

N. R.G. 14794/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Monza, Prima Sezione Civile, nella persona del Giudice monocratico, dott. Carlo Albanese, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. [redacted] promossa

DA

[redacted], con sede in [redacted]
[redacted] in persona del legale rapp.te p.t. [redacted] elettivamente domiciliata in
Monza, via Italia n. 28 presso lo studio dell'Avv. [redacted], rappresentata e difesa dall'Avv.
[redacted] come da procura posta a margine dell'atto di citazione in opposizione;

ATTRICE/OPPONENTE

NEL CONFRONTI DI

FALLIMENTO SERVICES FOR ELECTRONIC MANUFACTURING S.R.L., C.F. [redacted], in persona dei
curatori p.t., dott.ssa Elena Quadrio e dott. Italo Bruno Vergallo, giusta autorizzazione concessa dal
giudice delegato, dott. Mirko Buratti, elettivamente domiciliato in Seregno, via San Pietro n. 16 presso
lo studio dell'Avv. Pier Carlo Cajani che lo rappresenta e difende come da procura prodotta all'interno
della busta telematica del ricorso per decreto ingiuntivo;

CONVENUTO/OPPOSTO

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo e compensazione ex art. 56 L.F. a seguito di cessione di
credito notificata dopo la dichiarazione di fallimento.

CONCLUSIONI

All'udienza del 10.6.2015 entrambe le parti hanno precisato le conclusioni come da fogli separati,
allegati al verbale e siglati dal G.U. così come di seguito letteralmente trascritti.



PER L'OPPONENTE

“- in via principale

- dichiarare nullo e/o inefficace ovvero in ogni caso annullare e revocare il decreto ingiuntivo n. 5412/2014, emesso dal Tribunale di Monza in data 31 luglio 2014 e notificato a [redacted] in data 8 agosto 2014, per tutti i motivi esposti in narrativa.

- in via istruttoria

- con ogni e più ampia riserva di ulteriormente dedurre, argomentare, produrre, indicare testi e chiedere, nei limiti consentiti dalla legge, nonché di essere ammessi a prova contraria sui mezzi di prova formulati da controparte, nella denegata ipotesi di ammissione degli stessi;

- in ogni caso

- non concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. 5412/2014, emesso dal Tribunale di Monza in data 31 luglio 2014 e notificato a [redacted] l. in data 8 agosto 2014;
- con vittoria di spese e competenze professionali”.

PER L'OPPOSTO

“IN VIA PRELIMINARE

- concedere la provvisoria esecuzione del D.I. opposto, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta;

NEL MERITO

in via principale

- rigettare integralmente l'opposizione proposta in quanto infondata in fatto e in diritto, confermando in toto il D.I. N. 5412/14 emesso dal Tribunale di Monza, Giudice Dott. Gnani, in data 31/07/14;

in via subordinata

- nella denegata ipotesi di accoglimento dell'opposizione e dunque se ritenuta operante la compensazione ex art. 56 l.f., accertato che il credito opposto in compensazione ammonta alla minor somma di €. 90.162,28=, condannare [redacted] srl al pagamento a favore del Fallimento istante della residua somma di €. 919,00=, oltre interessi convenzionale maturati e maturandi dalla domanda al saldo effettivo;

IN OGNI CASO

- con vittoria di spese e competenze di causa, oltre rimborso forfettario ed oneri di legge”.

IN FATTO E IN DIRITTO

Il Fallimento Services For Electronis Manufacturing s.r.l. (di seguito semplicemente Fallimento S.E.M.) ha ottenuto nei confronti di [redacted] s.r.l. (di seguito semplicemente [redacted])



l'emissione del decreto ingiuntivo n. 5412/2014 con cui il Tribunale di Monza l'ha condannata a corrispondergli la complessiva somma di € 91.081,28, oltre interessi moratori e spese di lite, sulla base della fattura n. 1310001234 emessa in data 31.5.2011 (pagata solo parzialmente da [REDACTED] per € 4.728,15), di quella n. 1310001569 emessa in data 30.6.2011 e di quella n. 1320000465 emessa in data 28.3.2012, il tutto per la complessiva somma di € 135.230,47.

Essendo a sua volta debitore di [REDACTED] per la somma di € 27.473,71 ed avendo quest'ultima corrisposto nelle more l'ulteriore somma di € 16.675,48 con bonifico bancario datato 12.2.2014, operata la compensazione parziale, il Fallimento S.E.M. ha intimato alla debitrice il pagamento del minore importo sopra indicato⁷⁶.

Nel proporre opposizione, quest'ultima ha allegato di avere già integralmente estinto il proprio debito e, in particolare, quanto ad € 16.675,48, mediante l'emissione di un bonifico bancario datato 13.2.2014 (già peraltro contabilizzato dal fallimento) e, quanto alla residua somma di € 91.081,28, mediante compensazione con un credito di pari importo originariamente vantato nei confronti del Fallimento S.E.M. da Borghi Italia S.r.l. ed acquistato da [REDACTED] con contratto di cessione di credito ex art. 1260 c.c. regolarmente notificato ai curatori fallimentari in data 26.2.2014.

Il credito di € 91.081,28 acquistato da [REDACTED] trae origine da alcune fatture emesse da Borghi Italia S.r.l. nei confronti S.E.M. s.r.l. ancora *in bonis*, tutte pacificamente scadute prima della dichiarazione di fallimento e regolarmente emergenti dalla stessa contabilità della società fallita sebbene per un importo leggermente inferiore, ossia pari ad € 90.162,28 (cfr. in tal senso il documento n. 10 prodotto dal Fallimento).

Pertanto, l'unico reale motivo oggetto del contendere, fatta eccezione per la lievissima discrasia di € 919,00 sussistente tra le due contabilità, è quello di stabilire se ed in che modo possa operare la compensazione in tale ipotesi, e cioè se sia compensabile ex art. 56 L.F. il credito del Fallimento con un contro-credito scaduto prima della dichiarazione di fallimento ma fatto oggetto di cessione a terzi, a loro volta debitori della massa, intervenuta successivamente a tale data o, comunque, notificata al debitore ceduto (ovviamente nella persona del curatore) successivamente a tale data.

E' opinione del Tribunale, nonostante l'effettiva sussistenza di orientamenti non uniformi sul punto, che una risposta sufficientemente chiara e coerente a tale domanda non possa prescindere dalla formulazione letterale dell'art. 56 L.F. il quale, piuttosto che sancire uno sbarramento alla compensabilità a seconda del momento, anteriore o posteriore al fallimento, in cui avviene la notifica dell'atto di cessione del credito al debitore ceduto, si limita a stabilire che "*i creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento*", immediatamente dopo precisando che solo "*per i*



crediti non scaduti la compensazione tuttavia non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore".

Il limite della compensabilità, dunque, sembrerebbe essere espressamente limitato per i soli crediti **non scaduti** che siano stati acquistati per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o, comunque, nell'anno ad essa anteriore, e non già per quelli acquistati dopo ma già scaduti prima di essa, come innegabilmente avvenuto nel caso in oggetto.

Una siffatta conclusione è pienamente conforme, d'altronde, con quanto recentemente affermato dalla Corte d'Appello di Torino nella sentenza emanata in data 8.1.2010, a dire della quale *"occorre (...) valutare se il suindicato limite di compensabilità, espressamente stabilito per i soli crediti non scaduti, valga pure, come preteso dall'odierno appellante, per i crediti invece scaduti, oggetto della cessione inopponibile nella sua anteriorità al fallimento e pertanto da riguardare come ad esso successiva (...). appare a questa Corte pienamente legittima (nonostante il contrario avviso recentemente espresso da Trib. Alba 7 marzo 2006...; Trib. Mondovì 12 gennaio 2005...) la compensabilità del credito scaduto nei confronti di L. S.r.l. acquistato da C. S.r.l." da potere di "I. S.p.a. con il suo debito nei confronti della (prima) società fallita: ciò essendo consentito dalla disciplina di legge".*

Nei medesimi termini, inoltre, è la conclusione a cui è giunta la Suprema Corte di Cassazione nella sentenza citata dal Fallimento opposto a sostegno della tesi contraria alla compensabilità (cfr. in tal senso Cass. Civ. n. 2695/2013), nell'ambito della quale si verteva in materia di cessioni di credito stipulate successivamente al fallimento ma si disquisiva, in particolare, della data di scadenza dei relativi crediti, ossia se fossero precedenti o successivi alla dichiarazione di fallimento, che ha inteso circoscrivere *"l'area di applicazione dell'art. 56, comma 1, legge fallimentare, per il quale la compensazione è applicabile in sede fallimentare sempre che la causa genetica del diritto del creditore in bonis nei confronti del fallito sia anteriore al fallimento, ancorché il credito medesimo venga a scadenza in data successiva".* A dire della Suprema Corte, in particolare, *"il medesimo principio di diritto non è tuttavia applicabile quando si verifichi la fattispecie contemplata nell'art. 56 l. fall., comma secondo, che espressamente prevede l'inapplicabilità della compensazione quando si tratti di credito non scaduto alla data di dichiarazione del fallimento, se il credito medesimo sia stato acquistato per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore".* Il principio di diritto affermato in tale sentenza è, pertanto, che *"l'art. 56, comma 2, della legge fallimentare vieta la compensazione dei debiti nei confronti del fallito con i crediti verso lo stesso, dei quali si siano resi cessionari per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento, se i crediti non siano scaduti prima, indipendentemente dalla circostanza che la causa genetica del credito trasferito sia anteriore al fallimento".*



Insomma, è lo stesso art. 56 comma 2 L.F. che prevede espressamente la facoltà per il debitore del fallito di portare in compensazione crediti acquistati (e quindi oggetto di cessione) da altro soggetto anche dopo il fallimento, con l'unico limite rappresentato dall'anteriorità della scadenza del credito rispetto alla data in cui si è aperta la procedura fallimentare.

E' opinione del Tribunale che quanto diversamente sostenuto dal Tribunale di Alba nella sentenza emanata in data 7.3.2010 non sia affatto condivisibile, diversamente introducendosi un requisito non previsto dalla norma ai fini della possibilità di operare la compensazione tra le rispettive poste di debito-credito.

Né potrebbe eccepirsi, come invece si evince dall'esame di tale pronuncia, una sorta di cristallizzazione del patrimonio del fallito quale scaturente *ipso jure* dalla sentenza dichiarativa di fallimento, con conseguente congelamento del suo patrimonio ed inapplicabilità della compensazione per essere la coesistenza tra crediti e debiti contrapposti venuta in essere soltanto dopo la dichiarazione di fallimento e non preesistendo ad essa.

Difatti, come giustamente osservato in dottrina e come riportato dall'opponente alle pagine 11 e 12 della propria comparsa conclusionale, *“l'acquisto di un credito già scaduto prima della dichiarazione di fallimento, pure nel caso in cui la cessione avvenga dopo la dichiarazione di fallimento o in qualsiasi momento anteriore a questa data, lascia integro il concorso, allo stesso modo in cui il concorso non sembra modificato alla deduzione in compensazione da parte del creditore originario di credito già scaduto all'atto della dichiarazione di fallimento. La ratio sottesa alla disposizione del secondo comma dell'art. 56 l. f. non trova rispondenza nella fattispecie in cui la cessione del credito abbia ad oggetto un credito scaduto. Se a questa conclusione si approda, manca il presupposto per estendere la norma a fattispecie diverse da quelle in essa regolate, vale a dire la cessione di crediti non scaduti e la preclusione alla loro deducibilità in compensazione, quando l'acquisto, per atto tra vivi, sia successivo alla dichiarazione di fallimento o precedente di un anno. La pretesa di sottoporre al medesimo regime, circa la deducibilità in compensazione, i crediti scaduti e quelli non scaduti di cui sia avvenuta cessione, si rivela non rispettosa delle regole ermeneutiche che ammettono l'analogia solo in presenza della eadem ratio”.*

Ciò non significa, però, che il diritto (e l'operatività) della compensazione non possa essere oggetto di abuso così come evidenziato dal Fallimento S.E.M. sin dal deposito della comparsa di risposta e come, in effetti, ragionevolmente avvenuto nel caso di specie.

E' vero, infatti, come sottolineato in dottrina, che limitare il divieto di compensazione per le cessioni intervenute dopo il fallimento ai soli crediti non scaduti, come letteralmente sancito dal comma 2 dell'art. 56 L.F., consente in astratto la perpetrazione di pratiche elusive della *par condicio creditorum*,



legittimando i debitori del fallito a rendersi cessionari di crediti scaduti nei suoi confronti sia prima che dopo l'apertura della procedura i quali, pur essendo acquistati a percentuali anche molto basse rispetto al loro valore nominale, possono essere opposti integralmente in compensazione così da andare a sanare posizioni debitorie che, altrimenti, sarebbe necessario ottemperare integralmente.

In questo modo, dunque, anziché risolversi a versare quanto dovuto in favore della procedura, il terzo debitore ben potrebbe ricercare fra i creditori dell'insolvente - anche una volta dichiarato il fallimento - e facilmente reperire tra essi qualcuno disposto a cedergli un credito ad un prezzo tanto più basso quanto più evidente sia la manifestazione dell'insolvenza e quanto minori appaiano le prospettive di riparto in favore dei creditori chirografari, per poi opporre la compensazione con evidente diminuzione dell'introito atteso dalla massa dei creditori.

E' per tale ragione che nel corso degli ultimi anni plurimi sono stati i tentativi di ovviare a tale inconveniente estendendo il divieto, in tutto o in parte, anche a casi non espressamente contemplati dalla legge utilizzando la teoria generale dell'abuso del diritto che ricorre ogniqualvolta, pur non essendovi una formale (o apparente) violazione della legge, la parte utilizzi uno schema formale giuridico normativamente previsto allo scopo di perseguire utilità diverse ed ulteriori rispetto a quelle assegnate in astratto dall'ordinamento.

Secondo quanto recentemente affermato in materia dalla giurisprudenza di merito, (cfr. in tal senso Tribunale di Reggio Emilia 7.7.2015 n. 964) con decisione pienamente condivisa dal presente organo giudicante, *“gli elementi costitutivi dell'abuso sono tre: la titolarità di un diritto soggettivo, con possibilità di un suo utilizzo secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; l'esercizio concreto del diritto in modo rispettoso della cornice attributiva, ma censurabile rispetto ad un criterio di valutazione giuridico od extragiuridico; la verifica, a causa di tale modalità di utilizzo, di una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare ed il sacrificio cui è costretta la controparte”*.

Tale principio, originariamente elaborato in materia fiscale, è stato via via esteso dalla giurisprudenza della Suprema Corte anche alla materia delle obbligazioni, ove è stata censurata soprattutto la pratica distorsiva delle richieste giudiziali di adempimento frazionato di un credito unitario, e, da ultimo, a quella concorsuale, ove è stata sanzionato l'utilizzo improprio da parte del debitore della procedura del concordato preventivo.

La domanda da porsi è, quindi, se, ferma restando l'astratta compensabilità del credito azionato dal Fallimento S.E.M. in sede monitoria con il controcredito acquistato da ██████████ in quanto apparentemente rispettoso dei principi stabiliti dall'art. 56 L.F., non da ultimo quello dell'effettiva esigibilità del credito ceduto prima della dichiarazione di fallimento, possa trovare in concreto



applicazione in tal caso la teoria dell'abuso del diritto per le modalità concrete, oltre che per le tempistiche più che sospette, con cui è avvenuta la cessione del credito tra Borghi Italia s.r.l., creditrice della società fallita, e [REDACTED].

E, a parere del Tribunale, la risposta a tale domanda non può che essere affermativa, essendo la compensazione nel fallimento una deroga alla *par condicio creditorum* che si fonda su ragioni equitative e che non può minimamente giustificarsi in tutti quei casi in cui venga eccepita, non già da chi si sia trovato ad essere creditore e debitore nell'ambito di un fisiologico svolgimento del rapporto col fallito, bensì da chi, pur non essendo creditore, si sia messo in condizione di divenire tale al precipuo scopo di non essere costretto a pagare un debito, così avvantaggiandosi in termini economici a danno della massa dell'acquisto del credito a prezzo ridotto rispetto al suo valore nominale.

Nel caso in esame, gli elementi concreti che inducono il Tribunale a dubitare fortemente della natura fisiologica della cessione di credito intercorsa tra Borghi Italia s.r.l. e [REDACTED] sono rappresentati dal corrispettivo della cessione, effettuata pro-soluto ad una percentuale assai vicina al 10% del valore nominale del credito ceduto, dalla stretta interconnessione tra le due società, entrambe amministrate da [REDACTED] (cfr. in tal senso i documenti n. 2 e 13 prodotti dall'opposto), e, non da ultimo, dalla data in cui è stato perfezionato il contratto di cessione, ossia successivamente alla dichiarazione di fallimento e proprio in corrispondenza della missiva inviata dai curatori in data 15.1.2014 (cfr. in tal senso il successivo documento n. 14).

Insomma, semplicemente sostenendo un onere economico di soli € 10.000,00 la società opponente si è in tal modo vista defalcare il debito di oltre € 91.000,00 vantato dal Fallimento che, altrimenti, avrebbe integralmente dovuto adempiere laddove, a ben vedere, neppure può sostenersi che ciò abbia comportato un concreto sacrificio per la cedente, che ha in tal modo incassato il 10% circa del valore nominale di un credito esigibile nei confronti del Fallimento, non avendo l'opponente, su cui incombeva specifico onere probatorio in tal senso, minimamente documentato quali fossero le prospettive di realizzo nei confronti dei creditori chirografari quale ragionevolmente era anche Borghi Italia s.r.l..

Per siffatte ragioni, stante la non contestata sussistenza - oltre che l'ammontare - del credito ingiunto, l'unico reale motivo di opposizione va rigettato ed il decreto ingiuntivo integralmente confermato essendo già stato detratto l'acconto di € 16.675,48 corrisposto a seguito del bonifico bancario datato 13.2.2014.

Le spese di lite relative alla presente fase di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo sulla base dei nuovi criteri di cui al D.M. n. 55/2014 che, anche se sopravvenuto al giudizio da cui deriva il compenso, va applicato ex art. 28 (*le disposizioni del decreto si applicano alle*



liquidazioni successive alla sua entrata in vigore”), sulla base di un principio di diritto già chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 12 ottobre 2012 n. 17406) con riferimento all’applicabilità ai giudizi pendenti del D.M. n. 140/2012.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, Sezione I Civile, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- rigetta l’opposizione e conferma integralmente il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emanato dal Tribunale di Monza in data 31.7.2014;
- in aderenza al principio di soccombenza, condanna [REDACTED], in persona del legale rapp.te *p.t.*, a rifondere in favore del Fallimento Services For Electronic Manufacturing s.r.l., in persona dei curatori *p.t.*, le spese di lite sostenute nella presente fase di giudizio che si liquidano in complessivi € 8.000,00, di cui 0,00 per spese esenti e 8.000,00 per compensi, oltre 15% a titolo di spese generali, C.P.A. ed I.V.A., quest’ultima se ed in quanto dovuta, come per legge.

Così deciso in Monza in data 8 ottobre 2015.

Il Giudice

dott. Carlo Albanese

IL CASO.it

