

Curatore avv. [REDACTED] I, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FLAMINIA 318, presso l'avvocato [REDACTED] VITTORIO, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

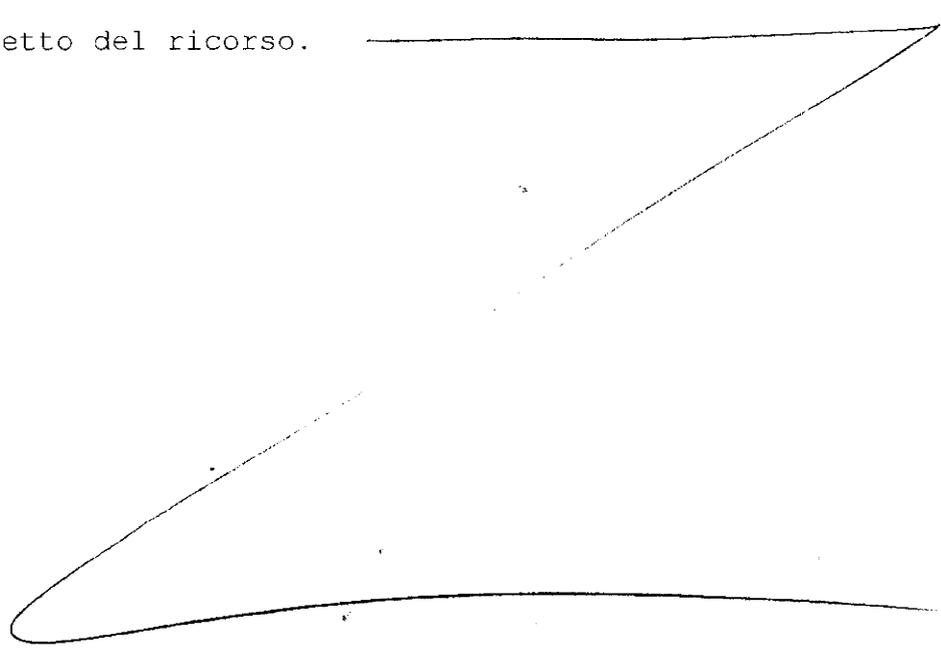
avverso il decreto del TRIBUNALE di ROMA, depositato il 26/11/2010, n. 73103/09 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/02/2012 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato [REDACTED] AMEDEO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato [REDACTED] I VITTORIO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il rigetto del ricorso.



[Handwritten mark]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società ██████████ ha proposto innanzi al Tribunale di Roma opposizione allo stato passivo del fallimento della ██████████ in liquidazione per lamentare l'ammissione in chirografo del proprio credito di € 630.578,37, cui avrebbe dovuto riconoscersi invece la collocazione in prededuzione, ovvero in privilegio. Rappresentando il corrispettivo dell'attività espletata in esecuzione di un contratto di subappalto, intervenuto con il gruppo di imprese di cui faceva parte la società fallita, cui le opere erano state a loro volta appaltate dal Ministero della difesa con contratto n. 8354/1999, il credito era strumentale all'amministrazione fallimentare e meritava perciò il rango rivendicato. A mente dell'art. 118 comma 3 del Codice dei contratti pubblici relativo a servizi e forniture emanato dal d.lgs n. 113 del 12.7.2007, la mancata trasmissione alla stazione appaltante da parte dell'appaltatore entro venti giorni dal pagamento ricevuto delle fatture quietanzate dal subappaltatore per gli importi di sua spettanza determina la sospensione di tutti i pagamenti comunque maturati a favore degli affidati stessi. Il pagamento del corrispettivo in favore del subappaltatore, si atteggia pertanto quale condizione di procedibilità per la riscossione del credito dell'appaltatore, cioè della società ██████████ fallita, nel senso che il pagamento di quanto dovuto a suo favore da parte di quest'ultima sarebbe funzionale



all'incasso del credito di essa appaltatrice verso la stazione appaltante.

Il Tribunale fallimentare, contumace la curatela fallimentare, ha respinto l'opposizione con decreto depositato il 26.11-.2009 e comunicato il 22.12.2010, avendo escluso l'asserito riferimento del credito controverso alla gestione fallimentare, e rilevato altresì che la pretesa non ineriva ad attività economica successivamente ratificata dall'amministrazione fallimentare, non potendo desumersi la supposta ratifica dal fatto che il corrispettivo delle opere cui ineriva il credito era stato liquidato dall'amministrazione committente in favore della società fallita.

Contro questo provvedimento la società ██████ ha proposto ricorso per cassazione sulla base di unico motivo articolato in due distinti profili, cui il curatore fallimentare ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente, denunciando violazione dell'art. 111 legge fall. e dell'art. 118 comma 3 del d.lgs n. 163/2006 e correlato vizio d'insufficiente motivazione, ascrive al giudice dell'opposizione errata esegesi del disposto normativo che regola la fattispecie, per non aver considerato che l'esigibilità del credito della fallita- appaltatrice-

verso la stazione appaltante sarebbe condizionato dalla presentazione delle fatture quietanzate, attestanti il pagamento delle spettanze a favore di essa opponente, che eseguì regolarmente le opere appaltate all'a.t.i. di cui faceva parte la società ██████ in esecuzione del contratto di subappaltato in atti, e col benessere della committente. La riscossione effettiva del suo credito si atteggia e si qualifica perciò funzionale alla gestione fallimentare, e merita per l'effetto la chiesta collocazione in prededuzione che ne consenta l'immediato pagamento e, secondo la prescritta consecuzione, la riscossione da parte del curatore fallimentare del credito della fallita verso il committente. Il decreto impugnato è inoltre affetto da insufficiente motivazione in ordine al vaglio critico degli argomenti spesi nell'atto d'opposizione.

Il curatore resistente, in replica alla censura di cui deduce l'infondatezza, rileva la natura concorsuale del credito in discussione, che non si riferisce a debito contratto dalla procedura, bensì al corrispettivo di opere eseguite prima del suo inizio, e che su tale qualificazione non incide il disposto dell'art. 118 d.lgs n. 163/2006, in quanto la sospensione dei pagamenti ivi prevista opera con riguardo ai pagamenti successivi dovuti dalla stazione appaltante all'impresa appaltatrice e non certo al pagamento già eseguito in favore del subappaltatore, e mira a predisporre



uno strumento di garanzia a favore di quest'ultimo, senza tuttavia influenzarne la natura, né attribuirvi posizione privilegiata. La decisione del Tribunale fallimentare, peraltro adeguatamente argomentata, si sottrarrebbe alla critica del ricorrente.

Il motivo appare fondato.

Secondo il disposto dell'art. 111 l.f. "sono considerati crediti prededucibili quelli qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma". Al di fuori dell'ipotesi in cui il credito si riferisca ad obbligazione contratta direttamente dagli organi della procedura per gli scopi della procedura stessa, il collegamento "occasionale" ovvero "funzionale" posto dal dettato normativo deve intendersi riferito al nesso, non tanto cronologico né solo teleologico, tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, strumentale in quanto tale a garantire la sola stabilità del rapporto tra terzo e l'organo fallimentare, ma altresì nel senso che il pagamento di quel credito, ancorché avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa, e dunque risponde allo scopo della procedura in quanto inerisce alla gestione fallimentare. In questa prospettiva, la prededuzione attua un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le

obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma tutte quelle interferiscono con l'amministrazione fallimentare ed influiscono per l'effetto sugli interessi dell'intero ceto creditorio. Il pagamento del credito della ██████ a lume della disciplina che lo governa, è destinato ad incidere nel senso indicato sulla gestione fallimentare nel senso che si atteggia, secondo quanto fondatamente lamenta la ricorrente, quale condizione di esigibilità del credito che la fallita vanta a sua volta nei confronti della stazione appaltante. Il disposto dell'art. 118 comma 3 del d.lgs n. 163 del 2006, applicabile indiscutibilmente al caso di specie, prevede infatti testualmente che "nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni da esso eseguite o, in alternativa, che è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate ----, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari--". La sanzione della sospensione, prevalentemente intesa quale forma di garanzia per le ragioni del subappaltatore,

contraente più debole, tesa ad evitare abusi da parte dell'appaltatore, sia ed ancor di più se si riferisca a tutti i pagamenti successivi che spettano all'appaltatore in forza del contratto d'appalto secondo quanto assume il controricorrente, sia che riguardi l'esazione del prezzo di ribasso, che nella specie è pari al 9% del corrispettivo concordato nel contratto di subappalto intervenuto tra le parti in causa, preclude in ogni caso all'appaltatore, e per esso nel caso in esame al curatore fallimentare, la riscossione del proprio credito verso la stazione appaltante. La costruzione esegetica propugnata dalla ricorrente appare allora corretta laddove rappresenta il necessario nesso di strumentalità tra il pagamento del proprio credito, che, solo se assistito da prededuzione può essere eseguito con preferenza seppur a seguito di riparto, e la soddisfazione del credito della fallita in termini di funzionalità rispetto agli interessi della procedura di quel pagamento, meritevole per l'effetto di quel rango preferenziale. Siffatta correlazione, costruita in termini di necessaria subordinazione delle iniziative cui è legittimato il curatore verso il proprio committente alla soddisfazione, seppur in moneta fallimentare, delle ragioni del proprio subappaltatore, svuota di rilevanza il dato cronologico che caratterizza in termini di concorsualità il credito in discorso in quanto sorto in periodo anteriore al fallimento



dell'appaltatore-committente, e rende conto dell'imprescindibile incidenza dell'un adempimento, attuato, giova ribadire secondo le regole del concorso seppur in via preferenziale, sull'altro adempimento, che va eseguito al di fuori del concorso, di cui si avvantaggia l'intero ceto creditorio. Il corollario di questa necessaria sovrapposizione tra le rispettive posizioni creditorie palesa l'interesse della massa a quel pagamento, utile e necessario per il conseguimento dello scopo della procedura seppur in quel limitato ambito, dunque ne rappresenta la funzionalità che ne giustifica la prededucibilità.

Resta assorbito l'esame del secondo motivo.

Il decreto del Tribunale fallimentare, fondato su lettura riduttiva del dettato della norma fallimentare, appare pertanto affetto dal vizio denunciato. Ne discende la cassazione con rinvio al giudice fallimentare che, se verificherà l'effettiva sospensione da parte della stazione appaltante del pagamento del credito di spettanza della società fallita disposta a mente del disposto dell'art. 118 comma 3 del d.lgs n. 163 del 2006, attribuirà al credito dell'odierna ricorrente, già ammesso allo stato passivo, la chiesta collocazione in prededuzione, e provvederà quindi anche alla regolamentazione delle spese del presente giudizio.

PQM

La Corte:

accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Roma in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 2.2.2012

Il Consigliere est.

Il Presidente

(dott.ssa Maria Rosaria Cultrera)

(dott. Francesco Bioretti)

Maria Rosaria Cultrera

Francesco Bioretti



Il Presidente
Armando Casano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 5 MAR 2012

Il Presidente del Giudiziario
Armando CASANO

Armando Casano