



IL TRIBUNALE DI SIRACUSA

Prima Sezione Civile

Fallimenti

Oggetto: circolare sulla chiusura anticipata delle procedure fallimentari con giudizi pendenti.

Sono decorsi ormai un paio di anni dalla entrata in vigore del d.l. 83/15 (convertito dalla legge 6.8.2015 n. 132) che ha modificato il secondo comma dell'art. 118 introducendo sei nuovi periodi e modificando i primi due.

Nel riformato contesto normativo, l'Ufficio ritiene che sia utile fornire indicazioni e chiarimenti ai Curatori sull'ambito applicativo del nuovo istituto, avendo constatato che il precedente invito - contenuto nella circolare dello scorso 8.3.2016 - all'utilizzo della disposizione normativa per la definizione prioritaria dei fallimenti pendenti da oltre dieci e cinque anni, non ha avuto il seguito sperato, mentre lo scopo della novella legislativa - espressamente dichiarato nella relazione governativa alla legge di conversione del dl 83/15 - è proprio quello di accelerare la chiusura delle procedure e mira evidentemente ad arginare gli effetti delle condanne per irragionevole durata delle procedure *ex lege* Pinto (n. 89/01).

L'approfondimento teorico e la concreta applicazione pratica, poi, inducono a modificare in parte le posizioni precedentemente assunte e a precisarne ulteriori aspetti, al fine di superare la lacunosità della norma e le conseguenti questioni interpretative che essa pone, non solo per il coordinamento con altri settori del complessivo sistema normativo e in particolare con la disciplina fiscale, ma anche per l'individuazione del suo concreto ambito di operatività, dei presupposti e dei limiti applicativi.

CONDIZIONI E I PRESUPPOSTI

1) L'istituto non può essere applicato ove non sia possibile alcun riparto prima della chiusura.

La disposizione legislativa prevede l'applicazione della norma *nel caso di chiusura di cui al n. 3*, ovvero nel caso di chiusura per riparto dell'attivo.

Non vi è dubbio che nei casi di chiusura del fallimento ai sensi dei nn. 1 e 2 non vi sarebbe alcun interesse a coltivare i giudizi pendenti, attesa la mancanza originaria o sopravvenuta dei creditori da soddisfare.

Il richiamo espresso al caso di chiusura di cui al n. 3, *quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo*, induce a ritenere che la chiusura anticipata possa trovare applicazione solo quando un riparto almeno parziale sia già stato effettuato e che non si applichi invece (nonostante la conseguente evidente limitazione della *ratio legis* acceleratoria) nel caso di mancanza di un attivo attuale, in cui vi sia l'aspettativa di un attivo solo "potenziale" - condizionato al buon esito di uno o più giudizi pendenti - e di un riparto futuro ed eventuale. Laddove, forzando il dato letterale per privilegiare lo scopo della norma, se ne estendesse l'applicazione al caso di riparto "eventuale", potrebbe darsi il caso in cui l'atteso riparto sia ineseguibile, perchè i giudizi vengano definiti in senso sfavorevole per la Curatela, o perchè comunque restino infruttuosi non potendo trovare esecuzione, con la conseguenza che la chiusura ex n. 3 resterebbe priva di causa, vertendosi piuttosto nel caso di chiusura di cui al n. 4.

La chiusura anticipata potrà essere valutata anche nel caso in cui il riparto parziale abbia ad oggetto solo crediti prededucibili, purchè si sia fatto ricorso al procedimento di cui agli artt. 110 l.f. e ss.

Non si procederà invece alla chiusura anticipata nel caso in cui la prognosi di soddisfazione dei creditori all'esito dei giudizi pendenti sia di soddisfazione integrale: in tal caso il fallito avrebbe un'aspettativa di chiusura del fallimento ai sensi dell'art. 118 n. 2 e non n.3, con conseguente esclusione, nel caso di società, dell'ordine di cancellazione dal registro delle imprese.

2) La chiusura anticipata può avvenire solo in *pendenza di giudizi*.

I giudizi devono essere già “pendenti?” al momento della chiusura e il curatore non può chiedere la chiusura dichiarando l’intenzione di introdurre le cause dopo l’emissione del decreto collegiale: dopo la chiusura non potranno essere introdotti nuovi giudizi, ma solo *gradi successivi* dello stesso giudizio nonchè, come si preciserà meglio in seguito, i procedimenti esecutivi necessari per dare esecuzione coattiva alle pronunce favorevoli per la Curatela, nel caso di inadempimento spontaneo dei soccombenti.

Laddove il Curatore intenda costituirsi parte civile nel processo penale, deve attendere la richiesta di rinvio a giudizio prima di procedere alla chiusura anticipata.

3) perimetro dei giudizi la cui pendenza consente la chiusura anticipata.

Il richiamo contenuto nell’art. 118 co. 2 alla legittimazione del Curatore ai sensi dell’art. 43 l.f., norma che disciplinando lo spossessamento del fallito prevede che *nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore*, se da un lato amplia l’ambito applicativo con il riferimento ai “rapporti di diritto patrimoniale”, espressione che è tale da comprendere tanto le liti attive quanto quelle passive, dall’altro il riferimento ai rapporti “del fallito” potrebbe restringere il perimetro dei giudizi attivi pendenti, escludendo le azioni della massa, in cui la legittimazione del Curatore è una legittimazione propria, originaria e non “ereditata” dal fallito.

a) l’istituto di nuova introduzione della chiusura “anticipata” trova applicazione nel caso di liti attive .

Questo, non perchè la pendenza delle liti passive sia di ostacolo alla chiusura del fallimento, ma perché la chiusura in pendenza di giudizi passivi è ammessa anche indipendentemente dalla norma di nuova introduzione (sia quando la modifica del passivo sia ininfluente sul riparto dell’attivo, ad esempio nel caso in cui la lite passiva abbia ad oggetto un credito incapiente nel riparto, sia quando invece la pendenza del giudizio imponga gli accantonamenti di cui all’art. 113 e 117 co. 2, norma quest’ultima che contiene già la previsione del riparto supplementare dopo la chiusura).

b) La chiusura anticipata trova applicazione anche per le azioni della massa

La questione teoricamente posta dal richiamo esplicito all'art. 43, deve essere superata con un'interpretazione teleologica che sia finalizzata all'estensione dell'ambito applicativo in funzione della *ratio legis*.

La chiusura anticipata dovrà essere chiesta dal Curatore anche in pendenza di giudizi nei quali egli sia legittimato non in sostituzione del fallito ma in forza di una legittimazione propria, o anche sostitutiva, non del fallito però, ma dei creditori: è il caso, assai frequente, della pendenza delle azioni revocatorie fallimentari, delle azioni di inefficacia ex artt. 44, 64, 65 e 66, delle azioni di responsabilità ex art. 146 l.f., nelle quali il Curatore agisce in rappresentanza della massa dei creditori.

Deve quindi affermarsi che il richiamo all'art. 43 operi sul solo piano processuale (con riferimento alla legittimazione del Curatore) e non anche su quello sostanziale (di individuazione delle azioni).

Ovviamente poi rientrano tra i rapporti patrimoniali facenti capo al fallito già alla data di fallimento le azioni recuperatorie dei crediti, le azioni risarcitorie contrattuali ed extracontrattuali, le azioni di ripetizione di indebitto, le azioni di regresso verso condebitori solidali, le azioni di riscatto, *di nullità e di simulazione*.

c) I giudizi attivi pendenti devono avere ad oggetto somme di denaro e non beni individuati che richiederebbero ulteriori atti di liquidazione.

La retrocessione di beni dopo la chiusura anticipata non è compatibile con la disciplina dell'art. 118 n. 3, "quando è compiuta la ripartizione dell'attivo", in quanto il riparto presuppone (art. 116) che sia "compiuta la liquidazione dell'attivo".

Inoltre il combinato disposto dell'art. 118 co. 2 e dell'art. 120 prevede che il Curatore e il Giudice delegato restano in carica al solo fine della gestione dei giudizi pendenti e dell'esecuzione dei riparti, non per compiere ulteriori atti di liquidazione e l'eccezionalità del fenomeno dell'ultrattività degli organi dopo la chiusura impone la "stretta interpretazione".

Devono quindi escludersi dal novero dei giudizi in pendenza dei quali può disporsi la chiusura del fallimento le azioni reali immobiliari o mobiliari e quelle che comportino la retrocessione di beni (azioni di divisione, revocatorie aventi ad oggetto trasferimenti di beni, ad eccezione per queste ultime dei casi nei quali i beni non sono più nella disponibilità del

convenuto, con conseguente tramutamento della domanda in domanda di condanna all'equivalente pecuniario, come chiarito da Cass. 15123/14).

d) La norma si applica anche nel caso in cui non siano “giudizi” ad essere pendenti ma “procedure concorsuali o procedimenti esecutivi” nei quali la Curatela si sia insinuata o sia intervenuta.

Benchè la terminologia usata dal Legislatore sia quella del giudizio cognitivo, l'argomento letterale è tuttavia superabile, relegando la questione nel diffuso e reiteratamente criticato tecnicismo che affligge le recenti disposizioni normative: il termine “giudizi” è stato utilizzato come sinonimo di “procedimenti”.

Non costituisce argomento contrario quello della natura intrinsecamente liquidatoria dei procedimenti esecutivi, posto che l'ostacolo segnalato al precedente punto c) non si presenta nei casi di insinuazione in procedura concorsuale o di procedimento esecutivo iniziato dal Curatore nei confronti di terzi debitori del fallito o dell'intervento del Curatore in un procedimento pendente introdotto dal fallito prima del fallimento o ancora dell'intervento del Curatore ai sensi dell'art. 107 l.f. in un procedimento esecutivo iniziato da un creditore (tipico il caso del credito fondiario) nei confronti del debitore fallito: in tutti questi casi infatti la liquidazione non deve essere compiuta nella procedura fallimentare ormai chiusa, ma prosegue altrove, in altra procedura concorsuale e nell'esecuzione individuale nelle quali l'insinuazione o l'intervento della curatela determina solo un'aspettativa di “credito” mediante riparto e assegnazione delle “somme” ricavate da tale liquidazione.

MODALITA' OPERATIVE

1) Il Curatore dovrà attivarsi per la chiusura anticipata al verificarsi dei presupposti e delle condizioni sopra elencate.

Il ricorso all'art. 118 co. 2 in presenza dei presupposti per la sua attivazione è doveroso e non è rimesso alla discrezionalità del Curatore. La segnalazione della sussistenza delle condizioni per la chiusura anticipata della procedura potrà essere contenuta nel rapporto

riepilogativo ex art. 33 co. V l.f. o anche in apposita relazione al Giudice delegato sullo stato della procedura.

2) Il Curatore deve provvedere agli accantonamenti delle somme necessarie per le spese della fase successiva alla chiusura anticipata.

Si tratterà per lo più di spese attinenti i giudizi pendenti e quindi relative a:

- il pagamento delle spese vive dei procedimenti
- il pagamento dei compensi ai difensori (per tutti i gradi di giudizio e ove si ammetta l'applicazione della norma in pendenza di giudizi recuperatori di beni diversi da somme di denaro, anche per le eventuali fasi esecutive)

- il pagamento dei compensi a consulenti di parte e di ufficio

- il pagamento delle imposte di registro sui provvedimenti

- il pagamento delle spese di tenuta del conto corrente bancario

- il pagamento di eventuali adempimenti fiscali e tributari

- il pagamento delle spese processuali in favore della controparte nel caso di soccombenza.

- Il pagamento del Compenso del Curatore

Al fine di attenuare le difficoltà di pronosticare concretamente le somme necessarie agli accantonamenti il Curatore procederà:

a) A raggiungere con i difensori l'accordo preventivo sui compensi;

b) A quantificare le eventuali spese di soccombenza e di consulenza secondo parametri massimi

c) Ad accantonare le somme comunque in eccesso

3) Il Curatore indicherà le liti pendenti e i costi preventivati per la prosecuzione dei giudizi e le attività successive alla chiusura nel rendiconto che dovrà depositare ai sensi dell'art. 116 l.f. prima della chiusura anticipata e del riparto.

Il Curatore avrà cura, nel suo rendiconto e nella sua istanza di chiusura ai sensi dell'art. 118 n. 2, di fare anche riserva espressa del procedimento esecutivo per il caso di inadempimento spontaneo delle sentenze favorevoli emesse all'esito dei giudizi pendenti.

Il Tribunale nel decreto di chiusura specificherà che il procedimento esecutivo, non ancora pendente alla data della chiusura anticipata e solo eventuale, potrà essere autorizzato dal Giudice delegato in regime di *prorogatio* di poteri: pur non essendo espressamente prevista, l'autorizzazione appare conforme al potere del Giudice delegato di autorizzare la transazione. D'altro canto escludere la possibilità di iniziare *ex novo* i procedimenti esecutivi dopo la chiusura, sol perché non ancora pendenti alla data del decreto ex art. 118 co. 2, vanificherebbe l'utilità della stessa fase di cognizione nel caso di inadempimento del soccombente.

4) Il compenso del Curatore sarà unico e liquidato dal Tribunale in via definitiva entro i parametri del dm 30/2012 solo dopo la definizione dei giudizi pendenti e prima del riparto supplementare.

Il Curatore chiederà e otterrà la liquidazione di un acconto sul compenso prima della chiusura anticipata e del riparto.

5) Il decreto emesso dal Tribunale ai sensi dell'art. 118 co. 2 indicherà in modo specifico i giudizi per i quali permarrà la legittimazione del Curatore nonostante la chiusura e il Curatore depositerà il decreto tempestivamente nei fascicoli delle liti pendenti, al fine di evitare pronunce di interruzione o di improcedibilità.

Infatti ai sensi dell'art. 118 co. 2 il curatore “può” mantenere e non “mantiene” la legittimazione riguardo ad alcuni giudizi. Quindi, ove nel decreto di chiusura mancasse l'individuazione dei giudizi pendenti, il Curatore si esporrebbe ad eccezioni di difetto di legittimazione.

Poiché la chiusura anticipata non “interrompe” i processi, che proseguono automaticamente, non occorrerà l'autorizzazione alla loro riassunzione.

Senza poter anticipare decisioni di competenza del giudice del merito, si ritiene che la legittimazione del Curatore alla prosecuzione dei giudizi pendenti sia legittimazione processuale esclusiva e sostitutiva ex art. 81 c.p.c., che dipende dalla titolarità del diritto controverso in capo alla massa dei creditori: il Curatore non agisce *utendo iuribus* del fallito, ma in forza della *prorogatio* dei poteri, per cui egli dovrà opporsi all'eventuale intervento

autonomo del fallito il quale affermi la propria legittimazione in forza della chiusura e della cessazione dello spossessamento processuale.

6) per espressa deroga all'art. 35 l.f. il Curatore chiederà al Giudice delegato l'autorizzazione per la rinuncia alla lite o la definizione transattiva della stessa.

La deroga è necessitata dalla decadenza dell'organo ordinariamente competente, il Comitato dei creditori, che non sopravvive alla chiusura anticipata. Non decade invece, ovviamente, il Tribunale fallimentare, anche se non espressamente menzionato dal 120 co. V, essendo un organo immanente a tutte le procedure fallimentari, che non necessita di specifica delega (come il Giudice delegato) o di specifica nomina (come il Curatore).

7) Il Curatore non dovrà procedere alla chiusura del conto corrente intestato alla procedura.

Sul conto restano, anzi, accantonate le somme necessarie per le spese future e sullo stesso saranno versate le sopravvenienze attive.

8) Anche la PEC intestata alla procedura deve essere mantenuta.

Il Curatore dovrà eseguire tutte le comunicazioni ai creditori sempre ai sensi dell'art. 31 bis l.f.

9) Il Curatore non richiederà la cancellazione dal registro delle imprese, né la chiusura della partita IVA.

La Cancelleria comunicherà comunque il decreto di chiusura al registro delle imprese. La partita IVA resta aperta per consentire gli adempimenti del curatore.

10) Il Curatore dovrà depositare le relazioni sullo stato dei giudizi con periodicità semestrale al Giudice delegato.

11) Nel caso di sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti il Curatore non dovrà chiedere la riapertura del fallimento.

La deroga al principio generale è espressamente prevista nell'art. 118 co. 2 penultimo periodo, ma non riguarda i casi di sopravvenienze diverse (ad es. i casi in cui pervenisse al fallito un'eredità testamentaria inattesa o da una visura immobiliare più accurata si scoprisse un cespite fino ad ora occultato): in questi casi non potrà procedersi al riparto supplementare senza decreto di riapertura, ove ne ricorrano le condizioni.

12) Prima del riparto supplementare il Curatore dovrà depositare il rendiconto definitivo dando atto delle entrate e delle uscite successive al decreto di chiusura anticipata.

Il rendiconto sarà sottoposto all'approvazione dei creditori mutuando la disciplina dall'art. 116 l.f.

13) Dopo l'approvazione del rendiconto il Curatore procederà alla predisposizione di un piano di riparto supplementare.

Il piano dovrà essere approvato e dichiarato esecutivo, con le modalità degli artt. 110 e 117 l.f.

I creditori potranno proporre reclamo al Giudice delegato ai sensi dell'art. 110 co. 3: si ritiene che in tal caso non vi sia deroga al principio dell'ultrattività degli organi per le sole attività previste dalla legge, rientrando il potere decisionale del Giudice delegato nel procedimento di riparto.

E' fatta salva la possibilità di prevedere modalità più celeri per il riparto nei singoli decreti di chiusura, in virtù del disposto dell'art. 118 co.2 ("le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi e gli eventuali residui degli accantonamenti sono fatti oggetto di riparto supplementare fra i creditori *secondo le modalità disposte dal tribunale con il decreto di cui all'art. 119*").

14) Dopo il riparto supplementare il Curatore deve relazionare per iscritto sulla completa esecuzione.

15) Solo a questo punto il curatore procederà all'estinzione del conto e alla chiusura della partita IVA e alla cancellazione dal registro delle imprese

Si comunichi ai curatori.

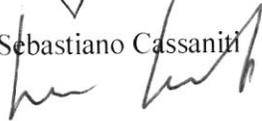
Siracusa, 24 ottobre 2017

I Giudici Delegati

Dott.ssa Viviana Urso



Dott. Sebastiano Cassaniti



Il Presidente della Sezione

Dott. Antonio Ali

