

N. 16244/2016 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Filippo D'Aquino
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **16244/2016** promossa da:

FALL.TO **S.P.A.** (c.f.

ATTORE

IMMOBILIARE

contro
S.R.L.

CONVENUTO

OGGETTO: azione di inefficacia ex art 64 L.F., revocatoria fallimentare, risarcimento danni e adempimento contrattuale.

CONCLUSIONI

Le parti, all'udienza del 28.11.2017, hanno concluso come segue:

PER L'ATTORE: Voglia il Tribunale Ill.mo accertati i fatti di causa ed assunte le informazioni ritenute necessarie, nonché svolta l'attività istruttoria ritenuta ammissibile e rilevante, respinta ogni contraria eccezione e domanda,

- ritenuta e dichiarata l'inefficacia ex art. 64 L.F. dell'accordo tra e datato 21 maggio 2013;
- in via subordinata, revocato ex art. 67 primo comma n. 1 L.F. il suddetto accordo tra e datato 21 maggio 2013;
- accertato e liquidato il credito del Fallimento S.p.A. nei confronti della società Immobiliare S.r.l. e sulla base delle causali esposte, per l'importo di euro

1.176.816,76, ovvero per l'importo maggiore o minore ritenuto di giustizia;

- condannare conseguentemente la società Immobiliare S.r.l. a pagare al Fallimento S.p.A. l'importo di euro 1.176.816,76, ovvero l'importo maggiore o minore ritenuto di giustizia, maggiorato degli interessi al tasso determinabile ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2002 a decorrere dal 30 settembre 2013 o da altra successiva data ritenuta di giustizia;

- disporre consulenza tecnica volta a verificare l'esatto computo delle varie voci contrattuali, di spesa e di mancato guadagno, esposte da in merito alla realizzazione e/o non realizzazione delle opere contrattuali, nel doc. 22 di parte attrice;

- ammettersi la prova per testi e per interrogatorio formale del legale rappresentante della Imm.re S.r.l. sulle seguenti circostanze di fatto:

1) Vero che le fotografie di cui al doc. 19bis di parte attrice riproducono lo stato dell'immobile di Via 7 in Milano nel periodo ottobre 2016/ febbraio 2017.

2) Vero che le fotografie di cui al doc. 26/9 di parte attrice riproducono i cubetti di cemento predisposti dalla ditta per le lavorazioni eseguite nel cantiere di Via 7, Milano nelle date che risultano sui blocchetti stessi.

3) Vero che i lavori di cui al SAL n. 12 in atti (doc. 26 e allegati di parte attrice) sono stati eseguiti nei mesi di agosto-ottobre 2013.

4) Vero che i preventivi prodotti quali allegati del doc. 23 di parte attrice sono stati redatti ed inviati a S.p.A. nelle date che rispettivamente emergono dai documenti medesimi.

Sul cap. 4 si indicano a testi i legali rappresentanti delle ditte elencate al doc. 23, ciascuno per il preventivo di propria competenza ed emissione.

Sui restanti capitoli n. 1-3 si indicano a testi il geom. , il geom.

, il legale rappresentante di S.r.l., e sul solo cap. 1 anche il dr.

- in ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di lite.

PER IL CONVENUTO: in via preliminare:

dichiarare l'inammissibilità dell'azione promossa dal fallimento, il difetto di autorizzazione a promuovere azione revocatoria per sproporzione delle prestazioni ex art. 67 comma 1, n. 1 L.F. (difetto ormai non più sanabile, in ragione della decorrenza del termine perentorio assegnato dall'ill.mo Giudice per l'ottenimento dell'autorizzazione all'azione) nonché la novità e inammissibilità della domanda di risarcimento relativa all'accordo del 21 maggio 2013.

nel merito:

respingere le domande del fallimento siccome infondate in fatto e in diritto;

in via subordinata:

accogliere l'eccezione riconvenzionale di compensazione fatta valere nei confronti del fallimento. Con vittoria delle spese e del compenso per l'attività di difesa, oltre IVA e c.p.a.

PREMESSO IN FATTO

Il Fallimento attore
con cui ha dedotto:

S.p.A. ha notificato atto di citazione in data 8.03.2016

- l'esistenza di un contratto di appalto datato 18.10.2010 tra la società dichiarata fallita (appaltatore) e la convenuta (committente), avente ad oggetto la realizzazione di un complesso ricettivo/residenziale entro l'8.10.2012;
- l'inadempimento del committente all'obbligazione di "consentire all'appaltatore di iniziare, eseguire e condurre a termine le opere oggetto dell'appalto", non avendo il committente consegnato all'appaltatore un "progetto esecutivo della costruzione, ivi compreso quello delle strutture in genere e dei cementi armati, degli impianti e la verifica nel campo del contenimento energetico";
- il diritto della appaltatrice alla data del 8 ottobre 2012 di ottenere dalla committente il risarcimento dei danni, consistenti nei "costi di mantenimento in funzione del cantiere" e nel mancato completamento delle opere, con pregiudizio per il "margine di guadagno sull'importo delle opere non eseguite";
- l'esistenza di un accordo remissorio in data 21.05.2013, nel quale l'appaltatore rinunciava senza corrispettivo ad ogni pretesa risarcitoria dietro impegno ad eseguire ulteriori lavori entro il 30.06.2015;
- la natura gratuita dell'accordo del 21.05.2013, revocabile a termini dell'art. 64 L.F., nonché revocabile "ex art. 67 L.F.";
- la reviviscenza del diritto al risarcimento dei danni per inadempimento del committente al contratto di appalto del 18.10.2010, quantificato in € 77.760,00 quale danno emergente per costi di mantenimento del cantiere ed € 977.000,00 quale lucro cessante dal mancato conseguimento dell'utile;
- l'adempimento del contratto del 21.05.2013 in relazione al residuo credito di € 122.146,76 (domanda, questa, che prescinde, come si vedrà *infra*, dalla inefficacia/revocatoria del suddetto contratto).

Il convenuto si è tempestivamente costituito in giudizio, contestando parte delle deduzioni di parte attrice e deducendo che l'attore ha omesso alcune circostanze rilevanti ai fini della decisione:

- l'"accordo" del 21.05.2013 (atto oggetto del presente giudizio) era un contratto integrativo e modificativo del contratto di appalto originario e non un accordo remissorio delle pretese di parte attrice;

- SPA aveva avuto accesso nell'agosto 2013 alla procedura di concordato con riserva ex art. 161, comma 6, L.F. (circostanza fugacemente accennata a pag. 3 dell'atto di citazione) e il contratto di appalto, come integrato con l'accordo modificativo del 21.05.2013, aveva avuto, in una primissima fase, regolare prosecuzione in costanza della procedura di concordato preventivo;

- l'attività di cantiere era stata sospesa in data 30.09.2013 da parte dell'appaltatore in assenza della presentazione della documentazione attestante la regolarità contributiva retributiva e tributaria (DURC);

- il committente aveva richiesto la riconsegna del cantiere nel dicembre 2013;

- a seguito della dichiarazione di fallimento di S.p.A., il committente aveva proposto domanda di ammissione allo stato passivo del Fallimento SPA per i crediti derivanti dal menzionato contratto di appalto come modificato dall'accordo del 21.05.2013, di cui € 15.312,02 in via chirografaria previa compensazione dei crediti di SPA sino alla concorrenza di € 362.207,98,

nonché in via prededucibile per la messa in sicurezza del cantiere (€ 40.550,00 oltre IVA), oltre € 150,00 giornaliero per indennità di occupazione dell'area di cantiere;

- i crediti del committente sono stati esclusi dallo stato passivo “in quanto in parte non dovuti ed in parte compensabili coi maggiori crediti vantati dal Fallimento”, senza alcun riferimento alla revocabilità o inefficacia della suddetta scrittura privata del 21.05.2013;

- pende opposizione allo stato passivo per l'ammissione di tale credito e il giudizio di opposizione è stato sospeso sino all'esito del presente giudizio.

Ciò premesso, parte convenuta deduce l'inammissibilità della domanda azionata dal fallimento, in considerazione del fatto che il curatore del fallimento in sede di formazione dello stato passivo si è avvalso della scrittura privata del 21.05.2013 al fine di paralizzare la domanda di ammissione al passivo del convenuto a termini di quanto prevede l'art. 56 L.F. (eccezione formalizzata anche in relazione al credito prededucibile del committente), senza contestarne la validità o dedurne la revocabilità. Deduce, pertanto, parte convenuta che la mancata contestazione della efficacia della suddetta scrittura (per i profili dedotti nel presente giudizio) ha comportato la preclusione della proposizione dell'azione in sede ordinaria volta a dichiararne l'efficacia o la revocabilità, richiamandosi al principio della “preclusione endofallimentare in relazione al titolo negoziale da cui deriva il credito del fallito, per cui il Curatore non può più agire per la revoca delle operazioni che hanno dato origine a detto credito” (pag. 10 comparsa risp., in nota).

Nel merito il convenuto contesta l'esistenza del credito risarcitorio dell'attore, ascrivendo i ritardi (tra le altre cose) a fatti non imputabili ad entrambe le parti, come dedotto nell'accordo del 21.05.2013, nonché al comportamento dell'appaltatore dichiarato fallito, che ha impedito la realizzazione di progetti esecutivi, proponendo “varianti anche sostanziali delle opere, che impedivano la realizzazione dell'appalto”; contesta, in ogni caso, che l'accordo del 21.05.2013 fosse privo di corrispettivo o anche solo sproporzionato o penalizzante. Quanto all'azione revocatoria parte convenuta ha dedotto la nullità della domanda (“*non si comprende poi, che tipo di revocatoria controparte eserciti ai sensi dell'art. 67 l. fall.: si eccepisce, pertanto, la nullità dell'atto di citazione avversario per assoluta incertezza del petitum con riferimento a tale domanda*”). Contesta, in ogni caso, il preteso residuo credito dell'appaltatore per lavori eseguiti ed eccepisce in riconvenzione l'inadempimento dell'attore.

Previa riassegnazione della causa alla Seconda Sezione Civile competente per le declaratorie di inefficacia ex art. 64 L.F./revocatorie, alla prima udienza è stata dichiarata la nullità della domanda subordinata in ossequio alle deduzioni di parte convenuta, nonché è stata rilevata la nullità del decreto di autorizzazione del Giudice Delegato, che non contemplava alcuna autorizzazione al promovimento di azioni di massa, propedeutiche alla domanda risarcitoria.

L'attore ha, quindi, rinnovato l'atto di citazione proponendo in via subordinata l'azione di cui all'art. 67 comma 1, n. 1 L.F. e producendo integrazione dell'autorizzazione giudiziale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I – L'attore ha dedotto due ragioni di credito:

1. risarcimento dei danni per effetto dell'inadempimento di parte convenuta all'originario contratto del 18.10.2010, consistente nella mancata messa a disposizione da parte del committente dei progetti esecutivi di ricostruzione dell'edificio, a termini degli artt. 8, 18 capitolato del contratto di appalto originario, quantificati in € 77.760,00 quale danno emergente per costi di mantenimento del cantiere ed € 977.000,00 quale lucro cessante derivante dal mancato conseguimento dell'utile;
2. inadempimento del contratto del 21.05.2013, con condanna al pagamento dell'importo di € 122.146,76 per lavori svolti dal maggio al settembre 2013, consistenti nella realizzazione di lavori ulteriori per € 137.458,78 quale SAL n. 12 del 30.09.2013, al netto della compensazione del controcredito di parte convenuta (pag. 5 citaz.).

Le due domande, oltre ad essere reciprocamente distoniche (la prima fondata sull'inadempimento del convenuto dell'originario contratto del 18.10.2010, la seconda sull'esecuzione del contratto modificativo del 21.05.2013), seguono un percorso del tutto differente. La seconda domanda è una domanda di manutenzione del contratto di appalto del 21.05.2013 (che, come si vedrà meglio *infra*, ha integralmente sostituito l'originario contratto del 18.10.2010). La prima domanda presuppone (come ineluttabilmente deduce parte attrice) l'impugnazione della scrittura modificativa datata 21.05.2013, allo scopo di rimuoverla e far riemergere le pretese fondate sull'originario contratto del 18.10.2010, nel caso di specie declinata nelle forme dell'azione di inefficacia ex art. 64 L.F. e, a seguito della rinnovazione dell'atto di citazione (e dell'autorizzazione ad agire), della revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, comma 1, n. 1, L.F.

All'esame della prima (e preponderante in termini economici) domanda risulta preliminare e assorbente l'esame della questione della preclusione *pro iudicato* della domanda stessa, quale effetto del comportamento tenuto dalla curatela nel corso del procedimento di ammissione allo stato passivo, attualmente pendente in grado di opposizione ex art. 98/99 L.F., giudizio sospeso ex art. 295 c.p.c. in attesa della definizione del presente giudizio.

1.1 – Occorre ripercorrere brevemente la documentazione a corredo delle allegazioni delle parti.

L'originario contratto di appalto, stipulato dalla società fallita e dalla convenuta in data 18.10.2010, prevedeva molto sommariamente in cinque punti la realizzazione di un complesso ricettivo residenziale sito nella (prestigiosa) zona di Milano, Via 7 sulla base di una DIA datata 17.02.2009, che contemplava la demolizione di alcuni corpi di fabbrica con cambio di destinazione d'uso, nonché la realizzazione di tre piani di box interrati. Il contratto prevedeva, con espresso rinvio a un allegato capitolato di appalto corredato di computo metrico, l'esecuzione di opere di demolizione interne, la ristrutturazione dal piano terra sino al terzo piano "4° fuori terra con cambio di destinazione d'uso", nonché la ristrutturazione "dal 4° piano alla copertura" e la realizzazione di autorimessa interrata a n. 3 piani. I lavori prevedevano un corrispettivo complessivo di € 5.700.000,00 secondo le modalità indicate in capitolato, nel rispetto del progetto iniziale e della progettazione architettonica menzionate in contratto. L'importo

complessivo indicato in contratto era comprensivo delle opere per la sicurezza (art. 7 capitolato). A carico del committente era posta la redazione del progetto esecutivo, comprensivo dei calcoli cementizi e del contenimento energetico, oltre al pagamento (come ovvio) di imposte, tasse, permesso di occupazione di suolo pubblico e alla designazione della direzione lavori e degli altri responsabili di cantiere (art. 8 cap.). Era, poi, analiticamente disciplinata la consegna dell'area di cantiere e la consegna del "progetto definitivo" (art. 18 capitolato, cit.).

Dal quadro economico riassuntivo del computo metrico allegato al contratto, risulta che il totale delle opere edili a realizzarsi ammontava ad € 3.583.135,29, oltre agli oneri per la sicurezza, all'assistenza muraria e alle opere impiantistiche. Per l'esecuzione dei lavori era stato pattuito il termine di 720 giorni, con una penale di € 2.500,00 giornaliera (art. 19 capit.). Il che comportava, alla data del 8.10.2012, che il fallito appaltatore era già in mora nella consegna dell'opera, con una penale contrattuale ammontante (ove il ritardo fosse risultato imputabile a parte appaltatrice) - all'atto della redazione della scrittura integrativa del 21.05.2013 (225 giorni dopo) - ad € 562.500,00.

In questo contesto si colloca l'accordo del 21.05.2013, che - come giustamente osserva parte convenuta - riveste il ruolo di negozio di accertamento, con il quale si è proceduto a una ricognizione dello stato dei lavori e si sono rideterminate le reciproche obbligazioni in essere, compresa l'eventuale mora dell'appaltatore. Appariva inevitabile rideterminare le reciproche obbligazioni, posto che l'originario contratto non era stato eseguito e l'opera era di là da essere consegnata, a tutto detrimento degli interessi di entrambe le parti.

La questione cruciale attiene alla imputabilità del ritardo nella consegna, perché solo in tal caso si sarebbe potuto stabilire un nuovo cronoprogramma con le conseguenti pattuizioni economiche. Ove, invece, la responsabilità del ritardo fosse stata addebitata a una delle parti, il rapporto contrattuale sarebbe stato definitivamente interrotto. Le parti, stipulando l'accordo del 21.05.2013, hanno deciso di proseguire nel rapporto negoziale e per questo si sono fatte reciproche concessioni. La prima e cruciale pattuizione parte dalla premessa che "i lavori sono nel passato stati sospesi per fatto e colpa non imputabile alle parti". Sulla base di questa premessa sono stati ridefiniti i punti controversi dell'appalto (che effettivamente prevedeva pattuizioni iniziali assai scarse), a partire dal nodo dei costi delle opere strutturali, che non avevano avuto adeguata rappresentazione nel contratto iniziale. Sulla premessa della non imputabilità del ritardo ad alcuna delle parti, l'appalto viene completamente rivisitato.

Si dà atto che tutte le posizioni a credito di parte SPA sono state definite ("tutti i rapporti economici sono stati definiti e corrisposti dalla committente all'appaltatrice"), per cui alla data del 21.05.2013 SPA non vantava alcun credito nei confronti della convenuta. Al contrario, era la committente a vantare un credito derivante dall'anticipo contrattuale di € 285.000,00 sul valore originario del contratto di appalto (€ 5.700.000,00). Si aggiungono, poi, ulteriori pattuizioni:

- l'appaltatrice avrebbe emesso fattura per l'anticipo dei maggiori costi per le opere strutturali (€ 72.500,00 oltre IVA);
- l'appaltatrice "*si obbliga a non richiedere alcun risarcimento, né addebitare ad IMMOBILIARE SRL alcun onere in conseguenza della sospensione dei*

lavori”, salvi i costi da essa per sospensioni di lavori successive al 21.05.2013, il che è piana conseguenza dell’accertamento della non imputabilità al committente (come anche all’appaltatore) del ritardo nell’esecuzione dei lavori;

- il termine di consegna dell’opera viene differito al 30.06.2015, pur mantenendosi la penale giornaliera di € 2.500,00 per il periodo successivo al 30.06.2015;
- si procede a una rimodulazione dell’emissione dei SS.AA.LL. successivi, da imputare parzialmente agli anticipi già ricevuti e alle ritenute in garanzia.

Al contratto viene allegata una dichiarazione di impegno sottoscritta dal legale rappresentante dell’appaltatore e un nuovo quadro economico che ricalcola le opere future in € 2.610.000,00, in considerazione del “nuovo computo” delle opere strutturali e di altre opere connesse.

Raffrontando i due quadri economici complessivi si osserva come il quadro allegato al secondo contratto appaia più analitico del precedente, in quanto descrive analiticamente i costi imputati a singole opere (fondazioni, solai, etc.), opere che nell’originario contratto di appalto erano relegate nel computo metrico.

1.2 – Appare evidente che la scrittura del 21.05.2013, lungi dall’essere una scrittura remissoria o a titolo gratuito, costituisce una scrittura ricognitiva, avente valore sostanzialmente transattivo delle pretese di entrambe le parti a seguito di un inadempimento dell’appaltatore a consegnare l’opera finita alla data dell’8.10.2012. □

Ciascuna parte ha rinunciato ad alcune pretese. Parte committente ha rinunciato a far valere la penale contrattuale (che pesava già per € 562.500,00), dando atto che non vi era responsabilità o imputabilità dell’appaltatore nel ritardo. Parimenti, anche parte appaltatrice ha rinunciato ad ogni pretesa sui ritardi nell’esecuzione dell’opera, accollandosi nella sostanza i costi del fermo cantiere già sostenuti (oltre che eventuali danni da mancato guadagno), ove non contemplati nell’accordo integrativo (l’appaltatrice “*si obbliga a non richiedere alcun risarcimento, né addebitare ad IMMOBILIARE SRL alcun onere in conseguenza della sospensione dei lavori*”, salvi i costi da essa per sospensioni di lavori successive al 21.05.2013).

Può, inoltre, ritenersi transattiva la previsione di definizione integrale delle pretese contrattuali di parte appaltatrice (“tutti i rapporti economici sono stati definiti e corrisposti dalla committente all’appaltatrice”), con la conseguenza che per effetto del contratto del 21.05.2013 nessuna pretesa economica poteva essere avanzata dall’appaltatore, se non per le opere future, protrattesi sostanzialmente per un periodo di quattro mesi (dal 21.05.2013 al 30.09.2013, data della sospensione dell’attività di cantiere), inframezzati dal periodo agostano. Diversamente, continuava a sussistere il credito della committente per l’anticipo già corrisposto e che rendeva, alla data del 21.05.2013, a debito la posizione dell’appaltatore per € 285.000,00, parzialmente compensato con l’anticipo dei maggiori costi per opere strutturali (€ 72.500,00 oltre IVA), salve le prestazioni future.

Ancora più riassuntivamente, può dirsi che il committente ha rinunciato a ogni corrispettivo, ancorché risarcitorio, salvo l’anticipo contrattuale iniziale e l’appaltatore ha rinunciato ad ogni pretesa di danni, oltre che contrattuale, con la sola eccezione dell’anticipo dei maggiori costi per opere strutturali. Per il futuro viene, poi, redatto un nuovo computo metrico estimativo e un nuovo quadro economico riassuntivo.

Deve, pertanto, ritenersi che, alla luce del contratto del 21.05.2013, il contratto di appalto originario del 18.10.2010 doveva ritenersi superato, le cui pattuizioni risultavano assorbite e sostituite dal nuovo accordo. Solo in caso di rimozione della scrittura privata del 21.05.2013 sarebbe possibile la reviviscenza delle pattuizioni iniziali del contratto del 18.10.2010 e delle asserite pretese risarcitorie di parte attrice ivi fondate. Ed è quello che parte attrice ha inteso fare nel presente giudizio, in cui ha fatto valere la inefficacia o revocabilità della suddetta scrittura allo scopo di far rivivere le pretese risarcitorie fondate sull'inadempimento dell'originario contratto del 18.10.2010 (per mancata messa a disposizione da parte del committente dei progetti esecutivi di ricostruzione dell'edificio, a termini degli artt. 8, 18 cap. appalto originario, ai fini del mancato rispetto del termine del 8.10.2012 quale fatto imputabile a parte committente). E' su questa *causa petendi* che sono stati richiesti i danni da fermo cantiere e da mancato guadagno, danni che non potrebbero essere richiesti alla luce del contratto modificativo del 21.05.2013 in quanto rinunciati.

1.3 – La domanda di inefficacia/revocatoria è preclusa (così risultando preclusa la conseguente domanda risarcitoria), condividendosi le deduzioni di parte convenuta, per effetto della preclusione *pro iudicato* conseguente alle determinazioni assunte dalla curatela del fallimento in sede di formazione dello stato passivo, nonché in sede di opposizione ex art. 98 L.F. Sul punto non si condivide l'eccezione di inammissibilità della domanda subordinata per non avere il Giudice Delegato specificato tra le azioni revocatorie di cui all'art. 67, comma 1, L.F. quale di esse fosse da autorizzare, perché appare chiaro dall'atto di citazione in rinnovazione allegato all'istanza (per quanto il curatore avrebbe dovuto specificare nell'istanza cosa chiedeva) che si trattava dell'azione di cui all'art. 67, comma 1, n. 1, L.F.

La preclusione discende dal non avere parte attrice formulato eccezione di revocatoria in via breve o eccezione di inefficacia ex art. 64 L.F. in sede di progetto di stato passivo, né nel giudizio di opposizione allo stato passivo. Il curatore del fallimento ha fondato una eccezione di compensazione proprio sul contratto del 21.05.2013, ossia proprio sulla scrittura privata che vorrebbe far dichiarare inefficace o revocare. Né vi è dubbio alcuno, come osserva parte convenuta, che l'eccezione di compensazione presuppone la validità del titolo negoziale che fonda il controcredito invocato dal committente convenuto (Cass., Sez. I, 22 Agosto 2011, n° 17448, menzionata da parte attrice e non massimata). E', inoltre, pacifico che “gli unici controcrediti di cui la Curatela ha parlato in fase di insinuazione, infatti, sono quelli derivanti dal SAL 11 e dal (contestato) SAL 12 dell'appalto, che erano successivi all'accordo modificativo e quindi traevano il loro titolo e causa giustificatrice dall'accordo stesso” (pag. 14 comp. concl.).

Sul punto deve rilevarsi come sia pacifico nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui nel procedimento fallimentare l'ammissione di un credito, sancita dalla definitività dello stato passivo, una volta che questo sia stato reso esecutivo con il decreto emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 97 L.F., acquisisce all'interno della procedura concorsuale un grado di stabilità assimilabile al giudicato, con efficacia preclusiva di ogni questione che riguardi il credito, comprese le eventuali cause di prelazione che lo assistono (Cass., Sez. I, Ord. 27 ottobre 2017, n. 25640), questioni che non possono più essere riproposte *inter partes* neanche successivamente in altro giudizio

in sede ordinaria.

Questo principio è consolidato in caso di eccezione di compensazione operata dal creditore nei confronti della massa per la quale il creditore abbia dedotto la compensazione con un proprio credito; deduzione che, ove non contestata, è preclusiva della validità, efficacia del titolo sulla base del quale è stata disposta e ammessa la compensazione (Cass., Sez. Un., 14 luglio 2010, n. 16508; Cass., Sez. I, 31 ottobre 2016, n. 22044; Cass., Sez. I, Ord. 13 ottobre 2017, n. 24164). Principio che non può non operare nel caso opposto, ove sia lo stesso curatore del fallimento a eccepire in compensazione un controcredito avvalendosi di un documento sottoscritto dal fallito (il contratto del 21.05.2013), perché in questo caso il curatore, facendo valere un diritto contrattuale della parte dichiarata fallita, preclude ogni eventuale ragione di inefficacia nei confronti del medesimo documento in quanto incompatibile con la dedotta opponibilità del documento alla massa dei creditori.

La preclusione di ogni ragione di inefficacia di un documento di cui il curatore si avvale in sede di stato passivo riposa sul fatto che il curatore, avvalendosi di una scrittura e rendendola opponibile alla massa, subentra in un rapporto contrattuale del fallito o fa valere un diritto del medesimo, non diversamente da un avente causa del fallito. Questa è, ad esempio, la ragione per cui il curatore fallimentare non può agire in revocatoria per far dichiarare inopponibile alla massa l'intervenuta risoluzione di diritto di un contratto di *leasing* allorquando, in sede di accertamento del passivo, sia stata già definitivamente accolta la domanda di rivendica del bene oggetto del menzionato contratto avanzata dal terzo acquirente (Cass., Sez. I, 4 settembre 2013, n. 20222), come anche, ove il curatore fosse subentrato in un contratto, non può poi ottenerne la revocatoria in via ordinaria, perché subentrando in un contratto ne diviene *parte* e non può più agire a tutela della massa invocandone la revocatoria come *terzo*.

Questa posizione del curatore quale *terzo* (ossia di rappresentante della massa dei creditori) è propria della verifica dei crediti nello stato passivo, tanto che a termini dell'art. 95 L.F. il curatore, oltre a "eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere", può (e deve ove ne sussistano i presupposti) far valere "*l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione*" (art. 95 L.F.). Gli è che la preclusione verificatasi in sede di stato passivo circa la validità o efficacia di un atto negoziale o giuridico, comporta la preclusione della questione della invalidità o inefficacia di quell'atto in ogni successivo giudizio *inter partes*. Per questo il curatore non può agire in revocatoria in sede ordinaria per far dichiarare inopponibile alla massa una causa di prelazione in forza della quale un determinato credito sia stato già definitivamente ammesso al passivo in via privilegiata (Cass., Sez. I, 26 luglio 2012, n. 13289; Cass., Sez. I, 8 marzo 2013, n. 5840; già Cass., Sez. I, 6 novembre 2006, n. 23669; Cass., Sez. I, 4 settembre 2004, n. 17888).

Se questo principio opera in caso di giudicato endofallimentare, altrettanto deve dirsi nel caso in cui il curatore (pur in assenza di giudicato) non abbia fatto valere tale inefficacia/revocabilità in sede di stato passivo, né in sede di opposizione allo stato passivo e non possa farla valere perché processualmente preclusa. In questo caso la preclusione verificatasi in quel giudizio si riverbera sulla posizione del curatore anche in qualunque altro successivo giudizio in cui vi sia come controparte colui nei cui confronti

la questione sia oramai preclusa.

Ed è provato nel caso di specie dagli stessi scritti di parte convenuta (oltre che pacifico) che nessuna questione di inefficacia/revocabilità del contratto del 21.05.2013 è stata formulata dal curatore del fallimento né in sede di formazione dello stato passivo, né in sede di opposizione nella comparsa in data 24.02.2016, atto che ha preceduto di appena dodici giorni la stesura dell'atto di citazione iniziale del presente giudizio.

E', quindi, precluso in questa sede accertare se e in che termini parte convenuta sia risultata inadempiente agli artt. 8, 18 del capitolato allegato al contratto del 18.10.2010 (infine in memoria di replica, pagg. 2, 8), in quanto la pretesa di danni di parte appaltatrice è stata rinunciata con la scrittura del 21.05.2013 e la revocatoria/inefficacia di tale scrittura non è più proponibile.

1.4 - Si osserva *obiter dictum* che, anche laddove si intendesse ritenere superata la preliminare difesa di parte convenuta, la domanda di inefficacia/revocatoria sarebbe infondata.

La supposta inefficacia ex art. 64 L.F. è smentita da quanto osservato *supra* *1.2* circa la natura transattiva del contratto, che ne esclude la natura gratuita. Inspiegabile appare la lettura di parte attrice, ove afferma che “a fronte della rinuncia a qualsiasi pretesa risarcitoria in relazione al contratto 2010-2012 infatti nulla riceve” (pag. 13 comp. concl.), non accorgendosi l'attore che il ritardo nella consegna dell'opera aveva già generato una penale di € 562.500,00 ove l'inadempimento dell'appaltatore fosse stato ad essa imputabile.

Quanto alla supposta sproporzione di cui all'art. 67, comma 1, n. 1, L.F., la stessa è fondata su un corredo probatorio insufficiente, consistente – come questo giudice ha avuto modo di osservare già con ordinanza istruttoria – in una espletanda CTU “volta a verificare l'esatto computo delle varie voci contrattuali, di spesa e di mancato guadagno, esposte da in merito alla realizzazione e/o non realizzazione delle opere contrattuali, nel doc. 22 di parte attrice” (mem. ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. attore). L'assoluta genericità di questa deduzione è poi aggravata dalle carenze documentali di parte attrice, che si è limitata a produrre fogli excel e una perizia di parte insufficiente.

1.5 – Inammissibile è, poi, la domanda di parte attrice contenuta nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c., ove afferma che “*sussiste (...) un grave ed essenziale inadempimento della parte committente anche in relazione all'accordo integrativo del 21 maggio 2013, che giustifica di per sé il credito risarcitorio del fallimento attore nella misura dell'intero prezzo non pagato dell'appalto. E ciò anche non volendo considerare l'inopponibilità al Fallimento della ingiustificata unilaterale rinuncia di contenuta nell'accordo del 21 maggio 2013*” (pag. 2 mem. cit.). Nessuna domanda risarcitoria della seconda scrittura del 21.05.2013 (ancorché adombrata nella comparsa conclusionale di parte attrice, pag. 5) è contenuta nell'atto di citazione iniziale (e sarebbe stata contraddittoria ove non subordinata alla domanda di declaratoria di inefficacia della stessa), per cui si tratta di domanda nuova.

1.6 – Quanto alla seconda domanda, fondata sulla manutenzione ed esecuzione del secondo contratto del 21.05.2013, la stessa è infondata per le ragioni che seguono.

Parte attrice nell'atto di citazione iniziale ha dedotto l'esistenza di un ulteriore

credito di € 122.146,76 per lavori svolti dal maggio al settembre 2013, ulteriore rispetto al controcredito eccetto in compensazione in sede di stato passivo, credito maturato successivamente alla stipulazione dell'accordo modificativo. Questo credito deriverebbe dalla realizzazione di lavori ulteriori per € 137.458,78 indicati nel SAL n. 12 del 30.09.2013 e che, sommato al credito di € 362.207,98 di cui al SAL n. 11 e operata la compensazione con il credito della convenuta per € 377.620,00 (pag. 5 citaz.), porterebbe il credito di parte attrice alla misura indicata in atto di citazione.

Parte attrice fonda i propri assunti sostanzialmente su una perizia di parte a firma Geom. (prodotta da parte convenuta) e sulla documentazione di cantiere. Parte attrice, invero, non ha avuto cura di procedere nelle forme dell'ATP allo scopo di cristallizzare lo stato dei luoghi all'atto della dichiarazione di fallimento.

La documentazione prodotta a corredo della domanda appare insufficiente. Se in sede di costituzione in giudizio l'attore si è limitato a produrre la sola documentazione contrattuale, in sede di memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. documentazione ulteriore che, peraltro, appare in gran parte irrilevante. Si tratta, difatti, di documenti in buona parte precedenti il contratto del 21.05.2013 (e quindi superati dal nuovo contratto: così i docc. 7 – 15 e 23 e all. 1/13 e 14/20-a, con esclusione del doc. 13-*bis*), ovvero di documenti non decisivi per provare la realizzazione delle opere di cui al suddetto SAL n. 12, quali i disegni preliminari per la realizzazione del vano scala e ascensore sino alla quota del terzo piano interrato; così come irrilevanti sono le mail e le fotografie prodotte (docc. 16 – 20 att.), mancando una esauriente e analitica serie di ricognizioni fotografiche dello stato dei luoghi all'atto della cessazione dell'attività di cantiere o in epoca immediatamente successiva.

Passandosi, poi, alla perizia del Geom. , la stessa appare oltremodo insufficiente, apodittica e contraddittoria. Il perito di parte attrice, che nell'elaborato prodotto in atti ha proceduto ad esaminare anche un altro contratto di appalto, a pag. 4 della relazione, dopo avere riconosciuto la legittimità del credito della "committenza", anche in punto acconto, prosegue (incomprensibilmente) con il "*riconoscimento l'ulteriore credito [sic] riferito al 12° SAL per € 124.962,54 oltre IVA*" tale da comportare che "*il credito complessivo vantato da SPA è di € 499.888,77*" (pag. 4 sub doc. 5 fasc. convenuto), senza alcuna ulteriore motivazione. Né la relazione del Geom. pare essere corredata da idonea documentazione di cantiere, in quanto il computo metrico allegato alla relazione si riferisce ad altro contratto di appalto. Per il resto è stato prodotto carteggio @mail inconferente.

Parte attrice ha, poi, prodotto il cd. SAL n. 12, che però risulta (a differenza del SAL n. 11) privo di qualsiasi sottoscrizione, non solo della società fallita ma anche della sola Direzione Lavori (doc. 25 all. memoria 183, comma 6, n. 2, c.p.c. fasc. attore). Tra l'altro, detto "SAL" reca in allegato (che altro non è che un foglio excel) computi metrici in parte fondati sull'originario contratto del 18.10.2010 (del tutto superato), in parte su un non meglio precisato "Rif. LCCIA 1/2010" e solo in parte sul contratto del 21.05.2013 (all. doc. 25). Pur volendosi considerare le indicazioni contenute in tale foglio excel (privo di qualunque valore probatorio), dovrebbero considerarsi unicamente gli importi ascrivibili al contratto del 21.05.2013 realizzati in conto al SAL n. 12, pertanto previo scomputo dei lavori imputati ai SAL precedenti (terzultima colonna),

che assommerebbero al più ad € 22.373,21 al lordo dello sconto praticato e al netto di IVA.

Detto documento, privo di qualunque sottoscrizione (e, quindi, tale da non potersi qualificare neanche come documento), riguarda, in ogni caso, lavori contestati già prima dell'inizio del presente giudizio e precisamente in data 3.06.2015 (all. doc. 6 fasc. convenuto), in relazione ai quali la mancanza di un ATP preventivo preclude (in assenza di idonei elementi di prova) di procedere ad ulteriori accertamenti.

Né possono considerarsi una "comprova" dei lavori il pagamento di imposte per occupazione di suolo pubblico per due giorni (doc. 26), nonché le forniture in data 30.09.2013 (ultimo giorno in cui il cantiere è stato operativo) e di servizi (escavazione) sub all. doc. 26. Né, infine, aggiungono ulteriori elementi di discussione le difese, istruttorie (insufficienti con riferimento al cap. 3) e finali, di parte attrice.

Le domande vanno, pertanto, rigettate nel loro complesso.

2 – Le spese seguono la soccombenza secondo lo scaglione del credito azionato ai valori medi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di FALLIMENTO S.P.A. nei confronti di IMMOBILIARE S.R.L., così dispone:

1 – rigetta le domande;

2 - condanna la parte FALLIMENTO SPA a rimborsare alla parte IMMOBILIARE SRL le spese di lite, che si liquidano in € 36.145,00 per compensi, oltre 15% rimborso spese generali, oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Milano, 7 marzo 2018

Il Giudice Unico
dott. Filippo D'Aquino