

Civile Ord. Sez. 6 Num. 24472 Anno 2021

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 10/09/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

CIMA COSTRUZIONI GENERALI S.r.l., in persona del l.r.p.t.,
rappr. e dif. congiuntamente e disgiuntamente dagli ;

e
a

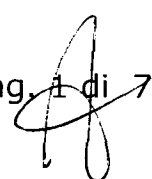
come da procura in calce all'atto;

-ricorrente-

RG 1560/2017- g.est. m.ferro

Pag. 1 di 7

3654
21



Contro

SOCIETÀ IMPRESA S.p.a., in amministrazione straordinaria,
in persona del commissario straordinario, rappr. e dif. dall';

, come da procura in calce all'atto di
costituzione di nuovo procuratore e domiciliatario;
-controricorrente-

per la cassazione del decreto Trib. Roma 02/12/2016, n. 5725/2016, in
R.G. n. 50448/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno
20 aprile 2021 dal relatore dott. Massimo Ferro.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. CIMA COSTRUZIONI GENERALI S.r.l., impugna il decreto Trib.
Roma 02/12/2016, n. 5725/2016, in R.G. n. 50448/2014 che ha
rigettato la sua opposizione ex art. 98 l.f., proposta avverso il decreto
con cui il giudice delegato della procedura di amministrazione
straordinaria di SOCIETÀ IMPRESA S.P.A. non aveva ammesso in
prededuzione, come invece richiesto, il proprio credito di euro
167.061,59, per ritenuta carenza di presupposti ed in quanto la citata
qualità era stata invocata soltanto con le osservazioni ex art. 95, comma
2, l.f.;

2. il tribunale ha premesso che: a) la ricorrente aveva menzionato
l'allegazione dei contratti di subappalto, con le fatture corrispondenti,
giustificando la prededuzione ai sensi dell'art.111 l.f. e dell'art.118 co.3
d.lgs. n. 163/2006 (codice appalti); b) la domanda era dunque
formulata "in prededuzione categoria chirografaria", sotto condizione del
pagamento dei SAL dal committente e dell'incasso da parte di Impresa;

3. lo stesso tribunale ha così ritenuto che: a) all'atto della proposizione dell'istanza ex art. 93 l.f. la società opponente aveva chiesto l'ammissione del credito, senza specificarne titolo di prelazione o preferenza; b) doveva escludersi la possibilità di postuma integrazione, nel procedimento ex art. 95 l.f. (causa l'onere specificativo iniziale previsto) o nella eventuale fase di gravame ex art. 98 l.f. (potendo solo per i casi nominati di inammissibilità, ex art.96 co.1, l.f., ammettersi la riproposizione della medesima domanda); c) la società nella domanda non aveva meglio precisato i rapporti tra la subappaltante IMPRESA S.P.A. e la sua stazione appaltante, dai quali inferire l'esistenza della prededucibilità del credito ai sensi dell'art. 118 d. lgs. n. 163/2006;

4. il ricorso è su un unico motivo e ad esso resiste con controricorso IMPRESA S.P.A.; nella censura s'invoca violazione e falsa applicazione degli artt. 93, 95 e 99 l.f. e dell'art. 24 Cost., rilevando che dalla domanda di ammissione al passivo risultavano allegati i contratti di subappalto n. 810 del 24.9.2009 e n. 609 del 4.5.2010, richiamati nelle fatture, da cui poter desumere l'esistenza della condizione di prededucibilità; a sua volta, la riscossione effettiva del credito della CIMA si qualificava come funzionale alla gestione fallimentare, meritando, dunque, la collocazione in prededuzione, con pagamento immediato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. il motivo è per un profilo inammissibile e per altro infondato, ritenendo il Collegio di dover affrontare in via preliminare la questione del fondamento della prededuzione; la sua non spettanza, invero, così come l'insufficiente enunciazione dei fatti specifici che l'avrebbero giustificata, inducono a ritenere la questione pregiudiziale e decisiva

rispetto all'altra parte della censura, vertente sulla modificabilità nella fase sommaria della iniziale domanda di credito ovvero della sua interpretabilità alla stregua dei documenti di corredo al fine di inferire una chiara volontà di essere ammessi in prededuzione pur in difetto di un'espressa formula; va così ribadito che *«in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.»* (Cass. 362/2019);

2. la questione della spettanza o meno della prededuzione sul credito del subappaltatore di opere pubbliche ha trovato recente soluzione nelle sentenze n. 5685 e 5686 del 2020 delle Sezioni Unite, a definizione di un contrasto insorto nella stessa giurisprudenza di legittimità; vi si legge che *«se è vero ... che il fallimento determina lo scioglimento del contratto di appalto (cfr. artt. 81 legge fall. e, per gli appalti pubblici, 140, comma 1, del codice del 2006 e 110, comma 1, del codice del 2016) qualora il curatore non dichiari di voler subentrare nel rapporto (cfr. terzo comma, lett. b, del citato art. 110), la tesi che ammette la prededuzione postula l'operatività della sospensione come oggetto di un potere unilaterale della stazione appaltante che renderebbe insindacabile la valutazione dell'interesse che ne è a fondamento... postulato...non condivisibile»*;

3. premette il Collegio che, nella fattispecie, trova piena attualità applicativa anche l'art.118 co.3 d.lgs. n. 163 del 2006, codice degli

appalti, almeno nei termini in cui, *ratione temporis*, va riferito alla disciplina del rapporto contrattuale sottoposto all'odierno esame; l'art.216 del d.lgs. n. 50 del 2016 (e con riguardo all'art. successivo che dispone l'abrogazione del precedente codice degli appalti) ha invero previsto che le nuove norme regolano procedure e contratti "per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte"; si tratta di condizione che non è stata riferita dal ricorso, anche sul punto omissivo di qualunque doglianza avverso la *ratio decidendi* reiettiva, per genericità, degli elementi contrattuali;

4. la disciplina della sorte del credito del subappaltatore di opere pubbliche, per il quale non risultino all'ente pubblico le quietanze di pagamento, in quanto non pagato dall'appaltatore, interessa in termini la procedura nell'ipotesi in cui, come da prospettazione, residui appunto un credito dell'appaltatore verso l'amministrazione appaltante; non ha invece, nella vicenda, portata decisiva la circostanza che l'amministrazione abbia o meno opposto, e quale condizione di esigibilità, la prerogativa di sospensione di cui all'art. 118 del codice del 2006; sul punto, il ricorso è totalmente privo di autosufficienza, non avendo in alcun modo esposto e riassunto in modo ordinato la contrattazione a monte tra subappaltante e stazione committente, né analoga sorte descrittiva ha seguito la mera indicazione dei contratti a valle, privi di riproduzione almeno dei tratti essenziali e solo citati per data di conclusione;

5. se è vero infatti che, per la citata sospensione, la norma ammetteva la stazione appaltante a far inserire nel bando di gara, in alternativa al pagamento diretto in favore del subappaltatore, lo

specifico obbligo dell'appaltatore di trasmetterle le fatture quietanzate dei pagamenti effettuati al subappaltatore e, in difetto, sospendere il pagamento dovuto all'appaltatore, la reattività di tale previsione non può prescindere – a giudizio delle Sezioni Unite – dal riscontro della pendenza del contratto di appalto;

6. qualora infatti sia sopravvenuto il fallimento dell'appaltatore, il contratto – come non appare escluso nella fattispecie – si sia sciolto e il curatore (ovvero il commissario dell'amministrazione straordinaria) intenda incassare il credito dall'appaltante pubblico, non trova più applicazione l'originaria regola dell'appalto (per cui il subappaltatore va pagato e in prededuzione), operando la prevalente disciplina comune della concorsualità, posto che l'appalto non è più pendente; il meccanismo delineato dall'art. 118, co.3 d.lgs. n. 163 del 2006 (ove permette alla stazione appaltante di sospendere i pagamenti in favore dell'appaltatore, in attesa delle fatture dei pagamenti effettuati da quest'ultimo al subappaltatore) va perciò riferito all'ipotesi in cui il rapporto di appalto sia in corso con un'impresa *in bonis*; e tale circostanza non appare né accertata dal giudice di merito, né allegata in ricorso; ne consegue che il subappaltatore è un creditore concorsuale dell'appaltatore come gli altri, da soddisfare nel rispetto della *par condicio creditorum* e dell'ordine delle cause di prelazione;

7. così come la invocata condizione di esigibilità (o procedibilità per la riscossione del credito dall'ente), su cui si fondavano i precedenti ammissivi della prededuzione, non è né automatica, né generale; invero anche la nozione di sospensione contraddice un contratto che, ai sensi dell'art. 81 l.f., si scioglie con il fallimento e semmai sopravvive, nell'amministrazione straordinaria, alle condizioni – in causa nemmeno invocate e comunque non accertate – di coerenza con la continuità d'impresa di cui all'art.52 d.lgs. n. 270 del 1999; fallito o insolvente l'appaltatore, il contratto non è pertanto (di regola, salvo i casi di scelta dell'art.50 d.lgs. n.270 del 1999, non accertati) più

eseguibile, spettando allora al curatore (o al commissario) il credito per le prestazioni effettuate fino all'intervenuto scioglimento; a sua volta, la stazione appaltante può rifiutare il pagamento solo delle opere ineseguite o eseguite non a regola d'arte, ma non può invocare l'art. 1460 c.c., cioè un'eccezione di inadempimento, nella quale si risolverebbe la sospensione della prestazione della parte non inadempiente, che presuppone un contratto non ancora sciolto e quindi tuttora eseguibile;

il ricorso è pertanto inammissibile, con condanna alle spese secondo le regole della soccombenza; sussistono invece i presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020).

P.Q.M.

la Corte dichiara inammissibile il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento, liquidate in euro 4.000, oltre a 100 euro per esborsi e al rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15%, nonché accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, d.P.R. 115/02, come modificato dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del co. 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 aprile 2021