

La presente deliberazione viene affissa il 29 SET. 2008 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

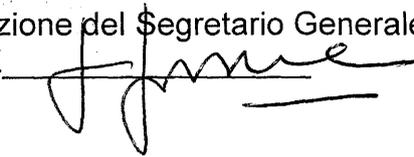
## PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 432 del 26 SET. 2008

Oggetto: Corte di Appello di Napoli Giudizio Provincia Bn c/ Fall.to Sara Sanders- Appello  
Sentenza Trib. Napoli n. 2799/08-Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.-

L'anno duemilaotto il giorno ventisei del mese di SETTEMBRE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof. Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	<u>ASSENTE</u>
2) Ing. Pompilio Forgione	- Vice Presidente	_____
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
4) Ing. Giovanni Vito Bello	-Assessore	<u>ASSENTE</u>
5) Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	-Assessore	<u>ASSENTE</u>
6) Dr. Maria Cirocco	-Assessore	_____
7) Dr. Carlo Falato	-Assessore	_____
8) Dr. Augusto Nicola Simeone	-Assessore	_____
9) geom. Carmine VALENTINO	- Assessore	_____

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti  
IL PRESIDENTE 

**LA GIUNTA**

**Premesso** che con sentenza n. 2799/08 Tribunale di Napoli questa Amministrazione veniva condannata al pagamento di somme per risarcimento danni e spese di giudizio in favore del Fall.to Sara Sanders;;

**Con determina** n. 432/08 si proponeva appello avverso la sentenza n. 2799/08 resa da Tribunale di Napoli dinanzi alla Corte di Appello di Napoli con conferma del difensore nominato in 1° grado per continuità;

**Rilevato** che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in

motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

**Ritenuto** per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa dinanzi alla Corte di Appello di Napoli dalla Provincia di Benevento c/ Fall.to Sara Sanders con atto di appello avverso la sentenza Trib. Napoli n. 2799/08 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 432/08;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li \_\_\_\_\_

Il Dirigente Settore Avvocatura  
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li \_\_\_\_\_

Il Dirigente del Settore FINANZE  
E CONTROLLO ECONOMICO  
(dr. Andrea Lanzalone)

### LA GIUNTA

Su relazione del Presidente della seduta  
A voti unanimi :

### DELIBERA

**Per** i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

**Ratificare** gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 432/08 ed autorizzare la costituzione nel giudizio dinanzi alla Corte di Appello di Napoli dalla Provincia di Benevento c/ Fall.to Sara Sanders avverso la sentenza Trib. Napoli n. 2799/08 ;

**Dare** alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto

Dr. Claudio Uccelletti

**IL PRESIDENTE**

(Prof. Ing. Aniello Cimitile)

IL VICEPRESIDENTE

(Ing. Pompilio FORGIONE)

N. 586 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

**BENEVENTO** 29 SET. 2008

**IL MESSO**

**IL SEGRETARIO GENERALE**

(Dott. Claudio UCCELLETTI)

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 29 SET. 2008 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rlievi nei termini di legge.

16 OTT. 2008

Il **IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO**

**IL SEGRETARIO GENERALE**

(Dott. Claudio UCCELLETTI)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 17 0 OTT. 2008

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_.

16 OTT. 2008

**BENEVENTO**, li \_\_\_\_\_

**IL SEGRETARIO GENERALE**

(Dott. Claudio UCCELLETTI)

Copia per

2 SETTORE AVVERTURA

SETTORE \_\_\_\_\_

SETTORE \_\_\_\_\_

Revisori dei Conti

x Nucleo di Valutazione 6337

24008

il \_\_\_\_\_ prot. n. \_\_\_\_\_



# PROVINCIA DI BENEVENTO

AVVOCATURA PROVINCIALE

DETERMINAZIONE N° 632/1 del 11.9.08

Oggetto: Corte Appello Napoli - Giudizio Provincia c/ Curatela Fall.to Sara Sanders  
Conferma incarico all'avv. Luigi Boccalone - Appello sentenza Trib. Napoli n. 2799/08 -

RIFERIMENTO CONTABILE IMPEGNO N°.....

## IL DIRIGENTE

### Premesso che :

con nota del 22/07/08 l'avv. Luigi Boccalone , già difensore dell'Ente nel giudizio di I grado comunicava l'opportunità di proporre appello avverso la sentenza Trib. di Napoli n. 2799/08;

**Considerato** che la controversia presenta profili tali da far ritenere opportuno per la Provincia di Benevento proporre appello avverso la citata sentenza ;

**Ritenuto** dover affidare il relativo incarico a legale esterno già difensore dell'Ente nel giudizio a quo per continuità ed atteso allo stato il numeroso carico di contenzioso gestito dall'Avvocatura Prov.le;

**Visto:** l'art.3 comma 2 del D.Lgs. 3/2/1993 n.29;

**Visto:** l'art. 16 comma 1 lett. f) del D. Lgs n. 29/93;

**Visto:** l'art.107 del D. Lvo 267/00;

**Viste:** le delibere di G.P. n.537 del 5/11/1999 e n.322 del 28.6.02 di approvazione del "Regolamento sull'ordinamento degli Uffici e dei Servizi della provincia di Benevento";

**Vista:** la delibera di G.P. n.628 del 21/12/1999, con la quale si demanda al Dirigente dell'Avvocatura, tra l'altro, la competenza per la costituzione e resistenza della Provincia nei giudizi attivi e passivi;

**Vista** la delibera di G.P. n. 561/04 con la quale si prevede che il conferimento di incarichi difensivi esterni sia condizionato al minimo della tariffa professionale vigente;

### DETERMINA:

**Proporre** appello avverso la sentenza n. 2799/08 resa dal Tribunale di Napoli ;

**Conferire** il relativo incarico all'avv.to Luigi Boccalone del Foro di Benevento;

**Impegnare** la presuntiva spesa di € 1.549,37 imputandola al cap.3702/1 del bilancio in corso;

**Provvedere** alla liquidazione delle somme spettanti al predetto legale con successivi e separati atti, previa presentazione di specifica nota spese, commisurata al minimo della tariffa professionale vigente in esecuzione della delibera di G.P. n. 561/04.

**Trasmettere** la presente determinazione al Dirigente del Settore Finanza e Controllo Economico, per la prescritta attestazione di regolarità contabile e copertura finanziaria.

IL DIRIGENTE DELL'AVVOCATURA

(Avv. Vincenzo Catalano)

**ADEMPIMENTI DEL SETTORE FINANZA E CONTROLLO  
ECONOMICO**

**SERVIZIO BILANCIO**

UFFICIO IMPEGNI

REGISTRAZIONE IMPEGNO CONTABILE

Cap. \_\_\_\_\_ Progr. N. \_\_\_\_\_

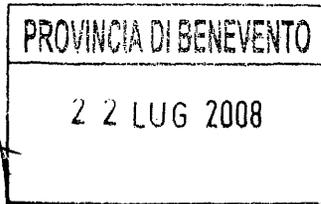
VISTO PER LA REGOLARITÀ CONTABILE E  
ATTESTAZIONE DI COPERTURA FINANZIARIA  
(art. 151 comma 4, DLgs n. 267 del 18 agosto 2000)

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO BILANCIO**

**IL DIRIGENTE DEL SETTORE FINANZA E  
CONTROLLO ECONOMICO**

*Studio Legale*  
*Avv. Luigi Boccalone*  
*Via Avellino, n. 45 – P.co Collarile*  
*82100 Benevento*

Benevento, 9 luglio 2008



Spett.le  
Provincia di Benevento  
Ufficio Legale  
Via N. Calandra  
82100 Benevento

*Provincia di Benevento c/ Fall.to Sara Sanders*

Rimetto in allegato la copia del testo integrale delle sentenza n. 2799/2008 resa dal Tribunale di Napoli – VII ^ Sezione Civile – dott. Augusto Tatangelo nel giudizio in oggetto.

Come leggereTe, il Tribunale ha disatteso buona parte delle eccezioni da me opposte, inclusa quella di illegittimità costituzionale dell'art. 44 del R.D. 267 del 1942 in riferimento agli artt. 3, 2 e 41 della Carta Fondamentale.

Il Tribunale ha invece accolto la mia eccezione di carenza di legittimazione attiva della curatela avversaria sicché, pur dichiarando l'inefficacia del pagamento a suo tempo operato dalla Provincia, è stata rigettata la domanda di pagamento del medesimo importo in favore della massa dei creditori del fallimento.

Ciò posto suggerisco di proporre appello avverso la decisione resa dal Tribunale di Napoli, sia per la sostenibilità in secondo grado delle eccezioni disattese dal primo giudice, sia per scongiurare l'avvio di un nuovo giudizio – da parte delle curatela avversaria – per il pagamento della quota di sua effettiva spettanza secondo le attribuzioni del contratto di associazione temporanea d'impresa.

Resto in attesa di conoscere le Vostre determinazioni con ogni sollecitudine possibile.

Distinti saluti.

Avv. Luigi Boccalone



**Provincia di Benevento**  
AOO: Prot. Generale

Registro Protocollo Entrata

Nr. Prot. 0017333      Data 22/07/2008

Oggetto SENTENZA FALLIMENTO SAF  
SANDERS

Dest. AVvocatura Settore

Settore Avvocatura

Prot. n.

Del

4737

26.7.08

2788/08

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

S

N. ....  
Cron. ....  
Rep. 4051

IL TRIBUNALE DI NAPOLI  
SETTIMA SEZIONE CIVILE  
Il giudice dr. Augusto Tatangelo

2 mod

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 26869 dell'anno 2006 del ruolo generale degli affari contenziosi, assegnata in decisione all'udienza di discussione orale del 15 gennaio 2008, e vertente

Oggetto: azione di inefficacia (art. 44 L.F.)

TRA

**CURATELA DEL FALLIMENTO DELLA SARA SANDERS COMMUNICATION S.R.L. (sentenza dichiarativa di fallimento in data 20 aprile 2005; procedura iscritta al n. 192 dell'anno 2005 del registro dei fallimenti del Tribunale di Napoli)**

rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione introduttivo del giudizio e sulla base di autorizzazione del giudice delegato in data 12 maggio 2006, in atti, dall'avvocato Leandro Traversa, ed elettivamente domiciliata, ai fini del presente giudizio, presso lo "Studio Associato Traversa", in Napoli, alla Via Cappella Vecchia n. 8

PARTE ATTRICE

E

**AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI BENEVENTO, in persona del suo Presidente, legale rappresentante pro tempore, Carmine Nardone**

rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine della comparsa di risposta e sulla base di delibera di autorizzazione a resistere in giudizio della Giunta Provinciale n. 690 del 20 novembre 2006, in atti, dall'avvocato Luigi Bocalone, e con questi elettivamente domiciliata, ai fini del presente giudizio, in Napoli alla Via del Duomo n. 314 (Studio Legale Barretta)

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

PER IL CURATORE DEL FALLIMENTO DELLA SARA SANDERS COMMUNICATION S.R.L. (come da verbale di udienza del 2 ottobre 2007)

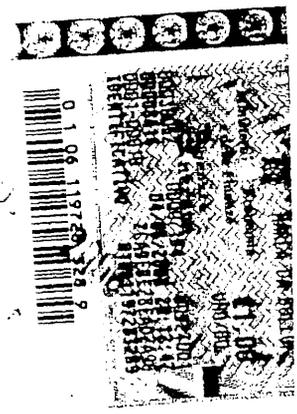
«1) accertare e dichiarare l'inefficacia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 44, comma 2, l.f. del pagamento effettuato in data 20.04.2005 dalla convenuta a favore della Sara Sanders Communication S.r.l. in persona del l.r.p.t. Antonello Florio e comunque in pari data incassato e quietanzato dalla società fallita, e per l'effetto, 2) condannare la Provincia di Benevento a pagare a favore della Curatela della società Sara Sanders Communication S.r.l. - Fallimento n. 192/2005 - odierna attrice la predetta somma di euro 185.354,78, ovvero alla maggiore o minor somma quantificata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto sino al soddisfo. 3) Condannare la convenuta alle refusione di spese, anche generali, diritti ed onorari del presente giudizio, con attribuzione al procuratore anticipatario.»

PER L'AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI BENEVENTO (come da verbale di udienza del 2 ottobre 2007)

«1) in via preliminare dichiarare la questione di costituzionalità dell'art. 44 R.D. n. 267 del 1942 in riferimento agli artt. 3, 2 e 41 della Costituzione non manifestamente infondata rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale; 2) sempre in via preliminare, ma subordinata, dichiarare l'incompetenza territoriale del giudice adito, rimettendo le parti innanzi al Tribunale di Benevento; 3) nel merito, rigettare la domanda proposta dalla curatela istante in quanto improponibile ed infondata sia in fatto che in diritto, per carenza di legittimazione attiva dell'attrice, ovvero perché non adeguatamente provata; 4) condannare la curatela avversaria alla rifusione di spese e competenze del presente giudizio, come da nota.»

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale (plico raccomandato spedito in data 14 luglio 2006), il curatore del fallimento della SARA SANDERS COMMUNICATION S.r.l. ha convenuto in giudizio l'Amministrazione Provinciale di Benevento, esponendo che la stessa aveva pagato alla società fallita, in data 20 aprile



Il giudice est. Auguste Tatangelo

*[Handwritten signature]*



2005, un debito di importo pari ad € 185.354,86, a saldo della fattura n. 34 del 16 novembre 2004, per le prestazioni fornite in esecuzione dell'appalto – concorso per i servizi previsti dal progetto "Turismo d'epoca – un viaggio nel tempo alla riscoperta dei sapori e dei saperi passati" (Mis. 4.7. P.O.R. Campania 2000-2006). Ha dedotto che detto pagamento, avvenuto lo stesso giorno in cui la sentenza dichiarativa di fallimento era stata depositata in cancelleria e come tale pubblicata, sarebbe da ritenersi inefficace, ai sensi dell'art. 44 della legge fallimentare. Ha chiesto quindi la condanna dell'ente convenuto al pagamento della somma indicata, in proprio favore, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto sino al soddisfo e spese di giudizio.

La società convenuta si è costituita tardivamente in giudizio, il giorno dell'udienza di prima comparizione, tenuta in data 19 dicembre 2006, con comparsa di risposta.

Preliminarmente, ha dedotto l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, per essere competente il Tribunale di Benevento, sia ai sensi degli artt. 19 e 20 c.p.c., sia perchè nel contratto di affidamento in appalto a base del rapporto contrattuale era stato individuato come unico foro competente proprio il Tribunale di Benevento. Ha precisato in proposito che non potrebbe concludersi diversamente sulla base dell'art. 24 della legge fallimentare, non essendo possibile rintracciare un collegamento giuridicamente rilevante – ai fini della modifica della competenza territoriale – tra il diritto di credito al pagamento della somma in contestazione e la dichiarazione di fallimento della creditrice.

Nel merito, ha contestato la fondatezza della domanda, sostenendo: a) che la curatela attrice avrebbe avuto l'onere di dimostrare la priorità temporale del deposito della sentenza di fallimento rispetto al momento in cui venne effettuato il pagamento; b) che la propria assoluta buona fede nel momento dell'effettuazione del pagamento, lo renderebbe comunque legittimo e pienamente liberatorio, in quanto connotato sia dalla corrispondenza tra obbligo e prestazione che dalla legittimazione – quanto meno apparente – del ricevente, ai sensi degli artt. 1188 e 1189 c.c.; c) che nel rapporto contrattuale sulla base del quale era stato effettuato il pagamento, la Sara Sanders Communications S.r.l. era costituita quale capogruppo rappresentante un raggruppamento temporaneo d'impresе, onde la curatela attrice sarebbe priva della legittimazio-

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo




ne ad agire per l'intero importo pagato dall'amministrazione, non avendo dimostrato la corrispondenza tra la somma oggetto di causa ed il proprio diritto di credito; d) che sarebbe comunque infondata la pretesa per gli accessori del credito (il diritto alla rivalutazione monetaria sarebbe escluso, trattandosi di obbligazione di valuta; gli interessi non competerebbero se non dalla data della costituzione in mora, che non sarebbe stata neanche allegata).

Con le memorie depositate ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c, poi, l'amministrazione convenuta ha altresì dedotto che il momento rilevante ai fini della liberazione del debitore, con riguardo al pagamento in contestazione, sarebbe (trattandosi di pagamento effettuato da ente pubblico) quello di trasmissione del relativo mandato di pagamento al tesoriere (nella specie avvenuto in data 12 aprile 2005, e quindi anteriormente alla dichiarazione di fallimento del 20 aprile 2005) e non quello di effettiva riscossione della somma da parte del creditore. Ha inoltre chiesto sollevarsi, in via incidentale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 della legge fallimentare in riferimento agli artt. 2, 41 e 3 della Costituzione, ritenendo irragionevole sia la disparità di trattamento tra la sentenza dichiarativa di fallimento e le altre, sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale dominante che determina solo per la prima la retroattività degli effetti e, di conseguenza, la produzione degli stessi fin dall'ora zero del giorno del deposito, sia quella tra debitori, per essere il momento solutorio determinato dal mero arbitrio del creditore, con assoluta irrilevanza della buona fede del debitore stesso.

La curatela attrice ha contestato la fondatezza delle nuove argomentazioni di parte convenuta, ribadendo le proprie conclusioni.

La causa è stata istruita solo con la produzione di documenti. Sulle conclusioni trascritte in epigrafe, è stata poi chiesta e disposta la trattazione mista, ai sensi del secondo comma dell'art. 281-*quinquies* c.p.c. e, dopo il tempestivo deposito delle comparse conclusionali, è stata assegnata in decisione all'udienza di discussione orale del 5 gennaio 2008.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Eccezione preliminare di incompetenza per territorio del giudice adi-

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



to

Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di incompetenza per territorio del giudice adito, sollevata nella comparsa di risposta dall'amministrazione convenuta, trattandosi eccezione pregiudiziale di rito, logicamente antecedente ad ogni altra questione.

L'eccezione è inammissibile.

Ai sensi dell'art. 38, comma 2, c.p.c. l'incompetenza per territorio, fuori dei casi previsti dall'art. 28 del medesimo c.p.c., va eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta.

Ai sensi dell'art. 167, comma 2, c.p.c. (nel testo risultante dalle modifiche di cui all'art. 2, comma 3, lettera b-ter, del decreto legge 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni in legge 14 maggio 2005 n. 80, all'art. 8, comma 1, del decreto legge 30 giugno 2005 n. 115, convertito con modificazioni in legge 17 agosto 2005 n. 168, ed all'art. 39-quater, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2005 n. 273, convertito con modificazioni in legge 23 febbraio 2006 n. 51, ed applicabile al presente procedimento in quanto instaurato successivamente al 1° marzo 2006), il convenuto, a pena di decadenza, deve proporre con la comparsa di risposta (oltre alle domande riconvenzionali) le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili di ufficio.

Ai sensi dell'art. 166 c.p.c., il convenuto deve costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente, tra l'altro, la comparsa di risposta.

Ai sensi dell'art. 171, comma 2, c.p.c., infine, se una delle parti si costituisce nel termine a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente fino alla prima udienza, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c..

Dal combinato disposto delle norme appena richiamate emerge con evidenza che l'eccezione di incompetenza per territorio semplice (quale quella avanzata nel caso di specie dall'amministrazione convenuta), in base al regime processuale vigente dal 1° marzo 2006, va proposta dal convenuto, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata ai sensi dell'art. 166 c.p.c., e che detta eccezione è invece preclusa – e come tale va dichiarata inammissibile – laddove venga propo-

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



sta, sempre con la comparsa di risposta, ma in ipotesi di costituzione tardiva, anche se questa, in caso di tempestiva costituzione di parte attrice, avvenga entro la prima udienza, ai sensi dell'art. 171, comma 2, c.p.c..

Nella specie, l'amministrazione convenuta si è costituita in data 19 dicembre 2006, e cioè nella data in cui si è tenuta la prima udienza di trattazione (essendo stata differita alla prima udienza utile del giudice istruttore designato quella del 16 dicembre 2006, originariamente indicata nell'atto di citazione); di conseguenza l'eccezione di incompetenza era preclusa, e come tale va dichiarata inammissibile.

## **2.- Sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di inefficacia del pagamento effettuato dall'ente pubblico convenuto, ai sensi dell'art. 44 della legge fallimentare**

Ai sensi dell'art. 44, comma 2, della legge fallimentare, sono inefficaci «*i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento*».

Per verificare se la fattispecie in esame rientra nell'ambito applicativo della norma appena richiamata occorre dunque individuare l'esatta data del pagamento e verificare la sua posteriorità rispetto alla sentenza dichiarativa di fallimento.

### **2.1- Individuazione della data in cui il fallito ha ricevuto il pagamento**

Secondo l'amministrazione convenuta, la data del pagamento, e segnatamente la data in cui si sarebbe determinato l'effetto liberatorio dello stesso, non potrebbe considerarsi quella in cui è avvenuta la riscossione della somma dovuta da parte della società fallita, dovendo invece essere individuata in quella in cui è stato emesso il mandato di pagamento (il che, nella specie, è avvenuto in data 12 aprile 2008, quindi in data anteriore al fallimento).

L'assunto non può essere condiviso.

Il mandato di pagamento - ossia l'ordine, impartito al tesoriere dal competente organo della pubblica amministrazione, con cui si dispone l'attività esecutiva di pagamento di una determinata somma di denaro in favore del creditore della pubblica amministrazione medesima, al quale deve esserne dato avviso - costituisce un atto unilaterale preordinato all'adempimento dell'obbligazione e, pertanto, la sua emissione non integra, di per sé, un adempimento liberatorio (Cass., sezioni Unite 30 maggio 1989 n.

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



2627; conf., in motivazione, Cass. 16 novembre 2005 n. 23084), occorrendo invece a tal fine la effettiva riscossione della somma da parte del creditore, esattamente così come avviene in caso di versamento della somma dovuta mediante bonifico bancario o bancogiro (in proposito cfr. Cass. 24 marzo 2000 n. 3519) ovvero in caso di pagamento mediante cessione "pro solvendo" o mediante "datio in solutum", anche giudiziali e coattive, di un credito verso terzi (in proposito, con riguardo al pagamento conseguito attraverso il procedimento di espropriazione presso il terzo debitore e per effetto della relativa ordinanza di assegnazione del credito pignorato, si veda ad es. Cass. 26 gennaio 2006 n. 1544).

D'altra parte, la giurisprudenza di legittimità (si veda ad es. Cass. 26 gennaio 1985 n. 406, che costituisce espressione di un orientamento consolidato) è ferma nell'affermare il principio secondo cui i debiti delle amministrazioni pubbliche divengono liquidi ed esigibili, e perciò produttivi di interessi corrispettivi, quando la relativa spesa sia stata ordinata con l'emissione del mandato di pagamento, ai sensi dell'art. 270 del regolamento di contabilità generale dello stato (regio decreto 23 maggio 1924 n. 827), il che è evidentemente incompatibile con l'affermazione dell'efficacia liberatoria della emissione del mandato di pagamento.

Come dedotto dalla curatela attrice, dunque, il momento in cui può ritenersi ricevuto dalla società fallita, ai sensi dell'art. 44 della legge fallimentare, il pagamento per cui è causa, è quello in cui la stessa ha provveduto alla riscossione della somma accreditata in suo favore presso la tesoreria dell'ente debitore, e quindi il 20 aprile 2005, vale a dire la medesima data in cui risulta pubblicata la sentenza dichiarativa del fallimento.

## **2.2- Posteriorità del pagamento rispetto alla sentenza dichiarativa di fallimento**

Per quanto attiene alla questione se il pagamento avvenuto lo stesso giorno della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento possa ritenersi avvenuto «*dopo la sentenza dichiarativa di fallimento*», come previsto dall'art. 44 della legge fallimentare, occorre richiamare i consolidati indirizzi della giurisprudenza, anche di legittimità, cui questo organo giudicante indente prestare adesione, e secondo i quali:

a) gli effetti della dichiarazione di fallimento si producono (non già dalla data di deli-

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



berazione della sentenza, costituente solo una fase del procedimento di formazione di questa, bensì) da quella del deposito in cancelleria, che conferisce alla statuizione del giudice il carattere della pubblicità (Cass. 11 marzo 1994 n. 2382), mentre restano irrilevanti, al fine indicato, gli ulteriori adempimenti pubblicitari prescritti dall'art. 17 della legge fallimentare, così come ogni indagine sulla concreta conoscenza del fallimento da parte dei destinatari di quegli atti (cfr. ad es. Cass. 13 dicembre 1988 n. 6777; 7 luglio 1981 n. 4434);

b) poiché la legge non prescrive, tra gli elementi di individuazione della data della sentenza dichiarativa di fallimento, l'annotazione dell'ora in cui la decisione è stata emessa, l'efficacia della stessa si determina sin dalla prima ora di quel medesimo giorno (ora zero) e pertanto devono ritenersi inefficaci gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti a lui effettuati dal suddetto inizio di quella giornata, indipendentemente dall'ora (Cass. 18 agosto 1976 n. 3047; il principio non risulta successivamente contraddetto da altre pronunzie della Suprema Corte).

Nel caso di specie, dunque, il pagamento effettuato dalla amministrazione convenuta, essendo stato ricevuto dalla società fallita il medesimo giorno della pubblicazione della sentenza di fallimento, deve ritenersi inefficace ai sensi dell'art. 44, comma 2, della legge fallimentare.

### **3.- Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 R.D. n. 267 del 1942 in riferimento agli artt. 3, 2 e 41 della Costituzione.**

Come già osservato, in base alla disposizione di legge applicabile alla fattispecie (art. 44, comma 2, della legge fallimentare) è irrilevante la circostanza che l'amministrazione convenuta non fosse eventualmente a conoscenza dell'avvenuta dichiarazione di fallimento del proprio creditore, al momento del pagamento, in quanto, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la data della dichiarazione di fallimento, quale *dies a quo*, ai sensi degli artt. 42 e 44 della legge fallimentare, del verificarsi dello spossessamento del fallito e dell'inefficacia degli atti da lui compiuti, ovvero dei pagamenti da lui effettuati o ricevuti, si identifica nel giorno in cui la sentenza dichiarativa del fallimento medesimo assume a giuridica esistenza con

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



la pubblicazione mediante deposito in cancelleria, mentre restano irrilevanti, al fine indicato, gli ulteriori adempimenti pubblicitari prescritti dall'art. 17 del citato decreto, così come ogni indagine sulla concreta conoscenza del fallimento da parte dei destinatari di detti atti, ovvero sulla idoneità o meno di questi ultimi ad arrecare pregiudizio alla massa (giurisprudenza costante: cfr. ad es. Cass. 6 dicembre 1974 n. 4043; 18 agosto 1976 n. 3047; 4 luglio 1979 n. 3782; 7 luglio 1981 n. 4434; 13 dicembre 1988 n. 6777; 16 gennaio 1991 n. 334; 22 giugno 1994 n. 5963; da ultimo, sempre nel medesimo senso, si veda Cass. 8 luglio 2005 n. 14382).

L'amministrazione convenuta sostiene l'illegittimità costituzionale della disposizione in esame, in riferimento agli artt. 2, 41 e 3 della Costituzione, ritenendo irragionevole sia la disparità di trattamento tra la sentenza dichiarativa di fallimento e le altre sentenze, sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale dominante che determina solo per la prima la retroattività degli effetti e, di conseguenza, la produzione degli stessi fin dall'ora zero del giorno del deposito, sia la disparità di trattamento tra debitori, per essere il momento solutorio determinato dal mero arbitrio del creditore, con assoluta irrilevanza della buona fede del debitore stesso.

In senso contrario, deve però innanzi tutto osservarsi che i precetti normativi derivanti dalla richiamata interpretazione delle disposizioni di cui agli artt. 42 e 44 della legge fallimentare sono stati ripetutamente ritenuti compatibili con le norme costituzionali dalla stessa Corte Costituzionale, sul rilievo che, nel sistema della legge fallimentare, l'inopponibilità alla massa dei creditori dei pagamenti ricevuti dal fallito dopo la pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, diversamente dall'inefficacia conseguente all'utile esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, si ricollega al principio generale, secondo cui la dichiarazione di fallimento priva il fallito, dalla data di deposito della relativa sentenza, dei poteri di amministrazione e disposizione del suo patrimonio, trasferendoli all'organo della procedura fallimentare, principio finalizzato, nella sua assolutezza, ad un'efficace e diretta tutela della massa dei creditori: l'irrilevanza, agli effetti dell'inopponibilità alla massa dei pagamenti ricevuti dal fallito, dello stato soggettivo di conoscenza del "solvens" rappresenta, dunque, il necessario riflesso dell'assolutezza di detto principio, mentre le disposizioni in esame esprimono

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



una scelta del legislatore non manifestamente irragionevole, dal momento che il differente rilievo che assume lo stato soggettivo di coloro che hanno avuto rapporti con il fallito prima o dopo la dichiarazione di fallimento è giustificato proprio dalla non omogeneità delle situazioni poste a raffronto, caratterizzate, rispettivamente, dalla mancanza e dall'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento (cfr. Corte Cost. sentenze 6 giugno 1995 n. 228; 23 giugno 1998 n. 234; 24 luglio 1998 n. 337; ordinanza 21 gennaio 1999 n. 12).

Né può assumere maggior rilievo la dedotta disparità di regime tra la sentenza dichiarativa di fallimento e le altre sentenze, sotto il profilo del momento di decorrenza dei rispettivi effetti: basti osservare, in proposito, che tale differenza risulta solo postulata ma non dimostrata dall'ente convenuto, e che, al contrario, le considerazioni a fondamento del riconoscimento della decorrenza degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento sin dal giorno della sua pubblicazione (e dalle ore zero di detto giorno, in difetto di una disposizione che preveda l'annotazione dell'ora in cui la decisione è stata emessa) esprimono principi generali validi con riguardo a qualsiasi pronunzia giudiziale.

Non colgono infine nel segno neanche le considerazioni di parte convenuta relative alla rimessione al mero arbitrio del creditore della determinazione del momento liberatorio del pagamento: per un verso, infatti, la possibilità per il creditore di scegliere il momento in cui riscuotere le somme accreditate in suo favore presso la tesoreria dell'ente pubblico debitore costituisce un normale e per certi aspetti inevitabile corollario della necessità della cooperazione del creditore ai fini della liberazione del debitore nella fase dell'adempimento dell'obbligazione; per altro verso, d'altronde, si tratta di una conseguenza non inevitabile, essendo consentito al debitore di conseguire l'effetto liberatorio mediante la procedura di offerta reale della prestazione e di deposito della stessa, e mediante il successivo giudizio di convalida (artt. 1209 e 1210 c.c.).

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dall'ente convenuto devono quindi ritenersi manifestamente infondate.

#### 4.- Domanda di pagamento

Il giudice est.  
Augusto Fatangelo



Per quanto attiene alla domanda di pagamento dell'obbligazione inefficacemente estinta dall'ente convenuto con il pagamento in contestazione nel presente giudizio, è stato eccepito che la curatela attrice sarebbe priva della legittimazione (sul piano sostanziale) ad agire per l'intero importo pagato dall'amministrazione, avendo operato la SARA SANDERS COMMUNICATIONS S.r.l. quale capogruppo di un raggruppamento temporaneo d'impresе, e non avendo dimostrato la corrispondenza tra la somma richiesta ed il proprio diritto di credito.

Sotto il profilo in esame deve osservarsi che, come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di appalto di opere pubbliche stipulato da imprese riunite in associazione temporanea, qualora intervenga il fallimento della società capogruppo, costituita "ex lege" come mandataria dell'altra, ai sensi dell'art. 23, comma ottavo, del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406, il mandato deve reputarsi risolto a norma dell'art. 78 della legge fallimentare, che non trova deroga nella disciplina di detto decreto legislativo e, conseguentemente, l'impresa mandante (essendo l'accettazione dell'opera avvenuta anteriormente alla dichiarazione di fallimento) deve reputarsi direttamente legittimata a riscuotere dall'amministrazione appaltatrice il corrispettivo per l'esecuzione dell'appalto per la quota corrispondente a quella parte dei lavori appaltati, la cui esecuzione, in base all'accordo di associazione temporanea, era di sua spettanza; correlativamente, detta amministrazione non può eseguire il pagamento di detto corrispettivo alla curatela fallimentare dell'impresa capogruppo, che, per effetto della cessazione del mandato, non è più legittimata ad effettuare incassi in nome e per conto dell'altra associata (Cass. 15 gennaio 2000 n. 421; in senso conforme si vedano altresì Cass. 30 gennaio 2003 n. 1396; 15 aprile 2003 n. 5950; 13 settembre 2007 n. 19165).

Sussiste effettivamente, pertanto, il difetto di legittimazione della curatela ad agire per il pagamento dell'intero credito del raggruppamento temporaneo di imprese.

Né la domanda, per come risulta proposta (la curatela ha ricevuto il pagamento contestato ed ha agito nel presente giudizio quale capogruppo dell'associazione temporanea di imprese e quindi quale mandataria delle singole imprese associate), potrebbe essere esaminata sotto il diverso profilo del credito relativo alla sola quota del corri-

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



spettivo di spettanza della società fallita.

D'altra parte, nella specie, detta quota non è stata né indicata né, tanto meno, provata. Ai sensi dell'art. 4 dell'atto costitutivo della associazione temporanea di imprese (allegato A al contratto di appalto prodotto da parte convenuta; pagg. 28 – 31 della relativa produzione), «*la partecipazione dei soggetti appartenenti al presente raggruppamento di imprese è determinata in misura proporzionale alle percentuali stabilite nel capitolato speciale di appalto ed all'annesso piano di organizzazione dell'offerta*», ma il capitolato speciale allegato (sub B) allo stesso contratto di appalto (pagg. 32 – 49 della produzione di parte convenuta) non contiene affatto la specificazione tali percentuali di partecipazione né il piano di organizzazione dell'offerta, né le quote di partecipazione al raggruppamento delle singole imprese associate risultano da altri documenti prodotti dalle parti, e anzi esse non sono state neanche indicate da parte attrice, nonostante la espressa eccezione in proposito avanzata dall'ente convenuto con la comparsa di costituzione.

Di conseguenza, la domanda di pagamento di parte attrice non può essere accolta.

#### **5.- Regolamentazione delle spese di giudizio**

Sussistono giusti motivi di equità per dichiarare l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti, anche in considerazione della parziale soccombenza reciproca e dei motivi del rigetto della domanda di pagamento avanzata da parte attrice.

#### **P. Q. M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal curatore del fallimento della SARA SANDERS COMMUNICATION S.r.l. (sentenza dichiarativa di fallimento in data 20 aprile 2005; procedura iscritta al n. 192 dell'anno 2005 del registro dei fallimenti del Tribunale di Napoli) nei confronti dell'Amministrazione Provinciale di Benevento, con atto di citazione atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale (plico raccomandato spedito in data 14 luglio 2006), ogni altra domanda, eccezione o conclusione disattesa, così provvede:

- dichiara inefficace il pagamento dell'importo di € 185.354,86, effettuato dall'amministrazione convenuta in favore della società fallita in data 20 aprile 2005;
- rigetta ogni altra domanda;

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo



- dichiara integralmente compensate tra le parti costituite le spese di giudizio.

Così deciso in Napoli, in data 12 febbraio 2008

Il giudice  
Augusto TATANGELO

*Augusto Tatangelo*

TRIBUNALE DI NAPOLI  
PERVENUTO IN CANCELLERIA  
DEPOSITAT..... IN CANCELLERIA

Oggi 13 MAR. 2008

IL CANCELLIERE

IL RESPONSABILE DELLA VII SEZ. CIVILE  
*Maria Rosaria Bonelli*

Il giudice est.  
Augusto Tatangelo

composta di n. 13 copie  
(all'originale e si rilascia a richiesta Boccalone)  
(Op. d. P. P. 5/06)

23 GIU. 2008

Napoli, .....



IL CANCELLIERE C1  
Rosanna Rizzi

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Rosanna Rizzi", written over the typed name.