

Civile Ord. Sez. 2 Num. 9787 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 25/03/2022

ORDINANZA

sul ricorso 14275-2017 proposto da:

LA CROCE GIOVANNI, rappresentato e difeso dall'Avvocato PAOLO MELI e dall'Avvocato ENRICO DANTE per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELL'IMPRESA BRIGNOLI S.R.L., rappresentato e difeso dall'Avvocato ALESSANDRO EGIDIO OCCHIONERO per procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 440/2017 della CORTE D'APPELLO DI MILANO, depositata il 2/2/2017;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO nell'adunanza in camera di consiglio del 25/2/2022.

FATTI DI CAUSA

1.1. Giovanni La Croce, con atto di citazione notificato il 19/3/2010, ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Milano, l'Impresa Brignoli s.r.l., e, dopo aver dedotto che la società convenuta, cui aveva affidato l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione del proprio appartamento, non aveva diritto al

ord
4/26
/22

corrispettivo richiesto sia per la cattiva esecuzione delle opere, sia per mancata detrazione della somma di €. 80.000,00 che il committente le aveva pagato in contanti, sia, infine, per il diritto di quest'ultimo ad avere il pagamento della somma di €. 46.560,00 in corrispondenza del credito, a lui ceduto, vantato nei confronti della stessa dalla Audicom s.a.s., ha chiesto che fosse accertato che nulla era da lui dovuto alla società appaltatrice e che la stessa fosse condannata a risarcirgli i danni conseguenti ai vizi e i difetti delle opere eseguite.

1.2. Giovanni La Croce, con atto di citazione notificato in data 8/6/2010, ha, poi, proposto opposizione al decreto con il quale il tribunale di Milano, in data 6/4/2010, gli ha ingiunto di pagare all'Impresa Brignoli s.r.l. la somma di €. 98.860,00, oltre interessi e spese, quale corrispettivo dei lavori di ristrutturazione eseguiti dalla ricorrente in suo favore, sostenendo, in particolare, che: - le opere realizzate dalla Brignoli presentavano vizi e difetti tali da legittimare la sospensione dei pagamenti; - non era stato detratto l'importo di €. 80.000,00, versato in contanti all'opposta; - il committente, in qualità di cessionario del credito di €. 46.560,00 vantato dalla Audicom s.a.s. nei confronti della Brignoli, aveva diritto al pagamento di tale importo, se del caso a mezzo di compensazione con quanto fosse risultato ancora dovuto alla società opposta.

1.3. L'Impresa Brignoli s.r.l. si è costituita in entrambi i giudizi sostenendo che: - l'importo di €. 80.000,00, corrisposto in contanti dall'opponente, era stato detratto da quanto dovuto quale corrispettivo dei lavori di ristrutturazione; - le opere eseguite erano prive di vizi e difetti; - l'opponente era comunque decaduto dall'azione di garanzia, peraltro prescritta; - la cessione di credito dedotta dall'opponente era inesistente



sia perché non sussisteva alcun credito della Audicom nei confronti dell'opposta, sia perché l'asserita cessione di credito era simulata. L'appaltatrice, quindi, ha chiesto il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

1.1. I due giudizi, a seguito del fallimento della società opposta, dichiarato con sentenza del 14/7/2013, sono stati riassunti e riuniti.

1.2. Il tribunale di Milano, assunte le prove orali ammesse, con sentenza del 4/5/2016, innanzitutto, ha dichiarato l'inammissibilità/improcedibilità della domanda con la quale il La Croce aveva inteso far valere un credito nei confronti del fallimento ed, in secondo luogo, ha rigettato l'opposizione confermando, quindi, il decreto ingiuntivo opposto.

1.3. Il tribunale, in particolare, ha ritenuto che: - il pagamento della somma di €. 80.000,00 era dimostrato dalle quietanze sottoscritte da Brignoli; - il Fallimento non aveva contestato il pagamento ma aveva dimostrato l'avvenuta detrazione di tale importo; - la cessione del credito vantato dalla Audicom era stata integralmente contestata dalla Brignoli per cui il cessionario avrebbe dovuto dare la prova del negozio di cessione; - tale prova, tuttavia, non era mai stata offerta non potendosi considerare come tale una mera lettera, formata dalla Audicom, e cioè la presunta creditrice, di comunicazione della cessione, peraltro in difetto di prova dell'invio e di data certa.

2.1. Giovanni La Croce ha proposto appello avverso tale sentenza chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo ed il rigetto delle pretese di pagamento avanzate dalla controparte.

2.2. Il Fallimento della Impresa Brignoli s.r.l. ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto.

3.1. La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello ed ha, per l'effetto, confermato la sentenza impugnata, condannando l'appellante al pagamento delle spese di lite.

3.2. La corte, in particolare, ha ritenuto che: - l'opponente, nel giudizio di primo grado, non ha contestato che i lavori erano stati eseguiti dall'Impresa, benché a suo dire non correttamente, né ha contestato l'ammontare del corrispettivo fissato per tali opere, risultando, di conseguenza, *"provato, oltre che sulla base dei documenti prodotti, anche perché non contestato, l'adempimento dell'Impresa alla propria obbligazione ed il suo diritto ad ottenere il pagamento del corrispettivo"*; - le domande volte a far valere il diritto al risarcimento dei danni per vizi e difetti dell'opera sono state dichiarate inammissibili/improcedibili senza che la pronuncia assunta dal tribunale sia stata, sul punto, oggetto di appello per cui *"le problematiche inerenti le modalità di esecuzione delle opere ... restavano estranee a questo giudizio"*; - la Brignoli, come evidenziato dal tribunale, aveva chiaramente spiegato come il pagamento in contanti di €. 80.000,00, eseguito dall'opponente, era stato decurtato, insieme ai bonifici ricevuti per €. 57.640,00, dall'ammontare complessivo del credito totale, pari ad €. 236.449,99, risultando, quindi, un debito a carico dell'opponente pari a quanto richiesto con l'ingiunzione, e cioè €. 98.860,00, tanto più che, come statuito dal tribunale senza che l'appellante avesse contrapposto alcunché, l'opponente non aveva prodotto documenti volti a dimostrare l'esecuzione di pagamenti ulteriori rispetto a quelli sopra elencati; - l'Impresa Brignoli aveva contestato non solo l'avvenuta cessione del credito ma, *"a monte"*, l'esistenza stessa del credito vantato dalla Audicom nei suoi confronti



sicché, quand'anche si potesse superare la questione rilevata dal tribunale circa la prova della cessione di tale credito in favore dell'opponente, tale credito, a fronte della contestazione sollevata dall'opposta (e cioè che si trattava di un importo *"versato in acconto di un contratto concluso e che non aveva avuto esecuzione per responsabilità dell'Audicom"*), non poteva ritenersi *"certo"*, con la conseguente necessità, per poter essere opposto in compensazione, di un accertamento dello stesso, che è però mancato; - né sussistono elementi adeguati a dimostrare che la Audicom avesse effettivamente diritto alla restituzione dell'importo versato in acconto del contratto rimasto ineseguito, essendo in contestazione tra le parti a chi fosse *"addebitabile la mancata esecuzione del contratto che, peraltro, non risulta essere mai stato risolto, con i conseguenti effetti restitutori"*, sicché, in definitiva, mancando la prova dell'esistenza stessa credito ceduto, lo stesso non può essere opposto in compensazione con il credito azionato in via monitoria.

4.1. Giovanni La Croce, con ricorso notificato il 30/5/2017, ha chiesto, per cinque motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello, dichiaratamente non notificata.

4.2. Il Fallimento dell'Impresa Brignoli s.r.l. ha resistito con controricorso notificato il 5/7/2017.

4.3. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5.1. Con il primo motivo, il ricorrente, lamentando la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. per violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ex art. 112 c.p.c. e la necessità di una pronuncia in relazione alla corretta applicazione degli artt. 1241, 1242 e 1243 c.c. nonché degli artt. 56 e 95 l.fall., ha censurato la



sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, incorrendo nel vizio di omessa pronuncia, ha ritenuto che l'appellante non aveva censurato la sentenza con la quale il tribunale aveva dichiarato l'inammissibilità/improcedibilità della domanda riconvenzionale volta a far valere, nei confronti del Fallimento, il credito per i vizi e i difetti delle opere realizzate dalla società appaltatrice e che, per tale ragione, le questioni concernenti le modalità di esecuzione delle opere appaltate alla convenuta dovevano ritenersi estranee al giudizio.

5.2. Così facendo, tuttavia, ha osservato il ricorrente, la corte d'appello ha ommesso di considerare che, in realtà, il La Croce, con l'atto d'appello, aveva manifestato in maniera inequivocabile la propria intenzione di impugnare la sentenza con la quale il tribunale aveva dichiarato l'inammissibilità/improcedibilità delle domande con cui lo stesso, nell'atto d'opposizione al decreto ingiuntivo, sotto le lett. c) e d), aveva chiesto: - da un lato, di condannare l'Impresa Brignoli al pagamento della somma di €. 65.564,00, oltre Iva, corrispondente ai costi di ripristino e/o di eliminazione delle difformità, le mancanze di qualità, i vizi e/o i difetti riscontrati nelle opere realizzate dalla società appaltatrice; - dall'altro lato, di condannare l'Impresa Brignoli s.r.l. al pagamento delle somme che fossero risultate in favore dell'attore, anche a seguito di eventuale compensazione, tenuto conto delle somme complessivamente corrisposte (€. 80.000,00) e del credito vantato dall'opponente, in qualità di cessionario, nei confronti dell'appaltatrice per €. 46.560,00, maggiorato degli interessi di legge.

5.3. L'appellante, in particolare, ha aggiunto il ricorrente, aveva, con l'atto d'appello, espressamente dedotto di aver sollevato, nel giudizio d'opposizione al decreto



ingiuntivo, in ragione dei numerosi vizi e difetti riscontrati nelle opere eseguite dall'appaltatrice, una formale eccezione d'inadempimento la quale, al pari dell'eccezione di compensazione del credito di cui si era reso cessionario prima del fallimento, rientra senza dubbio nella cognizione del giudice ordinario pur a seguito del fallimento della convenuta opposta, in quanto proposta al solo fine di ottenere il rigetto della domanda del curatore.

5.4. Deve, pertanto, escludersi, ha concluso il ricorrente, che l'opponente avesse proposto nei confronti del Fallimento domande da ritenersi, nei termini esposti, precluse.

6.1. Con il secondo motivo, il ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1260, 1262 e 1264 c.c. nonché degli artt. 1241, 1242 e 1243 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., e l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che la cessione in favore dell'opponente del credito della Audicom s.a.s. verso l'Impresa Brignoli non fosse opponibile in compensazione al fallimento di quest'ultima sul rilievo che, seppure fosse superabile la questione della prova della cessione del credito, restava, comunque, il fatto che, a fronte della contestazione sollevata dal Fallimento, mancava la prova circa l'esistenza stessa del credito ceduto.

6.2. La corte d'appello, in effetti, ha osservato il ricorrente, così opinando non ha considerato il fatto decisivo che né l'Impresa Brignoli, prima, né il Fallimento, poi, hanno mai affermato che la società fallita aveva il diritto di trattenere le somme versate dalla Audicom s.a.s. per un appalto mai eseguito dalla stessa Impresa Brignoli. Non esiste, infatti, alcun



riscontro documentale che possa attestare che l'Impresa Brignoli avesse contestato una qualsiasi responsabilità della Audicom riguardo il fatto che l'appalto non era stato eseguito sicché la contestazione sollevata in ordine all'insussistenza del diritto di quest'ultima alla restituzione delle somme versate alla società poi fallita è infondata e pretestuosa.

6.3. La corte d'appello, pertanto, se avesse considerato questo fatto decisivo, avrebbe ritenuto, in mancanza di elementi che attestassero specifiche e tempestive contestazioni in merito alla sua esistenza, di facile e pronta liquidabilità il credito opposto in compensazione dal La Croce. La corte d'appello, invece, senza chiarire le ragioni per cui tale credito non era di facile e pronta liquidazione, ha omesso di considerare la mancanza di specifiche e tempestive contestazioni in merito all'esistenza di tale credito.

7.1. Con il terzo motivo, il ricorrente, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte ha ritenuto che il La Croce, nel giudizio di primo grado, non aveva contestato che i lavori erano stati effettuati dall'Impresa, benché a suo dire non correttamente, né aveva contestato l'ammontare del corrispettivo fissato per tali opere, e che, di conseguenza, era risultata la prova, oltre che sulla base dei documenti prodotti, anche perché non contestato, dell'adempimento da parte dell'Impresa appaltatrice alla propria obbligazione e, quindi, il suo diritto ad ottenere il pagamento del corrispettivo.

7.2. Così facendo, tuttavia, ha osservato il ricorrente, la corte d'appello ha omesso del tutto di considerare il fatto decisivo dell'esistenza di una contestazione da parte



dell'opponente circa il corretto adempimento dell'Impresa Brignoli della propria obbligazione di eseguire le opere appaltate a regola d'arte.

7.3. La stessa corte, del resto, ha concluso il ricorrente, ha riconosciuto l'esistenza della contestazione da parte del La Croce in merito ai lavori effettuati sicché, in definitiva, la sentenza contiene sul punto affermazioni tra loro inconciliabili.

8. Con il quarto motivo, il ricorrente, lamentando la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. per violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato previsto dall'art. 112 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte si è pronunciata sul *quantum* del corrispettivo che l'opponente avrebbe dovuto pagare all'appaltatrice senza avere preliminarmente valutato, alla luce delle risultanze dell'istruttoria di primo grado, la fondatezza dell'eccezione d'inadempimento che l'opponente aveva sollevato, in ragione dei vizi e dei difetti delle opere eseguite dall'Impresa Brignoli, per paralizzare la domanda proposta da quest'ultima.

9.1. Il primo, il terzo ed il quarto motivo, da esaminare congiuntamente per l'intima connessione dei temi trattati, sono fondati nei limiti che seguono.

9.2. L'art. 52, comma 2°, l.fall. stabilisce, in effetti, il principio per cui, in caso di fallimento del debitore, il giudizio di verifica, fatti salvi i casi previsti dalla legge, è l'unico strumento processuale utilizzabile per ottenere l'accertamento, con effetti opponibili alla procedura fallimentare, del diritto di credito asseritamente maturato nei confronti di quest'ultimo. Il soggetto (che assume di essere) titolare di un diritto di credito nei confronti del fallito, quindi, se intende farlo valere nei confronti del curatore (nel senso che intende partecipare ai



riparti fallimentare), ha l'onere di far valere la propria pretesa nelle forme, tendenzialmente esclusive, del giudizio di verifica, così come previste e disciplinate dagli artt. 93 ss l.fall.: nel senso che, salvi i casi eccezionalmente previsti dalla legge, tali forme processuali escludono, almeno con effetto nei confronti della procedura, ogni altra possibile forma di accertamento giudiziale del diritto di credito vantato verso il fallito.

9.3. Ciò significa che, se la pretesa creditoria è azionata in sede ordinaria (o perché pendeva un giudizio ordinario contro il fallito che, dopo la sua interruzione ex art. 43 l.fall., viene proseguito nei confronti del curatore, o perché la domanda di accertamento di tale credito è proposta direttamente contro il curatore in sede ordinaria, se del caso per ottenere la sua condanna al relativo pagamento), la domanda proposta, in difetto di una corretta identificazione non semplicemente del giudice innanzi al quale agire ma, più radicalmente, del procedimento stesso con il quale far valere la pretesa azionata nei confronti della procedura, è (rispettivamente) improcedibile ovvero inammissibile: e come tale dev'essere dichiarata, anche d'ufficio, in ogni grado e stato del giudizio (Cass. n. 9623 del 2010; Cass. n. 17839 del 2005; più di recente, Cass. n. 24156 del 2018; Cass. n. 9461 del 2020).

9.4. La domanda di risarcimento dei danni che l'attore (e opponente) aveva proposto nei confronti dell'appaltatrice in ragione dei vizi e dei difetti delle opere eseguite dalla stessa, in quanto assoggettata, ai sensi dell'art. 52, comma 2°, l.fall., al giudizio di verifica di cui agli artt. 93 e ss. l.fall. ed alle sue forme, come visto, esclusive (nel senso che, almeno in via tendenziale, escludono ogni altro possibile accertamento



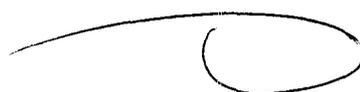
giudiziale del credito con effetti verso la massa), è senz'altro diventata, in conseguenza del sopravvenuto fallimento della parte convenuta (ed opposta), improcedibile: ed è stata, pertanto, correttamente dichiarata come tale dal tribunale con statuizione rimasta (alla luce di quanto emerge dall'atto d'appello, cui la Corte accede direttamente in ragione della natura processuale delle censure in esame) del tutto incensurata.

9.5. L'esclusività del giudizio di verifica vale, peraltro, non soltanto nel caso in cui la domanda avente ad oggetto l'accertamento della pretesa creditoria verso il fallito sia stata proposta, in sede ordinaria, in via principale ma anche nel caso in cui tale domanda si stata introdotta (se del caso nelle forme dell'opposizione al decreto ingiuntivo chiesto ed ottenuto dal creditore poi fallito: Cass. n. 26993 del 2020; Cass. n. 11749 del 2011; Cass. n. 19290 del 2007; Cass. n. 10692 del 2000) in via riconvenzionale (come, almeno in parte, è accaduto nel caso in esame). Infatti, nel giudizio promosso (o proseguito) dal curatore del fallimento per il recupero di un credito contrattuale del fallito, se il convenuto propone domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti di quest'ultimo, la domanda proposta dal convenuto, in quanto soggetta al rito speciale previsto dagli artt. 93 ss. l.fall. per l'accertamento del passivo, dev'essere dichiarata inammissibile (o improcedibile) nel giudizio di cognizione ordinaria. La domanda proposta (o proseguita) dal curatore prosegue, invece, dinanzi al giudice originariamente adito, non operando per la stessa la *vis attractiva* del tribunale fallimentare, né in forza dell'art. 36 c.p.c. o dell'art. 24 l.fall., in quanto l'applicazione dell'art. 52 l.fall. non pone una questione di competenza ma di rito, né in virtù del principio del



simultaneus processus, il quale, non costituendo un principio di carattere assoluto, incontra un limite nella previsione di un rito speciale ancorato ad una competenza esclusiva applicabile ad una delle cause connesse (Cass. n. 24847 del 2011). In definitiva, qualora, nel giudizio promosso (o proseguito) dal curatore per il recupero di un credito contrattuale del fallito, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento, derivante dal medesimo rapporto, la suddetta domanda, in quanto assoggettata al rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi degli artt. 93 e ss. l.fall., dev'essere dichiarata inammissibile (o improcedibile se formulata prima della dichiarazione di fallimento e riassunta nei confronti del curatore) nel giudizio di cognizione ordinaria e va eventualmente proposta con domanda di ammissione al passivo su iniziativa del presunto creditore, mentre la domanda proposta dalla curatela resta davanti al giudice per essa competente, che pronuncerà al riguardo nelle forme della cognizione ordinaria (Cass. SU n. 23077 del 2004; Cass. SU n. 21499 del 2004).

9.6. Le conclusioni esposte, tuttavia, non valgono per il caso in cui il terzo, convenuto nel giudizio proposto o proseguito dal curatore fallimentare, non abbia proposto una domanda riconvenzionale (volta cioè ad ottenere l'accertamento giudiziale, con effetti verso la massa, della pretesa asseritamente maturata nei confronti del fallito) ma si sia, piuttosto, limitato ad invocare (il fatto costitutivo di) tale credito in via di mera eccezione riconvenzionale, vale a dire al solo scopo di ottenere la dichiarazione di compensazione, con il relativo effetto estintivo (artt. 1241 ss. c.c.), rispetto al credito fatto valere dall'attore poi fallito. In tale ipotesi, invero, il terzo



chiede l'accertamento della sua pretesa creditoria verso il fallito non già ai fini della partecipazione al concorso e ai relativi riparti (art. 52 l.fall.) ma soltanto per contrastare la pretesa azionata (o proseguita) dal curatore (Cass. n. 15562 del 2011). Nel giudizio promosso dalla curatela per il recupero di un credito contrattuale del fallito, pertanto, il convenuto può eccepire in compensazione, in via riconvenzionale, l'esistenza di un proprio controcredito verso il fallimento, non operando al riguardo il rito speciale per l'accertamento del passivo previsto dagli artt. 93 e ss. l.fall., posto che tale eccezione (diversamente dalla corrispondente domanda riconvenzionale) è diretta esclusivamente a neutralizzare la domanda attrice ed ad ottenerne, in tutto o in parte, il rigetto (Cass. n. 14418 del 2013; Cass. n. 64 del 2012; Cass. n. 287 del 2009; Cass. n. 18223 del 2002; più di recente, Cass. n. 30298 del 2017).

9.7. Tale soluzione, peraltro, vale non soltanto per il caso in cui il convenuto abbia proposto l'eccezione di compensazione ma, più in generale, in tutti i casi in cui il terzo, convenuto nel giudizio proposto (o proseguito) dal curatore del fallimento, abbia dedotto, in tale giudizio, fatti costituenti eccezioni, di volta in volta, estintive, modificative o impeditive, in forza delle norme sostanziali applicabili, del diritto di credito del fallito: vale a dire fatti che (oltre a poter fondare, in ipotesi, pretese creditorie nei confronti del fallito, come quella al risarcimento dei danni, da far valere, però, come detto, quanto meno ai fini della partecipazione ai riparti, nelle forme esclusive del giudizio di verifica), possono anche (e prima ancora) produrre effetti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa creditoria azionata nei suoi confronti: come, in effetti, è accaduto nel caso in esame.

9.8. Emerge, infatti, dagli atti del giudizio di merito che:



- il curatore del fallimento della Impresa Brignoli s.r.l. ha inteso proseguire il giudizio, introdotto in via monitoria dalla società *in bonis*, avente ad oggetto il diritto di credito al compenso asseritamente maturato in suo favore in conseguenza dell'esecuzione dei lavori alla stessa commissionati dal La Croce; - il committente, dal canto suo, ha (tra l'altro) dedotto in giudizio che le opere realizzate dall'esecutrice, poi fallita, presentavano vizi e difetti tali non solo da legittimare la sospensione dei pagamenti ma anche fondare, in corrispondenza dei costi di ripristino e/o di eliminazione delle difformità, il suo diritto al risarcimento dei danni (v. le conclusioni esposte nell'atto di citazione, p. 7, e nell'atto di opposizione, p. 13).

9.9. Emerge, tuttavia, che il committente, convenuto in giudizio per la condanna al pagamento del compenso maturato per l'esecuzione delle opere commissionate alla società poi fallita, aveva dedotto i vizi e i difetti delle stesse non soltanto per chiedere, in via riconvenzionale, la condanna dell'esecutrice al risarcimento dei danni conseguenti, proponendo una domanda diventata senz'altro improcedibile per effetto del fallimento di quest'ultima, ma, a ben vedere (come risulta dall'atto d'appello, p. 8, 9, 14 e 21, e dall'atto d'opposizione, p. 8 e 9), a seguito della declaratoria d'inammissibilità di tale domanda da parte del tribunale, anche (e quanto meno) per paralizzare la pretesa al compenso che la stessa aveva azionato, formulando, così, un'eccezione (d'inadempimento) che, per quanto esposto, rimaneva senz'altro deducibile nel predetto giudizio pur a fronte del fallimento della creditrice principale e che, in quanto tale, doveva essere trattata e decisa dal giudice ordinario a tal fine investito.

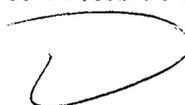
9.10. La corte d'appello, quindi, lì dove ha ritenuto che



era stato *“provato, oltre che sulla base dei documenti prodotti, anche perché non contestato, l’adempimento dell’Impresa alla propria obbligazione ed il suo diritto ad ottenere il pagamento del corrispettivo”*, vale a dire l’esecuzione dei lavori ad essa affidati, e che, però, a fronte della (definitiva) declaratoria d’inammissibilità delle domande volte a far valere il diritto al risarcimento dei danni per vizi e difetti dell’opera, *“le problematiche inerenti le modalità di esecuzione delle opere ... restavano estranee a questo giudizio”*, non si è, evidentemente, attenuta alla conclusione esposta avendo, in sostanza, deciso sulla domanda di pagamento del corrispettivo senza valutare, in violazione dell’art. 112 c.p.c., le eccezioni che, in ragione dei vizi e dei difetti delle opere eseguite dalla società poi fallita, il committente aveva corrispondentemente sollevato in giudizio.

10.1. Il secondo motivo, invece, è infondato.

10.2. Il ricorrente, in effetti, trascura di considerare che, ai fini dell’operatività della speciale compensazione tra crediti del fallito e crediti verso il fallito prevista dall’art. 56 l.fall., non occorre che i secondi presentino il requisito della esigibilità, in quanto, ai sensi degli artt. 55 l.fall. e 1186 c.c., i debiti del fallito si considerano scaduti alla data del fallimento, ma è necessario (al pari di quanto accade nella cd. compensazione “impropria”: Cass. n. 7474 del 2017) che abbia, oltre a quello della liquidità, l’ulteriore requisito della certezza, come richiesto in generale dall’art. 1243 c.c. (cfr. Cass n. 27441 del 2014, la quale, in applicazione di tale principio, ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato l’eccezione di compensazione sollevata dal creditore del fallito, sul presupposto, incontestatamente accertato nel caso in esame, che il credito opposto fosse privo del requisito della certezza in



quanto oggetto di contestazione giudiziale).

10.3. Nel caso di specie, la corte d'appello ha ritenuto che il credito verso la società fallita asseritamente acquistato dal committente, e dallo stesso dedotto in compensazione, non poteva ritenersi, a fronte della contestazione sollevata dall'opposta (e cioè che si trattava di un importo "*versato in acconto di un contratto concluso e che non aveva avuto esecuzione per responsabilità dell'Audicom*"), assistito dal requisito della certezza. Si tratta, com'è evidente, di un apprezzamento che il ricorrente non ha censurato (nell'unico modo a tal fine possibile, e cioè, a norma dell'art. 360 n. 5 c.p.c.) per aver del tutto omesso di esaminare uno o più fatti storici decisivi, rimanendo, per contro, del tutto irrilevante che il giudice di merito non abbia considerato gli elementi istruttori, come la mancanza di una tempestiva contestazione, quando il fatto storico da essi, in ipotesi, dimostrato, vale a dire l'esistenza del credito dedotto in compensazione, sia stato comunque preso in considerazione, come in effetti è accaduto nel caso di specie, dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (Cass. SU n. 8053 del 2014).

10.4. La sentenza impugnata, pertanto, lì dove ha escluso la compensazione tra tale credito e quello (al corrispettivo) azionato dal curatore del fallimento della società esecutrice, è giuridicamente corretta e, quindi, si sottrae alle censure svolte dal ricorrente.

11. Con il quinto motivo, il ricorrente, lamentando l'omesso esame circa un ulteriore fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte ha ritenuto che la società appaltatrice



aveva dimostrato che il pagamento in contanti di €. 80.000,00, eseguito dall'opponente, era stato decurtato, insieme ai bonifici ricevuti per €. 57.640,00, dall'ammontare complessivo del credito totale, omettendo, però, di considerare, come eccepito dall'appellante, l'esistenza di un documento di controparte, e cioè la fattura n. 54/2010, il quale, al contrario, dimostra come le fatture precedenti erano state tutte saldate senza considerare il pagamento della somma di €. 80.000,00.

12. Il motivo è assorbito.

13. Il ricorso, nei termini esposti, dev'essere, pertanto, accolto e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Milano che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie, nei termini esposti, il primo, il terzo ed il quarto motivo, rigetta il secondo, assorbito il quinto; cassa, in relazione ai motivi accolti, la sentenza impugnata con rinvio, per un nuovo esame, alla corte d'appello di Milano che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 25 febbraio 2022.