

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 01 / 2022

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 14 dicembre 2021, n. 39898** – usura: ai fini della verifica dell'usura, la commissione di massimo scoperto non deve essere inclusa nel TEG, ma confrontata con la specifica “*commissione di massimo scoperto soglia*”.

**Corte di Cassazione, 13 dicembre 2021, n. 39769** – segnalazioni in SIC: non è illegittima la segnalazione senza preventivo avviso al debitore, se riguarda finanziamenti non destinati specificamente al consumo.

**Corte di Cassazione, 7 dicembre 2021, n. 38884** – contratto di mutuo: il contratto si perfeziona anche se parte della somma mutuata viene versata dal mutuante su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento di obblighi e condizioni contrattuali da parte del mutuatario.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 7 dicembre 2021, n. 38883** – impugnazione di delibere assembleari e nomina di un curatore speciale: (i) non sussiste un conflitto immanente d'interessi, tale da condurre in ogni caso alla nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (ii) la nomina del curatore speciale in corso di causa avviene incidentalmente all'interno del giudizio e il relativo provvedimento può essere riconsiderato dal collegio in sede decisoria, ma può anche essere impugnato con reclamo immediato al collegio da parte degli interessati.

**Corte di Cassazione, 9 dicembre 2021, n. 39178** – conferimento in natura: nel caso in cui il provvedimento giudiziale di designazione dell'esperto contenga precisazioni o distinguo non richiesti, l'oggetto e lo scopo dell'accertamento peritale sono comunque determinati dalla legge.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI

**Corte di Cassazione, 27 dicembre 2021, n. 41511** – impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo: tutti i creditori, sia tempestivi sia tardivi, sono legittimati a proporre impugnazione e il loro interesse sorge sin dal momento della proposizione della domanda, anche tardiva, di insinuazione allo stato passivo.

**Corte di Cassazione, 20 dicembre 2021, n. 40785** – amministrazione straordinaria: quanto sancito dall'art. 72 l.f. per il curatore fallimentare si riferisce anche al commissario straordinario che può decidere di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita, il quale viene meno con efficacia *ex tunc*.

**Corte di Cassazione, 17 dicembre 2021, n. 40554** – ammissione al passivo fallimentare: la proposizione tardiva della domanda di ammissione al passivo del credito (accessorio) agli interessi moratori non è preclusa, stante la diversa *causa petendi*, rispetto all'ammissione in via tempestiva del credito relativo al capitale.

**Tribunale di Brescia, 2 dicembre 2021** – misure protettive ex artt. 6-7 D.L. 118/2021: è inammissibile la domanda di conferma delle misure protettive qualora i) l'istanza di composizione negoziata non sia stata pubblicata nel Registro delle Imprese, ii) l'esperto non abbia accettato l'incarico o iii) la domanda di concordato sia stata rinunciata senza che il Tribunale ne abbia dichiarato l'improcedibilità.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 14 dicembre 2021, n. 39898 – usura: ai fini della verifica dell'usura, la commissione di massimo scoperto non deve essere inclusa nel TEG, ma confrontata con la specifica “commissione di massimo scoperto soglia”.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 39898, pubblicata in data 14 dicembre 2021](#), si è pronunciata sulla questione se la commissione di massimo scoperto sia o meno da includere nella formula del tasso effettivo globale (“TEG”) ai fini verifica dell'usura.

La Corte ha anzitutto ricordato che, in generale, «*per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito (art. 644, comma 4, c.p.)*».

Senonché, come da orientamento costante della Corte, «*con riguardo alla commissione di massimo scoperto*», la verifica dell'usura impone «*non già di includere la stessa nel tasso effettivo globale, quanto di **effettuare la separata comparazione del TEG e della commissione stessa, eventualmente applicata, rispettivamente con il “tasso soglia” e con la “commissione di massimo scoperto soglia”***».

**Corte di Cassazione, 13 dicembre 2021, n. 39769 – segnalazioni in SIC: non è illegittima la segnalazione senza preventivo avviso al debitore, se riguarda finanziamenti non destinati specificamente al consumo.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 39769, pubblicata in data 13 dicembre 2021](#), si è pronunciata sulla legittimità della segnalazione da parte degli istituti di credito alle società di informazioni creditizie (“SIC”), in assenza di preventivo avviso al debitore.

Sul punto la Corte ha anzitutto ricordato che «*in tema di segnalazione alle cd. S.i.c., Società di informazioni creditizie per la facoltativa raccolta dei dati attinenti ai finanziamenti concessi ai soggetti censiti dagli intermediari aderenti, nella vigenza dell'art. 125 del d.lgs. n. 385 del 1993 (T.u.b.), secondo la versione conseguente al d.lgs. n. 141 del 2010 e antecedente alle modifiche introdotte nel T.u.b. con d.lgs. n. 72 del 2016, il **profilo di legittimità della segnalazione in rapporto all'onere di preventivo avviso al debitore, che, per la prima volta, venga a essere classificato negativamente, assume rilievo unicamente ove si tratti di segnalazioni per operazioni di credito al consumo***».

«*Ne segue che dalla mancanza di prova del perfezionamento dell'avviso presso il destinatario **non può esser tratta la conseguenza della illegittimità della segnalazione ove questa riguardi, invece, finanziamenti non destinati nei termini detti, vale a dire non destinati specificamente al consumo***».

**Corte di Cassazione, 7 dicembre 2021, n. 38884 – contratto di mutuo: il contratto si perfeziona anche se parte della somma mutuata viene versata dal mutuante su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento di obblighi e condizioni contrattuali da parte del mutuatario.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 38884, pubblicata in data 7 dicembre 2021](#), si è pronunciata in tema di perfezionamento del contratto di mutuo, nell'ipotesi in cui il mutuatario versi parte della somma mutuata su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato a seguito dell'adempimento di obblighi e condizioni contrattuali da parte del mutuatario.

La Corte ha anzitutto richiamato il proprio costante orientamento per cui *«ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali»*.

Tanto premesso, la Cassazione ha precisato che *«la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, **sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario**, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro»*.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 7 dicembre 2021, n. 38883 – impugnazione di delibere assembleari e nomina di un curatore speciale: (i) non sussiste un conflitto immanente d'interessi, tale da condurre in ogni caso alla nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (ii) la nomina del curatore speciale in corso di causa avviene incidentalmente all'interno del giudizio e il relativo provvedimento può essere riconsiderato dal collegio in sede decisoria, ma può anche essere impugnato con reclamo immediato al collegio da parte degli interessati.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 38883, pubblicata in data 7 dicembre 2021](#), si è pronunciata in tema di nomina di curatore speciale nelle azioni di impugnazione di delibere assembleari e dei relativi risvolti processuali.

La Corte ha innanzitutto ricordato che *«ai sensi dell'art. 75 cod. proc. civ., le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma di legge o statuto. Per le società di capitali, si tratta di c.d. rappresentanza organica: l'amministratore, nominato dall'assemblea, agisce imputando direttamente alla società l'attività, oltre agli effetti dell'atto compiuto; la norma menzionata enuncia, appunto, la regola secondo cui, grazie al legale rappresentante, la società ha la legittimazione processuale, oltre ad essere titolare della legittimazione ad agire, volta per volta attiva o passiva. Mediante lo strumento dell'art. 78 cod. proc. civ., il legislatore contempla allora un caso speciale: posto che — ferma restando la titolarità del diritto in capo alla società — viene con esso conferita ad un curatore, estraneo all'ente, la legittimazione processuale a stare in giudizio, con la funzione di gestire provvisoriamente gli interessi processuali della società (...). Onde il giudice può utilizzare lo strumento dell'art. 182, comma 2, cod. proc. civ., concedendo un termine per regolarizzare la costituzione, sia quando ravvisi la necessità di nominare un curatore speciale, sia quando viceversa tale esigenza venga smentita, in quanto anche in tal caso il curatore speciale diviene analogo ad un falsus procurator».*

La Corte ha poi precisato che non sussiste *«un (...) conflitto immanente d'interessi nella impugnazione delle deliberazioni assembleari».* Il legislatore infatti *«presuppone che legittimata passiva alle azioni di impugnazione sia esclusivamente la società, in persona di chi ne abbia la rappresentanza legale; né è fondata una valutazione di conflitto di interessi in capo all'amministratore, solo in quanto la deliberazione assembleare abbia ad oggetto profili di pertinenza dello stesso organo gestorio, come ad esempio l'approvazione del bilancio sociale d'esercizio che l'organo amministrativo abbia, come per legge, redatto, o la deliberazione di determinazione dei compensi dell'organo gestorio ex art. 2389 cod. civ., o ancora la delibera di autorizzazione al compimento di un atto gestorio ex art. 2364, comma 1, n. 5, cod. civ., e così via. Ravvisare, invero, una immanente situazione di conflitto di interessi in tali casi comporterebbe l'inconcepibile nomina di un curatore speciale alla società, in tutte o quasi tutte le cause di impugnazione delle deliberazioni assembleari o, tanto più, delle deliberazioni consiliari».*

La Corte ha inoltre affermato, con riguardo ai profili processuali, che «l'art. 78 cod. proc. civ. richiede la nomina del curatore speciale all'incapace o all'ente collettivo nei casi (...) di conflitto di interessi fra rappresentato o rappresentante» e che «il provvedimento di nomina del curatore speciale, ai sensi degli artt. 78 ss. cod. proc. civ., costituisce una misura di giurisdizione volontaria: per la quale, dunque, il legislatore si limita a rinviare, quanto al menzionato presupposto qui di rilievo del conflitto di interessi, alle nozioni generali; ed a prevedere, quanto ai profili processuali, la competenza del capo dell'Ufficio innanzi al quale la causa debba essere intrapresa».

La Corte ha altresì affrontato due temi processuali attinenti alla nomina di un curatore speciale:

- con riguardo alla competenza in caso di nomina in corso di causa pendente, la Corte ha affermato che «il provvedimento di nomina è incidentalmente assumibile quale sub-procedimento all'interno del giudizio contenzioso, tutte le volte che la causa sia già pendente»;
- con riguardo all'impugnazione del provvedimento di nomina, la Corte ha affermato che (i) «il decreto di nomina del curatore speciale può essere «in ogni tempo» modificato o revocato, ai sensi dell'art. 742 cod. proc. civ. Se esso, dunque, viene assunto dal giudice stesso innanzi al quale il processo pende, quando nel corso del giudizio — vuoi intrapreso dopo la nomina disposta ante causam, vuoi che abbia visto nominato il curatore speciale al suo interno — si intenda chiedere la revoca o la modifica del provvedimento di nomina del curatore, competente sarà necessariamente il giudice che procede» e (ii) «[q]uanto al reclamo ex art. 739 cod. proc. civ., occorre anzitutto evidenziare come l'inserimento di un procedimento camerale in un processo a cognizione piena ha l'ulteriore conseguenza che il suo risultato sarà ridiscutibile nell'ambito del giudizio di cognizione (...), ai sensi del disposto dell'art. 178, comma 1, cod. proc. civ. Invero, all'esito di quel giudizio, certamente potrà essere rivalutata la situazione del dedotto conflitto d'interessi nel processo che è disciplinato dall'art. 78 cod. proc. civ. mediante attribuzione del potere di rilevarlo e di porvi rimedio all'unico organo che possa idoneamente deciderne, ossia lo stesso giudice del processo».

Con riferimento al punto (ii) la Corte ha ulteriormente precisato che «l'esistenza di un potere generale in capo al collegio del tribunale in sede decisoria non induce, peraltro, ad escludere, quando si tratti di provvedimento in corso di causa, un reclamo immediato ad altro organo. Al contrario, proprio la grave incidenza che la nomina del curatore speciale è suscettibile di produrre sullo stesso diritto di difesa del soggetto, in ipotesi privo di rappresentanza o mal rappresentato, impone che l'eventuale revoca o modifica del decreto, che alla nomina abbia invece in prima battuta provveduto, avvenga non all'esito del processo, ossia nell'ambito della sentenza che definisca quel grado di giudizio — la quale, ove si opinasse diversamente, costringerebbe allora alla rinnovazione di tutti gli atti di causa, al pari dell'ipotesi inversa, in cui fosse mancata la nomina di un curatore speciale in presenza dei suoi presupposti — ma al più presto e nel corso di un apposito giudizio di impugnazione (qualora non richiesta e disposta in sede di



*istanza di revoca). Il quale, secondo le regole generali, ove la nomina sia stata disposta dal giudice istruttore, spetta al tribunale in composizione collegiale. Quando, invero, il decreto sia emesso in corso di causa dal medesimo giudice che procede (anche di un procedimento cautelare incidentale), non vi è dubbio che il reclamo spetti al tribunale, in composizione collegiale, a norma dell'art. 739 cod. proc. civ. e secondo il meccanismo ex art. 669-terdeties cod. proc. civ.».*

La Corte ha conclusivamente affermato i seguenti principi di diritto:

(i) *«non sussiste un conflitto immanente d'interessi, tale da condurre in ogni caso alla nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., nei giudizi di impugnazione delle deliberazioni assembleari di società, in cui il legislatore prevede la legittimazione passiva esclusivamente in capo alla società, in persona di chi ne abbia la rappresentanza legale; né è fondata una valutazione di conflitto di interessi in capo all'amministratore, solo in quanto la deliberazione assembleare abbia ad oggetto profili di pertinenza dello stesso organo gestorio (come per l'approvazione del bilancio sociale d'esercizio che l'organo amministrativo abbia come per legge redatto, o per la deliberazione di determinazione dei compensi dell'organo gestori° ex art. 2389 cod. civ. o per la delibera di autorizzazione al compimento di un atto gestorio ex art. 2364, comma 1, n. 5, cod. civ., etc.), posto che ravvisarvi un'immanente situazione di conflitto di interessi indurrebbe alla nomina di un curatore speciale alla società in tutte o quasi tutte le cause di impugnazione delle deliberazioni assembleari o consiliari, con l'effetto discorsivo, non voluto dal legislatore processuale, per cui il socio impugnante tenterebbe sempre di ottenere, mediante il surrettizio ricorso al procedimento di nomina di un curatore speciale alla società ex art. 78 cod. proc. civ., l'esautoramento dell'organo amministrativo dalla decisione delle strategie di tutela a nome della stessa» e*

(ii) *«la competenza alla nomina del curatore speciale di cui all'art. 78 cod. proc. civ. in corso di causa pendente avviene incidentalmente, quale sub-procedimento, all'interno del giudizio stesso, con istanza da proporre allo stesso giudicante, il cui provvedimento, se si tratti di giudice delegato alla trattazione, è suscettibile di essere riconsiderato dal collegio del tribunale, in sede decisoria; nondimeno, è altresì ammissibile il reclamo immediato al collegio da parte degli interessati, quale specifico mezzo di impugnazione, al fine di instare per la revoca o modifica del decreto in questione».*

**Corte di Cassazione, 9 dicembre 2021, n. 39178 – conferimento in natura: nel caso in cui il provvedimento giudiziale di designazione dell'esperto contenga precisazioni o distinguo non richiesti, l'oggetto e lo scopo dell'accertamento peritale sono comunque determinati dalla legge.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 39178, pubblicata in data 9 dicembre 2021](#), si è pronunciata sul contenuto della relazione dell'esperto prevista per i conferimenti di beni in natura in società di capitali, nel caso in cui il provvedimento giudiziale di designazione contenga precisazioni o distinguo non richiesti dalla legge sul compito di quest'ultimo.

La Corte ha premesso che «[c]hi conferisce nella società per azioni beni in natura o crediti è tenuto a presentare la relazione giurata d'un esperto, designato dal presidente del tribunale nel cui circondario ha sede la società, «contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore è almeno pari quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale o dell'eventuale sopraprezzo e i criteri di valutazione seguiti. La medesima disciplina si applica al caso in cui si verta in materia di aumento del capitale sociale».

La Corte ha altresì affermato che «[l]a disposizione descrive con completezza il contenuto della relazione dell'esperto e, quindi, il perimetro del mandato, da intendersi, pertanto, ex lege. La previsione si pone a evidente garanzia della garanzia dei creditori sociali e dei soci tutti, i quali debbono poter fare affidamento sulla corrispondenza alla realtà del capitale sociale, anche per quella parte di esso non conferito in danaro».

In base a quanto premesso, la Corte ha enunciato il seguente principio di diritto «anche nel caso in cui il provvedimento giudiziale di designazione, ex art. 2343 cod. civ., contenga precisazioni o distinguo non richiesti, l'oggetto e lo scopo dell'accertamento peritale è determinato dalla legge: occorre verificare che all'apporto in natura venga assegnato un controvalore monetario non inferiore a quanto l'esperto accerti».



### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 27 dicembre 2021, n. 41511 – impugnazione dei crediti ammessi allo stato passivo: tutti i creditori, sia tempestivi sia tardivi, sono legittimati a proporre impugnazione e il loro interesse sorge sin dal momento della proposizione della domanda, anche tardiva, di insinuazione allo stato passivo.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 41511, pubblicata in data 27 dicembre 2021](#), si è pronunciata sul tema della sussistenza, in capo al creditore tardivo, della legittimazione e dell'interesse ad agire per l'impugnazione dei crediti insinuati tempestivamente allo stato passivo ai sensi dell'art. 98 l.f.

In primo luogo, la Cassazione, ha affermato che, dopo la riforma di cui al d.lgs. 5/2006, «*ai sensi dell'attuale art. 101, 1° comma l. fall. sono tardive tutte le domande di ammissione trasmesse al curatore (...) oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo: è dunque ben possibile che (...) una domanda tardiva sia presentata prima che lo stato passivo sulle domande tempestive sia dichiarato esecutivo, o, comunque, prima che sia decorso il termine per proporre opposizione, impugnazione o revocazione contro il relativo decreto di esecutività, tanto più che tale termine, per il creditore che non abbia ricevuto la comunicazione ex art. 97 l. fall. (quale è usualmente il tardivo), non è quello breve di cui all'art. 99, 1° comma, ma quello "lungo", di sei mesi, previsto dall'art. 327 c.p.c., decorrente dalla data del deposito dello stato passivo*». Inoltre, la Cassazione ha aggiunto che «*il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di quello, di cui all'art. 95 l. fall., previsto per le domande tempestive, e che anche ad esso si applicano le disposizioni di cui agli artt. da 93 a 99 della legge*».

La Cassazione ha, di conseguenza, sostenuto che «*una volta preso atto della sostanziale identità di disciplina fra trattamento delle domande tempestive e di quelle tardive, nonché del fatto che l'unico limite temporale preclusivo alla proposizione dei rimedi impugnatori previsti dall'art. 98 l. fall. è costituito dal decorso del termine di cui agli artt. 99, 1° comma o 327 c.p.c. (a seconda che il creditore abbia o meno ricevuto dal curatore la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento), non v'è alcuna ragione per ritenere che il creditore che abbia proposto domanda tardiva prima che il termine in questione sia spirato, sia privo della legittimazione (o dell'interesse, (...)) ad impugnare il credito tempestivamente ammesso in favore di altri*».

In particolare, la Suprema Corte ha argomentato che:

- a) il creditore insinuatosi tardivamente al passivo è **legittimato ad agire**, in quanto «*l'art. 98, 3° comma, della legge, infatti, include fra i soggetti legittimati a proporre il relativo ricorso "il creditore", e non già il "creditore ammesso allo stato passivo", senza porre alcuna distinzione fra creditore tempestivo e creditore tardivo*». Inoltre, «*non si è mai dubitato della legittimazione all'impugnazione del creditore tempestivo escluso che abbia proposto opposizione; non si vede, pertanto, perché la*

*legittimazione all'impugnazione dovrebbe essere negata a colui che si sia insinuato tardivamente (...) e per il quale il termine di proposizione del ricorso ex art. 98, 3° comma, l.fall. contro il creditore concorrente ammesso tempestivamente non è ancora spirato, solo perché la sua domanda non è stata ancora esaminata»;*

- b)** il creditore insinuatosi tardivamente al passivo ha **interesse ad agire ex art. 98 l.f.**, in quanto l'impugnazione consente «*di ottenere l'esclusione dallo stato passivo, in tutto o in parte, di uno o più crediti concorrenti e, dunque, la riduzione dell'ammontare complessivo dei crediti ammessi, con corrispondente aumento delle proprie possibilità di soddisfarsi sul ricavato della liquidazione dell'attivo*»; inoltre, la Corte ha aggiunto che tale interesse «**sorge per il fatto stesso di aver proposto la domanda di insinuazione**, e non solo dal momento in cui questa viene accolta, e permane (al pari di quello del creditore tempestivo escluso che abbia proposto opposizione) sino a quando il medesimo non veda accertata in via definitiva l'insussistenza del suo diritto a partecipare al concorso».

La Corte ha, infine, pronunciato i seguenti **principi di diritto**:

- a)** «*entro i termini di decadenza previsti dalla legge, sono legittimati all'impugnazione dei crediti ammessi, di cui all'art. 98, 3 comma, l. fall., tutti i creditori, tempestivi o tardivi, la cui domanda di ammissione al passivo sia stata accolta definitivamente o sia ancora sub iudice per la pendenza dell'opposizione contro il decreto di rigetto, nonché i creditori tardivi la cui domanda non sia stata ancora esaminata*»;
- b)** «*l'interesse all'impugnazione dei crediti tempestivi di colui che abbia avanzato domanda di ammissione tardiva allo stato passivo sorge sin dal momento della proposizione di tale domanda e permane sino a quando l'impugnante non veda definitivamente accertata l'insussistenza del suo diritto a partecipare al concorso, salva l'ipotesi che il credito in contestazione non venga definitivamente soddisfatto in sede di riparto prima che la domanda tardiva sia stata esaminata*».

**Corte di Cassazione, 20 dicembre 2021, n. 40785 – amministrazione straordinaria: quanto sancito dall'art. 72 l.f. per il curatore fallimentare si riferisce anche al commissario straordinario che può decidere di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita, il quale viene meno con efficacia ex tunc.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 40785, pubblicata in data 20 dicembre 2021](#), si è pronunciata sul tema: i) delle conseguenze in caso di scelta del commissario straordinario di sciogliersi dal preliminare di vendita ancora in corso di esecuzione al momento di apertura della procedura di amministrazione straordinaria e ii) della valutazione giudiziale dei presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria.

In riferimento al primo profilo, la Suprema Corte ha affermato che quanto sancito dall'art. 72 l.f. per il curatore fallimentare «**deve riferirsi anche alla disciplina recata dall'art. 50 del d.gs. n. 270 del 1999 (recante disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza) atteso che quest'ultima è, in buona sostanza, modellata sui precetti contenuti nel citato articolo della legge fallimentare e non contiene disposizioni il cui contenuto contrasta con tale interpretazione**».

Perciò, la Corte ha statuito che «**la scelta del curatore fallimentare di sciogliersi, in applicazione dell'art. 72 l. fall., dal contratto preliminare di vendita ancora in corso di esecuzione al momento della dichiarazione di fallimento di una delle parti non è assimilabile all'esercizio della facoltà di recesso e fa venire meno il vincolo contrattuale con effetto ex tunc, nel senso che deve essere ripristinata la situazione anteriore alla stipula del contratto, così che le restituzioni e i rimborsi opereranno secondo la disciplina dettata dalle norme dell'indebito, in quanto l'efficacia retroattiva della scelta priva di titolo sin dall'origine le prestazioni eseguite**».

Per quanto concerne il secondo profilo, invece, la Corte, ha ricordato che: «**in tema di revocatoria fallimentare, nel caso in cui la prova della conoscenza effettiva dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente sia dal giudice di merito ricavata da presunzioni, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che il giudice è tenuto a seguire un procedimento articolato in due fasi logiche: dapprima, una valutazione analitica degli elementi indiziari, per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; dappoi, una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati, per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva (...)**».

Infine, la Corte ha affermato che «**è censurabile in sede di legittimità la decisione con la quale il giudice si sia invece limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio, atomisticamente considerati, senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, fossero però in grado di acquisirla ove valutati secondo un giudizio complessivo di sintesi e vicendevole completamento**».

**Corte di Cassazione, 17 dicembre 2021, n. 40554 – ammissione al passivo fallimentare: la proposizione tardiva della domanda di ammissione al passivo del credito (accessorio) agli interessi moratori non è preclusa, stante la diversa causa petendi, rispetto all'ammissione in via tempestiva del credito relativo al capitale.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 40554, pubblicata in data 17 dicembre 2021](#), si è pronunciata in merito alla ammissibilità al passivo fallimentare del credito (accessorio) agli interessi moratori, insinuato tardivamente.

La Corte ha, anzitutto, ricordato che, secondo un pacifico orientamento, «**la proposizione tardiva della domanda di ammissione al passivo fallimentare del credito (accessorio) agli interessi moratori, in quanto fondata sul ritardo nell'adempimento, non è preclusa, stante la diversità della rispettiva causa petendi, dalla definitiva ammissione in via tempestiva del credito relativo al capitale**».

La Cassazione ha, infine, puntualizzato che «**l'ammissione tardiva al passivo fallimentare relativamente agli interessi è ammissibile anche se è già avvenuta la richiesta e ammissione dello stesso credito per il solo capitale, perché, giustappunto, il credito degli interessi, per quanto accessorio sul piano genetico a quello del capitale, è un credito autonomo, azionabile separatamente, anche successivamente al credito principale già riconosciuto con decisione passata in giudicato**».

**Tribunale di Brescia, 2 dicembre 2021 – misure protettive ex artt. 6-7 D.L. 118/2021: è inammissibile la domanda di conferma delle misure protettive qualora i) l'istanza di composizione negoziata non sia stata pubblicata nel Registro delle Imprese, ii) l'esperto non abbia accettato l'incarico o iii) la domanda di concordato sia stata rinunciata senza che il Tribunale ne abbia dichiarato l'improcedibilità.**

Il Tribunale di Brescia, con [ordinanza pubblicata in data 2 dicembre 2021](#), si è pronunciato sul tema dell'ammissibilità della domanda di conferma delle misure protettive a tutela dell'imprenditore in stato di crisi, introdotte agli artt. 6-7 del D.L. 118/2021.

In primo luogo, il Tribunale ha esaminato il **contenuto** delle misure protettive previste all'art. 6, comma 1, D.L. 118/2021, le quali «**possono consistere nel divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore nonché di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari tanto sul suo patrimonio quanto sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa e (...) "scattano" dal giorno della pubblicazione dell'istanza (...), unitamente all'accettazione dell'esperto, nel registro delle imprese**». Inoltre, il comma 4 della medesima disposizione **esclude che «dal giorno della pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata possa essere pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento dell'imprenditore coinvolto nel percorso di risanamento negoziato**». Il Tribunale ha poi ricordato che, nonostante tali effetti protettivi si producano dal momento della pubblicazione nel registro dell'impresa dell'istanza dell'imprenditore che ne invoca l'applicazione, affinché tali effetti si consolidino «**è necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria alla quale l'imprenditore già "schermato" ha l'onere di rivolgersi (cfr. art. 7 del D.L. n. 118/2021) con ricorso depositato lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto chiedendo la conferma o la modifica delle misure protettive (...) ovvero l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative**».

Alla luce dell'iter procedimentale sopra delineato deve essere dichiarato **inammissibile** il ricorso proposto da una società che si sia «*limitata a chiedere al segretario generale della C.C.I.A.A. (...) l'istanza di nomina dell'esperto ai sensi dell'art. 5, c. I, del D.L. n. 118/2021 mentre **non risulta intervenuta né la nomina dell'esperto (...) né la sua accettazione, né, logicamente, la pubblicazione "complessiva" di cui all'art. 6, c. I, del D.L. n. 118/2021***». Tuttavia, la Corte ha precisato che viene fatta salva la possibilità per la società ricorrente di «*presentare una nuova domanda ex art. 7 del D.L. n. 118/2021, qualora, intervenuta la nomina dell'esperto, si dia corso alla pubblicazione nel registro delle imprese di tutto quanto previsto all'art. 6, c. I, del D.L. n. 118/2021*)».

Inoltre, il ricorso deve essere dichiarato **inammissibile** nell'ipotesi in cui la società o l'imprenditore **non abbiano provveduto a depositare tutta la documentazione richiesta** all'art. 7, comma 2, del D.L. in quanto «*l'automatico prodursi degli effetti protettivi di cui all'art. 6 del D.L. n. 118/2021 non può non accentuare l'onere di allegazione e collaborazione dell'imprenditore il quale, depositando sollecitamente tutta la documentazione di cui all'art. 7, deve porre il giudice nella condizione di poter delibare sin da subito la serietà del percorso di trattative iniziato oltretché l'idoneità delle misure e dei provvedimenti richiesti a garantirne il regolare corso senza eccessivi sacrifici per i creditori: dacché, l'incompleta produzione dei documenti richiesti dovrebbe produrre l'immediato arresto in rito del procedimento di conferma o modifica*».

Infine, in conformità con quanto stabilito dall'art. 23, comma 2, D.L. 118/2021 (il quale prevede che l'istanza per l'accesso ad una procedura di composizione negoziata della crisi «*non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*»), il Tribunale ha affermato che, allo scopo di evitare un utilizzo strumentale della neo-introdotta procedura, l'imprenditore può rinunciare unilateralmente alla domanda di concordato preventivo già presentata al fine di accedere alle misure di cui al D.L. 118/2021, però tenendo in considerazione che «*il semplice deposito della dichiarazione di rinuncia non implica "che il procedimento di concordato preventivo venga in modo automatico a cessare", risultando necessaria a tal fine la formale adozione dal parte del tribunale di un provvedimento di improcedibilità*». Infatti, come ha osservato il Tribunale, «*se si ritenesse sufficiente a caducare un procedimento di concordato preventivo il mero deposito della dichiarazione di rinuncia da parte del proponente quest'ultimo ben potrebbe **avvantaggiarsi** (in modo "disinvolto" e senza essere mosso da una seria e concreta volontà compositiva) **della massima estensione temporale del c.d. automatic stay garantito dalla legge fallimentare per poi creare le condizioni, all'ultimo momento utile, per il passaggio al diverso sistema di protezioni di cui all'art. 6 del D.L. n. 118/2021, con evidente frustrazione della finalità propria della previsione limitativa in esame***».