

N. 2383/05 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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

Dott. GIANFRANCO PELLIZZONI PRESIDENTE rel.

Dott. FRANCESCO VENIER GIUDICE

Dott. MIMMA GRISAFI GIUDICE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 2383/05 R.A.C.C.
promossa con ricorso notificato il 18.04.05 cron n. 6622 uff. giud.
Unep del Trib. Di Udine

DA

A COSTRUZIONI SRL con proc e dom. l'avv.ti e per mandato a
margine del ricorso

- ATTRICE -

CONTRO

Fallimento B S.R.L., con il proc. e dom. avv per mandato a margine
della comparsa di costituzione e risposta

- CONVENUTO -

OGGETTO: Opposizione allo stato passivo.

Causa iscritta a ruolo il 28.04.05.

Relatore il G.I. dr. Pellizzoni

CONCLUSIONI

Per l'attrice: accogliere l'opposizione ammettendo al passivo come
richiesto; spese rifuse.

Per la convenuta: respingere l'opposizione. Spese rifuse.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società A Costruzioni ha proposto opposizione allo stato passivo del fallimento B S.r.l. per non essere stata ammessa al passivo del fallimento per il credito residuo, dedotti gli acconti corrisposti, relativo al corrispettivo per le opere di costruzione di un impianto sportivo (pista per go-kart e scavi per un hotel e annessa piscina), per le opere di urbanizzazione, nonché di realizzazione di un paddok, degli impianti di depurazione e di costruzione di vari fabbricati da adibirsi a villette e market da campeggio, eseguite per conto della fallita B srl nel cantiere di C, presso l'impianto sportivo e i fabbricati annessi al complesso denominato " Centro turistico...", per l'importo di € 1.802.244,94 (oltre all' IVA), come da fatture in atti, oltre che per le spese legali per la procedura cautelare intrapresa per € 19.281,74, in privilegio , quali spese di giustizia.

Resiste la curatela negando la spettanza del richiesto corrispettivo non essendovi prova dell'ammontare effettivo delle opere eseguite e del relativo importo, anche per la presenza di vizi e difetti, contestando comunque il privilegio richiesto per l'iva di rivalsa sulle forniture effettuate.

Radicatosi il contraddittorio, prodotti documenti e esperita l'istruttoria, anche con ctu, la causa veniva assegnata a sentenza sulle riportate conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata e va pertanto accolta, avendo l'opponente dimostrato in corso di causa, alla luce della prodotta documentazione e degli accertamenti tecnici esperiti in istruttoria, di aver eseguito le

opere per cui si controverte, nell'ammontare determinato dal ctu, corrispondente in buona parte, salvo minime differenze, a quello risultante dalla contabilità di cantiere.

In particolare il ctu ing. D. ha confermato che le opere eseguite erano conformi alle prescrizioni progettuali e alle risultanze della contabilità di cantiere, che attestavano un importo per stato di avanzamento lavori di € 4.848.254,66 sottoscritto dal direttore dei lavori ing. E, rilevando che al di là delle generiche contestazioni circa la presenza di asseriti vizi, non vi era prova di difetti nelle opere in esame (anche perché buona parte delle opere non erano state completate, ma solo eseguite al grezzo, salvo il circuito per le gare di go-kart, data la sospensione dei lavori effettuata dall'opponente ex art. 1460 c. c. per il mancato pagamento da parte del committente dei SAL maturati in corso d'opera).

Va infatti rammentato che - stante il grave inadempimento della committente - che ad un certo punto dei lavori non aveva più pagato ben undici SAL maturati, per un importo di € 1.802.244,94 (al netto della cauzione del 5%, oltre all'iva), benché regolarmente approvati dal direttore dei lavori, l'opponente si era vista costretta a sospendere i lavori e aveva anche promosso una procedura cautelare ottenendo, la riconsegna del cantiere e il sequestro conservativo degli immobili in corso di costruzione (v. ordinanza dd. 30.08.04 e sequestro eseguito in data 2.09.04 al n. 28037).

Il ctu ha quantificato in complessive € 4.848.254,66 il corrispettivo dovuto per le opere eseguite fino alla sospensione dei lavori, da cui vanno detratti gli acconti versati, in relazione ai vari Sal, maturati e approvati dalla direzione lavori, per un residuo debito di €

2.044.537,47, oltre all'iva per le fatture emesse per € 34.718,52 e per € 4.383,03 (fatture nn. 56 e 57 /03).

Le contestazioni della curatela (che d'altro canto aveva recepito e fatto proprie delle precedenti contestazioni della fallita committente), circa l'ammontare delle opere realizzate e la presenza di presunti vizi - alla luce degli accertamenti effettuati – appaiono pertanto del tutto infondate.

L'opponente va pertanto ammessa al passivo in chirografo per complessive € 2.044.537,47, oltre agli interessi legali maturati fino al fallimento e per € 39.102,00 per iva di rivalsa con il privilegio speciale previsto dall'art. 2758, secondo comma, cod. civ., sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio, oltre agli interessi maturati fino al fallimento.

E' noto infatti che: “ Il credito di rivalsa dell'IVA verso il cessionario di beni od il committente di servizi, ai sensi dell'art. 5 della legge 29 luglio 1975 n. 426, che sostituisce l'originario testo dell'art. 2758 cod. civ., è assistito dal solo privilegio speciale sui beni formanti oggetto della cessione, od ai quali si riferisce il servizio, e non anche dal privilegio generale di cui all'art. 18 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (nel testo modificato dall'art. 1 del d.P.R. 23 dicembre 1974 n. 687), dovendosi tale ultima norma ritenere abrogata per effetto dell'entrata in vigore della citata legge n. 426 del 1975. L'applicabilità di tale principio anche al credito di rivalsa dell'IVA inerente a cessione di beni immediatamente consumabili, come quello dell'ENEL per fornitura di energia elettrica, manifestamente non pone il suddetto art. 5 in contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione, tenuto conto che si verte in tema di valutazioni discrezionali e scelte politiche del

legislatore, in relazione all'obiettiva diversità del privilegio generale rispetto a quello speciale, e che inoltre la concreta inutilità del privilegio speciale nel caso di cessione di beni consumabili, rispetto al caso della cessione di beni non consumabili, configura un mero inconveniente pratico, cui l'ENEL può ovviare evitando di anticipare la fatturazione della fornitura rispetto al pagamento dell'utente (segnando detta fatturazione il momento nel quale insorge l'Obbligo del cedente di pagare l'IVA, ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633,(cfr. per tutte Cass. 7.09.1984, n. 4781 e n. 4361/82).

Nessuna rilevanza ha in questa sede la questione se i beni in esame cui la cessione o il servizio si riferisce, siano o meno individuabili, trattandosi per lo più di materiali consumabili e/o incorporati negli impianti e opere realizzate, dato che tali aspetti attinenti all'esercizio del privilegio speciale devono essere risolti in sede di riparto.

E' principio consolidato che: " L'ammissione al passivo fallimentare di un credito in via privilegiata non presuppone, ove si tratti di privilegio speciale su determinati beni, che questi siano già presenti nella massa, non potendosi escludere la loro acquisizione successiva all'attivo fallimentare; ne consegue che è a tal fine sufficiente, in sede di verifica dello stato passivo, l'accertamento dell'esistenza del credito e della correlativa causa di prelazione, dovendosi demandare alla successiva fase del riparto la verifica della sussistenza o meno dei beni stessi, da cui dipende l'effettiva realizzazione del privilegio speciale (v. Cass. 20.12.2001, n. 16060 e succ. conformi).

Il pagamento delle spese, liquidate come in dispositivo (anche della fase cautelare), segue la soccombenza.

L'opponente aveva infatti ottenuto ed eseguito un sequestro conservativo sui beni immobili del debitore, come da prodotta nota di trascrizione a garanzia dei suoi crediti (v. docc. nn. 34 e 35).

Non vi sono dubbi che le spese per gli atti conservativi (per € 19.218,74 come da prodotta nota spese) godano del privilegio speciale previsto per le spese di giustizia di cui all'art. 2770, primo comma cod. civ., atteso che il sequestro conservativo si converte in pignoramento.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- Ammette al passivo la ricorrente per € 2.044.537,47 in chirografo e per € 39.101,55 in privilegio per rivalsa iva, oltre agli interessi legali maturati fino alla data del fallimento, nonché per le spese per atti conservativi per € 19.218,74 in privilegio ex art. 2770, primo comma cod. civ.;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese del giudizio, spese che liquida in € 16.500,00, di cui € 5.700,00 per diritti, € 10.000,00 per onorari, oltre alle spese generali, cna e iva , se dovuta e alle spese di ctu , liquidate come in atti.
- Udine, lì 14.11.2008.

Il Presidente est
dr. Gianfranco Pellizzoni

Il Cancelliere