



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezione 1^a Civile
Udienza Pubblica del 22 gennaio 2020

Sostituto Procuratore Generale
Stanislao De Matteis

Causa n. 5, r.g. n. 2094/2018
Rel., Cons. A. Dolmetta

L'oggetto del processo.

Le **due** ricorrenti in via principale (****) **non** hanno impugnato la sentenza della Corte di appello nella parte in cui ha ritenuto (v. punto 4 della sentenza) che la quota parte degli interessi cd. post-fallimentari sui crediti **privilegiati** dovesse essere fatta valere all'interno della procedura di amministrazione straordinaria della ****in liquidazione.

L'**unico** motivo di ricorso (v. pag. 3 di entrambi i ricorsi) censura, infatti, la sentenza della Corte meritale **esclusivamente** nella parte in cui ha “*ritenuto prescritto il diritto agli interessi **legali** maturati in corso di procedura sui crediti ammessi al passivo in **chirografo**”.*

Dall'esame del motivo di ricorso si evince, inoltre, che le ricorrenti **non** fanno più riferimento agli interessi **convenzionali**, essendosi limitati a richiedere i soli interessi **legali**.

Ciononostante le ricorrenti continuano a richiedere (cfr. *petitum* in via **principale**) la condanna della ***** in liquidazione per un importo pari a quello **originariamente** richiesto.

A tale riguardo, ed in eventuale replica a quanto osservato dalla controricorrente (v. pag. 14 e 15 del controricorso della **** in liquidazione), **nulla** è stato osservato dalle ricorrenti in via principali (v. controricorsi avverso i ricorsi incidentali proposti da Società Italiana).

I ricorsi principali, quindi, nel censurare la sentenza per violazione di legge, sottopongono all'esame della Corte la **seguinte questione**: posto che, come ritenuto dalla Corte di appello (in riforma in *parte qua* di quella di primo grado¹), la sospensione degli interessi cd. **post-fallimentari** di cui all'art. 55 l.fall. **non** impedisce la decorrenza degli interessi fuori dal concorso, il *dies a quo* per il computo del termine di prescrizione (quinquennale *ex* art. 2948, n. 4, c.c.) degli interessi legali sui crediti

¹ La sentenza di primo grado è pubblicata in *Il Fallimento*, 2017, 85.

concorsuali pecuniari chirografari **non** può che coincidere con la **chiusura** della procedura di amministrazione straordinaria e **non** (come erroneamente ritenuto dalla Corte di appello) con l'**estinzione** – per effetto del riparto in seno alla procedura di amministrazione straordinaria - del credito per sorta capitale, sussistendo (fino alla chiusura della procedura) un impedimento legale all'esercizio del diritto, espressamente sancito dall'art. 120 l.fall., che **impedisce** il decorso della prescrizione.

In via **incidentale** le controricorrenti (*****) hanno censurato (con **unico** motivo) la sentenza della Corte di appello: (i) nella parte in cui – nonostante la mancanza di un espresso richiamo - ha ritenuto applicabile l'art. **120 l.fall.** alla procedura di amministrazione straordinaria della *****) soggetta, *ratione temporis*, alla disciplina del d.l. n. 26/1979, conv. In l. n. 95/1979 (cd. Legge Prodi); (ii) nella parte in cui ha affermato, in riforma della sentenza di primo grado, la decorrenza degli interessi cd. **post-fallimentari** (siano essi moratori, siano essi corrispettivi) a carico del debitore in pendenza della procedura, essendo precluso al debitore di adempiere per tutta la durata della procedura e che la durata della procedura è fatto estraneo che non dipende dal comportamento del debitore.

Una questione processuale ancora discussa.

Il principio secondo cui il ricorso incidentale della parte **totalmente** vittoriosa nel merito, anche se condizionato (ma **non** è questo il caso di specie), deve essere esaminato in via **prioritaria** quando investe una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, rilevabile d'ufficio, **non** è applicabile ove detta questione sia stata (**come nella specie**) affrontata e decisa dal giudice di merito. *“In questo caso, infatti, la questione cessa di essere rilevabile d'ufficio e il suo esame postula la proposizione di una impugnazione, la quale è ammissibile solo in presenza di un interesse che, con riferimento alla parte totalmente vittoriosa, sorge solo in presenza della fondatezza del ricorso principale, con la conseguenza che quest'ultimo deve essere esaminato per primo (Nella specie, il ricorrente principale aveva eccepito l'erroneità dell'individuazione del dies a quo della decorrenza della **prescrizione** del diritto a provvigione del mediatore; il ricorrente incidentale aveva contestato la **qualificazione** del contratto come di mediazione. La S.C., in applicazione del succitato principio ha ritenuto di dovere esaminare in via **prioritaria** il ricorso principale)”*: Cass. 15161/2004. **Conf. Cass. SU 23019/2007**, seguita da Cass. SU 26018/2008, Cass. SU 5456/2009.

In senso **difforme**, v. Cass. 23113/2008: *“Il ricorso incidentale per cassazione con il quale la parte, totalmente vittoriosa nel merito, riproponga una questione pregiudiziale decisa in senso a lei sfavorevole deve essere esaminato prima del ricorso principale della parte soccombente nel merito ed indipendentemente da ogni valutazione sulla fondatezza di tale ricorso, in quanto sin dal momento in cui, con il ricorso principale, si rende incerta la vittoria nel merito, sorge l'interesse che rende ammissibile il ricorso incidentale e ne giustifica l'esame nell'ordine logico delle questioni indicato dall'art. 276, secondo comma, cod. proc. civ. che, con disposizione applicabile, ai sensi dell'art. 141 disp. att. cod. proc. civ., anche nel giudizio di cassazione, espressamente stabilisce che il giudice decide prima le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e successivamente il merito della causa”*. Conf. Cass. 23271/2014. In questo senso, cfr. pure Cass. 9671/2018, con relativa relazione del Massimario che dà conto della diversità di orientamenti nella giurisprudenza della Corte.

La disciplina applicabile *ratione temporis*

Le regole di diritto da applicare al caso di specie sono quelle vigenti nel 1983 (la **** è stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria il 23.12.1983) e dunque:

- la legge sulla amministrazione straordinaria del 1979, **prima** del d.lgs. n. 270/1999 (cd. Prodi *bis*).
- la legge sul fallimento nella versione del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 **prima** delle modifiche del d.lgs. n. 5/2006;

L'art. 1, comma 3, l. n. 95/1979, dispone, infatti, che la procedura per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è disciplinata dagli artt. **195 ss.** e dall'art. **237** l.fall.: al pari, dunque, della liquidazione coatta amministrativa, va formato lo stato passivo (art. 209 l.fall.) ed i creditori, che non hanno ricevuto la comunicazione da parte del commissario, possono chiedere il riconoscimento dei loro crediti, inviando apposita domanda (art. 208 l.fall.).

Alle imprese in amministrazione straordinaria si applica, inoltre, pacificamente, sempre in virtù del richiamo contenuto nell'art. 1, comma 3, l. n. 95/1979, **l'art. 201** l.fall. e, dunque, **l'art. 55** l.fall. facente parte della sezione II del capo III del titolo II (appositamente richiamata nell'art. 201 cit.). **In questo senso v. pure Cass. 8160/2000.**

È, invece, oggetto di discussione l'applicabilità dell'art. 120 l.fall.

Unico motivo di ricorso incidentale (prima parte)

L'art. 120, comma 2 (attuale comma 3²), l.fall. (nella vecchia formulazione, qui applicabile *ratione temporis*) dispone che “*i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta per capitale e interessi*”.

Nella disciplina della liquidazione coatta amministrativa, cui faceva riferimento l'amministrazione straordinaria disciplinata dalla Legge Prodi, **manca** un espresso richiamo all'intero Capo VIII del Titolo II della legge fallimentare (ovverosia gli artt. 118-123). L'art. 6 della l. n. 95/1979, comunque, **prevedeva** che la chiusura fosse disposta (anche) ai sensi dell'art. 118 nn. 2 e 4 l.fall.

Quest'ultima notazione consente di ritenere che, se si fa rinvio alla disciplina della chiusura del fallimento, per logica coerenza va applicato (all'amministrazione straordinaria) **l'intero statuto della chiusura** e, dunque, anche l'art. 120 l.fall.³.

Sostengono le controricorrenti (in particolare v. pag. 53 s. del controricorso della *****, che maggiormente insiste su tale questione), ricorrenti in via **incidentale**, che il mancato richiamo **formale** all'art. 120 l.fall. significa che, con la chiusura della procedura di liquidazione coatta amministrativa e di amministrazione straordinaria, i debiti non pagati si **estinguono** e che, dunque, i creditori **non** riacquistano il libero

² L'attuale comma 3 dell'art. 120 l.fall. è rimasto sostanzialmente invariato nel CCI (art. 236, comma 3).

³ Conf. M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell'eccedenza di attivo nella “vecchia” amministrazione straordinaria*, in *Il Fallimento*, 2017, 91.

esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta per capitale e interessi.

Questa tesi **non** può essere accolta per **due** ordini di motivi che si compendiano nella seguente osservazione.

Il debitore, sottoposto (in specie) ad amministrazione straordinaria, **non** può (a chiusura della procedura, per di più di carattere **amministrativo**) essere liberato – **senza** espressa previsione di legge - dai propri preesistenti debiti se non a (lla inaccettabile) condizione di scardinare il sistema improntato al principio generale per il quale il debitore risponde con tutto il suo patrimonio (art. 2740 c.c.) presente e futuro.

Nella sostanza, il mancato richiamo dell'art. 120 l.fall. è **bilanciato** dalla mancanza di un'espressa previsione della liberazione dai debiti con la chiusura della procedura. Il che vale a dire che la chiusura della procedura di amministrazione straordinaria, di per sé sola, **non** produce – in difetto di espressa previsione di legge – l'effetto dell'esdebitazione del soggetto già sottoposto alla procedura.

Con la conseguenza che l'art. 120 l.fall. altro non è che la codificazione del più **generale principio**⁴ in base al quale, per effetto delle riacquistate capacità del fallito di amministrare e disporre del suo patrimonio dopo la chiusura della procedura, i creditori debbono poter far valere le loro azioni individuali su tutti i beni che in qualsiasi modo dovessero pervenire al fallito.

In definitiva la chiusura della procedura di amministrazione straordinaria, ove **non** operi (in quanto espressamente prevista⁵) l'esdebitazione, comporta il "**risorgere**" del diritto ad agire verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti, sia per capitale, sia per interessi. Il relativo provvedimento del giudice delegato non ha, infatti, autorità di cosa giudicata (producibile - *ante* riforma del 2006 - solo in seguito ad un giudizio di contestazione sul credito), essendo la sua efficacia limitata alla procedura fallimentare.

Se, dunque, tra gli effetti della chiusura dell'amministrazione straordinaria **non** è affatto compresa la liberazione dalle obbligazioni non fatte valere o non soddisfatte nel corso della procedura fallimentare, i creditori **riacquistano** il libero esercizio delle azioni verso il debitore anche per la parte non soddisfatta dei loro crediti, **sia per capitale che per interessi**, il che comporta la possibilità per il creditore di far valere il suo credito nei confronti del debitore ritornato "*in bonis*", com'è appunto avvenuto nel caso di specie.

Unico motivo di ricorso incidentale (seconda parte)

Sostengono le controricorrenti (in particolare v. pag. 55 del controricorso della *****) che il debito per interessi **non** può maturare in costanza di procedura verso il

⁴ Nella sostanza l'art. 120 l.fall. è la **conseguenza** della cessazione degli effetti del fallimento nei confronti del fallito.

⁵ È proprio questo il senso dell'attuale richiamo (contenuto nel comma 3 dell'art. 120 l.fall.) all'art. 142 l.fall.

fallito perché il credito per interessi **presuppone** l'esigibilità del credito che la legge fallimentare, viceversa, esclude in virtù degli artt. 51 e 52 l.fall.

La tesi della inesigibilità (**non** temporanea, **ma**) assoluta si scontra irrimediabilmente con il fatto che, ferma l'inesigibilità del credito, gli interessi post-fallimentari continuano a maturare nei confronti del debito privilegiato, ipotecario e pignoratorio, a comprova del fatto che **non** è l'esigibilità che rileva davvero⁶.

Assumere, perciò, che il credito in linea capitale ammesso in via chirografaria **non** è in grado di generare interessi perché il credito **non** è esigibile, contraddice la regola di cui all'art. 54 l.fall., secondo la quale gli interessi sui crediti privilegiati continuano a maturare, pur se pure per tali crediti **difetterebbe** l'esigibilità verso il debitore.

La **sospensione** del corso degli interessi (siano questi legali o convenzionali, corrispettivi, compensativi o moratori) agli effetti del concorso, dunque, com'è stato ben rilevato⁷, è piuttosto **espressione** dell'inopponibilità al fallimento dei crediti per interessi maturati dopo la dichiarazione di fallimento⁸. Se, dunque, l'attivo della procedura **non** può essere destinato al soddisfacimento dei creditori anteriori per interessi successivi, ne deriva il credito anteriore (chirografario) non produce ulteriore credito (per interessi) **solo** ai fini del concorso⁹ e **solo** fino alla chiusura della procedura (Cass. 315/1975).

Non pare, perciò, potersi dubitare che il debitore ritornato "in bonis" rimanga obbligato (diversamente da quanto osservato anche dalla controricorrente *****: v. pag. 16 ss.), **anche** per gli interessi sui crediti chirografari maturati **durante** la procedura e rimasti sospesi **solo** "agli affetti del concorso" (art. 55¹⁰, comma 1, l.fall.¹¹).

⁶ Conf. M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell'eccedenza di attivo nella "vecchia" amministrazione straordinaria*, cit., 90.

⁷ B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Comm. Scialoja-Branca alla legge fallim.*, Bologna-Roma, 1988, 133.

⁸ Per Corte cost. 242/1994 "Il blocco di rivalutazione ed interessi in pendenza della procedura concorsuale trova giustificazione nello specifico delle procedure concorsuali (art. 55 l.fall.), in quanto finalizzato alla realizzazione della par condicio ed all'impedimento di un ulteriore deterioramento della condizione patrimoniale del debitore. E trova inoltre fondamento nella considerazione che nel tempo successivo alla apertura della procedura concorsuale non è configurabile inadempimento né a carico del debitore, né tanto meno a carico degli organi della procedura, questa ponendosi proprio come strumento sostitutivo dell'adempimento".

⁹ B. Inzitari, *Natura e prescrizione del credito per interessi postfallimentari*, in *BBTC*, 2003, I, 89. Lo stesso Autore risulta, però, aver cambiato idea in *Interessi postfallimentari*, in *www.ildirittodegliaffari*, 1 ss.

¹⁰ Stessa formula è utilizzata dal CCI (art. 154, comma 1).

¹¹ La regola indicata nell'art. 55, comma 1, **non** riguarda i debiti di massa, per i quali, quindi, maturano gli interessi **corrispettivi o compensativi**, ma non quelli **moratori**, non potendosi configurare nel fallimento una *mora debendi* imputabile agli organi della procedura: cfr. Cass. 8185/2010, per cui "in tema di fallimento, il ritardo nel pagamento della somma spettante al creditore ammesso in base al piano di riparto non gli attribuisce il diritto di percepire gli interessi compensativi o moratori per il periodo compreso tra la data di esecutività del piano ed il pagamento, in quanto l'ammissione del credito al passivo e l'inclusione del relativo importo nel piano di riparto non determinano una novazione del credito, né lo trasformano in un credito nei confronti della massa, con la conseguenza che gli interessi maturati e maturandi, dovendo considerarsi pur sempre accessori di un credito nei confronti del fallito, non possono dar vita ad un autonomo e distinto credito nei confronti della massa, ostandovi d'altronde sia la disciplina dettata dagli artt. 54 e 55 della legge fall., sia, per gli interessi moratori, il carattere soddisfattivo della procedura concorsuale, incompatibile con la mora nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie". In senso contrario, cfr. Cass. 5169/2012: "In tema di fallimento, il principio secondo il quale **non** sono dovuti dalla procedura gli interessi moratori per i crediti immessi in prededuzione, relativamente al tempo intercorrente tra l'accertamento con sentenza esecutiva e il pagamento, **non** si applica ai debiti di massa contratti nello svolgimento della procedura e nell'interesse della medesima. Ne consegue che per tali crediti il trattamento di quello principale si estende agli accessori e la procedura è tenuta al pagamento degli

Se, infatti, il corso degli interessi è “sospeso” ai fini del concorso, ciò vuol dire che **non** è sospeso **fuori** del concorso.

Non essendo il corso degli interessi sospeso fuori del concorso significa dire che il credito produce interessi verso i coobbligati (ad esempio: verso il terzo datore di ipoteca a favore del fallito: App. Milano 29.12.1992, in *BBTC*, 1994, II, 35; verso il fideiussore del fallito: Cass. Cass. 18951/2013, Cass. 7603/1997), ma significa anche dire che il credito per interessi **continua** a maturare nei confronti del debitore.

Questa tesi, sostenuta dalla dottrina assolutamente maggioritaria¹², è stata espressamente **fatta propria** da questa Corte con la sentenza n. 2608/2014, nella cui **motivazione** si legge “*Tale affermazione non tiene conto di un principio tanto risalente quanto pacifico sia nella dottrina unanime che nella giurisprudenza: quello secondo cui il R.D. n. 267 del 1942, art. 55 là dove stabilisce che il corso degli interessi è sospeso nel periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento e la chiusura dello stesso, rileva solo nei confronti della curatela ed ai soli effetti del concorso. **Nei confronti del fallito**, invece, gli interessi **continuano** a decorrere **anche** durante la procedura, e gli potranno essere domandati dopo la chiusura del fallimento se e quando dovesse tornare in bonis (Sez. 2, Sentenza n. 12262 del 03/12/1997, in motivazione): prova ne sia che, anche durante la pendenza del fallimento, gli interessi maturati dopo l’apertura di esso restano dovuti dagli eventuali fideiussori del fallito (ex multis, Sez. 1, Sentenza n. 11228 del 28/08/2000; Sez. 3, Sentenza n. 7603 del 14/08/1997). Il che non potrebbe spiegarsi, data l’**accessorietà** dell’obbligazione del fideiussore, se non presupponendo che gli interessi dovuti dal debitore principale continuano a maturare dopo l’apertura del fallimento, sebbene non siano dovuti da quest’ultimo”.*

Di qui l’assoluta **pertinenza** del richiamo operato dalla Corte meritale a tale pronuncia e l’evidente infondatezza del ricorso incidentale (cfr. pag. 56 del controricorso della ****) nella parte in cui lamenta l’erroneità del riferimento a Cass. 2608/2014.

Poiché la cristallizzazione del debito risponde **esclusivamente** alle esigenze di attuazione della *par condicio creditorum* (cfr. Cass. 9066/1992) e **non** comporta una cristallizzazione del debito nei confronti dell’assicurato, colui il cui patrimonio deve essere tenuto indenne e che, una volta tornato *in bonis*, è tenuto al pagamento quantomeno degli interessi, il cui corso è **sospeso** dall’art. 55 l.fall. **soltanto** agli effetti del concorso. Dalla data della dichiarazione di fallimento, alla quale si riferiva la liquidazione del danno in favore del danneggiato, devono essere, pertanto, computati gli interessi sul debito dell’assicuratore (così **testualmente** Cass. 11228/2000, specificamente massimata sul punto).

interessi moratori. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto dovuti dalla massa gli interessi legali sulla somma indebitamente ricevuta dalla curatela, che aveva posto in esecuzione una sentenza esecutiva, poi annullata)”.

¹² Cfr. G.U. Tedeschi, *Della cessazione della procedura fallimentare. Della riabilitazione civile*, in *Comm. Scialoja-Branca alla legge fallim.*, Bologna-Roma, 1977, 68, ed ivi ampi richiami alla precedente dottrina (Bonelli, Del Vecchio, Ferrara, Ragusa Maggiore) e alla giurisprudenza più risalente (**Cass. 460/1975, Cass. 2786/1967**). V. pure B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Comm. Scialoja-Branca alla legge fallim.*, cit., 133 ss. nonché Trib. Milano 10.5.2012, in *Dir. fall.*, 2012, II, 634; A. Castiello D’Antonio - G. Falcone, *Le liquidazioni coatte amministrative*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, IV, Torino, 2014, 749; U. Belviso, *Tipologie e normative della liquidazione coatta amministrativa*, Napoli, 1973, 198

In definitiva:

- Il principio della **crystallizzazione** ha, dunque, chiaramente una portata **interna** alla procedura concorsuale come si evince dal tenore letterale della norma in questione che dispone la sospensione degli interessi agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, “*così escludendo che debba allo stesso modo operarsi decidendo sui rapporti **creditore-debitore** al di **fuori** della procedura*” (Cass. 12262/1997, in motivazione)¹³;
- affermare che la sospensione del corso degli interessi agli effetti del concorso equivale ad una sorta di **inesigibilità temporaneamente limitata** al concorso **non** significa sostenere che i crediti pecuniari produttivi di interessi cessino, con l'apertura della procedura, di produrre interessi. Il sopravvenire della procedura **non** rende certo infruttiferi i crediti pecuniari, bensì **rende** la pretesa agli interessi post-fallimentari inopponibile al patrimonio liquidato ed agli organi della procedura;
- il debito degli interessi **sorge** nel corso della procedura a carico del debitore fallito, il quale con la chiusura del fallimento riacquista, insieme al libero esercizio dei propri diritti, anche l'eventuale patrimonio che, dopo avere soddisfatto nella procedura concorsuale i creditori concorrenti, fosse residuo;
- i creditori, pertanto, una volta chiuso il fallimento, **possono** far valere le loro pretese creditorie sul patrimonio del debitore fallito tornato *in bonis*¹⁴.

Quanto poi alla **tipologia** degli interessi, deve darsi conto di una pronuncia che ha ritenuto che, al di fuori della procedura di concordato preventivo, non sia sospeso il corso (anche) degli interessi **moratori** e, quindi, dell'ulteriore danno art. 1224, comma 2, c.c. (Cass. 6672/2005, in motivazione). Il che è abbastanza comprensibile tenuto conto del limitato spossessamento conseguente all'apertura di quella procedura.

Deve, viceversa, **escludersi** che durante la procedura fallimentare possano maturare, nei confronti del debitore, gli interessi di mora i quali presuppongono la possibilità di eseguire il pagamento del capitale. Se la società non può estinguere il credito capitale in quanto spossessata, e facendolo incorrerebbe nel reato di bancarotta post-fallimentare, pare abbastanza evidente che, ai fini del computo degli interessi dovuti, si dovranno calcolare solo gli interessi legali e convenzionali con **esclusione** di quelli moratori (sull'**incompatibilità** degli interessi moratori - successivi - nel fallimento, v., Cass. 8185/2010; Cass. 18312/2007; Cass. 10639/1997; Cass. 3728/1993¹⁵).

Ciò premesso, deve rilevarsi come nella specie si discuta della debenza degli interessi **corrispettivi** maturati durante la procedura di amministrazione straordinaria,

¹³ Questa affermazione è testualmente ripresa da Cass. 6953/2008, Cass. 6672/2005.

¹⁴ B. Inzitari, *Natura e prescrizione del credito per interessi postfallimentari*, cit., 90.

¹⁵ V. anche nt. 34.

come si evince chiaramente da pag. 13 dei ricorsi e pag. 12, ult. cpv., della sentenza impugnata.

L'esame dei ricorsi principali¹⁶.

La Corte di appello di Venezia ha ritenuto prescritto il diritto agli interessi corrispettivi post-fallimentari, essendo, a suo avviso, decorso il termine quinquennale *ex art. 2948, n. 4, c.c.* **a far data** dal pagamento (avvenuto nel 2007) dei crediti ammessi al passivo della procedura di amministrazione straordinaria, **da un lato** perché l'invio della lettera raccomandata *ex art. 208 l.fall.* ovvero la formazione dello stato passivo da parte del commissario non produce alcun effetto sospensivo (previsto dall'art. 94 l.fall.) del termine prescrizione in assenza dell'instaurazione di un giudizio, **dall'altro** perché stante il carattere relativo della perdita della capacità processuale del fallito nel periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento e la chiusura della procedura "*discende che il creditore può convenire in giudizio il fallito personalmente, per chiedere nei suoi confronti la condanna al pagamento di un credito estraneo alla procedura fallimentare, da far valere subordinatamente al ritorno in bonis del convenuto*".

L'**unico** motivo dei ricorsi principali ruota intorno alla seguente considerazione: **essendo** il corso di tutti gli interessi sui crediti chirografari sospeso durante la procedura fallimentare e **producendo** la domanda di ammissione allo stato passivo *ex art. 94 l.fall.* l'interruzione della prescrizione con effetti permanenti fino alla chiusura della procedura, **la decorrenza** del termine di prescrizione del diritto agli interessi cd. post-fallimentari **non può che** farsi coincidere con la chiusura della procedura, sussistendo fino a tale momento un impedimento legale all'esercizio del diritto – espressamente sancito dall'art. 120 l.fall. - che impedisce il corso della prescrizione.

La questione dell'applicabilità all'amministrazione straordinaria dell'effetto interruttivo permanente previsto dall'art. 94 l.fall.

L'art. 94 l.fall. **non** è richiamato dalla disciplina della liquidazione coatta e, dunque, dell'amministrazione straordinaria.

Ciò premesso, va ricordato che l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa, come di amministrazione straordinaria, **non** determina (diversamente da quanto osservato dalle ricorrenti a pag. 17) **alcun** effetto sospensivo o interruttivo del decorso della prescrizione. **Questo dato** è abbastanza pacifico¹⁷, e nella giurisprudenza di questa Corte **lo si trova affermato** a chiare lettere in Cass. 4209/2004¹⁸.

¹⁶ I ricorsi principali proposti dalla **** e dalla **** sono pressochè uguali, anche nella numerazione delle pagine.

¹⁷ In dottrina, cfr., da ultimo, M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell'eccedenza di attivo nella "vecchia" amministrazione straordinaria*, cit., 93.

¹⁸ "Infondato è altresì il terzo motivo di ricorso. Questo contiene una prima censura secondo cui, poiché l'articolo 209 l.f. consente la proposizione di insinuazioni al passivo fino a che non si sono esaurite le ripartizioni dell'attivo fallimentare, da ciò discenderebbe che **il termine di prescrizione non** potrebbe trovare applicazione. **Tale assunto è manifestamente infondato**".

La procedura di liquidazione coatta amministrativa (richiamata dalla Legge Prodi, qui applicabile *ratione temporis*) è connotata da profili di specialità nell'officiosità nell'*iter* formativo dello stato passivo.

Al riguardo, si osserva che l'impulso d'ufficio è temperato, peraltro, dalla facoltà del creditore di presentare osservazioni alla comunicazione delle somme risultanti a suo credito secondo le scritture contabili e i documenti dell'impresa (art. 207, commi 1 e 3, l.fall.). Alternativamente, i creditori che non abbiano ricevuto la predetta comunicazione possono chiedere, mediante raccomandata entro il termine di 60 giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del provvedimento di liquidazione, il riconoscimento dei propri crediti (art. 208 l.fall.).

Così, già nel regime antecedente alla riforma del D.Lgs. n. 5 del 2006 (applicabile alla fattispecie), per l'art. 207 l.fall. ciascun creditore poteva inviare al commissario una "raccomandata" con proprie "osservazioni o istanze" all'elenco provvisorio dei crediti redatto dal commissario secondo le risultanze contabili e l'art. 208 l.fall. analogamente permetteva ai creditori che non avessero ricevuto quel documento di "chiedere il riconoscimento dei propri crediti", conseguendone l'obbligo per il commissario, ai sensi del successivo art. 209 e in sede di formazione dell'elenco definitivo, di dare notizia, a sua volta con raccomandata con avviso di ricevimento "a coloro la cui pretesa non sia in tutto o in parte ammessa".

Nella liquidazione coatta amministrativa, perciò la **prima fase** ha natura **amministrativa** e non giurisdizionale, in quanto le operazioni di verifica dei crediti **oltre** ad essere affidate ad un soggetto estraneo alla giurisdizione, il commissario liquidatore, **prescindono** dalla necessità di domande di parte (destinate ad assolvere, se proposte, solo ad una funzione collaborativa) e non sono in alcun modo vincolate al contenuto di tali eventuali domande (Cass. 2917/2016, est. Didone, sulla scia di Cass. SU 6060/2015, cit.)¹⁹.

Le Sezioni Unite (**sent. 6060/2015** in motivazione) hanno condiviso l'orientamento assolutamente prevalente, secondo cui **non** si tratta, in tale ultimo caso (art. 208 l.fall.), di **vera domanda giudiziale** perché diretta al commissario liquidatore, che è organo **amministrativo**.

Trattandosi, comunque, di **manifestazioni di volontà**, la comunicazione di cui all'art. 208 l.fall. ha l'effetto di **interrompere** il corso della prescrizione in base all'art. 2943, comma 4, c.c. (Cass. 17955/2003, seguita da Cass. 4209/2004).

L'effetto interruttivo è sicuramente **istantaneo**.

¹⁹ "Così richiamato il diritto applicabile, è possibile osservare che la prospettazione del credito avanzata al commissario nella fase amministrativa o financo e solo l'affermazione della pretesa da tale organo ritenuta implicitamente non rinunciata a causa del suo riscontro in contabilità e al primo esame officioso, si connettono ad uno statuto di tutela già proprio, per tale segmento, di una "domanda" materialmente orientata a permettere, mutandosi in "opposizione", il controllo giudiziale sulla piena conoscenza dell'atto formato dal commissario, così da consentire al creditore pretermesso in tutto o in parte di dolersene davanti al giudice; ed invero tutto il congegno organizzativo imperniato sulla ricezione della raccomandata in capo al creditore giocoforza presuppone che tale notificazione, essenziale per verificare la tempestività dell'impugnazione, sia pervenuta al suo indirizzo ben potendo questo unilateralmente essere indicato anche alla stregua della domiciliazione presso un procuratore e difensore e non parendovi dubbio che solo ad esso andrebbero eseguite siffatte comunicazioni; tale previsione persuade allora a ricostruire la pretesa del creditore quale avanzabile, e sia pur facoltativamente, con porzioni di statuto proprie di quella che potrà essere la futura e piena domanda giudiziale, non potendo però impedirsi l'assunzione, con la difesa tecnica anticipata, delle prerogative già ad essa relative" (Cass. 21216/2017).

Si pone, quindi, il problema di stabilire se la richiesta inoltrata al commissario liquidatore produca (**anche**) l'effetto interruttivo **permanente** della prescrizione fino alla chiusura della procedura, così come ritenuto da questa Corte a proposito dell'art. 94 l.fall.²⁰ (cfr. Cass. 16408/2014, 17412/2016, Cass. 9638/2018).

E ciò sulla premessa che, **diversamente** da quanto mostra di ritenere la controricorrente **** (v. pag. 29, *sub* iii)²¹, la domanda di ammissione allo stato passivo per sorta capitale **interrompe** ex art. 94 l.fall. la prescrizione **anche** per gli interessi post-fallimentari²². Ed infatti, l'effetto interruttivo “*si **estende** alle componenti strettamente accessorie del credito, come gli interessi, **sulla cui debenza da parte dell'obbligato non influisce la regola della sospensione del decorso, dalla dichiarazione del fallimento, ai diversi fini del concorso fra i creditori (art. 55 del r.d. n. 267 del 1942)**” (così testualmente **Cass. 11071/1993**, in motivazione).*

È corretta la deduzione della controricorrente (v. pag. 29, *sub* i), laddove **contesta** la natura di atto processuale della domanda (non tardiva) di ammissione al passivo della l.c.a.

Tale conclusione consegue alla configurazione, pacifica nella giurisprudenza di legittimità, della liquidazione coatta amministrativa quale procedimento avente natura amministrativa, da cui consegue **anche** che lo stato passivo formato dal commissario liquidatore **non** ha carattere giurisdizionale (Cass. SU 25174/2008; Cass. 2917/2016).

Pertanto, la domanda (non tardiva) di inserimento al passivo **non** ha natura di atto processuale²³, sicchè è **corretta** l'argomentazione svolta dalla sentenza, laddove ha **escluso** che alla domanda di inserimento al passivo potesse riconnettersi un effetto sospensivo della prescrizione analogamente a quanto prevede l'art. 94 l.fall. a proposito della domanda di ammissione allo stato passivo ex art. 93 l.fall. (che, invece, è certo un atto processuale)²⁴.

Deve concludersi, quindi, che la comunicazione ex art. 208 l.fall. ha **si** una efficacia interruttiva ma **non** hanno una efficacia sospensiva della prescrizione che

²⁰ L'attuale art. 94 l.fall., che prevede **espressamente** che gli effetti della domanda durano per tutto il corso del fallimento, non fa altro che codificare il principio già affermato nel vigore del pregresso sistema (per il quale v., tra le tante, Cass. 8990/1997), qui applicabile *ratione temporis*.

²¹ In *parte qua*, la difesa riprende il pensiero già espresso da B. Inzitari, *Natura e prescrizione del credito per interessi postfallimentari*, cit., 91, “*una pretesa di creditori per gli interessi maturati nel corso della procedura di fallimento non può essere fatta valere in alcun modo nei confronti della procedura, in quanto una domanda tesa al pagamento degli interessi postfallimentari non potrebbe neanche essere rivolta verso la procedura fallimentare, in considerazione della sospensione del decorso degli interessi nella stessa, come pure del fatto che gli unici crediti che possono essere presi in considerazione per la ripartizione ai creditori del ricavano della liquidazione dei beni sono quelli sorti prima dell'apertura della procedura e non certo quelli postfallimentari che, appunto, non sono suscettibili di essere accertati nel passivo fallimentare*”. L'opinione di Inzitari è stata più recentemente seguita da M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell'eccedenza di attivo nella “vecchia” amministrazione straordinaria*, cit., 93.

²² Così B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Comm. Scialoja-Branca alla legge fallim.*, cit., 135, che richiama a fondamento dell'opinione G.U. Tedeschi, *Della cessazione della procedura fallimentare. Della riabilitazione civile*, in *Comm. Scialoja-Branca alla legge fallim.*, cit., 69, il quale a sua volta richiama Coviello, in *Giur. mer.*, 1970, I, 541.

²³ Anche la dottrina è sul punto assolutamente concorde.

²⁴ **Difetta**, quindi, il presupposto per invocare l'applicazione **analogica** dell'art. 94 l.fall. (**questione, questa, soltanto sfiorata da Cass. 5663/2019, § 5.2. della motivazione**). E ciò a prescindere dalla **difficoltà** dell'interpretazione **analogica** delle cause di sospensione della prescrizione (per la negativa, v. da ultima Cass. 11004/2018). Ma nemmeno l'interpretazione **estensiva** risulta predicabile stante l'assoluta diversità di formazione della massa passiva nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa (caratterizzata da un impulso officioso).

inizia a decorrere, nuovamente, dal giorno successivo²⁵²⁶. Lo stesso deve dirsi per il **deposito** dello stato passivo “amministrativo” a cura del commissario²⁷.

La questione dell'impedimento all'esercizio del diritto fino alla chiusura della procedura

Escluso che la “domanda” rivolta al commissario liquidatore (o il che è lo stesso al commissario straordinario) possa interrompere la prescrizione degli interessi fino alla chiusura della procedura e poiché nel fallimento l'ancoraggio del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione degli interessi (anche post-fallimentari) alla chiusura della procedura è basato²⁸ sulla previsione dell'art. 94 l.fall. (inapplicabile alla fattispecie in esame), resta stabilire se - al di fuori del fallimento e in difetto (come nella specie) di una domanda giudiziale con effetti interruttivo permanente - vi sia altra disposizione che consenta la decorrenza del termine prescrizione degli interessi post-fallimentari alla chiusura della procedura.

La disciplina del codice civile (che tra l'altro ha carattere tassativo) sulla sospensione della prescrizione, prevista agli artt. 2941 ss. c.c., **non** contiene principi dai quali è possibile dedurre la sospensione della prescrizione del credito degli interessi post-fallimentari per la durata della procedura di fallimento.

Deve in argomento essere ricordato l'orientamento secondo cui l'art. 2941 c.c., n. 6 (che dispone la sospensione della prescrizione tra le persone i cui beni siano sottoposti per legge o per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui e quelle da cui l'amministrazione è esercitata), **non** è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori del concordato preventivo con cessione dei beni

²⁵ Conf. M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell'eccedenza di attivo nella “vecchia” amministrazione straordinaria*, cit., 93.

²⁶ M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell'eccedenza di attivo nella “vecchia” amministrazione straordinaria*, cit., 93.

Da notarsi che Cass. 17955/2003 è **erroneamente** massimata in quanto, diversamente da quello che si legge in massima (“*La sottoposizione di una società a liquidazione coatta amministrativa impedisce l'esercizio delle azioni esecutive individuali, ma non preclude l'esercizio del diritto nell'ambito della procedura concorsuale; pertanto, l'apertura della procedura di l.c.a. non sospende né interrompe il termine della prescrizione per l'esercizio delle azioni creditorie e, conseguentemente, soltanto la presentazione delle istanze per la insinuazione al passivo del credito - proponibili senza che occorra attendere il deposito dello stato passivo da parte del commissario giudiziale - ovvero l'effettuazione di atti di messa in mora valgono ad interrompere la prescrizione ex art. 2943, cod. civ., fino alla chiusura della procedura concorsuale*”), la sentenza **non** ha affatto affermato il principio secondo cui - nella procedura di l.c.a. - la presentazione delle istanze per la insinuazione al passivo del credito - proponibili senza che occorra attendere il deposito dello stato passivo da parte del commissario giudiziale - ovvero l'effettuazione di atti di messa in mora **valgono ad interrompere la prescrizione ex art. 2943 c.c., fino alla chiusura della procedura concorsuale**. L'unico riferimento all'effetto interruttivo permanente contenuto in sentenza riguarda la domanda di ammissione allo stato passivo nella procedura fallimentare (“*perché, come questa Corte ha avuto già modo di precisare (Cass. n. 11269/90; Cass. 9233/95), la dichiarazione di fallimento rende inammissibili o comunque improcedibili le azioni esecutive individuali, essendo il soddisfacimento del singolo creditore in contrasto con la regola del concorso....., ma non preclude l'esercizio del diritto nell'ambito della procedura concorsuale; ne consegue che la **dichiarazione di fallimento** non sospende né interrompe il termine di prescrizione per l'esercizio delle azioni creditorie e che soltanto la presentazione della domanda di ammissione al passivo è equiparabile all'atto con cui si inizia un giudizio, con la conseguente interruzione della prescrizione **fino alla chiusura della procedura concorsuale**”). Cfr. anche la sentenza gemella n. 4209/2004.*

²⁷ Con il che diviene irrilevante stabilire se la ricorrente sia stata inserita nello stato passivo d'ufficio o a richiesta (dall'esame degli atti si può solo arguire che sia stata inoltrata la raccomandata di cui all'art. 208 l.fall.).

²⁸ V. G.U. Tedeschi, *Della cessazione della procedura fallimentare. Della riabilitazione civile*, in *Comm. Scialoja-Branca alla legge fallim.*, cit., 69, ed ivi anche ampi richiami alla precedente dottrina (Brunetti, Bonelli, Cuneo, De Semo, Jaeger).

(Cass. 17060/2007, Cass. 3270/2009)²⁹. **Più recentemente nello stesso senso, Cass. 5663/2019.** Ciò in quanto la titolarità e l'esercizio dei poteri di amministrazione dei beni altrui nel concordato preventivo con cessione dei beni compete, nei soli limiti sopra indicati, non ai creditori, ma esclusivamente al liquidatore, il quale è tenuto ad osservare le direttive impartite dal Tribunale e non certo dei creditori. Manca perciò il presupposto individuato dalla norma per la sospensione, in quanto i poteri di gestione di pertinenza del liquidatore non sono generali, ma finalizzati alla liquidazione dei beni oggetto della *cessio bonorum*, risultano tesi alla cura degli interessi dei creditori (come pure del debitore) ma sono svincolati dalla volontà dei soggetti interessati e rimessi invece alle determinazioni del Tribunale (cfr. anche Cass. 20642/2019)³⁰.

Del tutto analogamente deve dirsi per la procedura di liquidazione coatta amministrativa³¹ e, dunque, per l'amministrazione straordinaria³² nella disciplina qui applicabile.

Inoltre, la sospensione **non** è, comunque, possibile dedurla dall'art. 55 l.fall., prevedendo tale disposizione solo la esclusione della produzione e maturazione degli interessi agli effetti del concorso, mentre nessun principio può essere dedotto in relazione alla prescrizione del credito degli interessi.

A tal proposito, le ricorrenti invocano l'art. 120 l.fall. per rilevare che fino alla chiusura della procedura sussiste un **impedimento** legale all'esercizio del diritto che impedisce il decorso del termine prescrizione: secondo questa prospettazione, il termine di prescrizione non potrebbe mai iniziare a maturare per il fatto che il diritto **non** può essere esercitato (art. 2935 c.c.).

Pur ammesso (v. *supra* al richiamo della nt. 44) che la raccomandata *ex art. 208 l.fall.* sia idonea ad interrompere la prescrizione del credito per interessi-postafallimentari, **non sembra esatto che il credito per interessi sia inesigibile durante il fallimento.**

Esso, per disposto dell'art. 55 l. fall., è fuori del concorso e, quindi, **non** può essere ammesso al passivo e così realizzato sull'attivo fallimentare. **Ma fuori** del fallimento è esistente ed esigibile, man mano che gli interessi vengono a maturazione. Tanto è vero che il creditore può (in costanza di fallimento) agire in giudizio nei confronti del fallito per l'accertamento di tale credito e la condanna al pagamento di esso: tale pronuncia è destinata ad avere efficacia esecutiva non solo per dopo il ritorno *in bonis*, posto che il divieto di azioni esecutive e cautelari *ex art. 51 l. fall.*

²⁹ Esclusa l'interpretazione **analogica** in materia di cause di sospensione della prescrizione (v. Cass. 12953/2007), nemmeno l'interpretazione **estensiva** potrebbe giustificarsi sul piano logico-sistematico, atteso che le cause di sospensione si ricollegano a situazioni di impossibilità di fatto o di difficoltà ad esercitare il diritto, in ragione di particolari rapporti tra le parti, mentre il liquidatore (o il collegio dei liquidatori), pur operando nell'interesse dei creditori, non è tenuto ad osservare eventuali direttive da questi provenienti.

³⁰ Nella sostanza questa Corte nega che il procedimento di concordato funga da causa di sospensione del corso della prescrizione, tant'è che i crediti si prescrivono se non vengono richiesti nei confronti del debitore, durante la procedura, non potendosi mai fare applicazione dell'art. 94 l.fall.

³¹ "La sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941 n. 6 c.c. riguarda unicamente i rapporti tra persone i cui beni sono sottoposti per legge o per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui, e quella da cui l'amministrazione è esercitata fino alla definitiva approvazione del conto: non incide pertanto sul termine di prescrizione per l'esercizio delle azioni creditorie da parte dell'assicurato, i cui beni **non** possono considerarsi amministrati dal **commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa** della società assicuratrice" (Cass. 325/1981, massima DeJure)

³² V. Cass. 16214/2007, in motivazione

riguarda **soltanto** i beni compresi nel fallimento (cfr., tra le altre, Cass. 3245/2003 e tutta la giurisprudenza citata *infra* nel testo prima del richiamo della nt. 56).

Prima della chiusura della procedura, allora, **non** è escluso che la condanna pronunciata a carico del fallito possa costituire titolo per un'azione esecutiva su beni non acquisiti all'attivo fallimentare; sicché se è ben possibile concedere un sequestro conservativo a cautela del credito per interessi, deve ritenersi che, una volta concesso, tale sequestro, in quanto avente ad oggetto beni sottratti all'esecuzione concorsuale, si converte da subito in pignoramento al momento in cui il sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva nei confronti del fallito ai sensi dell'art. 686 c.p.c., senza che si debba attendere la chiusura della procedura fallimentare.

Peraltro, va rilevato che tra i beni non compresi nel fallimento, aggredibili con azioni esecutive e cautelari, in costanza di fallimento, vi sono, oltre ai beni di cui agli artt. 46 e 47 l. fall. i beni pervenuti al fallito durante il fallimento e non acquisiti dal curatore *ex art.* 42, comma 3, l. fall. e i beni (già esistenti nel patrimonio del fallito alla data della dichiarazione di fallimento) non acquisiti all'attivo o rimessi nella disponibilità del debitore, per effetto di rinuncia alla liquidazione da parte del curatore *ex art.* 104 *ter*, comma 7, l. fall. sui quali questa medesima disposizione (introdotta dal d.lgs. n. 5/2006) espressamente consente che i creditori "*in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari*". Di talché, non vi può essere più alcun dubbio che i creditori (insinuati o non, ammessi o non), durante la procedura fallimentare, ben possono agire *in executivis* nei confronti del fallito, purché su beni non compresi nel fallimento, e, per far ciò, ben possono procurarsi titoli esecutivi giudiziali, esercitando azioni condannatorie a carico del fallito.

Analogamente deve dirsi per la procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Questa Corte **proprio** con riferimento alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, cui si applica per quanto concerne l'accertamento del passivo la normativa relativa alla liquidazione coatta amministrativa, ha osservato che **la tesi** delle ricorrenti, secondo cui nel corso delle procedure concorsuali il termine di prescrizione non decorrerebbe restando questo interrotto (dalla "domanda") fino al provvedimento finale di chiusura della procedura concorsuale, **è priva** di fondamento in quanto **non** vale affermare che nella specie, il creditore **non** possa far valere il suo diritto, perché a tale proposito si rivela decisivo il fatto che l'articolo 208 l.fall. espressamente stabilisce che i creditori che **non** hanno ricevuto dal commissario giudiziale la comunicazione delle somme risultanti a loro credito possono chiedere con raccomandata il riconoscimento dei propri crediti entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di liquidazione in Gazzetta ufficiale. Ciò sta a significare che le domande di insinuazione al passivo possono essere fatte valere nella procedura di liquidazione coatta anche senza attendere il deposito dello stato passivo da parte del commissario, "*senza dire che in ogni caso la pendenza della procedura concorsuale non impedisce l'effettuazione di atti di messa in mora che valgono ad interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.*" (cfr. **testualmente** Cass. 17955/2003, seguita dalla pronuncia gemella n. 4209/2004).

In senso contrario alla possibilità della costituzione in mora del debitore o del commissario straordinario potrebbe richiamarsi la recente pronuncia di questa Corte secondo cui "*Nel caso di impresa sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria delle*

grandi imprese in crisi, **l'atto di costituzione in mora** proveniente dal creditore **è parimenti inefficace, sia se compiuto direttamente nei confronti dell'impresa già ammessa alla procedura, perché essa non può più eseguire pagamenti, ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 270 del 1999 – che richiama l'art. 44 l.fall. –**, **sia se indirizzato al suo commissario straordinario, il quale non ha la libera disponibilità dei diritti e degli obblighi dell'impresa in procedura, essendo idonea a determinare l'interruzione della prescrizione del credito soltanto la presentazione della domanda di insinuazione nello stato passivo**” (ord. 11966/2018).

Per quanto riguarda la **costituzione in mora** dell'impresa in amministrazione straordinaria, pur richiamando la Legge Prodi gli artt. 195 ss. l.fall. e, dunque, l'art. 44 l.fall. a sua volta richiamato nell'art. 200 l.fall., deve (in replica) osservarsi che, pacificamente, il creditore può **convenire** in giudizio il fallito personalmente, per chiedere nei suoi confronti la condanna al pagamento di un credito estraneo alla procedura fallimentare, da far valere subordinatamente al ritorno *in bonis* del convenuto (cfr., tra le altre, Cass. 2608/2014).

Se, infatti, la legittimazione del fallito è trasferita *ope legis* al curatore al fine di salvaguardare gli interessi dei creditori, di tale trasferimento non vi sarà bisogno per tutte quelle azioni insuscettibili di nuocere al ceto creditorio. Questo principio viene espresso con la tradizionale formula secondo cui la perdita di legittimazione processuale in capo al fallito, per effetto della dichiarazione di fallimento, non è assoluta ma relativa, e non comprende: (a) dal punto di vista **oggettivo**, i diritti e le azioni esclusi dal fallimento; (b) dal punto di vista **soggettivo**, i diritti e le azioni proposti da creditori che, in luogo di partecipare al concorso, abbiano scelto di soddisfarsi sull'eventuale patrimonio che residuerà alla distribuzione dell'attivo (c.d. tutela post-fallimentare).

I principi appena esposti sono incontrastati nella giurisprudenza di legittimità, e prevalenti in dottrina. In applicazione di essi si è ammesso, ad esempio:

- che il creditore del fallito possa convenirlo in giudizio in proprio, chiedendo espressamente una condanna da intendersi eseguibile solo nell'ipotesi in cui questi dovesse ritornare in bonis (Cass. 10640/2012; Cass. 5727/2004, e via risalendo, sino alla sentenza "capostipite", rappresentata da Cass. 3475/1955);
- che la pubblica amministrazione possa emettere nei confronti del fallito una ordinanza-ingiunzione per il pagamento d'una sanzione amministrativa, destinata a produrre effetti quando il trasgressore sia tornato in bonis (Cass. 12563/2004);
- che il fallito possa partecipare al giudizio arbitrale, al fine di ottenere un lodo destinato a produrre i propri effetti nei confronti del fallito una volta che questi sarà ritornato *in bonis* (Cass. 8545/2003);
- che il fallito possa essere convenuto in giudizio con una domanda fondata su un rapporto di cui gli organi fallimentari si siano disinteressati, e tesa ad ottenere una condanna da far valere dopo la chiusura del fallimento (Cass. 3245/2003; Cass. 1359/1999).

Ma se il creditore può convenire in giudizio personalmente il fallito per chiedere nei suoi confronti la condanna al pagamento di un credito “estraneo” **può**, a più forte ragione, **costituirlo in mora per un debito “estraneo” alla procedura**³³.

E ciò **non** può **non** valere per l’impresa in amministrazione straordinaria³⁴.

Conclusioni

I ricorsi principali devono perciò essere rigettati **non** esistendo, in definitiva, alcun impedimento giuridico ad agire nei confronti del debitore assoggettato ad una procedura concorsuale quando si vuole ottenere un titolo da far valere nei confronti del debitore tornato *in bonis* e **nemmeno** essendo escluso che i creditori ammessi al passivo per il credito anteriore alla apertura della amministrazione straordinaria possano rivolgere nei confronti del debitore un atto di costituzione in mora stragiudiziale.

Non potendosi, dunque, collocare il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione **né** alla data della chiusura della procedura (come ritenuto dai ricorrenti), **né** alla data del pagamento in sede di riparto (come ritenuto dalla corte di appello), ne consegue che i crediti per interessi maturati dal momento dell’apertura della procedura (23.12.1983) in avanti debbono ritenersi prescritti³⁵, essendo stata la pretesa azionata soltanto con atto di citazione notificato il 24.4.2014

P.Q.M.

Il P.M. chiede

il rigetto dei ricorsi principali e l’assorbimento di quelli incidentali. In subordine il rigetto anche di quelli incidentali.

Roma, 23 dicembre 2019.

Il Sostituto Procuratore Generale

Stanislao De Matteis

³³ Cass. 11966/2018 deve, quindi, interpretarsi nel senso che **non** è possibile la costituzione in mora (**solo**) per un debito “interno” alla procedura.

³⁴ Ampiamente sul punto cfr., in senso conforme, M. Fabiani, *Gli interessi post-fallimentari alla prova dell’eccedenza di attivo nella “vecchia” amministrazione straordinaria*, cit., 90.

³⁵ Senza che possano residuare quelli maturati nell’ultimo quinquennio “a scalare” essendo stati richiesti gli interessi “post-fallimentari” fino alla data **dell’integrale** pagamento della sorta capitale pacificamente intervenuto nel 2007 in corso di procedura.