



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Nona Sezione Civile

In persona dei magistrati:

Dott.ssa Natalia Ceccarelli	Presidente
Dott. Giuliano Tartaglione	Consigliere
Avv. Flora de Caro	Giudice Ausiliario - Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel processo di appello iscritto al numero 5809 del ruolo generale degli affari civili contenziosi della Corte di Appello di Napoli dell'anno 2018, avverso la sentenza del Tribunale di Nola numero 1117 pubblicata il 7 giugno 2018 e non notificata, avente a oggetto opposizione a decreto ingiuntivo e vertente

tra

A&P Costa srl (cf 00295550636), in persona del legale rappresentante protempore, Ing. Pasquale Costa, rappresentata e difesa dall'Avv. Raffaele Pellegrino (cf PLLRFL46Po4E054B), elettivamente domiciliata in Napoli, Centro Direzionale, Isola E/4, nello studio del difensore giusta mandato alle liti a margine dell'atto di citazione in appello (per le comunicazioni: pec raffaelepellegrino@avvocatinapoli.legalmail.it - fax 0815627069);

appellante

e

Miglionico Costruzioni srl (p. iva 03724771211), in persona del legale rappresentante protempore, Sig. Pasqualino Miglionico, rappresentata e difesa dagli



Avv.ti Pasquale De Stefano (cf DSTPQL64Mo8B9o5G) e Iolanda Oliviero (cf LDRLND74L64L259T), elettivamente domiciliata in Casalnuovo di Napoli, Corso Umberto I, 564, nello studio dei difensori, giusta mandato alle liti a margine della comparsa di costituzione in primo grado (per le comunicazioni: pec pasquale.destefano@pecavvocatinola.it - olivieroiolanda@legalmail.it - fax 0818426422);

appellata

CONCLUSIONI

All'udienza del 7 febbraio 2023, svolta a trattazione scritta, le parti concludevano riportandosi ai precedenti scritti difensivi e insistevano per l'accoglimento delle rispettive domande.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

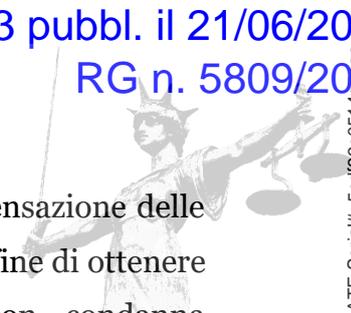
Miglionico Costruzioni richiedeva e otteneva dal Tribunale di Nola ingiunzione di pagamento nei confronti di A&P Costa, dell'importo di € 80.263,83, a titolo di saldo dei lavori eseguiti in favore della società committente con contratto di appalto del 25 ottobre 2010.

Avverso l'ingiunzione proponeva opposizione la A&P Costa, deducendo che il contratto di appalto intercorso tra le parti era l'estensione di precedente contratto, sottoscritto il 4 marzo 2009, a oggetto l'abbattimento e ricostruzione di un preesistente capannone da destinare a uso commerciale. Con il contratto integrativo le parti convenivano la realizzazione di opere murarie interne, controsoffittature, servizi igienici e lavori di rifinitura.

I lavori inerenti al primo lotto presentavano numerosi vizi costruttivi, motivo per il quale i SAL non venivano approvati e la società opponente sollecitava più volte la Miglionico alla rimozione dei vizi. Il ricorso monitorio era da ritenersi inammissibile per carenza dei presupposti di legge, in particolare, per carenza di idonea documentazione scritta non essendo sufficiente la fattura a comprovare il credito, e parimenti infondata era la domanda poiché le opere, per le quali si chiedeva il saldo, non erano mai state positivamente collaudate.

La A&P Costa formulava, inoltre, domanda riconvenzionale per sentir condannare la Miglionico al pagamento della somma di € 302.445,59, importo stimato per la





rimozione dei vizi emersi con riguardo alle opere del I lotto, con compensazione delle somme eventualmente dovute a titolo di saldo, ovvero, in via gradata al fine di ottenere l'esecuzione dei lavori per l'eliminazione dei vizi denunciati, con condanna dell'appaltatrice al risarcimento dei danni per il ritardo nell'esecuzione dell'opera, in ulteriore subordine, ottenere la riduzione del prezzo per i lavori eseguiti in entrambi i lotti.

La Miglionico srl si costituiva in giudizio resistendo alla domanda e invocandone l'integrale rigetto.

All'esito del giudizio, il Tribunale di Nola, con la gravata sentenza, rilevava che il contratto di appalto del 4 marzo 2009 conteneva clausola compromissoria, a mente della quale le parti avevano convenuto la devoluzione ad un collegio arbitrale della risoluzione delle questioni che fossero insorte in ordine all'interpretazione ed esecuzione del contratto, mentre il contratto di appalto del 25 ottobre 2010 conteneva la previsione di un Foro convenzionale, individuato in Nola. Il primo giudice, in ragione dell'operatività della clausola compromissoria, come tempestivamente eccepito dall'opposta, riteneva improponibili l'eccezione di inadempimento, con riguardo al primo contratto, nonché le domande riconvenzionali, sempre afferenti al predetto appalto, in quanto attinenti all'esecuzione dello stesso, dunque, da proporre davanti al collegio arbitrale.

Con riguardo, invece, al contratto di appalto del 25 ottobre 2010, il Tribunale rilevava che nessuna contestazione sui lavori era stata mossa e che la contestazione di carenza di prova dell'esecuzione fosse in contrasto con la dichiarazione di fine lavori e collaudo finale, presentata al Comune di Acerra dall'Amministratore Unico e sottoscritta anche dal Direttore dei Lavori, in data 28 dicembre 2010.

Il Tribunale, pertanto, rigettava l'opposizione, salvo correggere la decorrenza degli interessi da corrispondersi sulla somma, dichiarando improponibile la domanda riconvenzionale, con condanna alla refusione delle spese del grado di lite in favore della Miglionico srl.

Avverso la sentenza proponeva appello la A&P Costa, con atto di citazione consegnato per la notificazione all'Ufficiale Giudiziario il 20 novembre 2018 e notificato il successivo 26 novembre 2018, invocandone l'integrale riforma e rassegnando le seguenti conclusioni: *“chiedendosi che l'Ecc.ma C.A. adita, in totale riforma della impugnata sentenza, voglia dichiarare la propria giurisdizione sull'intero thema decidendum*



proposto dalle parti, quindi revocare il DI opposto e, in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta in primo grado, condannare la soc. appellata (Miglionico) al pagamento della somma di € 277.457,58 (duecentosettantasettequattrocentocinquantesette/58), con rivalutazione monetaria ed interessi legali dall'1/2/11 (prima moratoria), ovvero - in subordine - dalla domanda medesima a titolo di risarcimento dei danni, siccome liquidati dal CTU officiato dal Tribunale, con ulteriore condanna della soc. Miglionico alla rifusione delle spese e competenze del doppio grado di giudizio”.

Con comparsa depositata il 28 febbraio 2019, si costituiva la Miglionico srl chiedendo il rigetto del gravame poiché infondato in fatto e in diritto, con vittoria di spese del grado.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, acquisito il fascicolo del precedente grado di giudizio, alla prima udienza di trattazione, la Corte disponeva che le parti esperissero procedimento di mediazione, rinviando per la verifica al 5 marzo 2020.

La difesa appellante depositava, il 25 febbraio 2020, verbale negativo di mediazione, tempestivamente avviata.

L'udienza subiva differimento d'ufficio e, con provvedimento del 20 novembre 2020, il processo veniva rinviato per la precisazione delle conclusioni al 2 febbraio 2023. Successivamente, con provvedimento del Presidente del 19 gennaio 2021 la causa veniva riassegnata a questa Sezione e, all'udienza del 7 febbraio 2023, svolta a trattazione scritta, sulle conclusioni delle parti come da rispettive note, la Corte riservava la decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

L'appellante e l'appellata depositavano comparse e memorie di replica conclusionali.

La A&P Costa formula tre motivi di gravame così rubricati:

- 1) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 633 punto 1 cpc e degli artt. 2697 I comma e 2729 cc, nonché violazione degli artt. 112 e 277 cpc;*
- 2) Ulteriore violazione degli artt. 112 e 277 del codice di rito, nonché dell'art. 806 cpc, II comma - Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 183 cpc;*
- 3) Ancora violazione degli artt. 112 e 277 cpc, nonché violazione degli artt. 1366 e 1371 cc.*

Con primo motivo di censura l'appellante si duole che il primo giudice abbia ritenuto che la A&P Costa non abbia idoneamente contestato l'esecuzione dei lavori sui quali si



fondava la pretesa ingiuntiva mentre la società aveva chiaramente dedotto che, in ragione dei gravi vizi che affliggevano tutte le opere, gli stati di avanzamento lavori non erano stati sottoscritti né approvati e aveva, inoltre, eccepito l'inammissibilità del ricorso per ingiunzione per carenza di documentazione probatoria, negando la pretesa creditoria in assenza di accettazione dell'opera da parte del committente ovvero del loro positivo collaudo, con contestazione ampia e articolata che valeva a escludere in radice la pretesa vantata dalla Miglionico, la quale, a sua volta, non aveva provato né chiesto di provare la corretta esecuzione dell'opera.

Il principio di non contestazione posto dal Tribunale a fondamento della sentenza era, dunque, del tutto errato con riguardo alle difese svolte dall'allora opponente, così come erroneo era il riferimento, da parte del primo giudice, alla dichiarazione di fine lavori presentata al Comune di Acerra il 28 dicembre 2010, atto con finalità tipicamente ed esclusivamente amministrative, che non implicava accettazione dell'opera né il riconoscimento della positività del collaudo.

Il Tribunale, poi, non avrebbe dato alcun rilievo alla corrispondenza intercorsa tra le parti, con la quale la A&P Costa aveva formalmente contestato la corretta esecuzione dei lavori, sostanzialmente riconosciuta dalla Miglionico.

La doglianza non è fondata.

Giova chiarire che i contratti di appalto intercorsi tra le parti, sebbene afferenti opere da effettuarsi nel medesimo complesso, sono del tutto autonomi e distinti tra loro, sia funzionalmente che giuridicamente, a differenza di quanto argomenta la difesa appellante nella parte introduttiva del gravame.

Il contratto del 4 marzo 2009 ha, infatti, a oggetto l'esecuzione dei lavori di abbattimento e ricostruzione di un capannone da adibirsi ad attività commerciale, analiticamente individuati al punto d) della premessa. I predetti lavori, definiti dalla A&P Costa I lotto, risultano eseguiti, con consegna dell'opera, come da verbale del 16 giugno 2010, con riserva di verifica della contabilità finale (doc. 5 prod. I grado appellante).

Successivamente, con contratto del 25 ottobre 2010, la A&P Costa affidava alla Miglionico il completamento delle opere interne nel locale centrale "Hall" del centro commerciale (art. 1 contratto), senza che nel predetto appalto vi sia alcun richiamo al





precedente contratto del 2009, le cui opere - salvo la successiva denuncia dei vizi - erano già state ultimate.

I lavori, dunque, (sebbene necessariamente le opere interne dovessero seguire il lavori di abbattimento e ricostruzione) non hanno alcun collegamento tra loro, né sotto il profilo tecnico, essendo stati solo incidentalmente realizzati dalla medesima impresa, né, men che meno, per il profilo giuridico, poiché oggetto di separati contratti, stipulati in epoche diverse, contenenti pattuizioni differenti e senza alcun richiamo nel secondo contratto al precedente.

La tesi, propugnata dalla A&P Costa sin dal primo grado di giudizio e riproposta nel presente grado, che il contratto dell'ottobre 2010 fosse una estensione del precedente non trova conferma nel tenore letterale delle diverse pattuizioni intercorse tra le parti, nella tipologia e tempi di esecuzione dei lavori, non essendo sufficiente a creare un vincolo funzionale e giuridico tra i due contratti la circostanza che le opere successivamente commissionate fossero di completamento degli interni.

Con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo l'odierna appellante ha lamentato vizi dell'opera riferibili esclusivamente ai lavori oggetto del primo contratto, ovvero l'errata realizzazione delle pendenze e della impermeabilizzazione del solaio di copertura, l'errata posa in opera della pavimentazione esterna, l'errata collocazione della tubazione di adduzione dell'impianto idrico e difetti costruttivi inerenti chiusini e bettonelle (punto 4 atto di citazione in opposizione). La corrispondenza intercorsa tra le parti e richiamata dall'appellante è inerente proprio ai difetti di realizzazione della costruzione del capannone, la cui addebitabilità a responsabilità dell'impresa è stata, peraltro, contestata immediatamente dalla Miglionico - come, in parte, sembra confermare la nota del DL del 25 maggio 2011 (doc. 13 prod. I grado appellante), e la consulenza svolta nell'accertamento tecnico preventivo in corso di causa, come chiarito anche dal ctu nel giudizio di merito con relazione del 14 gennaio 2013 (cui ha fatto riferimento anche il Tribunale), è confermativa che i vizi lamentati afferivano esclusivamente alle opere oggetto del primo contratto di appalto.

La realizzazione delle opere di cui al contratto del 25 ottobre 2010 non è mai stata contestata dalla A&P Costa, in via stragiudiziale o giudiziale, avendo espressamente la società interrotto ogni pagamento in favore della Miglionico in ragione dei vizi emersi con riguardo ai precedenti lavori (note A&P Costa del 1 febbraio e 2 marzo 2011, doc. nn. 7 e 8 fascicolo di primo grado parte appellante) né risulta contestato l'importo di cui alla





fattura 01/2011, per la quale la A&P Costa ha corrisposto la somma di € 24.000,00 a titolo di acconto.

Quanto alla prova del credito, la A&P Costa si è limitata a dedurre, sin dal primo grado, l'inammissibilità del ricorso monitorio e l'assenza di collaudo, censurando, nel presente grado la decisione del Tribunale, poiché ritiene insufficiente, a fini probatori, la dichiarazione di fine lavori posta a fondamento della decisione.

Sul punto va rilevato che la Miglionico Costruzioni ha prodotto, oltre al contratto di appalto e alla fattura azionata, anche le autorizzazioni del 18 novembre 2010, prot. 368/10 e 369/10, per l'incremento delle quantità, in conformità all'art. 6 del contratto di appalto, sottoscritte per accettazione dalla committente.

L'avvenuta realizzazione delle opere interne è stata, peraltro, constatata e parzialmente fotograficamente documentata anche dal ctu nel corso dell'istruzione preventiva e la Miglionico ha prodotto la Scia del 27 ottobre 2010 (doc. 4 prod. I grado), a oggetto i lavori di installazione di un bar ristoro e dei relativi servizi igienici nella hall del centro commerciale "il rubino", nonché la dichiarazione di fine lavori e collaudo finale (doc. 5), depositata al Comune di Acerra, nella quale, con comunicazione asseverata, il Direttore dei lavori ha dichiarato collaudate le opere.

Correttamente, dunque, il primo giudice ha statuito che la contestazione della committente relativa alla prova della mancata esecuzione del secondo contratto, oltre che generica, fosse in contrasto con la dichiarazione di fine lavori e, soprattutto, con il collaudo finale sottoscritto e asseverato dal Direttore dei Lavori, documento quest'ultimo che attesta l'avvenuta esecuzione delle opere e rispetto al quale l'appellante non svolge alcuna argomentazione difensiva, incentrando la propria tesi sull'insufficienza della sola comunicazione di fine lavori.

In conclusione, dunque, il motivo va respinto.

Con secondo motivo di censura l'appellante si duole che il Tribunale abbia respinto la domanda riconvenzionale proposta, in ragione dell'esistenza, nel contratto del marzo 2009, di clausola compromissoria, non rilevando che la devoluzione al collegio arbitrale della risoluzioni delle questioni inerenti all'interpretazione e all'esecuzione del contratto, nell'interpretazione restrittiva da sempre riservata alla clausola, non poteva ritenersi operativa con riguardo alla domanda di risarcimento dei danni.

La tesi non è corretta.





La Corte di Cassazione ha recentemente ribadito che *“La clausola compromissoria riferita genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui essa inerisce va interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte e solo le controversie aventi “causa petendi” nel contratto medesimo, con esclusione di quelle che hanno, in esso, unicamente un presupposto storico”* (Cass. 31350/2022).

Al fine di qualificare la domanda formulata dalla A&P Costa, essa va esaminata e interpretata nella sua interezza.

La società committente, con l’atto introduttivo del giudizio di primo grado ha dedotto l’esistenza di “numerosi vizi”, emersi dopo l’ultimazione del primo lotto (punto 4 citazione), allegando, altresì, di aver sollecitato la Miglionico alla ultimazione delle opere, specificando quelle che non risultavano eseguite correttamente (punto 6). Anche nella corrispondenza tra le parti, con particolare riguardo alla missiva del 14 aprile 2011, riportata testualmente dall’opponente al punto 11 della citazione, la committente espressamente chiede la rimozione dei vizi denunciati.

Sulla base di tali allegazioni in fatto, che non hanno trovato ulteriore specificazione con memoria ai sensi dell’art. 183 cpc, la società ha chiesto *“sentir condannare la società Miglionico al pagamento della somma di € 302.445,59, quale importo stimato necessario per la rimozione dei vizi, con compensazione delle somme ancora eventualmente dovute dalla opponente a titolo di saldo; ovvero in via gradata, al fine di sentir eseguire i lavori per l’eliminazione dei vizi denunciati, e comunque condanna della appaltatrice al risarcimento dei danni per il ritardo nella esecuzione delle dette opere. In via di ulteriore subordine, si chiede la rideterminazione dell’importo richiesto in pagamento dalla società Miglionico per entrambi i lotti dell’appalto alla luce delle difformità e dei vizi denunciati, con conseguente riduzione del prezzo, ed eventuale condanna della opponente alla restituzione delle somme ricevute in eccesso”* (pag. 11 citazione). Anche con riguardo al ritardo nell’esecuzione dell’opera, non dedotto nella narrazione in fatto, la committente ha espressamente chiesto, nelle sole conclusioni, l’applicazione della penale prevista contrattualmente.

La A&P Costa non ha mai argomentato il grave inadempimento da parte della Miglionico, essendosi limitata a far riferimento all’esistenza di “vizi”, e non ha allegato, in punto di fatto, alcuno degli elementi qualificanti l’azione di natura extracontrattuale ai sensi dell’art. 1669 cc, in particolare l’esistenza di gravi difetti tali da compromettere



la funzionalità globale dell'opera, dunque l'azione esperita nel presente giudizio va ricondotta nell'alveo degli artt. 1667 e 1668 cc, avendo la committente espressamente chiesto la rimozione dei vizi ovvero la riduzione del prezzo, senza che possa venire in rilievo l'utilizzo delle parole "risarcimento danni" né la richiesta, formulata nelle sole conclusioni, di risoluzione per grave inadempimento di entrambi i contratti, che non trova corrispondenza nella narrazione in fatto, anche tenuto conto che il valore complessivo dei lavori appaltati con contratto del 2009 era pari a € 2.200.000,00 (punto 2 citazione), tant'è che il Tribunale ha, correttamente, qualificato le difese come eccezione di inadempimento.

La riconducibilità dei danni lamentati alla (non corretta) esecuzione del contratto e l'azione contrattuale chiaramente esperita comportano la conseguente devoluzione della risoluzione della controversia afferente all'appalto del 2009 alla competenza arbitrale, con rigetto, dunque, del motivo di gravame.

Non miglior sorte trova la terza e ultima doglianza, con la quale l'appellante si duole che *"un'interpretazione improntata a buona fede ... non poteva non evidenziare l'intreccio funzionale delle opere primarie (previste dal contratto del 2009) con quelle di completamento (previste dal contratto del 2010) ... in totale prescindenza dai vizi delle opere primarie ... che, quand'anche nella sola via "incidentale" avrebbero dovuto essere rilevati a preclusione della pretesa ingiuntiva..."*.

Come si è già chiarito nell'esaminare il motivo di appello sub 1), i due contratti di appalto sono del tutto autonomi tra loro.

Il contratto del 2010 non opera alcun richiamo al precedente appalto ma, anzi, nella premessa, viene dato atto che la A&P Costa è proprietaria dell'immobile oggetto dei lavori di completamento della Hall, lavori non soggetti al permesso di costruire ma a semplice SCIA, contratti, quello del 2009 e quello del 2010, le cui clausole non sono in alcun modo sovrapponibili, con previsione, nel contratto dell'ottobre 2010, di un foro convenzionale per la definizione delle controversie in luogo della clausola arbitrale contenuta nel contratto del 2009.

La preclusione in sede giudiziale dell'esame delle questioni afferenti all'esecuzione del primo contratto comporta che l'eventuale responsabilità per i vizi di tale opera non si comunica ai lavori di completamento di una parte interna del complesso, realizzati, solo casualmente, dalla medesima impresa che aveva, in precedenza, provveduto





all'abbattimento e ricostruzione del capannone, opere queste concluse già cinque mesi prima della stipula del secondo contratto.

In conclusione, quindi, l'appello va respinto.

Le spese di lite del presente grado seguono la soccombenza e si liquidano d'ufficio, in carenza di specifica, con riguardo ai criteri di cui al dm 55/2014 e ss modifiche, dunque, tenuto conto del valore della lite, € 277.000,00 circa, dell'attività svolta dalle parti e della non particolare complessità delle questioni di fatto e di diritto affrontate e risolte, sulla base dei valori minimi del corrispondente scaglione tariffario da € 260.001,00 a € 520.000,00, determinandole in € 11.229,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge, da distrarsi in favore dei difensori, Avv.ti Pasquale De Stefano e Iolanda Oliviero, dichiaratisi antistatari.

Al rigetto totale dell'appello consegue l'onere di dare atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma I quater, Testo Unico delle Spese di Giustizia.

PQM

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza del Tribunale di Nola numero 1117 pubblicata il 7 giugno 2018, proposto da A&P Costa srl nei confronti di Miglionico Costruzioni srl, così dispone:

- 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;
- 2) condanna A&P Costa srl, in persona del legale rappresentante protempore alla refusione in favore di Miglionico Costruzioni srl, in persona del legale rappresentante protempore, delle spese di lite, liquidate in € 11.229,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge, distratte in favore degli Avv.ti Pasquale De Stefano e Iolanda Oliviero, dichiaratisi antistatari;
- 3) dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma I quater, Testo Unico delle Spese di Giustizia.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 20 giugno 2023

Il Giudice Ausiliario estensore

avv. Flora de Caro

Il Presidente

dott.ssa Natalia Ceccarelli

