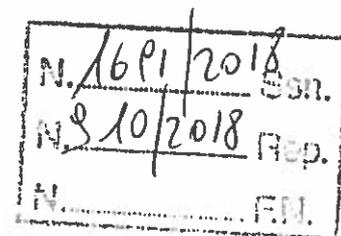


R.G. 4798/2016



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DI APPELLO DI MILANO**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**



IV civile

Composta dai magistrati:

dott.	Giuseppe BLUMETTI	Presidente
dott.	Maria Rosaria SODANO	Consigliere
dott.	Valter COLOMBO	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile R.G. n. 4798/2016 promossa in grado di appello con atto di citazione, ritualmente notificato,

TRA

**ORINVEST s.r.l., già Solipar s.r.l.** (P. IVA 06564080155), in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante dott. Francesco Mortola, elettivamente domiciliata in Milano, viale \_\_\_\_\_, presso lo studio dell'avv. \_\_\_\_\_ che la difende e rappresenta, per procura in calce allegata all'atto di citazione in appello-

**APPELLANTE**

E

**PAST s.r.l. in liquidazione, già Impresa Francesco Ventura s.r.l.**, in persona del liquidatore p.t., elettivamente domiciliata in Melegnano (MI), via Roma n. 40, presso lo studio dell'avv. Piero De Rosi, e difesa e rappresentata dall'avv. Nicola Gaetano di Paola, per procura in atti -

**APPELLATA**

Oggetto: transazione/appalto.

Sulle seguenti conclusioni delle parti: vedi fogli allegati all'udienza di precisazione delle conclusioni in data 23 novembre 2017, che qui si intendono integralmente ritrascritti.

### **Concisa esposizione delle ragioni in fatto ed in diritto della decisione**

Con atto di citazione in appello, ritualmente notificato, la società Orinvest s.r.l., già Solipar s.r.l. impugnava la sentenza n. 8379/2016, emessa dal Tribunale di Milano in data 1.07.2016, con la quale era stato revocato il decreto ingiuntivo opposto n. 15370/09 nei confronti di Francesco Ventura Costruzioni Ferroviarie s.r.l., previa dichiarazione di incompetenza stante la convenzione di arbitrato tempestivamente eccepita ed applicabile alla fattispecie; dichiarava tenuta e condannava Orinvest s.r.l. a restituire a Francesco Ventura Costruzioni Ferroviarie s.r.l. la somma di € 420.000,00; revocava il decreto ingiuntivo opposto n. 15370/09 nei confronti di Past s.r.l. in liquidazione per carenza di legittimazione passiva e, quindi, condannava l'opposta Orinvest alla rifusione delle spese di lite in favore delle opposenti.

La società appellante ha, quindi, chiesto, in riforma della sentenza impugnata, di respingere l'opposizione proposta da Past s.r.l. in liquidazione con conseguente conferma del decreto opposto nei confronti di Past s.r.l.; in via subordinata, di condannare Past s.r.l. in liquidazione a pagare alla Orinvest s.r.l. l'importo di € 1.150.994,73, oltre interessi e le spese di lite del doppio grado di giudizio.

Si è costituita l'appellata Past s.r.l. in liquidazione resistendo al gravame e chiedendone il rigetto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

All'udienza in data 23 novembre 2017 le parti hanno precisato le conclusioni, come trascritte in epigrafe e, decorsi i termini di cui all'art. 352 c.p.c., la causa era decisa nella Camera di Consiglio del 21 febbraio 2018.

L'appello proposto è infondato e, pertanto, non meritevole di accoglimento.

Il presente giudizio di appello ha ad oggetto soltanto la statuizione relativa alla carenza di legittimazione passiva di Past s.r.l. in liquidazione, ritenuta dal primo giudice, e non anche quella relativa alla declaratoria di propria incompetenza del Tribunale in favore della competenza arbitrale quanto alla posizione di Ventura Costruzioni Ferroviarie s.r.l. E' opportuno riassumere, sia pure brevemente, i fatti di causa peraltro non contestati e pacifici tra le parti.

In data 3 luglio 1998 veniva costituita una ATI tra Impresa Francesco Ventura s.r.l. (ora Past s.r.l. in liquidazione), capogruppo mandataria, e la Gepco-Salc s.p.a., unitamente alla Eface Enghenaria S.A., mandanti, per partecipare alla gara indetta dal Comune di Messina per i lavori di costruzione di una tramvia urbana dal torrente Gazi al Torrente Annunziata; ottenuta l'aggiudicazione dell'appalto e stipulato apposito contratto di appalto con il Comune di Messina, in data 21.10.1998 tra Impresa Francesco Ventura s.r.l. e Gepco-Salc s.p.a. veniva costituita una società consortile a r.l. denominata "Tramvia Messina s.c.a.r.l." per l'esecuzione dell'appalto pubblico; in data 31 maggio 1999 la società consortile commissionava alla Salvas Tecno s.r.l. la fornitura di materassini antivibranti in neoprene da impiegare nella costruzione della tramvia; a seguito del mancato pagamento da parte di Tramvia Messina delle forniture effettuate da Salvas Tecno, con atto in data 12 gennaio 2001 i contraenti modificavano, novandoli, in parte, i precedenti accordi dando atto che, a garanzia del pagamento nei nuovi termini, la Gepco e la società Solipar (ora Orinvest) avevano rilasciato fidejussioni a prima richiesta; a seguito del persistente inadempimento di Tramvia Messina, Salvas Tecno chiedeva ed otteneva decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, nei confronti di Gepco e Solipar in solido, per il pagamento della somma di € 779.473,72 oltre interessi; nelle more, dichiarato il fallimento di Gepco nonché di Tramvia Messina, la Salvas Tecno procedeva nei confronti di Solipar; nel dicembre 2005 Solipar e Salvas Tecno pervenivano ad un accordo transattivo, in base al quale Solipar a saldo e stralcio versava a Salvas Tecno la somma globale e forfettaria di € 880.000,00 e Salvas Tecno, a fronte di tale versamento, da un lato, rinunciava ad avvalersi del decreto ingiuntivo opposto e comunque ad ogni pretesa, diritto e azione, nei confronti della Solipar in relazione alla predetta fornitura di materassini e, dall'altro, cedeva alla Solipar *"i propri diritti nei confronti della Tramvia Messina scarl, ovvero nei confronti del relativo fallimento....di cui alle forniture...ed in particolare il derivato credito residuo di cui alle fatture oggetto del ricorso per ingiunzione e del conseguente decreto ingiuntivo del Tribunale di Milano del 7 novembre 2002.....Salvas Tecno comunque dichiarando e riconoscendo che, per effetto delle pattuizioni di cui alla presente scrittura, Solipar è in ogni caso surrogata nei suddetti diritti e crediti..."*.

Sulla base di tale atto transattivo Solipar s.r.l. (ora Oninvest s.r.l.) proponeva ricorso per ingiunzione ex art. 13 n. 2 L. 109/94 ed art. 96 DPR n. 554/99 per il pagamento dei crediti già spettanti a Salvas Tecno e da questa cedutile, nei confronti della capogruppo Past s.r.l. nonché nei confronti della cessionaria del ramo d'azienda di questa, Ventura Costruzioni Ferroviarie, limitatamente all'importo di € 420.000,00.

Avverso detto decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, veniva proposta opposizione dalla Past s.r.l. e dalla Francesco Ventura Costruzioni Ferroviarie s.r.l., decisa con la sentenza impugnata.

La presente controversia riguarda dunque l'esatta interpretazione dell'accordo transattivo, di cui sopra, intervenuto tra Salvas Tecno s.r.l. e Solipar s.r.l..

In via preliminare si deve esaminare l'eccezione di giudicato reiterata da Past. S.r.l. in liquidazione anche in tale giudizio. Assume l'appellata che, in virtù della sentenza del Tribunale di Milano n.12303/06, emessa in data 10.11.2006, tra le stesse parti e per la stessa *causa petendi e petitum*, sarebbe ormai intervenuto il giudicato, non essendo stata appellata la predetta sentenza. Il primo giudice ha già respinto la suddetta eccezione ritenendo che non fosse intervenuta alcuna decisione di merito da parte della predetta sentenza, che si era limitata a dichiarare inammissibile la domanda di regresso formulata da Solipar s.r.l., in quanto tardivamente proposta, tanto che veniva chiaramente detto che la domanda "*potrà essere semmai formulata, ricorrendone i presupposti, in separato ed apposito giudizio*".

Reputa la Corte che tale decisione sia corretta e del tutto condivisibile, mentre le deduzioni dell'appellata sul punto non sono idonee a scalfire la predetta motivazione atteso che il Tribunale non si è limitato a dichiarare infondate le domande di Solipar s.r.l. ma le ha distinte, ritenendo appunto infondata quella di manleva perché proposta erroneamente nei confronti dell'asserito socio unico di Tramvia Messina s.c.a.r.l., Impresa Ventura, ed inammissibile invece quella di regresso formulata da Solipar s.r.l. soltanto in comparsa conclusionale.

Allo stesso modo deve essere pure respinta l'ulteriore eccezione, sempre sollevata dall'appellata Past s.r.l., in relazione alla pretesa intervenuta cessazione della materia del

contendere e del contratto a favore del terzo, in conseguenza dell'intervenuto accordo transattivo tra Salvas Tecno e Solipar s.r.l.

L'eccezione è infondata, come ben detto già dal primo giudice. Infatti, per effetto dell'accordo transattivo, di cui sopra, è cessata la materia del contendere tra Salvas Tecno e Solipar s.r.l., mentre tale accordo non ha affatto concretato un contratto a favore del terzo, Impresa Ventura, in mancanza di una menzione espressa, necessaria ai sensi dell'art. 1411 c.c., ma solo un riferimento alla posizione processuale del terzo chiamato nel giudizio allora pendente con la previsione appunto di una riserva di rinuncia agli atti da parte di Solipar anche nei confronti del predetto terzo chiamato.

Nel merito, l'appello proposto è infondato e, pertanto, non meritevole di accoglimento.

Reputa la Corte di condividere quanto affermato dal primo giudice in ordine alla carenza di legittimazione passiva di Past s.r.l. sulla base della corretta interpretazione dell'art. 13 comma 2 L. n. 109/1994 e dell'accordo transattivo in data 2.12.2005 tra Salvas Tecno s.r.l. e Solipar s.r.l.

Con il primo motivo di impugnazione la società appellante lamenta l'erroneità della sentenza *de qua* laddove ha ritenuto inapplicabile l'art. 13, n. 2 L. 109/1994. Assume l'appellante che il carattere eccezionale della norma, che ha esteso la responsabilità illimitata e solidale delle partecipanti all'ATI, che abbiano presentato l'offerta per l'affidamento di lavori pubblici, non solo verso l'amministrazione, ma altresì verso i subappaltatori e i fornitori, non esclude che il cessionario dei crediti del fornitore o il soggetto surrogato nei diritti di credito del cedente, come nel caso di specie Orinvest s.r.l., una volta subentrato nella identica posizione giuridica di questi, non possa avvalersi della norma in oggetto. Ed ancora- sostiene l'appellante- non esiste alcuna disposizione che vieti al fornitore in un appalto pubblico di cedere il proprio credito verso le imprese partecipanti all'ATI che si è aggiudicata l'appalto, solidalmente obbligate per legge o di surrogare comunque il cessionario nei propri diritti, così come non esiste alcuna disposizione di legge che preveda che il cessionario di tale credito, inoltre pure surrogato nei diritti spettanti al cedente, non possa chiedere ai debitori solidali per legge, il pagamento del credito ceduto.

Come è noto, la norma dell'art. 13 comma 2 L. n. 109/1994 ha esteso la responsabilità illimitata e solidale dei consorziati per le obbligazioni assunte dalla società consortile nei confronti dei terzi, oltre che nei confronti dell'ente appaltante, anche dei subappaltatori e dei fornitori. Si tratta - come ben detto dal primo giudice - di norma speciale (cfr. Cass. n. 18113/2003) che non può interpretarsi in modo estensivo ed applicarsi pertanto ad Orinvest s.r.l. che non è un fornitore di Tramvia Messina, ma è il soggetto che ha pagato il fornitore Salvas Tecno, in forza di una fideiussione volontariamente prestata. Le argomentazioni dell'appellante non sono idonee a scalfire la correttezza sul punto della sentenza impugnata. Infatti, Orinvest s.r.l. non riveste la qualità di fornitore ma quella di fideiussore del fornitore, o meglio della società consortile "Tramvia Messina s.c.a.r.l." per le obbligazioni da questa assunte verso il fornitore Salvas Tecno s.r.l. Non si può ritenere che tale responsabilità derivi automaticamente dal fatto che la società consortile è stata costituita proprio per dare esecuzione all'appalto pubblico stipulato dall'ATI con il Comune di Messina, sia perché la società consortile, come sopra detto, risulta costituita soltanto tra due delle società del raggruppamento, sia soprattutto perché, come affermato in modo ormai consolidato dalla Suprema Corte, la causa consortile, in ogni caso, non può superare i principi e le regole fondamentali in materia di tipo sociale, con la conseguenza che in tema di società consortile a responsabilità limitata costituita per l'esecuzione di opere pubbliche risponde soltanto la società con il suo patrimonio e non i singoli soci. E di recente il suddetto principio è stato ribadito dalla Corte Suprema (Cass. n. 7473/2017), la quale ha appunto affermato il principio secondo cui *"alla società consortile a responsabilità limitata costituita per l'esecuzione delle opere pubbliche appaltate alle imprese consorziate, pur se già riunite in raggruppamento temporaneo di imprese, si applica la regola dettata dall'art. 2472 1° comma c.c. (rectius art. 2462 1° c. c.c.), in virtù della quale nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio: infatti, in caso di consorzio costituito in forma di società di capitali, la causa consortile giustifica la deroga delle norme che disciplinano il tipo di società scelto, ma non anche a quelle che fissano le regole fondamentali del tipo; e la personalità giuridica propria della società di capitali costituisce un diaframma tra i singoli soci e i terzi creditori della società, che è il tratto essenziale della disciplina in subiecta materia"*. Ed ancora precisa sul punto la Suprema Corte che *"se non è escluso che a*

determinati effetti l'inserimento della causa consortile in una certa struttura societaria possa comportare un'implicita deroga ad alcune disposizioni altrimenti applicabili a quel particolare tipo di società, quando l'applicazione di quelle disposizioni si rivelasse incompatibile con aspetti essenziali del fenomeno consortile, di certo non si può ammettere che ne vengano stravolti i connotati fondamentali del tipo societario prescelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale. Poiché, poi, tra questi connotati fondamentali... è certamente compresa la regola che l'art. 2462 c.c., 1° comma, ricollega alla nozione stessa di tale società- ossia la regola per la quale è unicamente la società a rispondere col proprio patrimonio delle obbligazioni sociali- è questa la disposizione destinata ad applicarsi ai consorzi costituiti in forma di società a responsabilità limitata, e non la diversa disciplina dettata per i consorzi in genere dall'art. 2615 c.c....".

Ora, nella fattispecie in esame, Orinvest s.r.l., fideiussore della società consortile "Tramvia Messina s.c.a.r.l." ha agito in via monitoria nei confronti di Impresa Ventura (ora Past s.r.l. in liquidazione), capogruppo dell'ATI e socio della società consortile, con la conseguenza che, sulla base di quanto sopra detto, risulta evidente la carenza di legittimazione passiva di Past s.r.l. come correttamente affermato nella sentenza impugnata.

Non solo, ma la sentenza impugnata risulta altresì corretta anche nella parte in cui riconosce la carenza di legittimazione passiva di Past s.r.l. in liquidazione, sulla base proprio dell'accordo transattivo in data 2.12.2005. Infatti, al punto 6) del predetto accordo- come ben detto- è detto che "in esecuzione e nell'ambito del presente accordo, e delle relative pattuizioni, la Salvas Tecno cede alla Solipar, contro il corrispettivo fisso ed invariabile ..., i propri diritti nei confronti della Tramvia di Messina s.c.a.r.l., ovvero nei confronti del relativo fallimento...". Pertanto, Orinvest s.r.l., avrebbe potuto agire nei confronti della società consortile Tramvia Messina s.c.a.r.l. mentre invece ha agito nei confronti di un socio della predetta società e ciò non è ammissibile per quanto sopra detto.

Inoltre la pretesa surroga, contenuta nell'accordo in esame, ai sensi dell'art. 1201 c.c., deve essere espressa, oltre che contestuale al pagamento, ma ciò non risulta se è vero che la suddetta surroga è stata effettuata solo nei confronti di Tramvia Messina s.c.a.r.l. e del relativo fallimento e non anche nei confronti di Impresa Francesco ventura s.r.l. ora Past s.r.l..

In conclusione, l'appello deve essere respinto e confermata la sentenza impugnata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo secondo i criteri di cui al DM n. 55/2014.

**P.Q.M.**



La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Orinvest s.r.l. avverso la sentenza n. 8379/2016, emessa dal Tribunale di Milano in data 1.07.2016, così provvede:

- 1) respinge l'appello proposto e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- 2) condanna l'appellante Orinvest s.r.l., già Solipar s.r.l., alla rifusione delle spese del presente giudizio in favore dell'appellata Past s.r.l. in liquidazione, che liquida in complessivi € 13.560,00, oltre rimb. forf. ed accessori di legge;
- 3) dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante Orinvest s.r.l. dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Milano, Camera di Consiglio in data 21 febbraio 2018.

Il Consigliere est.

dott. Valter Colombo

Il Presidente

dott. Giuseppe Blumetti

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina ANZALONE

CORTE D'APPELLO DI MILANO

Depositato in Cancelleria

Oggi - 4 APR. 2018



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina ANZALONE