

Crisi e risanamento n. 56/2023

Gli appalti privati nella liquidazione giudiziale con il Codice della crisi

Valerio Sangiovanni – avvocato e *Rechtsanwalt*

Cosa succede al contratto di appalto quando si apre la liquidazione giudiziale? L'[articolo 186](#), Codice, prevede lo scioglimento del contratto. Il curatore e la controparte si trovano così a dover regolare i rapporti pendenti al momento dell'apertura. In questo articolo si analizza la disciplina dei contratti pendenti al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale con particolare riferimento al contratto di appalto, esaminando anche la giurisprudenza edita.

Il contratto di appalto nella liquidazione giudiziale

Secondo la definizione legislativa:

“l'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”
([articolo 1655](#), cod. civ.).

Le parti del contratto di appalto sono:

1. l'appaltatore, che realizza l'opera, oppure presta i servizi; e
2. il committente, che paga il corrispettivo per l'opera, oppure per i servizi.

Dalla definizione legislativa emerge che l'appaltatore organizza i mezzi necessari e gestisce a proprio rischio. Ne consegue, che laddove risulti insolvente, può essere assoggettato a fallimento (oggi: liquidazione giudiziale). Non vi è dubbio che l'appaltatore rientri nella categoria degli imprenditori. Dal canto suo, il committente può essere una persona fisica, oppure un soggetto fallibile (ora: liquidabile giudizialmente) e la sua obbligazione consiste solo nel pagare il corrispettivo una volta che l'opera o i servizi sono stati realizzati.

L'articolo 186, comma 1, Codice, disciplina la sorte del contratto di appalto quanto interviene la liquidazione giudiziale. La disposizione prevede che:

“il contratto di appalto si scioglie per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler

subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di 60 giorni dall'apertura della procedura e offrendo idonee garanzie”.

La norma fa riferimento alla liquidazione giudiziale di una delle parti: possono difatti essere assoggettati a liquidazione giudiziale sia l'appaltatore (per definizione un imprenditore) sia il committente (qualora sia un imprenditore).

In questo articolo si analizza la disciplina del contratto di appalto nel caso subentri la liquidazione giudiziale di una delle parti del rapporto contrattuale¹. Può osservarsi che la normativa è piuttosto scarna, ma si tratta della tecnica seguita dal Legislatore, sia ora con il Codice sia prima con la L.F.. Del resto, il contratto di appalto è solo uno dei tanti rapporti pendenti che viene toccato dall'apertura della liquidazione giudiziale. Per completezza di esposizione si noti che l'[articolo 186](#), Codice, sostituisce l'[articolo 81](#), L.F., senza peraltro apportare modifiche sostanziali².

Vi è scioglimento automatico del contratto di appalto?

Laddove subentri la liquidazione giudiziale, l'articolo 186, Codice, prevede lo scioglimento del contratto di appalto. Si tratta di un'eccezione rispetto alla regola generale. Di norma, difatti, in caso di liquidazione giudiziale non si ha lo “scioglimento”, bensì la sola “sospensione” dei contratti. In tema di rapporti pendenti, l'[articolo 172](#), comma 1, Codice prevede che:

“se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo”.

In generale (ossia, al di fuori del contesto del contratto di appalto), il curatore ha dunque un periodo di tempo nel quale può riflettere se convenga subentrare nel contratto oppure sciogliersi dal medesimo. La legge non stabilisce espressamente la durata di tale termine, lasciando così la necessaria flessibilità

¹ In merito agli effetti del fallimento sui contratti di appalto cfr. L. A. Bottai, “La problematica convivenza tra subappalto e fallimento e le ragioni di politica del diritto”, in *Fallimento*, 2014, pag. 1296 e ss.; F. Di Marzio, “Il contratto di appalto nel fallimento”, in *Riv. dir. priv.*, 2013, pag. 561 e ss.; F. Schiavottiello, “Fallimento dell'appaltatore e sorte dei crediti dei subappaltatori. Le Sezioni Unite tra disciplina generale e principi del concorso”, in *Diritto fallimentare*, 2021, II, pag. 174 e ss.

² L'articolo 81, L.F., rubricato “contratto di appalto”, recitava come segue: “il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie” (comma 1), e “nel caso di fallimento dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto. Sono salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche” (comma 2). Come si può notare, il nuovo articolo 186, Codice, e il vecchio articolo 81, L.F., sono quasi identici.

al curatore. Tuttavia, la legge specifica che:

“il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a 60 giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto” ([articolo 172](#), comma 2, Codice).

La disposizione vuole evitare eccessivi temporeggiamenti del curatore che potrebbero danneggiare la controparte contrattuale.

Nel caso specifico del contratto di appalto, non si ha questo effetto automatico – previsto in via generale – della sospensione del contratto. La legge prevede, invece, uno scioglimento automatico per effetto dell’apertura della liquidazione giudiziale. Il senso di questa prescrizione legislativa è riconducibile alle caratteristiche del contratto di appalto.

Se è il committente ad andare in liquidazione giudiziale, è altamente probabile che il committente non sia in grado di pagare il corrispettivo dell’appalto. Si tenga presente che:

“salvo diversa pattuizione ... l’appaltatore ha diritto al pagamento del corrispettivo quando l’opera è accettata dal committente” ([articolo 1665](#), comma 5, cod. civ.).

Nel modello del codice civile, il pagamento avviene in unica soluzione quando l’opera è stata realizzata. Ma se il committente viene assoggettato a liquidazione giudiziale, è improbabile che sia in grado di corrispondere l’intero prezzo all’appaltatore. Va peraltro osservato che, frequentemente, gli appalti sono a stato avanzamento lavori, con pagamenti parziali man mano che l’opera prosegue: se l’opera è già stata ampiamente realizzata e pagata quasi per intero, può darsi che il curatore del committente abbia interesse alla continuazione del rapporto di appalto.

Se è, invece, l’appaltatore ad andare in liquidazione giudiziale, è anche in questo caso altamente probabile che l’appaltatore non sia in grado di realizzare l’opera promessa. Al di fuori dei casi di esercizio provvisorio dell’impresa, mancano difatti le risorse liquide per il completamento dell’opera.

La regola fissata dall’[articolo 186](#), comma 1, Codice, è dunque quella dello scioglimento automatico del contratto di appalto non appena viene dichiarata l’apertura della liquidazione giudiziale. Questo meccanismo dello scioglimento automatico si presta peraltro a critiche. Se difatti il curatore decide di subentrare nel contratto entro il termine di 60 giorni, si avrebbe la seguente situazione paradossale:

1. il contratto si è sciolto automaticamente per effetto dell’apertura della liquidazione giudiziale;
2. tuttavia il contratto “*rivive*” dopo – si immagini, per fare degli esempi – 40 o 50 giorni, quando il curatore dichiara di subentrare nel rapporto contrattuale.

Che senso ha che la legge dica che il contratto si scioglie subito, salvo poi permanere in forza se il curatore – nel termine consentito dalla legge - subentra? Non sarebbe stato più opportuno prevedere

che il contratto di appalto è semplicemente sospeso e si scioglie solo se, entro 60 giorni, il curatore non dichiara di voler subentrare? Dalla lettura dell'[articolo 186](#), comma 1, Codice risulta che il rapporto contrattuale di appalto si trova in una sorta di limbo, nel periodo intercorrente fra l'apertura della liquidazione giudiziale e i seguenti 60 giorni.

Non stupisce dunque che la sorte del contratto di appalto una volta che è stata aperta la procedura concorsuale è stata oggetto di una recentissima ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione, che ha rimesso la questione alle Sezioni Unite della medesima Cassazione³. Il caso affrontato dalla Corte di Cassazione riguardava una procedura di liquidazione coatta amministrativa, ma i ragionamenti svolti sono applicabili anche al fallimento (e ora alla liquidazione giudiziale).

La vicenda giunta all'attenzione della Corte di Cassazione può essere illustrata come segue. Viene concluso un contratto di subappalto fra 2 società contenente una clausola compromissoria. Realizzati i lavori, il committente non paga il corrispettivo dell'appalto e l'appaltatore chiede addirittura il fallimento del committente, assumendo che quest'ultimo non paghi trovandosi in una situazione di insolvenza. Successivamente il committente rinuncia alla domanda di fallimento.

Una delle parti attiva la clausola compromissoria. Nelle more del procedimento arbitrale, l'appaltatore viene a trovarsi in difficoltà finanziarie e viene aperta una procedura di liquidazione coatta sul suo patrimonio. Sennonché nessuno avverte gli arbitri della intervenuta liquidazione coatta amministrativa e gli arbitri pronunciano il lodo. Più precisamente, la tempistica degli eventi è la seguente:

- 16 ottobre 2014: ammissione dell'appaltatore alla procedura di liquidazione coatta amministrativa;
- 12 novembre 2014: deposito del lodo pronunciato dagli arbitri.

Come si può notare, la pronuncia del lodo avviene proprio durante il termine di 60 giorni. Il contratto di appalto – così recita la legge – si è sciolto per l'avvenuta apertura della procedura di liquidazione coatta, ma il commissario avrebbe ancora la possibilità nel termine di subentrare nel contratto⁴. La Corte di Cassazione si interroga se il contratto di appalto si possa realmente considerare come sciolto: in caso affermativo difatti, gli arbitri non avrebbe più avuto la possibilità di pronunciare il lodo, in quanto l'estinzione del contratto di appalto avrebbe portato con sé il venir meno della clausola compromissoria.

³ Cassazione n. 8591/2022.

⁴ Si consideri che la normativa sulla liquidazione coatta amministrativa richiama le disposizioni sul fallimento concernenti i contratti pendenti. Più precisamente, l'articolo 201, comma 1, L.F. prevede che *"dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione si applicano le disposizioni del Titolo II, Capo III, sezione II e IV"*. La sezione IV del Capo III è quella concernente gli *"effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti"* (articoli 72-83-bis, L.F., fra cui rientra l'articolo 81 sul contratto di appalto). La legge specifica poi che *"si intendono sostituiti nei poteri del Tribunale e del giudice delegato l'autorità amministrativa che vigila sulla liquidazione, nei poteri del curatore il commissario liquidatore e in quelli del comitato dei creditori il comitato di sorveglianza"* (articolo 201, comma 2, L.F.).

La Corte di Cassazione si avvede che la normativa prevede un periodo di incertezza fra il momento dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa (o del fallimento, e ora della liquidazione giudiziale) e i primi 60 giorni entro cui il commissario (o il curatore) può comunicare di subentrare nel contratto di appalto. Secondo la Cassazione è sostenibile la tesi che il contratto di appalto non si sia realmente “*sciolto*”, ma si trovi solo in uno stato di “*quiescenza*” (o sospensione) finché il commissario o curatore non comunica cosa intende fare. Se così fosse, gli arbitri conserverebbero pieni poteri e potrebbero pronunciare il lodo.

La questione è così intricata che la Corte di Cassazione decide di rimettere la questione alle Sezioni Unite. Si tratta di un problema che ha rilevante impatto sull'economia reale e che assume i caratteri di una questione di massima di particolare importanza. La rimessione alle Sezioni Unite consentirà di fare chiarezza definitiva sul punto. Al momento non risulta che le Sezioni Unite si siano pronunciate al riguardo, ma la relativa decisione dovrebbe arrivare nel giro di pochi mesi.

La scelta del curatore di subentrare nel contratto di appalto

Si è appena visto che l'apertura della liquidazione giudiziale in capo a una delle 2 parti del contratto di appalto determina lo scioglimento del contratto. Peraltro, il Legislatore è consapevole della rigidità di un meccanismo che prevede in ogni caso lo scioglimento del contratto di appalto. Per questa ragione la legge statuisce che lo scioglimento non si verifica (e si ha, invece, la prosecuzione del contratto):

“se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori ... dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di 60 giorni dall'apertura della procedura ed offrendo idonee garanzie” ([articolo 186](#), comma 1, Codice).

Si noti in primo luogo che condizione della prosecuzione del rapporto contrattuale è il parere favorevole del comitato dei creditori. La legge si riferisce a una vera e propria “*autorizzazione*” del comitato. Ne consegue che, in difetto di essa, il curatore non può subentrare nel contratto di appalto. Si osservi altresì che l'autorizzazione deve essere rilasciata dal comitato dei creditori e non dal giudice delegato. Si reputa difatti che il comitato dei creditori sia in grado di valutare meglio di quanto possa fare il giudice se la prosecuzione del contratto di appalto sia vantaggiosa per i creditori.

Per il resto la dichiarazione di subentro è una semplice comunicazione inviata dal curatore alla controparte nella quale dichiara di voler continuare il rapporto contrattuale. La comunicazione può essere inviata con qualsiasi mezzo tracciabile, tipicamente a mezzo pec, oppure raccomandata con avviso di ricevimento.

La legge prevede altresì un termine di 60 giorni per la comunicazione del curatore. Del resto, si tratta del medesimo termine previsto dall'[articolo 172](#), comma 2, Codice, che il giudice può assegnare al curatore nel caso ordinario della sospensione del contratto affinché il curatore decida se proseguire il rapporto.

Il caso particolare della liquidazione giudiziale dell'appaltatore (comma 2)

Una disposizione particolare è dettata dalla legge per il solo caso di liquidazione giudiziale dell'appaltatore (e non per il diverso caso della liquidazione del committente). Prevede difatti la legge che:

“nel caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva dello stesso appaltatore è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto” ([articolo 186](#), comma 2, Codice).

In deroga al comma 1, il comma 2 prevede uno scioglimento del contratto di appalto che è sottratto a qualsiasi valutazione di convenienza da parte del curatore. Presupposto di applicazione della disposizione è che le qualità dell'appaltatore fossero state decisive fin dall'inizio nella scelta del committente. Il contratto di appalto può essere considerato un contratto basato sull'*intuitus personae*. Con questa espressione della lingua latina ci si riferisce al fatto che le caratteristiche della controparte sono di fondamentale importanza nella decisione di contrarre. Se così è, il primo appaltatore non può essere liberamente sostituito con un secondo soggetto. In condizioni del genere, se l'appaltatore viene assoggettato a liquidazione giudiziale, il committente non ha più interesse alla continuazione del rapporto.

L'articolo 186, comma 2, Codice non considera l'*intuitus personae* un elemento necessariamente presente nel contratto di appalto, ma impone di fare una valutazione caso per caso. Il giudice dovrà dunque accertare se, nello specifico caso concreto, il committente ha scelto l'appaltatore per certe sue determinate caratteristiche, oppure no. Se la risposta a questo quesito è positiva (come avverrà nella maggior parte dei casi), il contratto di appalto è automaticamente sciolto in caso di liquidazione giudiziale dell'appaltatore.

L'ultima parola rimane tuttavia al committente. Questi difatti può consentire “*comunque*” la prosecuzione del rapporto. Con l'inciso “*comunque*” la legge si riferisce al caso in cui il committente ha sì scelto l'appaltatore in base alle sue caratteristiche specifiche; tuttavia, nonostante la liquidazione giudiziale dell'appaltatore, il committente desidera che il rapporto contrattuale continui. La legge non

vieta questa scelta, anche se il committente si accolla i rischi conseguenti, dovendo interfacciarsi – dal momento della liquidazione giudiziale in avanti – con una impresa edile in stato di decozione.

Conseguenze della liquidazione giudiziale del committente

Nel caso in cui si apra la liquidazione sul patrimonio del committente, il rischio per l'appaltatore è quello di non essere pagato. Se l'appaltatore ha realizzato i lavori, vanta un credito nei confronti del committente e dovrà chiedere l'ammissione al passivo.

Un interessante caso di fallimento del committente è stato trattato dalla Corte di Cassazione⁵. Si trattava di un rapporto fra 2 imprese in forza del quale venivano forniti servizi di assistenza tecnica. Il contratto viene denominato dalle parti come “*outsourcing*”, ma la Cassazione lo riqualifica come “*appalto di servizi*”. Si ricordava sopra, e ciò risulta dalla medesima definizione di contratto di appalto data dal codice civile, come il contratto di appalto possa avere a oggetto sia opere sia servizi. L'impresa che rende i servizi non viene pagata e la controparte (il committente) fallisce. L'appaltatore presenta domanda di ammissione al passivo, ma l'istanza viene rigettata dal curatore. Viene così presentata opposizione allo stato passivo da parte dell'appaltatore, al fine di ottenere il riconoscimento del proprio credito.

A fronte dell'opposizione dell'appaltatore, il committente (ora rappresentato dal curatore) sostiene che il corrispettivo per l'appalto non sarebbe dovuto in quanto le prestazioni tecniche presentano dei vizi. Tuttavia, l'eccezione di inadempimento viene rigettata dalla Corte di Cassazione. La Suprema Corte rileva come la denuncia di asseriti vizi sia stata presentata solo in sede giudiziale, ossia nell'ambito del giudizio di opposizione. Si tratta di un'eccezione tardiva, che viene rigettata. Conseguentemente il credito dell'appaltatore al pagamento del corrispettivo previsto in contratto viene ammesso al passivo.

Conseguenze della liquidazione giudiziale dell'appaltatore

In altri casi la liquidazione giudiziale viene dichiarata aperta sul patrimonio dell'appaltatore. Se il contratto di appalto continua, l'impresa appaltatrice dovrà realizzare l'opera prevista nel contratto. La legge si limita a stabilire che il curatore deve offrire “*idonee garanzie*” ([articolo 186](#), comma 1, Codice). Bisogna difatti considerare che la crisi di liquidità potrebbe rendere difficile all'impresa edile la realizzazione dell'opera.

⁵ Cassazione n. 14241/2018.

Se, invece, il rapporto contrattuale non continua e si scioglie definitivamente, bisogna regolare gli eventuali rapporti di debito/credito pendenti fra le parti. In linea di principio il committente non vanta crediti monetari verso l'appaltatore: questi difatti si obbliga solo a realizzare l'opera, e non a pagare somme di danaro al committente. Il flusso di danaro è insomma, di norma, in senso inverso: dal committente all'appaltatore.

Tuttavia, una volta aperta la procedura di liquidazione giudiziale, il committente potrebbe vantare dei crediti risarcitori nei confronti dell'appaltatore. A questo fine, come chiunque vanti un credito nei confronti di un soggetto in liquidazione giudiziale, il committente dovrà presentare domanda di ammissione al passivo della liquidazione, fornendo prova del credito.

La Corte di Cassazione ha affrontato alcuni interessanti casi in cui i committenti hanno presentato domande di ammissione al passivo degli appaltatori, chiedendo il pagamento di articolate voci di credito nei confronti degli appaltatori falliti. E in effetti la mancata realizzazione dell'opera (o anche solo il ritardo nella realizzazione) può cagionare danni in capo al committente.

Un caso molto recente è stato trattato dalla Corte di Cassazione nell'[ordinanza n. 17147/2022](#). La fattispecie può essere illustrata come segue: un ente di ricerca affida a una società un appalto per la realizzazione di laboratori che si occupano di energie rinnovabili. A causa, tuttavia, di inadempimenti gravi dell'appaltatore, il contratto di appalto viene dichiarato risolto. Successivamente la Spa appaltatrice viene dichiarata fallita.

L'ente di ricerca committente presenta domanda di ammissione al passivo, chiedendo somme per titoli diversi:

1. costi per il progetto di completamento delle opere non realizzate;
2. costi per il completamento dei lavori;
3. penale contrattualmente prevista per i ritardi in cui sarebbe incorsa l'impresa fallita;
4. importi corrisposti per legge ad alcuni lavoratori subordinati dipendenti della società subappaltatrice in ragione di retribuzioni non corrisposte.

Il Tribunale di Cagliari rigetta la domanda di ammissione al passivo in quanto l'ente committente non produce documentazione relativa alla risoluzione del contratto di appalto. La Corte di Cassazione conferma il rigetto dell'istanza di credito, in quanto le pretese risarcitorie avanzate dal committente trovano il proprio fondamento nella risoluzione del contratto, che non è però stata provata.

Un altro caso concernente gli effetti del fallimento sul contratto di appalto è stato affrontato dalla Corte di Cassazione nel marzo 2022, e riguarda la richiesta della società committente di restituzione di importi

anticipati alla società appaltatrice poi dichiarata fallita⁶. Fra le parti viene concluso un contratto di appalto e una parte del corrispettivo viene anticipato dall'impresa committente. Per assicurarsi la restituzione di detto importo, il committente ottiene dall'appaltatrice una polizza fideiussoria. Subentrato il fallimento dell'appaltatore, il committente si rivolge all'impresa di assicurazione per ottenere la restituzione di quanto anticipato.

La Corte di Cassazione, nel provvedimento del marzo 2022, ricorda che il fallimento determina lo scioglimento del contratto di appalto (ai sensi del vecchio [articolo 81](#), L.F.), con conseguente diritto del committente, in caso di fallimento dell'appaltatore, alla restituzione dell'anticipazione versata. Con la dichiarazione di fallimento i debiti del fallito si considerano scaduti. Il fallimento dell'appaltatore e la conseguente risoluzione del rapporto segnano – scrive la Cassazione – la definitività dell'inadempimento e il momento a partire dal quale il committente può avanzare le sue richieste contro il debitore. Poiché è sorto il diritto del committente alla restituzione, tale diritto può essere fatto valere nei confronti dell'impresa assicuratrice che ha rilasciato apposita garanzia per il caso di inadempimento dell'appaltatore.

**La professionalità
va riconosciuta**

**100
BEST IN CLASS**

2023 Edition

 Euroconference

| Forbes

sponsored by  TeamSystem

⁶ Cassazione n. 8995/2022.