

10528/2019



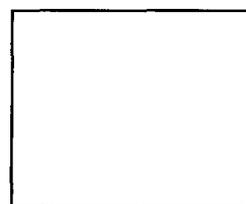
REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE
GUIDO FEDERICO
ALBERTO PAZZI
PAOLA VELLA
ROBERTO AMATORE

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.



Ud. 15/01/2019 CC

Cron. 10528

ORDINANZA

sul ricorso 20614/2016 proposto da:

C. U o C. I.

Fallimento Mens Sana Basket S.p.a. in Liquidazione, in persona del
curatore dott. Lombardi Marco, elettivamente domiciliato in f a

giusta procura in

calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Banca Monte Paschi Siena S.p.a., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in

, che la rappresenta e

cc
9/1
2019

difende unitamente all'avvocato _____, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di SIENA, depositato il 06/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/01/2019 dal cons. AMATORE ROBERTO.

RILEVATO CHE

1. Con il decreto impugnato il Tribunale di Siena - decidendo sull'opposizione allo stato passivo presentata dalla Banca Monte dei Paschi di Siena in relazione al provvedimento del g.d. di diniego alla richiesta della banca di insinuazione tardiva per euro 1.614.223,20 in via chirografaria (di cui euro 300.000 in via condizionata all'escussione di una garanzia ipotecaria) - ha ammesso il creditore istante come richiesto in ragione della mancata contestazione del credito, revocando il provvedimento impugnato che, sulla base dell'accolta eccezione riconvenzionale di compensazione sollevata dalla curatela, aveva invece ritenuto integralmente estinto per compensazione il credito oggetto della richiesta di insinuazione.

Il Tribunale toscano ha ritenuto fondata l'eccezione di incompetenza sollevata da parte dell'istituto di credito istante in ordine alla contrapposta eccezione di compensazione in riconvenzionale proposta dalla curatela, giacché i controcrediti opposti in compensazione (nascenti, ai sensi degli artt. 2359 e 2497 cod. civ., da una indebita attività di direzione e coordinamento svolta dall'istituto di credito e dalle eccezioni revocatorie di due atti dispositivi lesivi dell'integrità patrimoniale della fallita) non erano di pronto accertamento e, dunque, non potevano essere oggetto di compensazione giudiziale.

Ne conseguiva – sempre secondo il provvedimento impugnato – la competenza a decidere sulla predetta eccezione del Tribunale funzionalmente competente a dirimere le controversie delle imprese e dunque l'ammissione dell'istituto di credito istante per l'intero importo richiesto.

2. Il decreto, pubblicato il 6 luglio 2016, è stato impugnato dalla curatela fallimentare della Mens Sana Basket s.p.a. in liquidazione, con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui la Banca Monte dei Paschi di Siena ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la parte ricorrente, lamentando, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 56, 95, 99 e 52 l. fall. e degli artt. 35 e 112 cod. proc. civ., deduce l'erroneità della decisione impugnata in ordine alla declaratoria di incompetenza del giudice ricorso riguardante la sollevata eccezione riconvenzionale di compensazione.

Osserva la parte ricorrente che - sulla base di quanto disposto dall'art. 95, primo comma, l. fall. (norma che facoltizza il curatore ad eccepire, in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo, i fatti estintivi, modificativi e impeditivi dei crediti di cui si richiede l'insinuazione al passivo fallimentare) - il tribunale investito dell'eccezione riconvenzionale di compensazione non poteva negare la propria competenza a conoscere del fatto estintivo del credito di cui si chiedeva l'ammissione al passivo, e ciò a maggior ragione ove era comunque applicabile la compensazione giudiziale sulla base di tutti gli elementi valutativi allegati dalla curatela a dimostrazione della sussistenza dei controcrediti opposti in compensazione.

2. Con il secondo motivo si denunzia, sempre ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 95, 99 e 24 l. fall. e 112 cod. proc. civ., laddove nel provvedimento impugnato si era erroneamente ritenuto che il curatore in sede di verifica del passivo possa eccepire soltanto la inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito e la prelazione, ma non già l'inefficacia di altri rapporti non oggetto di valutazione.

Sostiene la parte ricorrente che nel caso in esame la curatela non aveva svolto una domanda riconvenzionale revocatoria, ma si era limitata ad introdurre incidentalmente la questione dell'inefficacia di alcuni atti dispositivi al fine di evidenziare l'esistenza di un controcredito restitutorio in favore della curatela da opporsi anch'esso in compensazione.

3. Il primo motivo di doglianza, ancorché formalmente fondato in punto di impugnativa della declinata competenza del tribunale fallimentare, non può essere accolto in ragione delle ulteriori *rationes decidendi* che sostengono il provvedimento ricorso.

Quanto al primo profilo, non può certo essere negato che, sulla base del sopra richiamato disposto normativo di cui all'art. 95, primo comma, l. fall., il giudice dell'opposizione allo stato passivo è investito della competenza a decidere su eventuali fatti estintivi ovvero modificativi del credito di cui si chiede l'insinuazione al passivo fallimentare, essendo invero prevista dall'art. 24 l. fall. una competenza funzionale ed inderogabile in suo favore, competenza che concentra l'esame, in un unico contesto decisionale, sia dei fatti costitutivi dei crediti azionati dai creditori concorsuali (e della loro opponibilità al fallimento) sia dei contrapposti fatti estintivi o modificativi del credito azionati dalla curatela fallimentare.

Ne consegue che anche l'eccezione riconvenzionale di compensazione, sollevata tempestivamente dalla curatela nel sopra ricordato giudizio oppositivo, rientra tra le eccezioni scrutinabili dal

tribunale fallimentare per la decisione in ordine all'ammissione o meno del credito di cui alla domanda di insinuazione al passivo.

Del resto, l'esame congiunto di ogni vicenda costitutiva del credito di cui si chiede l'ammissione al passivo, oltre che degli eventuali fatti impeditivi e modificativi del diritto e delle possibili ragioni di inefficacia, consente un esame completo ed esaustivo della posizione creditoria, _____ per _____ di _____ più espletato con un medesimo rito, nel più assoluto rispetto della rilevanza concorsuale del rapporto e con soluzione spiegant² effetti all'interno della stessa procedura ammissiva. 

In realtà, le eventuali contestazioni del creditore devono articolarsi secondo i mezzi di impugnazione ordinariamente previsti (L. Fall., art. 98), circostanza da cui discende che l'eventuale variazione dello stato passivo si determinerebbe soltanto per effetto di una espansione quantitativa di una precedente ammissione, e non anche dunque quale risultante di un coordinamento con altri processi, da cui inevitabilmente deriverebbero rischi di conflitto di giudicati o comunque di pronunce disarmoniche sulle eccezioni ed azioni proposte (così, Sez. U, Sentenza n. 16508 del 14/07/2010). Da ultimo è poi utile evidenziare come l'esame congiunto dei fatti costitutivi e di quelli modificativi ed estintivi del credito, nell'ambito della medesima sede deputata alla verifica della loro esistenza ed entità, costituisce una più puntuale realizzazione del giusto processo, poiché consente una effettiva partecipazione ad esso di tutte le parti interessate ed incide in termini positivi sulla sua durata. L'instaurazione di parentesi di cognizione esterne rispetto al modulo procedimentale concorsuale costituisce, infatti, uno dei fattori più significativi delle violazioni normative derivanti dall'eccessiva durata del processo.

Altra questione riveste, poi, il profilo della fondatezza o meno della predetta eccezione di compensazione, questione quest'ultima che

attiene al merito della decisione e per quale il giudice dell'opposizione è investito con cognizione piena della verifica dei presupposti applicativi della ricorrenza degli invocati istituti della compensazione legale ovvero giudiziale.

Ciò detto, osserva tuttavia la Corte che, a leggere in modo approfondito il decreto impugnato, il Tribunale toscano non si è limitato a denunciare la propria incompetenza funzionale, ma, al contrario, è entrato nel merito del giudizio oppositivo, ritenendo – ed a ragione, per quanto si dirà – l'insussistenza dei presupposti applicativi della compensazione legale e giudiziale.

Sul punto, non può essere dimenticato come sia stato affermato dalla giurisprudenza di vertice di questa Corte che, in tema di compensazione dei crediti, se è controversa, nel medesimo giudizio instaurato dal creditore principale o in altro già pendente, l'esistenza del controcredito opposto in compensazione, il giudice non può pronunciare la compensazione, neppure quella giudiziale, perché quest'ultima, ex art. 1243, comma 2, c.c., presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo. In tale ipotesi, resta pertanto esclusa la possibilità di disporre la sospensione della decisione sul credito oggetto della domanda principale, ed è parimenti preclusa l'invocabilità della sospensione contemplata in via generale dall'art. 295 c.p.c. o dall'art. 337, comma 2, c.p.c., in considerazione della prevalenza della disciplina speciale dell'art. 1243 c.c.. (Sez. U -, Sentenza n. 23225 del 15/11/2016).

In realtà, l'art. 1241 c.c., rubricato "Estinzione per compensazione", dispone che "Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti, secondo le norme degli articoli che seguono". L'art. 1242, primo comma,

prosegue, statuendo "La compensazione estingue i due debiti dal giorno della loro coesistenza. Il giudice non può rilevarla d' ufficio." Inoltre, l'art. 1243 ("Compensazione legale e giudiziale") continua: "La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili", statuendo il secondo comma che "Se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione, il giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può anche sospendere la condanna per il credito fino all' accertamento del credito opposto in compensazione". Per credito liquido - espressione letterale del primo comma dell' art. 1243 cod. civ., che si attaglia alle obbligazioni pecuniarie o omogenee e fungibili - deve intendersi il credito determinato nell' ammontare in base al titolo, come si desume anche dall'identica espressione contenuta in altre norme (art. 1208 n. 3 cod. civ. sui requisiti di validità dell' offerta reale dell' obbligazione prevede una somma per le spese "liquide" e un' altra somma per quelle "non liquide"; l'art. 1282 cod. civ. stabilisce che i crediti liquidi (ed esigibili) producono interessi; l' art. 633 cod.proc.civ. stabilisce come condizione di ammissibilità del provvedimento monitorio un credito di una somma liquida di danaro : così, Sez. U, n. 23225/2016, *cit. supra*). L'ulteriore requisito della certezza sull'esistenza del credito non si desume dalla formulazione dell' art. 1243 cod. civ., primo comma, perché la liquidità attiene all'oggetto della prestazione, mentre la certezza attiene all'esistenza dell' obbligazione, e dunque al titolo costitutivo del credito.

Perciò la contestazione del titolo non è in sé contestazione sull'ammontare del credito, come determinato in base al titolo, ma se questo è controverso la liquidità e l'esigibilità sono temporanee e a rischio del creditore. E allora, attesa la finalità dell' istituto della compensazione, e cioè l'estinzione soddisfattoria reciproca (il che

peraltro postula che anche il credito principale sia certo, liquido ed esigibile), che non può verificarsi se la coesistenza del controcredito è provvisoria, la giurisprudenza, da tempo risalente (Cass. n. 620 del 1970) ha affermato che non ricorre il requisito della liquidità del credito non solo quando esso non sia certo nel suo ammontare, ma anche quando ne sia contestata l'esistenza.

Da qui l'ormai consolidato principio che per l'operatività della compensazione legale il titolo del credito deve essere incontrovertibile, ossia non essere più soggetto a modificazioni a seguito di impugnazione (Cass. 6820 del 2002, 8338 del 2011) non solo nella sua esattezza, ma anche nella sua esistenza (*credito certus nell'an, quid, quale, quantum debeat*).

È stato dunque precisato (così, Sez. U, n. 23225/2016, *cit. supra*) che accanto ad una nozione di liquidità sostanziale del credito in base al titolo, si è aggiunta una nozione di "liquidità" processuale stabilizzata che non sussiste se il creditore principale contesta, non pretestuosamente, nell'*an* o nel *quantum*, il titolo che accerta il controcredito o potrebbe contestarlo, determinando così un credito "litigioso". La locuzione contenuta nel secondo comma dell' art. 1243 cod. civ. ("*Se il debito opposto in compensazione .. è di facile e pronta liquidazione..*") è stata interpretata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità nel senso che soltanto l'"accertamento" pronto, ossia in tempo processuale breve, e facile, ossia metodicamente semplice, del controcredito deve ritenersi "riservato" dalla norma al giudice dinanzi al quale il processo deve proseguire, giustificando il ritardo della decisione sul credito principale (certo, liquido ed esigibile), onde dichiarare estinti entrambi i rispettivi crediti per compensazione, secondo la *ratio* dell'istituto sopra ricordata (così, Sez. U, n. 23225/2016, *cit. supra*).

Pertanto, deve ritenersi che le norme del codice civile sulla compensazione stabiliscono i presupposti sostanziali, oggettivi, del

credito opposto in compensazione: liquidità - che include il requisito della certezza - ed esigibilità. Ne consegue che, verificata la ricorrenza dei predetti requisiti, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione (legale) a decorrere dalla coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda. Se, poi, il credito opposto in compensazione è certo, ma non liquido, nel senso di non determinato, in tutto o in parte, nel suo ammontare, il giudice può provvedere alla relativa liquidazione se è facile e pronta.

Ciò detto, la decisione adottata dal tribunale ricorso risulta giuridicamente corretta.

Ed invero, la curatela fallimentare ha opposto in compensazione, in primo luogo (ed in modo inopportuno, per quanto si dirà), il controcredito risarcitorio nascente, ai sensi degli artt. 2359 e 2497 cod. civ., da una presunta attività di indebita direzione e coordinamento svolta dall'istituto di credito nei confronti della società fallita.

Orbene, non vi è chi non veda come, nel caso di specie, il controcredito opposto in compensazione non abbia né le caratteristiche di certezza né tanto meno quelle di determinabilità sopra prospettate, così rendendo non accoglibile la prospettata compensazione giudiziale. In realtà, il controcredito risarcitorio non può definirsi di facile accertamento né nel suo *an* né nel suo *quantum*, richiedendo una complessa istruttoria non demandabile al giudice dell'opposizione allo stato passivo.

Altro profilo di riflessione riguarda l'opportunità per la curatela fallimentare di sollevare l'eccezione di compensazione nella sede della verifica dello stato passivo, anziché coltivare il credito risarcitorio sopra descritto nella competente sede giudiziaria per "arricchire" la massa con ulteriori risorse discendenti dal positivo accoglimento della domanda giudiziale così proposta dalla curatela. Sul punto appare

opportuno segnalare che, nel pronunciamento delle Sezioni Unite ricordato prima (cfr. Sez. U, n. 16508/2010, *cit. supra*), questa Corte ha ritenuto - nella contrapposta ipotesi della mancata formulazione da parte del curatore delle eccezioni idonee a contrastare l'assunto relativo all'esistenza della compensazione e nella riscontrata preclusione alla proposizione delle azioni revocatorie fallimentari - di rintracciare il maturare di effetti pregiudizievoli per il fallimento addebitabili al curatore fallimentare (tanto ciò è vero che la Corte ha provveduto, altresì, a disporre l'invio "per notizia" della decisione alla Corte dei Conti).

3.2 Ma anche il secondo motivo di doglianza è infondato, e ciò sempre alla luce degli insegnamenti espressi dalla giurisprudenza di questa Corte nella materia in esame.

Sul punto, occorre infatti ricordare che il debito del soggetto che, a seguito di revocatoria fallimentare, sia tenuto alla restituzione di una somma ricevuta in pagamento dal fallito sorge con la sentenza di accoglimento della domanda di revoca e nei confronti della massa dei creditori, sicché non può essere compensato con crediti vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo, mancando il requisito della reciprocità delle obbligazioni (Sez. 1, Sentenza n. 17338 del 31/08/2015).

In realtà, va precisato che, per effetto della sentenza di accoglimento della domanda di revocatoria fallimentare proposta dal curatore, sorge un debito nei confronti della massa dei creditori che non può essere compensato con crediti vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo, essendo la compensazione consentita solo tra i debiti ed i crediti scaturenti da rapporti direttamente intercorsi con il fallito (cfr. Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 30824 del 28/11/2018 (Rv. 651883 - 01 : nella specie, questa Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto non compensabile il debito restitutorio di un soggetto nei confronti del fallimento, conseguente all'intervenuta

dichiarazione di inefficacia di un atto di liberalità ex art. 64 l.fall., con il credito da lui stesso vantato nei confronti del fallito ancorché ammesso al passivo).

Detto altrimenti, quanto affermato in relazione al primo motivo di doglianza, vale *a fortiori* per il credito restitutorio nascente dall'accoglimento della sentenza (costitutiva) di revocatoria fallimentare, trattandosi, come sopra precisato, di un credito di massa che non è compensabile, per difetto del requisito di reciprocità, con crediti vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte contro-ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi euro 7.200,00 (di cui euro 200 per esborsi), oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

ABE

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 15.10.2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 15 APR 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente
Antonio Didone

Antonio Didone