

Proc 3464/12
Cron 103/13
Rep 59/13

Il Tribunale di Udine

sezione civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan Griselli

Presidente;

dott. Francesco Venier

Giudice;

dott. Mimma Grisafi

Giudice rel.

ha pronunciato il seguente



DECRETO

nella causa civile iscritta al n°3464/12 promossa con ricorso depositato il 30/6/12 da

in persona del legale rappresentante, corrente in quale creditore cessionario dei crediti dell'avv.

e con l'avv.to e l'avv. per procura speciale a margine del ricorso in opposizione

impugnante;

contro

- FALLIMENTO " SRL" in liquidazione, in persona del curatore dott. con l'avv. i per procura speciale a margine della memoria difensiva di costituzione

resistente;

S.N.C., con sede in _____ con
l'avv. _____ del foro di Pordenone e _____ del foro di
Udine, quest'ultimo anche domiciliatario, come da procura a margine della
comparsa di costituzione

resistente;

avente ad oggetto: impugnazione di credito ammesso

CONCLUSIONI:

-per parte ricorrente: "Revocata la pronuncia di ammissione dei crediti *de quo* rubricato sub 19 dello Stato Passivo, escludersi dallo stato passivo predetti crediti per inammissibilità o comunque infondatezza delle domande. Spese rifuse. In subordine, nella denegata ipotesi che venisse riconosciuta efficacia al lodo arbitrale, comunque ridursi la ammissione del credito insinuato, escludendo IVA, e interessi prescritti, interessi sul'IVA ed IVA sulle spese legali."

-per parte resistente _____ "COME DA ALLEGATO"

-per parte resistente _____ sri Curatela fallimentare: " Dichiararsi inammissibile e comunque infondato il ricorso. Spese rifuse."

Premesso

-che la _____ sri, quale cessionaria dei crediti dell'avv. _____ e
della _____ & C. sas, ha chiesto la revoca
dell'ammissione del credito insinuato nel fallimento della _____ sri dalla
_____ & C. snc per euro 84.103,31, di cui alla domanda rubricata sub
9, assumendo: che la domanda era stata presentata dalla _____ snc
in forza di un lodo arbitrale giuridicamente inesistente, o comunque inefficace

in quanto pronunciato dopo l'intervenuta cancellazione della srl in liquidazione dal registro delle imprese, nella doppia condizione in cui a) una parte negoziale, essenziale per il perfezionamento del contratto, era definitivamente estinta e b) il mandato degli arbitri era cessato estinguendo i loro poteri quanto meno ex art. 1722 cc; che il credito vantato dalla snc era integralmente contestato e non aveva formato oggetto di alcun accertamento né giudiziale né negoziale; che, in via subordinata e a tutto concedere, il credito comunque era stato "gonfiato" da Iva non dovuta, perché non versata, da interessi sull'IVA non pagata, da interessi ultraquinquennali prescritti;

- che si è costituita la curatela del fallimento chiedendo la reiezione dell'impugnazione, eccependo in rito il difetto di legittimazione della ricorrente per inopponibilità della cessione alla curatela, e nel merito rilevando che il fallimento aveva "travolto" gli effetti della cancellazione della società e che il lodo accertava, e non costituiva, l'esistenza di una pregressa situazione giuridica sulla quale non vi era stata puntuale contestazione;

- che si è costituita anche la & C snc chiedendo il rigetto dell'impugnazione sulla base delle seguenti argomentazioni: che trattandosi di arbitrato irrituale il lodo era impugnabile solo nelle tassative ipotesi previste dal comma 2 dell'art. 808 ter cpc; che, anche inquadrando l'arbitrato nel mandato, l'art 1728 cc consentiva al mandatario di proseguire nell'esecuzione del mandato se vi era pericolo nel ritardo e l'art. 1729 cc conservava validità agli atti che il mandatario aveva compiuto prima di conoscere la causa di estinzione del mandato; che del resto l'estinzione del soggetto era avvenuta quando si era conclusa ogni attività istruttoria e la controversia era già stata

assunta in decisione dagli arbitri, sicché la fattispecie era analoga a quella disciplinata dall'art. 300 cpc; che nella procedura non vi era stata alcuna lesione del principio del contraddittorio avendo la parte attivamente partecipato a tutta l'attività svolta dagli arbitri. Ha osservato in subordine la resistente che comunque l'invalidità del titolo in forza del quale la snc si era insinuata non determinava l'inesistenza sostanziale del credito vantato da snc nei confronti della fallita, derivante dal mancato pagamento dei corrispettivi dovuti per le opere eseguite in forza del contratto di appalto del 16/9/03, e quindi ha chiesto "in via di estremo subordine" l'ammissione al passivo del fallimento del proprio credito derivante dai lavori eseguiti sulla base del contratto di appalto oltre agli interessi;

Preliminarmente va riconosciuta la legittimazione della srl all'impugnazione, avendo dato atto la curatela che il credito della sas, ceduto alla ricorrente che ha presentato istanza tardiva nella sua qualità di cessionaria, è stato ammesso al passivo del fallimento all'udienza dell'8/11/2012.

Nel merito l'opposizione si fonda sull'assunto che dopo la cancellazione di una società dal registro delle imprese si verifica ex art. 2495 cc l'estinzione del soggetto giuridico sicché in ipotesi di arbitrato irrituale in corso, da un lato, ai sensi dell'art. 2722 cc, viene meno la possibilità per gli arbitri, cui è stata resa nota l'estinzione della società, di proseguire nell'esecuzione del mandato ricevuto; dall'altro lato, il lodo eventualmente pronunciato è "inutiliter" dato, stante per l'appunto il venir meno della "parte negoziale", essenziale al perfezionarsi del negozio.

L'assunto è certamente condivisibile e al riguardo va osservato:

- che è pacifico che la cancellazione della società determina ex art. 2495 cc, come novellato, l'estinzione della società con le connesse conseguenze in ordine alla perdita di capacità giuridica del soggetto e di potere rappresentativo in capo agli organi societari (ved. Cass. SS.UU.4060/2010; Cass.3/11/2011 n.22863). La circostanza che entro l'anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, per i soggetti "fallibili" operi la *norma speciale* di cui alla L. Fall., art. 10, nel testo introdotto dalla riforma del 2006-2007, secondo cui *"gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo"*, non può comportare una "reviviscenza" della società, se non ai limitati fini della procedura concorsuale. E' per questo che in ipotesi di apertura di procedura concorsuale finalizzata al soddisfacimento coattivo di tutti i creditori anteriori alla dichiarazione di fallimento, la cancellazione, che sia stata operata nel limite temporale di cui alla L. Fall., art. 10, non esclude la persistenza degli organi societari ai fini della dichiarazione di fallimento (Ved. Cass.5/11/2010 n.22547), nonché, per quanto qui interessa, non esclude la possibilità per tutti i creditori (ante fallimento) di far valere i propri crediti nei confronti della società ed anzi presuppone evidentemente tale possibilità. Così come non impedisce che la società fallita, benché cancellata, possa essere destinataria attiva e passiva di rapporti patrimoniali e processuali;

- che tuttavia per tutto ciò che si è verificato prima della dichiarazione di fallimento la società cancellata non può che considerarsi estinta con gli effetti che ne conseguono. Nella fattispecie in esame, pertanto, il fatto che la società

srl nel corso del giudizio arbitrale si fosse, pur indebitamente, cancellata e quindi estinta, comportava necessariamente che gli arbitri, cui era stato conferito il mandato di definire la controversia con efficacia "negoziale" del "decisum, ossia con clausola prevedente un arbitrato irrituale, non avrebbero potuto più pronunciarsi, essendo venuto meno il soggetto la cui volontà, unitamente a quella dell'altra parte, dovevano esprimere con il lodo; per altro verso, il venir meno di una delle parti che aveva conferito il mandato agli arbitri - nel caso, oltre a tutto, resi edotti dell'intervenuta cancellazione - ai sensi dell'art. 2722 cc aveva comportato l'estinzione del mandato stesso, con conseguente inopponibilità della decisione egualmente resa dagli arbitri;

- che in tale fattispecie, inoltre, non appare conferente il disposto dell'art 808 ter cpc invocato da parte resistente, in quanto disposizione che disciplina le ipotesi di impugnazioni del lodo per vizi del "decisum" mentre nel caso in esame si è di fronte ad un'ipotesi di inesistenza del "lodo";

- che neppure invocabili sono gli artt. 1728 e 1729 cc.: il primo in quanto non appare in alcun modo ravvisabile, oltre che dedotto, un "pericolo nel ritardo"; il secondo in quanto è pacifico in giudizio che gli arbitri, ad istruttoria ultimata ma prima della decisione, vennero avvisati dell'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese della m snc;

- che, accertata e dichiarata l'inefficacia ed inopponibilità al fallimento del lodo arbitrale, in forza del quale si è insinuata al passivo la m snc, non può trovare accoglimento la domanda, proposta per la prima volta in sede di opposizione, di ammissione nel merito del credito "in base al rapporto fondamentale intercorso tra le parti, ossia il contratto di appalto". Trattasi

invero di domanda inammissibile in quanto fondata su un *fatto giuridico* (causa petendi) del tutto diverso da quello posto a fondamento della domanda di insinuazione proposta nella prima fase: (fase c.d. necessaria) dell'accertamento del passivo. Con l'insinuazione, invero, come riconosciuto dalla stessa resistente in memoria di costituzione, la snc, senza neppure allegare e dedurre in ordine a tutte le questioni nel merito che dovevano portare all'accoglimento della pretesa creditoria, si era limitata a chiedere il riconoscimento "delle somme che le sono dovute in forza del lodo arbitrale del 29/6/2010" ponendo per l'appunto il lodo quale "titolo" della sua pretesa. Tale domanda, da qualificarsi quale pretesa di adempimento di un lodo avente (nell'assunto dell'istante) natura negoziale tra le parti, non può essere modificata in sede di impugnazione in domanda di adempimento dell'originario contratto di appalto. E' pacifico, infatti, in dottrina e giurisprudenza che l'opposizione/impugnazione allo stato passivo nell'attuale sistema normativo si configura come una vera e propria impugnazione, ossia un giudizio di secondo grado, che segue (non *prosegue* come nel previgente rito) la prima fase la quale, pur rimasta a cognizione in parte sommaria, è stata "giurisdizionalizzata" e ha assunto il valore di un vero e proprio giudizio di primo grado. Nella fase dell'impugnazione sono pertanto escluse le domande nuove, ossia non proposte nella prima fase, così come le domande riconvenzionali (Ved. sul punto Cass 6900/10 e da ultimo, in relazione al divieto di modifica della domanda anche nella prima fase, dopo il deposito del progetto dello stato passivo ved. Cass.15702/11). Ne consegue che la domanda svolta in via subordinata dalla snc, in quanto

proposta per la prima volta nel giudizio di impugnazione, è da ritenersi inammissibile;

- che, peraltro, anche se si ritenesse, per mera ipotesi, che la domanda non sia da configurare come "nuova", in ogni caso la stessa non potrebbe trovare accoglimento per difetto di idonea allegazione e deduzione, oltre che di prova. A fronte della contestazione dell'impughante, infatti, era onere della resistente, "in primis" dedurre in modo preciso, per quanto succinto, i "fatti e gli elementi di diritto" che costituivano la ragione della domanda, così come richiesto dall'art. 93 l.f., e in secondo luogo offrire prova, non solo a mezzo documenti (che, a fronte di una contestazione "in toto" del credito, essendo intersorsi con terzo soggetto non possono darsi per riconosciuti) di tutti i fatti posti a fondamento del suo diritto di credito così come risulta essere stato fatto nell'ambito del giudizio arbitrale.

L'opposizione va pertanto respinta e le spese, liquidate come in dispositivo, sia a favore dell'Equitalia Nord spa che della Curatela fallimentare, seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale di Udine, definitivamente pronunciando nella causa n° 3465/12 RACC disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione così decide:

- 1) In accoglimento dell'impugnazione proposta, revocata la pronuncia di ammissione del credito *de quo* rubricato sub 19 dello Stato Passivo, esclude dallo stato passivo il credito della _____ snc;
- 2) Condanna _____ Snc e la Curatela resistente al

**pagamento delle spese processuali a favore dell'impugnante liquidate
in complessivi euro 2.300,00, oltre IVA e CPA.**

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 28/12/2012.

Il Giudice est.

Dott. Mimma Griselli

Il Presidente

Dott. Alessandra Bottan Griselli

Alessandra Bottan Griselli

**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ANGELA DANIELLO**

Depositate in Cancelleria

1.1 GEN/2013

oggi

**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ANGELA DANIELLO**

Allegato alle sentenze

Tutto ciò premesso la S.n.c., come sopra
appresentata e difesa, ribadisce le già rassegnate

CONCLUSIONI

oglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza disattesa e reietta, per i
motivi di cui in narrativa:

al merito: accertata anche l'inammissibilità e/o l'improponibilità e/o
infondatezza della pretesa nullità/inesistenza/inefficacia del lodo, rigettare
domande svolte dalla ricorrente, sia in via principale e sia in via
subordinata, perché infondate in fatto e in diritto e per l'effetto confermare la
renuncia di ammissione allo stato passivo del credito insinuato da

S.n.c.

in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande
solte dalla ricorrente in via subordinata, accertata comunque
l'inammissibilità e/o l'improponibilità e/o l'infondatezza della pretesa
nullità/inesistenza/inefficacia del lodo o comunque l'infondatezza della
domanda avversaria, ammettere al passivo del fallimento il credito di

S.n.c. per le seguenti somme in via chirografaria:

33.449,31 per capitale come da lodo arbitrale del 29.06.2010;

12.013,06 per interessi moratori ex D. Lgs. 231/2002, calcolati dal
15.03.2004 al 04.02.2011 (data del fallimento) su €
18.392,00;

9.433,06 per interessi moratori ex D. Lgs. 231/2002, calcolati dal
01.07.2004 al 04.02.2011 (data del fallimento) su €
15.057,31;

12.990,20 per imponibile delle spese legali della S.n.c.

liquidato dal Collegio Arbitrale;

Euro 67.885,63 complessivamente;

In via ulteriormente subordinata: nella denegatissima ipotesi in cui il Tribunale dovesse accogliere la domanda svolta dalla ricorrente in via principale, ammettere al passivo del fallimento il credito di

S.n.c., in forza dei motivi da ultimi illustrati in narrativa (doc. 14-28), per le seguenti somme in via chirografaria:

- € 18.392,00 (oltre iva) giusta fattura N. 23/04;
- € 15.057,31 (oltre iva) a saldo dei lavori eseguiti in forza del contratto di appalto e dei emessi dalla fallita S.r.l. in liquidazione;
- € 33.449,31 (oltre iva) complessivamente, a cui devono aggiungersi gli interessi ex D. Lgs 231/02 fino alla data del fallimento per complessivi € 21.446,12 (doc. 29 - calcolo interessi);
- € 54.895,43 complessivamente.

In ogni caso: spese e compensi di lite, oltre a IVA e CPA, rifuse.

Pordenone-Udine, 12 novembre.2012.