

Sentenza del 25 settembre 2019 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Ai fini dell'accoglimento della domanda di esdebitazione, qualora sussistano le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 142 medesimo, non è richiesto il pagamento di tutti i creditori concorsuali ma è sufficiente il pagamento di alcuni di questi, qualora la consistenza dell'importo versato rispetto a quanto complessivamente dovuto sia comunque valutata idonea dal giudice, all'esito di un giudizio comparativo rimesso al suo prudente apprezzamento.

Principio espresso nel contesto di una domanda di esdebitazione ex articolo 142 e seguenti della legge fallimentare.

[Sent. 25.9.2019](#)[Download](#)

(Massima a cura di Giovanni Fumarola)

Sentenza del 24 settembre 2019 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice

relatore: Dott.ssa Alessia Busato

Nel giudizio proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, l'eccepibilità in compensazione di un credito dello stesso terzo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verificazione di tale credito, purché sia stata fatta valere come eccezione riconvenzionale; solo l'eventuale eccedenza del credito del terzo verso il fallito non può essere oggetto di sentenza di condanna nei confronti del fallimento, ma deve essere oggetto di autonomo procedimento di insinuazione al passivo (Cass. n. 287/2009; Cass. n. 15552/2011; Cass. n. 64/2012; Cass. n. 14418/2013; Cass. n. 30298/2017).

La qualità di lavoratore subordinato non è compatibile con quella di amministratore unico di società di capitali datrice di lavoro (e, deve ritenersi, di liquidatore unico legale rappresentante) non essendo configurabile il vincolo di subordinazione ove manchi la soggezione del prestatore ad un potere sovraordinato di controllo e disciplina, escluso dalla immedesimazione in un unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla (conf. Cass. 5352/1998, Cass. n. 1726/1999; Cass. n. 909/2005).

Il pagamento del liquidatore eseguito in favore di un terzo per prestazioni professionali in assenza di incarico scritto, in assenza di accordo sul compenso ed in assenza di rilievo della prestazione professionale eseguita (dal terzo), costituisce comportamento, almeno superficialmente, idoneo a determinare la responsabilità del liquidatore per l'ammacco conseguente il pagamento.

Principi espressi in ipotesi di azione esercitata dalla

curatela di una s.p.a. fallita contro il liquidatore unico al fine di ottenere il risarcimento del danno conseguente alla indebita riscossione, diretta o indiretta, di somme nei confronti della società.

[Sent. 24.9.2019](#)[Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 23 settembre 2019 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Alessia Busato

La responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali, difettando la preesistenza di un vincolo obbligatorio per il quale possa configurarsi l'inadempimento, ha natura extracontrattuale e sorge se ed in quanto il comportamento degli amministratori cagioni una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la funzione di garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., puntualizzandosi la tutela riconosciuta ai creditori sociali sul diritto ad ottenere dagli amministratori, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che, per loro colpa, la società non è più in grado di adempiere (conf. Cass. n. 10488/1998 e Cass. S.U. n. 1641/2017).

In base al combinato disposto degli artt. 146 l. fall. e 2394-bis c.c., la dichiarazione di fallimento della società ha

quale effetto la legittimazione esclusiva della curatela ad esercitare, previa autorizzazione del giudice delegato, l'azione di responsabilità verso i creditori sociali.

La fattispecie di responsabilità ex art. 2394, 1° comma, c.c. presuppone l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti, derivante dalla violazione degli obblighi inerenti alla sua conservazione da parte degli amministratori della società. Costituisce prova della sussistenza di detta fattispecie il mancato riscontro, da parte della curatela fallimentare, (nelle giacenze effettivamente disponibili) della giacenza di cassa risultante dalla contabilità della società alla data del fallimento, trattandosi di circostanza idonea ad aggravare il dissesto patrimoniale della società imputabile alla condotta negligente dell'organo gestorio.

Principi espressi in ipotesi di esercizio dell'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 146 l. fall. e degli artt. 2394 e 2394-bis c.c. da parte della curatela di una s.r.l. fallita contro gli ex componenti dell'organo amministrativo.

In particolare, la curatela fallimentare lamentava che dall'esame della contabilità della società era emersa, alla data del fallimento, la registrazione di una giacenza di cassa, che non aveva mai trovato riscontro nelle giacenze effettivamente disponibili. Il fallimento quindi chiedeva di accertare la responsabilità degli ex amministratori per essere questi ultimi venuti meno agli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

[Sent. 23.9.2019](#)[Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 19 settembre 2019 – Presidente relatore: Dott. Donato Pianta

Nel concordato preventivo la compensazione determina, ai sensi degli artt. 56 e 169 l. fall., una deroga alla regola del concorso ed è ammessa pure quando i presupposti di liquidità ed esigibilità, ex art. 1243 c.c., maturino dopo la data di presentazione della domanda di ammissione al concordato stesso, purché il fatto genetico delle rispettive obbligazioni sia sempre anteriore alla domanda (cfr. Cass. Civ., sez. I, 25 novembre 2015, n. 24046).

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso da una s.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo avverso la sentenza del Tribunale che aveva rigettato la domanda di condanna nei confronti di una banca alla restituzione degli importi incassati durante la procedura.

[Sent. 19.09.2019](#)[Download](#)

(Massima
a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 18 settembre 2019 – Presidente relatore: Dott. Donato Pianta

Ai sensi dell'art. 173
del D.P.R. n. 156/1973, come novellato dall'art. 1 del D.L. n.
460/1974,
convertito in legge n. 588/1974, era consentito alla pubblica
amministrazione
di variare il tasso di interesse, relativo ai buoni già
emessi, con decreto
ministeriale da pubblicarsi in Gazzetta Ufficiale. I buoni
soggetti alla
variazione del tasso di interesse dovevano considerarsi
rimborsati con gli
interessi al tasso originariamente fissato e convertiti nei
titoli della nuova
serie con il relativo tasso di interesse. A fronte della
variazione del tasso
di interesse era quindi consentita al risparmiatore la scelta
di chiedere la
riscossione dei buoni, ottenendo gli interessi corrispondenti
al tasso
originariamente fissato, ovvero quella di non recedere
dall'investimento che
avrebbe da quel momento prodotto gli interessi di cui al
decreto di variazione,
salvo il diritto del medesimo di ottenere la corresponsione
degli interessi
originariamente fissati per il periodo precedente alla
variazione (cfr. Cass.
Civ., S.U., 11 febbraio 2019, n. 3963).

*I principi sono stati espressi nel giudizio di
appello promosso da una s.p.a. avverso la sentenza del*

*Tribunale che aveva
condannato la società medesima al rimborso di quattro buoni
postali fruttiferi
ordinari, con applicazione, anziché del regolamento riportato
sui titoli
stessi, del minor tasso d'interesse a seguito dell'emanazione
del D.M. 13
giugno 1986.*

[Sent. 18.09.2019](#)[Download](#)

(Massima
a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 13 settembre 2019 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Davide Scaffidi

Il giudizio sulla liceità della condotta dell'ex agente che, una volta interrotto il rapporto con la compagnia assicurativa preponente, utilizzi determinate informazioni del portafoglio clienti, acquisito in precedenza per stipulare nuovi contratti per conto della nuova compagnia assicurativa di cui ha assunto il mandato, deve muovere necessariamente dall'analisi sulla natura delle informazioni utilizzate in concreto nonché sulle modalità del loro impiego contrarie al canone di correttezza in ambito commerciale. I dati relativi al "portafoglio clienti", infatti, possono legittimamente confluire nel patrimonio dell'agente nella misura in cui alcune di queste

informazioni (ad esempio nominativi clienti, contatti), ancorché destinate ad essere utilizzate per la stipula di polizze per conto della preponente, costituiscono il risultato immediato dell'attività di procacciamento di clienti posta in essere dall'agente.

L'ex agente assicurativo, una volta terminato il rapporto con il proprio mandante, può continuare ad esplicare, per conto proprio o di terzi, la sua attività, utilizzando le cognizioni e le esperienze acquisite nel corso del precedente rapporto di lavoro, che costituiscono specifiche cognizioni acquisite in ragione dell'attività espletata con mezzi propri nel corso del tempo.

In tema di segreto commerciale in ambito assicurativo, la mera predisposizione di modalità riservate di accesso alle informazioni assolutamente segrete contenute nei computer e nelle reti aziendali mediante *password* alfanumeriche – per quanto complesse – non integra una misura “adeguata” a prevenire e contrastare l’eventualità che dette informazioni vengano conosciute e utilizzate anche da soggetti terzi. Al riguardo, affinché possa predicarsi l’adeguatezza delle misure di segretezza, appare esigibile in capo a una compagnia assicurativa, l’adozione di un sistema effettivo di vigilanza e di contrasto al rischio di potenziale diffusione dei dati all'esterno, in conformità con la prassi, diffusa in imprese di questo tipo, di adottare specifiche *policy* in materia di protezione effettiva dei dati, laddove riservati o segreti, nonché di prevedere, a livello tecnico-organizzativo, meccanismi idonei a darvi concreta attuazione.

Principi espressi nel rigettare l’azione proposta contro ex agenti assicurativi che avrebbero posto in essere successivamente, a mezzo di una società dagli stessi costituita, un’operazione sistematica di storno di clienti e polizze del portafoglio della ex compagnia assicurativa attraverso l’indebito sfruttamento delle informazioni commerciali segrete acquisite in precedenza e l’invio, in un

arco temporale circoscritto e prossimo al recesso dal rapporto assicurativo con la precedente compagnia, di disdette delle polizze, mediante moduli prestampati pressoché identici, spesso compilati con la medesima grafia e spediti contestualmente dal medesimo ufficio postale.

[Sent. 13.09.2019](#)[Download](#)

(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 5 settembre 2019 – Giudice designato: Dott. Stefano Franchioni

L'ordinanza di assegnazione del credito pignorato, emanata a seguito della positiva dichiarazione del terzo, rappresenta l'atto finale e conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi, determinante il trasferimento coattivo del credito pignorato dal debitore esegutato al creditore del medesimo, nonché il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi, senza che, a tal fine, rilevi il disposto dell'art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato, che non ha l'effetto di perpetuare la procedura esecutiva ma solo effetti sostanziali a maggior tutela del creditore, sì da consentirgli, in caso di mancata riscossione, di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo (conf. Cass., 3 agosto 2017, n. 19394).

La norma di cui all'art. 168, comma 1, l.f., in tema di divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, non può ritenersi legittimamente

applicabile anche al pagamento del terzo pignorato effettuato in adempimento dell'ordinanza di assegnazione del credito. Il procedimento di concordato preventivo non prevede, infatti, la possibilità di revocatorie o di azioni ai sensi dell'art. 44 l.f., e nemmeno è fornito di un ufficio abilitato ad agire in tal senso, essendo applicabili le sole disposizioni richiamate dall'art. 169 l.f. Pertanto, il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori".

Ai sensi dell'art. 67, comma 2, l.f., la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività (conf. Cass., 8 febbraio 2019, n. 3854).

Principi espressi nell'ambito di un procedimento in cui il fallimento della s.p.a. debitrice conveniva in giudizio il creditore per ottenere la declaratoria di inefficacia ex art. 168 l.f. o, in subordine, ex art. 67, comma 2, l.f., del pagamento effettuato dal debtor debitoris a favore del creditore e la conseguente condanna di quest'ultimo a versare detta somma al fallimento.

[Sent. 5.9.2019](#)[Download](#)

(Massime a cura di Giulia Ballerini)

Sentenza del 5 settembre 2019

– Giudice designato: dott. Stefano Franchioni

L'ordinanza di assegnazione del credito pignorato, emanata a seguito della positiva dichiarazione del terzo, rappresenta l'atto conclusivo del procedimento di espropriazione presso terzi e determina il trasferimento coattivo del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore. Non rileva a tal fine il disposto dell'art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato: tale disposizione infatti non ha l'effetto di perpetuare la procedura esecutiva, ma ha solo effetti sostanziali a maggior tutela del creditore in modo da consentirgli, in caso di mancata riscossione, di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo (conf. Cass. 3.8.2017, n. 19394).

L'art. 168, co. 1, l.f., che fa divieto ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore "dalla data della presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione", non può ritenersi applicabile anche al pagamento del terzo pignorato effettuato in adempimento dell'ordinanza di assegnazione del credito emessa prima del deposito del ricorso per concordato preventivo.

Non essendo applicabili al concordato preventivo gli artt. 44 e 64 ss. l.f., non richiamati dall'art. 169 l.f., il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori", sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173, co. 2, e revocabile in forza dell'art. 167, co. 2, l.f. Tale ipotesi non ricorre nel caso in cui il creditore che ha instaurato un pignoramento presso terzi abbia ricevuto il pagamento da parte del *debitor debitoris* per

ordine del giudice, in forza di un'ordinanza di assegnazione che sia stata emessa anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo (conf. Cass. 07.06.2016, n. 11660).

In caso di soddisfacimento delle ragioni dei creditori mediante espropriazione presso terzi, gli atti soggetti a revocatoria ex art. 67 l.f. compiuti nel c.d. "periodo sospetto" non sono i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (assegnazione di un credito vantato dal fallito presso terzi), ma i soli successivi (e distinti) atti di pagamento coattivo in tal modo conseguiti, per cui, ai fini del computo di detto "periodo sospetto", occorre far riferimento, al pari del pagamento spontaneo, alla data in cui il soddisfacimento sia stato concretamente ottenuto con la ricezione, da parte del creditore, della somma ricavata dall'esecuzione (conf. Cass. 18.06.2014, n. 13908).

La conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività (conf. Cass. 08.02.2019, n. 3854).

Principi espressi in ipotesi di accoglimento di una domanda di revocatoria fallimentare ex art. 67, 2° co., l.f. In particolare, la vicenda trae origine dal mancato pagamento di un debito per forniture da parte di una società, la quale, a causa del suo perdurante inadempimento, costringeva il creditore, ottenuto il decreto ingiuntivo al quale veniva apposta la formula esecutiva a seguito della mancata opposizione, a notificare il pignoramento presso terzi, chiamando come debtor debitoris un istituto di credito dal quale riceveva, dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione delle somme emanata dal giudice dell'esecuzione, il pagamento del credito.

Nelle more del procedimento esecutivo la società debitrice depositava domanda di concordato preventivo con riserva exart.

161, 6° co., l.f. e, a seguito di rinuncia a tale domanda, veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Brescia. Il Curatore del fallimento di detta società conveniva quindi in giudizio la società creditrice assegnataria del credito pignorato per ottenere la declaratoria di inefficacia ex art. 168 l.f. o, in subordine, ex art. 67, 2° co., l.f., del pagamento da questa ottenuto ad esito del pignoramento presso terzi e la condanna della stessa alla restituzione alla Curatela della somma incassata, oltre interessi.

Sul punto il Tribunale ha affermato che la procedura esecutiva (pignoramento presso terzi) si è conclusa prima del deposito del ricorso ex art. 161, 6° co., l.f. da parte della società debitrice, e precisamente con l'emissione da parte del giudice dell'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione delle somme. Per tale motivo il tribunale non ha ritenuto applicabile al caso di specie l'art. 168 l.f., il quale vieta di (iniziare o) proseguire azioni esecutive pendenti al momento del deposito del ricorso, non potendo considerarsi tale il pignoramento presso terzi oggetto di causa. Infatti, anche se il pagamento da parte del debitore debtoris era avvenuto dopo il deposito da parte della società debitrice della domanda di concordato preventivo, detto pagamento non poteva ritenersi riconducibile al disposto dell'art. 168, 1° co., l.f., dal momento che al concordato preventivo non si applicano l'art. 44 l.f., che sancisce l'inefficacia rispetto ai creditori concorsuali degli atti e dei pagamenti eseguiti o ricevuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, né gli artt. 64 ss. l.f., essendo applicabili le sole disposizioni richiamate dall'art. 169 l.f., tra le quali non figurano le norme citate. Ne consegue che il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori", e, quindi, sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173, 2° co., l.f. e revocabile in forza dell'art. 167, 2° co., l.f.. Poiché nel caso di specie non sono stati ritenuti ravvisabili i

presupposti della frode dei creditori ex art. 173 l.f., avendo il creditore ricevuto il pagamento da parte del debitore debtoris per ordine del giudice, emesso anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo, il tribunale bresciano ha escluso la sussistenza dei presupposti per dichiarare inefficace detto pagamento ex art. 168 l.f.

Il Tribunale di Brescia ha ritenuto invece sussistenti i presupposti dell'azione revocatoria ex art. 67, 2° co., l.f., con riguardo agli atti di pagamento coattivo conseguito dal creditore precedente, trattandosi del pagamento di un debito liquido ed esigibile effettuato nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento ed essendo stata fornita la prova della scientia decoctionis del creditore, che si era trovato nella necessità di agire esecutivamente contro la debitrice per ottenere il pagamento coattivo del proprio credito.

[Sent. 05.09.2019](#)[Download](#)

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 21 agosto 2019 –
Presidente: Dott.ssa
Simonetta Bruno – Giudice
estensore: Dott. Stefano
Franchioni

Per i crediti prededucibili sorti “in funzione delle procedure concorsuali” di cui all’art. 111, comma 2, l. fall., il nesso di “funzionalità” va imprescindibilmente apprezzato, sotto l’aspetto cronologico, con riguardo al momento genetico

dell'obbligazione e, sotto l'aspetto teleologico, con riguardo alla stretta strumentalità alla procedura da valutare *ex ante*, indipendentemente dall'eventuale vantaggio per la massa che si determini *ex post* (Cass. Civ. n. 24791/2016). Deve respingersi il riconoscimento di una prededuzione "secundum eventum" tale cioè da sussistere o meno a seconda delle contingenze accidentali della procedura e delle iniziative della stazione appaltante, dunque sulla base di una valutazione di funzionalità non *ex ante* ma *ex post*, senza possibilità di riscontrare il necessario nesso di funzionalità del credito nel suo momento genetico.

Il meccanismo della sospensione dei pagamenti a favore dell'appaltatore contemplato dall'art. 118 del d.lgs. 163/2006 (c.d. "Codice degli Appalti", *ratione temporis* applicabile, successivamente abrogato dal d.lgs. 50/2016) è calibrato sull'ipotesi di un rapporto di appalto di opere in corso con un'impresa (necessariamente) *in bonis*, in funzione dell'interesse pubblico primario al regolare e tempestivo completamento dell'opera (senza il rischio di interruzioni o ritardi causati dal subappaltatore che non sia stato regolarmente pagato dall'appaltatore) nonché al controllo della sua corretta esecuzione (che potrebbe restare compromessa dall'applicazione di prezzi troppo bassi da parte del subappaltatore) e solo indirettamente a tutela anche del subappaltatore. Per la sua *ratio*, detto meccanismo non ha dunque ragion d'essere nel momento in cui, con la dichiarazione di fallimento, il contratto di appalto per le opere pubbliche si scoglie ai sensi del combinato disposto dell'art. 81 l. fall. e degli artt. 38, comma 1, lett a), e 140 del d.lgs. 163/2006. Ciò trova conferma, anche da un punto di vista sistematico, nella modifica dell'art. 118 del d.lgs. 163/2006 ad opera del d.l. 145/2013 (convertito in L. 9/2014) che, integrando il comma 3 e aggiungendo il comma 3- *bis*, ha disciplinato due specifiche ipotesi (crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario e pendenza di una procedura di concordato preventivo in continuità) così chiarendo che l'art.

118 del d.lgs. 163/2006 è da riferirsi solo alle imprese *in bonis*.

Il mancato riconoscimento della prededuzione al credito del subappaltatore è coerente con i principi generali del concorso, quali la *par condicio creditorum*, il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione e la tassatività (o comunque stretta interpretazione) delle ipotesi di prededuzione contemplate dall'art. 111, comma 2, l. fall..

Principi espressi in un giudizio di opposizione allo stato passivo nel quale il creditore opponente (originario subappaltatore) chiedeva l'ammissione in prededuzione dei compensi non corrisposti e delle ritenute di garanzia non svincolate dall'appaltatrice fallita.

[Decr. 21.8.2019](#)[Download](#)

(Massime a cura di Filippo Casini)

**Decreto del 21 agosto 2019 –
Presidente: dott.ssa
Simonetta Bruno – Giudice
relatore: dott. Stefano
Franchioni**

Non è ammissibile la prededuzione per il credito del subappaltatore, non essendo questo espressamente qualificato come prededucibile da una norma di legge e non potendo essere considerato “sorto” in funzione della procedura fallimentare ai sensi dell'art. 111, co. 2, l.f., pertanto a tale credito

deve essere riservato un trattamento concorsuale conforme alla sua natura, in ossequio ai principi della *par condicio creditorum* e del rispetto dell'ordine delle cause di prelazione (conf. Cass. 21.12.2018, n. 33350).

Per i crediti sorti “in funzione delle procedure concorsuali” di cui all’art. 111, co. 2, l.f., il nesso di “funzionalità” deve essere apprezzato, sotto l’aspetto cronologico, con riguardo al momento genetico dell’obbligazione e, sotto l’aspetto teleologico, con riguardo alla stretta strumentalità alla procedura, da valutare *ex ante*, indipendentemente dall’eventuale vantaggio per la massa che si determini *ex post* (conf. Cass. 5.12.2016, n. 24791).

Il meccanismo della sospensione dei pagamenti a favore dell’appaltatore, ex art. 118 c.d.a., applicabile *ratione temporis*, deve essere calibrato sull’ipotesi di un rapporto di appalto di opere in corso con un’impresa (necessariamente) *in bonis*, in funzione dell’interesse pubblico primario al regolare e tempestivo completamento dell’opera, nonché al controllo della sua corretta esecuzione, essendo tutelato solo indirettamente anche l’interesse del subappaltatore. Per la sua *ratio* un simile meccanismo non ha dunque ragion d’essere nel momento in cui, con la dichiarazione di fallimento, il contratto di appalto per le opere pubbliche si scoglie ai sensi del combinato disposto dell’art. 81 l.f. e degli artt. 38, co. 1, lett a) e 140 c.d.a.

Principi espressi in un procedimento di opposizione allo stato passivo, a conclusione del quale il Tribunale ha ammesso parzialmente in via chirografaria il credito vantato da una società, che aveva stipulato con l’impresa fallita un contratto di subappalto per la realizzazione di opere pubbliche.

In particolare, la società subappaltatrice, poi fallita anch’essa, chiedeva di essere ammessa in prededuzione in quanto, ai sensi dell’art. 118, co. 3, d.lgs. 163/2006, c.d.

codice degli appalti, applicabile ratione temporis (ora abrogato dal d.lgs. 50/2016, c.d. codice dei contratti pubblici), sarebbe stato configurabile un nesso di strumentalità tra il pagamento del proprio credito e la soddisfazione del credito dell'impresa appaltatrice fallita, in quanto il primo sarebbe stato condizione di esigibilità dei crediti vantati dalla seconda verso la committente, ragion per cui la soddisfazione di un simile credito sarebbe dovuta avvenire con preferenza ai sensi dell'art. 111 l.f., in quanto utile alla gestione fallimentare.

Il Tribunale bresciano non ha condiviso tale prospettazione ed ha precisato che il mancato riconoscimento della prededuzione al credito del subappaltatore risulta coerente con i principi generali del concorso quali la par condicio creditorum, il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione e la tassatività delle ipotesi di prededuzione contemplate dall'art. 111, co. 2, l.f.

[Decr. 21.08.2019](#)[Download](#)

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)