

Civile Ord. Sez. 1 Num. 379 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 10/01/2018

sul ricorso 30026/2011 proposto da:

C.O. s.c.l.

Fallimento Fubiofin s.a.s. di Lucii F. & C. in liquidazione e del socio illimitatamente responsabile Fabio Lucii, in persona del curatore fallimentare dott. Rinaldi Fernando, elettivamente domiciliato in Roma, via G. Avezana n. 1, presso l'avvocato Manfredini Ornella, rappresentato e difeso dall'avvocato Cavallini Stefano, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

*op. s.c.l.
30026/2011
2012*

1

MPS Gestione Crediti Banca s.p.a., non in proprio ma in nome e per conto della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, lungotevere Arnaldo da Brescia n. 9, presso l'avvocato Mannocchi Massimo, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di FIRENZE, depositato il 14/11/2011 (RG 9775/2011);
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/06/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA (est.).

FATTO E DIRITTO

1.- Il Fallimento della Fubiofin s.a.s. di Lucii F. & C. e del socio accomandatario Fabio Lucii ricorre per cassazione nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena, come rappresentata da MPS Gestione Crediti Banca.

Lo stesso articola tre motivi avverso il decreto emesso dal Tribunale di Firenze nel novembre 2011, che - in riforma del provvedimento assunto dal giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo - ha ammesso la Banca al passivo della procedura.

2.- In sede di verifica, più in particolare, il giudice ha escluso la domanda di insinuazione presentata dalla Banca per la somma di € 289.742,70 a titolo di saldo debitore di conti correnti intrattenuti con la Società di poi fallita, rilevando che «il ricorso non contiene gli elementi di fatto e di diritto su cui si fonda la domanda. Non ha

A.

indicato i dati dimostrativi della riduzione del proprio passivo al 17/12/2009».

In sede di opposizione, invece, il Tribunale – posto di fronte a una domanda di ammissione che, per la «denegata ipotesi» di non ammissione del credito per la somma di € 289.742,70, la chiedeva per l'intero credito da conto corrente, pari a € 472.021,93 – ha rilevato come la questione riguardasse «anche la legittimità della compensazione operata dalla Banca e contestata dalla procedura» e che, per quanto «sulla medesima questione» fosse già pendente un «giudizio ordinario intentato dal fallimento», occorresse comunque entrare nel merito di questa; e ha stabilito, a questo proposito, come nella specie non corresse tra la società *in bonis* e la banca una cessione di credito in garanzia, bensì un semplice mandato all'incasso. Dopo di ché, il Tribunale – ulteriormente rilevato che nel mandato gli «atti solutori sono autonomamente revocabili ai sensi dell'art. 67 legge fall.» - ha dichiarato la «compensazione non invocabile dalla parte opponente» e ammesso il credito di quest'ultima in misura pari all'intera somma «risultante dagli scoperti invocati».

3.- Nei confronti del ricorso presentato dal Fallimento resiste il Monte dei Paschi che, per il tramite del suo rappresentante MPS Gestione Crediti, ha depositato apposito controricorso.

4.- I motivi svolti dal Fallimento ricorrente denunziano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo lamenta, in specie, «violazione o falsa applicazione degli artt. 93 e 98 legge fall. (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) perché il Tribunale ha ritenuto ammissibile una domanda nuova nell'ambito dell'opposizione allo stato passivo».

✱

Il secondo motivo censura, poi, «violazione o falsa applicazione dell'art. 70 legge fall. (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) che consente l'ammissione al passivo dell'importo corrispondente all'intero suo credito solo al soggetto che, subita una revoca della compensazione, abbia già restituito quanto aveva ricevuto e/o trattenuto».

Il terzo motivo rileva, infine, «omessa o contraddittoria e/o insufficiente motivazione (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.) circa la ritenuta illegittima compensazione effettuata e la decisione di ammettere il creditore per l'intera somma con riferimento agli artt, 70, 93 e 98 legge fall.».

5.- Più specificamente, il primo motivo assume che il «giudice *a quo* ha accolto la domanda proposta in via di ipotesi da MPS. Tale richiesta era ed è inammissibile per la sua novità rispetto alla primitiva domanda di insinuazione al passivo». «MPS non solo ha taciuto della compensazione effettuata, ma, cercando di rimediare a una preclusione che, a suo rischio e pericolo, aveva creato, ha introdotto un elemento, *alias* un *petitum*, del tutto nuovo».

Tale motivo si manifesta infondato, per le ragioni di seguito illustrate.

6.- Come si ricava dall'esposizione della parte «Fatto» del ricorso del Fallimento, il tema del credito della Banca e delle somme da questa riscosse in relazione ad anticipazioni concesse alla società *in bonis* ha formato oggetto di ampio e articolato dibattito tra le parti già prima dell'emissione della sentenza dichiarativa di fallimento. Nell'ambito della poi risolta procedura di concordato preventivo, anzi, le parti hanno sono anche venute a precisare, in un carteggio tra loro intercorso, le rispettive posizioni sul significato da assegnare alla riscossione da parte della Banca delle somme che terzi le hanno versate per onorare le fatture anticipate alla società.

4

✕.

E' sicuro, d'altro canto, che l'indagine concretamente effettuata dal giudice delegato in sede di verifica del passivo abbia investito anche il punto della compensazione e la questione della sua legittimità, concentrandosi dunque sul tema del rapporto tra credito e riscossione delle somme da parte della Banca. Secondo quanto si desume agevolmente, del resto, dalla circostanza che il provvedimento del giudice delegato ha fatto espresso riferimento alla mancata indicazione, nella domanda, dei «dati dimostrativi della riduzione del proprio passivo»; e pure da quanto ha riferito in via ulteriore il ricorso là dove segnala che, «all'udienza di verifica dello stato passivo», il credito della Banca «non viene ammesso per non incorrere nell'implicita accettazione della compensazione».

Posti questi dati, non pare dubbio che - nel contesto della fattispecie concreta - il giudice delegato, come pure il curatore, abbiano inteso la domanda di insinuazione della Banca come sostanzialmente connotata dal corredo di un'avvenuta compensazione: non meno chiara, invero, per il fatto di essere stata lasciata «implicita».

Di conseguenza, correttamente il Tribunale - adito in via di opposizione dalla Banca - ha condotto il proprio giudizio sulla legittimità del provvedimento di esclusione del relativo credito pure sul punto della «valutazione della fondatezza della eccezione di compensazione svolta dalla Curatela».

7.- Il secondo motivo assume, in particolare, che il Tribunale - ammettendo la Banca per una somma pari all'intero suo credito - abbia interpretato erroneamente l'art. 70 legge fall., in quanto la Banca, che aveva trattenuto le somme oggetto di una compensazione dichiarata inopponibile alla procedura, è stata arbitrariamente

A.

equiparata al creditore che avesse effettivamente restituito gli importi percepiti.

Questo motivo è da ritenere fondato. Per le ragioni qui in appresso esposte.

8.- Può senz'altro stimarsi acquisito, perché assolutamente incontroverso tra le parti, che - in sede di domanda ex art. 93 legge fall. - la Banca abbia limitato la richiesta di insinuazione al passivo alla somma di € 289.742,70, quale somma derivante dalla pretesa compensazione, senza in alcun modo spingere la propria richiesta sino al maggior montante di € 472.021,93, come invece poi riconosciute nel decreto oggi impugnato.

Ugualmente sicuro è, in ragione di quanto appena sopra osservato, che il Tribunale del tutto legittimamente si sia preoccupato di esaminare il rapporto sussistente tra il credito e la riscossione delle somme da parte della Banca.

9.- In esito all'indagine compiuta in proposito, il Tribunale fiorentino ha in sequenza ritenuto *i)* che i relativi incassi non trovano titolo in una cessione di credito intervenuta tra le parti, ma in un mandato all'incasso; *ii)* che perciò la Banca rimane semplice legittimata all'incasso, riscuotendo il credito non *nomine proprio*, bensì *nomine alieno*; *iii)* che «tutti i pagamenti di cui la Banca chiede la compensazione», essendo stati ricevuti dopo il deposito della domanda di concordato preventivo presentata dal debitore, «sono inefficaci», in quanto l'«art. 168, comma 1, legge fall. priva di efficacia i pagamenti ricevuti dal creditore» successivamente a tale data, secondo l'insegnamento di Cass., 2 ottobre 2008, n. 24476; *iv)* che, di conseguenza, la compensazione non risulta invocabile dalla Banca; *v)* che, peraltro, nel caso «il mandatario trattenga le somme riscosse» presso di sé, i singoli pagamenti ricevuti integrano tutti

π.

degli «atti solutori» che «sono autonomamente revocabili ai sensi dell'art. 67 legge fall.».

10.- Fermo quanto precede, rileva ora il Collegio che le argomentazioni appena riportate *sub i)* e *ii)* non possono essere oggetto di nuovo esame in questa sede perché, sui corrispondenti punti, non vi è stata specifica impugnazione della Curatela (che, peraltro, sarebbe stata carente di interesse a proporla).

Acquisita, quindi, la qualificazione in termini di mandato all'incasso, come conferito dalla società poi fallita alla Banca, del rapporto in forza del quale quest'ultima ha proceduto agli incassi poi portati riduzione del proprio credito come invocato nella domanda ex art. 93 legge fall., risultano condivisibili le ulteriori osservazioni compiute dal decreto impugnato *sub iii)* e *iv)*, che per l'appunto conducono all'esito sostanziale dell'inopponibilità della pretesa compensazione nei confronti del Fallimento.

11.- L'errore compiuto dal Tribunale deve, invece, ravvisarsi nelle affermazioni finali compiute dallo stesso (*sub v.*) e nel correlativo approdo del suo dispositivo, volto ad ammettere il credito della banca per una misura pari all'intera somma «risultante dagli scoperti invocati».

Invero, la presentazione di una domanda di insinuazione al passivo con «scomputo della compensazione» fatta in proprio dal creditore - così come sostanzialmente accaduto nella specie concreta - tendeva, evidentemente, a sottrarre titolo e misura della compensazione stessa alla verifica ed al controllo degli organi della procedura fallimentare, essendo noto che, secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., S.U, 14 luglio 2010, n. 16508), l'eventuale «provvedimento di ammissione del credito residuo nei termini richiesti comporta implicitamente il

J.

riconoscimento della compensazione quale causa parzialmente estintiva della pretesa, riconoscimento che determina una preclusione endofallimentare, che opera in ogni eventuale giudizio promosso per impugnare ... il titolo dal quale deriva il credito opposto in compensazione».

Proprio per questo, del resto, la struttura stessa del procedimento di verifica del passivo è compatibile con l'esame della compensazione, la quale, se può diventare oggetto di esame del procedimento di verifica quando è sollevata dagli organi fallimentari, allo stesso modo può diventarlo se è il creditore che partecipa al concorso ad aver effettuato la compensazione, sicché al giudice residua il potere di escluderla.

12.- In effetti, una volta esclusa la compensazione e dati i termini della domanda in concreto formulata in sede di verifica dal creditore, nella specie non residuano spazi per un'ammissione del relativo credito che sia, per così dire, al «lordo» delle compensazioni effettuate, come invece ritiene il decreto impugnato. Tanto meno ciò potrebbe avvenire richiamandosi all'istituto della revocatoria fallimentare, che è quanto per l'appunto pone in essere il detto decreto.

Ché ciò chiaramente viola – di là dal riferimento ai vincoli derivanti dalla norma dell'art. 112 cod. proc. civ. (essendo l'originaria istanza della Banca limitata a una minor somma) – la norma dell'art. 70, comma 2, della legge fall., che (così come già l'abrogato art. 71 della legge fall.) non consente la compensazione con i crediti nascenti da revocatoria «non ancora accolta».

In altri termini, ammettendo la Banca per l'intero credito predetto, il Tribunale la ha erroneamente equiparata al creditore che abbia effettivamente restituito (diversamente da quanto, invece,

A.

pacificamente accaduto nella fattispecie *de qua*) gli importi a suo tempo percepiti: la definitiva statuizione del decreto oggi impugnato avrebbe, cioè, avuto una sua giustificazione esclusivamente ove fosse stato fondato sul presupposto - si ribadisce, qui pacificamente insussistente - della già avvenuta restituzione, da parte della Banca ed in favore del Fallimento, per effetto di condanna dalla prima riportata in favore della seconda, in un separato giudizio avente ad oggetto un'azione revocatoria, degli importi di cui alla compensazione ritenuta illegittimamente effettuata dal Tribunale.

Ne consegue, alla stregua di quanto dal medesimo affermato circa l'inopponibilità alla Curatela di tale compensazione e visti i termini della domanda formulata ex art. 93 legge fall. (anche in via correlata con il disposto dell'art. 112 cod. proc. civ.), che l'invocata ammissione al passivo della Banca avrebbe dovuto avvenire per la sola somma dall'origine richiesta da quest'ultima (e, cioè, € 289.742,70, in via chirografaria, anch'essa incontrovertibile come può desumersi dal medesimo decreto oggi impugnato), posto che, una volta esclusa l'operatività della compensazione suddetta, l'eventuale differenza (€ 182.279,23) rispetto al suo maggior credito di € 472.021,93, invece erroneamente riconosciute ed ammesse dal tribunale, avrebbe richiesto la dimostrazione - mancata (evincendosi, anzi, il contrario dalle argomentazioni dei rispettivi scritti difensivi) - della già avvenuta restituzione della corrispondente somma.

13.- L'accoglimento del secondo motivo determina l'assorbimento del terzo motivo.

14.- In conclusione, previo accoglimento, per quanto di ragione, del ricorso, il decreto impugnato deve essere cassato.

Ai sensi dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ., la Corte - constatato che non vi è alcuna necessità, o esigenza, di ulteriori

A.

accertamenti di fatto - decide altresì nel merito, e, per l'effetto, ammette la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al passivo del Fallimento Fubiofin s.a.s. di F. Lucii & C. in liquidazione e del socio illimitatamente responsabile Fabio Lucii, in via chirografaria, per la somma di € 289.279, 23, esclusa la richiesta compensazione.

Ai sensi dell'art. 385, comma 2, cod. proc. civ. la Corte provvede sulle spese anche del giudizio di merito, che, tenuto conto del principio di soccombenza come riferito all'esito globale del giudizio (cfr. Cass., 9 ottobre 2015, n. 20289; Cass. 12 settembre 2014, n. 19345), vengono liquidate a carico della suddetta Banca nei termini del dispositivo.

P. Q. M.

La Corte accoglie, per quanto di ragione, il ricorso. Cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, ammette la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al passivo del Fallimento della Fubiofin s.a.s. di Lucii F. & C. in liquidazione e del socio accomandatario Fabio Lucii, in via chirografaria, per la somma di € 289.279,23, esclusa la richiesta compensazione. La Corte condanna altresì la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento delle spese processuali, che liquida nella misura di € 5.400,00 per il giudizio di legittimità (di cui € 200 per esborsi) e nella misura di complessivi € 15.000,00 per il giudizio di merito, oltre accessori di legge per entrambi i casi.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 6 giugno 2017.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARRONE



Il Presidente

Dott. Antonio Didone