultimate secondo il cronoprogramma (allegato B), entro la fine di febbraio 2018, stabilendosi poi all'art. 4 del contratto che *"il giorno stesso in cui termineranno i lavori, l' *Parte_4* dovrà immediatamente inviare una comunicazione mediante Posta Elettronica Certificata, di fine lavori al Direttore Lavori ed al Committente"* dovendo poi le parti procedere alla redazione del verbale di fine lavori e quindi al collaudo definitivo.

Allo stato, proseguiva l'opponente, non vi era stato alcun verbale di fine lavori, né tantomeno alcun verbale di collaudo definitivo (ai sensi dell'art. 4.3 del contratto); erano invece insorte tra le parti contestazioni in ordine alla debenza delle somme poi pretese da *CP_1* e da quest'ultima azionate, dopo un previo vano tentativo di composizione bonaria, con l'iniziativa monitoria di cui al decreto ingiuntivo qui opposto.

Tanto rappresentato in fatto, in diritto l'opponente proponeva i motivi di opposizione di seguito compendati.

In via preliminare, sollevava eccezione di incompetenza dell'adito Tribunale stante la sussistenza della clausola compromissoria di cui all'art. 26 del contratto.

Sottolineava invero che il citato art. 26 stabiliva espressamente che *"tutte le controversie derivanti dal presente Contratto saranno devolute in via esclusiva ai sensi dell'art. 806 e seguenti del Codice di Procedura Civile, a cura della parte più diligente, alla cognizione di un Collegio Arbitrale di tre membri di cui uno nominato dal Committente, uno dall' *Parte_4* ed il terzo, con funzioni di Presidente, d'accordo tra le Parti o, in difetto di accordo dal presidente della Camera di Commercio della Prov. di Vicenza. Gli arbitri decideranno secondo diritto e il procedimento arbitrale sarà disciplinato nel rispetto delle norme degli artt. 806 e seguenti c.p.c. Sede dell'arbitrato sarà Vicenza"*.

Con la conseguenza che, pur non escludendo la clausola compromissoria la competenza del giudice ordinario ad emettere decreto ingiuntivo, in caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza della clausola non poteva che seguire la declaratoria di nullità del decreto opposto ovvero, secondo altre pronunzie, di improponibilità della domanda o remissione della controversia al giudizio degli arbitri.

A tale conclusione, secondo l'opponente, non ostava la formulazione all'art. 26.3 del contratto (forse *sibillina*), secondo cui *"il menzionato arbitrato potrà essere instaurato solo dopo il collaudo definitivo"*, che nondimeno non condizionava sospensivamente l'operatività della clausola arbitrale al collaudo, mirando solo a precisare che, prima del collaudo definitivo, le parti, salvo loro diverso e specifico accordo, non potevano promuovere giudizi l'una nei confronti dell'altra (l'art. 26.3 proseguiva prescrivendo che *"Soltanto in caso di specifico accordo tra le Parti il procedimento arbitrale potrà essere avviato anche durante l'esecuzione dei lavori..."*).

Nel merito, deduceva l'infondatezza della pretesa creditoria.

In primo luogo, per l'incongruenza tra lavori fatturati e lavori in concreto eseguiti, nonché per l'indebita percezione del 5% del valore dei lavori, non dovuto in forza di contratto.

Rilevava al riguardo che:

- i lavori non erano allo stato completati mancando ancora da effettuare opere per un controvalore pari ad € 30.426,25, ragion per cui nemmeno il collaudo risultava ancora fatto;
- il 5% del valore del contratto (a corpo per complessivi € 1.400.000,00) doveva essere trattenuto in garanzia da *Pt_I* e corrisposto solo alla sottoscrizione del verbale di collaudo positivo, cosicché quantomeno la somma di € 70.000,00 (pari al 20% di € 1.400.000,00) non era dovuta, essendo oltretutto le opere state non tutte realizzate;
- *CP_I* aveva fatturato la minor somma di € 1.392.950,00 imponibili sulla base dei SAL emessi dalla direzione lavori (e così non tutte le opere contrattualizzate non erano state eseguite) ed inoltre l'opposta aveva incassato nel corso del rapporto più di quanto le fosse dovuto perché su quelle somme non era stata dedotta la somma del 5% di cui all'art. 8.1 del contratto;
- *Pt_I* dal canto suo aveva corrisposto la complessiva somma di € 1.332.286,00 imponibili a fronte di € 1.392.950,00 imponibili fatturati, e quindi prima del collaudo anche le trattenute in garanzia del 5%.

L'opponente assumeva quindi che essendo la differenza tra quanto astrattamente dovuto da *Pt_I* e fatturato e quanto da questa corrisposto pari ad € 60.664,00, la stessa aveva pagato più del dovuto dal momento che l'importo del 5% sul fatturato (€ 1.332.286,00) era pari ad € 69.457,50 e su € 1.250.000,00 (valore del contratto come in origine pattuito senza tener conto dell'*addendum*) era pari ad € 62.500,00.

Ad ogni modo (anche a non seguire questo argomento) la contabilizzazione di **CP_I** si basava su una fatturazione del tutto errata, essendovi un'incongruenza tra gli importi fatturati di cui alle fatture 40 e 41 rispetto al SAL, pari ad € 65.711,25, che **CP_I** aveva fatturato in più rispetto a quanto autorizzato dalla DL, senza mai procedere a rettificare le due fatture nonostante la tempestiva segnalazione di **Pt_I** poi azionandole in sede monitoria.

Inoltre sulla fattura n. 326 del 21.12.2018, per la quale col ricorso monitorio **Pt_I** assumeva ancora dovuti € 26.607,87, la somma astrattamente ancora dovuta (essendo stata saldata per complessivi € 111.908,00, pari ad imponibili € 91.728,00 oltre Iva) era pari al minor importo di € 6.361,00, vale a dire esattamente il 5% della medesima fattura legittimamente trattenuto ai sensi dell'art. 8.1 del contratto.

Inoltre, non essendo l'opera allo stato ancora completata (tanto da essere priva di collaudo), l'opponente legittimamente avrebbe avuto facoltà di non pagare invocando la sospensione del pagamento facoltizzata, in ogni caso di inadempienza o di ritardo ingiustificato nell'esecuzione delle opere, dall'art. 8.3 del contratto.

Ancora, quale ulteriore motivo di merito, l'opponente deduceva l'inadempimento di **CP_I**, con mancato rispetto del termine di consegna delle opere di cui all'art. 3 del contratto, e conseguente proprio diritto alla risoluzione ex art. 1453 c.c. o comunque ex art. 1456 c.c..

Assumeva invero che secondo contratto il termine per l'ultimazione delle opere era fissato per il mese di febbraio 2018 mentre ad oggi, a distanza di oltre due anni, mancavano lavori per oltre 30 mila euro (la fatturazione di **CP_I** era infatti errata, come a suo tempo contestato da **Pt_I** e non vi era stato il collaudo).

Tale inadempimento avrebbe giustificato la risoluzione del contratto ai sensi e per gli effetti dell'art. 1453 c.c. per la gravità dell'inadempimento o comunque ai sensi dell'art. 1456 c.c., le disposizioni in tema di inadempimento contenute negli artt. 1667, 1668 e 1669 c.c. in materia di appalto non escludendo l'applicazione dei principi generali in materia di inadempimento contrattuale di cui agli artt. 1453 e segg. c.c., come affermato dalla prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità.

In via riconvenzionale, l'opponente invocava la penale (di € 2.000,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna), di modo che **CP_I** sarebbe tenuta a corrispondere la somma di € 540.000,00, o comunque la minor somma di € 140.000,00, pari al 10% del valore del contratto secondo quanto stabilito dall'art. 3.5 del contratto, previa declaratoria di avvenuta risoluzione dello stesso e condanna al risarcimento del maggior danno ai sensi del combinato disposto degli artt. 1218 e 1223 c.c..

Su tali presupposti, l'opponente instava per la revoca e/o la declaratoria di nullità/inefficacia del decreto ingiuntivo, in principalità per l'incompetenza del Tribunale in favore del Collegio arbitrale, o ad ogni modo, in via subordinata, per le ragioni di merito sopra sintetizzate; in via riconvenzionale chiedeva: a) la declaratoria di avvenuta risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c.. ovvero dell'art. 1456 c.c., con condanna di **CP_I** alla restituzione di quanto incassato e non dovuto, con riferimento alle opere non eseguite e/o eseguite non a regola d'arte e/o comunque erroneamente fatturate, oltre interessi e rivalutazione monetaria; b) la declaratoria di risoluzione del contratto, con condanna di **CP_I** alla restituzione di quanto incassato e non dovuto (€ 62.500,00 pari al 5% dell'originario valore del contratto, che sarebbe stata pagata solo alla sottoscrizione del verbale di collaudo positivo mai intervenuto); c) in via ulteriormente subordinata, la condanna di **CP_I** a corrispondere, a titolo di risarcimento danno, la penale da ritardo ai sensi dell'art. 3.5 del contratto e ogni altro danno subito ai sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c. ovvero anche ex art. 1226 c.c., eventualmente con le conseguenti compensazioni tra credito risarcitorio ed eventuale credito in capo ad **CP_I** e condanna di quest'ultima al pagamento della differenza; d) che venisse ordinato ordinarsi a **CP_I** di consegnare a **Pt_I** tutta la documentazione obbligatoria che doveva essere fornita in relazione alle opere eseguite.

In via preliminare di rito, inoltre, l'opponente chiedeva la revoca e/o la sospensione ai sensi dell'art. 649 c.p.c., con provvedimento emesso *inaudita altera parte* ovvero previa fissazione di udienza, della provvisoria esecutorietà e/o comunque dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto, ricorrendo i gravi motivi di legge.

Instaurato l'immediato contraddittorio sulla domanda cautelare di revoca e/o di sospensiva della provvisoria esecutorietà del decreto, costituitasi l'opposta **CP_I** per la sola fase sommaria ex art. 649 c.p.c., l'istanza di sospensiva veniva disattesa con ordinanza 21.09.2020, depositata il 05.10.2020.

Nel giudizio di opposizione si costituiva **CP_I** con comparsa di costituzione e risposta 09.11.2020, chiedendo il rigetto dell'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo e condanna dell'opponente al pagamento della somma di € 92.298,19, ovvero di quella maggiore o minore di giustizia, oltre interessi di legge e spese del monitorio; in via subordinata, instava per la riduzione ad equità, ai sensi dell'art. 1284 c.c., dell'ammontare delle penali contenute nelle clausole contrattuali invocate dall'opponente **Pt_I**

Rievocate le premesse fattuali e contrattuali dell'intrapresa iniziativa monitoria (concernente l'esecuzione delle opere edili nell'ambito del Progetto **Pt_5** , puntualizzava in primo luogo che tra le parti era stato concluso un altro contratto di appalto in data 15.03.2018 riferito ai lavori di costruzione dell'edificio

“Espansione Sud”, rapporto contrattuale per il quale pendeva altro giudizio, coi due cantieri che erano adiacenti, tanto che per accedere al cantiere *Pt_5* era necessario transitare attraverso l’area “Espansione Sud”, dalla quale l’opponente era stata ad un certo punto infondatamente estromessa, con conseguente estromissione anche dal cantiere *Pt_5*, alla quale *CP_I* non poteva più accedere. Ciò posto, nel contrastare le deduzioni avversarie, in sintesi l’opposta introduceva i seguenti elementi in difesa e replica.

In via preliminare eccepiva la nullità della clausola arbitrale sulla base del combinato disposto degli artt. 1354 comma 2 e 1355 c.c., la pattuizione consentendo alla società *Pt_I* avente un evidente interesse a non far avverare la condizione per cui l’appaltatrice avrebbe potuto agire al fine di chiedere il pagamento del dovuto, di rifiutarsi in modo del tutto illegittimo a sottoscrivere il collaudo e non consentire alcun accordo perché le competenti autorità fossero adite prima di tale collaudo, così risolvendosi la previsione in una condizione sospensiva meramente potestativa.

Con la conseguenza che la conclusione avversaria, di incompetenza del Tribunale in favore del Collegio arbitrale e di improponibilità della domanda di pagamento azionata in via monitoria, avrebbe dovuto essere rigettata.

Assumeva quindi l’inesistenza ed infondatezza della ritenuta in garanzia e dell’asserita errata fatturazione.

Deduceva invero che il contenzioso aveva ad oggetto il compenso residuo spettante all’appaltatrice per le opere effettivamente eseguite e che nel contratto non era in alcun modo prevista una trattenuta in garanzia da versarsi al momento del collaudo definitivo, né alcuna decurtazione che imponesse una ritenuta in garanzia del 5% del valore del contratto a favore di *Pt_I* come desumibile della previsione contrattuale (art. 8.1) relativa alle *Modalità di pagamento del corrispettivo*, così come analoga trattenuta non era prevista nel c.d. *addendum* contrattuale n. 1.

Le redazioni delle fatture, poste a fondamento del decreto ingiuntivo, era stata eseguita sulla base dei certificati emessi dalla Direzione Lavori e dalla stessa sottoscritte, previa verifica in contraddittorio fatta in cantiere delle opere effettivamente eseguite dall’appaltatore.

Solo nei certificati di pagamento n. 17 del 02.10.2019 e n. 18 del 02.12.2019 la Direzione Lavori e *Pt_I* avevano ritenuto di applicare la ritenuta in garanzia ed *CP_I* si era attenuta nella fatturazione a quanto scritto nel certificato, sia pur errato *in peius* (non oggetto del ricorso per decreto ingiuntivo, fondato esclusivamente sulle risultanze dei certificati di pagamento).

Il collaudo non era stato fatto per scelta imputabile esclusivamente a **Pt_I** la quale era l'unica inadempiente ed era a debito della somma di cui all'ingiunzione di pagamento, mentre l'opera, pressoché conclusa, era perfettamente collaudabile: la scelta di non eseguire il collaudo era utile all'opponente solo per tentare di sottrarsi al pagamento delle somme dovute.

Era poi infondato l'addebito relativo ad una presunta errata fatturazione.

Quanto alla fattura n. 326 del 21.12.2018, diversamente da quanto asserito dall'opponente secondo cui sarebbe dovuto il minor importo di € 6.361,00, era in realtà dovuta la somma di € 26.607,87 (azionata in via monitoria), come risultante documentalmente (risultava dallo scambio di mail tra le parti che **Pt_I** a fronte di un importo della fattura di € 118.268,87, avesse accettato una compensazione per € 88.661,00, con la conseguenza che la somma residua dovuta era esattamente pari ad € 26.607,87).

Neppure era vero che vi fosse un'incongruenza nelle fatture n. 40 del 26/06/2017 e n. 41 del 26/06/2017 nemmeno oggetto di decreto ingiuntivo e pagate da **Pt_I** ben tre anni prima, emesse a seguito di espressa autorizzazione di **Pt_I** e validate dalla DL.

La fatturazione di **CP_I** era in definitiva perfettamente rispettosa di quanto autorizzato dalla direzione lavori e dalla committenza.

Quanto all'adempimento di **CP_I** ed all'asserito mancato rispetto del termine di consegna delle opere non sussisteva alcun inadempimento ad essa imputabile, ma esclusivamente di **Pt_I** gravemente inadempiente rispetto alle proprie obbligazioni contrattuali e morosa nel pagamento del corrispettivo residuo di circa 92.00,00 euro (al netto delle due ritenute di garanzia illegittimamente applicate e non oggetto del decreto ingiuntivo qui opposto) e che giustificava la decisione dell'appaltatore di sospendere l'esecuzione delle proprie prestazioni.

Ad ogni modo se le opere, peraltro in minima parte, non erano state completate, ciò dipendeva da responsabilità della committente, che in data 17.12.2019 estrometteva **CP_I** dal cantiere di "Espansione Sud" e conseguentemente dal cantiere in oggetto.

Neppure sussisteva alcun diritto dell'opponente a pretendere alcuna somma a titolo di penale, eventuali ritardi essendo semmai da imputare a fatto dell'opponente.

Con l'*addendum* 2 inviato in data 31.07.2019 ad **CP_I** era previsto un nuovo termine per la consegna delle opere al 05.10.2019, termine poi superato con la condivisione del nuovo cronoprogramma lavori, portato a novembre 2019.

Ad ogni modo la fattura n. 822 del 11.12.2019 a cui si riferiva il certificato di pagamento n. 18 del 02.02.2019 e lo stato di avanzamento (SAL) n. 18 del novembre 2019 del 02.12.2019 sottoscritti da

Pt_I e dal direttore dei lavori dimostravano che il termine del 02.11.2019 era del tutto superato, avendo in data successiva (02.12.2019) committente e direttore lavori sottoscritto ed autorizzato SAL e certificato di pagamento senza nulla eccepire in merito a ritardi di CP_I .

Nella denegata ipotesi dovesse essere ritenuta operativa la clausola penale di cui all'art. 3.5 del contratto di appalto, ricorrevano le condizioni di legge per chiedere al Tribunale un'equa riduzione della stessa ex art. 1384 c.c., per il carattere eccessivo e spropositato della sanzione ivi prevista, al fine di ricondurre ad equità l'equilibrio contrattuale (l'opponente invero chiedeva la corresponsione, in forza della penale, di un importo pari ad 1/3 dell'intero appalto, cosa che avrebbe comportato un illegittimo arricchimento dell'altra parte, ad opera praticamente finita).

Era poi illegittima la chiesta risoluzione del contratto sulla base della causale di "*opere non eseguite a regola d'arte*", vizio mai eccepito in atto di citazione e di cui non erano dedotti i relativi fatti costitutivi, con la conseguenza che la citazione, *in parte qua*, risultava radicalmente nulla.

Erano inoltre del tutto immotivate le domande attoree di risarcimento di asseriti danni ulteriori non coperti dalla penale, del tutto carenti dell'allegazione di fatti costitutivi del vantato diritto.

Ad ogni modo, pur nella risoluzione del contratto di appalto, sempre comunque si giustificava il diritto dell'appaltatore a vedersi corrisposto il compenso per le opere eseguite, di cui il committente si era giovato.

L'opposta in definitiva rassegnava le sopra ricordate conclusioni, principali e subordinate.

Essenzialmente così impostato il contraddittorio, venivano assegnati alle parti i richiesti termini per memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c., memorie che le parti, dopo un'istanza di sospensione volontaria ex art. 296 c.p.c. depositata congiuntamente (pendendo trattative per una definizione bonaria della controversia), depositavano, ulteriormente illustrando le rispettive prospettazioni e confutando quelle avversarie.

Si procedeva quindi all'assunzione delle prove orali per interrogatorio formale e testi.

Esaurita l'istruttoria orale, rigettate le residue istanze istruttorie di parte opponente (ordine di esibizione e CTU), la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 18 giugno 2024, svoltasi in modalità cartolare, sulle conclusioni precisate, come in epigrafe trascritte, dai procuratori delle parti, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per deposito degli scritti conclusionali.

Riepilogati, nei termini che precedono, i punti essenziali della controversia, ad avviso del giudicante l'opposizione deve essere accolta per l'assorbente ragione del buon fondamento, nei limiti che si vengono a dire, dell'eccezione preliminare sollevata dall'opponente.

Risulta invero accoglibile l'eccezione preliminare di incompetenza del Tribunale adito con la domanda monitoria, ovvero di improponibilità della relativa domanda (domanda di pagamento del - residuo - corrispettivo dell'appalto) avanti al giudice ordinario.

L'art. 26 del contratto di appalto (*Contratto di Affidamento di Esecuzione di Opere*, doc. 3 attrice opponente; doc. 1 convenuta opposta) integra una pattuizione complessa che viene ad incentrarsi essenzialmente su tre previsioni, tra loro intimamente collegate.

Il punto 1 dell'art. 26 stabilisce che *"Tutte le controversie derivanti dal presente Contratto saranno devolute in via esclusiva ai sensi dell'art. 806 e seguenti del Codice di Procedura Civile, a cura della parte più diligente, alla cognizione di un Collegio Arbitrale di tre membri di cui uno nominato dal Committente, uno dall'Parte_4 ed il terzo, con funzioni di Presidente, d'accordo tra le Parti o, in difetto di accordo dal presidente della Camera di Commercio della Prov. di Vicenza."*

Al punto 2 il medesimo articolo aggiunge che *"Gli arbitri decideranno secondo diritto e il procedimento arbitrale sarà disciplinato nel rispetto delle norme degli artt. 806 e seguenti c.p.c..*

Il lodo arbitrale sarà impugnabile anche ai sensi dell'art. 829, terzo comma c.p.c.. Sede dell'arbitrato sarà Vicenza."

Sino a questo punto *nulla quaestio* in ordine alla legittimità della clausola compromissoria, trattandosi di ordinaria previsione di clausola arbitrale per arbitrato rituale.

Oltretutto al successivo art. 27.3 del contratto d'appalto viene precisato che *"Le parti dichiarano che il presente contratto ed i relativi allegati sono frutto di negoziazione per ogni singola clausola non trattandosi di modulo o formulario prestampato."*

La devoluzione di ogni possibile controversia (in riferimento al pagamento del prezzo di appalto, quale quella che qui occupa) deve allora presumersi a favore della giustizia arbitrale, per libera, volontaria e consapevole volontà negoziale delle parti contraenti.

Laddove la pattuizione arbitrale incorre in una forte criticità è nella successiva previsione del terzo punto (art. 26.3 del contratto), ove viene stabilito che *"Il menzionato arbitrato potrà essere instaurato solo dopo il collaudo definitivo. Soltanto in caso di specifico accordo tra le Parti il procedimento arbitrale potrà essere avviato anche durante l'esecuzione dei lavori..."*.

Sarebbe difficile non scorgere in tale ultima previsione una nullità e/o inefficacia della clausola arbitrale, siccome all'evidenza subordinata, come rilevato nell'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensiva della provvisoria esecuzione, ad una condizione sospensiva meramente potestativa nell'interesse esclusivo di parte committente (la quale astrattamente potrebbe avere tutto l'interesse ad ostacolare un collaudo definitivo dell'opera in guisa di inibire il diritto di azione dell'appaltatrice e così precluderle qualsiasi rimedio giudiziale a fronte di un inadempimento quale il mancato pagamento del corrispettivo d'appalto). Nondimeno, come condivisibilmente obietta la stessa opponente, la nullità della clausola non necessariamente comporta la nullità ed inefficacia dell'intero disposto della clausola arbitrale, in forza dei principi dell'ordinamento, improntati, laddove sia possibile, alla salvezza, e così della conservazione, della libera volontà negoziale delle parti.

La norma fondamentale viene ad essere sancita dalla previsione di cui all'art. 1419 (primo comma) c.c., secondo cui *“ la nullità di un contratto o di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”*.

Nel caso di specie, l'eccipiente *CP_I* (evidentemente interessata alla caducazione della clausola arbitrale, avendo fatto accesso con l'iniziativa monitoria alla giurisdizione ordinaria) avrebbe avuto l'onere di dimostrare, anche introducendo elementi indiretti di rilevanza logica, che la controparte non avrebbe voluto la clausola compromissoria senza la previsione integrativa di cui al terzo punto dell'art. 26 del contratto.

Come invero stabilito dalla Suprema Corte nelle pronunzie richiamate da parte opponente (cfr. comparsa conclusionale) *“La nullità di singole clausole contrattuali o la nullità di parti di esse, si estende all'intero contratto, o a tutta la clausola, ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità”* (Cass. civ., sez. I 05/02/2016 n. 2314).

O ancora (Cass. civ., sez. III, 04/07/2023, n. 18794), *“Il concetto di nullità parziale, di cui all'art. 1419, comma 1, c.c., esprime il generale favore dell'ordinamento per la conservazione, ove possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difforni dallo schema legale, ed il carattere eccezionale dell'estensione all'intero contratto della nullità che ne colpisce una parte o una clausola; conseguentemente, spetta a chi ha interesse alla totale caducazione dell'assetto di interessi*

programmato l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla».

Orbene, parte opposta (avente, come detto, un preciso e specifico interesse alla caducazione della clausola, elusa con il ricorso alla tutela monitoria) alcunché ha allegato per riscontrare che nella fattispecie non dovrebbe trovare applicazione il comune principio della conservazione degli atti di autonomia negoziale.

E nonostante il richiamo a detto principio di conservazione ex art. 1419 c.c. fosse stato introdotto in giudizio da parte opponente già con la prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c..

La ritenuta applicabilità della clausola compromissoria (emendata della parte affetta da nullità parziale: *vitiatur sed non vitiat*) determina allora l'ovvia esigenza di revocare e dichiarare privo di effetti il decreto ingiuntivo opposto, per incompetenza di questo Tribunale ed improponibilità della domanda monitoria.

Alla pronuncia caducatoria deve seguire ovviamente la condanna di **CP_I** a restituire a **Pt_I** l'importo di complessivi € 105.382,85, incassato in forza della provvisoria esecuzione del decreto, maggiorato di interessi legali dal 30.10.2020 al saldo effettivo (non sono contestati né l'entità della somma provvisoriamente corrisposta con riserva di ripetizione né la data dell'incasso, circostanze peraltro documentate in atti: cfr. doc. 9 opponente).

Ogni altra questione viene ad essere assorbita, incluse le domande riconvenzionali proposte dall'opponente.

Così definita la *res* controversa, le spese processuali (liquidate come da dispositivo, modulandole sui parametri ex D.M. 10.03.2014 n. 55, come aggiornati ex D.M. n. 147/2022, scaglione di valore da € 52.000,01 a € 260.000,00, importi tariffari intermedi tra minimi e medi, la causa venendo definita con l'accoglimento dell'eccezione preliminare, senza procedere ad esame del merito) seguono l'ordinario principio di soccombenza dell'opposta.

P. Q. M.

IL TRIBUNALE

definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe, ogni diversa istanza deduzione eccezione disattesa o comunque assorbita, così provvede e decide:

I) previa declaratoria, nei sensi di cui in motivazione, d'incompetenza del Tribunale adito, in favore del Collegio Arbitrale designato dall'art. 26 del contratto d'appalto e di conseguente improponibilità della domanda monitoria, revoca e dichiara nullo e privo di effetti giuridici il decreto ingiuntivo opposto, n. 1424/2020 Ing. Tribunale di Vicenza;

- II)** condanna per l'effetto la convenuta opposta *CP_I* a restituire all'attrice opponente *Pt_I* [...] l'importo di complessivi € 105.382,85, incassato in forza della provvisoria esecuzione del decreto, maggiorato di interessi legali dal 30.10.2020 al saldo effettivo;
- III)** dichiara assorbita ogni altra domanda delle parti;
- IV)** condanna la convenuta opposta a rifondere all'attrice opponente le spese processuali del giudizio di opposizione, liquidate in € 545,00 per anticipazioni, € 10.500,00 per compensi professionali, oltre a spese generali 15%, C.P.A. ed I.V.A. come per legge sull'imponibile.

Così deciso in Vicenza, il 6 ottobre 2025

IL GIUDICE

(dott. Antonio Picardi)