

CONTRIBUTO UNIFICATO

Sent 2758/2020
Rep 2824/2020

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SECONDA SEZIONE CIVILE (ORA TERZA)**

Ritiratasi in camera di consiglio e così composta:

- Dott. Fabio Massimo GALLO presidente
 - Dott. Benedetta THELLUNG consigliere
 - Dott. Anna Chiara GIAMMUSSO consigliere rel.
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 6927 RGAC dell'anno 2016, posta in decisione all'udienza collegiale di precisazione dell'8 maggio 2018 e vertente

TRA

nato a il 2
 quale procuratore speciale e socio di
 S.r.l. in persona del suo legale rappresentante
 pro tempore (C. 1), società cancellata dal Registro delle
 Imprese, elettivamente domiciliata in Roma, via , presso
 lo studio , rappresentato e difeso
 dall'avv. , dall'avv. e dall'avv.

Ammissa alla prenotazione a debito
per la sola partecipazione della scrivente
D.P.R. 06/04/2000 N. 131 art. 20, comma 1
PAULJO GERH costruzioni S.p.A.

www.unijuris.it

2

... per delega su foglio a parte e congiunta
materialmente all'atto d'appello

APPELLANTE

E

... S.r.l. in liquidazione in persona del suo liquidatore
...), elettivamente domiciliata in Roma, viale delle
..., presso lo studio del procuratore, ...
rappresenta e difende per delega su foglio separato e da considerarsi
apposto in calce alla comparsa di costituzione e risposta in grado
d'appello

APPELLATA

NONCHE'

FALLIMENTO ... S.r.l. in persona del suo
curatore (...), elettivamente domiciliato in Roma,
..., presso lo studio del procuratore, avv.
... che lo rappresenta e difende per delega in
atti

APPELLATO

OGGETTO: appello avverso la sentenza n° 737/16 del
Tribunale di Tivoli, sezione civile, depositata il 12 aprile
2016, in tema di inadempimento contratto di appalto

CONCLUSIONI

All'udienza collegiale di precisazione delle conclusioni dell'8 maggio 2018 i procuratori delle parti così concludevano:

per l'appellante [redacted] e per il FALLIMENTO [redacted] S.r.l.: "in riforma dell'impugnata sentenza, accertato l'avvenuto pagamento della somma di euro 35.000,00 in favore di [redacted] S.r.l. in liquidazione, ridurre in misura non inferiore a euro 45.000,00 il prezzo del contratto di subappalto, condannando [redacted] S.r.l. alla restituzione delle somme indebitamente percepite, oltre interessi e rivalutazione; dichiarare non dovuta la controprestazione residua di [redacted] S.r.l., rigettando tutte le domande riconvenzionali proposte da [redacted] S.r.l.; in ogni caso con vittoria delle spese di entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi in favore dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted] dichiaratisi antistatari;"

per l'appellata: "in via preliminare, accertata la carenza di legittimazione a impugnare del [redacted] dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'impugnazione; nel merito rigettare l'avverso appello, confermando l'impugnata sentenza; con vittoria delle spese di giudizio da distrarsi in favore dell'avv. [redacted] dichiaratosi antistatario."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione spedito per la notifica il 5 ottobre 2011
S.r.l. – deducendo che il 18 gennaio 2011
aveva accettato l'offerta di S.r.l. per la fornitura e posa in opera
di portoni da hangar per l'aeroporto militare di Cervia per un
corrispettivo di euro 70.000,00 e sottolineando di aver versato, in
esecuzione di tale contratto, acconti alla fornitrice per complessivi
euro 35.000,00 – conveniva innanzi al Tribunale di Tivoli S.r.l.
per ivi sentir risolvere il contratto per grave inadempimento di
quest'ultima e per sentirla condannare al risarcimento del danno in
misura non inferiore a euro 45.000,00. Deduceva, a fondamento della
sua domanda, che al termine dei lavori aveva verificato l'esistenza di
vizi nelle opere realizzate da S.r.l. Sottolineava, a ulteriore
fondamento della sua domanda, di aver contestato l'esistenza di tali
vizi ma che, nonostante ciò, S.r.l. si era limitata a sostenere di
aver fatto del proprio meglio e le aveva intimato di ritirare le
certificazioni inerenti i lavori.

Si costituiva S.r.l. che contestava l'avversa domanda, di
cui chiedeva il rigetto. Spiegava quindi domanda riconvenzionale per
sentir condannare S.r.l. al pagamento della
somma di euro 42.625,70 oltre interessi, quale saldo del corrispettivo
pattuito per l'esecuzione dei lavori oggetto del contratto in essere tra le
parti.

All'esito del giudizio, istruito mediante l'espletamento di ctu, la
causa veniva decisa con la sentenza n° 737/16 che rigettava le
domande proposte da S.r.l. e la condannava al
pagamento in favore di S.r.l. della complessiva somma di euro

40.065,70 in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta da quest'ultima.

Avverso tale sentenza ha proposto appello

....., quale procuratore speciale e socio di
C.....
Il S.r.l., con atto di citazione notificato via pec il 10 novembre 2016, che, con il primo motivo, eccepisce la nullità della sentenza emessa dal Tribunale di Tivoli che, in violazione del principio stabilito dall'art. 112 c.p.c. aveva immotivatamente respinto la sua domanda. Lamenta, con il secondo articolato motivo, che il Tribunale di Tivoli mal valutando le risultanze probatorie diverse dalla ctu e disattendendo in particolare le critiche avanzate dal proprio perito, aveva erroneamente respinto le sue domande. Deduce, con il terzo motivo, che il Tribunale, violando e falsamente applicando gli art. 1164 c.c. e 112 c.p.c. nonché gli art. da 4 a 9 del contratto di subappalto, aveva erroneamente accolto la domanda riconvenzionale proposta da S.r.l. Lamenta infine, con il quarto motivo, l'accoglimento dell'avversa domanda riconvenzionale anche in relazione ai lavori extracontrattuali, riguardo ai quali S.r.l. non aveva fornito alcuna prova.

Si è costituita S.r.l. che ha contestato l'avverso atto d'appello, di cui ha chiesto il rigetto, eccepandone in via preliminare l'inammissibilità e l'improcedibilità perché proposto da un soggetto a ciò non legittimato in quanto solo socio di C..... S.r.l. che era stata dichiarata fallita in epoca precedente alla notifica dell'atto di appello.

L'appello - riassunto dal FALLIMENTO
..... S.r.l. che ha dichiarato di voler ratificare e

approfittare dell'appello proposto - è stato posto in decisione all'udienza dell'8 maggio 2018 sulle conclusioni di cui in epigrafe, con assegnazione alle parti di termine di legge per il deposito delle comparse conclusionali e ulteriore termine di legge per repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzitutto esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione a impugnare proposta in via preliminare da S.r.l. Eccepisce quest'ultima l'inammissibilità e improcedibilità del presente appello. Sottolinea in proposito che il che era solo uno dei soci di S.r.l. in liquidazione ed esclusivamente in tale veste aveva conferito mandato al suo difensore, era privo della legittimazione ad impugnare la sentenza n° 737/16 del Tribunale di Tivoli. Specifica S.r.l. che poiché era stata dichiarata fallita con sentenza n° 60/16 del Tribunale di Tivoli, depositata il 30 settembre 2016 nelle more del termine per proporre impugnazione, il 10 novembre 2016 - data di notifica dell'atto di appello - al non spettava più il potere di proporre impugnazione, neppure come soggetto subentrato alla società ormai cancellata. Sottolinea altresì che il che aveva solo enunciato di essere anche procuratore speciale di (..... I S.r.l., non era comunque legittimato a proporre impugnazione perché non era stato dichiarato fallito in proprio. L'eccezione è fondata. Osserva infatti questo collegio che, come noto, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che la

perdita della capacità processuale del fallito conseguente alla dichiarazione di fallimento relativamente ai rapporti di pertinenza fallimentare, essendo posta a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo e può essere eccepita solo dal curatore. Pertanto, ove quest'ultimo rimanga inerte e il fallito agisca per conto proprio, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità (Cass. S.U. 21 luglio 1998 n. 7132). Il difetto di legittimazione processuale del fallito assume, infatti, carattere assoluto ed è pertanto opponibile a chiunque oltre che rilevabile anche d'ufficio solo nel caso in cui la curatela abbia dimostrato il suo interesse per il rapporto dedotto (così Cass. n° 5571/11, vedi altresì in tal senso Cass. n° 12854/18, Cass. n° 22925/12 e Cass. n° 5226/11). Con riferimento al caso di specie osserva innanzi tutto questo collegio che il [redacted] ha introdotto il presente appello con atto di citazione notificato il 10 novembre 2016 e dunque certamente in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento di [redacted] S.r.l.; osserva ancora questo collegio che non vi è dubbio circa l'esistenza di un interesse della curatela fallimentare a coltivare l'odierno procedimento, come ben si evince dal tenore della sua "comparsa in riassunzione", depositata il 20 settembre 2017 a seguito della dichiarazione di interruzione adottata da questa Corte: ed infatti a pag. 27 e segg. della comparsa in riassunzione la curatela ha dichiarato di costituirsi per coltivare il giudizio, avendo interesse ad ottenere una pronuncia a se favorevole e ha altresì sostenuto che la sua costituzione aveva sanato, con efficacia ex tunc gli "... eventuali vizi della procura ai sensi dell'art. 182 c.p.c." proprio in relazione all'eccepita carenza di legittimazione del [redacted]. Ciò precisato,

rileva ancora questo collegio che in ogni caso nessuna legittimazione spettava a [redacted] - il cui appello non è dunque utile a impedire il passaggio in giudicato della sentenza n° 737/16 per il decorso del termine semestrale di cui all'art. 327 c.p.c. - ove si consideri che il [redacted] non era legale rappresentante di [redacted] CONTRIBUTIONI S.r.l. ma solo uno dei soci di tale soggetto e dunque successore di [redacted] S.r.l. ai sensi dell'art. 2495 c.c. fintanto che tale società risultava cancellata dal registro delle imprese ma non per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento, durante il quale la capacità di agire e contraddire spettava al curatore fallimentare o al legale rappresentante della fallita (quale capacità residuale per come sopra specificato), non risultando peraltro neppure che il [redacted] J sia stato dichiarato fallito in proprio con la sentenza n° 60/16 del Tribunale fallimentare di Tivoli. Non vale ad impedire una conclusione del genere neppure la circostanza che il [redacted] abbia dichiarato di agire anche quale procuratore speciale di [redacted] S.r.l.: ed infatti come ben si evince dall'esame dell'intestazione dell'atto di citazione in appello il [redacted] pur avendo affermato di agire anche nella qualità di procuratore speciale della società cancellata (ma in realtà già dichiarata fallita) ha solo enunciato di essere in possesso di tale procura ma non l'ha mai prodotta e ha altresì rilasciato mandato al suo difensore solo nella sua qualità di socio (vedi infatti il testo del mandato allegato in calce all'atto d'appello laddove al secondo rigo il [redacted] dichiara di delegare i suoi difensori "... nella qualità di socio della [redacted] S.r.l. ..."). Neppure giova a sanare la tardività dell'appello e il conseguente passaggio in giudicato della sentenza n°

737/16 quanto dedotto dalla curatela nella sua comparsa conclusionale laddove a pag. 6 di tale memoria afferma che l'impugnativa del ... andrebbe qualificata come un intervento ad adiuvandum ex art. 105 c.p.c.: ed infatti, posto che l'art. 344 c.p.c. limita l'intervento in appello alle sole ipotesi in cui l'interveniente sarebbe stato legittimato a proporre opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404 c.p.c. (con esclusione dunque dell'ammissibilità proprio di un intervento ad adiuvandum), non vi è dubbio che il ... non ha impugnato la sentenza come interveniente né ne aveva la facoltà una volta dichiarata fallita ... S.r.l., potendo fare ciò solo nel periodo di tempo compreso tra la pronuncia della sentenza n° 737/16 e la dichiarazione di fallimento di tale società (ma come parte e dunque non come soggetto terzo). Nessun giovamento consegue infine alla riassunzione effettuata dalla curatela con il deposito del ricorso in riassunzione, avvenuto il 20 settembre 2017, quando oramai era irrimediabilmente spirato il termine semestrale stabilito dall'art. 327 c.p.c. nella sua formulazione applicabile ratione temporis (trattandosi di giudizio introdotto in primo grado nel 2011, successivamente alle modifiche introdotte dalla legge n° 69/09 per i giudizi introdotti successivamente al 4 luglio 2009). Ne deriva la fondatezza dell'eccezione in esame e la conseguente inammissibilità dell'appello così come proposto da ... nonché della conseguente "riassunzione" effettuata dalla curatela del FALLIMENTO ... S.r.l. La pronuncia di inammissibilità assorbe in se la decisione degli altri motivi di doglianza avanzati da quest'ultima, il cui esame resta precluso dall'adozione di una pronuncia in rito.

Le spese di giudizio seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo ai sensi del d.m. n° 55/14 in relazione allo scaglione per le cause di valore compreso tra euro 26.000,01 ed euro 52.000,00 (così come dichiarato dal _____, dichiarazioni cui ha aderito il fallimento) in base al seguente prospetto:

Fase di studio: valore medio di liquidazione euro 1.960,00;

Fase introduttiva: valore medio di liquidazione euro 1.350,00;

Fase decisoria: valore medio di liquidazione euro 3.305,00.

Ricorrono infine i presupposti per l'applicazione nei confronti di C... dell'art.13, comma 1 quater del d.p.r. 30 maggio 2002 n° 115, inserito dall'art. 1, comma 17 della legge n° 228/12.

P.Q.M.

La Corte d'appello di Roma, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe, ogni altra domanda ed eccezione disattesa e respinta, così provvede:

- 1) dichiara l'inammissibilità dell'appello proposto da _____ cui ha aderito il FALLIMENTO _____ r.l. in persona del suo curatore avverso l'impugnata sentenza n° 737/16 del Tribunale di Tivoli, sezione civile, depositata il 12 aprile 2016;
- 2) condanna _____ in solido con il FALLIMENTO _____ S.r.l. in persona del suo curatore alla rifusione in favore dell'appellata delle spese del presente grado di

giudizio che liquida in complessivi euro 6.515,00 per compensi professionali, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. Daniele SACRA, dichiarato antistatario;
3) dichiara che ricorrono i presupposti per l'applicazione nei confronti di *av* *o* dell'art.13, comma 1 quater del d.p.r. 30 maggio 2002 n° 115, inserito dall'art. 1, comma 17 della legge n° 228/12.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, il 15 luglio 2019.

Il Consigliere rel.

P. C. C.

Il Presidente

[Signature]

Depositato in Cancelleria

Roma, il 9 GIU. 2020

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Adalberto ORSINI



[Signature]