

Rilevato preliminarmente che l'art. 99, 3° comma, 1. fall. nella versione applicabile alla fattispecie in esame prevede che «il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio assegnando al ricorrente un termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza alla parte nei cui confronti la domanda è proposta, al curatore e al fallito»;

considerato che l'opponente ha notificato il ricorso alla

s.r.l. in liquidazione presso il curatore dott.

e a nella qualità di legale rappresentante della s.r.l. in liquidazione» come si evince dalla relata di notifica; ritenuto che, se può ritenersi regolare la notifica alla società fallita, risulta certamente omessa la notificazione al curatore fallimentare posto che i riferimenti alla dott. ed al suo studio sono indicati solo in modo strumentale per l'individuazione del luogo di raggiungimento del destinatario della notifica che è la s.r.l. in liquidazione;

ritenuto che secondo il condivisibile orientamento della Suprema corte «in tema di opposizione allo stato passivo fallimentare, il termine concesso per la notifica al curatore del ricorso e del conseguente decreto di fissazione dell'udienza da parte del giudice delegato, di cui all'art. 98, 2° comma, 1. fall., ha natura perentoria, con la conseguenza che la sua inosservanza determina l'inammissibilità dell'opposizione, rilevabile d'ufficio ex art. 2969 c.c.» (Cass. 8323/02, *Foro it.*, 2002, I, 2657); il principio enunciato si riferisce alla disciplina dell'op-

posizione allo stato passivo dettata dall'art. 98 1. fall. ante riforma (e quindi non direttamente applicabile al caso concreto) ma è agevole rilevare che essa è analoga a quella della normativa in vigore, discostandosene unicamente per l'aggiunta del fallito quale soggetto a cui deve essere notificato il ricorso-decreto;

considerato che la citata pronuncia della Cassazione, dopo avere premesso che la specificità del procedimento di opposizione allo stato passivo e della materia sulla quale si inserisce costituisce ragione sufficiente perché restino derogate le disposizioni delle norme processualciviltistiche (in particolare l'art. 152 c.p.c. sul carattere ordinatorio dei termini salvo espressa qualificazione di perentorietà) che, in quanto *lex generalis*, non trovano applicazione in presenza di una diversa specifica disciplina, è pervenuta alla conclusione della rilevanza di ufficio dell'inosservanza del termine previsto dall'art. 98, 2° comma, ultima parte, 1. fall., investendo un interesse di ordine processuale che trascende quello dei singoli, in quanto tutela la sollecita e coordinata trattazione delle opposizioni, secondo lo schema della verifica ordinaria, che affida all'adunanza dei creditori e non al singolo la valutazione di ciascuna pretesa;

ritenuto per completezza che sia inammissibile l'intervento volontario nel giudizio di personalmente (e non nella qualità di legale rappresentante della s.r.l.) atteso che per la natura del procedimento e in forza del chiaro disposto dell'art. 99, 6° comma, 1. fall., la facoltà di intervento nel giudizio di opposizione è limitata ai creditori.

*Svolgimento del processo.* — Con domanda depositata da è stata chiesta l'ammissione allo stato passivo del fallimento della della somma di euro 277.063,52, asseritamente dovuta per somme versate alla fallita a titolo di anticipi di canone di affitto di azienda, incassi da parte di quest'ultima di crediti propri di essa ricorrente e di pagamento per conto della di utenze, da compensarsi con i canoni da essa dovuti alla fallita dalla data di effettivo godimento dell'azienda (21 marzo 2006) alla data prevista per la sua restituzione (31 ottobre 2007), ancorché successivamente alla dichiarazione di fallimento, pronunciata il 31 gennaio 2007.

A seguito della predisposizione del progetto di stato passivo il giudice delegato dott. ha accolto parzialmente la domanda ammettendo il minor credito della

nella misura di euro 177.863,52 riconoscendo la compensazione dei canoni dovuti ante fallimento e non quella dei successivi e dichiarando contestualmente esecutivo lo stato passivo con decreto emesso in data 19 giugno 2007.

Avverso il predetto decreto ha proposto opposizione la con ricorso depositato il 24 luglio 2007, con il quale ha lamentato che in sede di esame della domanda non fosse stata considerata la mancata compensazione dei canoni previsti per il periodo successivo al fallimento fino al 31 ottobre 2007.

Si è ritualmente costituito in giudizio il curatore del fallimento della chiedendo il rigetto dell'opposizione deducendo l'indeterminatezza dell'impugnazione non essendo specificati i crediti vantati dalla, l'assenza di una sua soccombenza per essere stato il credito riconosciuto per intero e, comunque, nel merito l'infondatezza della prospettata compensazione anche per i crediti non scaduti.

Le parti sono comparse all'udienza del 21 novembre 2007 nella quale, a seguito di discussione orale, l'opposizione è stata decisa dal collegio con il presente decreto.

*Motivi della decisione.* — L'opposizione è infondata e deve essere, conseguentemente, accolta/rigettata.

I fatti di causa, pacifici nella loro obiettività, possono ricostruirsi nei termini che seguono.

In data 15 novembre 2005 tra la e l. venne stipulato contratto di affitto di azienda relativamente ad attività di discoteca e sala da ballo sotto l'insegna per la durata di tre anni e verso un canone mensile di euro 8.000.

L'odierna opponente entrò nell'effettivo esercizio dell'azienda in data 21 marzo 2006 (anziché alla data contrattualmente prevista del 1° dicembre 2005), dovendo ottenere il gradimento nella successione del contratto e l'autorizzazione comunale.

In data 31 gennaio 2007 fu dichiarato il fallimento della e con successivo atto datato 29 marzo 2007 la curatela dichiarò di risolvere il contratto in essere a far tempo dal 31 ottobre 2007.

Tanto premesso in punto di fatto, si deve preliminarmente rilevare che la difesa della curatela eccipisce in primo luogo l'indeterminatezza dell'opposizione per omessa indicazione delle ragioni della propria pretesa creditoria e, inoltre, l'assenza di soccombenza materiale avendo il giudice delegato riconosciuto esistente il credito vantato, salva l'applicazione della compensazione integrante un fatto estintivo rimesso alla disponibilità della curatela.

La proposizione della prima eccezione di rito impone che il collegio si faccia carico della questione concernente la natura dell'opposizione proposta dalla, affermando la parte opposta al ricorso di che trattasi che la creditrice non ha «riportato nell'atto di opposizione quali fossero le ragioni della propria pretesa creditoria ed essendosi limitata a ricordare, nella narrativa del ricorso, di aver stipulato, in qualità di affittuaria della un contratto di affitto»: in altri termini, viene, implicitamente, imputato all'opponente di non aver riportato nell'atto, oltre al *petitum*, anche i fatti che di esso integrano la *causa petendi*.

Nel proporre la predetta eccezione la difesa della curatela mostra di seguire quella tesi che vede nelle impugnazioni delineate dall'art. 98 1. fall. nella nuova formulazione introdotta dal d.leg. 5/06 un vero e proprio gravame assimilabile in tutto al

giudizio d'appello previsto dal codice di rito in materia di impugnazione della sentenza di primo grado, tale dovendosi ritenere (o, comunque, ad essa dovendosi assimilare) il decreto di esecutività dello stato passivo pronunciato dal giudice delegato nella sede fallimentare.

Il collegio non condivide tale impostazione ritenendo che il legislatore abbia bensì introdotto una sequenza bifasica del procedimento di accertamento del passivo ma non abbia inteso qualificare la fase dell'impugnazione (ancorché la rubrica dell'art. 98 e il riferimento all'impugnazione nel suo 2° comma come uno dei rimedi previsti per il caso di parziale o totale divergenza del provvedimento del giudice delegato rispetto alle prospettazioni del curatore o di uno dei creditori ad essa potrebbe ad una prima lettura far pensare) come un reale ed effettivo secondo grado di giudizio.

Innanzitutto deve osservarsi che, a differenza di quanto è previsto per la proposizione della domanda di ammissione al passivo, che, secondo quanto dispone l'art. 93 l. fall., può essere «sottoscritto anche personalmente dalla parte», quindi prescindendosi dall'assistenza tecnica di un difensore, quella di opposizione o d'impugnazione deve presentarsi con il ministero di quest'ultimo, come la necessità di costituzione in giudizio delle parti induce a ritenere, il che già costituisce un elemento per ritenere che questa è la prima occasione di giurisdizionalizzazione del procedimento e della sua sottoposizione ad una rigorosa regolamentazione che preveda oneri processuali per le parti.

In secondo luogo si rileva che la natura di *revisio prioris instantiae*, caratteristica del giudizio di appello, viene affermata dalla giurisprudenza sulla base della presa d'atto della presenza nel sistema delle impugnazioni del principio del divieto di *nova* in appello: afferma sul punto Cass. 23 marzo 2001, n. 4190 (*Foro it.*, Rep. 2001, voce *Appello civile*, n. 47) che «il nuovo testo dell'art. 345, 2° comma, c.p.c., nel vietare in appello la proposizione di nuove eccezioni (che non siano rilevabili anche d'ufficio), configura uno schema procedimentale improntato al principio della *revisio prioris instantiae*» e nello stesso solco interpretativo si pongono, Cass. 18 marzo 1999, n. 2443 (*id.*, Rep. 1999, voce cit., n. 61), e 1° febbraio 1995, n. 1141 (*id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 10), secondo cui «l'art. 345, 2° comma, c.p.c., nella precedente formulazione (applicabile, nella specie, *ratione temporis*), consentendo alle parti di proporre «nuove eccezioni nel giudizio di appello», andava interpretato in collegamento al precedente art. 342, che poneva (e tuttora pone) l'esigenza della specificità dei motivi di gravame, esigenza legata alla struttura propria del giudizio di appello, il cui oggetto è costituito dalla *revisio prioris instantiae* nell'ambito, appunto, dei motivi di gravame, che non attengono all'elemento argomentativo o descrittivo dell'atto di impugnazione, ma assolvono la funzione essenziale di delimitare l'estensione dell'invocato riesame, indicandone le ragioni».

Orbene, nel sistema di impugnazioni come delineato dal legislatore del 2006 in sede di riforma della legge fallimentare risulta del tutto assente un qualsivoglia riferimento al divieto di *nova* in appello (non previsto neppure con riferimento alla nuova formulazione dell'art. 99 l. fall. contenuta nel d.leg. correttivo che entrerà in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2008) e l'onere della parte che «contesta» che la propria domanda sia stata accolta in parte o respinta è circoscritto alla «esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione» ed alla «indicazione specifica, a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti».

Già il riferimento ad un termine tecnico quale quello della contestazione contenuto nell'art. 98 l. fall., che non trova riscontro nel codice di rito con riferimento all'appello (ed al giudizio di cassazione) dove si parla più precisamente (art. 339 c.p.c.) di impugnazione in appello (e di impugnazione per cassazione: art. 360 c.p.c.), induce a ritenere che il legislatore non abbia voluto connotare questa seconda fase del procedimento dell'attributo della *revisio prioris instantiae* ma qualificarlo come un momento di controllo dell'attività del giudice delegato con facoltà per le parti di utilizzare il materiale espositivo e probatorio già riversato nel procedimento nella prima fase (quella davanti all'organo monocratico) ed essendo, in questa sede e solo in essa, assoggettato alle decadenze in punto di formulazione di mezzi di prova e di allegazione di documenti (ma non di proposizione di eccezioni).

Quanto precede induce a ritenere che sia la fase dell'impugnazione (nelle sue articolazioni di opposizione e di impugnazione come delineate rispettivamente nel 1° e nel 2° comma) il vero teatro procedimentale di natura giurisdizionale e quello nel quale, ad esempio, il curatore potrà far valere un'eccezione di prescrizione, ove non l'abbia sollevata in precedenza.

Si deve anche aggiungere che pare significativa la diversità di locuzione usata dal legislatore con riferimento al contenuto della domanda di ammissione al passivo (art. 93 l. fall. novellato, non modificato dal decreto correttivo) e quella contenuta nell'art. 99 l. fall. novellato e riferito alle impugnazioni, in quanto nella prima ipotesi si richiede «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda» e nella seconda «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione».

Come è agevole osservare, il legislatore differenzia volutamente le due fattispecie, nel caso della domanda pretendendo l'esposizione dei fatti posti a base della stessa e nel caso dell'impugnazione richiedendo una precisa enunciazione dei motivi, delle ragioni, delle argomentazioni dell'impugnazione ma non la riproduzione dei fatti addotti a sostegno della domanda di ammissione al passivo, che, quindi, possono acquisirsi *aliunde* (ad esempio mediante la produzione di copia della domanda di insinuazione, come avvenuto nella specie), il che, per altra via, conferma l'assenza della natura di gravame della fase di che trattasi.

Una volta poste le premesse che precedono, può ben entrarsi nell'esame del merito dell'opposizione, anche perché la seconda eccezione di rito (carenza del requisito della soccombenza materiale) è strettamente collegata con l'accertamento della sussistenza o meno del diritto ad eccepire la compensazione di cui all'art. 56 l. fall.

Sulla scorta della domanda di ammissione al passivo, allegata all'opposizione, si rileva che la ha esposto che il proprio credito origina dalla stipula con la

del già ricordato contratto di affitto d'azienda, in forza del quale, tuttavia, essa si era impegnata a pagare canoni per euro 8.000 mensili, peraltro decorrenti dall'effettiva presa in consegna dell'azienda e, quindi, a far tempo dal 21 marzo 2006.

L'origine del vantato credito, per complessivi euro 277.063,52, viene dalla parte istante ed odierna opponente imputato all'anticipato versamento di canoni effettuato per euro 140.000 mediante pagamenti di debiti della verso il comune di Firenze per canoni di concessione scaduti e non corrisposti; per euro 30.232,08 mediante pagamenti di debiti della stessa verso il comune di Firenze per canoni di concessione riferiti ai mesi di novembre e dicembre 2005, scaduti e non corrisposti; per euro 6.467,92 mediante pagamenti di debiti della fallita verso il comune di Firenze per conguaglio canoni di concessione scaduti e non corrisposti relativi ai mesi di gennaio e febbraio 2006; per euro 15.116,04 ed euro 11.838,71 per il canone di marzo mediante pagamenti di debiti della fallita verso il comune di Firenze per il canone di concessione scaduto e non corrisposto relativo al mese di febbraio e marzo 2006 (e dovuto fino al giorno 21); per euro 30.844,64 mediante pagamenti di debiti della fallita verso il comune di Firenze per le spese di rinnovo della concessione dei locali ove viene svolta l'attività di discoteca; per euro 14.001 mediante pagamento diretto alla

per euro 22.628 per avere essa fallita incassato corrispettivi propri della e dovuti a ritardi nell'installazione dei Pos da parte degli istituti di credito; per euro 5.935,13 per aver pagato bollette per fornitura energia elettrica facenti carico alla fallita.

Si deve ritenere che in relazione ai suddetti pagamenti nessuna contestazione sia stata sollevata dalla curatela e che essi siano stati riconosciuti esistenti, vuoi perché il provvedimento del giudice delegato limita la compensazione dei canoni d'affitto al periodo precedente alla dichiarazione di fallimento, escludendola per il periodo successivo (con ciò implicitamente ma inequivocabilmente dando per eseguiti dalla i pagamenti nella misura da essa indicata), vuoi perché la stessa difesa della curatela dà per riconosciuta «l'esistenza del credito vantato», limitandosi a contestare l'operatività della compensazione come invocata dalla creditrice, che la vorrebbe imputare anche al periodo successivo al fallimento fino alla data del 31 ottobre 2007 (data di effettivo rilascio dell'azienda, avendo la curatela risolto il contratto con effetto da tale momento), rite-

nendo del tutto irrilevante a questi fini la data del fallimento, intervenuta, come si è detto, il 31 gennaio 2007.

La peculiarità della fattispecie è rappresentata dal fatto che, pacificamente, la parte opponente in esecuzione del contratto d'affitto d'azienda ha effettuato un'anticipazione del pagamento dei canoni di affitto per l'importo suindicato, divenendo creditrice della fallita già prima del fallimento della somma di euro 277.063,62 e chiede, in questa sede, di poter compensare il proprio credito con il debito insorto verso la procedura per il pagamento dei canoni di affitto fino alla data di effettiva detenzione dell'azienda (31 ottobre 2007) e non fino alla data di fallimento, come ritenuto dal giudice delegato con il provvedimento impugnato.

La questione del momento di applicabilità dell'art. 56 l. fall. costituisce oggetto di questione ampiamente dibattuta, almeno fino all'intervento delle sezioni unite che, ad avviso del collegio, sembrano avere posto un punto fermo, senz'altro condivisibile.

Con due decisioni pronunciate a breve distanza l'una dall'altra (una del 2 novembre 1999, n. 755/SU, *id.*, 2000, I, 2893, e l'altra del 16 novembre 1999, n. 775/SU, *ibid.*, 2892), infatti, le sezioni unite hanno nuovamente affrontato il tema controverso della compensazione del fallimento, in ordine ad anteriorità, esigibilità e liquidità del credito vantato dal fallito oggetto di compensazione.

In epoca di poco precedente la Cassazione (con sentenza 11 novembre 1998, n. 11371, *id.*, Rep. 1999, voce *Fallimento*, n. 487, e, nello stesso senso, Cass. 2 ottobre 1997, n. 9635, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 391; 25 agosto 1997, n. 7961, *ibid.*, n. 392; 2 agosto 1994, n. 7181, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 383; 25 novembre 1992, n. 12537, *id.*, Rep. 1993, voce cit., n. 300; 14 aprile 1992, n. 4542, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 373, tra le tante altre) aveva affermato il principio, più volte ribadito, che la speciale disciplina della compensazione dettata dall'art. 56 l. fall. deroga ai principi stabiliti dagli art. 1243 ss. c.c. soltanto perché consente la compensazione del credito vantato dal creditore *in bonis* non ancora scaduto alla data della dichiarazione di fallimento.

Per il resto, aveva affermato la giurisprudenza, valgono le regole generali: i crediti debbono essere omogenei, liquidi ed esigibili, il controcredito vantato dal fallito deve essere già scaduto alla data della dichiarazione di fallimento e, a maggior ragione, i crediti contrapposti debbono essere liquidi, sì che in sede fallimentare può esser fatta valere la compensazione legale, ma non quella giudiziale.

In realtà la giurisprudenza già in passato non era stata così uniforme, trovando del resto qualche eco anche in dottrina (oltre a Cass. 20 marzo 1991, n. 3006, *id.*, Rep. 1991, voce cit., n. 339, v., in senso conforme, Cass. 5 novembre 1999, n. 12318, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 416) ed in particolare va ricordato che essa aveva affermato un principio diverso, sostenendo che l'art. 56 l. fall. deroga alla disciplina generale non soltanto nel permettere al creditore *in bonis* di portare in compensazione il suo credito non ancora scaduto al momento della pronuncia del fallimento, ma anche nel consentire la compensazione con riguardo ad un debito del fallito con scadenza successiva a tale momento.

Sul piano letterale l'unico dato certo è che l'art. 56 l. fall. menziona espressamente soltanto il credito del creditore *in bonis* non ancora scaduto alla data del fallimento e ne afferma la compensabilità, mentre nulla dice in ordine al controcredito del fallito non ancora scaduto.

Secondo alcuni interpreti sembrerebbe più convincente la conclusione che la norma abbia carattere eccezionale, derogando soltanto per questo profilo al regime generale della compensazione stabilito dall'art. 1243 c.c., in quanto il silenzio del legislatore costituirebbe un argomento interpretativo che non andrebbe a favore della tesi sostenuta dalle sezioni unite, anche se va sottolineato come l'interpretazione opposta non sia esclusa dalla lettera della legge.

Certamente la soluzione adottata dalle sezioni unite è una delle possibili scelte, figlia di un'interpretazione oggi prevalente che tende a svalutare la legge del concorso e le ragioni della massa e che pare al collegio, se di certo non l'unica, quanto meno la più sicura.

Una delle due decisioni delle sezioni unite citate in apertura di motivazione concerneva un'ipotesi di compensazione fallimentare (non molto dissimile da quella qui in esame) riferita peraltro agli effetti della decisione del curatore del fallimento del promissario acquirente di non subentrare nel contratto preliminare di vendita stipulato anteriormente al fallimento.

Si poneva in quella sede il quesito se il credito di restituzione degli acconti versati dal fallito sorgesse per effetto dello scioglimento del contratto e dovesse pertanto essere considerato un credito della massa, come tale insuscettibile di compensazione con il controcredito del promittente venditore *in bonis* sorto prima della dichiarazione di fallimento.

Sulla premessa che lo scioglimento del contratto preliminare di vendita in caso di fallimento sia regolato dall'art. 72 l. fall. tanto in caso di fallimento del promittente venditore che del promissario acquirente e che l'intervenuto fallimento impedisce l'applicazione dell'art. 2932 c.c. e la conseguente possibilità di far retroagire gli effetti della pronuncia alla data della domanda giudiziale, le sezioni unite affermano che lo scioglimento posto in essere dal curatore non costituisce la fonte o la causa delle obbligazioni restitutorie per la caparra o per le altre attribuzioni patrimoniali eseguite dal fallito prima del fallimento.

Il fatto genetico o fonte di quelle obbligazioni resta sempre il contratto.

Lo scioglimento ex art. 72 l. fall. rimuove il contratto medesimo, non soltanto ai fini fallimentari, ma anche con effetto sostanziale definitivo.

In tal modo rende le prestazioni patrimoniali già eseguite prive di titolo, onde esse vanno restituite, ma non può incidere sul fatto che quelle prestazioni avevano avuto luogo prima del fallimento nel quadro di un rapporto negoziale all'epoca valido ed efficace, nel quale resta fissata la loro radice causale.

Lo scioglimento, determinando la caducazione delle obbligazioni nascenti dal contratto, qualifica come indebite quelle attribuzioni, ma non ne modifica il fatto genetico, che resta il contratto nell'ambito del quale esse, prima del fallimento, furono eseguite.

Se dunque il credito restitutorio per le attribuzioni patrimoniali effettuate dal fallito prima della dichiarazione di fallimento non nasce dal fallimento e, più precisamente, dalla dichiarazione del curatore di sciogliersi dal preliminare, ma continua a trovare il suo fatto genetico nel preliminare (caducato a seguito di quella dichiarazione), la sua anteriorità al fallimento lo rende compensabile con il controcredito dell'altro contraente *in bonis*, a sua volta sorto prima della dichiarazione di fallimento.

Talvolta la compensazione viene giustificata osservando che non è questione di compensazione in senso tecnico, ma di determinazione delle rispettive partite di dare ed avere nell'ambito di un unico rapporto, che esclude l'applicabilità della disciplina dell'art. 56 l. fall.

Su questo tema si sono espresse persuasivamente le sezioni unite con Cass. 775/SU/99, cit., osservando che la deroga al regime della compensazione in senso tecnico si giustifica soltanto quando le obbligazioni derivanti da un unico negozio sono legate da vincolo di corrispettività che ne esclude l'autonomia, perché soltanto in tale ipotesi trova fondamento la ragione, adottata dalla dottrina, per escludere la compensazione, vale a dire evitare che tramite la compensazione si incida sull'efficacia del negozio, paralizzandone gli effetti.

Più in generale le conclusioni in ordine all'applicabilità della compensazione alle reciproche obbligazioni che derivano dallo scioglimento del contratto pendente al momento del fallimento sono influenzate dai risultati cui si perviene in ordine all'assimilabilità degli effetti dello scioglimento agli effetti della pronuncia di risoluzione del contratto che intervenga dopo la dichiarazione di fallimento, pronuncia che, com'è noto, ha efficacia *ex tunc* sin dalla data della domanda per quanto concerne le obbligazioni non eseguite.

Le conclusioni cui in concreto è pervenuta la Cassazione con le sentenze 755/SU/99 e 775/SU/99, citate, devono essere condivise, anche ai fini che qui rilevano.

Si può affermare che, venuto meno il contratto e dunque la causa dell'attribuzione patrimoniale, sorge il credito per le restituzioni, credito che trovò la sua causa nel fatto stesso dell'attribuzione patrimoniale nella sua materialità.

A sostegno della domanda dell'opponente si può qui riportare il cuore della motivazione della decisione 775/SU/99.

Sul piano testuale è indubbio che l'art. 56 l. fall. consente di opporre in compensazione i crediti verso il fallito, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento, allo scopo di estinguere i crediti vantati dallo stesso fallito nei confronti di chi eccedesse la compensazione medesima.

Nulla è detto espressamente per quanto riguarda i requisiti che il credito del fallito verso la parte *in bonis* deve avere, ma è riduttivo (perché affidato esclusivamente al dato letterale) interpretare il silenzio del legislatore sul punto come se esso avesse inteso affermare il principio che, per rendere operante la compensazione, tutti i requisiti del credito suddetto debbano essersi già verificati al momento della dichiarazione di fallimento.

È vero, infatti, che la «cristallizzazione» delle situazioni debitorie-creditorie a quella data è un principio essenziale della procedura fallimentare (così, tra le altre, Cass. n. 7181 del 1994, cit.).

È pur vero, però, che l'esigenza ad esso connessa può considerarsi realizzata col principio che il fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte deve essersi verificato in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Ciò perché è il fatto generatore delle obbligazioni che più incisivamente verrebbe ad alterare le regole del concorso, determinando la fonte delle obbligazioni medesime, sicché ben si spiega che il fatto costituente fonte delle situazioni giuridiche contrapposte deve verificarsi prima della dichiarazione di fallimento.

L'esigibilità e la liquidità, invece, costituiscono requisiti che il credito deve avere per rendere operante la compensazione, ma — nel quadro dell'art. 56 l. fall. — sempre in relazione a rapporti di credito-debito la cui radice causale preesiste al fallimento.

Il che, se non elimina, certamente restringe in misura consistente la portata dell'eccezione alla *par condicio* e al principio secondo il quale i creditori debbono fare affidamento sull'intangibilità del patrimonio del fallito ad eventi verificatisi dopo il fallimento.

Comunque l'eccezione è posta dall'art. 56 l. fall. in esame ed esprime quindi la volontà del legislatore, il quale, prevedendo per i creditori il diritto di compensare con i loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso fallito, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento, non pone limiti alla compensabilità dei debiti verso il fallito creditore (a parte la già rimarcata anteriorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica).

Né sembra corretto sul piano interpretativo desumere tali limiti per implicito, traendoli dalle regole del concorso, nel contesto di una disposizione che esplicitamente intende sottrarre l'effetto compensativo a quelle regole, sicché, anche su un piano logico-sistematico, non sono ravvisabili ragioni persuasive per trattare in modo deterioro il creditore *in bonis* quando il fallito sia a sua volta titolare di un credito, la cui radice causale è anteriore al fallimento, ma che non sia ancora liquido ed esigibile.

In tal caso il creditore *in bonis* dovrebbe pagare per intero il suo debito verso il fallito, una volta accertate (normalmente ben dopo il fallimento) la liquidità e l'esigibilità del medesimo, restando esposto alle regole del concorso ed all'eventuale incapienza per il proprio credito: si giungerebbe, cioè, proprio a quella conclusione che l'art. 56 l. fall. ha ritenuto di dover evitare, e ciò (a parte il *vulnus* all'intenzione del legislatore) non appare conforme neppure al generale principio di ragionevolezza che, per orientamento ormai costante del giudice delle leggi, costituisce uno dei valori fondanti dell'ordinamento.

Conclusivamente: a) la disposizione contenuta nell'art. 56 l. fall. rappresenta una deroga al concorso, a favore dei soggetti che si trovino nella condizione di essere al contempo creditori e debitori del fallito, non rilevando il momento in cui l'effetto compensativo si produce e ferma restando l'esigenza dell'anteriorità del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte; b) le stesse esigenze poste a base dell'art. 56 l. fall. giustificano l'ammissibilità anche della compensazione giudiziale nel fallimento; c) perché operi la compensazione è necessario che i requisiti di cui all'art. 1243 c.c. ricorrano da ambedue i lati e sussistano al momento della pronuncia, quando la compensazione viene eccitata.

Nel caso in esame non risulta contestata l'anteriorità al fallimento dei fatti genetici delle obbligazioni contrapposte, costituite, da un lato, dalle anticipazioni effettuate dalla

e, dall'altro, dalla stipula del contratto di affitto d'azienda, la cui validità ed efficacia si è protratta dal 21 marzo 2006 al 31 agosto 2007, data di maturazione dell'effetto dello scioglimento dallo stesso comunicata dal curatore alla affittuaria.

A nulla rileva la circostanza, ampiamente sottolineata dalla difesa della curatela, che il canone matura di mese in mese in relazione all'effettivo godimento del bene da parte del conduttore: ciò serve unicamente per sottolineare la carenza di liquidità del credito da questo vantato, carenza che, come si è visto, non si pone ad ostacolo del riconoscimento del diritto alla compensazione.

Risolutivo è, ad avviso del collegio, il fatto del pregresso pagamento da parte del conduttore di un ammontare complessivo del canone quasi integralmente coincidente con il debito riferito all'intero periodo dell'affitto (euro 288.000 a fronte di un'anticipazione di euro 277.063,62), con conseguente insorgenza del diritto alla restituzione in capo al datore della somma all'atto stesso del versamento: costituiva solo una modalità di adempimento della

lo scomputo mensile di quanto conseguito in via di anticipazione con quanto ad essa dovuto a titolo di canone, il fatto generatore dei rispettivi diritti ed obblighi collocandosi in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento e, quindi, giustificandosi la compensazione ex art. 56 l. fall. per tutto il periodo in cui la è rimasta nel godimento del bene (mentre per il periodo successivo del tutto giustificato appare ammettere al passivo, nella sede chirografaria, la differenza riferita al periodo successivo al 31 ottobre 2007 nel quale godimento del bene affittato non vi è stato).

Ne segue che la compensazione deve operare detraendosi da quanto versato (euro 277.063,62) la somma integrante il complessivo ammontare dei canoni di affitto dal 21 marzo 2006 al 31 ottobre 2007, per un totale di diciassette mesi e dieci giorni e, quindi, per complessivi euro 138.666,67, sicché va ammessa al passivo, nella sede chirografaria, la minor somma di euro 138.396,95.

Tale ad avviso del collegio è l'importo residuo non compensabile, non essendo chiaro (e non predisponendo l'opponente alcun conteggio sul punto) né essendo comprensibile la ragione che porta la ad indicare nella minor somma di euro 91.463,52 l'importo che sfuggirebbe all'applicabilità del meccanismo previsto dall'art. 56 l. fall.

La domanda della ricorrente si riferisce al mancato riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751 *bis*, n. 5, c.c., motivato dalla generica indicazione del privilegio richiesto e dalla mancanza di documentazione a suffragio della ricorrenza del privilegio.

Con l'odierna impugnazione il creditore ha indicato espressamente la natura del privilegio richiesto, producendo documentazione prima non prodotta nel termine perentorio indicato dalla l. fall. (art. 93).

Si è costituito il curatore eccependo la tardività della produzione documentale e la sua incompletezza ai fini del riconoscimento del privilegio richiesto — mancando l'iscrizione del creditore all'albo delle imprese artigiane —.

Va rilevato dal collegio che la mancata indicazione specifica del privilegio richiesto comporta ai sensi dell'art. 93, 5° comma, l. fall., che il credito richiesto debba essere considerato chirografario, come correttamente ha deciso il giudice delegato.

Inoltre la mancanza di iscrizione all'albo delle imprese artigiane comporta pacificamente l'impossibilità di riconoscere al creditore il privilegio ex art. 2751 *bis*, n. 5, c.c., costituendo l'iscrizione predetta condizione necessaria ma non sufficiente per il riconoscimento del privilegio in esame.

Infine va rilevato che la norma dell'art. 99 l. fall., riferentesi ai requisiti dell'impugnazione ed al procedimento di impugnazione medesima, va coordinata con le preclusioni probatorie previste dall'art. 93 succitato.

Invero stante la preclusione nella formulazione dei mezzi probatori e nella produzione documentale costituita dai giorni

quindici anteriori all'udienza di verifica dello stato passivo, non può che ritenersi che l'indicazione specifica contenuta nell'art. 99, 2° comma, n. 4, l. fall. dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti faccia riferimento esclusivo ai mezzi di prova già formulati — ed eventualmente rigettati — ed ai documenti prodotti tempestivamente in sede di verifica dello stato passivo avanti al giudice delegato.

Il riferimento contenuto all'8° comma dello stesso art. 99 alla produzione di ulteriori documenti conferma le conclusioni ermeneutiche assunte e costituisce ampliamento dei poteri istruttori del giudice dell'impugnazione ordinaria, così come pure la facoltà prevista di assumere anche di ufficio informazioni (quale acquisizione di prove atipiche).

Ne consegue che l'impugnazione va respinta.

---