



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Imperia

Sezione Civile

Il Giudice Unico, dott.ssa Silvana Oronzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel proc. n. 900/2018 di opposizione al decreto ingiuntivo n. 163/2018 promosso da

GIMA – s.a.s. di Mangiaracina Antonina & C. in persona del socio accomandatario e legale rappresentante *pro tempore* Signora Antonina Mangiaracina, con sede legale in Torino, Via Lungo Dora Firenze n. 57 ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli Avv.ti Mario Milan e Alessandra Brusasco del Foro di Torino, che la rappresentano e la assistono, congiuntamente quanto disgiuntamente, in forza di procura speciale allegata all'atto di citazione.

-*OPPONENTE*-

avverso

NEGRO F.lli Costruzioni Generali s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore* Rag. Silvano Negro, corrente in Arma di Taggia, Via Boselli 40, elettivamente domiciliata presso lo studio dall'Avv. Franco Solerio del Foro di Imperia, che la rappresenta e la assiste in forza di delega a margine della comparsa di risposta.

-*OPPOSTA*-

Oggetto: Appalto di opere pubbliche.

Conclusioni delle parti

Per parte opponente: *“Voglia l'Ill. Tribunale adito, previo espletamento degli incumbenti di rito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in via pregiudiziale di rito ovvero preliminare di merito: dichiarare l'incompetenza ex art. 819 ter c.p.c., dell'Ill.mo Tribunale adito a conoscere della domanda di pagamento dell'importo di € 46.539,00, formulata da NEGRO F.LLI Costruzioni Generali s.p.a. nel procedimento monitorio in relazione alla fattura n. 34 del*



29.11.2017, dell'importo di € 46.539,00, riferita al "Contratto di subappalto" in data 12.08.2015 e al successivo "Contratto aggiuntivo" del 16.10.2015, ovvero l'improponibilità di tale domanda dinanzi all'Ill.mo Giudice dell'opposizione adito, stante la clausola compromissoria presente nel suindicato "Contratto di subappalto", e, per l'effetto, dichiarare la nullità parziale del decreto ingiuntivo opposto e, pertanto, revocare tale decreto limitatamente all'ingiunzione emessa nei confronti di GIMA – s.a.s. Di Mangiaracina Antonina & C., in persona del socio accomandatario e legale rappresentante pro tempore Signora Antonina Mangiaracina, avente ad oggetto il pagamento dell'importo principale di € 46.539,00, ricompreso nel maggior importo ingiunto di € 196.083,00; nel merito, in via principale: accertare e, conseguentemente, dichiarare l'inefficacia ex art. 1414 co.1 c.c. dei contratti c.d. simulati costituiti dalla "Scrittura privata" in data 21.07.2015, dal "Contratto aggiuntivo di subappalto (al contratto del 12.08.2015)" in data 16.10.2015, dal "Contratto di affitto di attrezzature" in data 01.12.2015, nonché dal "Contratto di nolo a freddo" in data 01.12.2015, sottoscritti dalle odierne parti in causa e, per l'effetto, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dall'opponente GIMA – s.a.s. Di Mangiaracina Antonina & C., in persona del socio accomandatario e legale rappresentante pro tempore Signora Antonina Mangiaracina, in favore di NEGRO F.LLI Costruzioni Generali s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore Rag. Silvano Negri, per i titoli da questo azionati in sede monitoria; dichiarare nullo e/o annullabile e/o inefficace e, comunque, revocare e/o dichiarare privo di ogni effetto giuridico il decreto ingiuntivo n. 163/2018, emesso dal Tribunale Ordinario di Imperia, nella persona del Giudice Dott. Alessandro Cento, in data 01.03.2018 – 02.03.2018 (R.G. n. 327/2018), per le ragioni tutte esposte in atti; accertare e conseguentemente dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c. del "Contratto di subappalto" in data 12.08.2015, del Contratto aggiuntivo di subappalto al (contratto del 12.08.2015)" in data 16.10.2015, della "Scrittura privata" in data 21.07.2015, del "Contratto di affitto di attrezzature" in data 01.12.2015, nonché del "Contratto di nolo a freddo" in data 01.12.2015, sottoscritti dalle odierne parti in causa, per contrasto con norme imperative di legge e, segnatamente, per violazione dell'art. 118 co. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., e, per l'effetto accertare e dichiarare che nulla è dovuto dall'opponente GIMA – s.a.s. Di Mangiaracina Antonina & C., in persona del socio accomandatario e legale rappresentante pro tempore Signora Antonina Mangiaracina, in favore di NEGRO F.LLI Costruzioni Generali s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore Rag. Silvano Negro, per i titoli da questo azionati in sede monitoria; dichiarare nullo e/o annullabile e/o inefficace e, comunque, revocare e/o dichiarare privo di ogni effetto giuridico il decreto ingiuntivo n. 163/2018, emesso dal Tribunale Ordinario di Imperia, nella persona del Giudice Dott. Alessandro Cento, in data 01.03.2018 – 02.03.2018 (R.G. n. 327/2018), per le ragioni tutte esposte in atti; in ogni caso, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dall'opponente GIMA – s.a.s. Di Mangiaracina Antonina & C., in persona del socio



accomandatario e legale rappresentante pro tempore Signora Antonina Mangiaracina, in favore di NEGRO F.LLI Costruzioni Generali s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore Rag. Silvano Negro, per i titoli da questo azionati in sede monitoria, per le ragioni tutte esposte in atti; in via riconvenzionale: dichiarare tenuta e condannare NEGRO F.LLI Costruzioni Generali s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore Rag. Silvano Negro al pagamento, in favore di GIMA – s.a.s. Di Mangiaracina Antonina & C., in persona del socio accomandatario e legale rappresentante pro tempore Signora Antonina Mangiaracina, dell'importo capitale di € 83.010,60 ovvero della diversa somma, maggiore o minore, da determinarsi in corso di causa in base ai conteggi effettuati dall'Amministrazione appaltante successivamente all'ultimazione delle opere, prevista per l'estate 2018, al fine di quantificare l'esatto ammontare della c.d. "Penale per ritardi" addebitata a GIMA ex art 7 del contratto di appalto in data 10.06.2015. Il tutto maggiorato degli interessi di legge dalla data del dovuto pagamento sino all'effettivo saldo.

In ogni caso, con vittoria di spese e compensi, oltre al rimborso spese forfetarie di cui al Capo I, art. 2 D.M. n. 55/2014 oltre, ancora, ad IVA e CPA come per legge".

Per parte opposta: *"Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, ove il processo sia rimesso in istruttoria, concedere la provvisoria esecuzione del D.I. opposto, atteso che l'avversa opposizione "non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione".*

In subordine, concedere la provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo per la somma di € 149.544,00 oltre IVA 10%, in forza delle fatture n.31 del 13 novembre 2017 e n. 35 del 1° dicembre 2017, non sottoposto a clausola arbitrare e non oggetto di alcuna contestazione, atteso che la prestazione non è stata contestata, alla luce e per gli effetti dell'art. 648 1° comma.

Nel merito, contrariis reiectis, accertato che la clausola arbitrare non è applicabile al contratto di subappalto del 12 agosto 2015 e al contratto di affitto di attrezzature del 1° dicembre 2017, respingere ogni avversa eccezione come infondata e pretestuosa e, confermato il decreto ingiuntivo, o comunque revocato lo stesso, respinta ogni avversa domanda, ivi compresa la domanda riconvenzionale, condannare l'opponente al pagamento della somma ingiunta in tutto in parte.

In subordine, ove ritenuta l'incompetenza dell'AGO, in relazione al contratto di subappalto del 12 agosto 2015, condannare la società GIMA s.a.s. al pagamento della somma di 149.544,00 in forza del contratto di affitto di attrezzature del 1° dicembre 2017.

in ulteriore subordine, condannare la soc- GIMA s.a.s. al pagamento della somma di € 196.083,00, convertito il contratto (verbale) di appalto totale, ex art. 1424 c.c. nei contratti effettivamente voluti tra le parti, ovvero per indebito arricchimento.

In ogni caso, oltre interessi moratori ai sensi de d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 e del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con modificazione dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 dalla data delle



fatture.

Respingere la domanda riconvenzionale come inammissibile per carenza degli elementi indicati degli elementi indicati dall'art. 163 c.p.c. ed infondata per i motivi sviluppati con la comparsa di risposta.

Con vittoria di spese ed onorari, oltre alle spese generali liquidate nella misura del 15%”.

Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso per ingiunzione del 25.1.2018 la società NEGRO F.LLI Costruzioni Generali s.p.a chiedeva ed otteneva la condanna della società GIMA s.a.s. - da parte del Tribunale di Imperia, con decreto n. 163/2018 - al pagamento in suo favore della somma di € 196.083,00 (oltre agli interessi dalla domanda al saldo, alle spese e ai compensi relativi al procedimento monitorio). Tale ammontare costituiva la sommatoria di due distinti crediti che NEGRO vantava nei confronti di GIMA: il credito di € 149.554,00 inerente ad un contratto di affitto di attrezzature stipulato tra le parti il giorno 1.12.2015, derivante dal mancato pagamento delle fatture nn. 31 del 13.11.2017 e 35 del giorno 1.12.2017; il credito di € 46.539,00 inerente ad un contratto di subappalto e ad un successivo contratto aggiuntivo stipulato tra le medesime parti il 16.10.2015, derivante dal mancato pagamento della fattura n. 34 del 29.11.2017.

Con atto di citazione del 30.03.2018 la GIMA s.a.s, in persona del suo legale rappresentante Antonina Mangiaracina, si opponeva al decreto ingiuntivo assumendo, in estrema sintesi, che i due contratti cui si riferivano le prestazioni dedotte in giudizio dovevano essere inquadrati in un più ampio contesto, caratterizzato dal subappalto totale di lavori commissioni all'esponente dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti- Provveditorato Interregionale delle OO.PP. per il Piemonte, la Valle d'Aosta e la Liguria, inerente a lavori di ampliamento e ristrutturazione di una palazzina del Consiglio per la Ricerca e la Sperimentazione in Agricoltura in Sanremo, contratto concluso in data 10 giugno 2015. In particolare, esponeva detta parte, per raggiungere lo scopo del subappalto erano stati sottoscritti vari contratti applicativi di una scrittura privata in data 21 luglio 2015 con cui era affidato il subappalto all'impresa Negro: contratto di subappalto del 12 agosto 2015, cui accedeva quello *aggiuntivo* in data 16 ottobre 2015, contratto di affitto di attrezzature in data 1 dicembre 2015 e di nolo a freddo di mezzi d'opera, in pari data, accordi economici di distacco di personale.

I contratti del 12 agosto e del 16 ottobre 2015 prevedevano clausola arbitrale per l'interpretazione e l'applicazione del contratto, il che rendeva la domanda inammissibile innanzi al Giudice ordinario; per gli ulteriori rapporti era eccepita la nullità per violazione sulla normativa dei contratti pubblici sia per subappalto non autorizzato sia per il superamento del limite del 30% rispetto al totale importo dei lavori subappaltabile. In ogni caso, affermava l'opponente, l'attività dell'opposta aveva



generato ritardi nel cantiere sanremese, il che aveva portato all'applicazione di penale per il ritardo, di cui chiedeva, in via riconvenzionale, la condanna di controparte al relativo pagamento.

La controparte NEGRO s.p.a. si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta, con la quale contestava quanto dedotto da parte attrice e concludeva per il rigetto dell'opposizione sul presupposto della non applicabilità della clausola arbitrale al caso di specie e per l'inammissibilità delle domande di simulazione e nullità dei contratti e di quella riconvenzionale.

Vista l'eccezione di arbitrato, il Giudice assegnava i termini di legge per il deposito delle memorie conclusionali e tratteneva la causa in decisione.

Va rilevato che appare pacifico, dalle produzioni versate in atti, che i contratti di subappalto del 12 agosto e del 16 ottobre 2015, oggetto di autorizzazione da parte della Stazione appaltante, prevedano il ricorso all'arbitrato irrituale (art. 17 primo contratto, richiamato *per relationem* nel secondo), il che rende improcedibile la domanda dell'impresa Negro in ordine al credito di credito di € 46.539,00 derivante dal mancato pagamento della fattura n. 34 del 29.11.2017.

Si ritiene infatti applicabile la clausola di cui all'art 17 del contratto di subappalto al caso di specie. Tale clausola, per l'appunto, deferisce ad un unico arbitro – da nominarsi di comune accordo, o in difetto dal Tribunale di Imperia - la competenza in merito a “*qualsiasi controversia inerente alla interpretazione o all'applicazione*” del contratto stesso “*che non fosse risolta pacificamente tra le parti. (...) Gli arbitrati saranno esperiti secondo equità, senza formalità di procedura ed i lodi non saranno impugnabili*”.

Si ritiene che la fattispecie concreta possa essere inquadrata nell'ambito dei casi di *applicazione* del contratto di subappalto: il lemma “*applicazione*” deve intendersi in senso lato, come comprendente tutte le questioni attinenti alla fase del rapporto contrattuale, successiva alla sua conclusione, in cui le prestazioni dedotte nell'accordo vengono eseguite dalle parti. Il pagamento delle prestazioni – peraltro non contestate ed inserite in contabilità – costituisce adempimento del contratto e, come tale, si inserisce nella fase fisiologica ed esecutiva del rapporto obbligatorio ma, si aggiunge, parte opponente ha anche dedotto la nullità dei contratti seppure inserendoli in un quadro più complesso di pattuizioni fra le parti.

Il riferimento alla equità della decisione arbitrale rende certo che le parti abbiano voluto concordare una ipotesi di arbitrato irrituale. Come è noto, il riconoscimento della sussistenza di una clausola di arbitrato libero non dà luogo ad una questione di competenza, ma integra una ipotesi di rinuncia alla proponibilità della domanda giudiziale.

Orbene, a fronte dell'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, l'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo, in quanto l'eccezione di compromesso non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione della parte interessata. Per di più, nella fase sommaria del procedimento monitorio non esiste ancora una



controversia caratterizzata dal contraddittorio tra le parti e quindi deferibile alla cognizione degli arbitri (si veda *ex multis* Cass. Sez. Un. Ord. n. 21550 del 2017, Cass., Sez. Un., n. 19473 del 2016). Nel successivo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, eventualmente promosso dal debitore ingiunto, si instaura, tuttavia, un ordinario procedimento di cognizione, che implica necessariamente il deferimento della controversia alla cognizione arbitrale. In caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza della clausola, il giudice adito è, dunque, tenuto a dichiarare la nullità del decreto opposto e l'improponibilità della domanda in ordine al credito derivante dal rapporto suddetto.

Quanto precede si applica anche alle eccezioni inerenti alla nullità dei contratti del 12 agosto e del 16 ottobre 2015, posto che *interpretazione* del contratto implica la ricostruzione della comune intenzione delle parti, il che rende improponibile l'azione di simulazione e nullità, sotto i diversi profili prospettati, nonché la domanda riconvenzionale di condanna per la penale che si fonda sul dedotto inadempimento ai contratti di subappalto.

Si rileva che non appare ammissibile dedurre una simulazione di un rapporto contrattuale, costituito mediante il ricorso a plurimi contratti collegati, di cui parte non devoluti al Giudice ordinario ed al contempo chiedere a questi la condanna al pagamento di importi derivanti dalla violazione degli obblighi del medesimo rapporto, anche perché la domanda riconvenzionale sul punto non appare formulata in via subordinata.

Il giudizio dovrà quindi proseguire in ordine alla domanda di condanna di parte opponente al pagamento di € 149.554,00 per l'affitto di attrezzature stipulato tra le parti il giorno 1.12.2015, derivante dal mancato pagamento delle fatture nn. 31 del 13.11.2017 e 35 del giorno 1.12.2017 ed alle questioni ad essa sottese, secondo le difese di parte convenuta.

Il DI va invece revocato: sul punto, si richiama l'orientamento giurisprudenziale consolidato che prevede la revoca totale del decreto ingiuntivo in caso di accoglimento anche solo parziale dell'opposizione (Cass., 1, n. 28660 del 27/12/2013; Cass., 3, n. 1954 del 27/1/2009, Cass., 3, n. 9021 del 30/4/2005; Cass., civ. sez. III, del 31 maggio 2018, n. 13746).

Con separata ordinanza si provvede sulla prosecuzione del giudizio.

Spese compensate attesa la complessità della vicenda in esame nonché la sussistenza di posizione creditoria tuttavia non proponibile in sede di cognizione ordinaria.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente provvedendo, nel contraddittorio tra le parti, revoca il decreto ingiuntivo n. 163/2018 emesso dal Tribunale di Imperia e dichiara l'improponibilità della domanda proposta da NEGRO F.lli Costruzioni Generali s.p.a nei confronti di GIMA s.a.s. in ordine alla richiesta di pagamento di € 46.539,00, derivante dal mancato



pagamento della fattura n. 34 del 29.11.2017, nonché quelle di parte opponente inerenti alla nullità dei contratti di subappalto del giorno 12 agosto 2015 e 16 ottobre 2015 e quella riconvenzionale di condanna al pagamento di quanto dovuto per penale nell'esecuzione dei lavori subappaltati.

Compensa integralmente le spese di lite.

Imperia, 23 agosto 2020

Il GU

Dott.ssa Silvana Oronzo

