

6659

2005

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Milano

sezione settima civile

6659
09.06.05
5458

nella persona del magistrato dott. Vincenzo Barbuto, in funzione di giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale 22230/'01

TRA

✓ [redacted], in persona del legale rappresentante in carica, con proc. dom. avv. [redacted] ed avv. [redacted] per procura a margine della citazione,
[redacted] attore,

E

[redacted], in persona del legale rappresentante in carica, con proc. dom. avv. [redacted] per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione,
[redacted] convenuto,

E

[redacted] in persona del Sindaco in carica, con proc. dom. avv. [redacted] ed avv. [redacted] per procura in calce alla copia notificata dell'atto di chiamata di terzo,
[redacted] convenuto,

E

[redacted] in persona del legale rappresentante in carica, con proc. dom. avv. [redacted] per procura a margine dell'atto di intervento volontario depositato all'udienza di prima comparizione, del 12.12.01,
[redacted] terzo intervenuto volontariamente,

E

[redacted], in persona del legale rappresentante in carica, con proc. dom. avv. [redacted] per procura notarile alle liti, in fascicolo di parte,
[redacted] terzo intervenuto volontariamente.

Conclusioni: come da seguenti fogli, allegati al verbale d'udienza del 16.2.05

1 R

TRIBUNALE DI MILANO
FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE
CONCLUSIONI PER L'ATTORE

Nella causa N.R.G.n.22230/01 G.I. dott. Barbuto

TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
17 GIU. 2005
RICHIESTA N. 143
COPIA CONFESSIONE
CONSENZA AGENZIA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 123.10

Voglia l'Ill.mo Tribunale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa e respinta e previe tutte le declaratorie e statuizioni del caso così

GIUDICARE

In via principale: 1) accertare e dichiarare che la [redacted] nell'ambito del contratto di appalto di cui in narrativa, ha pagato indebitamente alla [redacted] per ore in economia non effettivamente svolte l'importo di €. [redacted] (pari a f. [redacted]) o quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa e conseguentemente condannare la [redacted] alla restituzione in favore della [redacted] dell'importo di €. [redacted] (pari a f. [redacted]) o quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa oltre interessi legali dalla data dell'indebito pagamento al saldo; 2) accertare e dichiarare che le opere effettuate dalla [redacted] nell'ambito del contratto di appalto di cui in narrativa presentano difformità e vizi e conseguentemente, dato atto che la [redacted] ha provveduto alla eliminazione dei medesimi con un esborso di €. [redacted] (pari a f. [redacted]=) oltre IVA, ridurre proporzionalmente il prezzo dell'importo di €. [redacted] (pari a f. [redacted]=) oltre IVA o di quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa, conseguentemente condannare la [redacted] alla restituzione dell'importo di €. [redacted] (pari a f. [redacted]) o di quella somma maggiore o minore che risulterà dovuta oltre interessi dalla data del pagamento al saldo; 3) accertare e dichiarare che i vizi e le difformità dell'opera sono dovuti a colpa dell'appaltatore e

conseguentemente condannare la [redacted] al risarcimento dei danni subiti dalla [redacted] ai sensi e per gli effetti dell'art. 1668 1° comma nella misura che risulterà dovuta in corso di causa oltre a rivalutazione e interessi legali dal fatto al saldo. 4) accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della [redacted] per ritardi nell'esecuzione dell'opera e conseguentemente condannare la stessa al risarcimento del danno in favore dell'attrice nella misura di €. [redacted] (pari a £. [redacted]) o quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare di giustizia oltre a rivalutazione e interessi legali dal fatto al saldo; 5) accertare e dichiarare la tardività dell'intervento svolto dal terzo [redacted] conseguentemente respingere le domande dallo stesso svolte nei confronti di [redacted]; 6) in ogni caso rigettare tutte le domande da chiunque promosse nei confronti di [redacted]

IN VIA ISTRUTTORIA

Ammettere prova per interrogatorio formale e testi sui capitoli di prova dedotti in memoria istruttoria depositata in data 30/09/2002 con i testi ivi indicati, e coi testi indicati nella memoria di replica depositate in data 31/10/2002 e, in caso di ammissione delle prove dedotte da parte avversaria, si chiede essere ammessi a prova contraria. Si chiede, inoltre, ammettersi la produzione dei documenti (lettera del 23/07/1998 e del 15/09/2000) già esibiti all'udienza dell'11 novembre 2002.

Infine, disporsi un supplemento di CTU tecnica con tutte le integrazioni, anche documentali, indicate nelle note alla CTU autorizzate e già agli atti.

In ogni caso: condannare la convenuta al pagamento delle spese, diritti ed onorari del presente procedimento, oltre accessori come per legge.

DIRITTI DI CANCELLERIA
Circ. n° 3/943/35 del 10/4/1989
Ministero dell'Amministrazione
PAGAMENTO ASSOLTO
Milano, 30 GIU. 2005

AUV [redacted]
TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
30 GIU. 2005
RICHIESTA N. 1 UB
COPIA CONFORME
CON SENZA URGENZA
APPLICARE MARCHE PER DIRITTI

COPIA
UFFICIO

[REDACTED]

Tribunale civile di Milano sez. 1^a

Dott. Barbuto

Foglio di precisazione delle conclusioni nella causa R.G.
22230/01

Per [REDACTED] con avv.to [REDACTED]

contro

[REDACTED] con avv. ti [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED]

* * * *

Voglia l'Ill.mo Giudice respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, rigettare la domanda attrice poichè infondata *in fatto ed in diritto*. In via riconvenzionale condannare la società attrice in persona del legale rappresentante pro tempore a pagare il saldo dei lavori fatturati per complessivi €. [REDACTED] oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo effettivo.

Cot favore delle spese di lite e distrazione. Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Y

INAIL
Tribunale di Milano
Sezione 7 civile R.G. 22230/2001 G.I. Dott. Barbuto

Conclusioni per la terza intervenuta [REDACTED]

- 1) in via principale dichiarare l'esistenza della società di fatto tra la [REDACTED] e la [REDACTED] e dichiarare pertanto entrambe le società congiuntamente debentrici della [REDACTED] relativamente al debito pari a Lire [REDACTED] (Euro [REDACTED]) da quest'ultima vantato nei confronti della [REDACTED] a fronte di forniture di merci mai pagate oltre agli interessi moratori convenzionali;
- 2) condannare pertanto la [REDACTED] e la [REDACTED] in solido al pagamento della cifra sopra descritta
- 3) considerato il debito sopra descritto nei confronti della [REDACTED] e quello esistente nei confronti di INPS e INAIL e del fisco in genere dato il lavoro in nero degli operai come da stessa ammissione della [REDACTED] rimettere la causa al Tribunale fallimentare per gli accertamenti del caso
- 4) in ogni caso con vittoria di spese competenze ed onorari
- 5) nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle suddette conclusioni dichiarare le spese di lite compensate fra le parti a causa della mancanza di attività difensiva delle altre parti nei confronti di [REDACTED]

TRIBUNALE DI MILANO

(sezione VII^a G.I. dott. Barbuto)

nella causa R.G. n.22230/2001.promossa dal

██████████, con gli avv.ti ██████████ e
██████████ attrice

c o n t r o

██████████, con l'avv. ██████████ convenuta
con la chiamata in causa di

██████████ con gli avv.ti ██████████
e Gi. ██████████ terzo chiamato

e con l'intervento volontario di

██████████ con l'avv. ██████████, terza intervenuta
e di

██████████ con l'avv. ██████████

* * *

c o n c l u s i o n i

per il ██████████

I) Accertato e dichiarato il diritto di credito del
██████████ nei confronti della ██████████
per € ██████████ oltre interessi dal 24.3.2003, nonché
accertato e dichiarato il diritto di credito della ██████████
██████████ nei confronti della ██████████ per le somme
dovute in forza delle fatture n.37 del 7.8.2000 e n.38
dell'11.9.2000, condannarsi la ██████████ al pagamento
in favore del ██████████ della somma di €

██████████ (pari a L. ██████████, oltre interessi dal dovuto al saldo, in forza della cessione di credito pro-solvendo effettuata dalla ██████████ a favore della Banca.

II) Con il favore delle spese, diritti ed onorari di causa.

h

In fatto e in diritto.

Con atto di citazione ritualmente notificato la [redacted] ha convenuto in giudizio la [redacted] -subappaltatrice delle opere appaltate all'attrice dal Comune di [redacted] con contratto stipulato il 21.4.98, avente ad oggetto la ristrutturazione dell'edificio già adibito a residenza municipale -ed ha svolto le domande meglio indicate in epigrafe (lamentando, in sintesi, l'eccesso del numero di ore in economia esposte dalla convenuta, difetti d'esecuzione dei lavori e ritardo nell'ultimazione degli stessi e chiedendo la restituzione di importi versati in eccesso, la riduzione del prezzo ed il risarcimento del danno, anche da ritardo).

Costituitasi tempestivamente rispetto all'udienza di prima comparizione, differita ex art.168 bis quinto comma c.p.c., la convenuta ha contestato le avverse doglianze, svolgendo domanda riconvenzionale per la condanna dell'attrice al pagamento del residuo prezzo dei lavori subappaltati, relativi al predetto edificio ed al rifacimento del piano stradale di due piazze nel predetto Comune; ha, altresì, chiamato in causa il Comune di [redacted] concludendo per la condanna al pagamento dell'importo medesimo, ex art.18 l.n.55/'90 o, in alternativa, ex art.2900 c.c.

Costituitosi, il Comune anzidetto ha concluso per il rigetto di entrambe le domande svolte da [redacted] sul duplice rilievo per cui la stazione appaltante non fu informata della stipula del contratto di subappalto, in aperta violazione del bando di gara 29.10.97 (lettera N) e dello stesso articolo 18, terzo comma, della legge n.55, e per cui mancano del tutto i requisiti ex art.2900 c.c.

Con atto di intervento depositato all'udienza di prima comparizione, tenutasi il 12.12.01 -ex art.269 c.p.c., in relazione all'istanza di spostamento d'udienza svolta da [redacted] in comparsa di costituzione e risposta -si è volontariamente costituita in giudizio la [redacted] chiedendo dichiararsi l'esistenza di società di fatto tra l'attrice [redacted] e la convenuta [redacted] condannarsi i medesimi, in solido tra loro, al pagamento dell'importo portato dalle fatture prodotte in allegato all'atto di intervento, riguardanti fornitura di materiali nei tre anzidetti cantieri.

Infine, con comparsa depositata il 10.4.03, ben oltre la scadenza dei termini per il deposito di memorie istruttorie, è intervenuta volontariamente la [redacted] [redacted], svolgendo, in qualità di cessionario, domanda di condanna nei confronti del ceduto [redacted] per il pagamento della somma portata dalle ricevute bancarie del cedente [redacted] a fronte delle fatture n.37 e n.38, del 2000, emesse da [redacted] a carico di [redacted] ed oggetto di anticipazione della banca intervenuta.

.

Esperita consulenza tecnica d'ufficio –relazione depositata il 1°.7.03 e supplemento il 19.11.03 –la causa è passata in decisione, decorsi i termini ex art.190 c.p.c.

Va, innanzitutto, osservato che la lettera N) del bando di gara (doc.4 fascicolo del Comune di [redacted]) in forza del quale parte attrice si è aggiudicata l'appalto pubblico *de quo* prevede espressamente che l'affidamento dei lavori in subappalto sia ammesso alle sole condizioni di cui al terzo comma dell'art.18 della legge n.55/'90; per contro, nel caso in esame non è seriamente in discussione che l'appaltatore non risulta aver indicato al committente, all'atto dell'offerta, né in seguito, i lavori o le parti di opere che ha subappaltato alla convenuta [redacted] né che manchi un contratto scritto di subappalto, in vista del deposito presso la stazione appaltante. Dunque, il subappalto in parola non può dirsi autorizzato dal Comune committente, in palese violazione del disposto di cui all'art.21 della legge n.646/'82, che è norma imperativa ed inderogabile. Il contratto di subappalto è, perciò, nullo, ex art.1418 c.c. (Cass.n.11450/'97); non è, comunque, da far luogo alla trasmissione degli atti alla procura territorialmente competente per l'azione penale in ordine al reato in parola, in relazione a quanto dichiarato dal difensore del Comune di [redacted] a verbale d'udienza del 29.1.2003.

Il profilo della nullità del contratto in parola, seppur non dedotto quale oggetto di apposita domanda delle parti, può ben essere esaminato *ex officio*, poiché l'eventuale accoglimento nel merito della riconvenzionale della convenuta [redacted] implica necessariamente la previa affermazione di validità del negozio che è fonte della pretesa creditoria azionata.

Di regola, l'effetto tipico dell'accertamento, seppur *incidenter tantum*, della nullità negoziale è quello restitutorio, per le prestazioni eseguite, secondo la regola dell'indebito oggettivo, ex art.2033 c.c., ma il principio in parola deve essere temperato con l'esigenza che –qualora si tratti di prestazioni irripetibili per loro propria natura (un *facere*), o divenute tali per fatto sopravvenuto (l'essere perito il bene venduto) –non si verifichi un inammissibile arricchimento di una parte in danno dell'altra; a ciò pone rimedio il disposto di cui all'art.2037 secondo comma c.c.

Nel caso concreto, la convenuta [redacted] ha eseguito la propria prestazione, consistita in un *facere*, e [redacted] se ne è avvantaggiata, sicché il diritto di quest'ultima alla restituzione del prezzo pagato trova un limite insuperabile nell'equo indennizzo dell'*opus* eseguito da [redacted]. La misura dell'importo oggetto della pronuncia restitutoria è ricavabile dalla relazione di c.t.u., laddove (foll.10-12) il

consulente d'ufficio ha stimato in euro 32.366,35, oltre i.v.a., il minor valore dell'opera eseguita dalla convenuta, che deve, quindi, restituirla all'attrice, oltre interessi di mora al tasso legale, dalla data di notifica della citazione al saldo.

Più complesso è il discorso relativo al numero delle ore in economia svolte da [REDACTED] nell'ambito del subappalto: in proposito, [REDACTED] si duole di aver indebitamente pagato alla predetta convenuta oltre quattrocentomila euro per ore non effettivamente svolte, e ne chiede la restituzione (punto n.1) delle conclusioni in merito), mentre [REDACTED] replica che le predette ore sono riportate negli stati di avanzamento dei lavori emessi in corso d'opera e sottoscritti dal responsabile di cantiere dell'attrice (a ciò, [REDACTED] replica, a propria volta, affermando che la sottoscrizione in parola avvenne senza alcun esame oggettivo di quantità e qualità del lavoro svolto, sulla semplice dichiarazione della convenuta: cfr. cap.3 per prova orale a fol.2 in memoria istruttoria depositata il 30.9.02).

A fronte della domanda di ripetizione per indebito oggettivo si pone quella, in via riconvenzionale, della convenuta, per la condanna di [REDACTED] al pagamento della somma di oltre cinquecentomila euro, per residuo saldo dei lavori eseguiti.

In linea con quanto sopra osservato circa la nullità del contratto di subappalto e nell'ottica di bilanciamento tra l'effetto restitutorio proprio della relativa declaratoria e la necessità di evitare un'ingiusta *locupletatio* da parte di chi abbia conseguito un'utilità che non può restituire, debbono essere valutate le due contrapposte domande. Inoltre, deve essere sottolineato che il c.t.u. non è stato in grado, sulla scorta dell'insufficiente documentazione prodotta dalle parti, di effettuare il calcolo contabile del rapporto di dare/avere tra le parti (cfr. relazione del 1° 7.03, foli.14-16). Ebbene: va detto chiaramente che la pretesa creditoria azionata in riconvenzionale dalla convenuta [REDACTED] è sfornita di idonea prova -sia documentale (poiché le fatture prodotte -e contestate da Imprescav -sono del tutto generiche circa i lavori svolti e mancano (cfr. relazione citata, del c.t.u., a fol.9 e supplemento del 19.11.03, fol.4) i cosiddetti rapporti scritti che descrivano in dettaglio i lavori svolti e le correlative ore impiegate), sia orale (il capitolato per prova orale articolato in memoria del 30.9.02 è inammissibile, poiché formato da domande formulate in modo del tutto generico). Né è da dubitare che la prova del corretto adempimento della prestazione oggetto del subappalto gravi sul subappaltatore (Cass.n.13533/01).

Quanto alle ore in economia che [REDACTED] reputa in eccesso, va osservato che il c.t.u. ha effettivamente reputato "esorbitanti" (relazione del 1° 7.03, fol.7) le ore

esposte da [REDACTED] nei mesi tra gennaio e luglio '00 (cfr. allegato A), e davvero non emerge alcuna logica e ben documentata ragione a sostegno di questo aumento di ore, del tutto fuori linea rispetto all'andamento dei cantieri, da ottobre '98 fino ai primi giorni del gennaio '00 e, poi, da settembre a dicembre '00.

Né giova replicare che [REDACTED] ha sottoscritto i relativi stati di avanzamento lavori, poiché trattasi di stati firmati in partita provvisoria, che non esimono l'appaltatore (nel caso in esame, [REDACTED] dall'onere di dimostrare l'adempimento della propria prestazione per pretendere legittimamente il correlativo pagamento, quando, come nel caso concreto, il committente - [REDACTED] - ne contesti l'ammontare.

Né [REDACTED] ha saputo, a prescindere da un generico quanto sterile richiamo ad imprevisti e lavori sopravvenuti (cfr. comparsa conclusionale, fol.3, e memoria di replica, fol.2)), fornire idonea prova a sostegno dell'importo pagato da [REDACTED] e del quale oggi l'attrice pretende la restituzione. Non si pretende, qui, un'analisi dettagliata dei lavori svolti, trattandosi di ore in economia e dato anche il tempo trascorso; ma non viola certamente il principio di cui all'art.1375 c.c. il chiedere all'appaltatore di fornire una prova documentale, anche non analitica, di quantità e qualità del lavoro svolto in un arco temporale prolungato.

Dunque, si configura l'indebito pagamento, per un numero di ore che, avuto riguardo alla complessiva quantità di ore lavorate nell'intero periodo, può essere stimato in poco meno di due terzi delle ore esposte nei mesi tra gennaio e luglio '00; perciò, fissato in circa 8.000 il numero di ore che possono stimarsi congrue ed linea con l'andamento complessivo dell'appalto e tenuto conto del costo orario applicato nel periodo anzidetto, l'importo congruo è pari a [REDACTED] ed essendone state pagate oltre [REDACTED] l'azione di ripetizione può ben dirsi fondata per circa [REDACTED], pari a [REDACTED].

L'importo ben maggiore, preteso da [REDACTED] è privo di adeguata dimostrazione: invero, quanto al capitolato per prova orale articolato in memoria istruttoria del 30.9.02, si tratta di domande in parte superflue, laddove mirano alla conferma del contenuto di documenti prodotti nel fascicolo di parte e in altra misura inammissibili, poiché del tutto generiche in relazione al fine di poter esattamente ricostruire con maggior esattezza la congruità delle ore esposte da [REDACTED].

Deve, per contro, essere rigettata la domanda attorea di condanna di [REDACTED] al risarcimento del danno (punti nn.3,4 delle conclusioni), poiché la medesima presuppone la colpa esclusiva della convenuta in ordine alla causa di nullità del

subappalto, mentre è del tutto evidente ed indiscutibile che entrambe le parti fossero a conoscenza della nullità in parola, non avendo mai chiesto ed ottenuto l'autorizzazione del Comune appaltante al subappalto *de quo*.

In relazione alla domanda di condanna svolta da [REDACTED] nei confronti del Comune di [REDACTED] con l'atto di chiamata di terzo –e neppure espressamente riproposta in sede di precisazione delle conclusioni definitive –la stessa è del tutto infondata, sia per quanto sopra osservato nel rapporto con [REDACTED] sia poiché non si configura alcun valido rapporto diretto tra [REDACTED] e la stazione pubblica appaltante, né risultano dimostrati i requisiti ex art.2900 c.c.

Quanto all'intervento del terzo [REDACTED] –ritenutane, innanzitutto, la tempestività e, perciò, l'ammissibilità –va osservato che è nettamente da escludere la configurabilità di una società di fatto tra le due predette società, entrambe di capitali, sia in punto di diritto (come è noto, la giurisprudenza in materia è sorta e si è sviluppata nel diverso ambito della *societas* tra persone fisiche), sia in punto di fatto, poiché manca del tutto una persuasiva prova dell'accordo tra i due detti soggetti.

Manca, inoltre, idonea prova documentale che sostenga l'assunzione da [REDACTED] dell'obbligo di pagamento del debito *de quo*.

Non è, per contro, contestata da [REDACTED] la fornitura di cui alle fatture prodotte in allegato all'atto di intervento (doc.1), sicché la medesima ne è tenuta al pagamento (escluso il preteso tasso convenzionale (cfr. fol.4 dell'atto di intervento), in mancanza di idonea prova di pattuizione scritta, ex art.1284 c.c.).

Manca, peraltro, qualsivoglia concreto elemento probatorio che possa essere reputato significativo dell'insolvenza di [REDACTED] ex art.8 del r.d. n.267/'42.

E', per contro, da reputare inammissibile, in quanto tardivo, l'intervento del terzo [REDACTED]. E' vero che a norma del primo comma dell'art.268 c.p.c. l'intervento può aver luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni e che la Suprema Corte ha avuto cura di precisare –seppur in relazione al testo vigente prima della novella di cui alla legge n.353/'90, come si ricava dal rilievo per cui gli atti di citazione introduttivi del primo grado di giudizio risultano notificati prima del 30.4.95 (cfr. Cass.n.4771/'99, n.2830/'03 e n.21060/'04) –che, costituendo la formulazione della domanda l'essenza stessa dell'intervento principale e litisconsortile, la preclusione in parola non può ritenersi estesa all'attività assertiva del volontario interveniente. Ma è pure da osservare che la legge non specifica espressamente se tutti e tre i possibili tipi di intervento volontario (principale e

litisconsortile (o adesivo autonomo), ex art.105 primo comma c.p.c., e adesivo dipendente, ex art.105, secondo comma), oppure soltanto alcuno (e quale) dei tre sia ammissibile fino all'udienza di precisazione delle conclusioni definitive.

Dunque, la questione interpretativa resta aperta e pare a questo giudice di poterla risolvere nel senso che le contrapposte esigenze, di economia processuale ed eliminazione del rischio di contrasto di giudicati da un lato, e di ordinato svolgimento del processo dall'altro, debbono suggerire di non permettere sempre e comunque l'intervento del terzo, che, altrimenti, potrebbe trovarsi in una posizione processuale migliore rispetto a quella delle altre parti in lite (per esempio, producendo documenti ed articolando mezzi istruttori oltre il termine fissato prima dell'intervento); il che renderebbe necessaria l'assegnazione di ulteriori termini alle altre parti costituite, con inevitabile rallentamento dei tempi processuali.

Se, cioè, il terzo interviene senza svolgere alcuna attività istruttoria (dunque, senza neppure produrre documenti), argomentando in via di stretto diritto o avvalendosi di documenti e prove orali di altre parti, non v'è ragione per escluderne l'ammissibilità; se, per contro, il terzo pretenda di compiere atti che al momento dell'intervento non siano consentiti ad alcuna altra parte, in violazione del disposto di cui al secondo comma dell'art.268 c.p.c., l'effetto non può essere altro che quello dell'inammissibilità.

Peraltro, proprio a norma del citato secondo comma dell'art.268 c.p.c., seppure si voglia reputare ammissibile l'intervento del terzo ██████████ si dovrà senz'altro qualificare come inammissibile la produzione documentale allegata alla comparsa di intervento, poiché effettuata oltre il termine perentorio ex art.184 c.p.c. Con la conseguenza che, mancando idonea prova della stipula del contratto di anticipazione di ricevute bancarie, su cui il predetto terzo poggia la propria domanda, e del carteggio tra esso ██████████ e ██████████, la domanda va rigettata nel merito.

Non è possibile, poi, accogliere l'istanza ex art.184 bis c.p.c. svolta dal difensore del ██████████ poiché non si configura causa non imputabile laddove il terzo stesso abbia la facoltà di scegliere se convenga agire con intervento principale in un giudizio *inter alios* già in corso, accettando le preclusioni istruttorie già verificatesi, con il relativo rischio in ordine all'accogliibilità della domanda nel merito, o, piuttosto, se instaurare un distinto giudizio nel quale poter utilizzare senza limitazioni iniziali tutti i mezzi istruttori necessari al raggiungimento dello scopo (Cass.n.21060/'04, citata).

Quanto, infine, alle spese di lite, sussistono, per i rilievi che precedono, giusti motivi per disporre la parziale compensazione tra [redacted] e [redacted], nella misura della metà, e tra [redacted] e [redacted], mentre per i restanti rapporti processuali trova applicazione l'art.91 c.p.c., come da dispositivo.

Il compenso liquidato al c.t.u. col decreto del 1°7.03 -euro [redacted] oltre accessori di legge -e col decreto del 26.11.03 -euro [redacted] oltre accessori di legge -resta in via definitiva a carico della sola [redacted]

Pqm

il giudice, definitivamente pronunciando nel merito, così provvede:

- 1) condanna [redacted] al pagamento, in favore di [redacted] dell'importo di euro [redacted] oltre i.v.a. come per legge ed interessi di mora al tasso legale dalla notifica della citazione al saldo;
- 2) rigetta nel resto le domande svolte da Imprescav nei confronti di [redacted] e pure la domanda riconvenzionale svolta da quest'ultima verso [redacted]
- 3) rigetta, altresì, la domanda svolta da [redacted] verso il Comune di [redacted] con l'atto di chiamata di terzo;
- 4) condanna, altresì, [redacted] al pagamento, in favore di [redacted] dell'importo di euro [redacted] oltre interessi di mora al tasso legale da scadenza delle fatture azionate al saldo;
- 5) condanna [redacted] alla rifusione delle spese di lite, in misura intera in favore del Comune di [redacted] liquidate in euro [redacted] -di cui euro [redacted] per onorari -oltre rimborso forfetario secondo tariffa forense ed accessori di legge, in misura intera in favore di [redacted] liquidate in euro [redacted] per spese borsuali, euro [redacted] per diritti ed euro [redacted] per onorari, oltre accessori come per legge, e nella misura della metà in favore di [redacted] liquidata in euro [redacted] per spese borsuali, euro [redacted] per diritti ed euro [redacted] per onorari, oltre accessori come per legge;
- 6) compensa per il residuo le spese di lite tra [redacted] e [redacted] e per intero quelle tra [redacted] e [redacted] e quelle tra [redacted] e [redacted]
- 7) pone in via definitiva a carico della sola [redacted] il compenso del c.t.u., liquidato come da decreti in calce alle relative istanze.

Milano, 31.5.2005

Il giudice unico Vincenzo Barbuto

IL CANCELLIERE G2
Dott.ssa Grazia Genco

Ente: Tribunale di Milano

Data: 31/05/2005

Numero: 6659

Intestazioni: Appalto

Contenuto: appalto; subappalto; ammissibilità; condizioni; fattispecie; intervento volontario di terzo; ammissibilità; condizioni