



**TRIBUNALE DI MONZA**

**Terza Sezione civile**

**Fallimenti**

Il Tribunale di Monza – Terza Sezione Civile - riunito nella Camera di Consiglio del giorno **7 aprile 2015** nelle persone di:

dott.ssa <b>Alida PALUCHOWSKI</b>	Presidente
dott. <b>Mirko BURATTI</b>	Giudice relatore
dott. <b>Giovanni B. NARDECCHIA</b>	Giudice

**DECRETO EX ARTT. 98 SEGG. R.D. 267/1942  
(COME MODIFICATO DAL D. LGS. 5/2006)**

visto il ricorso per opposizione allo stato passivo depositato in cancelleria in data

da

difesa dagli avv. 

IL CASO.it  
nel domicilio eletto in

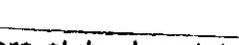
contro

difeso

nel

domicilio eletto

esaminati gli atti, i documenti prodotti e le memorie depositate, osserva:

ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del  dichiarato esecutivo in data 28 ottobre 2014, con il quale era stata decretata l'ammissione al chirografo, anziché in prededuzione come richiesto, del credito di 

 afferma che il pagamento del credito del subappaltatore deve annoverarsi tra quelli prededucibili, in quanto il soddisfacimento di esso, in base a quanto previsto dall'art. 118 D.Lgs. n. 163/2006, rientra negli interessi della massa, e dunque risponde allo scopo della procedura in quanto inerisce alla gestione fallimentare.

Il Fallimento si è costituito ed ha eccepito che non sussiste un nesso di causalità strumentale tra pagamento del subappaltatore e soddisfazione del credito dell'appaltatore e che nessuna norma attribuisce natura prededucibile al credito del subappaltatore pubblico.

L'opposizione va respinta.

Nella sentenza della Suprema Corte n. 3402 del 5 marzo 2012, invocata da parte opponente a sostegno della propria domanda di riconoscimento della prededucibilità del credito, viene affermato il principio secondo cui la prededuzione di cui art. 111 L.F. "attuа un meccanismo soddisfacitorio 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 creditizio", cosicché anche il pagamento del credito del subappaltatore dovrebbe annoverarsi tra quelli prededucibili, in quanto il soddisfacimento di esso, in base a quanto previsto dall'art. 118

D.Lgs. n. 163/2006, rientra negli interessi della massa, e dunque risponde allo scopo della procedura in quanto inerisce alla gestione fallimentare.

La sanzione della sospensione dei pagamenti a favore dell'appaltatore da parte della stazione appaltante fa sì che il soddisfacimento del credito del subappaltatore si atteggi "quale condizione di esigibilità del credito che la fallita vanta a sua volta nei confronti della stazione appaltante" (così, Cass., Sez. I, sent. 3402/2012).

Tale orientamento non è condivisibile.

L'art. 118, 3° comma, del Codice degli Appalti dispone: "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".

Va premesso che la suddetta disposizione tutela la posizione dei subappaltatori negli appalti pubblici, garantendo i loro crediti attraverso un meccanismo che ne consente direttamente il pagamento da parte della stazione appaltante, ma al contempo assicura che la stessa stazione appaltante non rimanga esposta al rischio di effettuare doppi pagamenti.

Tale meccanismo opera, con tutta evidenza, nella fase fisiologica delle dinamiche degli appalti pubblici, cioè tra contraenti *in bonis*, mentre non appare estensibile al caso di fallimento dell'appaltatore.

Infatti, l'art. 118 citato presuppone l'esistenza di un contratto ancora in corso di esecuzione e da portare a termine.

L'unica ipotesi concorsuale in cui il contratto d'appalto pubblico possa essere portato a termine è costituita dal concordato con continuità aziendale, essendo prevista solo per questa categoria di concordati la possibilità di proseguire a determinate condizioni i contratti stipulati con l'ente pubblico, in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso.

In caso di fallimento dell'appaltatore, invece, il contratto tra la stazione appaltante pubblica e l'appaltatore si scioglie *ipso jure*, venendo meno la condizione che giustifica l'operatività della disciplina di cui all'art. 118 citato.

Tale situazione si verifica anche nell'ipotesi in cui il giudice fallimentare abbia autorizzato l'esercizio provvisorio, stante il disposto degli artt. 38 e 140 del Cod. Appalti, secondo cui le stazioni appaltanti pubbliche non possono intrattenere rapporti contrattuali con appaltatori falliti.

Una volta intervenuto il fallimento dell'appaltatore, trova applicazione la normativa speciale che impone il concorso per tutte le posizioni creditorie anteriori al fallimento (art. 52 L.F.)

Nessuna norma attribuisce natura prededucibile al credito del subappaltatore pubblico. D'altra parte, tale credito non può ritenersi sorto "in funzione" della procedura concorsuale, neppure seguendo il ragionamento della Suprema Corte sopra richiamato, secondo il pagamento del subappaltatore integrerebbe la condizione di esigibilità del cre-

dito della fallita nei confronti della committenza pubblica.  
In realtà, a seguito del fallimento dell'appaltatore, da un lato, cessa l'operatività del meccanismo che attribuisce alla committenza pubblica il potere/dovere di sospensione dei pagamenti dovuti all'appaltatore, dall'altro, l'accertamento del credito del subappaltatore soggiace alle regole concorsuali della verifica del passivo.  
Quindi, non si realizza quel nesso di strumentalità tra pagamento al subappaltatore e pagamento all'appaltatore che la giurisprudenza della Suprema Corte richiamata ritiene sussistente e qualificante il riconoscimento del rango prededucibile.  
Al credito vantato, pertanto, non può riconoscersi natura prededucibile.  
Le spese di lite seguono la soccombenza.

PTM

Il Tribunale

- rigetta l'opposizione proposta da [redacted]
- condanna [redacted] a rimborsare al Fallimento le spese di lite che liquida in complessivi [redacted] per competenze, oltre spese generali (15%), I.V.A. e contributo c.p.a..

Si comunichi.

Monza, 7 aprile 2015.

IL GIUDICE RELATORE  
dot. Mirko Buratti



IL PRESIDENTE  
dr.ssa Alida Paluchowski

