

REPUBBLICA ITALIANA

- In nome del Popolo Italiano -



LA CORTE DI APPELLO DI CATANZARO

Sezione Terza Civile

Riunita in camera di consiglio e composta dai sigg.ri magistrati:

dott. RITA MAJORE	PRESIDENTE
dott. FRANCESCA ROMANO	CONSIGLIERE
dott. CHIARA ERMINI	CONSIGLIERE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2140/2016 RGAC vertente

TRA

I.C.M.B. SAS di SAMMARCO FRANCESCO & C. in persona del legale rappresentante *p.t.* rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Bruno del foro di Crotone; *APPELLANTE*

E

PAST SRL (già FRANCESCO VENTURA SRL) in persona del legale rappresentante *p.t.*, , rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Gaetano del foro di Paola; *APPELLATA*

All'udienza del 14.5.2019 la causa era posta in decisione sulle seguenti:

conclusioni delle parti

Per l'appellante: <<accogliere l'appello proposto da I.C.B.M. SAS avverso la sentenza n. 707/2016 del Tribunale di Paola del 7.11.2016, pubblicata in pari data, nel giudizio n. 930/2008 RGAC e, in riforma della stessa, rigettare la domanda monitoria e revocare il decreto ingiuntivo opposto; condannare la società appellata la pagamento di una somma di denaro da valutare in via equitativa per



il comportamento processuale in primo grado; con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio>>.

Per l'appellata: <<*rigettare l'appello e confermare la sentenza impugnata. Con vittoria di spese e competenze*>>.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

ICBM Sas proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo di € 41.727,55 emesso dal Tribunale di Paola in favore della Francesco Ventura Srl a titolo di corrispettivo dei lavori indicati in fattura. A fondamento dell'opposizione la ICBM contestava l'erronea indicazione del prezzo del pietrisco, superiore a quello di €6.97 di cui al contratto di appalto, l'effettuazione di un numero di tagli con cannello ossipropanico inferiore a quello risultante dalla contabilità, la mancata applicazione dello sconto tariffario e l'infondatezza della richiesta di somme per le giornate lavorative nei giorni festivi e nelle ore notturne, allegando che, l'impresa Francesco Ventura era creditrice solo della minor somma di €6669,28 già corrisposta dopo la notificazione del decreto ingiuntivo.

Con sentenza depositata il 7.11.2016 il Tribunale di Paola, espletata la prova per testi ed una consulenza d'ufficio, rigettava l'opposizione e condannava la ICBM alle spese di lite.

Con citazione notificata il 7.12.2016 la ICBM di Sammarco Francesco & C. Sas proponeva appello per i seguenti motivi:

- con il primo motivo eccepiva l'omessa motivazione sull'eccezione di difetto di giurisdizione per essere la controversia compromessa in arbitri, giusta clausola compromissoria contenuta all'art. 23 del contratto di subappalto;

- con il secondo motivo eccepiva l'improcedibilità della domanda monitoria per inesigibilità del credito ai sensi dell'art. 12 del contratto di subappalto, posto che l'ingiunzione di pagamento era intervenuta prima



che la committente RFI Spa effettuasse il pagamento del saldo in favore di essa ICBM Sas;

- con il terzo motivo censurava la sentenza impugnata perché, pur dando atto dell'intervenuto pagamento di €6669,28 dopo la notificazione del decreto ingiuntivo, non aveva revocato il decreto ingiuntivo opposto, in tal modo rendendo indebito il predetto importo di € 6669.28;

- con il quarto motivo lamentava l'omessa pronuncia sulla circostanza che: *<<l'aver azionato in via monitoria l'intera fattura a saldo n. 176 del 31.12.2005 di € 41.427,25 finirebbe per far percepire indebitamente anche l'ulteriore somma di € 9.861,30 rinveniente dalla differenza tra € 156.000,00 (quanto incassato a titolo di acconti) rispetto al valore della fattura, in acconto, n. 223 del 30.11.2004 di € 146.138,61, giusta espresso contenuto della diffida stragiudiziale del 6.3.2008>>*;

- con il quinto ed il sesto motivo censurava la sentenza impugnata per omessa pronuncia sulla non tenutezza della ICBM Sas al pagamento della maggiorazione del 59% per lavoro diurno e del 15% per lavoro ordinario feriale diurno, non essendo contrattualmente previste;

- con il settimo motivo censurava il riconoscimento del prezzo del pietrisco come richiesto dalla Francesca Ventura Srl indipendentemente dalle contrarie risultanze tecniche, documentali ed istruttorie in atti;

- con l'ottavo motivo lamentava l'omessa pronuncia sull'eccezione di mancata esecuzione delle prestazioni fatturate con riguardo ai tagli con cannello ossipropanico di chiavarde fortemente ossidate;

- con il nono motivo lamentava la mancata pronuncia sull'eccezione di applicazione del concordato sconto dell'8,30% da praticare ai sensi degli artt. 4 ed 11 del contratto di subappalto, risultante anche dall'istruttoria e dalla consulenza d'ufficio;

- con il decimo motivo lamentava la violazione dell'art. 2967 cod. civ., per aver invertito l'onere della prova ed addossato alla ICBM l'onere



di provare che le prestazioni assunte dal subappaltatore Francesco Ventura Srl non erano state esattamente eseguite;

- con l'undicesimo motivo lamentava l'eccessiva liquidazione delle spese di lite, tenuto conto dello scaglione di valore della causa;

- con il dodicesimo motivo lamentava l'omessa pronuncia sul comportamento processuale della controparte e riproponeva la domanda risarcitoria ex art. 96 cod. proc. civ. evidenziando: a) che il ricorso monitorio era stato depositato il giorno stesso della richiesta di pagamento e comunque prima ancora che scadesse il relativo termine per l'adempimento; b) il legale rappresentante della Francesco Ventura Srl si era sottratto all'interrogatorio formale per ben cinque udienze, allegando, all'udienza di escussione, "improcrastinabili impegni lavorativi", e presentando certificato medico in relazione alla stessa mancata presentazione all'udienza successiva.

Si costituiva la Past Srl (già Francesco Ventura Srl), in persona del suo liquidatore, Pietro Ventura, il quale, invocando le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, chiedeva il rigetto dell'appello e le spese.

All'udienza dell'11.4.2017 l'appellante eccepiva la nullità della costituzione in giudizio della Past Srl, perché effettuata in forza della procura generale alle liti del 12.5.2011 conferita dall'allora liquidatore Ventura Pietro. Allegava che, dopo la notifica dell'atto di citazione in appello, avvenuta il 7.12.2016, Ventura Pietro non era più il liquidatore della società perché sostituito dal nuovo liquidatore Gaetano Enrico Nicola Giovanni, con nomina del 12.11.2016 iscritta nel registro delle imprese il 2.12.2016 ossia prima della notifica dell'appello.

Acquisito il fascicolo di primo grado ed accolta l'inibitoria, all'udienza del 14.5.2019 erano, quindi, precisate le conclusioni, come trascritte in epigrafe, e la causa passava in decisione una volta decorsi i



termini di cui all'art. 190 cod. proc. civ. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di appello è fondato.

L'art. 23 del contratto di subappalto in forza del quale la società Francesco Ventura Srl, ora Past Srl, ha chiesto l'adempimento dell'obbligazione della I.C.B.M. Sas di pagare il corrispettivo del subappalto prevede che: *<<qualsiasi controversia inerente all'interpretazione o all'applicazione del presente contratto che non fosse risolta pacificamente tra le parti, sarà decisa da un collegio arbitrale costituito da tre arbitri, di cui due nominati rispettivamente dalla società appaltante e dalla impresa appaltatrice, il terzo nominato di comune accordo dai due arbitri precedenti o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale di Paola (CS). L'arbitro deciderà secondo equità in via irrituale ed il lodo non sarà impugnabile. La sua decisione viene fin d'ora riconosciuta dalle parti come manifestazione della loro stessa volontà contrattuale...>>*.

Tale clausola compromissoria, sottoscritta dalla Francesco Ventura Srl (ora Past Srl) quale subappaltatrice deferisce al collegio arbitrale ogni controversia inerente l'applicazione del contratto di subappalto e quindi, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, qualsiasi controversia inerente l'adempimento delle reciproche obbligazioni assunte dalle parti del contratto di subappalto (v. Cass. n. 3795/2019: *<<la clausola compromissoria, in mancanza di espressa volontà contraria, deve essere interpretata nel senso di ascrivere alla competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi causa petendi nel contratto cui detto clausola è annessa>>*).

Deve pertanto ritenersi attribuita alla cognizione del collegio arbitrale anche la presente controversia avente ad oggetto il pagamento del compenso del subappaltatore.



Dal tenore letterale della clausola compromissoria appare inoltre chiaro che trattasi di arbitrato irrituale, tenuto conto sia dell'espressa definizione ivi contenuta, sia dell'obbligo assunto dalle parti di assumere la decisione arbitrale come manifestazione della loro volontà contrattuale e della espressa esclusione del rimedio dell'appello (v. Cass. n. 24558/2015).

Si osserva inoltre che il subappalto oggetto di causa non ha natura di appalto di opera pubblica, siccome stipulato tra due imprese private, al pari, peraltro, del contratto principale di appalto intercorso tra la società Rete Ferroviaria Italiana Spa e la I.C.B.M. Sas. Di conseguenza non ha rilievo alcuno in questa causa la questione della sua natura facoltativa, ovvero obbligatoria, come prospettata dalla parte appellata.

Ne consegue che, trattandosi di arbitrato irrituale, va revocato il decreto ingiuntivo opposto e dichiarata l'improponibilità della domanda.

Gli ulteriori motivi di appello sono assorbiti, unitamente alla questione della validità della costituzione in giudizio della parte appellata.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza della Past Srl e sono liquidate in favore di IC.B.M. Sas come da dispositivo in base al valore della causa ed alle vigenti tariffe forensi.

PQM

La Corte d'Appello di Catanzaro, Sezione Terza Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da I.C.B.M. Sas di Sammarco Francesco & C. Sas nei confronti di Past Srl (già Francesco Ventura Srl) con atto notificato il 7.12.2016 avverso la sentenza del Tribunale di Paola depositata in data 7.11.2016, ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

1) in riforma della sentenza impugnata:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 86/2008 emesso dal Tribunale di Paola il 21/22 aprile 2008;



- dichiara l'improponibilità della domanda azionata in via monitoria dalla Francesco Ventura Srl, ora Past Srl;

2) condanna la Past Srl al rimborso delle spese processuali in favore della I.C.B.M. Sas di Sammarco Francesco & C. che liquida, per il primo grado, in complessivi € 4.184,16 (di cui € 184,16 per spese ed € 4.000,00 per compensi) e per il presente grado in complessivi € 4.389,30 (di cui € 989,30 per spese ed € 3.400,00 per compensi), oltre spese generali al 15%, Iva e Cpa.

Catanzaro, 10.9.2019.

L'Estensore

Chiara Ermini

Il Presidente

Rita Majore

