

## Compensazione

Corte di Appello di Torino, Sez. I, 20 gennaio 2010 - Pres. Converso - Rel. Patti - Fallimento L. S.r.l. (Avv. Montrucchio) c. C. S.r.l. (Avv. Rabbone, Scanavino)

*Fallimento - Effetti per i creditori - Compensazione - Cessione di credito*

*(legge fallimentare art. 56; cod. civ. artt. 1241 e 1242)*

**A termini dell'art. 56, secondo comma R.D. n. 267/1942, la compensazione è ammissibile da parte del cessionario di crediti scaduti prima della dichiarazione di fallimento, anche se acquistati dopo tale dichiarazione o nell'anno anteriore ad essa.**

### *La Corte (omissis).*

In ordine al primo motivo di gravame (principale), relativo ad inopponibilità in compensazione, ai sensi dell'art. 56, secondo comma l.fall. del credito di I. S.p.a. acquistato da C. s.r.l. e comunque a sua simulazione, la Corte osserva come detta disposizione, riconosciuto il diritto dei creditori di compensare con i loro debiti verso il fallito i propri crediti nei suoi confronti, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento (primo comma), lo limiti per i crediti *non scaduti* acquistati per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno ad essa anteriore, per essi escludendo la compensazione (secondo comma).

Nel caso di specie, è indubbio che i crediti (del complessivo importo di € 18.123,14) oggetto della cessione, per scrittura privata tra la cedente I. S.p.a. e la cessionaria C. S.r.l. in apparente (in quanto non certiorata, ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 2704 c.c.) data 15 aprile 2003 (doc. 2 del fascicolo di primo grado di C. s.r.l.), siano tutti scaduti (in quanto oggetto delle fatture, in essa specificamente indicate, emesse da I. S.p.a. nei confronti di L. S.r.l. tra il 15 luglio 2002 ed il 30 novembre 2002) alla data di dichiarazione del fallimento della debitrice ceduta, pronunciato dal Tribunale di Torino con sentenza del 29 maggio 2003.

Occorre pertanto 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.

In proposito è noto (e pure richiamato dalle parti) l'indirizzo interpretativo, secondo cui, rispondendo la disciplina della compensazione in materia fallimentare (art. 56, primo comma l.fall.) ad una finalità di tutela della posizione, rispetto al fallimento, del debitore creditore (altrimenti esposto al rischio di pagare per intero il proprio debito e di essere invece soddisfatto nel proprio credito in moneta fallimentare), essa gli appresti una protezione ancora maggiore (art. 56, secondo comma l.fall.), riconoscendogli il diritto di opporre in compensazione un credito, che sia scaduto prima del fallimento, quand'anche acquistato per atto tra vivi (la locuzione normativa di *acquisto* riferita, secondo un'interpretazione estensiva, a tutte le ipotesi di trasferimento di titolarità del credito,

per atto tra vivi, inclusa quella del pagamento del fideiussore o di terzo non obbligato, da: Trib. Torino 11 aprile 1997, in *Fall.*, 1998, 78) dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno ad essa anteriore, a differenza che per il credito non scaduto (in tale senso, in riferimento all'esclusione della revocabilità, ai sensi dell'art. 67 l.fall., in quanto atto né del fallito né di un terzo che lo sostituisca nella gestione del patrimonio, di una cessione di credito, stipulata nell'anno anteriore al fallimento e con l'intento di consentire al cessionario, debitore del fallito, nell'ambito di un gruppo di imprese, di far valere in compensazione il credito cedutogli: Cass. 2 ottobre 1989, n. 3955, in *Fall.*, 1990, 46; nello stesso senso, in materia di revocatoria fallimentare, parimenti esclusa, del prezzo corrispettivo di cessione e non della cessione di credito, come nella prima sentenza, con segnalazione peraltro dell'esigenza di un intervento legislativo perequativo, per una diversa interpretazione dell'art. 56, secondo comma l.fall.: Cass. 2 luglio 1998, n. 6474, in *Fall.*, 1999, 847).

Né, d'altro canto, la disposizione qui in contestazione interpretativa è stata, come parimenti noto, ritenuta costituzionalmente illegittima, per la ravvisata infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata, in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che la compensazione non abbia luogo, se il creditore abbia acquistato il credito per atto tra vivi nell'anno anteriore al fallimento, anche qualora il credito sia scaduto (così: Corte cost. 20 ottobre 2000, n. 431, in *Foro it.*, 2000, I, 3387): individuata la *ratio* della norma denunciata nell'esigenza di evitare possibili abusi, mediante il ricorso ad un'artificiosa compensazione e giustificata la pure discutibile distinzione tra crediti non scaduti (per cui operante la limitazione) e crediti scaduti (per i quali invece non operante), attraverso il richiamo alla discrezionalità del legislatore, né illogica, né arbitraria; essa spiegata con la realizzazione dell'effetto estintivo della compensazione, a norma dell'art. 1242 c.c., prima della dichiarazione di fallimento soltanto per i secondi (scaduti); la prospettata incongruità di disciplina, infatti, «da intendersi, non già come incoerenza logico-giuridica, bensì come semplice insufficienza a raggiungere il risultato finale di preservare in modo completo la *par condicio creditorum* dalle manovre fraudolente che sarebbero possibili in tutti i casi di reciprocità», con la finale ricondu-

zione delle «prospettate censure alla normativa dettata dal legislatore» a «mere valutazioni di opportunità e di efficacia pratica, restando perciò estranee allo scrutinio di legittimità costituzionale» (così, ancora: Corte cost. 20 ottobre 2000, n. 431, cit.).

Una conferma della pertinenza della scelta di disciplina alla discrezionalità del legislatore si trae pure dall'assenza di alcun intervento modificativo, in materia di compensazione, da parte del legislatore della riforma, nonostante la sua esclusione anche per i crediti scaduti fosse stata prevista dall'art. 105, secondo comma del disegno di legge di riforma predisposto dalla commissione interministeriale istituita con d.m. 27 febbraio 2004 («nel senso», come illustra la relazione di accompagnamento ad esso, «che una volta preso atto che la successione nei debiti può rappresentare uno strumento elusivo della parità di trattamento nel concorso, si è stabilito che la compensazione non si verifica se il credito verso l'imprenditore insolvente è stato acquistato nell'anno anteriore o successivamente all'apertura della procedura. Ciò non impedisce che i crediti verso il debitore possano costituire oggetto di cessione negoziale, ma laddove la cessione sia effettuata per consentire di opporre l'effetto estintivo, questo non si verifica, ovviamente nei limiti degli effetti concorsuali.»).

Ed ancora, nel senso dell'esigenza di una specifica disciplina limitativa degli effetti della circolazione dei crediti, anche successiva al fallimento (in quanto non vietata), può essere richiamata l'esclusione dell'attribuzione del diritto di voto, nel concordato fallimentare, ai trasferimenti di crediti avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento (art. 127, ultimo comma l.fall.), rispondente alla *ratio* (condivisa dall'esclusione dal voto e dal computo delle maggioranze, prevista dall'art. 127, quinto e sesto comma l.fall., nel testo introdotto dall'art. 117 D.Lgs. n. 5/2006, per i soggetti, contigui al fallito per rapporti di coniugio, di parentela o di affinità e loro aventi causa, ovvero per rapporti di controllo societario: c.d. «parti correlate») di evitare l'incidenza sulla formazione delle maggioranze, necessarie ai fini dell'approvazione del concordato, di modificazioni della composizione del ceto creditorio (fraudolente, presunte tali o meno) determinatesi in prossimità della dichiarazione di fallimento o dopo: esclusione che, con la riforma, ha subito un significativo temperamento per i trasferimenti di crediti «effettuati a favore di banche o altri intermediari finanziari» (art. 127, settimo comma l.fall., nel testo come sopra sostituito), soggetti per i quali si ritiene ingiustamente penalizzante l'esclusione dalla legittimazione al voto, né inquadabili come acquirenti di crediti per finalità *lato sensu* fraudolente, tenuto conto del loro esercizio professionale di attività, tra le altre, di gestione di crediti, cui anzi attribuito un più significativo ruolo dal legislatore della riforma nella soluzione delle crisi di impresa.

Ed allora, le suesposte ragioni comportando la reiezione, per infondatezza, anche del secondo motivo di gravame (relativo alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 56, secondo comma l.fall., in relazione all'art. 3 Cost.), appare a questa Corte pienamente legittima (no-

nostante il contrario avviso recentemente espresso da: Trib. Alba 7 marzo 2006, in *Fall.*, 2007, 207; Trib. Mondovì 12 gennaio 2005, in *Giur. it.*, 2006, 771) la compensabilità del credito scaduto nei confronti di L. S.r.l., acquistato da C. S.r.l. (da I. S.p.a.) con il suo debito nei confronti della (prima) società fallita: ciò essendo consentito dalla disciplina di legge.

Nessun effetto di cristallizzazione della massa passiva può essere, infatti, correttamente opposto, ai fini dell'inapplicabilità della compensazione, qualora il trasferimento della posizione creditizia *scaduta* sia avvenuto dopo la dichiarazione di fallimento, posto che, lungi dal perdere di rilevanza in tale ipotesi la distinzione tra crediti scaduti e non (come ritenuto in particolare da: Trib. Alba 7 marzo 2006, cit.), essa ne mantiene tutta la pregnanza, proprio perché «solo con riguardo ai primi l'effetto estintivo proprio della compensazione (la quale si produce, ai sensi del citato art. 1242, sin dal giorno della coesistenza dei crediti contrapposti) deve intendersi realizzato anteriormente alla dichiarazione di fallimento. Né rileva che pure i crediti come sopra esclusi si considerano scaduti in quest'ultima data, ai sensi dell'art. 55, secondo comma l.fall. Infatti, poiché la loro scadenza è stabilita dal legislatore solo «agli effetti del concorso», mentre il meccanismo della compensazione vale ad escludere in radice il concorso, anche sotto tale aspetto non è possibile equiparare gli uni agli altri» (così, testualmente: Corte cost. 20 ottobre 2000, n. 431, cit.).

Sicché, per estendere l'inapplicabilità della compensazione ai crediti scaduti occorre riferire l'anteriore coesistenza non soltanto alle contrapposte partite obbligatorie, ma pure ai soggetti di essi portatori (creditori); regola che, tuttavia, come ampiamente sopra illustrato, il legislatore (che ha previsto anche in pendenza di fallimento la circolazione dei crediti limitandone, ove ritenuto, gli effetti) ha, in materia di compensazione, espressamente imposto per i soli titolari di crediti non scaduti: così concentrando il focus «antiabusivo» sulle sole obbligazioni debitorie e creditorie contrapposte, indipendentemente dall'individuazione di un momento significativo di acquisizione della loro titolarità, trasferibile *sine die*.

Si comprende allora come una diversa interpretazione, inclusiva nell'inapplicabilità della compensazione dei crediti scaduti, acquistati (nell'anno anteriore, ma soprattutto) dopo la dichiarazione di fallimento, avrebbe natura analogica, in quanto *produttiva* di diritto, ossia creativa nell'applicazione ad una fattispecie non compresa dalla previsione; non già meramente estensiva, ossia *interpretativa* in senso stretto, rimanendo nell'ambito della previsione normativa, dilatata appunto fino alla sua massima estensione. Ma proprio un'interpretazione analogica (tale, infatti, per l'eccedenza della nozione di credito scaduto da quella di credito non scaduto, per quanto estesa) non è consentita in presenza di una disposizione eccezionale, quale quella in esame, in quanto limitativa di fruibilità della compensazione, in ambito fallimentare: addirittura più ampia che in diritto comune, per la sufficienza, per il suo operare, della preesistenza al fallimento della causa genetica dei due crediti contrapposti, ben ponendo i requisiti di operatività dell'effetto estintivo (con

specifico riferimento alla liquidità ed esigibilità del credito, tanto della parte *in bonis*, quanto del fallito) realizzarsi anche in pendenza di esso (in tale senso, a composizione di precedente contrasto interpretativo: Cass. sez. un. 2 novembre 1999, n. 755 e Cass. sez. un. 16 novembre 1999, n. 775, in *Fall.*, 2000, 524; più recentemente: Cass. 22 maggio 2003, n. 8042, *ivi*, 2004, 658; Cass. 10 luglio 2003, n. 10861, *ivi*, 2004, 674).

Quanto, infine, alla prospettata simulazione della scrittura privata di cessione o comunque alla sua dolosa preordinazione per la costituzione di un titolo da opporre in compensazione al proprio debito, basti rilevare la carenza assoluta di prova in ordine alla simulazione, meramente allegata sulla base della coincidenza delle sedi legali delle due società cedente e cessionaria; neppure, infine, confi-

gurabile la natura fraudolenta di un atto negoziale lecito e legittimo in sé e non rientrante tra i negozi giuridici indiretti o simulati, il cui scopo ulteriore sia fraudolento (così: Cass. 2 ottobre 1989, n. 3955, cit.)

Dalle superiori argomentazioni discende coerente il rigetto, per infondatezza (come già del secondo), del primo mezzo qui esaminato.

In ordine all'unico motivo di gravame incidentale, relativo ad erronea compensazione delle spese giudiziali, la Corte reputa ravvisabili giustificati motivi, non tanto nella natura complessa della lite, quanto nella discorde interpretazione data della norma, in particolare nell'indirizzo giurisprudenziale di merito più recente: per tale ragione, esso pure deve essere rigettato.

(omissis).