



N. R.G. 3191/2022



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Maria Teresa Brena Presidente
dott.ssa Irene Lupo Consigliere
dott.ssa Francesca Vullo Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3191/2022** promossa in grado d'appello

DA

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio
dell'avv. *Avvocato_1*, elettivamente domiciliato in *Indirizz_1*
[...] *Lg_1* presso il difensore avv. *Avvocato_1*

APPELLANTE

CONTRO



Controparte_1 (C.F. **P.IVA_1**), con
il patrocinio dell'avv. **Avvocato_2** elettivamente domiciliato in **[...]**
Indirizzo_2 **CA_1** **Luogo_2** presso il difensore avv. **Avvo_2**
[...]

APPELLATO

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

sulle seguenti conclusioni.

Per **Parte_1**

Piaccia alla Corte d'Appello Adita, respinta ogni contraria istanza

1. in via pregiudiziale e cautelare, sospendere e/o revocare la provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata per i motivi dedotti nel presente atto;

- in via pregiudiziale accertare e, conseguentemente, dichiarare l'improponibilità della domanda proposta in via monitoria, per essere devoluta la cognizione della controversia al Collegio Arbitrale, attesa la presenza di clausola compromissoria così come eccepito, indicato e provato nella narrativa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo;

- in via principale, nel merito, accogliere l'appello per i motivi dedotti in narrativa e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. 1306/2022 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio, Giudice Dott. Nicola Cosentino, nel giudizio recante R.G. 864/2021, depositata in cancelleria in data **Data_1**,

accogliere tutte le conclusioni avanzate dalla odierna appellante in prime cure che qui si riportano:

*“dichiarare la nullità del Decreto Ingiuntivo n. 2162/2020 emesso in data **Data_2** dalla Dott.ssa Alessandra Ardito Tribunale di Busto Arsizio RG 5420/2020 con revoca dello stesso per i motivi di cui in narrativa, attesa l'exceptio compromissi”;*

- con condanna del convenuto opposto ai sensi dell'art. 91 c.p.c. alla parte attrice opponente delle competenze e spese di lite, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario nella misura del 15%;

- con condanna del convenuto opposto ai sensi dell'art. 96 c.p.c. al risarcimento dei danni da lite temeraria” da liquidarsi d'ufficio in via equitativa;



- *in subordine, in accoglimento della presente opposizione, dichiarare invalido ed inefficace il decreto ingiuntivo opposto n. 2162/2020 emesso in data Data_2 dalla Dott.ssa Alessandra Ardito Tribunale di Busto Arsizio RG 5420/2020 per i motivi di cui in narrativa e condannare in via riconvenzionale la Controparte_2 a pagare a titolo di penale alla signora Parte_1 la somma di € 50.000,00 o quella maggiore o minore somma così come provata in corso di causa;*
- *in estremo subordine accertare la minor somma così come provata in corso di causa;*
- *in via istruttoria: con riserva, se del caso, di articolare in corso di causa i mezzi istruttori ex art. 183 co 6 c.p.c.” e per l’effetto, disattendere tutte le eccezioni e le istanze sollevate dall’opposto dinanzi il Tribunale per tutti i motivi meglio esposti nel presente atto;*
- *con vittoria di spese e compensi oltre il rimborso forfettario per spese generali oltre accessori come per legge relativi ad entrambi i gradi di giudizio.*

Per Controparte_1

Voglia l’Ecc.ma Corte d’Appello di Milano, *contrariis rejectis*, così giudicare:

- **In via pregiudiziale:** per i motivi indicati nella parte espositiva, dichiarare inammissibile ai sensi dell’art. 342 I comma c.p.c., l’appello promosso dalla Sig.ra Parte_1 e, per l’effetto, confermare la sentenza di primo grado. Con vittoria di spese di giudizio;
- **Sempre in via pregiudiziale:** nella denegata ipotesi in cui l’appello venisse ritenuto ammissibile, rigettare la richiesta di sospensione dell’immediata esecutività della sentenza di I grado formulata dall’appellante ai sensi degli artt. 351 comma II e 283 c.p.c.
- **Nel merito:** respingere, per i motivi dedotti nella parte espositiva, l’appello e, per l’effetto, confermare la sentenza di I grado. Con vittoria di spese, diritti e onorari;
- **In via istruttoria:** Ove l’Ecc.ma Corte ritenesse necessario integrare l’istruzione della causa, si reiterano le istanze istruttorie formulate nel corso del giudizio di I grado a mezzo della memoria ex art 183 VI comma c.p.c. n. 2 CP_1 ;

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

La sig.ra Parte_1 si oppose al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Busto Arsizio su ricorso di Controparte_1



con il quale le era stato ingiunto il pagamento dell'importo di € 13.484,43 quale corrispettivo dovuto per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria. L'opponente formulò un'eccezione di compromesso e nel merito dedusse l'inadempimento dell'appaltatore in ragione dei gravi ritardi nella esecuzione delle opere. Nello specifico allegò che, benché il contratto prevedesse l'ultimazione delle opere entro gli otto mesi dall'inizio del cantiere, avvenuto il *Data_3*, gli stessi erano stati consegnati e collaudati solo il *Data_4*. Dedusse pertanto la debenza della penale giornaliera prevista dall'art. 8 del contratto per il ritardo nella consegna delle opere, quantificata nella somma complessiva di € 456.250,00, per la quale propose domanda riconvenzionale di pagamento.

Controparte_1 costituitosi in giudizio contestò quanto *ex adverso* dedotto. Con sentenza n. 1306/2022 pubblicata il *Data_1* il tribunale di Busto Arsizio rigettò l'opposizione e condannò l'opponente a rifondere all'opposta le spese di lite.

Ha proposto appello la sig.ra *Parte_1*. Si è costituito il sig. *CP_1*. All'udienza del *Data_5*, la causa è stata trattenuta in decisione previa concessione dei termini ex artt. 352, 190 cpc di cui l'appellante non ha inteso usufruire, non avendo depositato gli scritti defensionali conclusivi.

La decisione della causa è stata deliberata nella camera di consiglio del *[...]* *Data_6*.

*

Con il **1° motivo** l'appellante lamenta l'erronea interpretazione della disciplina in materia di clausola compromissoria. Secondo l'appellante la clausola compromissoria devolvrebbe agli arbitri tutte le controversie nascenti dal contratto di appalto, anche quelle inerenti la domanda di pagamento formulata da *CP_1*. A sostegno di tale tesi l'appellante evidenzia che:

- a) il contratto non contiene una riserva di giurisdizione statale per le controversie asseritamente non devolute agli arbitri;
- b) la giurisprudenza costante ritiene che nel dubbio la clausola compromissoria vada interpretata nel senso che tutte le controversie nascenti dal contratto debbano essere di competenza arbitrale;
- c) era stata la stessa *CP_1* ad attivare per due volte la procedura arbitrale prima di depositare il ricorso per decreto ingiuntivo con ciò dando prova che la comune volontà fosse nel senso di ritenere obbligatorio il deferimento della controversia agli arbitri.



Con il **2° motivo** l'appellante lamenta l'erroneità della decisione laddove il tribunale ha escluso l'inadempimento di **CP_1** sull'assunto che la committente avrebbe prestato il proprio consenso al prolungamento dei lavori. La tesi adottata dal primo giudice sarebbe contraddetta dai documenti, tra cui in particolare la lettera del **Data_7**, in cui i difensori della committente contestavano all'appaltatore l'inadempimento e le ulteriori comunicazioni con le quali, a seguito delle richieste di pagamento di **CP_1**, la committente formalizzava la propria eccezione di inadempimento. In ogni caso il primo giudice avrebbe dovuto limitare il suo sindacato alla verifica della sussistenza dell'ingiustificato ritardo dei lavori, quale condizione sufficiente ad integrare il diritto della committente alla penale da ritardo. Infine la sig.ra **Parte_1** si duole del mancato riconoscimento dei costi sopportati per l'ultimazione dei lavori che avrebbe affidato ad altra impresa. Prospetta l'eshaustività della prova, fornita tramite la produzione del preventivo predisposto dall'impresa terza (doc. 8) e l'irrilevanza della prova del pagamento di detti lavori, reputata necessaria dal tribunale.

L'opinione della Corte

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 342 cpc. Deve rammentarsi che in materia di appello, l'inammissibilità del gravame per violazione dell'art. 342 c.p.c. sussiste solo quando il vizio investa l'intero contenuto dell'atto. Secondo il giudice delle leggi *“quando sia possibile individuare motivi o profili autonomi di doglianza, sufficientemente identificati, è legittimo scrutinare questi ultimi nel merito, resecaudoli dalle ragioni d'impugnazione viziate da genericità”* (Cass. Sez. 3, **Sentenza n. 20124** del **Data_8**).

L'atto di appello di cui è causa consente al lettore di individuare quanto meno parte dei principali passaggi argomentativi della sentenza contestati. Con particolare riferimento alla prima doglianza risultano altresì comprensibili le ragioni in fatto e in diritto del dissenso dalla motivazione del primo giudice, il loro rilievo nell'ambito della decisione adottata e le correlate modifiche che vengono richieste. Non vi sono pertanto i presupposti per pervenire ad una sentenza in punto di inammissibilità.

Venendo dunque all'esame delle singole doglianze, la **prima censura** non è fondata.

Il tribunale ha così ritenuto:



<<In via preliminare, va ribadita l'infondatezza dell'eccezione di arbitrato sollevata da parte attrice nell'atto introduttivo della presente opposizione a decreto ingiuntivo, per le ragioni già succintamente espresse in esito dell'udienza del Data_9 e di seguito meglio enucleate.

L'art. 8 del contratto di appalto, rubricato Controversie, prevedeva che "insorgendo controversie legate all'esecuzione dei lavori [...], qualora l'impresa intendesse reclamare circa ordini impartiti o interpretazione di clausole contrattuali [...]", CP_1 dovesse presentare entro 5 giorni in forma scritta le proprie osservazioni e che, nel caso in cui in sede di liquidazione non fosse stato possibile raggiungere un accordo, la controversia dovesse essere deferita ad un Collegio arbitrale.

La clausola compromissoria in esame, nonostante una formulazione non del tutto cristallina, appare comunque chiara nel circoscrivere il proprio ambito di efficacia alle sole ipotesi di controversie legate a contestazioni sulle direttive impartite dalla committenza all'impresa appaltatrice, vale a dire dai lottizzanti alla CP_1 nonché, estensivamente, alle controversie legate all'interpretazione delle clausole contrattuali. Pertanto, devono ritenersi esorbitanti da tale ambito quelle ove si controverta sul diritto dell'appaltatrice al corrispettivo per i lavori effettuati o, più in generale, sull'adempimento delle rispettive obbligazioni dedotte nel contratto.

La chiarezza dell'enunciato contrattuale su tale punto preclude l'operatività dell'art. 808 quater c.p.c., dedicato all'interpretazione della convenzione d'arbitrato, il quale stabilisce che, nel dubbio, quest'ultima si estenda a tutte le controversie derivanti dal contratto o dal rapporto cui la convenzione di riferisce. Il presupposto applicativo di tale disposizione sussiste, quindi, soltanto in caso di incertezza sull'effettivo ambito di applicazione di una determinata clausola compromissoria, situazione che non si ravvisa nel caso di specie, il cui thema decidendum attiene ai reciproci inadempimenti contrattuali dedotti dalle parti in causa.

Né, dalla circostanza che CP_1 avesse precedentemente promosso due procedure arbitrali nei confronti della sig.ra Parte_1 per il recupero del medesimo credito poi azionato in via monitoria, è dato inferire un impegno reciprocamente vincolante dei contraenti ad azionare le rispettive pretese in sede arbitrale anziché innanzi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, anche alla luce del successivo abbandono di entrambe le procedure medesime senza pervenire ad una pronuncia definitiva coperta dal giudicato. Le parti avevano perciò conservato intatte le rispettive prerogative processuali, non avendo esaurito rispettivi diritti di azione: deve dunque ritenersi consentito a ciascuna di loro di adire la giurisdizione ordinaria per la tutela dei propri diritti>>.



Le diffuse argomentazioni della sentenza di I grado sono integralmente condivise dalla Corte che, in replica ai rilievi svolti dall'appellante, osserva quanto segue:

a) il fatto che nel contratto non venga fatta espressamente salva la competenza dell'autorità giudiziaria non può essere interpretato come espressione della comune volontà di devolvere agli arbitri la risoluzione di tutte le controversie nascenti dal contratto, dovendo considerarsi che la giurisdizione ordinaria, operando come regola generale, non necessita di esplicita affermazione;

b) la giurisprudenza citata dall'appellante si riferisce a fattispecie differenti, in cui la clausola compromissoria opera un generico riferimento alle controversie nascenti dal contratto (cfr ad es. Cass. Sez. 1 - Ordinanza n. 3795 del Data_10 mentre l'art. 8 del contratto concluso *inter partes* si occupa solo del caso in cui l'impresa avanzi reclamo in relazione a ordini ricevuti ovvero in merito all'interpretazione di clausole contrattuali e non lascia spazio per poter ricomprendervi anche le controversie sull'esecuzione del contratto, quale deve essere considerata la domanda avente ad oggetto il pagamento del corrispettivo; tale conclusione è, come sottolinea parte appellata, pienamente aderente ai dettami della Corte di Cassazione secondo cui *“la clausola compromissoria relativa alle sole controversie sull'interpretazione di un contratto non ricomprende evidentemente nel suo ambito di applicazione tutte le controversie aventi “causa petendi” nel contratto medesimo, ovvero, nella specie, le domande di adempimento delle prestazioni contrattuali, in quanto attinenti, piuttosto, alla fase esecutiva del contratto, ovvero all'accertamento dell'inottemperanza delle parti rispetto alle obbligazioni assunte”* (Cass. Civ. n. 1213/2017);

c) la chiarezza della portata della clausola impedisce di attribuire valenza interpretativa di segno contrario al successivo comportamento della parte; in particolare il fatto che CP_1 avesse per due volte attivato senza esito la procedura arbitrale per il medesimo fatto oggetto di causa non rende obbligatoria la devoluzione della controversia al Collegio Arbitrale.

Non ha migliore destino il **secondo motivo**.

La censura costituisce una mera riproposizione delle difese articolate nel precedente grado di giudizio e non si confronta con i principi di diritto richiamati dal tribunale a sostegno del rigetto della domanda riconvenzionale proposta dalla sig.ra Parte_1. Essa dunque, non dialogando con le ragioni che hanno portato il tribunale a dichiarare l'infondatezza del dedotto inadempimento, pecca di genericità.

Questa la motivazione impugnata:



<<A termini di contratto, i lavori avrebbero dovuto iniziare il **Data_3** e concludersi entro i successivi 8 mesi, ma è pacifico che gli stessi siano stati ultimati ben oltre tale termine: il verbale di collaudo delle opere è, infatti, datato **Data_11**.

Tuttavia, la condotta manifestata dai contraenti nel periodo considerato sembra rivelare la comune e reciproca accondiscendenza al prolungarsi degli interventi oggetto dell'appalto oltre il termine convenuto. In verità, in data **Data_12** la sig.ra **Parte_1** aveva scritto al Direttore Lavori, Arch. **Testimone_1** evidenziando come la sua abitazione fosse ancora priva di accesso (si veda il documento n. 4 allegato all'atto di citazione). Tuttavia, tale comunicazione non era indirizzata direttamente alla **CP_1** bensì a soggetto terzo. Inoltre, la stessa si concentrava sull'accesso all'abitazione della Sig.ra **Parte_1** ma taceva a proposito dei restanti lavori oggetto del contratto d'appalto complessivamente considerati, per la cui ultimazione erano peraltro già decorsi i termini originariamente pattuiti.

V'è un ulteriore elemento da prendere in considerazione, particolarmente significativo ai fini della decisione: dal fascicolo monitorio risulta come, a fine 2011 / inizio 2012, i lottizzanti (tra cui anche la sig.ra **Parte_1** evidentemente) avessero richiesto una significativa variante progettuale, consistente nello spostamento dei pali di illuminazione, nell'eliminazione di un parcheggio e nell'esecuzione di un tratto di muretto di contenimento terra. Nel mese di **Data_13**, infatti, la Direzione Lavori invitava tutti i lottizzanti a sottoscrivere la documentazione a corredo della domanda di variante, onde dar corso all'iter procedurale presso il **Controparte_3** (cfr. documenti nn. 5 e 6 del fascicolo monitorio).

Considerato che la decisione di introdurre modifiche al progetto originario era stata assunta dagli stessi committenti, l'allungamento delle tempistiche eventualmente conseguito a tale determinazione non può essere certamente imputato alla parte appaltatrice.

L'introduzione della variante in corso d'opera, sopraggiunta a distanza di due anni dall'inizio dei lavori, lascia intendere l'avvenuta rimodulazione consensuale dei termini inizialmente pattuiti per la conclusione delle opere. La previsione di opere diverse da quelle inizialmente previste, senza previsione di un nuovo termine di esecuzione delle stesse, vale del resto a escludere l'efficacia vincolante delle pattuizioni afferenti al termine originariamente pattuito, ormai ampiamente trascorso, che quel termine evidentemente presupponevano..[...] ..Ferme le considerazioni fin qui esposte, risulta peraltro documentato come proprio l'attrice opponente si fosse resa inadempiente all'obbligazione di versare l'acconto iniziale, per la sig.ra **Parte_1** pari a € 4.250,41...>>.

Il tribunale si è espresso per il rigetto della domanda riconvenzionale richiamando alla base del proprio convincimento:



-il consolidato orientamento in base al quale, in materia di appalto, la richiesta di importanti variazioni delle opere determina la caducazione dell'originario termine di consegna e della correlata penale da ritardo che, per considerarsi ancora efficace, presuppone che le parti consensualmente stabiliscano un nuovo termine (*ex multis* Cass. Sez. 2 - , **Sentenza n. 9152** del Data_14 Cass. Sez. 2, **Sentenza n. 20484** del Data_15); applicando tale principio al caso di specie, a fronte delle documentate notevoli varianti progettuali richieste dai committenti successivamente alla lettera del 2011, l'appellante avrebbe dovuto fornire prova, per poter avanzare il riconoscimento di una penale da ritardo, di avere rinegoziato un nuovo termine di consegna delle opere ovvero avrebbe dovuto agire per il risarcimento del danno da ritardata consegna fornendo la prova della colpa dell'appaltatore;

-vi è poi l'argomento, neppure sfiorato nell'impugnazione, del prioritario inadempimento della sig.ra Parte_1 dedotto da CP_1 a fondamento della propria eccezione di inadempimento sollevata dall'appaltatore.

Quanto infine alla subordinata richiesta di rideterminare il corrispettivo dovuto a CP_1 , sull'assunto che una parte dei lavori di competenza dell'appellato sarebbero stati eseguiti da un'impresa terza a causa del ritardo di CP_1 , varrà rammentarsi che, come sottolinea la sentenza impugnata, era onere della committente fornire dimostrazione dei costi che assume avere sostenuto. L'appellante ha la pretesa di fornire tale prova tramite la produzione di un semplice preventivo, che non dimostra né il conferimento dell'incarico né l'esecuzione delle opere, per cui non si vede come possa giuridicamente sostenersi che la prova del pagamento di tali lavori sarebbe irrilevante "*trattandosi di un pagamento ad un terzo*".

In conclusione, nessuna delle argomentazioni prospettate nell'impugnazione dialoga con il nucleo fondante la decisione sicché la censura è da reputarsi, prima ancora che infondata, inammissibile.

*

L'impugnazione deve pertanto essere rigettata. Le spese seguono la regola della soccombenza e si liquidano come da dispositivo avuto riguardo al valore di causa, alle questioni trattate e all'attività espletata in conformità alle tabelle previste dal D.M. Data_16 n. 147.

P.Q.M.



La Corte di appello di Milano, definitivamente decidendo, ogni diversa e contraria istanza disattesa, sull'appello proposto da *Parte_1* avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 1306/2022 pubblicata il *Data_1* :

1. rigetta l'impugnazione e conseguentemente conferma la sentenza n. 1306/2022 del Tribunale di Busto Arsizio pubblicata il *Data_1*
2. condanna *Parte_1* a rifondere le spese di lite a *[...]* *Controparte_1* liquidate in € 3.100,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge.
3. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater, DPR n. 115 del 2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, l. *Data_17* n. 228.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del *Data_6*

Il Consigliere est Francesca Vullo

Il Presidente Maria Teresa Brena

Arbitrato in Italia