

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 12 / 2021

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 21 ottobre 2021, n. 29324** – conto corrente cointestato: i rapporti interni tra correntisti sono regolati dall'art. 1298, c. 2., c.c.

**ABF Collegio di Roma, 17 novembre 2021, n. 23703** – credito immobiliare ai consumatori: in caso di estinzione anticipata del finanziamento la riduzione del costo del credito è limitata ai soli oneri *recurring*.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 23 novembre 2021, n. 36092** – patti parasociali: il patto che designa un soggetto quale amministratore della società per due trienni successivi (i) è un contratto a favore di terzi solo se individua una inequivoca volontà di attribuzione diretta al terzo di un diritto soggettivo perfetto (ii) non è nullo per violazione degli artt. 2372, comma 5, c.c. e 2383 c.c.

**Corte di Cassazione, 16 novembre 2021, n. 34503** – versamenti finalizzati ad un futuro aumento di capitale: non integrano finanziamenti soci e, pertanto, l'iscrizione in bilancio deve avvenire nella qualità di riserve e non come debiti della società verso i medesimi.

**Corte di Cassazione, 9 novembre 2021, n. 32666** – distribuzione degli utili in una s.a.s.: titolare dell'obbligo di distribuzione degli utili è la sola società e non anche il socio accomandatario.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI

**Corte di Cassazione, 24 novembre 2021, n. 36543** – impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo: il creditore impugnante ex art. 98, comma 3, l.f., può sollevare tutte le eccezioni riservate al curatore fallimentare, compresa quella di prescrizione, anche quando si tratti di crediti il cui accertamento è riservato alla cognizione di altro giudice speciale.

**Corte di Cassazione, 15 novembre 2021 n. 34435** – insinuazione al passivo fallimentare: i crediti prededucibili sorti nel corso della procedura fallimentare e non contestati non debbono essere insinuati al passivo né nel termine di decadenza previsto dall'art. 101, commi 1 e 4, l.fall., né nel limite temporale di un anno, decorrente dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare.

**Corte di Cassazione, 5 novembre 2021, n. 32248** – decreto di omologa del concordato preventivo pronunciato in assenza di opposizioni: la legittimazione a proporre il ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto che omologa il concordato spetta solo alle parti che abbiano volontariamente partecipato alla fase di omologa innanzi al Tribunale, salvo che con il medesimo ricorso straordinario i ricorrenti lamentino vizi processuali ascrivibili al predetto provvedimento.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 21 ottobre 2021, n. 29324 – conto corrente cointestato: i rapporti interni tra correntisti sono regolati dall'art. 1298, c. 2., c.c.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 29324, pubblicata in data 21 ottobre 2021](#), si è pronunciata sui rapporti interni tra correntisti di un conto cointestato.

Sul punto la Corte ha ribadito il proprio orientamento per cui *«nel conto corrente bancario intestato a più persone, i rapporti interni tra correntisti, anche aventi facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, sono regolati non dall'art. 1854 c.c., riguardante i rapporti con la banca, bensì dal secondo comma del citato art. 1298 c.c., in virtù del quale debito e credito solidale si dividono in quote uguali solo se non risulti diversamente (con applicabilità, eventualmente, anche di presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti, tuttavia insussistenti nella fattispecie), con la conseguenza che, ove il saldo attivo risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno solo dei correntisti [...], si deve escludere che l'altro possa, nel rapporto interno, avanzare diritti sul saldo medesimo»*.

**ABF Collegio di Roma, 17 novembre 2021, n. 23703 – credito immobiliare ai consumatori: in caso di estinzione anticipata del finanziamento la riduzione del costo del credito è limitata ai soli oneri recurring.**

Il Collegio di Roma dell'ABF, con [decisione n. 23703 del 17 novembre 2021](#), si è pronunciato sull'applicabilità *«alle fattispecie di credito immobiliare ai consumatori»* dei principi espressi dalla sentenza Lexitor in tema di rimborsabilità degli oneri *up front* nell'ipotesi di estinzione anticipata di contratti di credito ai consumatori.

Il Collegio ha anzitutto premesso quanto segue, con riferimento all'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori:

- a)** *«l'art. 125-sexies TUB è stato oggetto di una recente modifica ad opera del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla L. 23 luglio 2021, n. 106, che ne ha sostituito il testo con il seguente: "1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte. 2. I contratti di credito indicano in modo chiaro i criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi, indicando in modo analitico se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o il criterio del costo ammortizzato. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato". Inoltre, il secondo comma dell'art. 11-octies del D.L. n. 73/2021, ha specificato: "L'articolo 125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma*

1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti»;

- b) il Collegio di Coordinamento dell'ABF, con decisione n. 21676 del 15 ottobre 2021, «ha escluso la rimborsabilità degli oneri up front in caso di estinzione anticipata di contratti di credito ai consumatori stipulati prima dell'entrata in vigore del suddetto provvedimento normativo, enunciando il seguente principio di diritto: “in applicazione della Novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima della entrata in vigore del citato provvedimento normativo, deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front). Da ciò consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione, così come meglio illustrato da questo Collegio nella propria decisione n. 6167/201”».

Tanto premesso, Il Collegio ha chiarito che «con specifico riferimento al credito **immobiliare** ai consumatori (...) il medesimo art. 11-octies del D.L. 73/2021 ha introdotto nel TUB il nuovo art. 120 quaterdecies, ai sensi del quale “Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, in misura pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto”. Il testo di tale articolo corrisponde a quello del previgente art. 125-sexies, comma 1, TUB, e si distingue invece dalla versione attualmente in vigore, che sancisce il diritto al rimborso proporzionale di “tutti i costi inclusi nel costo totale del credito, escluse le imposte”».

Ne segue che «con riferimento al credito immobiliare ai consumatori, il **legislatore sembra aver inteso limitare la riduzione del costo del credito ai soli oneri recurring**; il D.L. 73/2021 ha infatti modificato anche l'art. 120-noviesdecies TUB, eliminando l'art. 125-sexies TUB dall'elenco delle norme applicabili al credito immobiliare ai consumatori».

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 23 novembre 2021, n. 36092 – patti parasociali: il patto che designa un soggetto quale amministratore della società per due trienni successivi (i) è un contratto a favore di terzi solo se individua una inequivoca volontà di attribuzione diretta al terzo di un diritto soggettivo perfetto (ii) non è nullo per violazione degli artt. 2372, comma 5, c.c. e 2383 c.c.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 36092, pubblicata in data 23 novembre 2021](#), si è pronunciata in tema di contenuto e validità dei patti parasociali.

Nel caso in esame, la Corte si è occupata di un patto parasociale, che designava un soggetto quale amministratore della società per due trienni successivi, sotto due diversi profili (i) la riconducibilità dello stesso al paradigma del contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c. e (ii) la nullità del patto parasociale per violazione degli artt. 2372, comma 5, c.c. e 2383 c.c. per elusione della regola del divieto di delega in assemblea in favore dei membri degli organi amministrativi e per il fatto che gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi.

La Corte, in relazione al punto (i), ha anzitutto premesso che *«[n]ei contratti parasociali, in particolare in quelli che, come nella specie, abbiano designato un certo soggetto per la futura attribuzione assembleare della carica di amministratore della società, la qualificazione del patto come contratto a favore di terzo comporta (...) conseguenze rilevantissime per i soci aderenti al patto: non solo (...) il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della mera stipulazione, potendo direttamente agire per l'adempimento, o far valere l'inadempimento, dell'obbligo assunto dai soci; ma (...) la stipulazione non è più revocabile o modificabile per volontà dei soci del patto dopo che il nominando amministratore abbia dichiarato, in modo espresso o tacito, di volerne profittare».*

La Corte ha poi specificato che *«[i]n sostanza, qualificare un determinato patto parasociale come contratto a favore di terzo significa limitare significativamente la facoltà di ripensamento e di migliore o diversa ponderazione, impedendo ai soci di risolvere consensualmente gli accordi, secondo le regole interne al patto, dopo che il terzo avesse espresso la sua dichiarazione. Attesa la gravità di un simile effetto, occorre quindi accertare con particolare rigore se davvero la volontà dei soci sia tale da rendere le intese tra essi raggiunte realmente riconducibili allo schema legale del contratto a favore di terzo, o se, invece, si tratti piuttosto di convenzioni destinate ad esplicare i loro effetti esclusivamente nei riguardi delle parti».*

La Corte ha altresì chiarito che *«[a]ffinché, al di là del contenuto tipico del patto parasociale consistente nel concordare l'espressione del voto in una successiva assemblea deputata alla nomina dell'organo gestorio, si produca*

*l'effetto di vincolare gli autori anche nei confronti del soggetto da nominare, occorre (...) che sia stato inserito nell'accordo contrattuale fra i soci un ulteriore contenuto negoziale specifico, costituito dalla inequivoca volontà di attribuzione diretta al terzo di un diritto soggettivo perfetto, relativo alla manifestazione di voto in suo favore nell'assemblea deputata alla nomina nella carica (accordo che resta pur sempre, ovviamente, privo di effetti per la società), diritto fondato sullo stesso patto tra i soci e da essi voluto come non revocabile dopo la dichiarazione del terzo di volerne profittare, secondo lo schema dell'art. 1411 cod. civ.».*

La Corte ha concluso che «*la sola menzione, nell'accordo fra soci del patto parasociale, del nome, del compenso e della durata della carica di un futuro amministratore sociale nominando non integra il significato di una manifestazione di volontà diretta a conferire efficacia vincolante verso il terzo, tra le parti del patto, al reciproco obbligo di nominarlo, né tantomeno con quelle date modalità e clausole. Al contrario, dovrà verificarsi la pattuizione di una clausola, o patto d'obbligo, in base al quale il terzo sia titolare del diritto soggettivo all'adempimento da parte degli obbligati, perché sia corretto il riferimento allo schema dell'art. 1411 cod. civ. Occorre accertare se dall'accordo risulti chiaramente che i soci intendono attribuire all'amministratore il diritto ad esigere quella determinata prestazione a loro carico (la manifestazione di voto), ovvero se essi vogliano semplicemente dettare regole comportamentali destinate a valere esclusivamente tra di loro. In nessun caso, pertanto, potrà meramente presumersi la volontà di attribuzione immediata del diritto allo stesso amministratore designato».*

Con riguardo al punto (ii), invece, la Corte ha osservato che «*[n]on viene, invero, (...) né eluso il principio (...) secondo cui l'art. 2383 cod. civ. riserva all'assemblea, con norma inderogabile, la nomina e la revoca degli amministratori della società per tre soli esercizi, onde è inammissibile un patto o una clausola che intenda affidare la permanenza in carica degli amministratori alla mera volontà dei soci espressa uti singuli e per un tempo maggiore; né, del pari, si è violato allora l'art. 2372 cod. civ. sulla rappresentanza in assemblea, in quanto nessuna delega sostanziale è stata in tal modo conferita all'amministratore in ordine alla sua stessa nomina alla carica».*

La Corte ha infine concluso che «*[i]l patto de quo (...) non si presta ad essere stigmatizzato come illecito perché concluso in violazione (art. 1418 cod. civ.) o in frode (art. 1344 cod. civ.) di dette norme imperative del diritto societario, alla stregua del controllo causale del medesimo operato dalla corte del merito: nei rapporti con la società, l'azionista non è formalmente vincolato dall'impegno così assunto all'esterno sul piano parasociale».*

**Corte di Cassazione, 16 novembre 2021, n. 34503 – versamenti finalizzati ad un futuro aumento di capitale: non integrano finanziamenti soci e, pertanto, l'iscrizione in bilancio deve avvenire nella qualità di riserve e non come debiti della società verso i medesimi.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 34503, pubblicata in data 16 novembre 2021](#), si è pronunciata sulle modalità di iscrizione in bilancio dei versamenti finalizzati ad un futuro aumento di capitale.

La Corte ha innanzitutto premesso che *«varie sono le modalità di dazione di denaro da parte del socio alla società, vale a dire i conferimenti, i finanziamenti dei soci, i versamenti a fondo perduto o in conto capitale ed i versamenti finalizzati ad un futuro aumento del capitale»* e, con riguardo all'ultima categoria, ha spiegato che nella specie *«la dazione del denaro è finalizzata a liberare il debito da sottoscrizione di un futuro aumento del capitale sociale mediante successiva rinuncia, che il socio potrà in essere dopo la deliberazione assembleare di aumento e la sua sottoscrizione: si è parlato di una riserva "personalizzata" o "targata", in quanto di esclusiva pertinenza dei soci che abbiano effettuato il versamento in relazione all'entità delle somme da ciascuno erogate»*.

La Corte ha poi precisato che *«in tali casi, opera la condizione risolutiva del mancato aumento, allorché sia individuato o individuabile un futuro aumento cui il versamento sia finalizzato: ma ciò, non a titolo di rimborso di somma data a mutuo, dovendosi invece allora riten[ere] venuta successivamente meno la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale da lui eseguita in favore della società, quale ripetizione dell'indebito»* e che *«una funzione oggettiva di credito è da escludere dinanzi a versamenti in conto di un futuro aumento di capitale, visto che essi, ove l'aumento intervenga, vanno a confluire automaticamente in esso, mentre, ove l'aumento non intervenga, vanno sì restituiti, ma non perché eseguiti a titolo di finanziamento, sebbene semplicemente perché la fattispecie in effetti programmata — l'aumento di capitale — non si è perfezionata»*, concludendo che *«l'iscrizione in bilancio avviene in tali casi come riserva, e non come finanziamento soci e come debito della società verso i medesimi»*.

Alla luce di quanto precede, la Corte ha affermato il seguente principio di diritto *«non è arbitro l'organo amministrativo di appostare in bilancio le dazioni di denaro dei soci in favore della società, né di mutare la voce relativa, successivamente alla iscrizione originaria, dovendo essa rigorosamente rispecchiare la effettiva natura e causa concreta delle medesime, il cui accertamento, nella interpretazione della volontà delle parti, è rimesso all'apprezzamento riservato al giudice del merito»*.

**Corte di Cassazione, 9 novembre 2021, n. 32666 – distribuzione degli utili in una s.a.s.: titolare dell'obbligo di distribuzione degli utili è la sola società e non anche il socio accomandatario.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 32666, pubblicata in data 9 novembre 2021](#), si è pronunciata in tema di distribuzione degli utili maturati da una s.a.s.

In un giudizio introdotto dai soci di una s.a.s. nei confronti del socio accomandatario per chiederne la condanna al pagamento degli utili maturati nel corso di esercizi precedenti, per le quote loro distintamente spettanti, la

Corte ha chiarito che *«[f]itolare dell'obbligo di distribuzione degli utili che sono stati prodotti dall'impresa sociale è solo la società (nella specie, la società in accomandita), trattandosi (...) di soggetto giuridico autonomo e distinto dalle persone che compongono la relativa compagine e di soggetto alla cui attività rimonta, soprattutto, la produzione dei richiamati utili. Codesti invero fanno parte del patrimonio sociale fino a che, per la società di persone, non intervenga la delibera di approvazione del bilancio (o del rendiconto) che ne determina l'emersione».*

La Corte ha altresì affermato che *«[n]essuno spazio esiste per individuare (...) la legittimazione passiva dell'accomandatario sulla base di una distinta prestazione di "fare" a lui personalmente ascrivibile. Questo per l'essenziale ragione che la prestazione correlata al diritto all'utile non è altro che una prestazione di "dare", giustappunto integrata dall'obbligo di distribuzione incombente sulla società.*

A seguito di simili premesse, la Corte ha concluso che *«è sempre (...) solo la società, e non altri, il soggetto tenuto ad adempiere. Che poi l'adempimento presupponga l'agire dell'amministratore non sposta affatto i termini della questione, dal momento che l'amministratore è in questa prospettiva semplicemente l'organo tramite il quale la società comunemente opera».*

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 24 novembre 2021, n. 36543 – impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo: il creditore impugnante ex art. 98, comma 3, l.f., può sollevare tutte le eccezioni riservate al curatore fallimentare, compresa quella di prescrizione, anche quando si tratti di crediti il cui accertamento è riservato alla cognizione di altro giudice speciale.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza [n. 36543, pubblicata in data 24 novembre 2021](#), si è pronunciata in merito alla rilevabilità, da parte del creditore impugnante ex art. 98, comma 3, l.f., dell'eccezione di prescrizione relativa a crediti tributari ammessi allo stato passivo.

La Corte ha anzitutto ricordato che **«il creditore, il quale impugna lo stato passivo, può esercitare tutte le azioni volte ad escludere o postergare i crediti ammessi, ivi compresa la revocatoria, in quanto portatore non solo dei propri interessi, ma anche degli interessi di tutti gli altri creditori».**

La Cassazione ha, quindi, chiarito che ciò **«risulta coerente con il sistema dell'ammissione dei creditori al concorso, posto che, una volta dichiarato esecutivo lo stato passivo, l'inerzia del curatore, che abbia omesso di far valere in via di eccezione, nella sede di verifica a ciò deputata, i fatti estintivi o modificativi del credito o della garanzia ad esso connessa, o che non abbia impugnato il provvedimento di rigetto dell'eccezione assunto dal giudice delegato, finirebbe col pregiudicare le ragioni degli altri, incolpevoli, creditori concorrenti».**

Inoltre, **«l'attuale art. 95, comma terzo, l.fall., come novellato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, stabilisce ora che il giudice delegato in sede di verifica dei crediti decide sulle domande di ammissione, avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati, senza introdurre distinzioni di sorta tra le eccezioni che solo il curatore può formulare e quelle che, invece, sarebbero riservate anche ai creditori concorrenti».**

Di conseguenza, **«deve ritenersi che pure l'eccezione di prescrizione del credito, ove respinta dal giudice delegato, oppure nemmeno sollevata dal curatore in sede di verifica dello stato passivo, possa essere proposta – anche per la prima volta – in sede di impugnazione dei crediti ammessi, dal creditore che ne abbia interesse; e ciò a prescindere dal giudice che risulti in concreto investito della giurisdizione sul relativo accertamento».**

In relazione a tale ultimo profilo, la Corte ha infatti ricordato che **«alla luce del più recente arresto adottato dalle S.U. di questa Corte l'eccezione di prescrizione del credito tributario, che sia maturata successivamente alla notifica della cartella di pagamento, è sempre devoluta alla cognizione del giudice delegato (in sede di verifica dei crediti) e del tribunale (in sede di**

*opposizione allo stato passivo), e non già del giudice tributario, segnando la notifica della cartella il consolidamento della pretesa fiscale e l'esaurimento del potere impositivo»*

Pertanto, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: *«in tema di impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo, **il creditore impugnante ex art. 98, comma terzo, l.fall., può sollevare tutte le eccezioni riservate al curatore fallimentare, compresa quella di prescrizione, anche quando si tratti di crediti il cui accertamento è riservato alla cognizione di altro giudice speciale».***

**Corte di Cassazione, 15 novembre 2021 n. 34435 – insinuazione al passivo fallimentare: i crediti prededucibili sorti nel corso della procedura fallimentare e non contestati non debbono essere insinuati al passivo né nel termine di decadenza previsto dall'art. 101, commi 1 e 4, l.fall., né nel limite temporale di un anno, decorrente dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 34435, pubblicata in data 15 novembre 2021](#), si è pronunciata sul tema del termine di decadenza per l'insinuazione al passivo dei crediti prededucibili maturati dopo la dichiarazione di fallimento, soffermandosi sull'ipotesi specifica dei crediti sopravvenuti non contestati.

In primo luogo, la Suprema Corte, in relazione ad un credito per il trattamento di fine rapporto maturato dopo la dichiarazione di fallimento, ha osservato che *«in assenza di una specifica disciplina sui termini per l'insinuazione al passivo dei crediti maturati dopo la dichiarazione di fallimento (...) la giurisprudenza di questa Corte si è chiesta se l'insinuazione dei crediti in questione (quando necessaria) possa avvenire sine die o se sussista un termine e in tal caso quale».* Sul punto, come ricostruito dalla Corte, si sono avvicinati diversi orientamenti:

- a) *«un **primo orientamento**, per colmare il predetto vuoto normativo, ha adottato (mutatis mutandis) le **scansioni organizzative del procedimento di accertamento del passivo** di cui al Capo V del Titolo II della legge fallimentare», dovendosi quindi applicare la disciplina ex art. 101 l.f. per le domande tardive e ultratardive;*
- b) *«un **secondo e diverso orientamento** ha invece **escluso che l'insinuazione al passivo** dei crediti sorti nel corso della procedura fallimentare **sia soggetta al termine di decadenza previsto dall'art. 101, commi 1 e 4, l.fall.**»;*
- c) *«un **terzo e più recente orientamento**, ora prevalente, pur partendo dalla premessa che caratterizza il secondo, ha raggiunto diverse conclusioni e ha negato che in questi casi i crediti così sorti non siano soggetti ad alcuno sbarramento temporale per la presentazione dell'insinuazione. Si è così sostenuto che l'insinuazione incontra comunque un **limite***

**temporale**, da individuarsi — in coerenza e armonia con l'intero sistema di insinuazione attualmente in essere e sulla scorta dei principi costituzionali di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost. e del diritto di azione in giudizio di cui all'art. 24 Cost. — nel **termine di un anno**, espressivo dell'attuale sistema in materia, **decorrente dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare ovvero dalla maturazione del credito».**

Il Collegio ha affermato di voler condividere quest'ultimo indirizzo, in quanto meglio bilancia le diverse esigenze di tutela. Infatti «nel caso in cui il termine» di un anno di cui all'art. 101, c. 1, l.f. «al momento del sorgere del credito, non sia scaduto, al creditore sopravvenuto residuerebbe, per provvedere all'insinuazione, un tempo comunque più breve di quello a disposizione dei creditori preesistenti, con conseguenti **dubbi di legittimità costituzionale** sotto il profilo del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e del diritto di azione in giudizio (art. 24 Cost.)». In particolare, sono state evidenziate dalla Corte le seguenti questioni:

- a) «l'applicazione dell'art. 101 l.fall. ai crediti sopravvenuti introdurrebbe una **decadenza non prevista dalla legge** ma derivata da un intervento di natura pretoria, **mettendo a repentaglio i principi espressi dall'art. 24 Cost.**»;
- b) «l'applicazione dell'art.101 comporterebbe un'evidente **discriminazione dei creditori sopravvenuti rispetto agli altri, a dispetto del principio della parità di trattamento previsto dall'art. 3 Cost.**, ancor più marcata laddove si consideri che i creditori anteriori posseggono già, prima di entrare nella fase di tardività regolata dalla norma dell'art. 101, ampi margini temporali per la gestione e proposizione delle loro domande di insinuazione».

Come evidenziato dalla Corte, «le indubbe esigenze di celerità e concentrazione del procedimento di verifica del passivo non bastano a giustificare l'applicazione non solo delle modalità di accertamento dei crediti sopravvenuti, pacificamente ritenute applicabili, bensì pure dei termini di decadenza previsti dall'art. 101 l.fall.» e anzi la Corte ha sostenuto che «tali esigenze debbono comunque trovare coordinamento con i principi costituzionali sopra richiamati, che non possono venire tralasciati rispetto al creditore sopravvenuto».

Secondo la Corte, l'unico possibile contemperamento tra le esigenze sopra esposte risiede nella necessità di «fare riferimento a un criterio razionale e **individuare la disciplina positivamente applicabile** per l'insinuazione di tali crediti, **ricavandola in via sistematica**, con riguardo ai principi generali dell'ordinamento e facendo perno, in particolare, sui richiamati principi costituzionali dell'art. 3 Cost. e dell'art. 24 Cost.».

Sul punto, la Corte ha concluso che «per ricondurre i crediti sopravvenuti a una posizione adeguatamente accostabile a quella degli altri creditori, si deve affermare pertanto un **termine annuale** per la presentazione delle relative

domande, **che prende a decorrere** - in tutti i casi in cui il credito abbia maturato le condizioni di partecipazione al passivo dopo il deposito del decreto di esecutività dello stato passivo - **dal momento stesso in cui si siano verificate le dette condizioni**».

Ciò premesso, la Corte si è interrogata in merito all'assoggettabilità al regime sopra enucleato dei **crediti prededucibili non contestati**. Questi ultimi «non possono essere identificati semplicemente in quelli che non siano stati oggetto di una specifica presa di posizione da parte degli organi della procedura fallimentare», **essendo** invece **necessario** un «*quid pluris, ossia un vero e proprio contegno ammissivo degli organi della procedura*, volto a riconoscere esplicitamente la sussistenza e l'entità del credito, o, quantomeno, un comportamento incompatibile, logicamente e giuridicamente, con l'intento di disconoscerli».

A tal proposito, la Corte ha affermato che «ove ricorra tale ipotesi **va all'evidenza esclusa l'applicabilità dei principi sopraesposti (...)**, visto che non ricorrono «le condizioni di partecipazione al passivo» per la decorrenza del termine. Al contrario, come stabilito dal 4° comma dell'art. 111 bis cit., **il curatore**, previa autorizzazione del comitato dei creditori o del giudice delegato, **può pagare i crediti in questione al di fuori del riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti coloro che ne siano titolari**».

In conclusione, la Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: «I crediti prededucibili sorti nel corso della procedura fallimentare «non contestati per collocazione e ammontare» di cui all'art.111 bis, comma 1, l.fall., esclusi dall'accertamento con le modalità di cui al capo V della l.fall., non debbono essere insinuati al passivo nel termine di decadenza previsto dall'art. 101, commi 1 e 4, l.fall. e neppure nel limite temporale di un anno, individuato in coerenza e armonia con l'intero sistema di insinuazione e sulla scorta dei principi costituzionali di cui all'art. 3 Cost. e all'art. 24 Cost., decorrente dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare».

**Corte di Cassazione, 5 novembre 2021, n. 32248 – decreto di omologa del concordato preventivo pronunciato in assenza di opposizioni: la legittimazione a proporre il ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto che omologa il concordato spetta solo alle parti che abbiano volontariamente partecipato alla fase di omologa innanzi al Tribunale, salvo che con il medesimo ricorso straordinario i ricorrenti lamentino vizi processuali ascrivibili al predetto provvedimento.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 32248, pubblicata in data 5 novembre 2021](#), si è pronunciata sul tema della legittimazione alla proposizione del ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto di omologa del concordato preventivo in assenza di opposizioni.

Nella fattispecie esaminata dalla Corte, il ricorso per Cassazione avverso il decreto con cui il Tribunale aveva omologato il concordato preventivo era stato

inizialmente presentato da una creditrice obbligazionista, al quale avevano fatto seguito i ricorsi – divenuti incidentali – di altri obbligazionisti.

La Suprema Corte - nel richiamare i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità sul tema - ha affermato che:

- a) *«nell'interpretazione adottata da questa Corte in relazione alla disciplina - del tutto identica – prevista in tema di omologa del concordato fallimentare, anche di recente si è affermato che: “non è legittimato alla presentazione del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., il creditore dissenziente che abbia ricevuto la comunicazione individuale del deposito del decreto ex art. 129, comma secondo, l.fall. e che sia stato conseguentemente posto nelle condizioni di poter proporre opposizione, senza avvalersi della relativa facoltà nel termine ex art. 129, comma terzo, l.fall.»;*
- b) *«tale legittimazione compete esclusivamente a quei soggetti potenzialmente interessati al decreto di omologa del concordato fallimentare che, pur pienamente identificabili dall'esame degli atti della procedura fallimentare, non abbiano ricevuto la comunicazione del ridetto decreto del giudice delegato»;*
- c) *«nella vicenda in esame, tutti i ricorrenti volontariamente non hanno spiegato opposizione nel giudizio di omologazione, né si sono comunque costituiti articolando difese di sorta, ancorché il loro rappresentante comune avesse ricevuto la notifica della data fissata per l'udienza di omologa, restando escluso che il singolo obbligazionista abbia diritto a ricevere la notifica prevista dall'art. 180, primo comma, l.fall.»;*
- d) *«deve quindi concludersi che gli “obbligazionisti dissenzienti”, così definiti in quanto partecipino con voto contrario all'assemblea che aveva espresso a maggioranza voto contrario sulla proposta di concordato, non avendo spiegato difese nel giudizio di omologazione celebrato innanzi al tribunale, né potendosi definire tecnicamente contumaci, non essendo mai stati destinatari di una formale vocatio in ius, ma solo di una litis denuntiatio per il tramite del loro rappresentante comune, non potevano impugnare il provvedimento reso dal tribunale all'esito del procedimento, neppure con il ricorso straordinario per cassazione»;*
- e) *«e ciò in quanto detti obbligazionisti avevano assunto una condotta processuale chiaramente incompatibile con la volontà di contrastare la proposta avanzata dal debitore (...). Né i medesimi obbligazionisti potrebbero invocare una loro legittimazione straordinaria, visto che essi non hanno mai lamentato violazioni del contraddittorio e neppure hanno inteso sollevare vizi processuali che siano ascrivibili esclusivamente al provvedimento reso dal tribunale e non, invece, alla proposta oggetto del giudizio di omologa».*

La Corte ha allora pronunciato il seguente principio di diritto: *«in tema di giudizio di omologa del concordato preventivo in assenza di opposizioni, ex art. 180, comma terzo, l.fall., solo le parti che abbiano volontariamente partecipato alla fase di omologa innanzi al tribunale possono proporre ricorso straordinario per cassazione, salvo che con il medesimo ricorso straordinario, i ricorrenti lamentino un vizio che abbia loro impedito di partecipare al detto giudizio, ovvero altro vizio, sempre di natura processuale, che affligge non la proposta concordataria ma il provvedimento reso dal tribunale»*.

Con specifico riferimento alla fattispecie esaminata dalla Corte, quest'ultima ha poi precisato che:

- a) *«è incontroverso come il decreto di fissazione dell'udienza innanzi al collegio venne comunicato al rappresentante comune di tutti gli obbligazionisti; né può dubitarsi che il detto rappresentante, in forza dell'espressa disposizione dettata dall'art. 2418, comma secondo, c.c., rivestendo nel concordato preventivo la "rappresentanza processuale" degli obbligazionisti, doveva ritenersi il solo legittimato a ricevere la notificazione prescritta dall'art. 180, primo comma, l.fall.»*;
- b) *«dunque, nella presente vicenda, spettava al rappresentante comune degli obbligazionisti – in consonanza con il deliberato della relativa assemblea, che aveva votato contro l'approvazione del concordato -, promuovere l'eventuale opposizione all'omologazione, con il necessario previo consenso dell'assemblea»*;
- c) *«restava, peraltro, il diritto della singola obbligazionista Tizia dissenziente, una volta avuta notizia dell'udienza di omologa direttamente dal suo rappresentante, di promuovere la detta opposizione in maniera autonoma, ai sensi dell'art. 2419 c.c., trattandosi in questo caso peraltro di iniziativa chiaramente non incompatibile con le deliberazioni assunte dall'assemblea; senza tuttavia che la sua incontroversa legittimazione all'opposizione potesse far sorgere nella ridetta obbligazionista la pretesa a ricevere una autonoma notifica ex art. 180, comma primo, l.fall. da parte della società proponente»*.

A fronte di ciò la Corte ha respinto i ricorsi proposti dai ricorrenti.