



**TRIBUNALE ORDINARIO di AVELLINO**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice dott.ssa Aureliana Di Matteo,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9 giugno 2021 ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4076/2020 promossa da:

**FRANCESCO S.p.A.** (P.I.: 09120360962), sede legale in Milano alla via Solferino n.27, in persona del legale rapp.te pro tempore, sig. **Costantino Maccanica**, rappresentata e difesa dall' avv. Arturo Vassallo (C.F. VSSRTR69D15F481Z) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Montecorvino Rovella (SA) alla via Piano n. 5.

ricorrente

**CONTRO**

**PICARIELLO INVEST S.r.l.** (P.I.: 02453950740), con sede legale in Roma al Viale G. Bonelli n. 40 e sede operativa in Mercogliano (AV) alla Via Raffaele Viviani, 9, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. **Domenico Frullo** (C.F. TRLDNC86D16A509M), e domiciliata presso il suo studio in Avellino, alla Via Vasto n. 26.

Convenuto

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* regolarmente depositato, l' **Francesco S.p.A.** conveniva in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale al fine di *"accertare e dichiarare la risoluzione del contratto stipulato tra le parti ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1218, 1256, e/o 1458 e/o 1463 e/o 1175 e 1375 e/o 1672 c.c., oltre che per sopravvenuto difetto di presupposizione ovvero per risoluzione consensuale tacita; per l'effetto dichiarare la Picariello Invest S.r.l. unipersonale tenuta a rimborsare, in favore della ricorrente, l'importo pari ad € 36.600,00 e, quindi, condannare la parte resistente a restituire, in favore dell'attore, l'importo versato in suo favore dalla Francesco S.p.A. € 36.600,00, oltre interessi di mora, calcolati ai sensi del d.lgs. 231/02, al soddisfo"*, vinte le spese, da attribuire al procuratore dichiaratosi antistatario.

Si costituiva la parte resistente, chiedendo in via principale il rigetto delle domande della ricorrente, accertata e dichiarata la validità e l'efficacia del contratto di fornitura stipulata, mentre in via subordinata, qualora venisse dichiarata la risoluzione giudiziale ex art. 1453 c.c., la condanna dell'~~EDRESSE~~ al pagamento in favore della Picariello Invest s.r.l. della somma di € 43.500,00 a titolo di risarcimento danni da mancato guadagno.

All'udienza del 9.06.2021, la causa è stata riservata e può essere decisa sulla scorta dei documenti prodotti, non abbisognando di ulteriore attività istruttoria.

La domanda proposta dal ricorrente è fondata.

Orbene, come è possibile desumere dai documenti prodotti in corso di causa, parte ricorrente ha stipulato un accordo di fornitura con posa in opera con la società convenuta in data 2 marzo 2020, tuttavia, a causa dell'emergenza COVID-19 e della relativa crisi economica e finanziaria, oltre che per gli impedimenti imposti dalle Autorità, ha asserito di aver dovuto interrompere l'allestimento dell'attività commerciale intrapresa; in ragione di tale sospensione, la Picariello Invest s.r.l. interrompeva sia fornitura della merce richiesta sia la relativa posa in opera degli arredamenti: nella prospettazione attorea, non specificamente contestata dal convenuto, il contratto non aveva ancora avuto alcuna esecuzione.

Tanto premesso, nel merito, occorre evidenziare in maniera assorbente l'esistenza di una eccessiva onerosità della prestazione che consente di dichiarare risolto il contratto.

La richiesta di risoluzione ex art. 1467 c.c. è esperibile nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili.

Tale istanza non ha effetti sul sinallagma funzionale della pattuizione contrattuale, poiché non impedisce il realizzarsi dell'interesse perseguito dalle parti, trovando piuttosto la sua ragion d'essere nella necessità di contenere entro livelli accettabili l'alea dell'aggravio economico derivante dalla prestazione.

Scopo ultimo della risoluzione del negozio eccessivamente oneroso è, perciò, la protezione del contraente, qualora vi sia una sproporzione tra i valori della prestazione pattuite.

Tratto distintivo di questo rimedio è l'eccezionalità dell'avvenimento che conduce alla sproporzione sopraindicata e che deve essere un fatto esterno alle parti contraenti, straordinario sul piano oggettivo, impronosticabile in sede di stipula dell'accordo ed a carattere generale, ovvero deve prescindere dalla sfera soggettiva del singolo debitore, andando a modificare non il valore della

prestazione in relazione al singolo contratto ma il valore di quella tipologia di prestazione (cfr. Cass. n. 22396/2006).

Di seguito, si evidenzia come il comma 3 dell'art. 1467 c.c. preveda la possibilità, per la parte contro la quale è chiesta la risoluzione, di evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Il legislatore mostra così un *favor* verso la rinegoziazione di quanto originariamente concordato, ponendo un contraltare alla propensione demolitoria della risoluzione per eccessiva onerosità, in ossequio dei principi di buona fede e correttezza sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c..

Si precisa, però, che tali principi non impongono ai contraenti di rinegoziare un contratto divenuto svantaggioso per taluno di essi, anche se tale svantaggio sia causato da eventi imprevedibili ed eccezionali, né un potere del giudice di modificare i regolamenti pattizi stipulati nell'esercizio della autonomia privata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge; si richiama in tal senso l'orientamento giurisprudenziale che pone come limite ai doveri di buona fede e correttezza "l'apprezzabile sacrificio" di una parte, la quale non ha il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte qualora questo comporti una frustrazione eccessiva dei propri ( cfr. Cass. n.23069/2018; Cass. n. 17642/2012).

È indubbio che il dilagare della pandemia abbia assunto i connotati di straordinarietà e di generalità, andando a superare quelli che sono i confini di una semplice congiuntura economica sfavorevole, legittimando per l'effetto la parte pregiudicata a demandare in giudizio la risoluzione prevista dall'art 1467 c.c., essendo desumibile in via presuntiva che la sopravvenienza di tale evento abbia determinato una sostanziale alterazione del negozio originariamente stipulato.

Orbene, come è possibile desumere dai documenti prodotti in corso di causa, l'attore aveva stipulato un accordo di fornitura con posa in opera con la società convenuta il 2 marzo 2020, in relazione al quale vi è la comunicazione di fine lavori datata 9 marzo 2020, cioè 7 giorni dopo, senza che sia evidenza della effettuazione di alcuna fornitura.

La mancata prestazione da parte del convenuto è fatto non contestato.

Ebbene, risulta evidente che l'entrata in vigore delle misure anti-contagio non abbia consentito all'attrice di beneficiare delle utilità in forza delle quali il contratto era stato stipulato, costringendola in seguito a risolvere consensualmente con il locatore anche il contratto di locazione dell'immobile da destinarsi all'attività ristorativa, data l'impossibilità di eseguire i lavori edilizi necessari.

Inoltre, senza contestare di aver ricevuto la somma di € 36.600,00 a titolo di acconto da parte della ricorrente né l'impossibilità sopravvenuta temporanea, per l'emergenza sanitaria, di eseguire la sua prestazione, parte resistente non ha proposto alla [redacted] alcuna offerta di riduzione ad equità delle condizioni contrattuali, limitandosi a manifestare l'interesse all'adempimento delle proprie prestazioni, solo con la replica del 30.9.2020, quindi successivamente alla richiesta attorea di restituzione degli acconti del 23.09.2020.

Per tutte queste ragioni, è da ritenersi accertata l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione dell'attrice, determinata dall'acuirsi della crisi pandemica, che giustifica la domanda di risoluzione giudiziale.

Preme esaminare che le conseguenze della dichiarazione di risoluzione da inadempimento sono espressamente estese anche per la eccessiva onerosità dei contratti a prestazione differita, richiamando l'art. 1467 c.c. per siffatto scopo l'art. 1458 c.c., il quale al comma 1 prevede per i soli contratti ad esecuzione continua o periodica l'inevitabilità dell'effetto risolutivo alle prestazioni già compiute.

Occorre a questo punto qualificare il contratto intercorso tra le parti in lite onde addivenire alla soluzione della questione della ripetibilità dell'acconto.

Orbene, pure a voler qualificare il contratto in lite, in luogo di fornitura con posa in opera, quale contratto di appalto, si osserva che la giurisprudenza ha escluso che l'appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo, e fatte salve le ipotesi in cui le prestazioni in esso dedotte attengano a servizi o manutenzioni periodiche, possa considerarsi un contratto a esecuzione continuata o periodica. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il contratto d'appalto d'opera non può dirsi ad esecuzione continuata e periodica, stante l'unitarietà della prestazione a carico dell'impresa e pur quando ne sia previsto il pagamento per stati di avanzamento dei lavori, sicché esso sfugge alla previsione dell'art. 1458 co. 1 c.c., norma che sancisce la salvezza del diritto alla controprestazione per le obbligazioni già adempiute; e tuttavia proprio l'efficacia retroattiva della pronunciata risoluzione attribuisce all'istante il diritto di ripetere, ex art. 2033 c.c., i pagamenti effettuati a titolo di acconto all'appaltatore e questi deve corrisponderne l'equivalente valore.

Ed infatti si è affermato, *a contrario*, che *“nei contratti con prestazioni corrispettive, come quello di appalto, deve essere accolta la richiesta restitutoria relativa al valore della prestazione già eseguita che non sia stata restituita nè offerta in restituzione e della quale il committente si giova in quanto il diritto scaturisce, in caso di risoluzione dall'obbligo restitutorio che scaturisce, appunto,*

dalla risoluzione (v. Cass. 13 dicembre 1977 n. 5444; Cass. 16/3/2011 n. 6181); in sintesi, se gli effetti restitutori non possono essere disposti in forma specifica, il giudice deve necessariamente ordinarli per equivalente, secondo il principio "pretium succedit in locum rei" (Cass. 15/5/1996 n. 4498)" (così Cass. 21 giugno 2013, n. 15705).

Pertanto, l'appalto non si sottrae alla regola generale, dettata dall'art. 1458 cod. civ., della piena retroattività di tutti gli effetti della risoluzione, anche in ordine alle prestazioni già eseguite; ne consegue che l'acconto versato, a seguito della risoluzione del contratto, può essere ripetuto.

Tale principio rileva sia in tema di appalto d'opera pubblica, sia in tema di appalto di diritto privato (Corte d'Appello Napoli, Sezione 9 civile Sentenza 5 marzo 2019, n. 1226).

Nel corso del giudizio la **[redacted]** l. non solo non ha dato prova di aver provveduto a consegnare alcun materiale ma nemmeno ha dimostrato l'acquisto ovvero il pagamento dei prodotti presenti nell'ordine delle merci dedotto agli atti, necessari per l'allestimento del locale.

Ne discende che l'acconto, quale prestazione di pagamento già resa, va restituito.

Inoltre, occorre soffermarsi sulla richiesta di ripetizione degli esborsi sostenuti dall'appaltatore in relazione alla somma di € 13.600,00, asseritamente versata dalla convenuta alla **[redacted]** per i lavori di falegnameria e di arredo dell'immobile.

A riprova di aver sostenuto tale esborso, la convenuta ha prodotto due assegni bancari.

Giova ricordare in questa sede come l'assegno non dimostri l'avvenuto pagamento qualora non venga comprovato il collegamento con il credito; per costante giurisprudenza va tenuto presente che, laddove vi sia contestazione, l'onere probatorio del nesso tra i pagamenti effettuati in tal guisa ed il credito grava sul debitore, data la presupposizione dell'esistenza di una obbligazione cartolare e l'astrattezza della causa (cfr. Cass. n. 24693/2020; Cass. n. 26275/2017).

Nella specie, non è possibile dirsi assolto questo onere da parte della convenuta siccome non ha fornito prove sufficienti che permettano di ricondurre con certezza i due assegni in esame al contratto concluso con la **[redacted]** per i lavori di cui sopra, avendo essi un valore complessivo di € 15.000,00, quindi superiore ai € 13.600,00 indicati nella fattura prodotta, nella quale, inoltre, non sono stati annotati i loro numeri identificativi.

Ne deriva, in presenza di specifica contestazione sul punto, che la somma portata dagli assegni potrebbe essere riferibile a qualsiasi altro rapporto intercorrente tra la convenuta e la società a cui ha

commissionato le opere d'arredo, indi per cui non è possibile detrarre l'importo di € 13.600,00 dal totale di € 36.600,00 dovuto all'attrice.

Quanto al risarcimento da mancato guadagno, si osserva che la caducazione del contratto non è avvenuta per una causa imputabile al ricorrente, di talché tale domanda va disattesa.

Il decreto legge 27.3.20 n. 18, cd. CuraItalia – all'articolo 91, Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici – ha tipizzato un'ipotesi di inadempimento incolpevole da emergenza coronavirus. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti' (DL 18/20, art. 19).

Pertanto, la domanda risarcitoria va disattesa e va invece disposta la restituzione alla Erresse s.r.l.s. dell'intero importo dato in acconto, rimaste inesequite le attività di controparte oggetto di pattuizione contrattuale.

Le spese, in ragione della novità della questione e della peculiarità dei fatti che vi hanno dato origine, possono essere integralmente compensate.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. accoglie la domanda attorea e dichiara risolto il contratto intercorso tra le parti;
2. condanna la ~~Picciotto, rivest s.r.l.~~ al pagamento della somma di € 36.600,00 in favore del ricorrente;
3. rigetta ogni altra domanda;
4. compensa integralmente le spese di lite.

Si comunichi.

AVELLINO, 29 giugno 2021

Il Giudice  
dott.ssa Aureliana Di Matteo