



TRIBUNALE DI VICENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il TRIBUNALE di VICENZA

in persona del giudice dottor Gaetano Campo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3501 \ 2012 del Registro Generale e promossa da

GEMMO SPA 03214610242

rappresentato e difeso dall' avv. CHIAPPIN ALESSANDRO
MARDEGAN MATTEO (MRDMT177D15F394G) VIA MATTEOTTI
41 85044 MONTAGNANA;

-attore -

nei confronti di

ELETTRO 2S SRL 02479950277

rappresentato e difeso dall' avv. GIANESINI DIEGO BORDIGNON
FRANCO (BRDFNC67A09F904A) ;

-convenuto-

Oggetto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex
1669cc)

Conclusioni formulate dalle parti come in atti.

Conclusioni dell'opponente:

In via preliminare/pregiudiziale:

- accertata l'incompetenza dell'ill.mo Giudice adito per la sussistenza di
valida clausola compromissoria contenuta all'art. 27 del contratto n. 090559
del 29.01.2009 sottoscritto dalla società ELETTRO 2S SRL e dalla società
GEMMO SPA,



**TRIBUNALE DI VICENZA**

- conseguentemente revocare il Decreto Ingiuntivo n. 1343/2012 emesso dal Tribunale di Vicenza in data 04.05.2012, nonché l'atto di precetto pedissequamente notificato in una in data 17.05.2012, in quanto nulli e/o illegittimi e/o invalidi.

Nel merito

nella denegata ipotesi in cui il Giudice ritenesse di non accogliere l'eccezione preliminare sopra svolta,

accertato, per le considerazioni di cui alle premesse in fatto e in diritto, che la società ELETTRIO 2S SRL non svolgeva, o almeno svolgeva erroneamente, le obbligazioni assunte *ex* contratto n. 090559 del 29.01.2009 e che pertanto non esiste in capo alla stessa alcun diritto di credito nei confronti della società GEMMO SPA,

dichiarare che nulla è dovuto da GEMMO SPA a ELETTRIO 2S SRL e, conseguentemente, revocare il Decreto Ingiuntivo n. 1343/2012 emesso dal Tribunale di Vicenza in data 04.05.2012, nonché l'atto di precetto pedissequamente notificato in una in data 17.05.2012, in quanto nulli e/o illegittimi e/o invalidi per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 633 c.p.c. e ss.;

in relazione alle domande riconvenzionali formulata da controparte:

respingersi per le causali di cui in premessa ogni domanda *ex adverso* formulata in sede riconvenzionale ,

nella denegata ipotesi in cui l'Ill.mo Giudice adito ritenga che la società GEMMO SPA abbia esercitato illegittimamente e/o in violazione del principio di buona fede contrattuale il recesso dai contratti stipulati con la società ELETTRIO 2S SRL,

determini lo stesso gli importi dovuti ai sensi dell'art. 1671 c.c. sulla somma pari a Euro 41.118,92 quale differenza tra l'importo totale previsto da





TRIBUNALE DI VICENZA

contratto n. 090559 del 29.01.2009 e quanto pagato a favore di controparte e/o sulla somma maggiore e/o minore che sarà ritenuta di giustizia;

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

In via riconvenzionale:

accertato l'inadempimento della società ELET'TRO 2S SRL agli obblighi assunti ai sensi del contratto n. 90959 del 29.01.2009 e i conseguenti danni subiti dalla società GEMMO SPA,

- condannare la stessa società ELET'TRO 2S SRL, a titolo di risarcimento del danno o in alternativa a titolo di diminuzione del prezzo previsto *ex contractu*, al pagamento a favore di GEMMO SPA della somma di Euro 280.604,01 o in quella somma che risulterà dalla richiesta CTU tecnica o comunque in quella somma maggiore o minore che verrà determinata dall'Ill.mo Giudice adito.

Qualora il danno non potesse essere provato nel suo preciso ammontare o tale prova potesse essere affrontata solo a costo di grandi difficoltà, si chiede che l'Ill.mo Giudice adito provveda alla liquidazione delle lavorazioni eseguite da ELET'TRO 2S SRL con valutazione equitativa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 c.c.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

In via ulteriormente riconvenzionale:

- nel caso in cui l'Ill.mo Tribunale adito ritenga esistente e provato il diritto di credito di ELET'TRO 2S SRL nei confronti di GEMMO SPA e, al contempo, i danni determinati dall'inadempimento di ELET'TRO 2S SRL nei confronti di GEMMO SPA,

- dichiarare lo stesso Tribunale la compensazione giudiziale delle somme dedotte in causa.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.





TRIBUNALE DI VICENZA

In via istruttoria:

si precisano le conclusioni richiamandosi alla formulazione delle istanze istruttorie richieste con l'atto introduttivo e con le memorie ai sensi dell'art. 183 comma 6 nn. 1, 2 e 3 c.p.c.

In particolare, si insiste per l'ammissione dei capitoli di prova per interpellato e per testi, anche per quelli non ammessi, e della CTU, con le relative ed eventuali osservazioni, volta a determinare e quantificare i danni subiti dalla società GEMMO SPA a causa dei vizi e dell'inadempimento della società ELETTRIO 2S SRL, nonché accertare l'inadempimento, i vizi stessi e la diminuzione del prezzo del contratto dovuti ai danni subiti, anche a titolo risarcitorio.

Ci si oppone alle eventuali domande nuove che fossero formulate dal patrocinio di controparte in sede di precisazione delle conclusioni, dichiarando sin d'ora di non accettare su di esse il contraddittorio.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

Conclusioni dell'opposta:

IN VIA PRELIMINARE

-accertarsi e dichiararsi per le causali di cui in narrativa l'inefficacia della clausola compromissoria in ordine alle questioni per cui è il presente giudizio e per l'effetto:

-confermarsi, anche per ragione di connessione, la competenza a decidere del Giudice adito, escludendo conseguentemente ogni eventuale e/o residuale competenza di arbitri.

NEL MERITO

IN VIA PRINCIPALE





TRIBUNALE DI VICENZA

-respingersi per le causali di cui in narrativa ogni domanda *ex adverso* formulata siccome inammissibile e infondata anche per intervenuta decadenza e per l'effetto:

-confermarsi il D.I. n. 1343/2012 in questa sede opposto anche in ordine di interessi e spese.

IN VIA SUBORDINATA

-ove fosse ritenuta la nullità e/o inefficacia del D.I. n. 3145/2011 e/o ne fosse disposta la revoca, accertarsi e dichiararsi tenuta Gemmo al pagamento della somma di euro 111.523,33 di cui alle fatture azionate e per l'effetto

-condannarsi Gemmo a corrispondere a Elettro 2S la somma di euro 111.523,33 e/o la diversa maggiore o minore somma che sarà accertata in corso causa o sarà ritenuta di giustizia oltre interessi al saggio di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2002 dal dovuto al saldo.

IN VIA RICONVENZIONALE

-accertarsi e dichiararsi l'illegittimità del recesso e/o comunque esercitato in violazione del principio di buona fede contrattuale da parte di Gemmo dal contratto d'appalto stipulato con Elettro 2S e per l'effetto:

-condannarsi Gemmo ai sensi dell'art. 1671 c.c. a tenere indenne Elettro 2S delle spese sostenute e del mancato guadagno pari alla somma da calcolarsi nella percentuale di almeno il 15% del valore delle opere affidate ai terzi e dei costi sostenuti da Gemmo per l'intervento di propri dipendenti e indicati da controparte nell'importo di 321.722,93 euro o pari a quella somma maggiore e/o minore che sarà accertata in corso causa o sarà ritenuta di giustizia maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

IN VIA ISTRUTTORIA





TRIBUNALE DI VICENZA

Si precisano le conclusioni richiamandosi alla formulazione delle definitive istanze istruttorie formulate con le memorie ex art. 183 VI comma n. 2 e 3 c.p.c. depositate rispettivamente il 14.1.2013 e il 4.2.2013 e si insiste perché la C.T.U. venga espletata nuovamente da altro Consulente Tecnico o in subordine che il C.T.U. ing. Roberto Frau venga chiamato a chiarimenti siccome precisato nel foglio allegato al verbale d'udienza del 22.2.2019.

Con il favore dei compensi di causa.

Le questioni oggetto di causa

La domanda formulata da Elettro 2S.

Con decreto ingiuntivo emesso il 4.5.2012, su ricorso di Elettro 2S, il Tribunale di Vicenza ha ingiunto a Gemmo s.p.a. di pagare alla società ricorrente la somma di € 111.523,33, oltre accessori e spese processuali; la somma è stata richiesta quale corrispettivo del contratto di subappalto stipulato dalle parti (€ 83.128,20), e quale importo trattenuto a garanzia nel corso dei lavori e svincolata a seguito di collaudo del committente (€ 29.395,13).

L'opposizione.

Gemmo s.p.a. formula i seguenti motivi di opposizione:

- a) difetto di competenza del giudice ordinario, per effetto della clausola compromissoria contenuta nell'art. 27 del contratto di subappalto stipulato dalle parti;
- b) carenza di prova del diritto di credito azionato in via monitoria; la società opponente sostiene infatti che la società ingiungente non abbia eseguito parte delle lavorazioni previste nel contratto, mentre la somma depositata a garanzia è stata legittimamente trattenuta a fronte dell'inadempimento contrattuale della società ingiungente.





TRIBUNALE DI VICENZA

In via riconvenzionale, formula domanda diretta al risarcimento del danno dovuto alla necessità di far eseguire da altre imprese i lavori non completati dalla società ingiungente.

La società ingiungente contesta la fondatezza dell'opposizione e, in via riconvenzionale, chiede declaratoria di accertamento dell'illegittimità del recesso la condanna della società opponente al rimborso delle spese sostenute e del mancato guadagno, pari almeno al 15 % del valore delle opere affidate a terzi e dei costi sostenuti dall'opponente.

Motivi della decisione

La clausola compromissoria.

La tesi della società ingiungente è che la clausola compromissoria, contenuta nel contratto di subappalto, non operi con riferimento al credito azionato in via monitoria.

Questa tesi si fonda sui seguenti assunti:

- a) i crediti oggetto della domanda vanno riferiti al secondo accordo aggiuntivo stipulato dalle parti nel mese di febbraio 2012 o a lavorazione extracontratto e alla somma trattenuta a titolo di garanzia. La tesi della società ingiungente è che gli accordi aggiuntivi al contratto di subappalto costituiscano autonomi contratti, mentre le lavorazioni extracontratto, appunto, andrebbero riferite ad accordi diversi da quelli oggetto dei contratti prodotti in giudizio, con la conseguente inapplicabilità della clausola compromissoria;
- b) negli accordi aggiuntivi la clausola compromissoria non è stata oggetto di specifica approvazione, dal momento che è stato fatto un generico richiamo alle condizioni generali del contratto di subappalto, con la conseguenza di ritenere insussistente la forma scritta prevista per la clausola compromissoria;





TRIBUNALE DI VICENZA

- c) in ogni caso, andrebbe applicato l'art. 15 del contratto di subappalto, che consente, anche in corso d'opera, di promuovere un giudizio diretto all'accertamento della corretta realizzazione delle opere contestate e di ottenere il pagamento di quanto non corrisposto.

La questione relativa alla validità ed efficacia della clausola compromissoria va decisa sulla base dell'interpretazione dei contratti stipulati dalle parti e dell'identificazione del fatto costitutivo della domanda formulata dalla società ingiungente. Ovviamente, questa valutazione dovrà muoversi entro i binari individuati dalle parti e posti a fondamento delle rispettive difese.

Muovendo dal fatto costitutivo della domanda principale, occorre rilevare quanto segue.

Il credito azionato nel ricorso monitorio individua specificamente il fatto costitutivo del credito nel contratto di subappalto stipulato il 29.1.2009 e nei tre contratti aggiuntivi del 20.11.2009; l'ammontare del credito è riferito a tre fatture, la n. 121/2011, la n.160/2011 e la n. 225/2011. Che il fatto costitutivo del credito sia costituito esclusivamente dal corrispettivo previsto nei contratti richiamati emerge chiaramente dall'istanza di autorizzazione alla provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, fondata proprio sulla sottoscrizione da parte dell'ingiunta di questi contratti, nonché dalla diffida, allegata sub doc. 11 al ricorso monitorio, che riconduce le tre fatture al contratto stipulato il 29.1.2009 e ai successivi contratti aggiuntivi.

L'esame della domanda, nei termini in cui è stata formulata nel ricorso monitorio, esclude quindi che il credito azionato in giudizio sia riconducibile a lavorazioni extracontratto, riferibili cioè ad accordi diversi da quelli formalizzati nei contratti richiamati.

Questa conclusione è confermata dall'esame delle tre fatture allegata al ricorso monitorio. Le tre fatture (cfr. doc. 6, 6 e 7 allegati al ricorso per





TRIBUNALE DI VICENZA

ingiunzione) sono infatti riferite alla commessa n. 875, individuata così nel contratto del 29.1.2009, e recano tutte il riferimento al numero identificativo di questo contratto (n. 90559).

Peraltro, con il documento n. 27 allegato all'atto di opposizione, la società opponente ha contestato il credito riferito alla fattura n. 160/2011, perché "emessa per lavorazioni non previste dal contratto e senza la preventiva autorizzazione da parte del nostro tecnico". La comunicazione di rigetto della fattura n. 225/2011 non contiene alcun riferimento alla sua riconducibilità a lavorazione non previste dal contratto, ma solo all'assenza di autorizzazione del tecnico incarico. L'assenza di questa specificazione porta a ritenere che le lavorazioni inserite siano in realtà riferibili al contratto.

A fronte delle difese svolte dalle parti, occorre muovere dall'analisi del contratto di subappalto e dei contratti integrativi.

A questo proposito, va rilevato che le lavorazione oggetto del contratto sono stabilite a corpo (cfr. art. 3), così come a corpo è stabilita la liquidazione delle varianti (cfr. art. 5); quest'ultima norma stabilisce inoltre che le eventuali varianti aggiuntive non previste dai documenti originari, "*potranno essere eseguite solo dopo emissione di regolare supplemento di contratto da parte dell'Ufficio Approvvigionamenti della Gemmo s.p.a. In mancanza di tale documento (regolarizzazione) non verrà riconosciuto alcun onere aggiuntivo*".

Le parti hanno quindi stipulato altri tre contratti "aggiuntivi" di quello originario, per l'esecuzione di altri specifici lavori. Il rapporto tra questi tre contratti e quello iniziale è espresso dalle parti nei termini di adeguamento del primo all'andamento dei lavori, senza alcuna modifica delle altre condizioni contrattuali previste nel contratto iniziale. In questo senso, i contratti prevedono che "*Per quanto non indicato nel presente aggiuntivo, le Parti, di*



**TRIBUNALE DI VICENZA**

comune accordo, fanno espresso riferimento alle condizioni generali indicate nel contratto n. 090559 del 29 gennaio 2009”.

Dal contenuto letterale dei contratti, in particolare dalla loro espressa qualificazione come “*aggiuntivi*” rispetto al contratto principale, dal richiamo esplicito a tutte le condizioni generali del contratto iniziale, dalla conferma del suo oggetto, semplicemente adeguato allo stato di avanzamento dei lavori quanto ad oggetto e importo, dalla conferma delle condizioni del contratto, previsto a corpo, può desumersi chiaramente che si tratta di patti aggiunti al contratto principale e non di nuovi e autonomi contratti.

Sulla base dei documenti prodotti e, soprattutto, in assenza di documenti essenziali per ricondurre i lavori contenuti nelle fatture a titoli diversi dal contratto di subappalto e aggiuntivi (la consulenza ha infatti messo in evidenza l’assenza di documentazione tecnica, costituita da progetti esecutivi, computo metrico ed estimativo), deve escludersi che vi sia la prova che i lavori oggetto delle fatture poste a fondamento del ricorso monitorio possano ricondursi ad accordi diversi da quelli oggetto dei contratti stipulati.

In questo senso, la consulenza tecnica d’ufficio mette in evidenza come gli importi delle fatture azionate con il decreto ingiuntivo, come ammontare, rientrano nel contratto di appalto (cfr. pag. 12 dell’elaborato peritale) e come, in assenza di documentazione tecnica, non sia possibile ricondurre questi lavori ad accordi diversi da quelli oggetto dei contratti (cfr. pag. 22 della consulenza). La riferibilità delle fatture ai contratti va infine desunta dalla circostanza per cui il loro importo, unito a quello dei pagamenti già eseguiti dalla opponente, rientra nell’ammontare previsto dal contratto iniziale e da quelli aggiuntivi e determinato a forfait.





TRIBUNALE DI VICENZA

Sulla base di questa premessa, occorre quindi verificare se la clausola compromissoria sia valida ed efficace anche con riferimento ai crediti azionati in giudizio.

Con riferimento alle difese svolte dalla società ingiungente, occorre rilevare quanto segue.

Un primo aspetto attiene all'inefficacia della clausola compromissoria per la mancata approvazione specifica, ai sensi degli art. 1341 e 1342 c.c. Si tratta, per la verità, di un'eccezione non contenuta nella comparsa di costituzione, dove, a pag. 6, la mancanza di specifica approvazione per iscritto era riferita non al contratto principale, ma ai contratti aggiuntivi.

In ogni caso, anche a voler riferire l'eccezione al contratto principale, va rilevato che è onere della prova di chi eccepisce la nullità della clausola non specificamente approvata la predisposizione delle condizioni generali di contratto da parte della controparte contrattuale (cfr. Cass. 19212/2005), prova che non è stata fornita, a fronte della contestazione da parte della società opponente.

Un secondo aspetto attiene all'estensione della clausola compromissoria anche alle prestazioni oggetto dei contratti aggiuntivi.

A questo proposito occorre richiamare i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, per cui *“Quando i contraenti fanno riferimento alla disciplina fissata in un distinto documento al fine dell'integrazione della regolamentazione negoziale, le previsioni di quella disciplina si intendono conosciute e approvate per "relationem", assumendo pertanto il valore di clausole concordate senza necessità di una specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cod. civ.”* (cfr. Cass. 5578/2000; Cass. 7493/2016; Cass. 23194/2020).





TRIBUNALE DI VICENZA

L'applicazione di questi principi alla fattispecie in esame porta a ritenere che la clausola compromissoria, prevista dalle parti nel contratto principale del 29.1.2011, sia compresa nel rinvio generale previsto dai contratti aggiuntivi.

A questo riguardo, la S.C. ha messo in evidenza come *“la deroga alla competenza del giudice ordinario non può essere affermata tramite la clausola compromissoria contenuta in un determinato contratto ove si tratti di controversie relative ad altri contratti, ancorché collegati al principale cui accede la clausola (v. Cass. Sez. U n. 7398-98, Cass. n. 2598-06, Cass. Sez. U n. 13894-07); tuttavia a tale situazione non corrisponde quella delle pattuizioni aggiuntive o modificative del contratto originario enucleabili nel contesto di un medesimo programma negoziale; in tali casi, ove si discuta cioè di atti aggiuntivi finalizzati a meri adeguamenti progettuali, non può sostenersi che la clausola compromissoria non si estenda alle controversie così insorte (v. Cass. n. 5371-01), ove la clausola contempli tutte le controversie originate dal contratto al quale lo stesso atto aggiuntivo funzionalmente accede”* (cfr. Cass. 29332/2020).

A questo proposito, si è già sottolineata la stretta relazione esistente tra il contratto principali e i contratti aggiuntivi, in un'ottica funzionale, ai sensi dell'art. 1363 c.c., perché destinati alla realizzazione complessiva della commessa, diretta alla realizzazione dell'impianto elettrico dell'Ospedale di Conegliano Veneto, e sulla base del parametro di interpretazione costituito dalla comune volontà delle parti, ai sensi dell'art. 1362 c.c., diretta a disciplinare il complessivo rapporto contrattuale sulla base delle condizioni generali del contratto-madre. Si tratta di elementi che portano a ritenere che le parti abbiano inteso collocare i contratti aggiuntivi nell'ambito dello stesso programma negoziale determinato con il contratto principale, enucleando in essi esclusivamente fasi e adeguamenti realizzativi e creando un solido e indiscutibile collegamento contrattuale, che vede nei contratti aggiuntivi semplici articolazioni realizzative dell'originario accordo contrattuale,



**TRIBUNALE DI VICENZA**

collegate cioè a successive e diverse fasi della realizzazione delle opere oggetto di commessa.

Sulla base di queste considerazioni deve quindi ritenersi che le parti abbiano voluto estendere la clausola compromissoria a tutte le controversie instaurate sulla base del contratto cui i patti aggiuntivi accedono.

Infine, la società ingiungente invoca la clausola n. 15 del contratto principale, che prevede *“Resta fermo il diritto del Subappaltatore di procedere, anche in corso d’opera, ad azionare un giudizio di accertamento rivolto a far valere la corretta realizzazione delle opere contestate e ottenere, in dipendenza di detto accertamento il pagamento di quanto non versato dall’impresa”*. Si tratta dell’ultimo periodo inserito nella clausola contrattuale che ha ad oggetto la *“Contabilizzazione dei lavori”*. L’esame complessivo della clausola mette in evidenza la sua funzione diretta a disciplinare la contabilizzazione mensile dei lavori e la redazione degli stati di avanzamento dei lavori e la disposizione contrattuale va letta unitamente alla clausola compromissoria di cui all’art. 27, che devolve agli arbitri *“Tutte le controversie che dovessero insorgere tra le parti in dipendenza dell’applicazione, adempimento ovvero interpretazione del presente contratto, di qualsiasi natura queste siano”*. Un’interpretazione del contratto fondata sull’esame complessivo delle sue clausole, porta quindi a ritenere che anche il giudizio di accertamento di cui all’ultimo comma dell’art. 15 sia stato sottoposto alla clausola compromissoria, come questione concernente l’applicazione e l’adempimento del contratto.

Le considerazioni che precedono portano quindi ad accogliere l’eccezione di difetto di competenza del giudice ordinario e, di conseguenza, a revocare il decreto ingiuntivo opposto.

La clausola in questione concerne anche la pretesa creditoria riferita alla somma trattenuta in garanzia, trattandosi di garanzia prevista dal contratto di





TRIBUNALE DI VICENZA

subappalto, con conseguente devoluzione al giudizio arbitrale delle controversie attinenti agli obblighi relativi, riferibili alle questioni concernenti l'applicazione e l'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto.

La clausola arbitrale comporta la devoluzione a giudizio arbitrale anche della domanda riconvenzionale formulata dalla società opponente in via subordinata al rigetto dell'eccezione preliminare, e la domanda riconvenzionale formulata dalla società ingiungente, anch'essa dipendente dall'accertamento di eventuali inadempimenti derivanti dal contratto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, sulla base dei valori medi di cui al DM 55/2014. Le spese di CTU vanno poste definitivamente a carico della società ingiungente, in applicazione del principio di soccombenza.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,

- A. Accoglie l'opposizione, dichiara il difetto di competenza del giudice ordinario in forza della clausola arbitrale pattuita dalle parti;
- B. Condanna la società ingiungente alla rifusione in favore della società opponente delle spese di lite che liquida in € 12.678,00 per compensi ed € 1.386,00 per esborsi, oltre al rimborso forfetario di cui all'art. 2 DM 10 marzo n. 2014 n.55 e a CPA e IVA; pone definitivamente a carico dell'ingiungente le spese di CTU liquidate con separato decreto.

Vicenza, 29.3.2021.

Il cancelliere

Il giudice
(dr. Gaetano Campo)

