



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PORDENONE

Il Tribunale, in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

dott. Francesco PEDOJA Presidente

dott.ssa Martina GASPARINI Giudice relatore

dott. Francesco PETRUCCO TOFFOLO Giudice

nella causa n.(omissis) RG iscritta il (omissis)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, promossa con atto di citazione notificato il (omissis)

d a

ALFA s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. con sede in (omissis) (c.f. (omissis)) rappresentata e difesa dall'avv. Tizio e dall'avv.to Caio per mandato a margine dell'atto di citazione e con domicilio eletto presso il loro studio in (omissis)

a t t r i c e - o p p o n e n t e

c o n t r o

BETA s.r.l. in persona dell'amministratore Sempronio con sede in (omissis) (p.iva (omissis)) rappresentata e difesa giusta mandato a margine del ricorso per decreto ingiuntivo dall'avv.to Mevio, e con

domicilio eletto presso lo studio in (omissis)

c o n v e n u t a – o p p o s t a

e c o n

LABIENO residente in (omissis) (c.f. (omissis)) rappresentato e difeso giusta mandato a margine della comparsa di costituzione dall'avv.to Caio ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in (omissis)

Terzo chiamato

e successivamente con

Eredi LABIENO

contumaci

e c o n

APPIA residente in (omissis) (c.f. (omissis)) rappresentata e difesa giusta mandato a margine della comparsa di costituzione dall'avv.to Tizio ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in (omissis)

Terza chiamata

avente per oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo – appalto – responsabilità amministratori

trattenuta a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del (omissis), nella quale le parti hanno formulato le seguenti

CONCLUSIONI

per l'attrice ALFA s.r.l.

Voglia l'Illmo Tribunale adito, contraris relectis

In via pregiudiziale: dichiararsi l'inammissibilità e la conseguente nullità del D.I. opposto n (omissis) essendo stato emesso in assenza dei requisiti prescritti con conseguente violazione dell'art. 633 c.p.c. come indicato negli atti depositati.

In via preliminare: dichiararsi l'intervenuta decadenza ex artt. 1667 e 1669 c.c. di ogni diritto della società BETA s.r.l. nei confronti dell'ALFA s.r.l. in relazione alle domande svolte come meglio specificato in atti.

Nel merito: 1) Annullarsi e revocarsi il D.I. n. (omissis) stante l'infondatezza in fatto ed in diritto delle domande avanzate dall'opposta e la conseguente inesistenza di alcun credito dalla stessa vantato nei confronti dell'ALFA s.r.l. dichiarando che nulla deve la società opponente alla BETA s.r.l. in liquidazione per le ragioni tutte esposte in narrativa.

2) Accertarsi e dichiararsi la nullità, annullabilità, improcedibilità e/o inammissibilità della domanda riconvenzionale svolta nei confronti dell'ALFA s.r.l. con conseguente rigetto in quanto effettuata dal procuratore di parte avversa senza averne i poteri ex art. 84 c.p.c. e conseguentemente sfornito di mandato a rappresentare l'BETA s.r.l. introducendo altresì un rapporto diverso rispetto alla causa principale di opposizione a D.I..

3) Accertarsi e dichiararsi a nullità, annullabilità, improcedibilità ed inammissibilità della domanda riconvenzionale svolta nei confronti dell' dell'ALFA s.r.l. con conseguente rigetto in quanto, trattandosi di procedimento per opposizione a D.I., effettuata da parte opposta BETA s.r.l. in violazione del divieto di proporre domande nuove.

4) Accertarsi e dichiararsi la nullità, annullabilità, improcedibilità ed inammissibilità delle domande svolte in sede di comparsa di costituzione dall' BETA s.r.l. nei confronti dell'ALFA s.r.l. con

conseguente rigetto per carenza di legittimazione attiva della suddetta società dovendosi all'occorrenza individuare quale unico soggetto legittimato in relazione alla progettazione, consistenza ed alle problematiche dell'opera pubblica il Comune di Gamma.

5) In ogni caso rigettarsi integralmente ogni domanda formulata ancorchè in via riconvenzionale da BETA s.r.l. in sede di comparsa di costituzione nei confronti dell'ALFA stante l'assoluta infondatezza in fatto ed in diritto e la conseguente inesistenza di alcun credito dalla stessa vantato nei confronti dell'odierno opponente per le ragioni tutte esposte negli atti depositati.

6) Da ultimo si eccepisce l'inammissibilità delle nuove domande proposte da BETA s.r.l. nelle conclusioni della prima memoria ex art. 183 VI° comma c.p.c. relativamente alla richiesta di condanna per indebito arricchimento dell'ALFA.

7) Disporsi la restituzione all'ALFA s.r.l. dell'atto di fidejussione n. (omissis) della Delta SCARL dd (omissis) in favore di BETA s.r.l. per l'importo garantito di € 30.000,00.

In via riconvenzionale: condannarsi BETA s.r.l. in liquidazione al pagamento in favore dell'ALFA s.r.l. della somma di € 28.115,07 quale saldo del corrispettivo prezzo stabilito nel contratto d'appalto stipulato fra le parti in causa in data (omissis) e successiva integrazione oltre interessi di cui al Dlgs n. 231/02

Condannarsi BETA s.r.l. in Liquidazione al pagamento in favore dell'ALFA s.r.l. della somma di € 142.450,00 quale costo degli ulteriori lavori resesi necessari in corso d'opera ed approvati dalla committente BETA s.r.l. per l'edificazione della piscina di Gamma come meglio indicato in atti.

In via subordinata riconvenzionale: disporsi all'occorrenza la compensazione fra ogni importo che verrà riconosciuto in favore di

BETA s.r.l. ed i crediti vantati dall'ALFA nei confronti di detta società.

In ogni caso voglia l'III.mo Tribunale adito in applicazione dell'art. 96 c.p.c. condannare. per responsabilità aggravata la società BETA s.r.l. al risarcimento in favore dell'ALFA di tutti i danni patiti che si quantificano nella misura di € 85.000,00 od in quella maggiore o minore che risulterà di giustizia da determinarsi anche in via equitativa. In ogni caso si fa comunque istanza affinché l'III.mo Tribunale voglia in applicazione dell'ultimo capoverso dell'art. 96 c.p.c. condannare parte avversa al pagamento in favore dell'opponente di una somma equitativamente determinata.

in via istruttoria: Si chiede di essere abilitati alla prova testimoniale sulle circostanze dedotte nei capitoli indicati nella memoria istruttoria ex art. 183 VI° comma c.p.c. del (omissis) con testi ivi indicati ed all'occorrenza che l'III.mo sig. Giudice voglia disporre idonea CTU al fine di verificare l'entità di tutte le ulteriori opere realizzate dall'ALFA presso la piscina comunale di Gamma oltre a quelle originariamente previste nel contratto d'appalto ed anche a seguito variante al progetto originario approvata in data (omissis) dal Comune di Gamma (all. 8 con relativi disegni progettuali) quantificandone il relativo controvalore per l'edificazione.

Spese di lite integralmente rifeuse.

Per la convenuta BETA srl

In merito: rigettarsi le domande tutte azionate e fatte valere dalla società ALFA srl in quanto infondate in fatto e diritto per le ragioni esposte in narrativa, confermarsi il decreto ingiuntivo opposto e, previo accertamento dell'inadempimento della società opponente determinarsi l'effettivo valore dell'opera eseguita, condannarsi la

stessa ed i terzi chiamati in solido tra loro al pagamento della somma di euro 1.000.000,00 oltre interessi e svalutazione monetaria ovvero la maggiore e/o minore somma che verrà determinata in corso di causa all'esito dell'attività istruttoria necessaria per determinare l'effettivo valore dell'opera, emendare l'opera dai vizi, completare le opere non terminate e risarcire la società BETA srl da tutti i danni patiti dal grave inadempimento e per i danni e comunque per l'indebito arricchimento avvenuto a danno della convenuta opposta.

In via subordinata: nella denegata ipotesi in cui risultasse un credito della ALFA srl, condannarsi i sigg. LABIENO ((omissis)) e per esso gli eredi e APPIA ((omissis)) affinché siano tenuti in solido tra loro al pagamento della somma che viene chiesta in via riconvenzionale e che verrà determinata in corso di causa quale somma dovuta per emendare l'opera dai vizi e per il completamento della stessa nonché a titolo di risarcimento del danno da corrisponda alla società BETA srl nonché affinché manlevino la società BETA srl da tutte le pretese avanzate dalla ALFA srl.

In tutti i casi, spese rifuse oltre al 12,5% per spese generali e refusione delle spese dell'accertamento tecnico preventivo e del consulente di parte con distrazione a favore del procuratore.

IN ISTRUTTORIA: Si chiede di essere ammessi a provare per testi e per interpello degli opposenti terzi chiamati le seguenti circostanze:

- 1) Vero che la sig.ra APPIA e l'arch. LABIENO hanno svolto direttamente e personalmente ogni attività connessa l'esecuzione della piscina di Gamma in qualità di amministratori e di titolari di pegno sulle quote della società BETA srl;
- 2) Vero che tutte le questioni tecniche ed amministrative sono state svolte dalla sig.ra APPIA e dall'arch. LABIENO;

- 3) Vero che la sig.ra APPIA e l'arch. LABIENO hanno preso contatti con il sig. Tito per affidargli la gestione della piscina di Gamma;
- 4) Vero che la sig.ra APPIA ha concordato con l'amministrazione comunale tale affidamento per consentire l'apertura della piscina di Gamma ed incassare il saldo da parte del Comune per l'opera eseguita;
- 5) Vero che la sig.ra APPIA ha concordato una riduzione del contributo che il comune doveva versare alla BETA per la gestione;
- 6) Vero che la sig.ra APPIA si occupava di tenere i rapporti con tutti i fornitori della BETA srl;
- 7) Vero che la sig.ra APPIA rammostrava regolarmente ai sigg. Quinto la contabilità e le spese sostenute tenendoli costantemente informati sulla situazione della società;
- 8) Vero che il compenso come amministratore mai stato accordato alla sig.ra APPIA con atto formale;

Si indicano come testi: dott. Primo da (omissis), geom. Secondo del comune di Gamma, dott.ssa Terza segretario comunale del comune di Gamma, sig. Quarto sindaco del comune di Gamma, sig. Tito gestore piscina di Gamma, Quinto e Sesta da Iota.

Si chiede di essere ammessi eventualmente a riprova sulle circostanze dedotte da controparte e ritenute ammissibili.

Si insiste per l'ammissione di consulenza tecnica descrittiva dello stato dei luoghi e diretta ad accertare i vizi e difetti dell'opera realizzata.

Per la terza chiamata APPIA

Voglia l'Ill.mo Giudice adito *contraris reiectis*

In via preliminare: 1) dichiarare la nullità, annullabilità, improcedibilità e/o inammissibilità dell'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c. e di ogni domanda avanzata nei confronti della signora

APPIA con conseguente rigetto per carenza di legittimazione in capo alla società BETA s.r.l. come meglio enunciato in comparsa di costituzione al capitolo 1).

2) Dichiarare la nullità, annullabilità, improcedibilità e/o inammissibilità della domanda riconvenzionale e della chiamata in causa della signora APPIA con conseguente rigetto in quanto effettuate dal procuratore di parte avversa senza averne i poteri ex art. 84 c.p.c. e conseguentemente sfornito di mandato a rappresentare BETA s.r.l. introducendo altresì un rapporto diverso rispetto alla causa principale di opposizione a D.I. come meglio significato in comparsa di costituzione al capitolo 2).

3) Dichiarare la nullità, annullabilità, improcedibilità ed inammissibilità della domanda riconvenzionale e della chiamata in causa svolta nei confronti della signora APPIA con conseguente rigetto in quanto, trattandosi di procedimento per opposizione a D.I., effettuata da parte opposta BETA s.r.l. in violazione del divieto di proporre domande nuove come specificato in comparsa di costituzione al capitolo 3.

4) Dichiarare la nullità, annullabilità, improcedibilità ed inammissibilità delle domande svolte in sede di comparsa di costituzione dall'BETA s.r.l. nei confronti della signora APPIA con conseguente rigetto per carenza di legittimazione attiva della suddetta società dovendosi all'occorrenza individuare quale unico soggetto legittimato in relazione alla progettazione, consistenza ed alle problematiche dell'opera pubblica il Comune di Gamma e ciò per quanto specificato in comparsa di costituzione al capitolo 4.

5) Da ultimo si eccepisce l'inammissibilità delle nuove domande proposte dall'BETA s.r.l. nelle conclusioni della prima memoria ex art. 183 VI° comma c.p.c. relativamente alla richiesta di condanna

per indebito arricchimento della signora APPIA in solido con gli altri convenuti.

Nel merito: rigettarsi le domande tutte svolte da BETA s.r.l. nei confronti della signora APPIA in quanto assolutamente infondate in fatto ed in diritto come meglio specificato negli atti depositati.

In via riconvenzionale: condannarsi BETA s.r.l. al pagamento in favore della signora APPIA della somma di € 32.000,00 oltre interessi a titolo di compenso spettante all'amministratore e mai percepito per tutto il periodo in cui ha ricoperto detta carica sociale come indicato in comparsa di costituzione al capitolo 6.

In ogni caso voglia l'Ill.mo Tribunale adito, in applicazione dell'art. 96 c.p.c., condannare parte avversa per responsabilità aggravata al pagamento in favore della signora APPIA di una somma equitativamente determinata.

In via istruttoria: Si chiede di essere abilitati alla prova testimoniale sulle circostanze dedotte nei capitoli indicati nella memoria istruttoria ex art. 183 VI° comma c.p.c. del (omissis) con testi ivi indicati.

Spese diritti ed onorari di causa rifusi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

ALFA s.r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale di Pordenone in data (omissis) mediante il quale le veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 21.181,00 oltre alle spese del procedimento, rappresentando che lo stesso risultava emesso in assenza delle condizioni di legge perché relativo ad un credito risarcitorio illiquido ed inesigibile e fondato su una prova scritta, il collaudo amministrativo relativo

all'impianto natatorio di Gamma, inopponibile alla stessa ALFA in quanto documento riguardante soggetti diversi dall'opponente.

Contestava inoltre la sussistenza di alcun credito nei confronti dell'opposta tenuto conto che le poste per difetti e ritardi indicate nel collaudo amministrativo, e per le quali era stato proposto il ricorso monitorio, erano state immediatamente contestate dal direttore lavori di BETA s.r.l. con raccomandata (omissis) (doc.2) e inoltre che rispetto ai difetti risultavano già eseguiti i ripristini mentre, quanto ai ritardi, vi era stata una erronea considerazione della previsione contrattuale tenuto conto che l'iniziale data di consegna dell'opera era stata prorogata (come da doc. 3 prodotto).

In ogni caso eccepiva l'intervenuta decadenza e prescrizione ex artt. 1667 e 1669 c.c. stante la riconoscibilità dei vizi e risultando l'opera consegnata al (omissis) e accettata senza alcuna riserva.

L'opponente rilevava inoltre di essere creditrice nei confronti dell'opposta BETA s.r.l. dell'importo liquido ed esigibile pari ad euro 28.115,07 quale parte residua del compenso stabilito nel contratto di appalto stipulato tra le parti in data (omissis).

Inoltre rappresentava che, oltre al progetto principale per l'esecuzione di lavori integrativi necessari alla piena funzionalità delle opere, venne redatta in data (omissis) una variante al progetto originario approvata dal Comune di Gamma in data (omissis) e che tali opere vennero realizzate da ALFA per un importo complessivo pari ad euro 142.450,00.

Pertanto, tenuto conto che le opere risultavano approvate dal concedente e che le stesse erano entrate a far parte del compendio immobiliare in uso a BETA ed erano state oggetto di collaudo, l'opponente formulava domanda riconvenzionale nei confronti dell'opposta per il pagamento della parte residua del corrispettivo

previsto dal contratto d'appalto stipulato tra le parti e della somma di euro 142.450,00 "quale costo degli ulteriori lavori eseguiti da ALFA s.r.l. in favore di BETA".

Infine l'opponente rilevava come l'opposta, pur pienamente consapevole dell'esistenza del controcredito, superiore a quello monitoriamente azionato, vantato nei suoi confronti dall'ALFA sulla base della provvisoria esecutorietà del d.i. provvedeva temerariamente a promuovere pignoramenti presso terzi nei confronti di istituti di credito e di altri soggetti, pignoramenti che producevano ingenti danni all'opponente che vedeva bloccati da parte degli istituti di credito gli affidamenti in corso con conseguente paralisi della propria attività e danno all'immagine nonché i pagamenti relativi ai lavori già in corso di esecuzione. Pertanto chiedeva la condanna ex art. 96 c.p.c. dell'opposta con un risarcimento dei danni pari ad euro 85.000,00.

In ogni caso ne chiedeva la condanna ex art.96 ultimo capoverso c.p.c..

Si costituiva l'opposta BETA s.r.l. rappresentando preliminarmente che la stessa società, avente come oggetto sociale l'organizzazione di attività sportive e in particolare il nuoto, era stata costituita da ALFA s.r.l. al fine di gestire l'impianto natatorio di Gamma edificato dalla stessa ALFA e che aveva come amministratore APPIA, socia dell'ALFA. Successivamente all'aggiudicazione dell'opera l'ALFA cedeva le quote della società BETA s.r.l. a Ottavo, Quinto e Sesta costituendole in pegno a garanzia del pagamento del loro valore nominale .

L'opposta rappresentava inoltre che il progettista della struttura natatoria era l'arch. LABIENO, legale rappresentante di ALFA s.r.l., che in data (omissis) sottoscriveva il collaudo amministrativo

dell'opera riconoscendo l'esistenza di un debito della società BETA s.r.l. nei confronti del Comune per ritardi e difetti per un totale di euro 21.181,00.

Nel frattempo i signori Quinto-Sesta contraevano un mutuo di euro 270.000,00 con la Epsilon e fornivano garanzie personali per 375.000,00 per pagare ad ALFA le opere non coperte dal contratto.

L'opposta rilevava come nonostante le opere di edificazione non fossero rispettose del capitolato e, nonostante la presenza di vizi e difetti nell'opera, l'amministrazione comunale non contestava alcunchè all'impresa esecutrice "al sol fine di garantire alla stessa un indebito guadagno lasciando poi alla società BETA s.r.l. l'onere della gestione con l'assunzione dei costi per la manutenzione straordinaria dell'immobile. Peraltro come risulta dalla delibera del comune di Gamma la sig.ra APPIA ha acconsentito alla riduzione del contributo che originariamente era previsto in euro 50.000,00 annui a soli 15.000,00 per due anni lasciando in uso gratuito la gestione dell'impianto natatorio ad un terzo senza neppure prendere garanzie per i danni arrecati all'immobile o in caso di mancato rilascio, danneggiando gravemente la società" (così testualmente in comparsa di costituzione pag.3). Rappresentava inoltre come APPIA si fosse riconosciuta un compenso per rimborsi spese indebito ed avesse eseguito pagamenti indebiti anche cospicui nei confronti dell'arch. LABIENO.

Pertanto BETA s.r.l. agiva ex art.2476 c.c. nei confronti di APPIA e nei confronti di ALFA s.r.l. in quanto "beneficiaria dell'attività svolta in conflitto d'interessi" da APPIA quale amministratore unico di BETA s.r.l. e socio di ALFA s.r.l.

Inoltre segnalava come l'arch. LABIENO, direttore lavori e legale rappresentante dell'opponente, sottoscriveva il collaudo per

accettazione senza sollevare alcuna riserva tanto che il Comune di Gamma provvedeva successivamente a richiedere l'escussione della polizza fideiussoria.

L'opposta contestava inoltre la domanda riconvenzionale proposta nei suoi confronti richiamando gli esiti dell'a.t.p. svolto in relazione all'impianto natatorio, e segnalando come ALFA aveva eseguito opere per un valore minore rispetto a quello concordato omettendo di realizzarne una parte poi eseguite come variante con maggior compenso. Ribadiva come le opere eseguite, i materiali utilizzati e i progetti esecutivi "paiono diretti a far ottenere un vantaggio economico all'impresa costruttrice e quindi all'arch. LABIENO e alla sig.ra APPIA piuttosto che a concorrere a realizzare una opera duratura nel tempo e idonea a svolgere la funzione per cui era stata ideata" (così testualmente pag. 7 comparsa di costituzione).

Per tali ragioni l'opposta contestava l'esistenza del credito indicato nella domanda riconvenzionale e riteneva ALFA responsabile dei vizi dell'impianto e tenuta a rimborsare i costi necessari per il ripristino. Chiedeva pertanto venisse disposta una consulenza tecnica per descrivere e accertare l'esistenza dei "vizi e difetti descritti in narrativa e di quelli collegati e non conoscibili" determinandone le cause indicando i costi per emendare l'opera ovvero, se non emendabili, il minor valore dell'opera stessa nonché determinando "il giusto prezzo per l'edificazione dell'impianto in relazione al materiale utilizzato".

Chiedeva inoltre l'autorizzazione a chiamare in giudizio APPIA e LABIENO "ai quali ritiene comune la causa ... essendo i terzi soggetti che hanno arrecato i gravi danni alla struttura natatoria ed a pregiudicare il patrimonio della società BETA srl come amministratore e direttore dei lavori e progettista agendo di concerto

in conflitto d'interessi al solo scopo di arricchire indebitamente la società ALFA s.r.l. di cui sono soci” e formulava domanda di accertamento dell'inadempimento dell'ALFA con condanna della stessa in solido con i terzi chiamati al pagamento della somma pari ad euro 1.000.000,00 “necessaria per determinare l'effettivo valore dell'opera, emendare l'opera dei vizi, completare le opere non terminate e risarcire la società BETA srl da tutti i danni patiti dal grave inadempimento e per i danni”

Si costituiva il terzo chiamato LABIENO che eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione attiva di BETA s.r.l. e il proprio difetto di legittimazione passiva tenuto conto che lo stesso era stato incaricato e aveva svolto la propria attività di progettista architettonico e direttore lavori in favore unicamente del Comune di Gamma, unico legittimato a far valere eventuali responsabilità professionali.

Inoltre rilevava come il mandato alle liti del patrocinio della convenuta era quello conferito nel procedimento monitorio e pertanto la domanda formulata nei suoi confronti, introducendo un rapporto diverso rispetto alla causa principale era nulla, annullabile o inammissibile in quanto proposta da procuratore privo di poteri ex art.84 c.p.c.. In ogni caso rilevava l'inammissibilità della riconvenzionale in quanto proposta dal convenuto opposto.

Infine considerato che la domanda di condanna formulata nei suoi confronti riguardava specificamente i vizi e difetti dell'opera rappresentava come tale opera pubblica era stata realizzata sulla base di una convenzione con il Comune di Gamma, contestava in ogni caso la sussistenza di qualsivoglia responsabilità in relazione all'opera prestata quale progettista architettonico e direttore lavori come desumibile dalla relazione tecnica deposita dal CTU Ing.

Settimo in sede di a.t.p. promosso da BETA s.r.l., della quale chiedeva l'acquisizione, e si opponeva quindi allo svolgimento di ulteriori perizie.

Si costituiva la terza chiamata APPIA contestando la carenza di legittimazione di BETA s.r.l. tenuto conto che ex art.2476 c.c. l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di s.r.l. può essere proposta solo dai soci e non dalla società.

In ogni caso tenuto conto che il mandato conferito al procuratore dell'opposta risultava rilasciato nel procedimento per decreto ingiuntivo, rilevava come la domanda proposta nei suoi confronti di responsabilità ex art.2476 c.c. risultava del tutto estranea all'oggetto e al titolo dell'originario d.i. e dunque inammissibile in quanto proposta da procuratore privo di poteri ex art.84 c.p.c.. La domanda formulata dall'opposto risultava inoltre inammissibile in quanto domanda del tutto autonoma rispetto all'oggetto del procedimento monitorio e di opposizione.

In ogni caso rilevava come BETA s.r.l. in quanto mero gestore dell'impianto natatorio risultava privo di legittimazione attiva rispetto ai vizi e difetti dell'opera pubblica.

Contestata infine la genericità delle allegazioni poste a fondamento della domanda avversa, rilevava l'assenza di qualsivoglia conflitto d'interessi in capo alla stessa, mero socio della ALFA s.r.l. tenuto conto che diversamente da quanto indicato l'ALFA s.r.l. non era proprietaria di BETA s.r.l..

In ogni caso rilevava la legittimità dei rimborsi spese dalla stessa percepiti, della riduzione del contributo e, più in generale, del suo operato quale amministratrice.

Infine, in via riconvenzionale, APPIA chiedeva la condanna di BETA s.r.l. al pagamento del compenso mensile per la carica di amministratore dall'(omissis) al (omissis) e pari ad euro 32.000,00.

In corso di causa all'udienza (omissis) il processo veniva interrotto in relazione alla morte di LABIENO (avvenuta il (omissis) come da certificato dimesso dal procuratore della convenuta e dal procuratore dello stesso).

La causa veniva riassunta con ricorso proposto dall'ALFA s.r.l. nei confronti di BETA s.r.l. APPIA e degli eredi di LABIENO, che, regolarmente citati, rimanevano contumaci.

Tanto premesso va preliminarmente rilevato come la richiesta formulata dall'opponente di declaratoria di nullità del D.I. opposto perché emesso fuori delle ipotesi previste, deve essere all'evidenza disattesa, posto che "l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario, *autonomo* giudizio di cognizione, che, sovrapponendosi allo speciale sommario procedimento monitorio (ex-art. 633, 644 e ss. c.p.c.), si svolge nel contraddittorio tra le parti secondo le norme del procedimento ordinario (art. 645 c.p.c.). Ne consegue che il giudice dell'opposizione...è investito del potere-dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione (nonché sulle eccezioni e l'eventuale domanda riconvenzionale dell'opponente) ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso. Ne consegue altresì che non può avere alcuna rilevanza, per la validità della pronuncia, né che il giudice non ne dichiari la nullità e non lo revochi, né che non motivi sul punto" (così Cass. civ. n. 1184/2007).

Dunque, essendo stata proposta rituale opposizione, ciò cui in questa sede deve aversi riguardo è, sostanzialmente, la pretesa azionata da ALFA s.r.l., indipendentemente dai vizi che possano eventualmente avere inficiato il decreto ingiuntivo a suo tempo emesso.

Ciò posto il decreto ingiuntivo va tuttavia revocato (con conseguente svincolo della fideiussione disposta con ordinanza (omissis)) per i motivi di seguito esposti.

Parte opposta non ha infatti in questa sede, né nella precedente fase monitoria, svolto idonea allegazione in merito al credito azionato.

In proposito va preliminarmente rilevato come tale non può ritenersi il riferimento alla sottoscrizione apposta dall'arch. LABIENO al verbale di collaudo amministrativo (doc.8 fascicolo monitorio) tenuto conto che la stessa non costituisce in alcun modo riconoscimento di debito da parte della società opponente.

La sottoscrizione del verbale di collaudo è stata apposta dall'arch. LABIENO espressamente nelle vesti di direttore lavori, nel contraddittorio unicamente con BETA s.r.l. e con la stazione appaltante e non svolge dunque, e non può svolgere, alcuna efficacia nei confronti dell'ALFA, del tutto irrilevante che la persona fisica di LABIENO rivestisse anche il ruolo di legale rappresentante di quest'ultima non avendo in alcun modo partecipato in tale veste al collaudo suindicato.

In ogni caso, va altresì rilevato come, implicando il riconoscimento del debito solo una inversione dell'onere della prova sul piano processuale, parte opposta non ha, come era suo onere, sin dal ricorso per ingiunzione allegato i fatti specifici relativi al rapporto

fondamentale cioè del fatto giuridico da cui dipende il diritto preteso (ed oggetto del riconoscimento di debito).

Infatti il credito risarcitorio fatto valere dall'opposta viene indicato del tutto genericamente come derivante da "lavori non eseguiti e ritardi" relativi al contratto di appalto (omissis) tra BETA s.r.l. e ALFA s.r.l..

Inoltre, a fronte degli specifici rilievi svolti dall'opponente e in particolare all'insussistenza del ritardo (erroneamente indicato dal collaudatore senza tener conto della proroga concessa come da documento 3 e 11 dimessi dall'opponente) e in modo assorbente con riferimento alla decadenza e prescrizione in relazione alla mancata tempestiva denuncia relativamente ai difetti dell'opera (consegnata al (omissis), trattandosi di opera accettata senza riserve pur in presenza di difetti riconoscibili), l'opposta non ha svolto sul punto alcuna specifica deduzione.

Né a fronte dell'eccepita decadenza e prescrizione assumono valenza alcuna i confusi rilievi in ordine ai ruoli svolti da APPIA e LABIENO rispetto alle due compagini societarie ovvero all'interesse che avrebbe indotto gli stessi a non contestare tempestivamente gli asseriti vizi e ritardi.

Dunque la richiesta inerente al credito risarcitorio azionata in sede monitoria dall'opposta va rigettata nel merito con conseguente revoca del decreto ingiuntivo.

Né può essere accolta la prospettazione svolta del tutto tardivamente da parte opposta con una serie di confuse doglianze in ordine all'opera realizzata formulata per la prima volta solo in prima memoria ex art.183 c.p.c. senza peraltro neppure in tale sede esplicitare il titolo della pretesa e introducendo altresì inammissibilmente una domanda nuova per indebito arricchimento, parimenti senza alcuna allegazione.

La domanda d'indennizzo per arricchimento senza causa integra infatti rispetto a quella di adempimento contrattuale originariamente formulata, una domanda nuova.

Dall'analisi dei fatti costitutivi delle azioni di adempimento e di arricchimento senza causa deriva che con riferimento al *petitum*, il bene giuridico è diverso (indennizzo invece del pagamento del corrispettivo pattuito), con riferimento alla *causa petendi* la presenza e l'entità del proprio impoverimento e dell'altrui locupletazione sono elementi estranei all'azione contrattuale. Come evidenziato dalla Suprema Corte : “Tali domande non sono, dunque, intercambiabili, e non costituiscono articolazioni di un'unica matrice, posto che i fatti costitutivi, che rispettivamente le individuano, divergono sensibilmente fra loro ed identificano due distinte entità, nessuna delle quali può dirsi potenzialmente contenente l'altra o potenzialmente in essa contenuta” (Cfr. Cass. Sezioni unite n.26128/2010 e già Cass. Sezioni Unite n. 4712/1996, recentemente Cass. civ. ord. n.5288/2012).

Quanto alla domanda svolta in via riconvenzionale dall'opponente relativamente al residuo compenso riferito al contratto d'appalto stipulato tra le parti (pari ad euro 28.115,07) nonché ai lavori svolti “in favore di BETA s.r.l.” in relazione alla variante (omissis) (pari ad euro 142.450,00) va osservato come la stessa va solo limitatamente accolta.

Sulla base della stessa allegazione svolta dall'opponente i lavori svolti con riferimento alla successiva variante non costituiscono parte del contratto originario stipulato dalle parti, né di un successivo accordo tra le stesse di talchè del tutto apoditticamente ne viene richiesto il pagamento “essendo le stesse entrate a far

parte del compendio immobiliare in uso ad BETA". La relativa domanda va dunque rigettata per infondatezza.

Diversamente, in assenza di contestazioni sul punto, non avendo parte convenuta opposta dedotto alcunchè rispetto a tale pretesa, la domanda va accolta limitatamente alla richiesta di pagamento del residuo prezzo contrattualmente stabilito e pari ad euro 28.115,07 oltre interessi di cui al d.lgs 231/2002 dalla domanda (notifica atto di citazione (omissis)).

Ciò posto, quanto alla domanda proposta in via riconvenzionale dall'opposta di condanna di ALFA s.r.l., APPIA e LABIENO "in solido tra loro al pagamento della somma di euro 1.000.000,00 oltre interessi e svalutazione monetaria ovvero la maggiore e/o minore somma che verrà determinata in corso di causa all'esito dell'attività istruttoria necessaria per determinare l'effettivo valore dell'opera, emendare l'opera dai vizi, completare le opere non terminate e risarcire la società BETA srl da tutti i danni patiti dal grave inadempimento e per i danni", la stessa va rigettata nei confronti di ALFA s.r.l. tenuto conto che, come risulta dai documenti (doc.1 fascicolo attoreo) e non contestato dall'opposta, l'impianto natatorio polivalente (l'opera per cui è causa) risulta esser stata realizzata sulla base della convenzione tra il Comune di Gamma, committente pubblico e BETA s.r.l., concessionario e che, come risulta dallo stesso verbale di collaudo (doc.7 fascicolo monitorio) antecedentemente al (omissis) la società BETA s.r.l. cedeva la gestione dell'impianto natatorio ad altra società, ditalchè BETA s.r.l. risulta del tutto priva della titolarità attiva del rapporto sostanziale dedotto in giudizio rispetto alle (peraltro generiche e confuse) allegazioni di responsabilità per i vizi costruttivi dell'opera asseritamente in capo ad ALFA s.r.l. .

Ciò senza tener conto che come risulta dal verbale di collaudo sottoscritto dalla BETA s.r.l. (doc.7 fascicolo monitorio) risulta ammessa dall'opposta, con valenza confessoria, la corretta esecuzione dei lavori.

Quanto alla domanda svolta nei confronti di APPIA e LABIENO sulla base dell'allegazione che gli stessi "essendo i terzi soggetti che hanno arrecato e concorso in solido tra loro ad arrecare i gravi danni alla struttura natatoria ed a pregiudicare il patrimonio della società BETA srl come amministratore e come direttore dei lavori e progettista agendo di concerto in conflitto di interessi al solo scopo di arricchire indebitamente la società ALFA srl di cui erano soci" (così testualmente in comparsa di costituzione e risposta) va rilevata la totale carenza di allegazione in merito al titolo della pretesa.

Non solo. La domanda riproposta in sede di precisazione delle conclusioni nei confronti anche di LABIENO risulta del tutto inammissibile nei confronti dello stesso stante l'interruzione del processo per la morte della parte intervenuta in corso di causa, con conseguente estinzione del rapporto processuale nei suoi confronti.

Né la domanda risulta proposta nei confronti degli eredi di LABIENO, contumaci e attualmente parte processuale del rapporto giuridico dedotto.

Sul punto va rilevato inoltre come la domanda se, come pare, risulta svolta ex art.2476 c.c. (sempre peraltro supportata da generiche e confuse allegazioni), è inoltre inammissibile tenuto conto che in sede di opposizione a decreto ingiuntivo l'opposto può proporre domande riconvenzionali solo con precipuo riferimento alla riconvenzionale svolta dall'opponente.

Nel caso di specie la riconvenzionale svolta dall'opponente ha ad oggetto un credito per il pagamento di attività svolta in esecuzione di

un appalto talchè rispetto ad essa risulta all'evidenza del tutto estranea una domanda di risarcimento del danno svolta dalla società con riferimento alla responsabilità dell'amministratore o del socio della stessa.

Per le medesime ragioni risulta parimenti inammissibile la domanda riconvenzionale svolta da APPIA nei confronti di BETA s.r.l. per il pagamento del compenso quale amministratore.

Vanno infine rigettate le domande ex art.96 c.p.c. proposte dall'attrice opponente e dalla terza chiamata APPIA nei confronti della convenuta opposta tenuto conto che questa speciale forma di responsabilità presuppone una situazione processuale di totale soccombenza della parte, con la conseguenza che non può farsi luogo all'applicazione della norma quando il requisito della totale soccombenza non sussista per essersi verificata, come nel caso di specie, soccombenza reciproca (cfr. Cass civ. n.21590/2009; Cass. civ. n. 2473/2009).

Stante la prevalente soccombenza della convenuta opposta nei confronti dell'opponente la stessa va condannata al pagamento di due terzi delle spese di lite sostenute dall'attrice, compensate tra le parti nella misura di un terzo.

Stante la reciproca soccombenza vanno compensate le spese tra convenuta opposta e la terza chiamata APPIA.

Le spese di lite vengono liquidate secondo il decreto 20.7.2012, n.140 (cfr. Cass. Sez. Unite n.17406/12) con riferimento allo scaglione da euro (omissis) fino ad euro (omissis) (secondo il *quantum* riconosciuto ex art.5 d.m. cit.), considerato il valore medio di liquidazione come indicato in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Pordenone, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. (omissis) R.G., così decide:

- 1) accoglie l'opposizione proposta da ALFA s.r.l. e revoca il decreto ingiuntivo opposto n. (omissis) emesso dal tribunale di Pordenone in data (omissis);
- 2) accerta e dichiara il diritto di ALFA s.r.l. al pagamento del saldo del corrispettivo per l'appalto oggetto di causa e per l'effetto condanna BETA s.r.l. a pagare ad ALFA s.r.l. la residua somma di euro 28.115,07 oltre iva, se e in quanto dovuta, e con interessi legali dal (omissis) (data della notifica della domanda) al saldo;
- 3) rigetta la domanda proposta da BETA s.r.l. nei confronti di ALFA s.r.l.;
- 4) dichiara inammissibile la domanda proposta da BETA s.r.l. nei confronti di LABIENO;
- 5) dichiara inammissibile la domanda proposta da BETA s.r.l. nei confronti di APPIA;
- 6) rigetta la domanda proposta ex art.96 c.p.c. da ALFA s.r.l. nei confronti di BETA s.r.l. ;
- 7) dichiara inammissibile la domanda proposta da APPIA nei confronti di BETA s.r.l.;
- 8) rigetta la domanda proposta ex art.96 c.p.c. da APPIA nei confronti di BETA s.r.l. ;
- 9) compensa integralmente le spese di lite tra BETA s.r.l. e APPIA;
- 10) compensate tra le parti le spese di lite nella misura di un terzo, condanna BETA s.r.l. a rifondere ad ALFA s.r.l. la residua parte di due terzi delle spese di causa, quota che liquida in complessivi euro

(omissis) di cui euro (omissis) per compenso professionale ed euro
(omissis) per spese oltre IVA e CA come per legge.

Così deciso in Camera di Consiglio in Pordenone, addì 21.2.2013

Il Presidente
dott. Francesco Pedoja

Il giudice estensore
dott.ssa Martina Gasparini