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. 21.08.2019Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 14 agosto 2019 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

L’amministrazione finanziaria, come tutti gli altri creditori, deve rispettare il termine annuale di cui all’art. 101, 1° co., l. fall.; sicché, dopo aver avuto conoscenza della dichiarazione di fallimento, la stessa deve immediatamente attivarsi per predisporre i titoli per la tempestiva insinuazione dei propri crediti al passivo, senza che i diversi e più lunghi termini previsti per la formazione dei ruoli e l’emissione delle cartelle possano costituire una esimente di carattere generale dal rispetto del citato termine (conf. Cass. n. 17787/2015 e Cass. n. 21189/2011).

In quest’ottica, l’intervenuta dichiarazione di fallimento del contribuente giustifica l’emissione dell’avviso di accertamento senza l’osservanza del termine dilatorio previsto dal c.d. statuto del contribuente, discendendo l’urgenza dalla necessità dell’Erario di procurarsi tempestivamente il titolo per insinuarsi al passivo del fallimento (conf. Cass. n. 13294/2016); il fallimento del contribuente viene ritenuto inoltre circostanza che integra di per sé il requisito del *periculum in mora* richiesto per l’iscrizione delle imposte nel ruolo straordinario (conf. Cass. n. 12887/2007).

L’agente della riscossione ha la possibilità di richiedere l’ammissione allo stato passivo di crediti sia previdenziali

che tributari sulla base del semplice estratto di ruolo, senza che occorra la previa notifica della cartella esattoriale (conf. Cass. n. 2732/2019), e di presentare istanza di insinuazione con documentazione incompleta, con conseguente ammissione del credito ai sensi dell'art. 96 l. fall. con riserva di produzione dei documenti (conf. Cass. n. 21189/2011).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dall'agente della riscossione, con la chiamata in causa dell'ente creditore, avverso il decreto che aveva dichiarato inammissibile l'istanza di insinuazione depositata oltre il termine annuale di cui all'art. 101, 1° co., l. fall., posto che il ritardo non poteva essere considerato non imputabile al creditore in base alla previsione dell'ultimo comma della disposizione citata. Il Tribunale di Brescia ha confermato la decisione del Giudice delegato, avendo ritenuto non assolto, da parte dell'amministrazione finanziaria, l'onere di provare la scusabilità del ritardo, ex *art. 101, ult. co., l. fall.*

Decr. 14.8.2019Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 30 maggio 2019 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott. Stefano

Franchioni

Deve essere considerato amministratore di fatto colui che, privo della corrispondente investitura formale, si sia ingerito nella gestione della società, impartendo direttive e condizionandone le scelte operative, qualora tale ingerenza riveli carattere di sistematicità e completezza e non si esaurisca nel compimento di atti eterogenei ed occasionali (conf. Cass. 1.3.2016, n. 4045).

Qualora si accerti la natura simulata del contratto di lavoro subordinato concluso fra l'amministratore di fatto e la società poi fallita, va rigettata la domanda del primo di ammissione al passivo, in via privilegiata *ex* art. 2751-*bis* n. 1 c.c., del credito per retribuzioni non percepite e t.f.r.

Principi espressi in un'ipotesi di rigetto di opposizione allo stato passivo nella quale il Tribunale ha negato l'ammissione al passivo, in via privilegiata ex *art. 2751*-bis *n. 1 c.c., del credito per retribuzioni non percepite e t.f.r. vantato dal ricorrente, che sosteneva di aver lavorato come dipendente a tempo indeterminato presso la società, poi fallita.*

Dalle prove testimoniali era emerso infatti che la società fallita e il ricorrente avevano simulato la costituzione di un rapporto di lavoro dipendente, avendo quest'ultimo ricoperto fino alla data della dichiarazione di fallimento il ruolo di amministratore (unico) di fatto della società, ingerendosi nei rapporti con i clienti, i fornitori, i professionisti e con gli istituti di credito; adottando autonomamente decisioni sui prezzi e sugli sconti da applicare e nelle relazioni con il personale; provvedendo alla gestione del magazzino ed al controllo sulla contabilità sociale.

Decr. 30.05.2019Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto dell’8 gennaio 2019 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Nella procedura di verifica dei crediti e nel conseguente giudizio di opposizione allo stato passivo il curatore fallimentare agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l’ammissione al passivo, sia rispetto allo stesso fallito, ragion per cui non è applicabile nei suoi confronti l’art. 2709 c.c., secondo cui i libri e le scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l’imprenditore, essendo detto articolo invocabile solo nei rapporti fra i contraenti o i loro successori, fra i quali ultimi non è annoverabile il curatore nell’esercizio della funzione istituzionale di formazione dello stato passivo (conf. Cass. 15.03.2005, n. 5582).

Per tale motivo non può essere deferito al curatore il giuramento decisorio vertente su una circostanza che risulterebbe dalle scritture contabili del fallito, posto che le risultanze di queste non potrebbero avere portata “decisoria”, non essendo in grado di definire il giudizio.

Principi espressi in ipotesi di rigetto di opposizione allo stato passivo. Il Tribunale ha escluso l’ammissibilità della richiesta di deferire il giuramento decisorio al curatore fallimentare, affermando che, anche qualora venisse accertata

la circostanza dedotta nel capo del giuramento deferito al curatore, la stessa non avrebbe portata "decisoria" e non sarebbe in grado di definire il giudizio, dato che il curatore, nell'esercizio delle sue funzioni, è in una posizione di terzietà rispetto ai creditori ed al fallito.

Decr. 08.01.2019Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 5 dicembre 2018 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo fallimentare, le disposizioni di cui all'art. 24, co. 33, l. n. 449/1997 e all'art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998 devono essere intese come riferite a tutti i crediti relativi ai finanziamenti erogati, e poi revocati, all'impresa, ossia – non soltanto, ai crediti aventi la loro fonte nell'irregolare concessione dell'intervento o nell'indebito conseguimento del beneficio – anche a quelli derivanti, come nella specie, da «ragioni o fatti addebitabili all'impresa beneficiaria» o da qualsiasi altra ragione («in tutti gli altri casi»), anche se attinente alla fase negoziale successiva all'erogazione del contributo, dovendosi pertanto riconoscere carattere privilegiato.

I principi sono stati espressi nei giudizi (riuniti per connessione) promossi ex *art. 392 c.p.c. dal creditore, in*

ipotesi, una pubblica amministrazione, e dall'ente concessionario della riscossione avverso il decreto emesso all'esito del giudizio di opposizione (promosso dall'ente concessionario della riscossione) ex *art. 98 l. fall., che aveva confermato l'ammissione integralmente al chirografo del credito avente titolo nella revoca di un finanziamento regolarmente concesso all'impresa, poi fallita, quale conseguenza di gravi inadempienze dell'impresa beneficiaria medesima.*

Nel giudizio di opposizione, in particolare, l'opponente aveva chiesto il riconoscimento del privilegio ex *art. 24, co. 33, l. n. 449/1997 e art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998, che il giudice di prime cure aveva escluso, non integrando la fattispecie concreta alcuna delle ipotesi tipiche, e avverso la cui decisione il creditore e l'ente concessionario della riscossione avevano proposto riscorso in Corte di Cassazione.*

Sul punto il giudice del rinvio, uniformatosi al principio di diritto ed alle statuizioni della Suprema Corte ex *art. 384 c.p.c., in parziale riforma del decreto di esecutività dello stato passivo, ha disposto l'ammissione del credito al privilegio* ex *art. 24, co. 33, l. n. 449/1997 e art. 9, co. 5, d.lgs. n. 123/1998.*

Decr. 5.12.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 23 ottobre 2018 – Presidente: dott.ssa Angelina

Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo fallimentare, la domanda proposta da uno studio associato fa presumere l'esclusione della personalità del rapporto d'opera professionale da cui il credito è derivato e, dunque, l'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento del privilegio *ex* art. 2751-*bis*, n. 2, c.c., salvo che l'istante dimostri che il credito si riferisca ad una prestazione svolta personalmente dal professionista, in via esclusiva o prevalente, e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se l'ammissione del credito sia stata formalmente richiesta dall'associazione professionale (conf. Cass. n. 9927/2018).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, formalmente, uno studio professionale associato, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo in considerazione della qualifica formale del creditore istante quale, appunto, studio associato.*

*L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione di parte del credito in via privilegiata ex art. 2751-*bis*, n. 2, c.c., in quanto le relative prestazioni erano state svolte personalmente da uno dei professionisti associati.*

*Sul punto il Tribunale, accertato lo svolgimento personale delle prestazioni, ha accolto l'opposizione e, in parziale riforma del decreto di esecutività dello stato passivo, ha disposto l'ammissione del credito dell'opponente, per il relativo importo, al privilegio ex art. 2751-*bis*, n. 2, c.c.*

Decr. 23.10.18Download

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 1° giugno 2018 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

È esclusa la natura fondiaria del contratto di mutuo avente causa nell'estinzione delle pregresse esposizioni creditorie della banca, le cui somme non siano, peraltro, mai state effettivamente poste nella disponibilità della parte mutuataria; tale operazione deve, infatti, considerarsi come "distorta", ossia preordinata semplicemente ad estinguere l'obbligazione pregressa "*ripianando, con l'ipoteca, il rischio di credito male apprezzato al momento della sua insorgenza*" (conf. Cass. n. 7321/2016).

L'assenza della funzione tipica del contratto di mutuo fondiario non comporta la nullità del negozio indiretto stipulato tra le parti, ma solo l'inapplicabilità ad esso delle norme speciali dettate in materia all'art. 39, comma quarto, t.u.b. e all'art. 67, ultimo comma, l. fall., che prevedono il consolidamento dell'ipoteca fondiaria decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione (conf. Cass. n. 9482/2013).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato*

passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo.

L'opponente, in particolare, chiedeva il riconoscimento del privilegio ipotecario per il credito avente titolo nel contratto di mutuo fondiario garantito da ipoteca stipulato a copertura, e per il rientro, dell'esposizione debitoria chirografaria della società, poi fallita, derivante da scoperto di conto corrente.

Sul punto il Tribunale, esclusa la natura giuridica di mutuo fondiario del contratto dedotto in giudizio, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

Decr. 1.6.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 3 maggio 2018 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo, il decreto ingiuntivo, non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto *ex* art. 647 c.p.c. venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il

fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 l. fall. (conf. Cass. n. 25191/2017, n. 1650/2014, n. 23202/2013, n. 28553/2011); sicché, alla luce del principio di accessorietà che connota l'ipoteca rispetto al credito garantito, il venir meno o, come nel caso di specie, l'inopponibilità (al fallimento) del titolo giudiziale che "consacra" il credito comporta anche il venir meno o l'inopponibilità dell'ipoteca costituita in forza di detto titolo giudiziale.

Ai fini della formazione dello stato passivo fallimentare, il *quantum* dell'ammissione del credito non può influire sul rango del credito medesimo.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo. L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito in via ipotecaria, in forza di ipoteca giudiziale iscritta sulla scorta del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ottenuto nei confronti della società, poi fallita.*

Sul punto il Tribunale, accertata l'inopponibilità al fallimento dell'ipoteca iscritta in forza di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

Decr. 3.5.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 26 settembre 2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo, pur essendo tendenzialmente esclusa l'applicabilità al credito per compenso di appalto d'opera del privilegio previsto per i crediti dell'impresa artigiana relativamente ai corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti (conf. Cass. 20116/2010), detto privilegio può ritenersi applicabile laddove sia verificata in concreto la prevalenza dell'attività lavorativa prestata dall'impresa rispetto alla fornitura della materia prima ed alle spese generali.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, un'impresa artigiana, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo, trattandosi di credito relativo a corrispettivi per l'esecuzione di opere in subappalto.*

L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito al privilegio c.d. artigiano censurando l'erronea applicazione dell'indirizzo giurisprudenziale che afferma l'incompatibilità tra il contratto d'appalto e l'impresa artigiana del creditore.

Sul punto il Tribunale, accertata la prevalenza dell'attività lavorativa svolta dall'impresa rispetto alla fornitura eseguita, nonché la sussistenza dei presupposti richiesti ai fini del riconoscimento del privilegio c.d. artigiano, ha parzialmente accolto l'opposizione e, in parziale riforma del decreto di esecutività dello stato passivo, ha disposto

*l'ammissione di parte del credito dell'opponente al privilegio c.d. artigiano (*ex *art. 2751*-bis*, n. 5, c.c.).*

Decr. 26.9.17Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 5 settembre 2017 – Presidente relatore: dott. Raffaele Del Porto

In tema ammissione allo stato passivo, la prova del contratto traslativo del credito non può essere ricavata dall'avvenuta pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione di crediti *pro soluto ex* art. 58, co. 2, d.lgs. n. 385/1993, idonea a dar prova del mero adempimento pubblicitario, ma che nulla dimostra quanto alla effettiva (e valida) conclusione del preteso contratto di cessione dei crediti in blocco.

La pacifica estraneità del debitore ceduto al negozio di cessione non esonera il cessionario dall'onere di documentare tale sua (effettiva) qualità al debitore onde consentire a quest'ultimo di provvedere a un pagamento effettivamente liberatorio anche rispetto al (preteso) cedente. Tale principio, trova implicita conferma, sul piano normativo, nel disposto dell'art. 115, co. 2, l. fall., laddove, nel caso di cessione di crediti anteriori alla ripartizione, onera il cessionario, non solo della comunicazione della cessione, ma anche della documentazione idonea a dar prova dell'effettiva (e valida) stipula dell'atto (di norma negoziale) traslativo del credito.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex

art. 98 l. fall. promosso dal creditore cessionario del credito avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva escluso la sussistenza del privilegio ipotecario, ritenuto il difetto di prova dell'acquisizione del credito da parte dell'istante.

Sul punto il Tribunale, accertato il mancato assolvimento dell'onere probatorio quanto alla cessione, ha rigettato l'opposizione.

Decr. 5.9.17Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)