

Rep. 8250/17

IL TRIBUNALE DI BRESCIA

SEZIONE SPEC. IMPRESA

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori

DOTT. STEFANO ROSA	PRESIDENTE
DOTT.SSA VINCENZA AGNESE	GIUDICE
DOTT. STEFANO FRANCHIONI	GIUDICE REL.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. 13437 del ruolo generale dell'anno 2015

vertente tra

E.T.B. Elettrotecnica Tonni e Benuzzi s.n.c.

-ricorrente-

rappresentata e difesa dall'avv. Matteo Vielmi, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Brescia, Via Vittorio Emanuele II, n. 22

e

Fallimento FIMET-Forniture Impianti Manutenzioni Elettrotelefoniche Tubazioni s.p.a. in liquidazione

-resistente-

rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Pigolotti, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Brescia, Via Solferino n. 28

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con domanda di insinuazione datata 12.03.2015 E.T.B. Elettrotecnica Tonni e Benuzzi s.n.c. (ETB) chiedeva di essere ammessa la passivo del fallimento Fallimento FIMET - Forniture Impianti Manutenzioni Elettrotelefoniche Tubazioni s.p.a. in liquidazione¹ per la somma di € 31.851,43 in via privilegiata artigiana *ex art. 2751 bis*, n. 5 c.c., credito relativo alle opere elettriche dall'istante eseguite presso il cantiere del Palazzo Municipale di Serle in forza di contratto di subappalto sottoscritto con Fimet in data 11.03.2013.

Con provvedimento del 14.07.2015 il g.d. ammetteva il credito al chirografo con la seguente motivazione: "Amnesso per € 30.624,49, categoria chirografari. Non spetta privilegio *ex art. 2751 bis*, n. 5 c.c. per crediti relativi a corrispettivi per l'esecuzione di opere in subappalto. Non spetta privilegio per IVA di rivalsa in quanto prestazione di servizi e/o forniture di beni fungibili. Ricalcolati interessi legali dalla data di scadenza delle fatture alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo *ex art. 161*, comma 6 l.f. (18.11.2014)".

Contro detto provvedimento proponeva opposizione ETB chiedendo l'ammissione del credito per € 27.102,66 nella categoria privilegiati generali *ex art. 2751 bis* n. 5 c.c. e per € 3.521,83 al chirografo, senza privilegio per IVA di rivalsa in quanto prestazione di servizi e/o forniture di beni fungibili².

¹ Sentenza di fallimento del 28.01.2015.

² ETB chiede inoltre gli interessi legali calcolati dalla data di scadenza delle fatture alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo e gli interessi legali successivi al privilegio sull'importo del credito privilegiato sino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito sarà soddisfatto anche se parzialmente.

Si costituiva il fallimento chiedendo il rigetto dell'opposizione siccome infondata in fatto ed in diritto e, per l'effetto, la conferma del provvedimento impugnato.

Esperita l'istruttoria testimoniale, all'udienza del 20.07.2017 il giudice rimetteva la causa al collegio per la decisione.

La ricorrente censura il provvedimento del g.d. sotto due profili: a) violazione delle norme di rito dettate dagli artt. 95 e ss. l.f. che regolano il procedimento di ammissione allo stato passivo con "evidente danno" alle ragioni della creditrice; b) erronea applicazione dell'indirizzo giurisprudenziale che afferma "l'incompatibilità tra il contratto d'appalto e la qualifica artigiana del creditore".

La censura di cui al punto a) è priva di fondamento. Secondo la tesi della ricorrente il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto il g.d., dopo aver "decretato" all'udienza del 28.04.2015 l'ammissione del credito come da proposta del curatore (il quale aveva riconosciuto il privilegio artigiano), all'ultima udienza del 14.07.2015, contrariamente a quanto riportato nel progetto di stato passivo e senza alcuna preventiva formale comunicazione all'istante, disponeva invece l'ammissione al chirografo: da qui l'illegittimità del provvedimento.

Come correttamente evidenziato dal resistente, tuttavia, da un lato è pacifico che il g.d. non è vincolato alla proposta del curatore, potendo lo stesso decidere in senso difforme al di fuori delle eccezioni c.d. in senso stretto; dall'altro lato è altrettanto pacifico che solo il decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo attribuisce al creditore il diritto di partecipare al concorso e

determina la conclusione del giudizio di verifica davanti al giudice delegato, sicchè costituisce l'unico provvedimento decisorio sull'istanza del creditore. Si aggiunga inoltre che in sede di opposizione allo stato passivo si decide sul merito della pretesa creditoria e non sulla presunta illegittimità del provvedimento per asserita violazione del contraddittorio (violazione comunque insussistente per quanto visto sopra).

Nel merito e prima di passare alla censura di cui al punto b), il fallimento nella presente sede contesta la sussistenza dei requisiti dimensionali per il riconoscimento del privilegio artigiano.

Dai dati ricavabili dai documenti in atti il fattore del lavoro personale dei soci pare tuttavia prevalere sugli altri "fattori della produzione". Nello specifico ETB (iscritta all'albo delle imprese artigiane) risulta aver impiegato due soli dipendenti dal 2012 al 2014 (presso il cantiere di Serle hanno lavorato stabilmente il socio Tonni ed il dipendente Luca Ragnoli mentre l'altro dipendente Marco Ronchi vi ha lavorato solo "per pochi giorni": cfr. verbale dell'esame testimoniale); dal libro cespiti ammortizzabili relativo all'anno 2013 risultano beni dal valore residuo di € 18.063,83 (doc. 19 di parte ricorrente); ETB ha sostenuto nel 2013 spese per lavoro dipendente e assimilato e per lavoro autonomo per € 68.556,00; le operazioni attive dell'anno 2014 ammontano ad € 399.559,00 (doc. 16). Lo stesso curatore, a fronte della documentazione presentata dall'istante, in sede di progetto di stato passivo aveva del resto ritenuto sussistenti i requisiti dimensionali per il riconoscimento del privilegio *de quo*.

Quanto alla censura di cui al punto b), il g.d. e la curatela in sede di opposizione si sono riferiti al consolidato indirizzo giurisprudenziale che

esclude l'applicabilità (anche in via di interpretazione estensiva) al credito per compenso di appalto d'opera del privilegio previsto dall'art. 2751 *bis* n. 5 c.c. per i crediti dell'impresa artigiana e delle società od enti cooperativi di produzione e di lavoro, relativamente ai corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti (*ex multis* Cass. civ, 23.09.2010, n. 20116).

La Corte di cassazione ha precisato che la *ratio* di detto principio è da ricercarsi “nell'intento di rafforzare la tutela dei crediti delle imprese artigiane e delle cooperative di produzione e lavoro derivanti da prestazioni lavorative destinate a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore, tra le quali il legislatore ha espressamente annoverato quelle rese in esecuzione di appalti di servizi e della vendita di manufatti, in tal modo compiendo una scelta che trova la sua giustificazione da un lato nella prevalenza dell'attività lavorativa sugli altri fattori produttivi, *statisticamente* ricorrente nelle predette prestazioni, e dall'altro nell'inopportunità di dettare una disciplina differenziata per i singoli casi. Tali esigenze di tutela sono state invece ritenute insussistenti con riguardo ai crediti derivanti da appalti d'opera, *nei quali, pur riscontrandosi ugualmente il concorso dell'attività lavorativa con la fornitura della materia prima e con la sopportazione delle spese generali connesse all'attività di impresa, non può affermarsi con sicurezza la prevalenza della prima componente rispetto alle altre*, in quanto la stessa circostanza che la prestazione sia dedotta in contratto nella sua globalità, senza poter essere scissa nelle singole componenti, non consente d'individuare l'incidenza di ciascuna di esse” (Cass. civ., 04.03.2015, n. 4383).

Il giudice è chiamato dunque ad analizzare il caso concreto per verificare se possa affermarsi con certezza la prevalenza dell'attività lavorativa rispetto alla fornitura della materia prima ed alle spese generali.

Nel caso di cui si discute è possibile giungere a tale conclusione. I testimoni esaminati sul punto hanno infatti così risposto: "Preciso che ETB ha provveduto ad eseguire lavori di installazione di materiale fornito da FIMET [...] Ribadisco che a fornire i materiali relativi alle lavorazioni di cui si discute era FIMET. Ricordo infatti che in presenza di ritardi nella fornitura provvedevo a contattare FIMET" (arch. Ermanno Benedetti, il quale aveva seguito per il Comune di Serle i lavori di ristrutturazione del municipio); "Era FIMET a fornire il materiale ed era la stessa FIMET a pagare le forniture. ETB una volta ricevuto il materiale eseguiva la posa in opera dello stesso" (geom. Pierino Brevi, coordinatore dei lavori); "il materiale veniva fornito da FIMET" (Luca Ragnoli, dipendente ETB).

Può dunque ritenersi che il socio Tonni ed i due dipendenti di ETB (uno, come detto, solo per pochi giorni) si siano limitati alla posa in opera degli impianti elettrici forniti dalla committente e che pertanto sussistano i presupposti per il riconoscimento del privilegio artigiano.

In ordine al *quantum*, si ritiene che solo una parte del credito vantato possa essere ammessa al privilegio, vale a dire quella esposta nella fattura n. 1/14 emessa il 10.01.2014 per € 11.000,00 a "saldo lavori da contratto per palazzo municipale di serie CIG 475652154C": l'altra fattura azionata (fatt. 213/2014 emessa il 31.10.2014 per € 19.520, IVA inclusa) si riferisce infatti ad una "fornitura presso palazzo municipale di Serle come da accordi con sig. Cornali", accordi con cui verosimilmente ETB si era impegnata ad

anticipare quell'importo salvo rimborso da parte di FIMET. La somma di € 11.000,00 è del resto conforme alle previsioni del "contratto di subappalto" sottoscritto in data 11.03.2013, in cui, all'art. 4, veniva quantificato in "circa € 17.000,00" il corrispettivo del subappalto.

Il credito di ETB va dunque ammesso al privilegio *ex art. 2751 bis n. 5 c.c.* per € 11.000,00 ed al chirografo per la restante parte, oltre agli interessi al tasso legale ai sensi del combinato disposto degli artt. 54, u.c. l.f. e 2749 c.c..

L'esito della controversia (che vede la ricorrente solo parzialmente vittoriosa) giustifica la condanna del fallimento alla rifusione del 50% delle spese di lite sostenute da ETB, liquidate per l'intero in € 545,00 per anticipazioni ed in € 4.487,00 a titolo di compenso professionale (valore indeterminabile discutendosi della natura privilegiata o chirografaria del credito; studio: € 1.620,00; introduttiva: € 1.147,00; istruttoria: € 1.720,00; esclusa la fase decisionale non avendo la ricorrente depositato memoria conclusionale). Compensate le spese per il residuo 50%.

P.Q.M.

il tribunale, in parziale accoglimento del ricorso promosso *ex art. 98 l.f.* da E.T.B. Elettrotecnica Tonni e Benuzzi s.n.c., a modifica dell'impugnato decreto del g.d. del 14.07.2015,

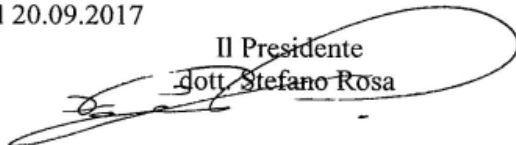
ammette E.T.B. Elettrotecnica Tonni e Benuzzi s.n.c. allo stato passivo del fallimento FIMET - Forniture Impianti Manutenzioni Elettrotelefoniche Tubazioni s.p.a. in liquidazione per l'importo di € 11.000,00 in via privilegiata ai sensi dell'art. 2751 *bis n. 5 c.c.*, oltre agli interessi al tasso legale ai sensi del combinato disposto degli artt. 54, u.c. l.f. e 2749 c.c.;

rigetta per il resto l'opposizione proposta da E.T.B. Elettrotecnica Tonni e Benuzzi s.n.c.;

condanna il fallimento FIMET - Forniture Impianti Manutenzioni Elettrotelefoniche Tubazioni s.p.a. in liquidazione a rifondere ad E.T.B. Elettrotecnica Tonni e Benuzzi s.n.c. il 50% delle spese di lite, percentuale sopra liquidata in € 272,50 per anticipazioni ed in € 2.243,50 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% ed agli accessori di legge.

Brescia, camera di consiglio del 20.09.2017

Il Presidente
dott. Stefano Rosa



Depositato nella Cancelleria
del Tribunale di Brescia
oggi 26 SET 2017
IL CANCELLIERE
Rosa Benetti

