

N. R.G. 79152/2014



II TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA SEZIONE CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg.ri:

dott. Alida Paluchowski	Presidente
dott. Irene Lupo	Giudice
dott. Filippo D'Aquino	Giudice Rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nella causa di opposizione allo stato passivo iscritta al n. r.g. **79152/2014**

promossa da

CISALPINA TOURS SPA (C.F. 00637950015), rappresentato e difeso dall'Avv. **ALEMANI GIACOMO MENOTTI MARCO** (C.F. LMNGMM66R12F205A), VIA CORRIDONI, 11 20122 MILANO

RICORRENTE

Nei confronti di

FALL.TO I VIAGGI DEL VENTAGLIO SPA (517/10 - GD DR.SSA BRUNO) IN PERS DEL COLLEGIO DI CURATORI DR VITO POTENZA, DR GIUSEPPE VERNA, AVV ALBERTO REDEGHIERI BARONI (C.F. 02830600157), rappresentato e difeso dall'Avv. **EDOARDO STAUNOVO POLACCO**, VIA DELL'ANNUNCIATA, 21 20121 MILANO

RESISTENTE

PREMESSO IN FATTO

Parte opponente **CISALPINA TOURS SPA (CISALPINA)** ha presentato domanda di ammissione al passivo per l'importo complessivo di € 568.650,84 - al netto della compensazione con il debito contratto nei confronti de **I VIAGGI DEL VENTAGLIO SPA (VENTAGLIO)** - assumendo di essere creditrice della società ora fallita in forza della cessione del credito già vantato da **BLUVACANZE SPA** nei confronti di **VENTAGLIO** e ceduto da **BLUVACANZE** (parte del quale, come poi precisato dall'opposto, a sua volta ceduto a **BLUVACANZE** da altro creditore concorrente **GOING**) a **CISALPINA** in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento. Afferma l'opponente che il credito è stato escluso "*per inefficacia ed inopponibilità della cessione del credito realizzata in danno della massa dei creditori*".

Sostiene parte opponente che la cessione sarebbe pienamente valida ed efficace, essendo riferita ad un credito sorto prima dell'apertura del concorso e ceduto all'opponente (*rectius* da questa acquistato) dopo la dichiarazione di fallimento, con scrittura privata sottoscritta in data 8.03.2012. Nella specie, afferma l'opponente che l'esistenza del credito ceduto sarebbe comprovata dalle fatture emesse dalle società cedenti (**BLUVACANZE SPA** e **GOING SRL**) e non sarebbe stato oggetto di specifica contestazione - né da parte del Curatore, né da parte del Giudice Delegato



- in sede di ammissione al passivo. Afferma, quindi, la piena validità della compensazione operata tra il credito ceduto e il debito maturato nei confronti della società odierna fallita, posto che i crediti ceduti da BLUVACANZE sarebbero scaduti prima della dichiarazione di fallimento di VENTAGLIO, con inoperatività dell'art. 56, comma 2, l.f., che vieta la compensazione con i debiti nei confronti del fallimento di crediti acquistati dopo il fallimento o nell'anno anteriore ove si tratti di i crediti non scaduti (laddove nel caso di specie si tratterebbe di crediti scaduti alla data di dichiarazione di fallimento).

Si è costituito in giudizio il FALLIMENTO opposto, precisando che l'odierna opponente non sarebbe titolare di alcuna pretesa creditoria (ma, al più, solo debitoria) nei confronti della società odierna opposta, atteso che il credito oggetto di insinuazione deriverebbe unicamente dalla cessione operata da BLUVACANZE. Evidenzia che parte di tale credito sarebbe sorta *ab origine* in capo alla società cedente (nella specie, l'importo complessivo di € 505.790,94), mentre il residuo credito sarebbe sorta *ab origine* in capo ad altra società (GOING SRL) e sarebbe stato successivamente ceduto in favore di BLUVACANZE, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento di VENTAGLIO.

Contesta, innanzitutto, l'esistenza del credito, posto che la documentazione allegata da parte opponente (nella specie, fatture e documentazione contabile delle società cedenti) non sarebbe in grado di attestare l'effettiva sussistenza dei crediti oggetto di cessione, in quanto inopponibile alla curatela. Parimenti, con riguardo ai crediti sorti *ab origine* in capo a GOING, non sarebbero opponibili alla curatela gli atti di cessione stipulati con BLUVACANZE, giacché sprovvisti del requisito della data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento. Infine, parte opposta afferma l'insussistenza di qualunque riscontro documentale, sia in ordine alle prestazioni rese dalle società cedenti in favore de I VIAGGI DEL VENTAGLIO, sia in ordine ai corrispettivi pattuiti *inter partes* a fronte dell'esecuzione di tali prestazioni. In conclusione, il FALLIMENTO contesta l'operatività della compensazione, atteso che la mancanza di prova relativa ai presunti crediti ceduti non permetterebbe di stabilire se gli stessi fossero scaduti alla data della dichiarazione di fallimento. Peraltro, nel caso in cui tali crediti non fossero ancora scaduti, opererebbe il divieto di cui all'art 56, comma 2, L.F. D'altro canto, laddove tali crediti fossero scaduti in data anteriore alla dichiarazione di fallimento de I VIAGGI DEL VENTAGLIO, la compensazione non potrebbe comunque operare, configurandosi in tal caso una fattispecie di abuso del diritto. Invero, in tale evenienza - secondo le prospettazioni di parte opposta - la cessione sarebbe stata effettuata in danno della massa dei creditori, con l'unico intento di azzerare l'esposizione debitoria maturata da CISALPINA TOURS nei confronti della società odierna fallita, mediante compensazione dei crediti ceduti da BLUVACANZE.

La causa è passata in decisione senza istruttoria, previo scambio di note conclusive.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 - L'opposizione è infondata, per le ragioni che seguono.

1.1 - Come già tratteggiato in narrativa, risulta pacificamente dagli atti di causa che il credito di parte opponente trae origine dalla cessione effettuata da BLUVACANZE in favore di CISALPINA TOURS, con scrittura privata sottoscritta in data 8.03.2012, data successiva alla dichiarazione di fallimento de I VIAGGI DEL VENTAGLIO, intervenuta con sentenza in data 18.07.2010.

Parimenti, è incontestata la circostanza per cui solo una parte dei crediti oggetto di cessione è sorta *ab origine* in capo alla cedente (BLUVACANZE), laddove la residua parte di tali crediti è sorta in capo ad altra società (GOING SRL) pari ad € 239.280,00, la quale a sua volta l'avrebbe ceduto in favore di BLUVACANZE in quattro distinte occasioni e da essa cedute a CISALPINA, cessioni queste tutte anteriori alla dichiarazione di fallimento di VENTAGLIO.



Ebbene, come correttamente osservato da parte opposta nei propri scritti difensivi, non sussiste alcuna allegazione documentale alla luce della quale ritenere effettivamente esistenti i crediti oggetto di cessione, sia delle cessioni GOING – BLUVACANZE – CISALPINA, sia della cessione BLUVACANZE – CISALPINA.

In particolare, con riguardo alla parte di credito ceduta da GOING in favore di BLUVACANZE, la documentazione allegata da parte opponente (ossia, gli atti di cessione sottoscritti tra le parti e prodotti *sub* docc. 4/1 – 4/4) è priva di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento e, in quanto tale, è inopponibile alla curatela, posto che “in sede di formazione dello stato passivo il curatore deve considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione, conseguendone l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2704 cod. civ. e la necessità della certezza della data nelle scritture allegate come prova del credito” (*ex multis*, Cass. Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213). Non vi è, pertanto, prova, con documento avente data certa anteriore al fallimento, che GOING abbia ceduto i crediti a BLUVACANZE in epoca precedente la dichiarazione di fallimento. Pertanto il dante causa di CISALPINA BLUVACANZE non potrebbe dichiararsi creditore di VENTAGLIO e, conseguentemente, non potrebbe farlo neanche l'attuale avente causa di BLUVACANZE, l'odierna opponente.

D'altro canto, la prova testimoniale avrebbe potuto sopperire a tale lacuna, posto che “in assenza delle situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704, comma 1, c.c., la data della scrittura privata è opponibile ai terzi se sia dedotto e dimostrato un fatto idoneo a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione del documento; la relativa prova può essere fornita anche per testimoni o in via presuntiva, atteso che, a differenza di quella vertente direttamente sulla data, i limiti probatori previsti dalla citata norma riguardano la natura del fatto idoneo a stabilire con certezza l'anteriorità, non anche le modalità di prova di tale fatto” (Cass. Sez. I, 1° ottobre 2015, n. 19656). Tuttavia, i capitoli di prova orale formulati da parte opponente nei propri scritti difensivi attengono non già alla prova di fatti dai quali desumere la prova dell'anteriorità (rispetto alla dichiarazione di fallimento de I VIAGGI DEL VENTAGLIO) della formazione degli atti di cessione conclusi tra GOING e BLUVACANZE, bensì unicamente alla prova orale del contenuto delle pattuizioni contrattuali (in tesi) intercorse tra la cedente BLUVACANZE e la società ora fallita (“vero che come da documento... I VIAGGI DEL VENTAGLIO si è obbligata a pagare...), a riprova delle quali l'odierna opponente non ha allegato alcuna documentazione. In altri termini la prova orale intende portare la prova di quanto contenuto nella descrizione di alcune delle fatture prodotte, senza dare la prova della sussistenza del credito.

Ma ciò che più conta (sia per i crediti acquistati da CISALPINA direttamente da BLUVACANZE, sia per quelli asseritamente facenti capo a GOING e poi acquistati da CISALPINA tramite BLUVACANZE) è che l'esistenza dei crediti oggetto di cessione non può essere provata, né desunta mediante l'allegazione di fatture o di documentazione contabile (prodotta *sub* docc. 4/6 – 4/13 fascicolo opponente) proveniente dalle medesime società cedenti GOING e BLUVACANZE, in quanto documentazione unilaterale, nonché in quanto “gli artt. 2709 e 2710 cod. civ., che conferiscono efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti, non trovano applicazione nei confronti del curatore del fallimento, il quale agisca non in via di successione in un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio di costui, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati dalle norme in questione, operanti solo tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa; ne consegue che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, non assumono la predetta efficacia probatoria le fatture cui si riferiscono i crediti oggetto di domanda di ammissione al passivo da parte di un imprenditore” (*ex multis*, Cass. Sez. I, 9 maggio 2011, n. 10081). Anche in questo caso manca la prova non solo



dell'avvenuta cessione ma anche della effettuazione delle prestazioni, non essendo idonei i capitoli di prova articolati e, in particolare i capitoli nn. 1, 2, 3 relativi alle prestazioni svolte e ai "contributi ulteriori" (*over*), oltre che alle commissioni di vendita appaiono generici e, comunque, non demandabili a testi in considerazione dell'ampiezza del periodo di riferimento (l'anno 2009) e di quella che è la prassi commerciale, che in questi casi richiede comunque una traccia negoziale documentale, soprattutto per rapporti ripetuti e non episodici di non scarso impegno economico ed organizzativo come nel caso di specie.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte deve, pertanto, escludersi l'esistenza del credito ceduto da BLUVACANZE in favore di CISALPINA TOURS e oggetto di insinuazione al passivo da parte dell'odierna opponente in quanto non provato.

1.2 – Ferma tale assorbente motivazione va, peraltro, affermato il principio secondo cui, quand'anche si volesse ritenere esistente il credito ceduto da BLUVACANZE (il che non è, per le ragioni suesposte), non potrebbe comunque operarsi la compensazione con il debito contratto da CISALPINA TOURS nei confronti di VENTAGLIO, posto il divieto di cui all'art. 56, comma 2, L.F., da ritenersi applicabile al caso di specie, benché trattisi di crediti scaduti, conformemente a un antico precedente di questo ufficio (Trib. Milano, 29 ottobre 1984).

Come osservato dalla dottrina, la *ratio* della disposizione in commento è da ravvisarsi nella finalità di prevenire e sanzionare tutte quelle operazioni di acquisto del credito realizzate con l'unico intento di estinguere – proprio mediante compensazione – il debito contratto nei confronti dell'impresa poi fallita, in violazione delle regole della *par condicio creditorum*. Appare ragionevole ritenere che, in sede di acquisto di un credito verso un fallito dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore, con la quasi certezza che il fallito o fallendo non adempirà, l'acquisto del credito avverrà a prezzo vile. Se questo acquisto avviene da parte di un soggetto che sia al contempo debitore nei confronti del fallito, l'effetto sarebbe quello di opporlo in compensazione, giovandosi del meccanismo estintivo di cui al primo comma dell'art. 56 L.F., con evidente beneficio competitivo del creditore, che ha pagato il credito *nummo uno* ma che con la compensazione estingue il proprio debito in moneta buona, paralizzando la pretesa del fallimento. Questo vantaggio competitivo può avvenire nel caso in cui il credito oggetto di cessione non sia scaduto né all'atto della cessione (credito futuro), né all'atto della dichiarazione di fallimento (credito non scaduto). Ma la norma si riferisce anche alla cessione dei crediti successiva alla dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore, relativa a crediti non scaduti all'atto della dichiarazione di fallimento, quand'anche scaduti in epoca precedente alla cessione. E' la scadenza del credito rispetto alla dichiarazione di fallimento (e non rispetto alla cessione) che discrimina quelli ai quali non si applica la facoltà di compensazione a termini del comma 2 dell'art. 56 L.F. rispetto a quelli che possono essere compensati con debiti nei confronti del fallito (del fallimento).

Di tal che, non si comprende per quale motivo se la cessione intervenga dopo la scadenza del credito e la scadenza segua di pochi mesi (o giorni) la dichiarazione di fallimento, il trattamento debba essere diverso rispetto a crediti scaduti in epoca precedente la dichiarazione di fallimento (magari di pochi giorni) con cessione successiva alla dichiarazione di fallimento. Appare fondato ritenere che il legislatore abbia espressamente previsto la non operatività del meccanismo compensativo con presunzione *iuris et de iure* di danno alla massa dei creditori, introducendo una presunzione di frode alla massa in ordine alla finalità con cui l'atto di cessione viene posto in essere: da un lato, consentire al soggetto *ab origine* debitore nei confronti del fallito di soddisfarsi in violazione delle regole concorsuali, paralizzando l'azione di recupero del credito del fallimento nei suoi confronti e, così, liberandosi dalle proprie obbligazioni; dall'altro, consentire al soggetto *ab origine* creditore del fallito di ottenere un corrispettivo immediato, al di fuori di qualunque controllo rispetto alle percentuali di soddisfazione nella procedura fallimentare, senza alcun beneficio per la massa, anzi con detrimento della stessa per l'operatività del suddetto meccanismo compensativo.



Appare evidente la differenza dell'ipotesi della compensazione di crediti propri del debitore (art. 56, comma 1, L.F.), che consente un'eccezionale ipotesi di deroga al principio della *par condicio creditorum*, rispetto alla compensazione conseguente all'acquisto di crediti verso il fallito dopo il fallimento. Nel primo caso si evita che il creditore del fallito sia costretto ad adempiere per poi ripetere il proprio credito in moneta fallimentare (una sorta di *solve et repete* in moneta fallimentare), nel secondo caso si vuole evitare che il debitore del fallito si avvalga di questo strumento acquistando crediti del fallito a fallimento dichiarato (o in odore di fallimento), pagandoli a prezzo vile, allo scopo di evitare di essere costretto ad adempiere un proprio debito senza vantare alcun controcredito in epoca precedente la dichiarazione di fallimento. Questa ipotesi costituisce, come correttamente osservato dall'opposto, un evidente caso di abuso del diritto, perché consente al debitore del fallito di servirsi dello strumento compensativo al di fuori del caso per il quale lo stesso era stato pensato (contemporanea sussistenza di debiti e crediti in capo al creditore-debitore del fallito).

Tuttavia non è necessario fare ricorso all'istituto dell'abuso del diritto in costanza dello strumento normativo di cui all'art. 56, comma 2, L.F., ritenendosi applicabile tale norma anche alle cessioni successive alla dichiarazioni di fallimento di crediti scaduti all'atto della sentenza dichiarativa di fallimento. La *ratio* della norma del comma secondo dell'art. 56 L.F., essendo volta a evitare di applicare l'eccezionale compensabilità tra crediti e debiti omologhi a chi, non essendo debitore del fallito, acquisti crediti del fallito secondo l'*id quod plerumque accidit nummo uno* con vantaggio competitivo per il creditore e detrimento della massa (una sorta di eccezione dell'eccezione, come efficacemente osservatosi), non può essere limitata ai soli acquisti di debiti non scaduti all'atto della dichiarazione di fallimento. Non si comprende come questa *ratio* possa essere differente nei due diversi casi, benché la norma abbia passato indenne la riforma del d. lg. 5/06 (ma non i lavori preparatori) e il giudizio del giudice delle leggi (Corte cost. n. 431/00). Come efficacemente osservatosi da taluna condivisibile giurisprudenza, "*è del tutto evidente che si porrebbe nel nulla la realizzazione dell'attivo fallimentare: sarebbe infatti sufficiente per qualunque debitore del soggetto poi fallito acquistare crediti, dopo la dichiarazione di fallimento, dai creditori di quest'ultimo per vanificare ogni pretesa della procedura, e comportare così una netta penalizzazione della par condicio creditorum: quello per così dire «più furbo» vedrebbe infatti soddisfatto il proprio credito integralmente (o nella misura della compensazione, ove inferiore al suo debito), sottraendosi al riparto percentuale; quelli «più ingenui» (o, per meglio dire, rispettosi delle regole concorsuali), non soltanto verrebbero soddisfatti in percentuale ma, il che è ancora più grave, concorrendo su di una massa attiva impoverita dalla manovra fraudolenta del primo»* (in termini Trib. Alba 7 marzo 2006).

La limitazione ai soli crediti non scaduti appare, poi, incomprensibile alla luce del fatto che tutti i crediti non scaduti si considerano scaduti (per chi ne chiede l'ammissione) alla data del concorso a termini dell'art. 55, comma 2, L.F. Molto più "secca" e aderente ai meccanismi distorsivi della fuga dalla *par condicio* appare la diversa norma di cui all'art. 127 l.f. che nel concordato fallimentare, sia pure al diverso fine del voto nel concordato, sterilizza ai fini del voto (salvo che si tratti di banche o intermediari finanziari) i trasferimenti di crediti *tout court* avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento, sia che si tratti di crediti scaduti, sia che si tratti di crediti non scaduti. Se la finalità della norma, in questo caso, è quella di evitare il fenomeno (e il delitto) del mercato di voto (art. 233 l.f.), questa finalità sussiste indipendentemente dal momento in cui il credito divenga esigibile (se prima o dopo la dichiarazione di fallimento), anche perché ai fini del concorso tutti i crediti si considerano scaduti ex art. 55, comma 2, L.F. Esigibilità che, stranamente e incomprensibilmente, viene in rilievo proprio al fine di consentire il meccanismo compensativo a favore di un debitore del fallito (e quindi della massa) che mai è stato creditore nei confronti del fallito.



L'esigenza di non discriminare l'accesso al divieto di compensazione ex art. 56, comma 2, L.F. anche per i crediti scaduti, stanti le superiori finalità antielusive, è, quindi, conforme al sistema e deve ritenersi ugualmente ricompresa nel suddetto divieto. Ne consegue, pertanto, che l'esigenza di prevenire e sanzionare la realizzazione di operazioni poste in essere in violazione della *par condicio creditorum*, ricorre sia in caso di acquisto di crediti giunti a scadenza prima dell'apertura della procedura fallimentare, sia in caso di acquisto di crediti non ancora scaduti all'atto della dichiarazione di fallimento, presumendosi in entrambi i casi l'operazione di acquisto del credito posta in essere al solo fine di sottrarre alla falcidia concordataria il credito del cedente e, al contempo, liberare il cessionario dalle obbligazioni contratte nei confronti della società fallita.

Le considerazioni sin qui esposte assorbono l'ulteriore indagine in ordine al momento in cui i crediti ceduti da BLUVACANZE sono giunti a scadenza, dovendosi ritenere esclusa, in ogni caso, l'operatività del meccanismo compensativo.

L'opposizione va, pertanto, rigettata.

2 – Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il tribunale, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo promossa da CISALPINA TOURS SPA nei confronti di FALLIMENTO I VIAGGI DEL VENTAGLIO SPA IN LIQUIDAZIONE, così provvede:

1 – rigetta l'opposizione;

2 – condanna CISALPINA TOURS SPA al pagamento delle spese processuali in favore del FALLIMENTO I VIAGGI DEL VENTAGLIO SPA IN LIQUIDAZIONE che liquida in complessivi Euro 14.000,00 per competenze, oltre IVA e CPA come per legge.

Manda il Curatore per inserire copia autentica del presente provvedimento nel fascicolo fallimentare.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 16 giugno 2016

Il Giudice Est.

dott. Filippo D'Aquino

Il Presidente

dott. Alida Paluchowski

