

Civile Ord. Sez. 1 Num. 24568 Anno 2024

Presidente: TERRUSI FRANCESCO

Relatore: CROLLA COSMO

Data pubblicazione: 13/09/2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso di cui al procedimento nr. 12534/2019 proposto da Miky Costruzioni sas di Martignetti Marianatasha & C., elettivamente domiciliata Roma Via Federico Cesi nr. 21, presso lo studio associato Acone, rappresentato e difeso dall'avv. Teodoro Reppucci (RPPTDR72B21A509U) ;

ricorrente

CONTRO

Fallimento Avitabile Costruzioni di Giovanni Avitabile & c. sas, elettivamente domiciliato Roma Via XX settembre nr. 3, presso lo studio Sandulli, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Di Gennaro (DGNNNA56M68A509G);

controricorrente

avverso il decreto nr. 47/2019 depositato in data 12/3/2019 dal Tribunale di Avellino;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5 giugno 2024 dal cons. Cosmo Crolla.

FATTI DI CAUSA

1 Con decreto ex art 99 l. fall. del 12/3/2019, il Tribunale di Avellino rigettava l'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo del Fallimento Avitabile Costruzioni di Giovanni Avitabile & c. sas che aveva escluso il credito di Miky Costruzioni sas di Martignetti Marianatasha & C per € 86.319,38, originariamente fatto valere in prededuzione, e, successivamente, in via chirografaria, derivante da contratto di subappalto, stipulato con l'impresa fallita che, a sua volta, aveva sottoscritto con il Comune di Torrioni (Av) un contratto di appalto avente ad oggetto interventi di ristrutturazione della rete e smaltimento acque.

1.1 I giudici campani disattendevano la domanda ammissione allo stato passivo in quanto fondata su documenti ritenuti inidonei a provare la pretesa creditoria; in particolare, sia la fattura commerciale che la certificazione del direttore dei lavori sono stati ritenuti privi di valenza probatoria circa l'esecuzione dei lavori da parte del subappaltatore, oltre che inopponibili alla massa dei creditori. La comunicazione del direttore dei lavori al Comune di Torrioni, con la quale si dava atto dell'esecuzione da parte dell'appaltatrice dei lavori, recava una data successiva alla dichiarazione del fallimento non documentava l'accertamento della regolare esecuzione delle opera da parte della Miky Costruzioni sas « *sulla base di misurazioni in contraddittorio*»

2 Miky Costruzioni sas di Martignetti Marianatasha & C ha proposto ricorso per Cassazione sulla base di tre motivi, il Fallimento ha svolto difese mediante controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1 Il primo mezzo denuncia violazione degli artt. 2704 c.c., 148, 150 e 225 dPR 207/2010, in relazione all'art. 360 1° comma nr. 3 c.p.c., per avere il Tribunale di Avellino omesso di considerare l'ingerenza della Pubblica Amministrazione nel subappalto nonché l'accezione pubblica dello stesso; in conseguenza di ciò, a dire della ricorrente, l'impugnato provvedimento avrebbe dovuto attribuire al SAL nr 2 , elaborato e sottoscritto dalla direzione lavori ed attestante i lavori eseguiti dall'appaltatore fino al 4/12/2017, valenza di atto pubblico opponibile al fallimento. Si fa, inoltre, riferimento al contenuto dell'istanza a firma dell'appaltatore e del subappaltatore del 21/11/2016 ove le parti avevano già volontariamente dichiarato di voler rendere vincolante anche per la subappaltatrice le misurazioni dei lavori effettuati dalla direzione lavori.

1.2 Il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2699 e 2700 c.c. e dell'art. 180, comma 2 del dPR 207/2010: si sostiene che il Tribunale avrebbe mancato di considerare che il SAL n. 2 , sottoscritto dal direttore dei lavori dalla società fallita e dalla subappaltatrice, così come tutta la documentazione ad esso allegata, ha valenza di atto pubblico ed in quanto tale fa piena prova tra le parti sino a querela di falso.

2 I motivi, da esaminarsi congiuntamente in quanto intimamente connessi, sono infondati.

2.1 Secondo il consolidato orientamento di questa Corte «il contratto di subappalto stipulato dall'appaltatore di un'opera pubblica è strutturalmente distinto dal contratto principale, restando sottoposto alla disciplina del codice civile e del negozio voluto dalle parti, non essendo ad esso applicabili, se non attraverso gli eventuali richiami espressi inseriti nell'accordo, le disposizioni pubblicistiche tipiche dell'appalto di opere pubbliche » (cfr. Cass. nr 8384/2020 e 19226/2018).

2.2 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il contratto di subappalto ha una propria autonomia ed è, quindi, sottratto alla disciplina pubblicistica del rapporto principale di appalto pubblico, con la conseguenza che gli atti e i documenti che Miky Costruzioni sas ha allegato a supporto della propria pretesa creditoria in dipendenza del contratto di subappalto (fatture accompagnate dall'estratto del registro IVA, comunicazione del direttore dei lavori, ing. Tonino Molinaro relative al SAL) sono stati correttamente ritenuti inopponibili, in quanto scritture private prive di data certa ex art. 2704 c.c., alla curatela, che in sede di accertamento dello stato passivo agisce quale gestore del patrimonio e non in via di successione in un rapporto precedentemente facente capo al fallito (cfr. tra le tante la nota Cass. S.U. 4313/2013).

2.3 Il Tribunale ha, inoltre, accertato che il documento attestante il computo metrico e l'attestazione relativa ai lavori imputabili al subappaltatore è stato formato in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento ed in ogni caso le opere effettivamente realizzate dalle Miky Costruzioni sas avrebbero dovuto essere sottoposte alle misurazioni in contraddittorio del tutto assenti.

3. Il terzo motivo oppone violazione dell'art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 1° comma nr. 3 e 4 c.p.c., per non aver il Tribunale considerato che il SAL nr. 2 sottoscritto dal Direttore dei Lavori, così come tutta la documentazione contabile ad esso corredata, è precedente al fallimento e come tale ad esso opponibile e che la misurazione delle opere era avvenuta in contraddittorio delle parti, nel pieno rispetto dell'art. 5 del contratto di subappalto e alla presenza di un pubblico ufficiale.

3.1 Il motivo è inammissibile.

3.2 Secondo la giurisprudenza di questa Corte « la violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. è ammessa solo ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova, non abbia operato secondo il suo

"prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce a una differente risultanza probatoria (come per es. il valore di prova legale), o al contrario non abbia osservato la specifica regola di valutazione di una prova così stabilita dalla legge; non mai invece ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova» (cfr. risolutivamente Cass. Sez. U n. 20867/20).

3.3 Nel caso di specie il ricorrente lungi dal denunciare la violazione di un parametro legale a presidio della corretta valutazione della prova, si limita a sollecitare un diverso e più favorevole apprezzamento delle emergenze istruttorie rispetto alla ricostruzione operata dal primo giudice.

4 In conclusione il ricorso è infondato.

5 Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese delle presente giudizio che liquida complessivamente in € 5.200, di cui € 200 per esborsi, oltre IVA, CAP e rimborso forfettario al 15%.

Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del d.P.R. 30.05.2002 n.115, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, se dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 5 giugno 2024