

N. 3810/012 R.A.C.C.

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

Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di GIUDICE UNICO,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 3810/012 R.A.C.C.,
promossa con atto notificato in data 20.06.08, nr. 12286 cron., Uff.
giud. Unep. del Tribunale di Udine

da

A SRL con il proc. e dom. avv. per mandato speciale a margine
della citazione

ATTRICE

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO B SRL con l'avv. T..... per
mandato speciale a margine della comparsa di costituzione

CONVENUTA

OGGETTO: opposizione a D. I..

CONCLUSIONI

Per l'attrice: come da verbale.

Per la convenuta: come da allegato.

Fatto e diritto

Con atto introduttivo notificato come in epigrafe la società A srl proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n.1047/08 di data 28.04.08 con cui le era stato intimato il pagamento della somma di € 18.000,00 di cui alla fattura n. 117/06, quale corrispettivo per la revisione e trasformazione di 377 macchine da caffè, sull'assunto che tale importo non era dovuto dato che gli interventi effettuati dalla società B srl (successivamente dichiarata fallita) rientravano nella garanzia dovuta dal venditore per i vizi e difetti dei macchinari forniti, precisando comunque che tali interventi non erano serviti a eliminarli, chiedendo in via riconvenzionale la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo pagato pari a € 151.200,00, oltre agli accessori essendo le macchine da caffè fornite dall'intimante del tutto inservibili.

Nel costituirsi in giudizio la convenuta contestava le deduzioni di controparte chiedendone il rigetto.

Interrotto il procedimento per il fallimento della convenuta, lo stesso veniva riassunto nei confronti della curatela fallimentare, che contestata nel merito la pretesa dell'opponente, eccepiva l'improcedibilità della domanda riconvenzionale nei suoi confronti.

L'eccezione di tardività della costituzione in giudizio e conseguente inammissibilità dell'opposizione è infondata alla luce della recente novella introdotta dagli artt. 1 e 2 della legge 29.12.2011, n. 218, anche in tema di disciplina transitoria, secondo cui: " Al secondo

comma dell'articolo 645 del codice di procedura civile, le parole: «; ma i termini di comparizione sono ridotti a meta'» sono soppresse “ – e “ Nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'articolo 165, primo comma, del codice di procedura civile si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis, primo comma, del medesimo codice “.

L'opposizione è fondata invece nel merito alla luce della disposta istruttoria, in quanto il ctu ha accertato che le macchine da caffè per cui si controverte presentano effettivamente i lamentati vizi e difetti che le rendevano inidonee all'uso cui erano destinate, anche perché gli stessi non erano eliminabili per l'antieconomicità delle riparazioni, malgrado gli interventi riparatori effettuati dalla società fallita che non era riuscita a porre rimedio ai difetti riscontrati e tuttora presenti (v. ctu ing. ...).

Pacifica appare infatti la circostanza alla luce delle deposizioni testimoniali assunte e della documentazione in atti che la B aveva preso in consegna 375 macchine delle 1000 fornite per effettuare degli interventi riparatori tesi ad eliminare i lamentati vizi e ne aveva restituite solamente 258 dopo gli interventi che tuttavia non avevano dato l'esito sperato, trattenendone ben 117 (v. testi escussi sia in merito alla denuncia dei difetti, sia in merito al ritiro dei macchinari per gli interventi riparatori promessi).

Sotto tale profilo pertanto la pretesa dell'intimante di ottenere il pagamento dell'azionata fattura appare infondata in quanto gli interventi effettuati riguardavano la garanzia dovuta dal venditore in presenza di vizi e difetti della cosa venduta e non potevano pertanto essere addebitati alla controparte.

In tutti i casi essendo provato l'inadempimento delle convenute opposte alle obbligazioni assunte che legittimava l'azione di risoluzione l'importo in questione non appare dovuto.

La domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto e ripetizione del prezzo versato pari a € 151.200,00 va per contro dichiarata improcedibile, in quanto nei confronti della curatela fallimentare non è possibile esperire delle azioni di risoluzione e di condanna secondo il procedimento di cognizione ordinaria, dovendo necessariamente essere seguito il procedimento di insinuazione al passivo in base al principio dell'esclusività della regola del concorso a mente degli artt. 51 e ss. l. fall., anche nell'ipotesi in cui l'azione di risoluzione contrattuale sia iniziata prima della dichiarazione di fallimento, ove questa sia connessa alla conseguente azione di ripetizione e condanna (v. art. 72, quinto comma l. fall che ammette la procedibilità dell'azione solo se questa ha ad oggetto la risoluzione del contratto, ma non anche quando venga chiesta contestualmente la restituzione di una somma o di un bene e il risarcimento dei danni affermando che " ... se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento di un danno, deve proporre la

domanda secondo le disposizioni del capo V “).

In tale ipotesi infatti devono essere trasferite in sede fallimentare entrambe le domande, vale a dire sia quella volta a far valere il credito nei confronti del fallimento, sia quella volta a far valere l'azione di risoluzione del contratto, dovendo la relativa azione pendente in sede ordinaria essere interrotta e riassunta in sede di insinuazione al passivo secondo le regole del concorso, anche perché le due azioni sono intimamente connesse e dipendenti l'una dall'altra, in quanto il venir meno del sinallagma contrattuale comporta la ripetizione delle rispettive obbligazioni della consegna della cosa venduta e del pagamento del prezzo, oltre all'eventuale risarcimento del danno, in base al principio - definitivamente affermato dal legislatore della riforma - di concentrazione processuale davanti al Tribunale fallimentare di tutte le controversie che possono incidere sull'individuazione delle passività del fallimento.

Si deve quindi escludere – alla luce del dato testuale del novellato art. 72, quinto comma, l. fall. - che sia ancora ammissibile la separazione dei giudizi con devoluzione alla procedura di insinuazione al passivo della controversia attinente alla restituzione delle somme pagate e al risarcimento del danno e prosecuzione in via ordinaria della mera azione di risoluzione contrattuale, atteso che le due questioni sono legate da un vincolo di connessione impropria che ne comporta la devoluzione davanti al tribunale fallimentare in base alla regola dell'unicità del concorso.

In tal senso sotto il vigore della disciplina del 1942 - almeno per quanto riguarda le azioni di condanna - si è ripetutamente affermato che: "L'istanza di risoluzione di un contratto di compravendita per inadempimento dell'acquirente non trova ostacolo nella sopravvenienza del fallimento del convenuto qualora essa risulti "quesita", prima della sentenza dichiarativa del fallimento stesso, attraverso la trascrizione della relativa domanda giudiziale, non potendosi essa legittimamente iscrivere, ex art. 24 Legge fallimentare, nel novero della "azioni derivanti dal fallimento" assoggettate alla "vis attractiva" della relativa procedura. L'eventuale (e connessa) domanda di accertamento del diritto al risarcimento del danno, avendo ad oggetto una pretesa necessariamente assoggettata alla regola del concorso, non può, per converso, sopravvivere, in sede ordinaria, alla dichiarazione di fallimento, e deve essere fatta valere, previa separazione delle cause, nelle forme di cui agli artt. 93 seguenti della legge fallimentare, mentre la domanda principale di risoluzione prosegue, del tutto legittimamente, con il rito ordinario per la relativa decisione nel merito (cfr. Cass., n. [12396](#) del 09/12/1998, ma in senso parzialmente difforme già Cass., n. [11038](#) del 18/10/1991, secondo cui: "In caso di sopravvenienza, nel corso di un giudizio ordinario, della dichiarazione di fallimento di una parte, il principio dell'improseguibilità del giudizio nei confronti di quest'ultima, dovendo ogni credito nei confronti della medesima essere accertato dal giudice fallimentare, trova applicazione anche in ordine alle azioni di

accertamento, quando la relativa pronuncia costituisca la base concettuale di una pretesa creditoria deducibile in sede fallimentare (nella specie, vertendosi in tema di validità o meno di un contratto costitutivo di rapporti obbligatori), a meno che il preteso creditore non abbia espressamente dichiarato di voler ottenere un titolo da utilizzare contro il debitore solo dopo il ritorno " in bonis" di quest'ultimo e pure Cass., n. 1729 del 05/03/1990 secondo cui: "Poiché tutti i crediti nei confronti del fallito devono essere accertati all'interno della procedura concorsuale, va affermata la Competenza del tribunale fallimentare sia quando la pretesa creditoria è fatta valere direttamente nel concorso, sia quando la domanda proposta costituisca la premessa ed il mezzo attraverso il quale si intende ottenere il riconoscimento dell'obbligazione vantata nello stato passivo fallimentare, trovando deroga siffatta Competenza solo quando l'intenzione del creditore di perseguire il fallito solo al suo rientro in bonis e, quindi, di non avanzare richiesta di sorta nei confronti del fallimento, sia stata chiaramente ed inequivocabilmente espressa).

Appare equa la compensazione delle spese attesa la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

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

- Revoca l'opposto decreto in quanto emesso per una somma non dovuta ;
- Dichiara improcedibile la domanda riconvenzionale avanzata dall'opponente;
- compensa fra le parti le spese del giudizio, comprese quelle di ctu, liquidate come in atti.
- Dichiara la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, li 16.03.2012.

IL GIUDICE UNICO

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI

TRIBUNALE DI UDINE - SEZIONE CIVILE

DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

P.Q.M.

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

- Revoca l'opposto decreto in quanto emesso per una somma non dovuta ;
- Dichiaro improcedibile la domanda riconvenzionale avanzata dall'opponente;
- compensa fra le parti le spese del giudizio, comprese quelle di ctu liquidate come in atti.
- Dichiaro la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Udine, li 16.03.2012.

IL GIUDICE UNICO

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI