

Sentenza n. 71/2014 pubbl. il 16/01/2014

RG n. 3673/2010

Repert. n. 183/2014 del 17/01/2014

N. R.G. 3673/2010



TRIBUNALE DI REGGIO EMILA

SECONDA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 3673/2010

tra

I([redacted]) SRL

I([redacted]) LTD D.O.O.

ATTRICI

Fallimento E([redacted]) C([redacted]) SPA

CONVENUTO

Oggi **16 gennaio 2014** ad ore **13,46** innanzi al dott. Simona Boiardi, sono comparsi:

Per I([redacted]) SRL l'avv. [redacted] e l'avv. [redacted]

oggi sostituiti dall'avv. [redacted]

Per I([redacted]) LTD D.O.O. l'avv. [redacted] e l'avv. [redacted]

oggi sostituiti dall'avv. Marconi

Per il Fallimento E([redacted]) C([redacted]) SPA l'avv. [redacted]

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

I procuratori delle parti precisano le conclusioni come in atti.

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura.

Il Giudice

dott. Simona Boiardi



Sentenza n. 71/2014 pubbl. il 16/01/2014

RG n. 3673/2010

Repert. n. 183/2014 del 17/01/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3673/2010** promossa da:

I **[REDACTED] SRL (C.F. [REDACTED])**, con il patrocinio dell'avv. **[REDACTED]**
e dell'avv. **[REDACTED]**, **[REDACTED] 00 REGGIO**
EMILIA;, elettivamente domiciliato in **VIALE [REDACTED] 1 REGGIO EMILIA** presso il
difensore avv. **[REDACTED]**

II **[REDACTED] LTD D.O.O. (C.F. [REDACTED])**, con il patrocinio dell'avv. **[REDACTED]**
e dell'avv. **[REDACTED]**, **[REDACTED] 2100**
REGGIO EMILIA;, elettivamente domiciliato in **[REDACTED] 21 REGGIO EMILIA** presso
il difensore **[REDACTED]**

ATTRICI

contro

FALLIMENTO E [REDACTED] CA [REDACTED] SPA (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. **[REDACTED]**
e dell'avv. **[REDACTED]**, **[REDACTED] VIALE [REDACTED]**
[REDACTED] REGGIO EMILIA, elettivamente domiciliato in **VIALE [REDACTED] 42124**
REGGIO EMILIA presso il difensore avv. **[REDACTED]**

CONVENUTO

CONCLUSIONI: come in atti

pagina 2 di 7



Oggetto: Promessa di pagamento-ricognizione di debito

Repert. n. 183/2014 del 17/01/2014

Conclusioni: come in atti

Breve svolgimento del processo

Con atto di citazione le società I [redacted] s.r.l. e I [redacted] ltd d.o.o. (di seguito, per brevità, "I [redacted] Slovena") convenivano in giudizio la società E [redacted] C [redacted] s.p.a. per sentir accogliere le seguenti conclusioni:

"Ogni contraria istanza disattesa reietta voglia l'onorevole giudice adito dichiarare tenuta e condannare le E [redacted] C [redacted] spa al pagamento della somma di € 40.323,00 oltre interessi e rivalutazione a favore dell'I [redacted] Srl";

A sostegno delle proprie domande, società I [redacted] s.r.l. e I [redacted] Slovena deducevano che:

- nell'ottobre 2009 E [redacted] C [redacted] spa avrebbe contattato I [redacted] S [redacted] in persona del Sig. C [redacted] indicato quale area manager di quest'ultima, per *"chiedere la consulenza e l'assistenza di tale società nella ricerca sul libero mercato di una compagnia assicurativa disposta a prestare ad essa Euro C [redacted] una polizza assicurativa idonea a garantire il rimborso anticipato di Iva per 1.224.536,99"*;
- le parti avrebbero convenuto che *"l'attività - sotto la supervisione della I [redacted] sarebbe stata svolta "dalla partecipata italiana, I [redacted] srl" alla quale sarebbe stato corrisposto il compenso pari ad Euro 67.204,99;*
- I [redacted] srl avrebbe adempiuto al mandato ottenendo dalla società E [redacted] Assicurazioni S.p.A. la polizza accettata poi dall'Agenzia delle Entrate;
- il pagamento *"delle competenze di I [redacted]"* sarebbe avvenuto in due rate di cui la prima, di Euro 26.881,99, alla consegna della fideiussione, e la seconda, di Euro 40.323,00, entro cinque giorni dall'accredito sul conto corrente di E [redacted] C [redacted] spa del credito Iva, riscossione che sarebbe avvenuta nel mese di dicembre 2009 ma solo la prima delle due rate sarebbe stata corrisposta.

Con comparsa di costituzione e risposta, E [redacted] C [redacted] srl si costituiva in giudizio eccependo:

- che I [redacted] Slovena è priva di legittimazione ad agire nel giudizio in oggetto e, che le attrici all'epoca dei fatti di causa (novembre 2009), non avevano i requisiti per poter svolgere attività di intermediazione assicurativa, poiché non risultavano iscritte nel registro di cui all'art. 109 del Codice delle Assicurazioni, né, quanto alla società I [redacted] SLOVENA, nel registro degli intermediari dell'Unione Europea;
- che, pertanto, l'eventuale contratto concluso con E [redacted] C [redacted] spa sarebbe stato nullo per illiceità della causa e per violazione di norme imperative, con conseguente perdita in capo alle attrici del diritto al compenso (la cui entità, comunque, risultava manifestamente eccessiva e sproporzionata);



- che, in ragione della nullità sopra evidenziata, la società ~~Intermedias~~ ^{Report n. 183/2014 del 17/01/2014} avrebbe diritto di ottenere la restituzione della somma di Euro 26.881,99, oltre interessi dall'intervenuto pagamento (4 novembre 2009) sino al saldo effettivo, poiché il relativo versamento risultava totalmente privo di causa;
- che, in ogni caso, il documento prodotto dalle attrici per dimostrare l'intervenuto accordo, con E ~~C~~ ^C in ordine al compenso per Euro 67.204,99, non era conforme all'originale;
- che, comunque, un eventuale accordo nel senso indicato dalle attrici sarebbe stato inefficace ai sensi dell'art. 167 Legge Fallimentare, poiché mai comunicato né tanto meno autorizzato dagli organi della procedura di concordato preventivo di E ~~C~~ ^C spa.

Parte convenuta formulava, conseguentemente, le seguenti conclusioni:

"Piaccia al Tribunale di Reggio Emilia, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta,

In via preliminare:

dichiarare Intermedias ltd d.o.o. carente di legittimazione attiva in merito al presente giudizio;

Nel merito:

rigettare tutte le domande proposte nei confronti di E ~~C~~ ^C S.p.A. in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi indicati nella parte narrativa del presente atto.

In via riconvenzionale

Condannare I ~~C~~ ^C s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede a Reggio Emilia Via ~~C~~ ^C a pagare a E ~~C~~ ^C S.p.A. (già E ~~C~~ ^C s.r.l. in concordato preventivo), C.F. e P.Iva ~~C~~ ^C in persona del legale rappresentante pro tempore, la somma di Euro 26.881,99, o la maggiore o minor somma che risulterà dovuta, oltre interessi al tasso previsto dal D.Lgs 231/2002 dal 4 novembre 2009 sino al saldo effettivo.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari."

All'udienza tenutasi in data 27 gennaio 2011 il Giudice assegnava alle parti i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., rinviando all'udienza del 16 giugno 2011.

In seguito allo scambio delle memorie di rito tra le parti, all'udienza del 16 giugno 2011 il Giudice rinviava la causa per i medesimi incombeni all'udienza del 27 settembre 2012, nel corso della quale - essendo intervenuto, con sentenza del Tribunale di Reggio Emilia in data 29 giugno/3 luglio 2012, il fallimento di E ~~C~~ ^C srl - veniva dichiarata l'interruzione del giudizio.

Con ricorso per la prosecuzione del giudizio, il Fallimento ha riassunto il giudizio chiedendo, previa declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda di condanna avanzata dalle attrici di accogliere la domanda riconvenzionale già precisata nella comparsa di costituzione e risposta.



All'udienza del 21 marzo 2013, fissata per la prosecuzione del giudizio, il Fallimento ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni di cui al ricorso depositato in data 10 ottobre 2012 mentre le attrici hanno insistito per l'ammissione delle loro istanze istruttorie.

Il Giudice, con provvedimento in data 16 aprile 2013, a scioglimento della riserva assunta in udienza, ritenuto che l'eccezione di improcedibilità sollevata dal Fallimento fosse suscettibile di definire il giudizio e che, quanto alla domanda riconvenzionale, la causa fosse matura per la decisione, ha fissato per la discussione orale l'udienza del 16 gennaio 2014 con termine per note sino a trenta giorni prima rispetto all'udienza stessa.

Coincisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

Occorre, in primo luogo, dichiarare l'improcedibilità della domanda azionata dalle attrici nei confronti del Fallimento E.C.

La domanda svolta da parte attrice è diretta all'accertamento di un credito con conseguente condanna al pagamento di una somma di denaro nei confronti della società fallita, nel rispetto della par condicio creditorum, avrebbero dovuto essere coltivata esclusivamente mediante l'insinuazione al passivo nella procedura concorsuale.

Nel sistema delineato dagli art. 52 e 95 legge fall., ogni pretesa a contenuto patrimoniale svolta nei confronti di un soggetto fallito deve essere azionata attraverso lo speciale procedimento endofallimentare dell'accertamento del passivo, da attivarsi avanti al tribunale fallimentare, essendo improcedibile ogni diversa azione.

Pertanto, proposta una domanda volta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta, invece, al regime del concorso fallimentare, il giudice (erroneamente) adito è tenuto a dichiarare non la propria incompetenza ma l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge (Cass.21669/2013; Cass. 16867/2011). Può invece essere esaminata e, deve essere accolta, la domanda riconvenzionale di parte convenuta nei confronti di I. srl.

Non è, infatti, contestato tra le parti che, parte convenuta ha corrisposto a I. srl, in data, 4 novembre 2009, la somma di euro 26.881,99 quale corrispettivo dell'attività di intermediazione nell'individuazione di una compagnia assicurativa disposta a prestare ad E.C. la polizza fideiussoria prevista dall'art. 38 bis del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633.

Tale norma nel disciplinare le modalità del rimborso richiesto dal contribuente per eccedenza IVA risultante dalla dichiarazione annuale, prevede che il contribuente stesso possa conseguirlo in via accelerata, senza il previo riscontro della spettanza del credito, a condizione che egli presti idonea



garanzia per la restituzione della somma ricevuta nel caso in cui l'assicurato, esecutivamente, non dovesse corrispondere i riscontri, rilevi che l'eccedenza non sussisteva.

La garanzia può essere fornita, tra l'altro, mediante polizze fideiussorie rilasciate da imprese assicuratrici come è accaduto nel caso in esame.

La prestazione di polizza fideiussoria quale quella in esame rientra nell'ambito dell'attività assicurativa di cui all'art.11 Codice delle Assicurazioni ramo danni (che troviamo classificata al punto 15 dell'art.2 Codice delle Assicurazioni che indica le cauzioni dirette e indirette).

La Circolare Isvap n.162 del 24 ottobre 1991 (prodotta dalla convenuta sub. doc.10) alla lettera b) "Ramo Cauzioni" disciplina espressamente le cd. assicurazioni cauzionali o fideiussorie affermando: *"rientrano nel ramo cauzione quei contratti assicurativi che assolvono la stessa funzione giuridico-economica ... di una cauzione in denaro o in altri beni reali, ovvero di una garanzia fideiussoria, che un determinato soggetto (il contraente dell'assicurazione) è tenuto a costituire a favore del beneficiario della prestazione (privato o pubblico), al fine di garantire proprie o future obbligazioni pecuniarie o per inadempimento degli obblighi assunti o a titolo di risarcimento dei danni o di penale"*.

La giurisprudenza (Cass. n.65/2012) ha evidenziato come la previsione, nella polizza ex art.38 Dpr n.633/1972, del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita elide l'applicabilità della normativa sulla fideiussione anche all'assicurazione fideiussoria (o cauzione fideiussoria o assicurazione cauzionale), che va qualificato allora come contratto autonomo di garanzia sui generis e precisamente di tipo cauzionale, in quanto figura contrattuale intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione, caratterizzata dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazione, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta da un terzo.

Non vi è dubbio, pertanto, che nel caso in esame venga in considerazione una polizza "di tipo cauzionale" prestata da un'impresa assicuratrice per cui l'attività di intermediazione poteva essere resa solo da soggetti iscritti nel registro di cui all'articolo 109 del Codice delle Assicurazioni.

L'art.108 del Dlgs 7 settembre 2005 n.209 stabilisce, infatti, che l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa è riservata agli iscritti nel registro di cui all'art.109 citato e vieta che tale attività possa essere esercitata da chi non è iscritto nel registro, prevedendo altresì in caso di violazione l'applicazione degli artt. 305, comma secondo, e 308, comma terzo, del suddetto Codice delle Assicurazioni.

L'iscrizione al registro di cui al predetto art. 109 del Codice delle Assicurazioni è subordinata alla sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 110, 111 e 112 del summenzionato Codice.

E' documentalmente provato (cfr. *sub* docc. nn. 1-5 prodotti da parte convenuta), oltre che incontestato, che all'epoca dei fatti per cui è causa (novembre 2009) Intermedias srl non fosse iscritta al registro di cui



Sentenza n. 71/2014 pubbl. il 16/01/2014

RG n. 3673/2010

all'art. 109 del Codice delle Assicurazioni ed è pacifico che Intermedias Slovena non fosse iscritta nel registro degli intermediari dell'Unione Europea (cfr. *sub. doc. 7*).

Ne consegue la nullità del contratto concluso con E.C. C. srl per illiceità della causa e per violazione di norme imperative con conseguente diritto alla restituzione di quanto indebitamente corrisposto.

Su tale somma devono essere calcolati gli interessi dalla domanda del pagamento avvenuto il 4-11-2009 (v. doc. 6 di parte attrice), poiché la legge considera solo due momenti di decorrenza per il decorso degli interessi: il giorno del pagamento per la percezione dell'indebito in mala fede e il giorno della domanda per la percezione in buona fede, dovendo farsi riferimento per accertare la buona o la mala fede al momento del pagamento.

Non vi è dubbio che Intermedias srl era a conoscenza, al momento della percezione della somma della sua non iscrizione nel registro di cui all'art.109 citato.

Non si applica il d.lgs 231/2002 trattandosi di contratto nullo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente pronunciando nella causa n. 3673/2010 R.G., ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

-dichiara improcedibile nei confronti del Fallimento E.C. C. spa la domanda di condanna delle attrici;

-condanna I. C. srl a restituire a parte convenuta la somma di euro 26.881,99 oltre interessi legali dal 4 novembre 2009 al saldo;

- condanna le attrici a rifondere a parte convenuta le spese di lite che si liquidano in euro 4545,46 di cui euro 4500,00 per compenso professionale ed euro 45,46 per esborsi.

Sentenza resa *ex* articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Reggio Emilia, 16/01/2014

Il Giudice

dott. Simona Boiardi

