N. R.G. 2590/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

QUINTA SEZIONE CIVILE – TRIBUNALE DEI FALLIMENTI

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott.ssa	Rosa Selvarolo	Presidente rel
Dott.	Cristian Soscia	Giudice
Dott.ssa	Pasqualina Principale	Giudice

Nella causa R.g. 2590/2020

Corrente tra

[redacted], rappresentata e difesa dall'avv. Marco Baccichet;

Opponente

Contro

CURATELA FALLIMENTO [redacted], in persona del curatore dott. [redacted];

Opposta

Avente ad oggetto: opposizione allo stato passivo ex art. 98 L. F.

FATTO E DIRITTO

Con domanda di insinuazione ai sensi dell'art. 93 l.f., la società [redacted] ha richiesto l'ammissione al passivo del Fallimento della società [redacted] per un importo di € 39.400,80, oltre € 9.464,84 a titolo di interessi moratori.

In data 08.01.2020, il curatore ha inviato all'istante il progetto di stato passivo proponendo l'esclusione integrale del credito richiesto con la seguente motivazione: "*l'atto di cessione del credito datato 03.05.2016 non è opponibile alla massa dei creditori per mancanza di data certa*".

La creditrice istante ha formulato osservazioni ex art. 95 l.f., e ha contestato l'esclusione del credito, evidenziando che l'atto di cessione del credito avrebbe data certa stante il deposito, presso la

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5

cancelleria di questo Tribunale, di un ricorso per decreto ingiuntivo, a seguito del quale è stato emanato il d.i. n. 639/2018 del 18.05.2018.

Il Giudice Delegato, all'udienza di verifica dello stato passivo, tenutasi in data 23.01.2020, alla luce delle osservazioni esposte, ha ammesso il credito dell'istante "*con riserva, avendo la curatela ricevuto notifica di riassunzione del contenzioso sulla validità della cessione*".

In data 28.01.2020, lo stato passivo dichiarato esecutivo è stato notificato, a mezzo pec, al creditore istante.

La società [redacted] ha proposto tempestivamente opposizione allo stato passivo ai sensi dell'art. 99 l.f., in data 25.02.2020.

La Curatela del fallimento [redacted] non si è costituita.

L'opposizione è fondata e deve essere accolta.

Preliminarmente è d'uopo ripercorrere le origini del rapporto contrattuale tra l'odierna opponente ([redacted]) e la società fallita [redacted] secondo quanto esposto in ricorso.

- In data 17.08.2016, con gara bandita della Regione Toscana avente ad oggetto lo svolgimento di lavori di ristrutturazione del "Cinema Teatro della Compagnia di Firenze", la società [redacted] si è aggiudicata l'esecuzione dell'opera;
- La società [redacted] ha incaricato, per una parte dell'esecuzione dell'opera, la società [redacted], la quale la ha sub-affidata alla propria consorziata società [redacted] che a sua volta sub-affidata alla società [redacted] la specifica attività di fornitura e posa in opera del sipario e dei relativi tessuti prevedendo per tale prestazione il corrispettivo di € 83.111,62;
- Con decreto dirigenziale n. 8933/2016 della Regione Toscana si è dato atto della richiesta da parte della società [redacted] di avvalersi dell'impresa [redacted] "*per procedere alla fornitura e posa in opera del sipario e dei tessuti accessori secondo quanto previsto dall'118 c.11 del D.lgs. 163/2006 non rientrando l'esecuzione delle opere richieste nelle procedure di subappalto ma risultando attività di sub contratto*";
- Con atto di cessione del credito, in data 03.05.2016, la società [redacted] ha ceduto alla società [redacted] il proprio credito (nei limiti di € 59.060,42) vantato nei confronti della società [redacted], e a sua volta la società [redacted] ha ceduto il proprio credito, sempre nei predetti limiti, alla società [redacted];
- Nell'atto di cessione predetto è stabilito che una parte del debito pari a € 24.051,20, sarebbe stata pagata dalla Regione Toscana in favore della società [redacted] in ossequio a quanto indicato nel decreto dirigenziale regionale. All'adempimento della residua parte del credito

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5

vantato dalla stessa pari ad € 59.060,42, avrebbe dovuto provvedere la società debitrice [redacted] entro il termine del 30.09.2016, spirato il quale la creditrice avrebbe potuto richiedere il pagamento indistintamente alla società [redacted], al [redacted] e/o alla società [redacted].

- Decorso il termine fissato per il pagamento, a seguito di solleciti da parte della società [redacted], la società [redacted] in data 27-12-2016 ha corrisposto l'importo parziale di € 17.254,82, dando atto della riconducibilità di tale pagamento all'atto di cessione predetto;
- In data 23.10.2017, la Regione Toscana ha provveduto ad effettuare il pagamento di € 26.456,32 nei confronti della società [redacted], in qualità di subcontraente.
- A seguito della dichiarazione di fallimento della società [redacted], la società [redacted] si è insinuata al passivo per l'importo di € 39.400,80, oltre ad € 9.464,84 a titolo di interessi moratori dal 30.09.2016 alla data di dichiarazione del fallimento.

Il decreto di ammissione della domanda di insinuazione al passivo è stato motivato nei seguenti termini "*credito ammesso con riserva, avendo la curatela ricevuto notifica di riassunzione del contenzioni sulla validità della cessione*".

Avverso tale decreto di ammissione con riserva la creditrice ha proposto opposizione chiedendo che venisse ammesso il credito senza alcuna riserva per i motivi che seguono.

L'opponente ha dedotto che, in forza delle fatture allegate – le quali non sarebbero state mai contestate né dalla società [redacted] né dalla curatela –, il credito vantato dalla stessa nei confronti della società [redacted] non potrebbe definirsi subordinato all'esito del giudizio pendente davanti al Tribunale di Firenze e avente ad oggetto la nullità dell'atto di cessione de quo: ha ritenuto, infatti, che la prova del rapporto tra le due società sarebbe da rinvenire nelle fatture allegate alla domanda di insinuazione al passivo del fallimento, oltre che nel decreto dirigenziale in cui emerge il sub-affidamento dei lavori a favore di [redacted] e l'entità del credito vantato.

La creditrice ha puntualizzato che il rapporto di debito-credito era diretto tra [redacted] e la società [redacted] e non mediato attraverso gli altri soggetti e , peraltro, le opere di cui viene chiesto il pagamento sono state regolarmente realizzate come dimostrano i pagamenti effettuato da [redacted] e dalla Regione Toscana.

Sul punto di diritto, la società [redacted] ha rilevato che la suddetta ammissione con riserva non rientrerebbe in nessuna delle ipotesi tipiche previste dall'art. 96 l.f., infatti:

a) il credito non risulterebbe condizionato, stante la prova documentale prodotta;
b) il credito non è portato su una sentenza non passata in giudicato.

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5

Deve essere accolta l'opposizione al decreto di esecutività dello stato passivo del Fallimento [redacted] presentata dalla società [redacted] Al riguardo, il Tribunale espone quanto segue.

La contestazione mossa dall'opponente, nel caso di specie, riguarda la correttezza della ammissione con riserva del credito vantato.

Circa la legittimazione del creditore ricorrente a proporre tale opposizione va segnalato che " *Nella disciplina delle legge fallimentare riformata dal D.Lgs. n. 5 del 2006, e del D.Lgs.n. 169 del 2007, se in sede di insinuazione allo stato passivo il creditore abbia chiesto l'ammissione del proprio credito puramente e semplicemente e sia stato ammesso con riserva, è configurabile una situazione di soccombenza che legittima il creditore a proporre opposizione immediata allo stato passivo nelle forme della L. Fall., art. 98" (cfr Cass. Civ. 268/2020).*

Fatta tale premessa in punto di rito e fermi restando i fatti come enunciati in quanto ricostruiti alla luce della documentazione prodotta, va analizzata la questione dell'ammissione con riserva del credito in punto di diritto.

La norma di riferimento, l'art 96 della legge fallimentare statuisce al comma 3" *II. Oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva:*

1) i crediti condizionati e quelli indicati nell'ultimo comma dell'articolo 55;

2) i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice;

3) i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunziata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione."

Nel caso di specie, il credito che la società [redacted] assumeva vantare nei confronti del fallimento [redacted] è stato ammesso con riserva stante la pendenza in primo grado di un giudizio volto ad accertare la nullità e/o annullabilità ovvero a dichiarare la risoluzione dell'atto di cessione del credito vantato dal [redacted] nei confronti della società [redacted], alla società [redacted] e da quest'ultima alla società [redacted]

L'ipotesi normativa di deroga al concorso formale prevista dalla legislazione concorsuale in caso di pendenza di giudizi è quella contemplata dall'art 96, terzo comma, n. 3, l. fall., che prevede l'ammissione al passivo con riserva de "i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento", precisando poi che "il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione".

Questa disposizione (che ha sostituito l'abrogato art. 95, penultimo comma, l. fall., in forza del quale "se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria l'impugnazione se non

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5

si vuole ammettere il credito"), deroga al principio dell'esclusività del rito dell'accertamento del passivo, ma con una ratio ben precisa.

Il legislatore ha voluto riconoscere autorità alla pronuncia giurisdizionale anteriore alla dichiarazione di fallimento, anche se non passata in giudicato, lasciando al curatore la scelta di impugnarla o di proseguire l'impugnazione già proposta dal debitore in bonis.

Si tratta di una disciplina che non può applicarsi al caso di specie.

Prima di tutto, l'interpretazione analogica dell'art. 96, comma terzo, n. 3 legge fall. è impedita dalla natura eccezionale della norma.

In secondo luogo, essa si fonda su un presupposto, l'opponibilità al fallimento di una sentenza che si è pronunciata positivamente sul credito prima della dichiarazione di fallimento, che manca nel caso di specie, vuoi perché la causa pende ancora in primo grado, vuoi perché il giudizio di prime cure potrebbe concludersi senza una pronuncia che abbia accertato il credito.

La norma de qua prevede, infatti, che il credito venga ammesso al passivo con riserva solo quando sia stata emessa ancora una pronuncia che abbia accertato come esistente il credito, pur non essendo ancora passata in giudicato

Nel caso di specie tale situazione non ricorre e non potrà verificarsi.

La sentenza non definitiva 1377/2020 del Tribunale di Firenze emessa nel giudizio riassunto, a tale proposito, infatti, asserisce testualmente *" Sul punto la giurisprudenza ha più volte chiarito che a tal fine è dirimente la natura dell'azione promossa in giudizio, essendo infatti necessario distinguere tra azioni costitutive e di accertamento da una parte, e azioni di condanna dall'altra (anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi carattere strumentale). Si richiama in proposito l'ordinanza n. 11123/2019 della Suprema Corte, espressa in materia di lavoro, ma che esprime principio di diritto di portata generale, la quale ha ribadito che "per le prime va, infatti, riconosciuta la perdurante competenza del giudice del lavoro, mentre per le seconde opera (diversamente dal caso del fallimento, in cui si rinviene l'attrazione del foro fallimentare) la regola della improcedibilità o improseguibilità della domanda, per difetto temporaneo di giurisdizione per tutta la durata della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo dinanzi ai competenti organi della procedura, ferma restando l'assoggettabilità del provvedimento attinente allo stato passivo ad opposizione o impugnazione davanti al Tribunale fallimentare" (in senso conforme Cassaz. 06/10/2017 n. 23418, 23/01/2018 n. 1646, 30/03/2018 n. 7990, 21/06/2018n. 16443). Ebbene, nel caso di specie le domande proposte da parte attrice rientrano nella prima categoria.* ***Nei confronti di [redacted] sono infatti proposte solo domande di accertamento (nullità risoluzione per scadenza di termine essenziale) ovvero costitutive***

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5

(annullamento). Invero è dirimente osservare che la stessa [redacted] ha rinunciato alla domanda di condanna di [redacted] già proposta quando questa era ancora in bonis."

Per tale ragione formale l'apposizione della riserva all'ammissione si appalesa irrituale e come tale illegittima.

Ad abundantiam, va rilevato che in sede di insinuazione, la [redacted] ha fatto valere il proprio credito, portato da regolari fatture, nei confronti dell'impresa subappaltante [redacted] con cui aveva direttamente contrattato.

Al di là del fatto che, nel caso di specie, ci sono stati vari sub-appalti, è principio di carattere generale che nei rapporti fra appaltatore e subappaltatore, l'appaltatore altro non è che il committente del subappaltatore (in tal senso si veda Cass. civ., Sez. lavoro, 09/08/2003, n. 12048" *Il contratto di subappalto altro non è che un vero e proprio appalto che si caratterizza rispetto al contratto tipo solo per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto")* cosicchè su di lui grava l'obbligazione diretta del pagamento del corrispettivo.

Ciò si desume anche dalla circostanza che sebbene sia prevista l'obbligazione diretta del committente, la stessa è comunque disciplinata ad una particolare normativa che ne evidenzia la natura, se non eccezionale, ma comunque, non ordinaria.

Nel previgente Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), l'art. 118 prevedeva la possibilità del pagamento diretto del subappaltatore da parte del committente nel solo caso in cui questa modalità di pagamento fosse indicata nel bando di gara – circostanza di rara verificazione – ed, in ogni caso, previo contraddittorio con l'affidatario appaltatore.

Attualmente l'art. 105, comma 13, del Codice prevede, infatti, in materia di appalto di lavori, servizi e forniture, che la stazione appaltante proceda al pagamento diretto dei subappaltatori solo in tre casi specifici ossia: 1- Quando il subappaltatore è una microimpresa o una piccola impresa, 2- in caso di inadempimento dell'appaltatore, 3-su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente"

È di tutta evidenza che l'eventuale responsabilità diretta del committente non incide sulla responsabilità diretta del sub-appaltante nei confronti del subappaltatore non va ad incidere sull'ordinaria responsabilità per le obbligazioni nascenti dal subappalto, cosicchè tutta la controversia sull'atto di cessione dei credito, che, in concreto poteva agevolare tale pagamento diretto, non giustificava alcuna riserva all'ammissione che era obiettivamente dovuta.

Nessuna analisi va fatta in ordine al quantum atteso che il giudice ha ammesso integralmente le somme richieste.

L'opposizione va, quindi, accolta e deve essere eliminata la riserva apposta all'ammissione.

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5

Le spese seguono la soccombenza, ma vengono liquidata in misura minima e senza il calcolo della fase istruttoria, attesa la mancata costituzione della curatela e l'assenza di questioni di particolare complessità.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, accoglie l'opposizione proposta e, per l'effetto, ammette la società [redacted] al passivo del fallimento [redacted] per l'importo di € 48.865,64 di cui € 39.400,80 per capitale ed € 9.464,84 a titolo di interessi moratori dal 30.09.2016 alla data di dichiarazione del fallimento.

Condanna la Curatela del Fallimento [redacted] a tenere indenne la società [redacted] delle spese di giudizio che quantifica in € 2768 oltre accessori di legge.

Firenze, lì 14-9-2021

Il Presidente relatore

Dott.ssa Rosa Selvarolo

Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41bcd1dbe5a86b7731b63aae78add9b5