



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

Sez. I Civile

composta dai magistrati:

Dott. Leila Maria Sanna

Presidente

Dott. Cinzia Casanova

Consigliere

Dott. Cosima Marocco

Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di appello n. 46 R.G. del 2016 promossa da

CSA – CONSORZIO SERVIZI E APPALTI

Rappresentato e difeso dagli avv.ti Gustavo Ghidorzi e Arianna Chiarenza del Foro di Reggio Emilia

elettivamente domiciliato in Genova, via Roma 2/23 presso lo studio dell'avv. Katia Marras

APPELLANTE

CONTRO

Fallimento EDILPESCE DEI F.LLI PESCE & C S.N.C.

APPELLATA

Firmato Da: SACCONI GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 53769ad46ed464b4f358ce0f6c1486baf
Firmato Da: MAROCCO COSIMA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 789856f6c134bed84bd97a8ff2da6184 - Firmato Da: SANNA LEILA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1a17e37f392d7fa2ac9554fa341ba96



CONTUMACE

CONTRO

C.I.E.L.I. S.R.L.

APPELLATA

CONTUMACE

All'udienza del 26.02.2020, le parti hanno così precisato le proprie conclusioni:

Per l'appellante:

“Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis reiectis, in via pregiudiziale di rito ed in riforma della sentenza impugnata, dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Savona, adito in primo grado, in ordine alle domande proposte da parte attrice in primo grado nei confronti di CSA – Consorzio Servizi Appalti, in virtù della convenzione di arbitrato contenuta nello statuto sociale di quest'ultimo; nel merito, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della suestesa eccezione pregiudiziale e sempre in riforma della sentenza impugnata (n. 1466/2015- repert.n.2356/2015, emessa dal Tribunale di Savona in data 16.12.2015 nella causa civile n.2702/14 R.G.) respingere le domande tutte proposte nei confronti di CSA – Consorzio Servizi Appalti, convenuto in primo grado, in quanto inammissibili, infondate, non provate o come meglio; respingere altresì l'appello incidentale proposto dall'appellata Edilpesce s.n.c. in quanto inammissibile, infondato, non provato o come meglio; in via subordinata istruttoria, ammettere prova testimoniale sui seguenti capitoli: 1)“Riferisca il teste quale fosse lo stato del cantiere in Comune di Calice Ligure, località Santa Libera, oggetto di appalto, alla data del 28.10.2013”; 2)“Riferisca il teste se l'impresa CIELI s.r.l. abbia eseguito le disposizioni impartite dalla Direzione dei Lavori nei relativi verbali di coordinamento” 3)“Riferisca il teste se l'Impresa CIELI s.r.l. abbia eseguito le opere indicate nel disciplinare di assegnazione di commessa”; 4)“Riferisca il teste se il Consorzio CSA abbia messo a disposizione dell'impresa CIELI s.r.l., a proprie spese, un tecnico per coordinare le attività di cantiere e fornito direttamente alla consorziata parte del materiale occorrente all'esecuzione delle opere”; 5)“Riferisca il teste se risultino posizioni creditorie dell'impresa CIELI s.r.l. nei confronti del Consorzio CSA in relazione alle opere oggetto di controversia”. Si indicano a testi, salvo altri, Desalvo Ing.Roberto, residente in Savona, Revello Arch.Alessandro, residente in Finale Ligure (SV), Scolari Geom.Matteo, residente in Reggio Emilia, sui capitoli 1), 2),



3) e 4); Agosti Giulia, residente in Reggio Emilia, sul capitolo 5). Con vittoria di spese e compensi dei due gradi di giudizio”.

Per l'appellata EDILPESCE dei F.lli Pesce & c. s.n.c. (in bonis)

“Piaccia all'ill.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, e previa reiezione dell'avversaria istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza,

- in ogni caso, dichiarare infondata e respingere l'eccezione di incompetenza del Tribunale di Savona a favore degli arbitri;
- previa declaratoria di infondatezza dell'appello principale, in accoglimento dell'appello incidentale, riformare i capi della sentenza del Tribunale di Savona trascritti al punto (23) di pagina 22 e 23 del presente atto di appello e per effetto:

- accertare e dichiarare che il Consorzio CSA non ha versato né nelle mani della società Cieli S.r.l. né nelle mani della società Edilpesce la somma di Euro 495.000,00 riconosciuta come dovuta a titolo di corrispettivo dei lavori eseguiti dalla Società Edilpesce nel cantiere relativo alla realizzazione del nuovo plesso scolastico del Comune di Calice in Loc. S. Libera;

- accertare e dichiarare che il corrispettivo convenzionalmente pattuito in Euro 198.000,00, per la cessione del credito di Euro 495.000,00, vantato dalla società Edilpesce nei confronti del Consorzio CSA giusta fattura n. 12 del 18/04/2012, è stato pagato dalla società CIELI S.r.l. solo in quota parte pari a complessivi Euro 81.790,00;

- di conseguenza pronunciare la risoluzione della suddetta cessione di credito e, per effetto, condannare il Consorzio Servizi e Appalti (in forma abbreviata CSA) a corrispondere alla società Edilpesce la somma di Euro 495.000,00 a saldo della fattura n. 12 del 18/04/2012 (IVA inclusa), detratti i pagamenti eseguiti dalla società CIELI S.r.l., pari ad euro 81.790,00, così per complessivi Euro 413.210,00, o la diversa somma maggiore o minore che si riterrà in giustizia, oltre interessi moratori dal dovuto fino al saldo, oltre al risarcimento del maggior danno; – in subordine, accertare e dichiarare l'infondatezza dell'appello principale, e per effetto confermare la sentenza del Tribunale di Savona 1466/2015 del 16/2/2015;

– con vittoria di diritti spese ed onorari di causa”.



* * *

Esposizione dei motivi di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione regolarmente notificato, la Edilpesce dei Fratelli Pesce & C. s.n.c. evocava avanti al Tribunale di Savona il Consorzio Servizi e Appalti – CSA (per brevità CSA) e la società cessionaria C.I.E.L.I. s.r.l. al fine di sentire accertare il parziale inadempimento di quest'ultima all'obbligazione di pagare il prezzo concordato (€ 198.000,00) per la dedotta cessione di un credito dalla stessa vantato nei confronti del predetto Consorzio e, per l'effetto, sentire pronunciare la risoluzione della cessione, con conseguente condanna del debitore ceduto al pagamento del credito originario, pari ad € 495.000,00, detratto l'acconto *medio tempore* versato dalla cessionaria. In via subordinata, l'attrice spiegava anche domanda surrogatoria ex art.2900 c.c. nei confronti del Consorzio nei limiti di quanto da quest'ultimo dovuto alla società CIELI s.r.l. e, in via ulteriormente subordinata, chiedeva l'adempimento da parte di quest'ultima società della parte di corrispettivo non ancora saldata.

Si costituiva in giudizio la C.I.E.L.I. s.r.l., la quale, deduceva l'infondatezza della domanda attorea, sostenendo che l'esecuzione della cessione di credito era stata subordinata e condizionata all'adempimento da parte di CSA dell'obbligazione di pagamento dei SAL pattuiti in base al contratto di appalto con essa stipulato in data 20.5.2013, dopo il subentro nella posizione contrattuale di appaltatrice di Edilpesce s.n.c. e lamentando numerosi inadempimenti delle obbligazioni assunte da CSA nei propri confronti, che avevano condotto all'interruzione dei lavori, mai quindi terminati, con conseguente risoluzione immediata del rapporto negoziale da parte del Consorzio.

Si costituiva in giudizio anche il Consorzio convenuto, eccependo, in via pregiudiziale il difetto di competenza del Tribunale adito, a norma dell'art.819 ter c.p.c., in ragione della clausola compromissoria di cui all'art. 27 del proprio Statuto. Nel merito, il Consorzio rilevava l'assoluta infondatezza delle domande avversarie, deducendo, in particolare, come la scrittura privata dell'11.2.2013 non fosse configurabile quale cessione di credito, ma integrasse, piuttosto, un'ipotesi di cessione di contratto ex art.1406 cod.civ., poiché con la predetta scrittura Edilpesce s.n.c. aveva alienato a



C.I.E.L.I. srl la sua intera posizione contrattuale, mentre la cessione del credito, ricompreso nell'oggetto della cessione, integrava un patto accessorio del complesso delle condizioni ivi statuite.

Il Tribunale concedeva i termini di cui all'art.183, VI comma c.p.c. per lo scambio delle memorie di rito, che soltanto C.I.E.L.I. s.r.l. non depositava.

All'udienza del 21.3.2015, il Tribunale, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza per la precisazione delle conclusioni.

Precisate le conclusioni delle parti, il Tribunale di Savona, con sentenza n. 1466/2015, emessa il 16.12.2015, riteneva l'inapplicabilità della clausola arbitrale, respingeva la domanda principale di risoluzione del contratto 11.02.2013 proposta da parte attrice ed, in accoglimento della domanda formulata in via subordinata, condannava in solido tra loro il CSA e la C.I.E.L.I. s.r.l. al pagamento dell'importo a saldo ancora dovuto in forza del predetto contratto, pari ad euro 118.210,00, oltre IVA sull'importo di euro 2.000,00, oltre agli interessi legali decorrenti dal 2.08.2013 fino al saldo effettivo.

Avverso la sentenza proponeva appello il CSA lamentando: *i)* la ritenuta infondatezza dell'eccezione di carenza di competenza dell'A.G.O. rispetto a quella arbitrale, oltre alla erronea qualificazione dell'eccezione come attinente alla giurisdizione, anziché alla carenza di competenza; *ii)* l'aver pronunciato condanna al pagamento del residuo contrattualmente dovuto nonostante il rigetto della domanda di risoluzione per inadempimento, in violazione dell'art. 1453 cod.civ. e aver violato gli artt. 112 e 113 c.p.c. ritenendo la solidarietà di CSA con C.I.E.L.I. s.r.l. in relazione all'obbligazione di pagamento del corrispettivo pattuito, per essere stata la domanda di risoluzione per inadempimento proposta da Edilpesce s.n.c. solo nei confronti di C.I.E.L.I. s.r.l. e comunque per avere ritenuto il Consorzio debitore di somme di denaro nei confronti dell'attrice.

L'appellata EDILPESCE s.n.c. si costituiva in giudizio, contestando preliminarmente l'eccezione di competenza dell'A.G.O., nel merito, contestando la



sussistenza della ritenuta cessione di contratto e, in via di appello incidentale, ribadita la domanda di risoluzione per inadempimento della scrittura privata dell'11.02.2013, chiedeva la condanna del CSA al pagamento dell'intero importo del primo SAL pari ad euro 495.000,00.

Questa Corte, alla prima udienza del 24.01.2018, rilevata l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 348 bis c.p.c., fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

In data 26.06.2019, veniva dichiarato interrotto il giudizio per l'intervenuto fallimento della EDILPESCE s.n.c. (dichiarata fallita dal Tribunale di Savona il 12.04.2017).

La causa veniva tempestivamente riassunta dal CSA, che richiamava e ribadiva integralmente le difese precedentemente svolte.

All'udienza dell'11.12.2019, questa Corte, visto il ricorso in riassunzione, fissava udienza al 29.01.2020 per la produzione degli originali delle notifiche alle parti del ricorso e del decreto di fissazione udienza. A tale udienza esaminata la regolarità delle notifiche, la Corte fissava udienza al 26.02.2020 per la precisazione delle conclusioni, alla quale l'unica parte costituita, ovvero il CSA appellante, precisava le conclusioni riportate in epigrafe. La causa veniva trattenuta in decisione e, decorsi i termini di cui all'art. 190 c.p.c., la causa era decisa in camera di consiglio.

* . * * :*

Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di incompetenza del giudice ordinario formulata da parte appellante sulla base della clausola arbitrale, prevista dall'art. 27 dello Statuto consortile (doc. n. 1 di parte appellante)¹.

¹ CSA – CONSORZIO SERVIZI E APPALTI – Statuto di consorzio volontario con attività esterna – art. 27: *“Qualunque controversia dipendente dalla interpretazione ed esecuzione del presente contratto o dalle deliberazioni adottate dall'Assemblea o dal Presidente, fra il Consorzio ed i consorziati stessi in relazione ai rapporti consortili, previo tentativo di conciliazione da parte del Presidente del Consorzio verrà deferita alla decisione di un Arbitro unico nominato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale istituita presso la Camera di Commercio di Reggio Emilia, secondo il relativo Regolamento vigente al momento dell'avvio della procedura. A tal fine i soggetti interessati dichiarano di conoscere e specificatamente accettare tale Regolamento, con particolare riguardo, ma non limitatamente, alle modalità di designazione degli arbitri, che decideranno in via rituale e secondo diritto. La decisione verrà resa a norma e per gli effetti delle vigenti regole sancite dal codice di procedura civile”*.



La vicenda processuale trae origine dal contratto pubblico di ristrutturazione di un plesso scolastico sito in Calice Ligure (Sv), aggiudicato al consorzio C.S.A ed assegnato alla appaltatrice Edilpesce s.n.c., quale consorziata, che, dopo l'approvazione del 1° S.A.L., chiedeva al Consorzio di essere sostituita da altra consorziata per non essere più in condizione di adempiere al contratto di appalto ed alle sue condizioni, a causa di sopravvenute difficoltà finanziarie della Società.

In data 11.02.2013, veniva pertanto stipulata tra il CSA, la Edilpesce s.n.c. e la C.I.E.L.I. srl una scrittura privata (doc. n. 6 di parte appellante) avente ad oggetto il subentro totale di quest'ultima nella posizione contrattuale dell'appaltatrice cedente, compreso il diritto di credito nei confronti del CSA per euro 495.000,00 per il 1° SAL, già approvato, a fronte della corresponsione di euro 198.000,00 da parte della cessionaria alla cedente. Successivamente, Edilpesce s.n.c. agiva in giudizio nei confronti della cessionaria C.I.E.L.I. s.r.l. e di CSA deducendo l'inadempimento alla cessione di credito da parte della società subentrata, che non aveva ancora pagato integralmente gli importi dovuti per effetto della cessione, chiedendo la risoluzione per grave inadempimento della predetta scrittura privata.

Il Tribunale, entrando nel merito della vertenza e non limitandosi alla disamina di una mera questione di carenza di giurisdizione, come lamentato dall'appellante, con motivazione condivisibile, rilevava che i rapporti per cui era causa non rientrassero tra quelli regolati dallo statuto consortile. La scrittura privata stipulata tra le parti, infatti, non conteneva alcuna autonoma clausola compromissoria, né richiamava in alcun modo lo Statuto del Consorzio, né la relativa clausola arbitrale di cui all'art. 27 citato.

Lo Statuto del Consorzio risultava essere soltanto l'antecedente storico e logico dei pregressi rapporti in essere tra le parti, costituendo lo sfondo della scrittura privata *de qua*, che integrava una nuova pattuizione tra le parti, il cui inadempimento motivava la domanda proposta da Edilpesce s.n.c.

Domanda del tutto distinta ed autonoma rispetto ai rapporti oggetto di regolamentazione in base allo Statuto consortile, con ciò, per le medesime ragioni, dovendosi escludere anche la tesi difensiva dell'appellante di una possibile



interpretazione estensiva della clausola di cui all'art. 27 dello Statuto Consortile, ai sensi dell'art. 808 quater c.p.c., secondo il quale *“nel dubbio la convenzione di arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce”*.

L'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità esclude che: *“tramite la clausola compromissoria contenuta in un determinato contratto, la deroga alla giurisdizione del giudice ordinario e il deferimento agli arbitri si estendano a controversie relative ad altri contratti, ancorché collegati al contratto principale, cui acceda la predetta clausola”* e che: *“la clausola sociale che preveda la devoluzione agli arbitri di ogni controversia tra i soci debba essere interpretata, in mancanza di una espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie inerenti al rapporto sociale e relative pretese aventi la loro causa petendi nel medesimo contratto sociale”* (Cass.Civ. sez. VI, 13.02.2020 n. 3523; Cass.Civ., Sez. II, 31.03.2014 n. 7501; Cass.Civ., sez. I, 07/02/2006, n. 2598; Cass.Civ. 11.04.2001 n. 5371), pur non escludendo la possibilità per i contratti di introdurre una clausola compromissoria *per relationem* ad un'altra clausola o ad un regolamento arbitrale esterno, rispetto al contratto medesimo, ma imponendo, in ogni caso, che le parti nel contratto debbano manifestare espressamente ed inequivocabilmente la volontà di compromettere in arbitri, con il richiamo – anche sintetico – alla devoluzione agli arbitri contenuta nell'atto che sia espressamente richiamato (Cass.Civ. Sez. III, 17.01.2017 n. 941; Sez. I 13.05.1989 n. 2198).

Nel caso in esame, pacificamente non si rinviene nel dettato letterale della scrittura privata dell'11.02.2013 (doc. n. 6 cit.) alcun elemento che possa far ritenere che le parti abbiano inteso in qualche modo richiamare la clausola compromissoria contenuta nello Statuto.

Inoltre, la domanda di risoluzione proposta dalla Edilpesce s.n.c. trova fondamento esclusivamente negli accordi e nelle pattuizioni specifiche dell'accordo sottoscritto tra le parti, nei confronti del quale lo statuto e il rapporto consortile costituiscono soltanto il presupposto storico sul quale si innestano i nuovi accordi.



L'azione proposta è contraddistinta da *causa petendi* e *petitum* in alcuno modo collegabili allo statuto consortile, i cui obblighi non risultano violati e non costituiscono il fondamento della domanda di risoluzione per inadempimento avanzata in primo grado dalla Edilpesce s.n.c., che lamenta invece espressamente la violazione delle obbligazioni scaturenti soltanto dal nuovo accordo negoziale dell'11.02.2013, intercorso tra le parti in causa.

Il primo giudice, con motivazione logica e coerente, individuava l'operatività della clausola compromissoria dello Statuto consortile solo con riferimento ai rapporti ed alle questioni da questo derivanti, concludendo nel senso che non potesse essere estensibile – se non per espresso richiamo – a differenti negozi giuridici, ancorché direttamente o indirettamente collegati al contratto di consorzio, conformemente a quanto insegna la giurisprudenza di legittimità sopra citata.

L'eccezione non può trovare accoglimento e viene, pertanto, respinta.

In ordine al motivo di appello incidentale proposto dalla appellata Edilpesce s.n.c. nel proprio atto di costituzione in causa, si osserva che, in corso di giudizio, ne veniva dichiarato il fallimento, con conseguente dichiarazione di interruzione in data 26.06.2019. Il giudizio veniva riassunto da CSA con ricorso depositato in data 10.09.2019, notificato in data 30.09.2019, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza dell'11.12.2019 per la prosecuzione del giudizio, al fallimento Edilpesce dei F.lli Pesce & c. s.n.c., in persona del curatore fallimentare dott. Alberto Peri ed alla appellata, già contumace, C.I.E.L.I. s.r.l. Pur ritualmente evocato in giudizio il Fallimento non si costituiva in causa, né all'udienza dell'11.12.2019, né alle successive del 29.01.2020 e del 26.02.2020, data in cui la causa veniva trattenuta a decisione.

Questa Corte all'udienza dell'11.12.2019 disponeva che l'appellante CSA depositasse per l'udienza del 29.01.2020 gli originali dell'atto di riassunzione notificati ad entrambi gli appellati e, alla data della predetta udienza, verificata la regolarità delle notifiche, la causa veniva rinviata per precisazione delle conclusioni al 26.02.2020.

Il comma 4 dell'art. 303 c.p.c. stabilisce espressamente che, se la parte la quale ha ricevuto la notificazione non compare all'udienza fissata, si procede in sua contumacia e,



pertanto, vista le regolarità delle notifiche dell'atto di riassunzione ad entrambe le parti appellate, che non risultano essersi costituite in giudizio, se ne deve innanzitutto dichiarare la contumacia (peraltro la contumacia della C.I.E.L.I. s.r.l. era stata dichiarata sin dalla prima udienza del giudizio di appello).

Il processo validamente riassunto non ricomincia *ex novo*, diverso ed autonomo dal precedente, ma mira unicamente a far riemergere quest'ultimo dallo stato di quiescenza in cui versa e quindi il processo continua come prima della interruzione (Cass.Civ. n. 14100/2003, conf. Trib. Roma XI, 14 giugno 2016 n. 11992) e restano fermi, di conseguenza, gli effetti sostanziali e processuali del rapporto originario, restando inoltre ferme le preclusioni già maturate (Cass.Civ. n. 363/1983).

In tema di mancata costituzione in giudizio dopo la riassunzione, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che *“La riassunzione del processo, operata a norma dell'art. 303 c.p.c. comporta la dichiarazione della contumacia della parte, che, benché costituita nella precedente fase del giudizio, non sia comparsa. Da ciò, peraltro, non consegue che le domande dalla stessa parte proposte con l'atto di citazione o in via riconvenzionale debbano ritenersi rinunciate o abbandonate. Tali domande, infatti, sono relative ad un giudizio che prosegue nella nuova fase, dotata di tutti gli effetti processuali e sostanziali dell'originario rapporto”* (Cass.Civ. sez. III, 19.06.2009 n. 14351; Cass.Civ. 30.09.2008 n. 24331).

E' stato ulteriormente precisato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che, ove all'interruzione del processo segua una riassunzione cosiddetta non modificativa – nella quale – cioè, resti invariato il soggetto del rapporto processuale -, gli effetti delle domande o delle eccezioni proposte dalla parte non colpita dall'evento interruttivo permangono inalterati, anche nel caso in cui quest'ultima non si costituisca nuovamente in giudizio seguito della riassunzione (Cass.Civ. n. 10445/2019).

Nel caso in esame, tuttavia, si è invece verificata una riassunzione di tipo modificativo, in quanto la dichiarazione di fallimento della Società Edilpesce ha prodotto l'effetto di privarla della legittimazione attiva e passiva con riferimento ai rapporti patrimoniali, oggetto del presente giudizio, il cui esercizio è demandato esclusivamente al



curatore e con conseguente scioglimento del mandato defensionale, che, pertanto, richiede la formale costituzione in giudizio del nuovo soggetto legittimato, ovvero il curatore fallimentare a ciò opportunamente autorizzato dal Giudice Delegato, ai sensi degli artt. 25 e 43 L.F. (Cass.Civ. n. 12483/2007; Cass.Civ. n. 23435/2008).

Ne consegue che la mancata costituzione del fallimento, in luogo dell'appellante incidentale dichiarato fallito, a seguito della riassunzione del giudizio di appello da parte dell'appellante principale determina la dichiarazione di contumacia della procedura e la pronuncia di improcedibilità della domanda secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che ha in più occasioni affermato che: *“Alla stregua del collegamento della disposizione contenuta nell'art. 303 c.p.c. con quella di portata generale dell'art. 125 disp. att. c.p.c., dopo l'interruzione del processo la parte contro la quale il ricorso deve essere riassunto che non adempie all'obbligo di una specifica costituzione va considerata contumace ed il ricorso incidentale non può essere esaminato, se ad essa è stato notificato l'atto riassuntivo del processo già interrotto, dovendosi applicare le disposizioni sul procedimento in contumacia, tra le quali l'art. 292 c.p.c., atteso che nel giudizio in riassunzione deve esprimersi almeno la volontà di conservare gli effetti del ricorso incidentale”* (Cass.Civ. 26.09.2011 n. 19613; Cass.Civ. 1.12.1998 n. 12191; Cass.Civ. n. 12638/1991).

Le domande proposte in via di appello incidentale dalla Edilpesce s.n.c. *in bonis*, costituitasi nel presente giudizio di appello e solo successivamente fallita, non possono essere esaminate proprio in ragione della mancata costituzione in giudizio del nuovo soggetto, che rappresenta la società, ovvero, il Fallimento Edilpesce dei F.lli Pesce & c. s.n.c.; mancata costituzione che equivale ad una rinuncia alle domande, con conseguente pronuncia di improcedibilità dell'appello incidentale.

Con un unico motivo di gravame parte appellante lamenta che il primo giudice abbia pronunciato in violazione degli artt. 112 e 113 c.p.c., avendola erroneamente condannata al pagamento in solido con C.I.E.L.I. s.r.l. del saldo del corrispettivo contrattuale di euro 118.210,00, come previsto dall'art. 3 della scrittura privata dell'11.02.2013 (doc.n.6 cit.) in difetto di specifiche domande sul punto da parte di Edilpesce s.n.c. nel giudizio di primo grado, ove aveva chiesto accertarsi che:



- a) il Consorzio non aveva pagato l'importo del 1° SAL di € 495.000,00 né alla Edilpesce snc, né alla CIELI srl;
- b) che la C.I.E.L.I. s.r.l. aveva pagato a parte attrice solo parzialmente l'importo di euro 198.000,00 per la cessione del credito di € 495.000,00; e chiedendo per l'effetto:
- c) la pronuncia della risoluzione per inadempimento della cessione di credito di cui alla scrittura 11.02.2013;
- d) la condanna di CSA al pagamento dell'intero importo del 1° SAL di euro 495.000,00, detratti i pagamenti già percepiti da parte della cessionaria del credito, pari ad euro 81.790,00;
- e) in via subordinata, ai sensi dell'art. 2900 cod.civ., la condanna del Consorzio a corrispondere a parte attrice quanto dovuto alla C.I.E.L.I. s.r.l. nei limiti del *quantum* del debito accertato in favore dell'attrice;
- f) in via di ulteriore subordine, accertare e dichiarare l'obbligo di C.I.E.L.I. s.r.l. al pagamento del saldo dovuto per la cessione di credito, pari ad euro 116.210,00, oltre 2.000,00 per il noleggio a freddo di attrezzature di cantiere, oltre IVA (doc. n.6 cit. *sub* punto n. 3); con il favore delle spese.

Il motivo di doglianza è fondato e può trovare accoglimento.

E' circostanza provata dalla documentazione versata agli atti di causa che la consorziata C.I.E.L.I s.r.l., sia subentrata totalmente nella posizione contrattuale di appaltatrice della consorziata Edilpesce s.n.c. ed abbia adempiuto solo parzialmente alla propria obbligazione di pagamento di euro 198.000,00, quale corrispettivo del subentro, assunta con la scrittura privata dell'11.02.2013. Pacifico tra le parti che di quell'importo siano stati pagati soltanto euro 81.790,00 e che non sia stato corrisposto il saldo dovuto quale corrispettivo dell'operazione di cessione del contratto di appalto (cfr. doc. n.6 di parte appellante *sub* punto n.3), risultando, pertanto, l'appellata C.I.E.L.I. s.r.l. ancora debitrice dell'importo a saldo di euro 118.210,00, oltre IVA su euro 2.000,00 ($€198.000,00 - €81.790,00 = €116.210,00$ a cui vanno aggiunti €2.000,00, oltre IVA per noleggio a freddo di attrezzature come sopra citato).



Con la scrittura privata in oggetto, la C.I.E.L.I. s.r.l. subentrava nell'intero rapporto contrattuale al posto di Edilpesce s.n.c. con un accordo di subentro completo, in qualità di associata al Consorzio, nel contratto di appalto in corso tra il Comune di Calice Ligure e il CSA (di cui era originaria appaltatrice EDILPESCE s.n.c.), divenendone quindi l'unica assegnataria ed assumendosi tutti gli oneri e i diritti conseguenti (art. 1.1). La società cessionaria subentrava pertanto: nell'obbligo di prosecuzione e completamento dei lavori, nel credito vantato nei confronti di CSA dalla precedente assegnataria per il 1° SAL, pari ad euro 495.000,00, nel disciplinare di assegnazione della commessa con CSA per il contratto di appalto e nel preliminare di acquisto degli immobili in permuta (art. 3). Risulta inoltre agli atti che C.I.E.L.I. s.r.l. abbia proseguito i lavori interrotti da Edilpesce s.n.c., eseguendoli solo parzialmente e non portandoli comunque a termine, nonché, come già sottolineato, abbia pagato solo una parte del corrispettivo pattuito per tale subentro, pari ad euro 81.790,00 (cfr. art. 3 doc. n. 7 di parte appellata).

La domanda di risoluzione della cessione di credito, proposta in via principale da parte attrice in primo grado, pertanto, non può trovare accoglimento, alla luce del subentro completo nelle obbligazioni assunte dall'Edilpesce s.n.c. da parte della C.I.E.L.I. s.r.l., integrante una cessione di contratto e non di solo credito, come sostenuto dalla cedente e la chiesta risoluzione deve essere respinta, perché il complesso delle obbligazioni cedute non comprendeva solo i rapporti patrimoniali di pagamento, di cui viene dedotto l'inadempimento, ma numerosi altri obblighi contrattuali, che comunque risultano essere stati eseguiti dalla Società subentrante, seppur parzialmente.

Condivisibile, pertanto, la motivazione del primo giudice, che riteneva l'inadempimento parziale di C.I.E.L.I. s.r.l. alle obbligazioni assunte con l'accordo dell'11.02.2013 insufficiente a giustificare la chiesta risoluzione dell'intero contratto, in quanto l'inadempimento all'obbligazione di pagamento non era di per sé così grave da giustificare la risoluzione dell'intero rapporto obbligatorio, se rapportata a tutte le obbligazioni assunte dalla cessionaria, peraltro, come si è detto, in parte anche eseguite.



Come insegna la giurisprudenza di legittimità in caso di inadempimento parziale nell'ambito di negozi collegati, il giudizio della non scarsa importanza dell'inadempimento non può essere affidata solo all'entità della prestazione inadempita rispetto al valore complessivo della prestazione, costituendo questo solo uno degli elementi di valutazione e deve essere, pertanto, valutato con riferimento alle prestazioni complessivamente pattuite ed allo scopo pratico unitario perseguito dalle parti (Cass.Civ. sez. III, 6.09.2012, n. 14929; Cass.Civ. sez. II, 21.02.2006, n. 3742).

La domanda principale di risoluzione proposta da Edilpesce s.n.c. non può, pertanto, trovare accoglimento.

Può invece essere accolta la domanda subordinata di adempimento del pagamento del saldo dovuto in forza dell'art. 3 della scrittura privata *de qua* (doc. n.6 cit.) risultando tale debito effettivo e sussistente.

Come eccepito da parte appellante la domanda di risoluzione esclude quella di adempimento, ai sensi dell'art. 1453 comma 2 cod.civ., tuttavia, come insegna la giurisprudenza della Suprema Corte: "Il divieto, sancito dall'art. 1453, secondo comma, cod. civ., di richiedere l'adempimento del contratto quando sia stata domandata la risoluzione dello stesso non preclude anche la possibilità di formulare la richiesta in questione in via meramente subordinata rispetto all'altra", come avviene nel caso ci occupa (Cass.Civ. Sez. III, 12.09.2013 n. 20899; Cass.Civ. Sez. II, 19.01.2005 n.1077; Cass.Civ. sez. II 4.12.1999 n. 13653).

La domanda di adempimento, formulata dall'appellata cedente in via subordinata, risultava essere stata proposta, sin dal primo grado del giudizio, nei soli confronti di C.I.E.L.I. s.r.l. e non di CSA, neanche in via indiretta, come ritenuto invece dal primo giudice con il richiamo al punto d) delle conclusioni formulate da Edilpesce s.n.c.

La domanda di cui al punto d) delle conclusioni di parte attrice in primo grado è direttamente connessa alla chiesta pronuncia di risoluzione del contratto di cessione di credito, di cui alla scrittura privata del 11.02.2013 e tale domanda non essendo stata accolta, non consente di ritenere il Consorzio tenuto al pagamento di alcun importo



derivante da tale accordo novativo. Non sussiste alcun obbligo solidale tra le parti in ordine al pagamento dell'importo concordato di euro 198.000,00 per non essere stato previsto nella scrittura *de qua* su chi incombesse l'onere di pagare, come motivato dal primo giudice. La scrittura privata dell'11.02.2013 disciplina i rapporti e gli obblighi tra le parti in ordine al subentro completo di C.I.E.L.I. s.r.l. all'impresa Edilpesce s.n.c. nell'ambito del contratto di appalto stipulato tra il Comune di Calice Ligure ed il CSA

L'accordo di riferimento sul punto è l'art.3 della predetta scrittura (doc. n. 6 cit.), che disciplina espressamente le modalità di subentro nel contratto di appalto elencando tutte le obbligazioni che la Edilpesce s.n.c. cedeva alla C.I.E.L.I. s.r.l. a fronte del pagamento dell'importo complessivo di euro 198.000,00, da corrispondersi ratealmente e per il quale la cedente si dichiarava completamente remunerata per il lavoro fino a quel momento svolto, rinunciando a far valere in futuro alcuna richiesta di pagamento nei confronti non solo della cessionaria, ma anche del CSA e della stazione appaltante, Comune di Calice Ligure.

L'impegno di retribuire la Edilpesce s.n.c. veniva assunto dalla C.I.E.L.I. s.r.l., quale unico soggetto tenuto agli adempimenti di quanto statuito nella clausola n. 3 citata; tra i quali, appunto era prevista l'obbligazione di pagamento del corrispettivo della cessione di contratto, mentre alcun obbligo in tal senso veniva previsto nei confronti del CSA nel testo letterale della predetta scrittura in generale e della clausola in particolare.

In ordine all'eccezione di nullità della cessione di contratto pubblico, ai sensi dell'art. 118 del D.lgs. n. 163/2006, sostituito dal D.Lgs. n. 50/2016, riproposta da parte appellata Edilpesce s.n.c. in questa sede e già eccepita nei propri atti conclusivi di primo grado, si osserva che l'appellata, richiamando la predetta normativa intendeva contestare che, nel caso in esame, avesse potuto verificarsi una cessione del contratto.

L'eccezione non ha rilievo alcuno nel presente caso, perché il contratto rep. 758, stipulato tra il CSA ed il comune di Calice Ligure, datato 9.01.2012, era soggetto alla normativa vigente all'epoca, ovvero, il Codice appalti di cui al D.Lgs. 163/06 (interamente abrogato dal D.lgs n. 50/2016).



L'art. 118 del C.A. 2006 prevedeva che i soggetti affidatari di contratti pubblici dovessero eseguire in proprio le opere e i lavori di contratto e che potessero cederli in subappalto o a cottimo, rispettando alcune precise condizioni, previste al n. 2 punti 1,2,3,4.

Nel caso che ci occupa, però, non si verte in materia di autorizzazione al subappalto, bensì in materia di partecipazione alla gara di un Consorzio, con conseguente applicazione di quanto previsto dagli artt. 34 e segg. del Codice Appalti 2006, in ordine alla designazione, sin dal momento della gara, del nominativo dell'impresa consorziata, quale esecutrice diretta dei lavori e non subappaltatrice.

In corso d'opera, è circostanza pacifica in causa, che si sia reso necessario sostituire l'impresa consorziata e designata, Edilpesce s.n.c., per l'esecuzione dei lavori a causa di sopravvenute imprevedibili difficoltà nella prosecuzione dell'incarico, con conseguente richiesta da parte del CSA alla stazione appaltante di poterla sostituire con altra consorziata quale esecutrice dell'appalto.

Il Comune di Calice Ligure, sulla scorta degli atti interpretativi dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici in ordine all'art. 37, comma 7 del C.A., con delibera motivata, accertata la sussistenza di tutti i requisiti per autorizzare il CSA a sostituire con altra consorziata, che non avesse autonomamente partecipato in precedenza alla gara, autorizzava la sostituzione con l'impresa C.I.E.L.I. s.r.l. (atto rep. 777 – doc. n. 7 di parte appellante) con conseguente infondatezza della eccepita nullità della cessione.

Venendo al regolamento delle spese di lite, nei confronti di C.I.E.L.I. s.r.l. si conferma la sentenza del Tribunale di Savona n. 1466/2015 in ordine alla condanna all'intero importo delle spese processuali del grado in favore del Fallimento Edilpesce s.r.l., mentre si ritiene di compensare quelle del secondo grado di giudizio in ragione del comportamento processuale della appellata C.I.E.L.I. s.r.l.

Nei confronti del Fallimento Edilpesce dei F.lli Pesce & c. s.n.c. ritiene la Corte che sussistano giusti motivi per dichiararle interamente compensate nei confronti del Consorzio Servizi e Appalti - C.S.A. relativamente ad entrambi i gradi di giudizio.



La Corte di Appello di Genova, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti in epigrafe, disattesa ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione, dichiara improcedibile l'appello incidentale dell'appellata Edilpesce s.n.c. e, in accoglimento dell'appello proposto dal C.S.A. Consorzio Servizi e Appalti, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Savona n. 1466/2015 del 16.12.2015, respinge la domanda di adempimento nei confronti di parte appellante e conferma la condanna di C.I.E.L.I. s.r.l. al pagamento in favore del Fallimento Edilpesce dei F.lli Pesce & c. s.n.c. dell'importo di euro 118.210,00, oltre IVA sull'importo di euro 2.000,00, oltre interessi legali decorrenti dalla data del 2.08.2013 fino al saldo effettivo.

Condanna C.I.E.L.I. s.r.l. al pagamento in favore del Fallimento Edilpesce dei F.lli Pesce & c. s.n.c. delle spese processuali del primo grado di giudizio, come liquidate dal Tribunale di Savona in euro 5.737,00, oltre spese generali 15% ed oneri di legge, compensando le spese di lite del presente grado.

Dichiara interamente compensate le spese di lite tra le parti Fallimento Edilpesce dei F.lli Pesce & c. s.n.c. e C.S.A.- Consorzio Servizi e Appalti per entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in camera di consiglio effettuata in modalità telematica il 1.02.2021.

Il Presidente

Dott.ssa Leila Maria Sanna

Il Giudice Ausiliario est.

Dott.ssa Cosima Marocco

