

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**Sezione III****Sottosezione Procedure Concorsuali**

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

-Dr. Enrico Quaranta	Presidente rel.
-Dr.ssa Maria Feola	Giudice
-Dr.ssa Simona Di Rauso	Giudice

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento iscritto al R.G.A.C. n. 7359/2019 avente ad oggetto OPPOSIZIONE EX ART. 98 L. FALL., pendente

TRA

FALLIMENTO E. S.P.A., *;

Opposto, Ricorrente in riassunzione ex art. 392 cpc -

E

FALLIMENTO SOCIETÀ CONSORTILE E. V., *;

Opponente, Resistente in riassunzione ex art. 392 cpc -

Con ricorso *ex art. 93 l.fall.* la Società Consortile E.-V.. formulava domanda d'ammissione al passivo del fallimento della E. SpA per il complessivo importo di € 1.194.748,95 in via chirografaria, oltre interessi legali sino all'apertura del concorso.

Adduceva, a fondamento, il parziale mancato pagamento di sei fatture, emesse tra il 15.12.2007 ed il 30.6.2008 che, a loro volta, a suo dire trovavano origine nel rapporto esistente tra le società E. e V...

Nello specifico, esse avevano costituito la predetta società consortile, avente ad oggetto la gestione unitaria dell'esecuzione di alcuni lavori per conto della Esercizi Aeroportuali SpA, riguardanti il raccordo sud all'aeroporto di Milano Malpensa, per i quali le socie erano risultate aggiudicatarie dell'appalto.

Il GD al fallimento E. rigettava la domanda, ritenendo le fatture documentazione non idonea a comprovare l'esistenza del sub appalto e della relativa esecuzione.

Avverso a tale provvedimento il fallimento della E.-V., apertosi nelle more, proponeva opposizione.

Nel contesto deduceva:

che la SEA di Milano aveva affidato in appalto ad un ATI la realizzazione dei richiamati lavori presso lo scalo di Milano Malpensa;

che l'ATI era stata costituita appunto da E. e V.;

che la capogruppo E. aveva comunicato alla stazione appaltante che detti lavori, sino al 31.3.2008, sarebbero stati svolti dalla società consortile;

che la E.-V. aveva provveduto, di conseguenza, all'esecuzione di alcuni delle opere appaltate;

che le opere sub d), analiticamente indicate, erano state affidate ad altre imprese, con il consenso della committente, con SAL firmati anche dal direttore del cantiere;

che la E. aveva fatturato detti lavori alla SEA, che aveva provveduto al relativo pagamento in suo favore, come da scritture contabili della beneficiaria;

che l'ATI doveva considerarsi titolare dell'appalto, sicché nessuna rilevanza doveva ascriversi - ai fini dell'accoglimento della domanda - dalla mancata produzione del contratto di sub appalto.

L'opponente concludeva, pertanto, per l'accoglimento del gravame e l'ammissione al passivo degli importi di cui in premessa.

Nell'ambito dell'opposizione si costituiva il fallimento E., deducendo l'inidoneità e/o l'inopponibilità per mancanza di data certa della documentazione prodotta dalla ricorrente, chiedendo il rigetto della domanda o, in subordine, il relativo accoglimento nei misura proporzionale alla quota percentuale di partecipazione alla società consortile della E..

Con decreto del 07.01.2014, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere accoglieva l'opposizione, ammettendo in chirografo il Fallimento della Società Consortile E.-V.. al passivo del Fallimento E., per l'importo di 1.194.748,45 euro, oltre interessi dalla scadenza fino al soddisfo, condannando il Fallimento opposto al pagamento delle spese processuali.

Il Fallimento E., avverso detto decreto, proponeva ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi: (i) l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360 c.p.c., n. 5, per avere il Tribunale omesso di esaminare la mancata indicazione di una *causa petendi* e l'inesistenza di validi elementi probatori allegati nell'opposizione allo stato passivo ad opera della Società Consortile E.-V., nonché per aver omesso di rilevare che i documenti prodotti dalla stessa, in quanto privi di data certa, erano inopponibili al fallimento; (ii) la violazione e falsa applicazione degli artt. 1719 e 1720 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per avere il Tribunale qualificato il rapporto tra la E. e la Società Consortile E.-V., alla stregua di un contratto di mandato, in violazione del principio secondo cui è il mandatario che ha diritto a ricevere i fondi dal mandante e non viceversa; (iii) la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 554 del 1999, art. 96, comma 3 dell'art. 115 c.p.c., art. 2704 c.c. e art. 2710 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 per avere il Tribunale omesso di verificare la prova della notifica dell'atto costitutivo della società consortile, nonché per aver omesso di rilevare che l'esecuzione dei lavori da parte della Società Consortile E.-V. era stata oggetto di specifica contestazione; (iv) la violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 54, 55 e 169 nonché art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 per avere il Tribunale riconosciuto in favore della Società Consortile E.-V. gli interessi dalla scadenza fino al soddisfo, a fronte della domanda dell'opponente che aveva chiesto gli interessi fino alla dichiarazione di fallimento.

Con ordinanza del 14.06.2019, la Suprema Corte accoglieva il primo dei motivi proposto dal Fallimento E., con assorbimento degli altri, ritenendo che *“nella fattispecie in esame, in ogni caso, premessa la non opponibilità delle fatture alla curatela fallimentare, non risulta dimostrato lo stesso presupposto per il riaddebito del costo, vale a dire che lo stesso fosse stato effettivamente sostenuto dall’opponente, posto che non risulta provato il pagamento dell’opponente alle subappaltatrici.”*

La Corte cassava pertanto il decreto impugnato e rinviava al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio.

Con atto di riassunzione *ex art. 392 c.p.c.*, depositato in data 09.09.2019, il Fallimento E. - opposto - riassumeva il procedimento autorizzato dal giudice delegato dott.ssa Valeria Castaldo, con provvedimento del 18.06.2019, per la definitiva modifica dello stato passivo del Fallimento E., con eliminazione a tutti gli effetti della domanda di ammissione allo stato passivo formulata dal Fallimento della Società Consortile E. - V.. e del relativo importo di 1.194.784,45 euro, oltre interessi e per la liquidazione delle spese dell’intero procedimento, formulando le seguenti conclusioni: *“emettere ogni provvedimento utile per attuare la modifica dello stato passivo sulla base dell’Ordinanza n. 16110/2019 emessa dalla Corte di Cassazione e pubblicata il 14 giugno 2019, eliminando per l’effetto la domanda del Fallimento della Società Consortile E.-V.. a r.l. e il relativo importo di € 1.194.784,45 oltre interessi dallo stato passivo.”*

Il Fallimento Società Consortile Emivi V.. rimaneva contumace nella fase di riassunzione del giudizio.

All’esito di una serie di rinvii, resi necessari per il rinvenimento del fascicolo telematico e la formazione corretta del Collegio, all’udienza del 20.9.2023 la causa veniva riservata in decisione.

Va innanzitutto premesso che l’atto di riassunzione, *ex art. 392 c.p.c.* si rende necessario per dar compimento alla sentenza della Corte di Cassazione che riforma in tutto o in parte la sentenza impugnata. Esso costituisce, come più volte affermato dai Supremi Giudici, la fase rescissoria del giudizio di Cassazione (Cass. n. 6298/2014; Cass. n. 23813/2012; Cass. n. 1527/2012).

La riassunzione appartiene, dunque, al novero degli atti d’impulso processuale, i quali esprimono il diritto di azione e possono essere compiuti da una qualunque parte. Pertanto esso non è un atto di impugnazione e non comporta l’introduzione di un nuovo giudizio, ma costituisce il mezzo per continuare un processo già pendente a riassunzione, dunque, ha la funzione di riattivare il giudizio e prosegue l’impugnazione (Cass. n. 7983/2010; Cass. n. 2309/2007; Cass. n. 7243/2006; Cass. n. 8492/2005).

Nella circostanza la riassunzione è correttamente e tempestivamente avvenuta da parte del fallimento E., laddove l’originario opponente . come detto - non è intervenuto nella presente fase.

Riguardo all’ambito di cognizione del giudizio di rinvio propriamente rescissorio (c.d. rinvio proprio), occorre ricordare che al giudice del rinvio è devoluto il riesame della causa solo limitatamente a quanto impugnato per cassazione e poi annullato in sede di legittimità.

Ciò sta a significare che in ipotesi di cassazione totale, la fase rescissoria avrà il perimetro delineato dal giudizio nel quale è stato emesso il provvedimento caducato.

Ed è proprio questo il caso che occupa, nel quale i Supremi Giudici hanno annullato totalmente il decreto emesso 07.01.2014, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.

Rimane allora di verificare lo spazio di cognizione che permane al Collegio sul thema decidendum.

Ebbene, ex art. 384 cpc, il principio di diritto stabilito dalla Corte in sede rescindente rappresentano un decisum intangibile con la conseguente preclusione al riesame, in facto o in iure, dei presupposti di applicabilità del principio di diritto stesso, non rilevando, da tale punto di vista, che esso sia stato enunciato a seguito di error in iudicando o per la violazione di norme processuali (Cass., Sez. un., 3 luglio 2009, n. 15602, cit.).

In altri termini, ove una sentenza della Corte di Cassazione abbia fissato i criteri per la decisione della causa, tutte le questioni in origine dedotte devono intendersi implicitamente decise quale presupposto necessario e logicamente inderogabile della pronuncia espressa in diritto.

La sentenza di rinvio, quindi, vincola il giudice di merito non solo ai principi di diritto in essa affermati ma anche in relazione ai necessari presupposti di fatto (Cass., 16 ottobre 2015, n. 20981, in CED Cassazione, 2015; Cass., 23 luglio 2010, n. 17353, in CED Cassazione, 2010). La Corte ad esempio (Cass., 23 luglio 2010, n. 17353).

Nei casi di cassazione con rinvio per errores in iudicando, pertanto, al di fuori delle ipotesi in cui sia stata affermato un principio di diritto ex art. 384 cpc (in accoglimento del ricorso di legittimità per i motivi di cui all'art. 360, comma 1, nn. 1, 2 e 4), la giurisprudenza è costante nell'affermare il cd. vincolo allargato, nel senso che nella fase rescissoria devono ritenersi definitivamente precluse tutte le questioni, anche di fatto, prospettati o prospettabili tra le parti o rilevabili d'ufficio, quali presupposto necessario o logicamente inderogabile della pronuncia di annullamento (ex multis, Cass. civ. Sez. VI - 2, 09/01/2012, n. 30 per cui *"E' illegittima la sentenza del giudice di rinvio che non si sia attenuto, come invece era suo obbligo fare, al principio di diritto enunciato nella sentenza con rinvio della Suprema Corte. Ed infatti, allorché in una sentenza della Corte di legittimità, vengano fissati i criteri che devono informare la risoluzione della controversia, tutte le questioni in proposito precedentemente dedotte devono intendersi implicitamente decise quale presupposto necessario e logicamente inderogabile della pronuncia espressa in diritto. Di talché, la sentenza che dispone il rinvio vincola il Giudice cui la causa è rinviata sia in ordine ai principi di diritto in essa affermati, sia in riferimento ai necessari presupposti di fatto, da ritenersi accertati in via definitiva, nella precedente fase di merito, quali premesse logico-giuridiche della sentenza di annullamento*)."

Più precisamente, *"il giudice è investito del potere-dovere di riesaminare il merito della causa sulla base di quanto acquisito sino al momento della emissione della sentenza cassata, fermo restando, per le parti, il limite posto dall'art. 394 c.p.c., con conseguente impossibilità di richiedere nuove prove (salvo il deferimento del giuramento decisorio), di depositare nuovi documenti (ad eccezione di quelli che era stato impossibile produrre prima per causa di forza maggiore) o di prendere nuove conclusioni"* (Cass. 8872/2014, 14101/2012, 9542/2003, 2085/2002).

Ciò salve le ipotesi in cui " *la sentenza d'appello sia stata annullata per vizio di violazione o falsa applicazione di legge, che reimposti secondo un diverso angolo visuale i termini giuridici della controversia, così da richiedere l'accertamento dei fatti, intesi in senso storico o normativo, non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice di merito perchè ritenuti erroneamente privi di rilievo, sono ammissibili anche le nuove prove che servono a supportare tale nuovo accertamento, non operando rispetto ad esse la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., comma 3*" (Cass. 16180/2013; conf. Cass. 9768/2017, 27823/2018, 11178/2019)

Nella fattispecie, detto che la decisione di rinvio ha cassato totalmente il decreto emesso nell'opposizione allo stato passivo, mette conto rilevare che la pronunzia è avvenuta con accoglimento del motivo ex art. 360, comma 1, n. 5 cpc ed assorbimento degli altri proposti.

Quale precipitato di tutto quanto precede, deve concludersi che con tale pronunzia i Supremi Giudici abbiano precluso al Tribunale in questa sede ogni diversa valutazione sia in diritto - in ordine alla valenza dimostrativa ed all'opponibilità dei documenti prodotti dal fallimento della E.-V. - sia in merito, quanto alla mancata prova dell'esistenza di una clausola statutaria di ribaltamento costi nell'ambito della società consortile e, ancor più ab origine, del primario fatto costitutivo della pretesa, ovvero del pagamento dei lavori eseguiti in sub appalto per conto di essa opponente.

D'altra parte la decisione, in ossequio ai principi esposti ut supra, ha pure determinato l'impossibilità delle parti di produrre nuovi documenti a suffragio della domanda e/o delle eccezioni, che potevano e dovevano trovare collocazione nelle precedenti fasi.

Ne deriva che l'opposizione e la domanda d'ammissione formulata dalla curatela del fallimento E.-V. debbano essere totalmente rigettate.

Conformemente a quanto statuito dalla Corte con la sentenza di rinvio, le spese dell'opposizione e della fase di legittimità vanno poste a carico dell'originaria opponente nella misura che segue, tenendo conto del valore della lite, dello scaglione di riferimento (da € 1.000.001 ad € 2.000.000) e delle fasi processuali : 1) per il merito: fase di studio, fase introduttiva e fase decisionale, complessivi € 10.180,00 per compensi, oltre iva, cpa e 15% rimborso spese generali; 2) per il giudizio di Cassazione: fase di studio, fase introduttiva e fase decisionale, complessivi € 13.000,00 per compensi, € 517,83 per spese non imponibili, oltre iva, cpa e 15% rimborso spese generali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sezione III, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sul giudizio di opposizione allo stato passivo iscritto al R.G.A.C. n. 7359/2019 proposto dal **FALLIMENTO SOCIETÀ CONSORTILE E. V.** contro **FALLIMENTO E. S.P.A.**, come riassunto in sede di rinvio ex art. 392 cpc dal **FALLIMENTO E. S.P.A.**, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

Rigetta l'opposizione e, di conseguenza, la domanda d'insinuazione al passivo del **FALLIMENTO E. S.P.A.** proposta da parte del **FALLIMENTO SOCIETÀ CONSORTILE E. V.**;

condanna il **FALLIMENTO SOCIETÀ CONSORTILE E. V.** al pagamento delle spese di lite che liquida : 1) per il merito in complessivi € 10.180,00 per compensi, oltre iva,

cpa e 15% rimborso spese generali; 2) per il giudizio di Cassazione, in complessivi € 13.000,00 per compensi, € 517,83 per spese non imponibili, oltre iva, cpa e 15% rimborso spese generali.

Si comunichi

Santa Maria Capua Vetere, il 21.9.2023

Il Presidente
Dr. Enrico Quaranta