

N. 332/012 R.A.C.C.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
TRIBUNALE DI UDINE- SEZIONE II CIVILE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di GIUDICE UNICO,

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I° grado iscritta al n. 332/012 R.A.C.C.,
promossa con atto di citazione notificato in data 20.01.2012, n.
1006, Cron. Uff. giud. Unep del Tribunale di Udine

da

(A) SCARL con l'avv. e l'avv. per mandato a margine della citazione

ATTRICE -OPPONENTE

contro

(B) SRL con l'avv. per mandato a margine del ricorso

CONVENUTA- OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a D. I..

CONCLUSIONI

Per l'attrice: come da allegato.

Per la convenuta: come da allegato.

Fatto e diritto

Con atto introduttivo rubricato come in epigrafe la società (A) citava in giudizio davanti a questo Tribunale la società (B) srl proponendo opposizione al decreto ingiuntivo di data 5.11.2011, n. 2444/011 con cui le era stato intimato il pagamento della somma di € 180.324,82 oltre agli accessori, quale residuo corrispettivo per la fornitura di infissi e serramenti e loro posa in opera in un immobile in corso di costruzione, sito in Sappada a lei affidato in appalto, sull'assunto che l'importo in questione non era dovuto, non essendo il contratto posto alla base della pretesa di controparte mai stato effettivamente concluso e comunque non essendo la prestazione stata eseguita, dato che la committente (C) era fallita nel corso dei lavori e le opere di costruzione dell'immobile erano state interrotte, così come quelle di installazione dei serramenti e degli infissi, con scioglimento del contratto d'appalto e del collegato contratto di subappalto di fornitura dei serramenti, non avendo il curatore esercitato il diritto di subentrare nel contratto come previsto dall'art. 81 l. fall..

Rilevava comunque l'opponente che parte del credito era stato ceduto alla Banca Antonveneta, per cui l'intimante non ne era più titolare e non poteva agire per il suo recupero.

La convenuta opposta si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposizione in quanto infondata, dato che i manufatti ordinati

dalla Cooperativa (A) erano stati realizzati e si trovavano nei suoi magazzini a disposizione della convenuta pronti per essere montati in cantiere e il contratto doveva essere qualificato come vendita di cosa futura e non di appalto, insistendo in subordine quantomeno per il pagamento della somma di € 167.357,82, pari al valore dei manufatti, dedotti i montaggi non eseguiti, anche perché il credito le era stato retrocesso dalla indicata banca in data 3.02.2011.

L'opposizione è fondata e va pertanto accolta alla luce della circostanza che l'intimante ha dedotto di aver predisposto i serramenti ordinati dall'opponente in subappalto, senza tuttavia poterli consegnare e installare, essendo rimasti depositati presso i suoi magazzini in attesa di essere montati presso l'immobile in costruzione in Sappada - appaltato alla (A) dalla committente (C), che ne frattempo, prima della consegna dell'opera subappaltata era fallita.

Ne consegue che la (B) non ha titolo per ottenere il pagamento dell'importo ingiunto, applicandosi alla fattispecie in esame il regime di cui all'art. 81 I. fall in tema di contratto d'appalto pendente alla data di fallimento, di scioglimento automatico del rapporto, per il mancato subentro del curatore, rappresentando tale situazione una ipotesi di impossibilità di esecuzione dell'opera commissionata ai sensi dell'art 1672 cod. civ..

Non vi sono dubbi in primo luogo che il contratto in questione fosse stato effettivamente concluso dalle parti non solo perché l'opponente aveva già versato il primo acconto, previsto all'atto della

stipulazione, ma anche perché lo stesso aveva già avuto un principio di esecuzione, con consegna di una piccola parte del materiale ordinato (v. bolle di consegna in atti) e che lo stesso debba essere qualificato come un contratto di subappalto, dato che i serramenti ordinati dovevano essere realizzati e montati dalla (B) nell'immobile in corso di costruzione da parte della cooperativa (A) in Sappada su incarico della committente (C) srl, che durante l'esecuzione delle opere era stata dichiarata fallita da questo Tribunale.

E' escluso che il contratto possa essere qualificato come vendita di cosa futura, dato che non solo i manufatti avevano caratteristiche e dimensioni specifiche per l'immobile in costruzione nel Comune di Sappada, ma anche perché nel corrispettivo era inserito il montaggio e la spazzolatura dei serramenti a cura della convenuta opposta e i pagamenti dovevano essere eseguiti a stato di avanzamento dei lavori.

In particolare la conferma d'ordine di data 30.09.2009 prevedeva la realizzazione di serramenti e controtelai (oltre a portoncini blindati, con relativa posa) da destinarsi al Condominio di Sappada (...) di dimensioni specifiche (132x 30), con posa in opera e spazzolatura, per l'importo a corpo di € 200.000,00 con il pagamento di un anticipo del 10% alla conclusione del contratto e dei successivi SAL a 90 giorni dalla fornitura e ritenuta a collaudo del 7%, subordinatamente all'accettazione del committente, per cui non vi sono dubbi che il contratto vada qualificato come un subappalto del contratto principale di costruzione dell'immobile in questione, commissionato

alla Cooperativa (A) dalla fallita (C) srl (v. conferma d'ordine di data 30.09.2009).

E' noto che a mente dell'art. 81, primo comma I. fall. – sostanzialmente rimasto immutato, rispetto alla disciplina del '42 , il contratto d'appalto si scioglie per effetto del fallimento di una delle parti – con efficacia estintiva ex nunc - a meno che il curatore previa autorizzazione del comitato dei creditori non decida di subentrare nel contratto dandone comunicazione alla controparte nel termine di sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento (cfr. per tutte Cass., n. [7203](#) del 09/07/1999, secondo cui: "L'automatico scioglimento del contratto d'appalto rappresenta un effetto di diritto sostanziale conseguente alla dichiarazione di fallimento destinato a perdurare anche dopo la chiusura della procedura concorsuale, ove non intervenga una nuova convenzione tra le parti, dovendo escludersi un'automatica reviviscenza del contratto originario).

La norma in questione deve la sua ragione all'inutilità della prestazione nel caso di fallimento del committente (o nel venir meno dell'impresa nel caso di fallimento dell'appaltatore), tanto che l'art. 81 I. fall. prevede uno scioglimento quasi automatico, entrando il contratto in una fase di sospensione del rapporto in attesa della dichiarazione di subentro del curatore, che se non esercita tale facoltà fa venir meno il rapporto contrattuale, per cui secondo taluni interpreti si può parlare anche di scioglimento automatico sospensivamente condizionato alla mancata dichiarazione di subingresso da parte del curatore.

Nel caso in cui venga dichiarato fallito il committente e il curatore non subentri nel contratto – come nella fattispecie in esame – ove non vi è prova di un subentro del curatore – neppure dedotto dalle parti in causa - il credito dell'appaltatore (e quindi del subappaltatore) deve essere insinuato al passivo, secondo le regole del concorso e il pagamento avrà luogo in proporzione al prezzo pattuito e nei limiti in cui le opere sono utili, trovando applicazione la regola di cui all'art. 1672 cod. civ., che prevede in caso di scioglimento del contratto per impossibilità in conseguenza di una causa non imputabile ad alcuna delle parti il pagamento della parte dell'opera già compiuta da parte del committente, nei limiti in cui è per lui utile, in proporzione al prezzo pattuito per l'opera intera (cfr. sul punto in senso conforme Trib. Sulmona, 18.01.2004, in Fall., 2005, 212 e Trib. Torino, 20.02.2998, in Fall., 1998, 630).

Il diritto al pagamento dell'opera sorge infatti non per la mera stipulazione del contratto d'appalto, ma presuppone l'esecuzione parziale o totale dell'opera, che deve essere intervenuta dopo la stipulazione, ma prima del fallimento del committente, con la conseguenza che in caso contrario, di fallimento intervenuto nel corso dell'esecuzione del contratto e prima della consegna dell'opera e del suo collaudo, trova applicazione la regola di cui all'art. 1762 cod. civ. (cfr. Cass., 14.10.1998, n. 10141, secondo cui: “ In tema di contratto di appalto, il diritto dell'appaltatore al corrispettivo non sorge al momento della stipulazione del contratto, ma solo dopo e a causa dell'esecuzione (totale o parziale, secondo

le specifiche previsioni) dei lavori; ne consegue che, in ipotesi di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, il diritto di credito vantato dall'appaltatore quale corrispettivo del contratto d'appalto non può comprendersi tra i beni esistenti nel patrimonio del debitore "alla data della proposta di concordato" ove a quella data risulti soltanto stipulato il contratto di appalto, atteso che la stipula di detto contratto non è di per sé sufficiente per l'insorgenza del diritto di credito dell'appaltatore, occorrendo il verificarsi dell'ulteriore presupposto dell'esecuzione dei lavori successivamente alla stipula di detto contratto" e anche Cass., n. [21599](#) del 21/10/2010 e altre conformi, secondo cui: "In tema di appalto, il diritto dell'appaltatore al corrispettivo sorge con l'accettazione dell'opera da parte del committente (art. 1665, ultimo comma, cod. civ.) e non già al momento stesso della stipulazione del contratto. Ne consegue che, ove l'appaltatore abbia ceduto il proprio credito (futuro) e successivamente fallisca nel corso dell'esecuzione dell'opera, il cessionario non ha diritto al credito per il corrispettivo maturato per l'opera già compiuta, nei limiti dell'utilità della stessa ed in proporzione all'intero prezzo pattuito, ove l'appaltante ceduto non l'abbia in precedenza accettata nei confronti dell'imprenditore "in bonis", non potendo neppure invocarsi gli effetti dello scioglimento del contratto di cui all'art. 1672 cod. civ., operando essi in base ad un'impossibilità assoluta ed oggettiva della prestazione in sé, mentre nello scioglimento a seguito di fallimento dell'appaltatore (art. 81 L.F.) rileva un evento di natura personale).

Va inoltre considerato che le regole proprie del contratto d'appalto trovano puntuale analoga applicazione anche nel caso di contratto di subappalto, che costituisce un contratto derivato, avente lo stesso oggetto dell'appalto, al quale si applica la disciplina propria di quest'ultimo, escluse le norme aventi carattere eccezionale (cfr. Cass., n. 2429 del 18/06/1975, secondo cui: " Il subappalto é un contratto derivato (o subcontratto) in quanto con esso l'appaltatore incarica un terzo (subappaltatore) di eseguire, in tutto o in parte, l'opera o il servizio che egli ha assunto. Al subappalto, quindi, quale contratto derivato, si applica in genere la stessa disciplina del contratto base, non diversamente da quanto avviene negli altri subcontratti (subcomodato, sublocazione), escluse quelle Disposizioni che fanno eccezione alla regola e che concedono particolari benefici " e anche Cass., n. [23903](#) del 11/11/2009, secondo cui: " La natura di contratto derivato o subcontratto del subappalto - con il quale l'appaltatore conferisce ad un terzo l'incarico di eseguire in tutto o in parte i lavori che si è impegnato ad eseguire sulla base del contratto principale - comporta che la sorte del subappalto è condizionata a quella del contratto di appalto, e che trovano applicazione, ai sensi degli artt. 1667 e 1668 cod. civ., le norme sulla responsabilità per difformità e vizi dell'opera, con le seguenti differenze: a) con riguardo all'opera eseguita dal subappaltatore, l'accettazione senza riserve dell'appaltatore è condizionata dal fatto che il committente accetti l'opera senza riserve; b) l'appaltatore non può agire in responsabilità contro il

subappaltatore prima ancora che il committente gli abbia denunciato l'esistenza di vizi o difformità, essendo prima di tale momento privo di interesse ad agire, per non essergli ancora derivato alcun pregiudizio, poiché il committente potrebbe accettare l'opera nonostante i vizi palesi o non denunciare mai quelli occulti o farne denuncia tardiva; c) l'appaltatore può agire in giudizio contro il subappaltatore non appena il committente gli abbia tempestivamente denunciato l'esistenza dei predetti vizi o difformità”).

Si deve pertanto ritenere assodato che il subappaltatore abbia solo diritto di insinuarsi al passivo per lo stesso credito vantato dall'appaltatore nei confronti del committente - con l'azione surrogatoria - e non ai sensi dell'art. 1776 cod. civ., che testualmente prevede un diritto di natura diretta dei soli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente e non dei subappaltatori (cfr. App. Napoli, 7.05.1956, in Mass. Giust. Civ., 1956, 157, che esclude che l'azione diretta spetti anche ai subappaltatori), con il privilegio di cui all'art. 2756 cod. civ., che prevede un privilegio per le prestazioni e le spese relative alla conservazione e al miglioramento di beni mobili purché si trovino presso chi ha eseguito le prestazioni e il relativo diritto di ritenzione e di vendita, secondo le norme stabilite per la vendita del pegno.

Ne consegue che l'intimante avrà diritto di insinuarsi al passivo del fallimento della (C) srl e di rivalersi sui beni in suo possesso secondo tali disposizioni.

L'opposto decreto va pertanto revocato, in quanto essendosi verificato lo scioglimento automatico del contratto di subappalto, come conseguenza dello scioglimento del contratto d'appalto principale, il credito intimato deve essere fatto valere secondo le regole del concorso, mediante insinuazione al passivo del fallimento. Il pagamento delle spese – liquidate come in dispositivo ex D. M. 140/012 - segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando ogni contraria domanda, eccezione e istanza reietta;

- Accoglie l'opposizione revocando l'opposto decreto ingiuntivo;
- Condanna la convenuta al pagamento delle spese del giudizio sostenute dall'attrice, che liquida in €. 8.500,00 oltre a € 350,00 per spese, cna e iva, se dovuta;
- Dichiara la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, lì 7.04.2013.

IL GIUDICE UNICO

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI

