

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TARANTO

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Claudio Casarano ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1011/2008** promossa da:

MOTIVI DELLA DECISIONE

LA DOMANDA PROPOSTA IN VIA MONITORIA

Con ricorso per decreto ingiuntivo del 12-12-2017 il sig. Alfeo G. affermava di aver appaltato al geom. Giuseppe D. lavori per la ristrutturazione di un proprio immobile, sito in Taranto alla via C. n. 57.

Il contratto veniva stipulato in data 27-11-1995 per il corrispettivo di allora 144 milioni di vecchie lire; ma con successive scritture private del 22-01-1996 e del 06-02-1996 il predetto contratto veniva integrato, nel senso di prevedere altri lavori e l'integrazione conseguente del corrispettivo fino a 188 milioni di vecchie lire.

Il ricorrente precisava di aver versato delle somme in acconto in favore dell'appaltatore. Tra le parti, precisava l'istante, era già sorta controversia, contrassegnata dal numero di ruolo 1402-1998, per aver proposto a suo tempo domanda di risoluzione del contratto di appalto per inadempimento.

Il Tribunale di Taranto con sentenza n. 464-06 del 24 dicembre 2005, depositata in data 21-02-2006, rigettava la domanda di risoluzione, per aver rilevato d'ufficio la nullità del contratto.

L'istante ai sensi dell'art. 2033 c.c., sulla base della predetta statuizione giudiziale, ormai passata in giudicato, con il predetto ricorso proponeva azione di ripetizione delle somme versate a titolo di acconto in esecuzione dell'appalto, e quantificate in euro 5.887,60 (oltre 15,13 per il costo della copia conforme della evocata sentenza).

Da qui l'emanazione del decreto ingiuntivo n. 1337-07, qui opposto.

I MOTIVI DI OPPOSIZIONE

L'opposizione al predetto decreto s'incentrava sulla eccezione di prescrizione, risalendo, affermava l'opponente, il credito accampato al dicembre del 1995.

Questi nel merito eccepeva il proprio difetto di legittimazione passiva, per aver svolto nella vicenda negoziale evocata da controparte compiti di mero intermediario della ditta edile Cascio Rizzo, da considerarsi la reale incaricata dei lavori di cui parlava nel ricorso monitorio il committente.

Aggiungeva che aveva versato tutte le somme ricevute dal ricorrente alla predetta ditta appaltatrice, come da ricevute allegate.

Chiedeva quindi di chiamare in causa quest'ultima ditta per essere tenuto indenne dall'eventuale condanna al pagamento di somme chieste dal ricorrente.

In via principale invece chiedeva il rigetto della domanda, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto.

LA DIFESA DEL TERZO CHIAMATO

Sosteneva di aver ricevuto dall'opponente acconti soltanto per euro 4.957,99, in esecuzione dell'evocato contratto di appalto, ma rimaneva ancora creditore della somma di euro 7.536,50, avuto riguardo al valore dell'opera comunque realizzata, nei confronti del committente ricorrente; somma per la quale si riservava di esperire separata azione a titolo di indebito arricchimento.

Concludeva per il rigetto delle domande.

IL PROCESSO

Il giudice rigettava la richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Senza che ricorresse la necessità di istruire la causa, dopo che si aveva la sua interruzione per morte dell'opposto e la costituzione dei suoi eredi, all'udienza del 14-10-2014 la causa veniva riservata per la decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse conclusionali e repliche.

L'INDIVIDUAZIONE DEL TERMINE DI DECORRENZA DELLA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE DI RIPETIZIONE:

DALLA PRONUNZIA DELLA NULLITÀ DEL CONTRATTO O DALL'AVVENUTO PAGAMENTO?

La prima questione che si pone concerne l'individuazione del termine di decorrenza dell'azione di ripetizione proposta.

Secondo la tesi dell'attore in via sostanziale la prescrizione decorreva dal passaggio in giudicato della sentenza che aveva dichiarato la nullità del contratto di appalto.

Solo da questo momento infatti, opinava la difesa ricorrente, poteva dirsi sorto il diritto di ripetere ex art. 2033 c.c. gli acconti versati in esecuzione dell'appalto; tanto anche perché la nullità era stata rilevata d'ufficio dal giudice in un giudizio in cui aveva proposto domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento. Né le difese delle controparti avevano in esso evocato siffatta nullità.

La sentenza passava poi in giudicato il 06-04-2007.

Di diverso avviso era invece la difesa opponente, secondo la quale il termine di decorrenza della prescrizione si doveva far coincidere con i giorni in cui venivano effettuati i pagamenti.

La tesi della ricorrente - opposta non può essere accolta.

Ai sensi dell'art. 2935 c.c. la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, ossia per la ripetizione dell'indebitato, dal pagamento della somma.

Nel caso in esame, nel quale a rigore un titolo esisteva al momento del pagamento, il *solvens* in ogni caso doveva sapere che il contratto di appalto era affetto da nullità.

Al riguardo occorre infatti ricordare che il giudice dell'evocata causa ravvisava un oggetto illecito nello stesso contratto d'appalto, per avere le parti programmato di realizzare - e realizzato in parte - una costruzione abusiva, a dispetto di quanto emergeva dal contratto, ai sensi del quale si sarebbero svolti nell'immobile dei lavori di semplice risanamento conservativo, per i quali non era previsto il rilascio di preventiva concessione edilizia.

Che poi della nullità dovevano essere venuti a conoscenza tutte le parti, come bene messo in luce dalla sentenza evocata, risulta dal rilievo che l'autorità comunale già con ordinanza del 29-05-1996 aveva ordinato la sospensione dei lavori, nel presupposto appunto della mancanza di concessione edilizia(leggi la pagina 13, in fine, della sentenza).

Se allora della nullità contrattuale tutte le parti dovevano essere a conoscenza, non può addursi neanche un impedimento giuridico al decorrere del termine di prescrizione, che peraltro si sarebbe potuto identificare con i soli tassativi casi presi in considerazione

dalla legge, quali quelli che fondano ex art. 2941 – 2942 c.c. la sospensione della prescrizione.

La circostanza che la nullità contrattuale sia stata sollevata dal giudice solo nel giudizio di risoluzione del contratto di appalto, non precludeva quindi la possibilità che fosse fatta valere dalla stessa parte interessata.

La pronuncia di nullità poi ha pure carattere dichiarativo e quindi non si può dire che il diritto alla ripetizione sia sorto con la sentenza che la pronunciava.

Sul punto è orientata più correttamente la giurisprudenza della S.C. più recente (ad esempio la n. 10250 del 12-05-2014):

“L'accertata nullità del negozio giuridico, in esecuzione del quale sia stato eseguito un pagamento, dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della prestazione eseguita in adempimento del negozio nullo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere dalla data del pagamento”.

L'INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE EX ART. 2943 C.C. IN TEMA DI C.D. DIRITTI ETERODETERMINATI

La difesa opposta sosteneva che nel giudizio definitosi con l'evocata sentenza, la somma a titolo di acconti era stata richiesta anche con atto di riassunzione notificato in data 5-10 giugno del 1998; atto da ritenersi utile, secondo la difesa opposta, ad interrompere la prescrizione dell'azione di indebito, se si considerava che il decreto ingiuntivo opposto veniva notificato all'assunto debitore in data 31-12-1997.

La difesa opponente ribatteva sostenendo che si trattava di diritti diversi: quello di cui alla richiamata riassunzione del 1998 concerneva infatti il diritto alla restituzione di somme derivanti dalla risoluzione del contratto di appalto; quello qui in esame invece presupponeva la sua nullità.

Deve accogliersi quest'ultima tesi sulla base della considerazione che in materia di diritti relativi, l'identificazione del diritto avviene con il necessario riferimento alla *causa petendi* ossia ai suoi fatti costitutivi; ragion per cui se sono diverse le ragioni giuridiche che fondano la pretesa creditoria, c'è diversità e non identità di diritto.

Tanto vale certamente sul piano più strettamente processuale; ed infatti veniva ricordato che nella sentenza che pronunciava la nullità dell'appalto, il giudice aveva cura di precisare che, pur dichiarando d'ufficio la nullità del contratto e rigettando quindi la domanda di sua risoluzione, non avrebbe potuto pronunciarsi sulla condanna al

pagamento degli acconti, dal momento che sarebbe andato *ultra petita*, in quanto avrebbe fondato la decisione su di un titolo diverso(la nullità del contratto) da quello posto a base della domanda(la sua risoluzione per inadempimento).

Ma il principio coerentemente vale anche sul piano sostanziale, nel senso che anche per l'utile interruzione della prescrizione occorre che la domanda di pagamento concerna lo stesso diritto *eterodeterminato*: nel caso in esame invece la domanda di pagamento avanzata con l'evocato atto di riassunzione nel vecchio procedimento presupponeva la risoluzione del contratto; invece quella qui in esame ha ad oggetto una domanda di ripetizione di indebito, perché il contratto era nullo sin dall'origine.

L'opposizione quindi deve essere accolta ed il decreto ingiuntivo va revocato.

Per quel che concerne le spese, seguono la soccombenza del ricorrente opposto, e vanno invece compensate tra chiamante ed il terzo, avendo quest'ultimo ammesso di ricevuto somme da chi lo chiamava in causa, mentre con l'evocata sentenza dichiarativa della nullità veniva però escluso che fosse intercorso un rapporto tra attore e terzo, ed affermata invece la legittimazione passiva dell'opponente.

P.T.M.

Il Tribunale pronunciando sull'opposizione a decreto ingiuntivo n. 1335-2007 proposto dal sig. Giuseppe D. nei confronti del sig. Alfeo G. - al quale subentravano gli eredi, i sig.ri Filomena Pastorelli, Anna G. e Raffaele G. - quindi sulla domanda proposta da quest'ultimo nei confronti del primo con ricorso del 12-12-2007, nonché sulla domanda di chiamata in causa del sig. Gaetano Cascio Rizzo ad opera dell'opponente, rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Condanna l'opposto al pagamento delle spese processuali sopportate dall'opponente, che si liquidano in suo favore in euro 187,00 per esborsi ed euro 3.000,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

Spese compensate tra terzo chiamato e le altre parti.

Il giudice dott. Claudio Casarano