

### **Procedimento per decreto ingiuntivo e reconventio reconventionis?**

*Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo a tale principio derogarsi solo quando, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, la parte opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione processuale di convenuto cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione di una reconventio reconventionis.*

#### **Tribunale di Milano, sezione settima, sentenza del 28.11.2018**

*...omissis...*

Si è costituita in giudizio, in data 20 luglio 2016sssss, contestando la fondatezza dell'opposizione spiegata e formulando domanda riconvenzionale alla luce dell'ampliamento del thema decidendum ad opera della parte opponente. Nello specifico, ha dedotto che: a) le parti realizzarono una complessa operazione economica rappresentata da un primo contratto di manutenzione ordinaria di undici ascensori, stipulato in data 9.06.2015 (ODA 1125/2015 doc. 1) e un contratto accessorio di fornitura, concluso in data 26.06.2015 (ODA 1131/2015 doc. 2), avente a oggetto l'installazione di undici combinatori sssss di 11 schede SIM; b) in data 8 luglio 2015, l'opposta consegnò e installò a regola d'arte quanto pattuito con S. srl, verificò l'esatto funzionamento delle schede (doc. 3) e rimase in attesa della comunicazione della data di messa in servizio degli impianti al fine di iniziare l'attività di manutenzione ordinaria (dipendente dall'inserimento delle SIM nei già installati impianti GSM); c) in data 29.09.2015 S. comunicò che "il contratto di manutenzione ordinaria riferimento nostra oda 1124/2015 per gli 11 impianti ascensore del cantiere in oggetto viene annullato poiché il servizio affidato direttamente all'impresa dell'ente appaltante"; d) S. srl, impedendo in data 29.09.2015 l'avvio del contratto di manutenzione ordinaria, precluse anche l'installazione delle schede SIM da parte di E.; e) corrispose in ritardo di 5 mesi, solo a seguito della notifica del decreto ingiuntivo, l'importo di Euro 4.510,00 oltre iva e si rifiutò di corrispondere quanto pattuito per le SIM

acquistate dall'opposta.

Pertanto, ha concluso chiedendo, in via principale, previa conferma della parziale esecuzione del contratto di fornitura OssssA 1131/2015, di condannare S. srl all'adempimento: - corrispondere sulla somma di Euro 4.510,00 versata dall'opponente in data 3.03.2016, gli interessi commerciali di mora dal 30.09.2015 al 2.03.2016: - pagare, entro un termine essenziale, la somma di Euro 847,00 oltre iva contestualmente alla installazione delle undici schede SIM; - corrispondere sull'importo di Euro 847,00 gli interessi commerciali di mora decorrenti dal 30.09.2015 sino al soddisfo; - mettere in funzione entro un improrogabile termine essenziale tutti gli undici ascensori; - dare corretta esecuzione al contratto di manutenzione ordinaria annuale.

In via subordinata, ha chiesto di dichiarare la risoluzione dei contratti per la parte rimasta adempiuta e, quindi, condannare l'opponente al risarcimento dell'interesse positivo, al risarcimento degli interessi commerciali, nonché al risarcimento del lucro cessante per mancata esecuzione del contratto di manutenzione per Euro 5.940,00.

Il Giudice dell'epoca, preso atto del pagamento da parte dell'opponente della somma di Euro 5.502,20 a titolo di corrispettivo, ha rigettato l'istanza ex art. 648 c.p.c. sull'importo residuo, in quanto somma contestata.

Esaminate le memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c, escussi i testimoni ammessi, la causa è stata rinviata per precisazione delle conclusioni, dinanzi all'odierno giudicante e trattenuta in decisione all'esito dello scadere dei termini ex art. 190 c.p.c.

1. Il pagamento dell'importo di Euro 4.150,00 oltre iva (Euro 5.502,20) da parte dell'opponente è pacificamente intervenuto in data 2.03.2016 (doc. 4), dopo il deposito del ricorso monitorio.

Parimenti, parte opponente ha riferito, anche in sede giudiziale, che il pagamento inerisce alla prestazione di fornitura dei moduli GSM effettuata da E. di cui all'ODA n. 1131/2015, non contestando, ma anzi riconoscendo l'adempimento della prestazione.

Tale pagamento, seppure tardivo, rappresenta - come desumibile dagli stessi atti introduttivi delle parti - un adempimento spontaneo alla prestazione, e, di conseguenza, rientra tra i fatti modificativi dell'originario credito azionato in sede monitoria e giustifica la revoca del decreto ingiuntivo.

Il pagamento della prestazione in ritardo, senza alcun giustificato motivo neppure allegato, comporta, come richiesto dalla parte opposta, il pagamento a carico della opponente degli interessi moratori al tasso legale sulla somma di Euro 4.510,00 dalla data di scadenza della fattura alla data di pagamento del 2.03.2016.

2. Parte opponente ha domandato la parziale risoluzione del contratto n. 1131/2015 allegando che E. srl non fornì l'attività di gestione delle SIM. Il fatto

storico costituente un inadempimento è confermato dalla stessa parte opposta, la quale, tuttavia, ha invocato la non imputabilità dello stesso per fatto e colpa della committente.

La prospettazione sulla non imputabilità dell'inadempimento ex art. 1218 c.c. non è suffragata da idonei elementi di prova, atteso che, nell'odierno giudizio, parte opposta non ha dimostrato di aver offerto la prestazione alla committente nel corso dell'esecuzione del rapporto e che quest'ultima rifiutò, contrariamente ai principi di buona fede, l'adempimento.

L'inadempimento, tuttavia, non appare sufficiente per la declaratoria di risoluzione parziale del contratto n. 1131/2015, come richiesto da S..

Giova ricordare, in termini generali, (Sez. 2, Sentenza n. 16556 del 02/07/2013 (Rv. 626965 - 01) "La risoluzione parziale del contratto, esplicitamente prevista dall'art. 1458 cod. civ. per i contratti ad esecuzione continuata o periodica, è possibile anche per il contratto ad esecuzione istantanea, quando il relativo oggetto sia rappresentato - secondo la valutazione del giudice di merito, censurabile in sede di legittimità solo per violazione di legge o vizi logici - non da un'unica cosa infrazionabile, ma da più cose aventi propria individualità, quando, cioè, ciascuna di queste, separata dal tutto, mantenga un'autonomia economico-funzionale, che la renda definibile come bene a sé, suscettibile di diritti o di negoziazione distinti".

Nel caso di specie, la fornitura dei moduli è stata pacificamente adempiuta e la prestazione di servizi di gestione non può considerarsi frazionabile e indipendente dalla prima, non rivestendo un autonomo rilievo economico e funzionale e non potendo essere pattuita a prescindere dall'attività prodromica di fornitura.

L'inscindibilità delle due prestazioni contrattuali determina l'impossibilità di ravvisare un inadempimento di non scarsa importanza ex art. 1455 c.c., difettando - a fronte dell'esecuzione della prestazione maggiormente rilevante sia economicamente sia funzionalmente - l'interesse del creditore a liberarsi dal vincolo contrattuale che controparte avrebbe gravemente violato.

Rigettata la domanda di caducazione parziale del contratto, l'inadempimento della appaltatrice preclude, in ogni caso, il riconoscimento dell'importo di Euro 847,00 oltre iva e oltre interessi.

3. L'opposta, in sede di comparso di costituzione, ha svolto plurime domande riconvenzionali, prospettando che l'opponente avesse ampliato thema decidendum.

Come è noto, (Sez. 1 - , Sentenza n. 26782 del 22/12/2016 - Rv. 642877 - 02), "l'attore contro il quale il convenuto abbia proposto domanda riconvenzionale ben può opporre, a sua volta, altra riconvenzionale, avendo egli qualità di convenuto rispetto alla prima, e tale principio, valido per il processo di cognizione ordinario come per quello di ingiunzione, costituisce una deroga rispetto a quello secondo cui l'attore non può proporre domande

diverse rispetto a quelle originariamente formulate nell'atto di citazione: tuttavia la sua posizione non è assimilabile a quella del convenuto, nè trovano, quindi, applicazione gli artt. 36 e 167, comma 2, c.p.c., atteso che la cd. "reconventio reconventionis" non è un'azione autonoma, ma può essere introdotta esclusivamente per assicurare all'attore un'adeguata difesa di fronte alla domanda riconvenzionale o alle eccezioni del convenuto e deve essere consequenziale rispetto ad esse".

Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo a tale principio derogarsi solo quando, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, la parte opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione processuale di convenuto cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione di una reconventio reconventionis.

Nel caso di specie, la società opponente, da un lato, ha chiesto, in via riconvenzionale, la risoluzione parziale del contratto oggetto del monitorio, dall'altro ha ampliato thema decidendum prospettando l'inadempimento di E. srl al diverso contratto di manutenzione ordinaria.

Nondimeno, parte opponente ha prodotto (doc. 3), unitamente alla richiesta di nota di credito, la comunicazione del 29.09.2015 di "annullamento" del contratto n. 1124/2015, stipulato in data 9.06.2015, con la quale: "si comunica che il contratto di manutenzione ordinaria riferimento nostro ODA 1124/2015 per gli undici impianti ascensore del cantiere in oggetto, viene annullato poiché il servizio affidato direttamente all'impresa dell'ente appaltante".

Stante l'ammissibilità in astratto delle reconventio reconventionis, occorre esaminare il merito delle stesse.

La domanda di adempimento inerente al contratto di manutenzione ordinaria del 9.06.2015 (punti IV e V "a mettere in funzione entro un improrogabile termine essenziale tutti gli undici ascensori presenti nel cantiere di Bergamo" "a dare quindi con decorrenza della scadenza del termine di tutti gli elevatori, esatta esecuzione al contratto di manutenzione ordinaria annuale) non può accogliersi. Infatti, il committente, in data 29 settembre 2015, ha esercitato il diritto di recesso dal contratto di appalto di servizi di manutenzione del 9.06.2015, contratto, peraltro, che non aveva avuto ancora inizio di esecuzione. Nello specifico, con la missiva in esame, il committente dichiarò impropriamente di "annullare" il contratto, stante il sopravvenuto affidamento dei servizi di manutenzione a società terze. La dichiarazione recettizia formulata dalla S. può qualificarsi come esercizio del diritto potestativo di recesso espressamente riconosciuto dall'art. 1671 c.c., in forza del quale "il committente può recedere dal contratto, anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purchè tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti del mancato guadagno".

Nel caso di specie, tuttavia, parte opposta non ha fornito la prova - oltre a non

aver formulato domanda - delle spese sostenute inerenti al solo contratto di manutenzione ordinaria, dei lavori eseguiti (peraltro pare non contestato che il contratto non abbia avuto neppure un principio di esecuzione) e del mancato guadagno (non potendo qualificarsi come tale il corrispettivo contrattuale).

La domanda proposta in via subordinata di risoluzione del contratto oggetto del monitorio non può accogliersi per i motivi già esposti nel punto 2).

La domanda subordinata di risoluzione del contratto di manutenzione ordinaria non può che rigettarsi stante l'esercizio del diritto di recesso da parte del committente con negozio unilaterale recettizio del 29 settembre 2015.

4. In conclusione, il decreto ingiuntivo deve essere revocato e la parte opponente deve corrispondere all'opposta gli interessi moratori al tasso legale dalla scadenza della fattura alla data del pagamento del 2.03.2016, sulla somma di Euro 4.510,00.

Deve, di converso, rigettarsi la domanda di risoluzione parziale del contratto articolata dall'opponente e le reconvencio reconvencionis della società opposta.

Le spese processuali sono integralmente compensate tra le parti stante la soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano ogni altra istanza, eccezione o deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così decide:

1) revoca il decreto ingiuntivo n. 3553/2016 emesso dal Tribunale di Milano in data 4.02.2016;

2) condanna sssss al pagamento a favore ssssss - sulla somma di Euro 4.510,00 - degli interessi moratori al tasso legale dalla scadenza della fattura alla data del pagamento (2.03.2016);

3) rigetta la domanda di risoluzione parziale del contratto articolata dall'opponente;

4) rigetta le reconvencio reconvencionis della società opposta.

5) compensa integralmente le spese processuali per le parti

Così deciso in Milano, il 27 novembre 2018.

Depositata in Cancelleria il 28 novembre 2018.