

**TRIBUNALE ORDINARIO DI TORRE ANNUNZIATA****SEZIONE FALLIMENTARE**

Il Giudice delegato, dott.ssa Anna Laura Magliulo,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19 dicembre 2023 sulla proposta di rettifica dello stato passivo chirografario, formulata dal curatore nelle relazioni del 12 e del 23 ottobre 2023, a fronte delle vicende estintive e modificative che hanno interessato dal lato soggettivo ed oggettivo taluni crediti ammessi al passivo fallimentare in chirografo;

PREMESSO

che il creditore S S.p.a. (già B d N), inizialmente ammesso al passivo fallimentare in chirografo per l'importo pari ad euro 114.653,43, ha ottenuto nelle more della procedura e prima della ripartizione dell'attivo da parte di P C , R C , M C , R C , S C , F C e A C , questi ultimi tre nella qualità di eredi della signora G C , e tutti nella qualità di eredi della signora D V C , fideiussore dell'imprenditore fallito, il pagamento anticipato di una parte del suo credito, pari ad euro 100.000,00;

che il creditore U S.p.a. (già C I), inizialmente ammesso in chirografo al passivo fallimentare per l'importo pari ad euro 146.885,76, ha ottenuto nelle more della procedura e prima della ripartizione dell'attivo da parte di P C , R C , M C , R C , S C , F C e A C , questi ultimi tre nella qualità di eredi della signora G C , e tutti nella qualità di eredi della signora D V C , fideiussore dell'imprenditore fallito, il pagamento anticipato di una parte del suo credito, pari ad euro 60.000,00;

che, secondo la prospettazione del curatore, nell'ipotesi di pagamento anticipato parziale di un credito ammesso al passivo fallimentare da parte di uno dei condebitori - fattispecie configuratasi nel caso di specie a seguito del pagamento a parte degli eredi D V - C di una parte del credito della S e della U S.p.a. - è legittima la riduzione dell'ammontare complessivo del credito concorsuale e l'espunzione di quella porzione di credito dalla massa passiva fallimentare in ragione della rinuncia implicita al credito (o meglio, alla parte di credito soddisfatta) che in questi casi



verrebbe a delinarsi, a suo avviso, per il venir meno di uno specifico interesse del creditore al relativo soddisfacimento;

che in data primo dicembre 2023 è stata depositata istanza di sostituzione ai sensi dell'art. 115, comma secondo, l.f., dalla società C F S.p.a., la quale ha rappresentato e documentato che, nelle more della procedura, è intervenuta in suo favore cessione dei crediti in blocco della società C I S.p.a. (oggi confluita nel gruppo U S.p.a), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 6 luglio 2023, chiedendo, per l'effetto, che venisse sostituito il proprio nominativo a quello del creditore cedente dall'elenco dei creditori ammessi al passivo fallimentare;

che la società C S.a.s. di M C , ammessa al passivo fallimentare in chirografo per l'importo pari ad euro 82.633,10, nelle more della procedura, si è estinta per effetto della sua cancellazione dal registro delle imprese e che tale circostanza, ad avviso del curatore, implica la necessità di procedere ad una ulteriore modifica della massa passiva fallimentare, dovendosi espungere, a suo parere, anche tale somma dal computo finale del passivo fallimentare;

che gli eredi C – D V , rappresentati dall'avv. V T , con le osservazioni depositate in data 14 dicembre 2023 e richiamate nel corso dell'udienza del 19 dicembre 2023, si sono opposti alla rettifica dello stato passivo nella parte in cui essa prevede la espunzione dalla massa passiva fallimentare chirografaria delle porzioni di credito già soddisfatte per effetto del pagamento parcellizzato da essi eseguito - pari, rispettivamente, a 100.000,00 su 114.653,43 euro, per la S s.p.a., e pari a 60.000,00 su 82.633,10 euro, per C I S.p.a. - poiché l'eliminazione dal passivo, sia pure in parte, di tale credito pregiudicherebbe le loro ragioni di regresso *ex art. 61 l.f.* nei confronti di S e di C I ;

che gli eredi D V – C hanno formulato, altresì, istanza di surrogazione *ex art. 115, comma terzo, l.f.*, limitatamente alla porzione di credito da essi anticipatamente pagata agli istituti di credito, insistendo, nell'ipotesi di diniego di tale richiesta, per la ammissione al passivo fallimentare dell'intero credito vantato da S e da C I – e, dunque, anche della porzione di credito da essi già pagata – per le ragioni anzidette e cioè al fine di poter esercitare il regresso nei loro riguardi una volta che essi, come previsto dal citato art. 61, comma secondo, l.f., siano stati soddisfatti “*per l'intero credito*”;

che C C , C F e C A , nella veste, anch'esse, di eredi del fallito, non anche della garante D V , rappresentate dall'avv. F M M , hanno formulato osservazioni alla proposta di rettifica dello stato passivo, opponendosi alla correlata istanza di chiusura del fallimento. Al riguardo hanno evidenziato la necessità di analizzare preliminarmente la posizione degli eredi della garante D V poiché la soluzione nell'uno o nell'altro verso della questione da essi prospettata (l'ammissione del credito *tout court* considerato e, quindi, comprensivo



della porzione già soddisfatta, salva poi la possibilità per i paganti di agire in regresso; ovvero la espunzione *sic et simpliciter* dal passivo delle somme oggetto di pagamento parziale) si ripercuote inevitabilmente anche sulla loro posizione, essendo proseguita nei loro confronti la procedura fallimentare a seguito della morte del *de cuius* fallito ed essendo essi subentrati nei relativi rapporti patrimoniali;

che le eredi C hanno contestato, altresì, la eliminazione dall'elenco dei creditori della società C, s.a.s. per effetto della mera cancellazione di tale società dal registro delle imprese, evidenziando che non sia chiaro se i soci di tale società abbiano manifestato realmente un disinteresse alla insinuazione al passivo fallimentare come sostenuto dal curatore il quale, anche con riguardo alla loro posizione, ha ipotizzato che si sia di fronte a un caso di rinuncia implicita al credito;

che all'udienza del 19 dicembre 2023, nel contraddittorio tra le parti, il curatore ha espresso parere favorevole alla istanza di sostituzione formulata ai sensi dell'art. 115, comma secondo, l.f., dalla società C F S.p.a. esprimendo, viceversa, parere negativo con riguardo alle istanze di surroga formulate dagli eredi D V - C ed eccependo, con riferimento alle deduzioni argomentate dagli altri eredi del fallito, vale a dire C, C, C F e C A, il difetto di interesse ad agire in capo agli stessi;

OSSERVA

La proposta di rettifica dello stato passivo formulata dal curatore e la correlata istanza di chiusura del fallimento muovono da un presupposto errato, vale a dire quello secondo cui sia possibile procedere ad una riduzione dell'ammontare del credito concorsuale nei casi di parziale pagamento che lo stesso credito abbia ottenuto dopo la dichiarazione di fallimento e prima della ripartizione dell'attivo e negli ulteriori casi di sopraggiunta estinzione di un creditore persona giuridica ammesso al passivo, intervenuta anche questa in un momento antecedente rispetto al riparto.

Con riguardo al primo profilo, riguardante l'ipotesi in cui, in data posteriore alla dichiarazione di fallimento, sia avvenuto, da parte degli eredi del fallito (o meglio, di alcuni suoi eredi), il pagamento parziale di taluni crediti ammessi al passivo fallimentare, lo scrivente magistrato osserva che tale fattispecie può assimilarsi a quella, disciplinata dall'art. 61, comma primo, l.f., in cui il pagamento parziale, successivo al fallimento, sia intervenuto ad opera di uno o più coobbligati in solido del fallito.

La possibilità di ritenere applicabile al caso in esame - in cui il pagamento parziale è avvenuto, come detto, a cura degli eredi del fallito - la norma sul pagamento eseguito dai condebitori del fallito stesso, si evince dalla disposizione di cui all'art. 12 l.f. in base alla quale gli effetti patrimoniali del fallimento si trasmettono in capo agli eredi (anche quando abbiano accettato con beneficio d'inventario) i quali vengono a trovarsi nella stessa posizione processuale del dante causa. Si può ritenere, dunque, che



essi siano (co)obbligati nei riguardi dei creditori del *de cuius* alla stessa stregua del fallito, talché, per tutelare il diritto di credito che eventualmente maturerà sul residuo attivo fallimentare, sono legittimati ad intervenire nelle controversie relative ai rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento e, dunque, anche a sollevare osservazioni – nei limiti in cui tale possibilità sia riconosciuta al fallito stesso – verso l’operato del curatore.

Orbene, dall’analisi comparata delle due norme discende, in primo luogo, che, contrariamente a quanto dedotto dal curatore nel corso dell’udienza, sussiste in capo a tutti gli eredi del fallito (sia quelli cui siano imputabili i parziali pagamenti; sia quelli che non abbiano provveduto a detti pagamenti) l’interesse alla formulazione di contestazioni od osservazioni alla proposta di rettifica dello stato passivo e alla correlata istanza di chiusura del fallimento; in secondo luogo, che sia possibile senza dubbio estendere alla ipotesi in argomento la disciplina del pagamento anticipato a cura di uno dei condebitori in solido del fallito.

Ed allora, proprio in ragione della ritenuta sovrapponibilità delle ipotesi sinora analizzate – quella in cui il parziale soddisfacimento dei creditori ammessi sia stato realizzato, *post* fallimento, da uno o più coobbligati in solido e quella in cui esso sia intervenuto grazie agli eredi del fallito – è opportuno procedere ad una previa disamina della disciplina dettata in materia dal citato art. 61, comma primo, l.f. per poi valutare quali siano le sue declinazioni nel caso di specie.

Tale norma, sancisce la regola dell’indifferenza (provvisoria), nel fallimento in cui il credito sia stato ammesso, dei parziali pagamenti che, *post* fallimento, detto credito abbia (spontaneamente, come nella fattispecie in argomento, o in via coatta) ricevuto da altri condebitori *in bonis* o falliti a loro volta.

La non rilevanza del parziale pagamento può definirsi solo provvisoria nel senso che tale regola opera fin tanto che il ridetto credito non sia stato (eventualmente) soddisfatto per l’intero suo ammontare “*in capitale e accessori*” e, dunque, sino “*al totale pagamento*”.

La provvisoria indifferenza del pagamento *in parte qua* del credito ammesso costituisce senza dubbio una deroga alla disciplina generale delle obbligazioni solidali secondo la quale, invece, (giusta l’art. 1292 c.c.) “*...l’adempimento*”, anche parziale, “*da parte di uno libera*” immediatamente, per la uguale parte, pure “*gli altri*”.

La *ratio* della deroga è chiaramente quella di salvaguardare (nel fallimento del condebitore solidale o di quello che sia proseguito nei confronti di più eredi del fallito) la più ampia possibilità di soddisfazione che è conseguenza intrinseca del possedere credito nei confronti di più debitori solidali. Com’è noto, infatti, dal fallimento è dato attendere soddisfazione percentuale (e non già piena) della pretesa: ciò in dipendenza (*ex art. 2741 c.c.*) della proporzione nella quale l’ammontare del singolo



credito si rapporta rispetto all'ammontare complessivo di tutti i crediti ammessi con identica collocazione (ed avuto riguardo al ricavato della liquidazione dell'attivo).

Corollario è che ridurre l'ammontare del credito concorsuale, in corrispondenza del parziale pagamento che lo stesso credito abbia ottenuto (dopo detto fallimento) da altro condebitore (*rectius*, dagli eredi del garante del fallito e del fallito stesso), come proposto dal curatore nella procedura in esame, significa ridurre il proporzionale peso che il ripetuto credito possiede nel concorso e significa, cioè, "sanzionarlo" di un minore partecipazione percentuale nei riparti.

Ed è proprio questo il pregiudizio che l'art. 61 l.f. vuole evitare (a salvaguardia della migliore posizione del creditore di più debitori solidali o dei vari eredi del fallito) con lo stabilire la regola della provvisoria indifferenza dei parziali pagamenti di sopra già illustrata.

La giurisprudenza, nel fornire una interpretazione della norma in esame, ha evidenziato che essa attribuisce al creditore il "*diritto di concorrere nel fallimento del coobbligato fallito*" (ipotesi paragonabile, per quanto detto, al caso del fallimento proseguito nei confronti degli eredi del fallito) "*per l'intero credito per capitale e accessori sino all'integrale pagamento, anche nel caso in cui, in data successiva al fallimento, abbia ricevuto un pagamento parziale da un altro coobbligato*" (cfr., Cass., civ. Sez. VI – 1, 27 maggio 2014, n. 11811).

E dunque, il credito ammesso al passivo (per l'intero) diminuisce esclusivamente delle somme che esso si vede attribuire (con uguale proporzione altri creditori concorrenti parimenti collocati, e, dunque, mantenendo inalterato il proprio peso ponderale) nei riparti propri di quel dato fallimento, non anche dei parziali pagamenti che esso riceva parallelamente, presso altri condebitori solidali (siano in bonis o falliti): ciò sino a che la somma dei parziali pagamenti (*lato sensu* esterni) e dei riparti non raggiunga il totale pagamento del ripetuto credito.

Sulla base di quanto sin qui esposto, ritiene lo scrivente magistrato che la espunzione dalla massa passiva fallimentare (chirografaria) degli importi già pagati al creditore o ai creditori ammessi al passivo non sia legittima dovendosi, per le ragioni dette, farsi riferimento al credito nella sua interezza. Né vale a smentire la regola della (provvisoria) indifferenza dei parziali pagamenti *post* fallimento, la tesi, sostenuta dal curatore, in base alla quale, quando il creditore venga parzialmente soddisfatto viene a delinearsi, per effetto dello stesso (e del solo) soddisfacimento parziale del proprio credito una implicita rinuncia allo stesso, non avendo tale teoria alcun fondamento normativo e ponendosi essa in contrasto con il principio generale, a cui si ispira la norma in esame, secondo cui deve essere garantita la massima soddisfazione del singolo creditore in proporzione alla posizione ricoperta da ciascun altro creditore, lasciando inalterato il proprio peso ponderale.

Appurato, dunque, che l'eliminazione dal computo del passivo della parte di credito già soddisfatta non trovi giustificazione ed assodato che debba essere garantito (nei limiti del ricavato della



liquidazione dell'attivo) il totale pagamento (anche come sommatoria dei pagamenti parziali, avvenuti dentro e fuori il dato fallimento) dei creditori ammessi, occorre ora affrontare l'ulteriore ipotesi prospettata dal curatore, di espunzione di un credito ammesso al passivo fallimentare, riguardante questa volta il caso di una società creditrice, nello specifico, la società C s.a.s., che si sia estinta nelle more della procedura fallimentare,.

Orbene, ritiene lo scrivente magistrato che neppure tale voce di credito possa essere eliminata dalle somme destinate al riparto atteso che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificerebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo" (Cass. 10/08/2015, n. 16638; conf. Cass. 24/05/2016, n. 10694; Trib. Prato, 21/05/2016; Trib. Teramo, 07/01/2016).

Ne discende, la non giustificabilità della eliminazione del credito della C che, viceversa, andrà riconosciuto in capo ai suoi soci, salvo eventuale rinuncia espressa (e non implicita) degli stessi.

Con riguardo, poi, alla richiesta di surrogazione formulata ai sensi dell'art. 115, comma terzo, l.f. dagli eredi D V – C , nelle ragioni dei creditori ammessi al passivo fallimentare e per la parte di debito da essi pagata, occorre preliminarmente evidenziare che la fattispecie in esame rientra nelle ipotesi di surrogazione legale *ex art. 1203, n. 3, c.c.*, che disciplina il caso in cui venga esercitato il diritto di rivalsa da parte di chi, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, avendone interesse, lo abbia (parzialmente) soddisfatto.

Come noto, nelle tassative ipotesi di surrogazione legale, tra le quale rientra la fattispecie in esame, la surrogazione opera di diritto per cui, contrariamente a quanto dedotto dal curatore, la circostanza che agli atti non risulti la prova del consenso del creditore (in parte) soddisfatto non osta, quanto meno in linea di principio, al riconoscimento di tale diritto; tuttavia, trattandosi di un pagamento parziale, occorre comunque chiedersi se ai fini della surrogazione sia necessario attendere il



pagamento integrale del creditore nella cui posizione gli istanti intendono surrogarsi o se sia sufficiente, a tali fini, che il pagamento sia intervenuto solo in parte.

Per la risoluzione di tale quesito, ancora una volta entra in gioco la disciplina dettata dall'art. 61 l.f. che, al secondo comma, con riguardo all'azione (atecnicamente definita) di regresso spettante al condebitore *solvens* verso gli altri coobbligati (o verso il solo coobbligato nel cui unico interesse l'obbligazione solidale sia stata assunta) detta la regola in base alla quale è *“solo dopo che il creditore sia stato soddisfatto per l'intero credito”* che *“il regresso tra i coobbligati falliti può essere esercitato”*

Ed infatti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, tale regola trova applicazione anche nell'ipotesi di surrogazione legale, non essendovi distinzione tra i due istituti (surrogazione e regresso) che, a ben vedere, condividono una comune genesi per effetto del pagamento del credito garantito: inerendo a credito concorsuale (meglio, dipendendo dalla soddisfazione di credito concorsuale), la concorsualità si propaga in ogni caso anche a tali azioni e ciò in virtù del noto criterio della causa genetica anteriore alla dichiarazione di fallimento (sul punto, cfr., Cass., civ. Sez. I, 07 dicembre 2012, n. 22257; Cass. civ. Sez. I, 04 luglio 2012, n. 11144; che riprende Cass. civ. Sez. I, 17 gennaio 2008, n. 903).

In ordine all'azione di surrogazione, si è infatti osservato che, poiché la stessa comporta un mutamento meramente soggettivo nella persona del creditore, ma non incide in alcun modo sulla qualità o quantità del credito, deve per ciò solo escludersi che l'insinuazione al passivo del condebitore *solvens* che abbia agito in via di surroga possa porsi in contrasto con il principio della cristallizzazione dei crediti determinata dall'apertura della procedura concorsuale (cfr., Cass. Sez. I, 12 ottobre 2007, n. 21430). Il credito azionato in via di surroga da parte del condebitore che ha pagato, infatti, *“è un credito sorto anteriormente alla dichiarazione di fallimento, nella cui titolarità avviene semplicemente la successione di un soggetto diverso, senza che si produca novazione; la cristallizzazione della massa passiva non può incidere sulla sua ammissione, poiché esso ha natura concorsuale fin dal suo sorgere, e non può perdere tale natura solo in virtù del subingresso di un diverso soggetto nella sua titolarità”* (cfr., Cass., Sez. I, 11 settembre 2007, n. 19097; Cass. Sez. I, 01 marzo 2012, n. 3216).

Ed il limite in tale modo posto all'esercizio dell'azione nel concorso del condebitore *solvens*, testualmente riferito al (solo) regresso non può non operare, negli uguali termini, anche per l'esercizio dell'azione conseguente alla surrogazione.

La *ratio* di tutela del creditore ammesso al passivo fallimentare, che è propria di quel limite, resta, infatti, identica sia davanti all'esercizio, da parte del *solvens* dell'azione di regresso, sia davanti all'esercizio dell'azione conseguente alla sua surrogazione.



Posto, dunque, che il comma secondo dell'art. 61 l.f. costituisce coerente completamento della tutela del creditore che viene già delineata al comma primo, laddove al medesimo viene garantita l'ammissione al passivo per l'intero credito, sino al suo "totale pagamento" (trattasi di quella che è stata sopra nominata come la regola della provvisoria indifferenza dei parziali pagamenti); e preso atto che la disciplina di provvisoria indifferenza di cui al comma primo è lì dettata senza distinzione in ordine alla tipologia dell'azione di rivalsa che il condebitore parzialmente *solvens* pretenda di fare valere (la surrogazione od il regresso); allora è del tutto necessario che la limitazione espressa all'esercizio dell'azione, che viene posta dal comma secondo, valga indistintamente sia per il regresso che per la surrogazione.

Si accede a tale interpretazione considerato, come si è già sopra visto, che "l'art. 61, comma secondo, l.f. che, pur costituisce una norma speciale che introduce un'eccezione al principio della opponibilità al creditore comune dei pagamenti parziali ricevuti", tuttavia, "nel subordinare l'esercizio dell'azione di rivalsa alla condizione che il creditore comune sia stato soddisfatto per l'intero credito ove il pagamento sia effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento, detta una disposizione di portata generale" (cfr. Cass. civ., Sez. I, 10 agosto 2015, n. 16643).

Peraltro, la Cassazione insegna che "nei confronti delle norme di carattere eccezionale è preclusa l'interpretazione analogica, non anche quella estensiva, la quale si limita a ricondurre, sotto la norma interpretata, quei casi che solo apparentemente ne sembrano esclusi, ma che il realtà il legislatore, stando all'obiettiva ratio della norma medesima, ha inteso ricomprendervi" (Cass. civ., Sez. Un., 16 febbraio 2015, n. 3022).

Il che porta, dunque, a considerare che, in effetti, come è dato leggere correttamente in giurisprudenza, "l'azione di regresso spettante al debitore solidale che abbia effettuato il pagamento è in sostanza un'azione di surrogazione mediante la quale egli subentra nei diritti del creditore soddisfatto ...", sicchè, in tale modo, "...tende a sfumare, ai fini che interessano, la rilevanza della distinzione tra l'azione di regresso e quella di surrogazione" (Cass. civ., Sez. I, 04 luglio 2012, n. 11144; che riprende Cass. civ., Sez. I, 17 gennaio 2008, n. 903).

Si può concludere affermando, quindi, che nel fallimento del condebitore solidale (e del fallito deceduto con riguardo ai suoi eredi) "l'azione di regresso spettante al debitore solidale (e agli eredi) che abbiano effettuato il pagamento è in sostanza un'azione di surrogazione mediante la quale egli subentra nei diritti del creditore soddisfatto" (Cass. civ., Sez. I, 01 marzo 2012).

Alla luce delle argomentazioni che precedono, ritiene lo scrivente magistrato che, allo stato, e fin tanto che i creditori parzialmente soddisfatti per effetto dei pagamenti eseguiti dagli eredi D V – C non vengano soddisfatti per l'intero credito, non sia possibile, consentire agli stessi di surrogarsi nelle ragioni dei rispettivi creditori.



Quanto, infine, alla richiesta di sostituzione formulata da C F S.p.a. per effetto della cessione in blocco dei crediti di C I intervenuta nei suoi confronti, comprensiva anche dei crediti da quest'ultimo vantati nei riguardi nel fallimento, essa può ritenersi fondata essendo supportata da idonea documentazione e non ricorrendo ragioni ostative al suo accoglimento.

PQM

Rigetta la richiesta di modifica dello stato passivo con riguardo alla proposta di espunzione dalla massa passiva fallimentare del credito di S s.p.a. e del credito di C S.a.s. di M C

Rigetta, allo stato, la richiesta di surrogazione parziale degli eredi D V – C .

Accoglie la richiesta di rettifica dello stato passivo formulata dalla società C F S.p.a., autorizzando la sostituzione del nominativo di tale creditore a quello di C I S.p.a.

Invita il curatore a procedere alle comunicazioni di rito, estese a tutti gli eredi del fallito.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Torre Annunziata, 4 marzo 2024

Il Giudice delegato

dott.ssa Anna Laura Magliulo

