



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI UDINE**  
**SECONDA SEZIONE CIVILE**

Sent. N. **1085/13**  
 del 22/08/2013  
 Dep. n° **23 AGO. 2013**  
 Cronol N. 3898/13  
 Repert. N. **Ab**  
 2603/13

Il Giudice dott. Francesco Venier, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 581/10 del R.A.C.C. in data 5 febbraio 2010, iniziata con atto di citazione notificato in data 29 gennaio 2010 (Cron. n° 1933 U.N.e P. del Tribunale di Udine)

da

- " [redacted] s.r.l.", in persona del legale rappresentante, con il procuratore e domiciliatario avvocato [redacted] per procura speciale a margine dell'atto di citazione in opposizione,

**attore-opponente**

contro

- Fallimento "[redacted] s.a.s.", in persona del curatore dott.ssa [redacted], con il procuratore e domiciliatario avvocato [redacted] per procura speciale a margine del ricorso per decreto ingiuntivo,

**convenuto-opposto**

avente per oggetto: appalto - 1.40.22,

trattenuta a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 15 luglio 2013,

nella quale le parti hanno formulato le seguenti

**CONCLUSIONI**

- per l'attore opponente: "Nel merito in principalità: accertarsi l'esistenza di valida clausola compromissoria, efficace *inter partes*, e conseguentemente



**23 AGO. 2013**

ede

gao

oia

fee

fee

oggetto:

& APPALTO;

*Handwritten signature*

dichiararsi il difetto di giurisdizione e/o di competenza dell'A.G.O. e la nullità del decreto ingiuntivo opposto.

Nel merito e in subordine: accertato l'inadempimento di K. s.p.a. s.a.s. alle obbligazioni assunte con il contratto di subappalto di data 26 ottobre 2006, accertarsi che il danno provocato all'attrice opponente ammonta a € 50.000,25 e disporsi la compensazione fino all'integrale estinzione per capitale e interessi del credito eventualmente accertando in favore del convenuto opposto.

Accogliersi conseguentemente l'opposizione e revocarsi il decreto ingiuntivo opposto.

Spese di lite rifuse, gravate di CNPAF e IVA.”

- per il convenuto opposto: “Voglia l'On.le Tribunale adito, *contrariis reiectis*,

In via preliminare

Dichiarata decaduta parte opponente da ogni eccezione in ordine alla sussistenza di vizi e difetti, e comunque accertata la prescrizione

dell'azione ex art. 1667 c.c., respingersi la domanda stessa.

Spese diritti ed onorari di causa rifusi.

Nel merito

Rigettare la domanda attrice perché infondata in fatto e in diritto.

Confermare il decreto ingiuntivo opposto n. 3293/09 emesso dal Tribunale di Udine il 03/12/09 e notificato il 22/12/09, per l'importo capitale di € 33.935,39, oltre agli interessi moratori nella misura fissata dal d.lgs. 231/02 con decorrenza dalla domanda, oltre alle spese liquidate e alle spese, ai diritti ed agli onorari della causa di opposizione,

*Ums*



Nel merito in via subordinata

Accertare la sussistenza del credito maturato dalla fallita soc. [redacted] s.a.s. per i fatti di cui in narrativa pari a residui € 33.935,39 o alla maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, e per l'effetto condannare l'ingiunta opponente al pagamento della corrispondente somma maggiorata degli interessi nella misura fissata dal d.lgs. 231/02 decorrenti dalla domanda, con rifusione integrale delle spese, diritti ed onorari di causa sia della fase ingiuntiva che di quella di opposizione,"

### **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione notificato in data 29 gennaio 2010, la società [redacted] s.r.l., che aveva incorporato per fusione la società [redacted] s.r.l., ha proposto opposizione avverso il decreto con il quale era stato ingiunto alla società incorporata il pagamento in favore del Fallimento della [redacted] s.a.s. della somma di € 33.935,39, richiesta a saldo del corrispettivo del subappalto di lavori di urbanizzazione eseguiti dalla società fallita in Comune di [redacted].

La società opponente ha eccepito in via pregiudiziale la improponibilità della domanda e la nullità del decreto ingiuntivo per la presenza nel contratto di subappalto di una clausola compromissoria per arbitrato rituale e, nel merito, ha contestato l'esistenza del credito azionato in via monitoria deducendo che il contratto era stato risolto per inadempimento del subappaltatore e che all'atto della risoluzione, una parte delle opere commesse alla [redacted] s.a.s. non erano state eseguite e l'intervento era stato ultimato per un costo superiore a quello concordato con l'originario subappaltatore ed in ritardo, con conseguente applicazione di

*Uuuu*



una penale da parte del committente.

**X s.r.l.** ha pertanto opposto in compensazione al credito della società ricorrente il proprio credito per risarcimento dei danni, che ha quantificato nell'importo di € 50.000,25.

Il Fallimento convenuto si è costituito nel termine di cui all'art. 166 c.p.c., eccependo l'inopponibilità della clausola compromissoria al fallimento e deducendo che la società fallita aveva concluso tutti i lavori ad essa commessi nei termini previsti dai contratti di appalto e di subappalto e che le contestazioni tardivamente sollevate erano pretestuose ed infondate.

Respinta la richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto ed assegnati i termini per la modifica o la precisazione delle domande e per le richieste di prova, la causa è stata istruita, oltre che con l'acquisizione dei documenti offerti dalle parti, con l'assunzione di quattro testimoni, di due dei quali è stato poi assunto il confronto.

Nell'udienza del 25.2.2013 i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come in epigrafe, ma il Giudice istruttore, che nelle more del termine di deposito della sentenza aveva assunto l'incarico di Giudice delegato al Fallimento **X s.a.s.**, ha rimesso la causa sul ruolo ed è stato sostituito dallo scrivente Giudice istruttore, il quale, fatte nuovamente precisare le conclusioni nell'udienza del 13.7.2013, ha trattenuto la causa a sentenza a norma dell'art. 281 *quinquies* c.p.c. sulla base delle scritture conclusionali già in precedenza depositate.

La eccezione pregiudiziale sollevata dalla società opponente è infondata.

Premessa la piena compatibilità tra fallimento ed arbitrato, desumibile dagli



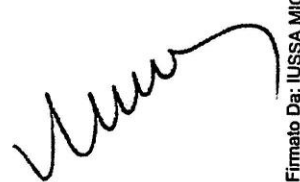
artt. 25 n. 7, 35 comma 1 e 83 bis della legge fallimentare, va rilevato che gli effetti del fallimento sulla efficacia delle clausole compromissorie stipulate dal fallito non sono specificamente disciplinati dalla legge, al di fuori del caso in cui il procedimento arbitrale sia già pendente alla data del fallimento (art. 83 bis l. fall.).

Nel caso in cui il procedimento arbitrale debba iniziarsi successivamente alla dichiarazione di fallimento la opponibilità al curatore della clausola arbitrale dipende dalla efficacia nei confronti del fallimento del contratto nel quale è inserita.

La norma dell'art. 808 comma 2 c.p.c., che attribuisce autonomia alla clausola compromissoria rispetto al contratto che la contiene riguarda la validità della clausola (ovvero la sua nullità o annullabilità) e non la sua efficacia, che è suscettibile di venir meno in conseguenza della risoluzione di un contratto altrimenti pienamente valido.

Nel caso di specie, il contratto che contiene la clausola compromissoria invocata dalla società opponente è un contratto d'appalto (doc. 3 del fascicolo di parte del procedimento monitorio) che, a norma dell'art. 81 l. fall. *"si scioglie per il fallimento di una delle due parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler subentrare nel rapporto"*, evento che non risulta essersi verificato nel caso di specie.

La risoluzione del contratto ha dunque travolto anche l'efficacia della clausola compromissoria; la circostanza che il curatore del fallimento s.a.s. abbia fatto valere in via monitoria un credito che trova fondamento in quel contratto non significa che abbia inteso subentrare nel



rapporto contrattuale: egli ha agito nella funzione di gestore del patrimonio del fallito attribuitagli dall'art. 42 l. fall., patrimonio che comprende il credito venuto in essere anteriormente al fallimento, e dunque in veste di sostituto processuale e non di successore nel rapporto contrattuale che a quel credito ha dato origine (e lo scoglimento del contratto non estingue certo i crediti già sorti in forza di questo prima del fallimento).

Non assume rilievo la norma dell'art. 24 della legge fallimentare, atteso che la azione esperita non "deriva" dal fallimento, ma preesisteva ad esso, né il carattere speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo nelle forme previste dagli artt. 93 e segg. l. fall., che riguarda solamente l'accertamento dei crediti nei confronti del soggetto fallito e non anche quello dei crediti di quest'ultimo; rimane poi salva per il debitore del fallito la possibilità di opporre alla domanda proposta nelle forme ordinarie nei suoi confronti la compensazione con i propri crediti, a norma dell'art. 56 della legge fallimentare.

Il decreto ingiuntivo è stato dunque legittimamente emesso; resta da vedere se sia stato pronunciato anche fondatamente, ovvero se sussista il credito azionato dal curatore del fallimento.

Assume la società opponente che le opere subappaltate alla ~~XXXXXX~~ s.a.s. con il contratto del 26.10.2006 sono iniziate in ritardo e proseguite a rilento e che la impresa subappaltatrice ha abbandonato il cantiere prima della loro ultimazione, costringendo così la ~~XXXXXX~~ s.r.l. a rivolgersi ad altre ditte, con maggiori costi e "sforamento" dei tempi pattuiti con l'appaltante.

Come correttamente dedotto da ~~XXXXXX~~ s.r.l. non vi è questione di

*Umu*



decadenza o prescrizione delle ragioni fatte valere dalla società opponente, ai sensi dell'art. 1667 c.c.: a fondamento della eccezione di compensazione non sono stati dedotti vizi o difetti dell'opera eseguita dalla società fallita, bensì l'inadempimento consistito nella mancata esecuzione delle obbligazioni contrattuali ed il danno che ne è conseguito.

Non è contestato che l'importo spettante alla [redacted] s.a.s. per i lavori da questa effettivamente eseguiti corrisponda a quello fatturato a saldo in data 28.6.2007 (parzialmente compensato con il credito della [redacted] s.r.l. nei confronti della società fallita, ceduto *pro soluto* alla [redacted] s.r.l. proprio per consentire la compensazione – doc. 5 del fascicolo di parte del procedimento monitorio); i testi assunti (anche quello indicato dall'opponente) hanno confermato che la contabilità sulla base della quale la fattura è stata emessa è stata redatta in contraddittorio dalle parti ed accettata dalla società subappaltante.

Non viene pertanto in considerazione neppure la previsione dell'art. 6 del contratto di subappalto, che prevedeva un termine per eventuali contestazioni del subappaltante, in mancanza delle quali *“la consegna si considera integralmente ed incondizionatamente accettata”* (anche se il fatto che nessuna riserva relativa ai lavori ancora da eseguire sia stata sollevata dalla [redacted] s.r.l. all'atto della approvazione della contabilità dei lavori già eseguiti costituisce elemento di prova della pretestuosità delle contestazioni successive).

L'oggetto del subappalto è descritto genericamente nel contratto concluso dalle parti, con riferimento al capitolato speciale delle opere commesse dal committente [redacted] s.r.l. alla [redacted] s.r.l. (*“il presente contratto ha*

*Uusso*



per oggetto l'esecuzione di scavi e riporti, rete fognaria, opere stradali, opere a verde e noleggi a caldo secondo il progetto e il capitolato speciale d'appalto"); i testimoni assunti hanno confermato che le opere di urbanizzazione commesse alla [redacted] s.a.s. erano quelle evidenziate nel doc. 13 di parte convenuta opposta, ovvero i lavori di predisposizione della rete telefonica, di quella elettrica, di quella idrica e della fognatura (testi [redacted] e [redacted]), cui si sono aggiunti in corso d'opera la posa dei corrugati dell'Enel e dei pozzetti relativi all'illuminazione pubblica, la realizzazione dei marciapiedi e delle aree di parcheggio e la stesura del ghiaione sulla sede stradale (teste [redacted]).

Le opere asseritamente non realizzate, elencate nel doc. 3 di parte opponente, comprendono le cordonate ed altri interventi sulla sede stradale e la predisposizione dei marciapiedi.

Si tratta di interventi sicuramente non compresi inizialmente nel contratto di subappalto, al pari di tutti gli interventi relativi alla sede stradale ed al marciapiede, ma che, secondo il teste [redacted], sarebbero stati

commissionati alla [redacted] s.a.s., almeno in parte, in corso d'opera.

Su questo punto non vi è sufficiente certezza e in particolare, non c'è certezza sulla entità delle opere che la società fallita avrebbe lasciato in sospeso, ovvero sulla correttezza del prospetto dei lavori non eseguiti prodotto dalla società opponente.

A ciò si aggiunge la circostanza che, trattandosi di interventi non compresi nel contratto di subappalto, non vi è prova del prezzo che le parti avrebbero concordato per essi (costituisce una presunzione indimostrata che la società fallita aveva accettato di eseguirli applicando ai prezzi indicati nel





capitolato d'appalto principale il medesimo sconto previsto dal contratto di subappalto) e, di conseguenza, del fatto che se fossero stati eseguiti dalla [redacted] s.a.s., la [redacted] s.r.l. avrebbe speso meno di quanto ha poi effettivamente speso la società subappaltante rivolgendosi ad artigiani o a ditte terze, senza contare che talune delle opere elencate nel prospetto doc. 3 di parte opponente (peraltro di non facile lettura e che il teste [redacted], indicato dalla società opponente, ha potuto confermare solamente *de relato*) risultano eseguite in economia dalla stessa [redacted] s.r.l.

Il danno asseritamente patito dalla società opponente per effetto della mancata ultimazione dei lavori commessi al subappaltatore non può quindi ritenersi provato, né nell'*an* (almeno non in termini sufficienti per giustificare una liquidazione equitativa), né tantomeno nel *quantum*.

Per quanto attiene al ritardo, che sarebbe stato causa della applicazione della penale da parte della stazione appaltante, il fallimento ha dedotto che i lavori non sono potuti iniziare entro il termine stabilito dal contratto di subappalto (23.10.2006) perché la autorizzazione alla chiusura della strada

pubblica richiesta da [redacted] s.r.l. il 13.11.2006 (doc. 9 di parte convenuta opposta) ed è stata concessa dal Comune di [redacted] solamente tre giorni dopo (doc. 10 di parte convenuta opposta) e comunicata a [redacted] s.a.s. il 6.12.2006 e la autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante è pervenuta al subappaltatore solamente il 14.12.2006 e che comunque i lavori commessi sono stati consegnati l'8.5.2007, entro il termine previsto sia dal contratto d'appalto che da quello di subappalto.

Tenuto conto del ritardo della consegna del cantiere determinato dalla



mancanza della autorizzazione alla occupazione del suolo pubblico, non imputabile al subappaltatore, i lavori oggetto del contratto di subappalto, interamente eseguiti prima della emissione della fattura del 25.6.2007, risultano ultimati nel termine di 180 giorni previsto dal contratto.

Quanto agli ulteriori interventi interessanti la sede stradale e i marciapiedi, proprio il fatto che formavano oggetto di un incarico ulteriore, esclude che dovessero essere completati nel medesimo termine e non vi è prova del fatto che le parti abbiano concordato anche per essi un preciso termine di ultimazione.

La penale pagata da [redacted] s.r.l. al committente [redacted] s.r.l. (doc. 11 di parte opponente) non può quindi essere addebitata alla società fallita.

La ritenuta insussistenza o comunque la mancata prova dei crediti eccepiti in compensazione del credito del fallimento ai sensi dell'art. 56 l. fall. impongono la reiezione dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

[redacted] s.r.l. va inoltre condannata alla rifusione delle spese del giudizio di opposizione, che si liquidano come in dispositivo.

p. q. m.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

1) Respinge l'opposizione proposta da "[redacted] s.r.l." avverso il decreto ingiuntivo n. 3292/09 pronunciato in data 3 dicembre 2009 dal Giudice designato di questo Tribunale che, per l'effetto, integralmente conferma;

2) Condanna "[redacted] s.r.l." a rifondere al Fallimento "[redacted] s.r.l."



s.a.s.”, in persona del curatore pro tempore, le spese del giudizio di opposizione, liquidate in € 19,50 per esborsi, € 1.200,00 per la fase di studio, in € 600,00 per la fase introduttiva, in € 1.200,00 per la fase istruttoria ed in € 1.500,00 per la fase decisoria, oltre IVA e CPA.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Udine, il 22 agosto 2013.

Il Giudice

- Dott. Francesco Venier -

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Michela Iussa

*Iu*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi ..... 22 AGO. 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Michela Iussa

*Iu*

