

TRIBUNALE DI SAVONA

Il Giudice

Dr. LUIGI ACQUARONE

a scioglimento della riserva che precede;

esaminata la richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo formulata da società in liquidazione e l'eccezione formulata dal medesimo fallimento di improcedibilità delle domande riconvenzionali del debitore;

rilevato che a fronte della pretesa del Curatore del Fallimento di società in liquidazione, azionata nei confronti del debitore in sede monitoria (decreto ingiuntivo n. omissis/2015 emesso dal Tribunale di Savona in data 16.3.2015 per l'importo di E. 57.168,26=), fondata sulle fatture nn. 36, 41, 44, 56 e 107 del 2011 per forniture di materiale, l'ingiunto ha proposto opposizione al provvedimento monitorio evidenziando, da un lato, la carenza di legittimazione del fallimento, per avere la fallita, quando ancora era in bonis, ceduto detto proprio credito e formulando, dall'altro, domanda riconvenzionale volta ad accertare la sussistenza di un proprio credito verso il fallimento per la ritenuta responsabilità contrattuale per inadempimento della fallita per i motivi in citazione meglio esposti, con conseguente domanda di risarcimento del danno per un importo eccedente quello richiesto in sede monitoria;

valutato che il Fallimento di società in liquidazione ha sostenuto la sussistenza della propria legittimazione attiva per non essere stato il proprio credito verso il debitore ceduto validamente a terzi e quanto alla riconvenzionale proposta dall'opponente, ne ha eccepito l'inammissibilità alla luce del fatto che l'accertamento di eventuali crediti nei confronti del Fallimento deve avere luogo secondo la procedura prevista ex artt. 93 ss. L.F, in base al rispetto del principio del concorso formale dei creditori sancito dall'art. 52;

rilevato che risulta principio giurisprudenziale consolidato, affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite quello secondo cui qualora, nei giudizi promossi dal curatore per il recupero di un credito contrattuale del fallito, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento, derivante dal medesimo rapporto (fattispecie a cui deve equipararsi, quella del tutto speculare, di proposizione di azione di accertamento negativo di un proprio debito verso il fallimento accompagnata altresì dalla domanda di carattere risarcitorio verso la procedura, proposta direttamente dal presunto debitore del Fallimento), la suddetta domanda, per la quale opera il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi degli artt. 93 e ss. L.F, deve essere dichiarata inammissibile (o improcedibile se formulata prima della dichiarazione di fallimento e riassunta nei confronti del curatore) nel giudizio di cognizione ordinaria, e va eventualmente proposta con domanda di ammissione al passivo su iniziativa del presunto creditore (in tal senso Cass. Sez. Un. n. 21499/2.004; Cass. Sez. Un. n. 21500/2004; Cass. n. 73/2010; Cass. n. 15562/2011; Cass. n. 14418/2013), ferma restando la competenza del Giudice ordinario per la decisione sulla domanda formulata dal fallito verso il suo debitore;

rilevato, quanto all'istanza di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, che dall'esame della documentazione prodotta non pare sussistere (allo stato e salvi ulteriori approfondimenti della questione), neppure la legittimazione passiva del fallimento, risultando *per tabulas* l'avvenuta notifica in data 5.7.2011 della cessione dei crediti vantati società *in bonis* (e in oggi dalla procedura fallimentare), quantomeno quelli di cui alle fatture no. 36, 41, 44, 56 del 2011 (con esclusione solo del credito di cui alla

fattura n. 107 del 2011 per l'importo di C 360,00...) e che a tale proposito detta notifica di cessione del credito sembra valida e pienamente efficace, poiché la notificazione al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 C.C. costituisce un atto a forma libera che, come tale, può concretarsi in qualsivoglia atto idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio (Cass. n. 1510/2001; Cass. n. 20143/2.005);

considerato, peraltro, in ogni caso, che l'art. 56 della Legge Fallimentare consente ai creditori del soggetto fallito di compensare i loro crediti con i debiti verso il fallito stesso e detta disposizione è ispirata ad una esigenza di equità, in quanto riconosce il diritto, a chi viene a trovarsi nella posizione di creditore-debitore, di compensare le contrapposte ragioni, senza dover pagare, da un lato, il proprio debito per intero e, dall'altro, subire la soddisfazione del proprio credito in moneta fallimentare (che quasi sempre si traduce nell'integrale perdita del credito) e che detta compensazione può operare limitatamente ai crediti (anche non ancora esigibili) che siano sorti anteriormente al fallimento;

rilevato che il debitore ingiunto vanta posizioni creditorie verso il fallimento fondate sul medesimo rapporto obbligatorio in forza del quale traggono origine le pretese della procedura (in forza delle richiamate domande riconvenzionali di inadempimento contrattuale e di risarcimento del danno);

valutato, pertanto, che anche dopo l'avvenuta declaratoria di inammissibilità dinanzi al Giudice ordinario della domanda del debitore ingiunto di riconoscimento di propri crediti verso la procedura, sarebbe, in ogni caso, necessario attendere, prima di ogni decisione sulla pretesa avanzata dalla procedura in questo giudizio, verificare se l'ingiunto intenda procedere a formulare domanda di insinuazione al passivo fallimentare e, in tal caso, con ogni probabilità, disporsi la sospensione del presente procedimento ex art. 295 C.P.C. in attesa della decisione della stessa Sezione Fallimentare in punto ammissione al passivo del fallimento dei crediti dell'ingiunto;

rilevato che in casi del tutto simili a quello oggetto del presente giudizio la Suprema Corte ha evidenziato che "(...) *premessa l'improcedibilità della domanda con la quale il creditore del fallito faccia valere in compensazione o in via riconvenzionale un credito verso fallito nel giudizio promosso nei suoi confronti dal curatore fallimentare, va affermato che, quando la compensazione sia fatta valere in via di mera eccezione dal creditore in bonis, la compensazione giudiziale debba essere resa possibile con la riunione dei giudizi o, in alternativa, con la sospensione del giudizio ordinario, se in sede fallimentare penda il giudizio di opposizione allo stato passivo ovvero di insinuazione tardiva; possibilità che sussiste anche quando le due cause siano pendenti davanti ad uffici giudiziari diversi, potendo trovare applicazione i criteri generali in tema di connessione se non si siano verificate preclusioni e sempre che il Giudice davanti al quale ti curatore ha proposto la sua domanda non sia investito della competenza per ragioni di competenza inderogabile, dovendo lo traslato comunque aver luogo nella sede fallimentare (...)*" (Cass., Sez. Un. n. 21499/004; Cass. Sez. Un. n. 23077.2004), specificando, inoltre, che "(...) *la compensazione non può essere riconosciuta se non in sede fallimentare, perché, anche quando sia stata dedotta solo in via di eccezione, presuppone comunque l'accertamento del debito del fallito e ciò comporta che il giudizio ordinario debba essere sospeso o riunito a quello pendente dinanzi al tribunale fallimentare, ove un giudizio di insinuazione tardiva o di opposizione allo stato passivo sia effettivamente in corso (...)*" (Cass. n. 13769.2007) ed ancora che "(...) *in tema di fallimento, l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve aver luogo, al pari di quello dei crediti concorsuali, con il rito previsto dagli artt. 93 e ss. della L.F., non assumendo alcun rilievo l'eventualità che il credito sia stato opposto in compensazione in un giudizio ordinario promosso dal fallimento per la riscossione di un credito del fallito, in quanto la compensazione, oltre a presupporre l'accertamento del credito, può essere riconosciuta soltanto in sede fallimentare; pertanto, ove per l'accertamento di detto credito sia in corso un giudizio di insinuazione tardiva o di opposizione allo stato passivo, il giudizio ordinario deve essere sospeso o riunito a quello pendente dinanzi al tribunale*

fallimentare (...)" (Cass. n. 7967.2008) e, da ultimo, che, in tema di fallimento, l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve aver luogo con il medesimo rito previsto per i crediti concorsuali poiché il credito opposto in compensazione può essere riconosciuto soltanto in sede fallimentare e, anche se dedotto solo in via di eccezione, presuppone l'accertamento del debito del fallito (Cass. n.481.2009; Cass. n. 18691.2014);

ritenuto che le richiamate pronunce ben possano trovare, a maggior ragione, applicazione nell'ipotesi in cui un credito verso il fallito non sia stato solo opposto in compensazione, ma addirittura sia stata proposta una domanda di condanna del fallito al risarcimento di un danno per un importo superiore rispetto alla pretesa azionata in sede monitoria;

rilevato, in conclusione, che se, certamente, in astratto (una volta intervenuta la declaratoria di inammissibilità delle domande riconvenzionali dell'ingiunto verso il Fallimento), quelle formulate dal Fallimento verso il medesimo ingiunto essere esaminate dal Giudice ordinario, la situazione risulta comunque caratterizzata dalla posizione processuale che l'ingiunto potrebbe assumere nel giudizio fallimentare;

atteso che, per i motivi in precedenza esposti, nel caso in cui alla domanda della curatela di un fallimento per la riscossione di un credito sia contrapposta quella riconvenzionale riguardante un controcredito, alla luce della ratio dell'art. 56 della Legge Fallimentare, che è quella di evitare che il debitore del fallimento, che bene abbia corrisposto il credito di questo, sia poi esposto al rischio di realizzare a sua volta un proprio credito in moneta fallimentare, la valutazione globale dei rapporti dare ed avere tra il Fallimento ed il creditore-debitore *in bonis* deve avvenire nell'ambito dello stesso giudizio o, laddove ciò non sia possibile, il Giudice della procedura ordinaria deve sospenderla in attesa delle decisioni pregiudiziali della Sezione fallimentare;

ritenuto, in conclusione, che nell'ipotesi esaminata, per tutti i motivi esposti, da un lato non sussistono i presupposti per la concessione della provvisoria esecutorietà del procedimento monitorio e, dall'altro, occorre verificare se il creditore-debitore *in bonis* si sia insinuato al passivo fallimentare e/o intenda insinuarsi al passivo fallimentare per il credito fatto valere in via riconvenzionale nel presente giudizio nei confronti della fallita;

rilevato che, in attesa di detti possibili sviluppi, occorre fissare udienza di trattazione per verificare gli sviluppi della situazione anche nella procedura fallimentare e per concedere alle parti, se richiesti, i termini per il deposito delle memorie istruttorie di cui all'art. 183 C.P.C.;

P.Q.M.

RESPINGE

l'istanza formulata dal FALLIMENTO di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo;

DICHIARA

L'inammissibilità nel presente giudizio delle domande riconvenzionali di accertamento di inadempimento contrattuale e di risarcimento danni formulate dall'ingiunto nei confronti di FALLIMENTO, risultando oggetto di eventuale richiesta di insinuazione al passivo del fallimento e di conseguente competenza della Sezione Fallimentare;

RINVIA

per concessione se richiesti dei termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183 C.P.C. all'udienza del 29.1.2016 ore 10.30

Si comunichi

Savona 3.11.2015

Il Giudice
Dr. LUIGI ACQUARONE

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS