

Accertamento del passivo, prededuzione e raccordo tra l'articolo 111 L.F. e l'articolo 118, co. 3, Codice appalti

Tribunale di Pavia, 26 febbraio 2014. Presidente Serangeli, estensore Balba.

Accertamento del passivo - Prededuzione - Raccordo tra l'articolo 111 L.F. e l'articolo 118, comma 3, Codice degli appalti - Pagamento di un credito che apporta utilità alla massa garantendo miglior soddisfazione del ceto creditorio - Prededuzione - Esclusione.

Accertamento del passivo - Pagamento del credito del subappaltatore quale condizione di esigibilità del credito vantato dall'impresa fallita nei confronti della stazione appaltante - Esclusione.

Fallimento - Applicazione dell'articolo 118, comma 3, Codice degli appalti - Esclusione.

Appalto pubblico - Debito dell'ente pubblico nei confronti della società fallita - Obbligo di pagamento.

L'interpretazione letterale e logico-sistematica del combinato disposto degli artt. 118, comma 3, codice appalti e 111 L. F. permette di individuare la ratio della disposizione sia nella tutela della posizione dei subappaltatori, i cui crediti sono garantiti direttamente mediante pagamento da parte della stazione appaltante (o indirettamente, tramite controllo della certificazione confessionaria dell'avvenuto pagamento da parte dell'appaltatore – fatture quietanzate), sia nella tutela della stazione appaltante stessa non esposta ad eventuali doppi pagamenti.

Il suddetto meccanismo opera unicamente nella fisiologia delle dinamiche degli appalti (tra contraenti in bonis); il legislatore quanto ha voluto far riferimento a procedure concorsuali le ha espressamente citate (art. 118, comma 3bis, con riferimento al concordato in continuità aziendale).

Intervenuto il fallimento, anche alla luce della ratio normativa come sopra sviluppata, vengono meno le ragioni di tutela del subappaltatore e della committenza: il subappaltatore, in disparte l'effettivo pagamento (che avverrà in moneta fallimentare), trova soddisfazione nella valutazione della propria posizione creditoria in sede di verifica del passivo; la stazione appaltante è garantita dal fatto che non sarà più esposta ad eventuali doppi pagamenti in quanto, una volta pagata la procedura fallimentare, sarà questa a farsi carico, in sede di riparto, della soddisfazione di tutti i creditori anteriori.

L'accertamento del credito concorsuale del subappaltatore in sede di verifica del passivo fa venir meno il potere/dovere di sospensione dei pagamenti dovuti all'appaltatore da parte della committenza ed esclude ogni nesso di strumentalità tra pagamento al subappaltatore e pagamento all'appaltatore.

(Massime a cura di Andrea Balba - Riproduzione riservata)

OMISSIS
DECRETO

Nel procedimento di opposizione allo stato passivo proposto da O.M.C. di G. geom. G. srl - Fallimento Abitat spa in liquidazione.

Il Collegio,

letti gli atti;

sentita la discussione delle parti all'udienza del 26.2.14

OSSERVA

Con atto di opposizione allo stato passivo del Fallimento Abitat spa in liquidazione, la ricorrente, premesso:

- Di aver realizzato e consegnato le strutture metalliche come da contratto di subappalto autorizzato, in relazione all'appalto di lavori della fallita con la Città di Pinerolo;
- Di aver emesso fatture per un totale di € 33.000,00 e di aver un residuo credito pari ad € 19.600,44 in sorte capitale;
- Di aver ottenuto dal Tribunale di Alba decreto ingiuntivo 2.7.12 depositato il 3.7.12 notificato alla debitrice oggi opposta il 26.7.12: decreto dichiarato esecutivo in data 23.12.12 ed in pari data apposta dalla Cancelleria la formula esecutiva;
- Di aver precettato il dovuto in data 25.10.12 perfezionatosi con notifica il 12.11.12;
- Di aver proceduto a pignoramento presso terzi pignorando tutti i crediti dovuti e debendi alla fallita da parte della Città di Pinerolo;
- Di aver appreso nel corso del perfezionamento della procedura mobiliare presso terzi dell'intervenuto fallimento di Habitat;
- Di aver, quindi, formulato ricorso per ammissione al passivo della complessiva somma di € 22.871,16 richiedendo in via principale la prededuzione ed in via subordinata il privilegio generale ex art. 2751bis n. 5 c.c.;
- Di aver appreso del rigetto della domanda in punto qualificazione del credito (nessuna contestazione sul quantum ammesso in via chirografaria): respinta la prededuzione in quanto credito avente natura concorsuale e riferito a corrispettivi per opere eseguite prima della dichiarazione di fallimento, escluso il privilegio domandato per superamento limiti L. 445/1985; concludeva per l'accertamento della natura prededucibile del credito e, in via subordinata, per il riconoscimento del privilegio artigiano. Così argomentava la propria domanda:
 - ai sensi dell'art. 118, comma 3, codice appalti la mancata trasmissione alla stazione appaltante da parte dell'appaltatore delle fatture quietanziate dal subappaltatore determina la sospensione di tutti i pagamenti comunque maturati a favore degli affidatari stessi;

- il pagamento richiesto deve essere ammesso in prededuzione in quanto, pur avendo natura concorsuale, possiede il requisito funzionale di cui al 111 L. Fall (in questo senso Cass. 5.3.12 n. 3402);
- doveva essere riconosciuto il privilegio artigiano in quanto documentato con l'attestazione dell'iscrizione alla CCIAA Cuneo con qualifica Impresa Artigiana, non sussistendo nell'ordinamento requisiti diversi ai fini dell'ammissione al beneficio

Si costituiva il fallimento convenuto insistendo per il rigetto della domanda in quanto infondata.

Il ricorso in opposizione non è fondato e, pertanto, non può trovare accoglimento.

Occorre partire dal dato normativo.

L'art. 118, comma 3, dispone: *3. Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi 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 del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento. Ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto alle mandanti, alle società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'articolo 93 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, nonché al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite*

La *ratio* della disposizione deve essere individuata sia nella tutela della posizione dei subappaltatori, i cui crediti sono garantiti direttamente mediante pagamento da parte della stazione appaltante (o indirettamente, tramite controllo della certificazione confessoria dell'avvenuto pagamento da parte dell'appaltatore – fatture quietanzate), sia nella tutela della stazione appaltante stessa non esposta ad eventuali doppi pagamenti.

Il suddetto meccanismo opera nella fisiologia delle dinamiche degli appalti (tra contraenti in bonis).

Parte opponente ritiene la stessa estensibile anche per il caso di fallimento dell'appaltatore.

Ritiene il Tribunale che tale affermazione non trovi riscontro nell'attuale contesto normativo.

Intervenuto il fallimento deve guardarsi in via preliminare alla normativa speciale.

La legge fallimentare impone il concorso per tutte le posizioni creditorie anteriori al fallimento.

- Art. 52: *Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito;*

- Art. 111, comma 3: *Sono considerati **crediti** prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1):* trattasi di crediti verso la massa che devono essere pagati con precedenza su tutti gli altri.

Nel caso di specie nessuna norma in modo testuale attribuisce la natura prededucibile al credito del subappaltatore pubblico.

Occorre, quindi, verificare se il medesimo possa ritenersi sorto “in funzione” della procedura concorsuale.

Sostiene il ricorrente che tale carattere sia chiaramente evincibile dalla circostanza che, in mancanza di pagamento e fatture quietanzate, l'appaltatore fallito non potrebbe ottenere il pagamento dalla committenza sussistendo un vero e proprio obbligo per quest'ultima di sospendere ogni pagamento ancora dovuto all'appaltatore.

Il precedente della Suprema Corte citato pare ricostruire il pagamento del subappaltatore quale condizione di esigibilità del credito della fallita nei confronti della committenza pubblica.

Pagamento cui, conseguentemente, viene sospensivamente condizionato il pagamento del dovuto all'appaltatore.

Ad avviso del Collegio tale ricostruzione non può essere condivisa.

La normativa di cui al codice degli appalti si riferisce chiaramente all'ipotesi di società in bonis.

Il legislatore, infatti, quanto ha voluto far riferimento a procedure concorsuali le ha espressamente citate (art. 118, comma 3bis con riferimento al concordato in continuità aziendale).

Intervenuto il fallimento, anche alla luce della *ratio* normativa come sopra sviluppata, vengono meno le ragioni di tutela del subappaltatore e della committenza:

1) il subappaltatore, in disparte l'effettivo pagamento (che avverrà in moneta fallimentare), trova soddisfazione nella valutazione della propria posizione creditoria in sede di verifica del passivo;

2) la stazione appaltante è garantita dal fatto che non sarà più esposta ad eventuali doppi pagamenti in quanto, una volta pagata la procedura fallimentare, sarà questa a farsi carico, in sede di riparto, della soddisfazione di tutti i creditori anteriori.

L'accertamento del credito concorsuale del subappaltatore in sede di verifica del passivo, quindi, da un lato fa venir meno il potere/dovere di sospensione dei pagamenti dovuti all'appaltatore da parte della committenza e, dall'altro, esclude quel nesso di strumentalità tra pagamento al subappaltatore e pagamento all'appaltatore che la giurisprudenza della Suprema Corte richiamata riteneva sussistente e qualificante il riconoscimento del rango prededucibile.

Accertato, quindi, che non sussiste per l'amministrazione alcun obbligo o potere discrezionale di sospendere il pagamento per il caso di fallimento dell'appaltatore, vengono meno anche le ragioni di funzionalità che giustificano la prededucibilità come richiesta.

Occorre poi evidenziare come la diversa interpretazione prospettata dal ricorrente farebbe emergere una gravissima disparità di trattamento tra subappaltatore pubblico e privato per il quale non sussiste alcuna normativa di favore per il caso del fallimento dell'appaltatore (artt. 72 e ss L. Fall.).

La suesposta ricostruzione trova conferma, in fatto, dalla documentazione prodotta dal fallimento convenuto in sede di costituzione da cui si evince la disponibilità della committenza a pagare la procedura fallimentare (doc. 1 memoria difensiva).

Al credito vantato, conclusivamente, non può riconoscersi natura prededucibile.

Ciò detto occorre ora affrontare la domanda subordinata proposta dall'opponente ovvero il riconoscimento del privilegio artigiano.

Sostiene l'opponente che tale privilegio dovrebbe essere riconosciuto epr il solo fatto dell'intervenuta iscrizione nella sezione dedicata della CCIAA.

Ritiene il Collegio che tale documentazione non sia sufficiente.

Come anche recentemente ribadito dalla giurisprudenza di merito *Con la modifica dell'art. 2751-bis n. 5 c.c., introdotta dall'art. 36 d.l 5/12 conv. in l. 35/12, il legislatore ha inteso raccordare la disciplina dettata dal codice civile in materia di privilegi con la definizione di impresa artigiana prevista dalla legislazione di settore, con la conseguenza che per stabilire la natura artigiana del credito deve farsi ora riferimento alla legge quadro sull'artigianato (l. 443/1985), che costituisce la specifica normativa di settore, e non più all'art. 2083 c.c.*

In base a quanto previsto dagli artt. 3 co. 1 e 2 e 5 co. 4 della l. quadro sull'artigianato (l. 443/1985), deve escludersi, in via di principio, che l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane sia oggi sufficiente a dimostrare la natura artigiana dell'attività svolta (e quindi del credito insinuato al passivo fallimentare), essendo sempre necessaria la verifica circa la perdurante sussistenza – con riferimento all'epoca di insorgenza del credito e quindi di svolgimento della prestazione – di tutti i requisiti richiesti per la qualificazione dell'impresa come artigiana, come previsti dalla citata l. quadro (Tribunale Milano 14.6.13 in www.ilcaso.it, I, 9874).

Nel caso di specie, il volume di affari (oltre €1.60.000,00) ed il numero di dipendenti (18) non oggetto di discussione propongono per la non riconoscibilità del privilegio richiesto.

Da ciò l'infondatezza della domanda.

La presenza di indirizzi giurisprudenziali difformi giustifica l'integrale compensazione delle spese tra le parti del presente giudizio.

PTM

respinge il ricorso in opposizione

compensa le spese di lite.

Così deciso in Pavia, nella camera di consiglio del 26.2.14

Il Presidente

Giampiero Serangeli