

## LA DOVEROSA CHIUSURA DEL FALLIMENTO IN PENDENZA DI GIUDIZI

di GIUSEPPE LIMITONE

### Le norme interessate

#### **Art. 118, co. 2, l.f.**

*“La chiusura della procedura di fallimento nel caso di cui al n. 3) non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell’art. 43. In deroga all’articolo 35, anche le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato. Le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti, nonché le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute dal curatore secondo quanto previsto dall’articolo 117, comma secondo. Dopo la chiusura della procedura di fallimento, 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’articolo 119. In relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento. Qualora alla conclusione dei giudizi pendenti consegua, per effetto di riparti, il venir meno dell’impedimento all’esdebitazione di cui al comma secondo dell’articolo 142, il debitore può chiedere l’esdebitazione nell’anno successivo al riparto che lo ha determinato.”*

**Art. 120, co. 5, l.f.**

*“Nell’ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi ai sensi dell’articolo 118, secondo comma, terzo periodo e seguenti, il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto. In nessun caso i creditori possono agire su quanto è oggetto dei giudizi medesimi.”*

Si tratta di norme aggiunte dall’art. 7 del D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito in L. 6 agosto 2015 n. 132, in vigore dal 21 agosto 2015 per tutti i fallimenti, anche già pendenti a quella data, trattandosi di norma di diritto processuale (e, quindi, vale la regola: *tempus regit actum*): infatti essa imprime una regola acceleratoria alla durata delle procedure fallimentari.

La novità legislativa è dovuta all’esigenza di evitare (o quanto meno ridurre) le condanne *ex lege* Pinto conseguenti all’eccessiva durata del processo di fallimento.

Si potrebbe obiettare che chiudendo formalmente il processo il problema non è comunque risolto, in quanto il senso della legge Pinto è di sanzionare il ritardo nel conseguire il risultato utile del processo, che nel fallimento è proprio la concreta soddisfazione del credito nel riparto finale.

In realtà, proprio dal punto di vista formale e proprio nell’ottica del conseguimento del risultato utile del processo, la nuova norma raggiunge il suo scopo, perché afferma il principio per cui se la soddisfazione del credito è avvenuta tardivamente, anche all’esito del riparto post-fallimentare, ciò non è però dovuto intrinsecamente alla eccessiva durata del processo fallimentare, ma a fattori ad esso esterni, valutabili in altra e diversa sede.

L’istituto della c.d. chiusura anticipata non è comunque nuovo all’ordinamento concorsuale, poiché esso era già previsto dall’art. 92, co. 7, del T.U.B., in relazione alle procedure di liquidazione coatta amministrativa *“in pendenza di ricorsi e giudizi”*, che possono chiudersi, mantenendo la legittimazione processuale dei commissari liquidatori, *“anche nei successivi stati e gradi dei giudizi”*.

Anche l’art. 117, co. 2, l.f. del 1942 prevede che il fallimento si chiuda, mantenendo in funzione prorogata il curatore, per un eventuale riparto supplementare, ove si renda in futuro disponibile per la massa l’accantonamento effettuato in favore del creditore condizionale ex art. 113 l.f., nel caso in cui la

condizione si realizzi (o non si realizzi) in senso a lui sfavorevole.

Proprio facendo aggio su questa norma, è stato in passato ritenuto di poter utilizzare l'istituto del riparto supplementare successivo alla chiusura, nel caso di credito IVA maturato ma non ancora riscosso al momento della chiusura, la cui futura riscossione avrebbe legittimato l'ulteriore riparto post-chiusura, a beneficio della massa e non delle società che acquistano a prezzi men che di saldo i crediti erariali (Trib. Padova 26 aprile 2002, in *Fall.* 2002, 1376; si veda anche Bellini L.-Limitone G., *Rimborsi erariali esigibili dal fallimento*, in *Fisco*, 15/2004, 1, 2256-2262).

Il principio dell'ultrattività degli organi non è quindi un'assoluta novità per il sistema di norme fallimentari, che prevedono la sopravvivenza degli organi della procedura per il compimento di atti specifici che non poterono essere compiuti durante la stessa (e in ipotesi non era opportuno, né necessario, lasciare aperto il fallimento), o la cui necessità si è manifestata soltanto dopo la chiusura della procedura: così l'art. 18, l.f., sulla prosecuzione da parte del curatore del giudizio di opposizione al fallimento, fino anche alla cassazione (con la implicita e necessaria sopravvivenza dei poteri autorizzatori del G.D.), e sulla liquidazione delle spese di procedura e del compenso del curatore dopo la revoca del fallimento (con l'esplicita sopravvivenza dei relativi poteri del tribunale); il previgente art. 102, co. 5, l.f., che prevedeva la prosecuzione del giudizio di revocazione contro i crediti ammessi; l'art. 117, co. 2, l.f., sul riparto di quote precedentemente accantonate; l'art. 136, co. 1 e co. 3, l.f., relativamente alla sorveglianza sull'esecuzione del concordato fallimentare.

È, dunque, immanente al sistema, e quindi compatibile con esso, la sopravvivenza degli organi fallimentari allo scopo di realizzare appieno le finalità liquidatorie della procedura fallimentare, che va quindi intesa non soltanto come un complesso di norme processuali e sostanziali di un sistema chiuso e fine a sé stesso, il che potrebbe portare, in ipotesi, a negare l'ultrattività degli organi fallimentari fuori dei casi espressamente previsti, ma come uno strumento di attuazione del concorso dei creditori, dotato di ultrattività fino alla piena realizzazione dei suoi scopi, sempre entro i limiti della legge fallimentare: il concorso aperto con l'apertura della procedura fallimen-

tare non termina necessariamente con la sua cessazione, con riguardo ai creditori concorrenti (cioè ammessi al passivo); esso è suscettibile di proiezione al di fuori del fallimento e dopo la chiusura.

In altri termini, la chiusura del fallimento non è un totem da idealizzare per ridurre al minimo le attività post-chiusura, ma, nel rispetto della legge, tuttavia dandole la più lata interpretazione possibile, la chiusura del fallimento va intesa per quello che è, una delle cinque fasi del processo di fallimento (apertura, accertamento del passivo, liquidazione dell'attivo, riparto, chiusura), che va gestita al meglio, per realizzare, anche dopo la formale cessazione della procedura, lo scopo della concorsualità, vale a dire la massima soddisfazione dei creditori concorrenti.

Tanto va chiarito anche al fine di giustificare quanto segue, in termini di applicazione espansiva delle nuove norme.

### **Casi in cui la nuova norma non si applica, perché si applicano altre norme preesistenti**

**Liti passive**, in cui il curatore sia resistente nel giudizio di opposizione allo stato passivo, e altre simili, e il giudizio penda per accertare il diritto del ricorrente a partecipare al concorso: in questi casi, il curatore, dopo la pronuncia di primo grado, può e deve chiudere il fallimento e, se soccombente, accantona tutte le somme necessarie per oneri e spese future (es. l'importo dovuto e la parcella del legale del fallimento) ed eventuali costi (come le spese di soccombenza) relativi ai giudizi pendenti, ai sensi dell'art. 113, co. 1, n. 3, e 117, co. 2, l.f.; se vittorioso in primo grado non dovrà effettuare alcun accantonamento e dovrà direttamente chiudere la procedura; la disciplina, come si vede, è già contenuta in altre norme, diverse da quella in esame, e non rientra nel concetto di liti attive, o acquisitive di attivo, posto che, tra l'altro, nel diritto fallimentare riformato il curatore non può inserire nella lite passiva una domanda volta ad acquisire attivo (come, ad esempio, la revocatoria riconvenzionale, che, prima della riforma del 2006, era invece consentita), essendo le liti passive volte esclusivamente all'accertamento del diritto al concorso del creditore e nulla

più, con effetti esclusivamente endoconcorsuali, come ben chiarisce l'art. 96, co. 5, l.f.

Se si tratta di domande di restituzione o di rivendicazione di beni, ugualmente il curatore vittorioso in primo grado può vendere e ripartire la somma, e quindi chiudere il fallimento, salva la domanda di sospensione della liquidazione ex art. 93, co. 7 l.f.

### **Casi in cui si può/deve applicare la norma**

In linea di principio, la norma deve funzionare anche in ragione del suo scopo non dichiarato, che è quello di ridurre l'ammontare delle condanne *ex lege* Pinto a carico dello Stato, pertanto, tenuto conto che si tratta di una norma imperfetta (*minus dixit quam voluit*), essa dev'essere necessariamente integrata, in ossequio alla sua *ratio, potius ut valeat, quam ut pereat*.

Si deve notare a tale proposito che, a stretto rigore ermeneutico, se si volesse optare per una interpretazione che limitasse l'applicazione della norma ai soli casi in cui il curatore non debba fare alcunché dopo la chiusura, se non procedere al riparto supplementare del denaro prontamente e spontaneamente consegnato dal soccombente nel giudizio pendente, gli unici casi di applicazione piana della norma sarebbero due casi da essa non direttamente previsti, e cioè la revocatoria fallimentare (azione di massa, e non già esistente nel patrimonio del fallito ex art. 43 l.f.) nei confronti di una banca, la quale normalmente adempie spontaneamente il dispositivo delle sentenze, e il recupero post-chiusura del credito IVA (solo in questi due casi, infatti, il curatore potrebbe effettuare un riparto supplementare, senza ulteriori attività), con la precisazione che quanto pagato dalla banca in base alla sentenza di primo grado (se è ritenuta provvisoriamente esecutiva) dovrebbe prudentemente restare accantonato fino al giudicato, perché il fallimento potrebbe soccombere nei gradi successivi e non poter restituire alla banca quanto avesse già eventualmente ripartito.

Infatti, il più delle volte, il soccombente non adempie spontaneamente, o piuttosto non ha di che pagare, cosicché il curatore è costretto ad agire in via esecutiva, quando non anche in

revocatoria ex art. 2901 c.c., per essersi il convenuto privato di beni in vista della sua futura soccombenza.

In questi casi, ognuno vede come non si possa parlare di mero riparto supplementare, e si debba invece configurare un supplemento di attività gestoria, *rectius*: liquidatoria, da parte del curatore e degli organi sopravvissuti (GD e tribunale).

Ciò non deve scandalizzare, poiché il concetto di liquidazione dell'attivo, che integra la fase centrale della procedura fallimentare, non può essere limitato alla semplice attività di riparto (espressamente indicata dal nuovo art. 118 l.f.), ma va esteso anche alla monetizzazione (vendita) dell'attivo e (prima ancora) al recupero di attivo, ove necessario: esso infatti significa "*formazione della massa attiva*", destinata naturalmente al riparto.

Ne consegue che, se si vuole dare alla norma un senso che non la affondi prima ancora di partire, si deve ammettere che la fase liquidatoria che la norma sottende proseguire dopo la chiusura (cioè la gestione di liti attive pendenti) non si esaurisca nel riparto delle somme rinvenienti dalla lite, ma comprenda anche la (ovvia) gestione della lite, ed oltre la stessa fase di cognizione, la eventuale fase esecutiva, come anche l'eventuale recupero di attivo, a mezzo di revocatoria ordinaria, per i beni di cui il convenuto si sia intanto spogliato.

Di conseguenza, si ricomprendono nella norma:

**1) Liti attive**, in cui il curatore sia attore e il giudizio penda per l'acquisizione di attivo, sia che si tratti di azioni già nel patrimonio del debitore prima del fallimento, che il curatore ha proseguito o ha iniziato *ex novo*, sia che si tratti di azioni di massa, la cui legittimazione è sorta in capo al curatore per effetto della dichiarazione di fallimento.

Qualunque lite attiva può venire in rilievo, sia che abbia come *petitum* direttamente il denaro, sia che riguardi beni, da trasformare poi in denaro ai fini del riparto, e quindi anche la revocatoria (ordinaria e fallimentare): invero nessuna garanzia vi può essere che il soccombente in una lite avente a oggetto una somma di denaro provveda al pagamento spontaneo, rendendo così superflua l'esecuzione forzata successiva alla cognizione.

Il richiamo fatto all'art. 43 l.f. non va inteso come delimitante il novero delle azioni che il curatore può proseguire (relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel falli-

mento, con esclusione quindi delle azioni di massa, sorte direttamente in capo al curatore), ma come riferimento fatto all'unica norma che prevede la legittimazione processuale del curatore, laddove aveva un senso prevederla, perché è tolta al fallito, mentre, per le azioni di massa, la legittimazione processuale è indiscutibilmente ed esclusivamente *ab origine* in capo al curatore, dunque non occorre precisarlo.

In altre parole, il richiamo espresso dell'art. 43 l.f. riguarda soltanto gli aspetti processuali (conservazione della legittimazione processuale) e non quelli sostanziali (per quali azioni conservi la legittimazione).

In ogni caso, per le liti attive, il curatore chiude il fallimento e conserva la legittimazione processuale in giudizio fino alla sentenza definitiva, in regime di *prorogatio*, accantonando tutte le somme necessarie per gli oneri e le spese future (es. la parcella del legale del Fallimento) ed eventuali costi (come le spese di soccombenza) e, comunque, il compenso del curatore parametrato all'attivo sopravveniente, relativi ai giudizi pendenti; tutte le somme ricevute per effetto di provvedimenti esecutivi non definitivi (come la sentenza di primo grado) sono trattenu- te dal curatore secondo quanto dispone l'art. 117, co. 2, l.f.; eventuali sopravvenienze attive saranno oggetto di un riparto supplementare da parte del curatore, con le modalità stabilite nel decreto di chiusura ex art. 119 l.f.;

**2) procedure di esecuzione forzata immobiliare e mobiliare**, iniziate dal curatore a seguito della condanna rimasta inese- guita del convenuto nella lite attiva pendente al momento della chiusura del fallimento e quelle in cui il curatore medesimo sia intervenuto in costanza di fallimento ai sensi dell'art. 107 l.f.: si equiparano alle liti attive, poiché da esse ci si attende comunque un ricavato da distribuire in sede di riparto supplementare e la loro durata può condizionare pesantemente i tempi di chiusura della procedura, per cui senza alcuna giustificazione, se non formale, la nuova norma non dovrebbe applicarsi a tali fattispecie; d'altro canto, l'art. 118 l.f. prevede che il curatore conservi la legittimazione processuale nei successivi stati e gradi del giudizio, dovendosi intendere l'espressione "*giudizio*" (non nel senso dei tre canonici giudizi di cognizione, ma) come "*processo*", e dunque anche la fase processuale dell'esecuzione, che non può certo andare disgiunta da quella

di cognizione, ad essa funzionalmente connessa, pena la vanificazione (dell'utilità) della stessa fase di cognizione.

Secondo una possibile interpretazione, il fallimento non potrebbe chiudersi in pendenza di esecuzioni forzate relative a beni del fallito, per il fatto che l'art. 116 l.f. prevede che il curatore presenti il rendiconto, solo dopo che sia “*compiuta la liquidazione dell'attivo*”, cioè dopo aver monetizzato tutti i beni del fallito, dunque il fallimento si chiuderebbe solo dopo aver liquidato tutti i beni del fallito, e non sarebbe concepibile una liquidazione di beni del fallito oltre la chiusura del fallimento.

In realtà, come si è detto, la liquidazione dell'attivo è una fase della procedura che va oltre il concetto di semplice monetizzazione, e lo stesso nuovo art. 118 l.f. prevede che la liquidazione, intesa come fase gestionale tesa al recupero di attivo, prosegua dopo la chiusura, proprio gestendo i giudizi pendenti, sicché l'argomento non può qui considerarsi dirimente, cosicché l'esecuzione ancora pendente al momento della chiusura potrà riguardare sia beni del fallito che beni di terzi.

Comunque, la compiuta liquidazione dell'attivo, nel senso precisato, rimane il presupposto della presentazione dell'ultimo rendiconto e del riparto finale post-chiusura, realizzando il completamento delle attività gestionali, anche post-chiusura.

Inoltre, si consideri che l'art. 118, co. 2, l.f. non distingue i giudizi pendenti al momento della chiusura secondo il loro oggetto (che sia direttamente denaro, oppure siano beni da tramutare in denaro), e lo stesso dicasi per l'art. 120 l.f., nell'escludere che i creditori possano agire su ciò che rinvenga dai giudizi pendenti, fa riferimento a “*quanto è oggetto dei giudizi de quibus*”, senza distinzioni, perciò implica che oggetto dei giudizi possano essere sia denaro che beni.

**3) Giudizi divisionali** (di scioglimento della comunione), anche questi possono essere “*giudizi pendenti*”

Si ritengono equiparabili a queste fattispecie, attesa la *ratio* obiettivamente acceleratoria della norma, con le medesime conseguenze in termini di chiusura anticipata, i casi in cui il fallimento:

**4) vanti un credito nei confronti di un altro fallimento**, già ammesso al passivo, e stia soltanto attendendo gli sviluppi di quella procedura ai fini del riparto (stesso discorso per il **credi-**

**to vantato nei confronti di un concordato preventivo**, cfr. Trib. Mantova 3 marzo 2016, *Il caso.it*);

**5) vanti un credito fiscale** (es. per IVA) e stia solo attendendo di essere pagato dall'Erario.

In tutti i casi il curatore dovrà chiudere il fallimento ed attendere la riscossione di tali crediti ai fini del riparto supplementare in regime di *prorogatio*.

Il secondo comma dell'art. 120 l.f., stabilendo che le azioni esperite dal curatore per l'esercizio dei diritti derivanti dal fallimento non possono essere proseguite, deve intendersi abrogato con riferimento ai soli casi di chiusura *con prorogatio* di poteri del curatore, per implicito contrasto con la norma successiva, che prevede che il curatore stesso permanga in carica in regime di *prorogatio*.

Conclusivamente, va precisato che per giudizi pendenti si intendono tecnicamente i giudizi in cui sia stato già notificato l'atto di citazione (o il pignoramento) o depositato il ricorso, per quelli che si iniziano con il ricorso.

### **Accantonamenti da compiere**

Vanno fatti sul conto corrente del fallimento, che deve perciò restare aperto, e riguardano:

- le spese future attive;
- le spese passive (oneri di soccombenza);
- il compenso ulteriore, se ci sono fondi, ma potrebbero non essercene, e poiché va liquidato anche in relazione (e grazie) al buon esito della causa, sovente esso non può essere predeterminato, e quindi non può essere accantonato.

### **Effetti della chiusura**

Con la chiusura del fallimento cessano tutte le limitazioni per l'ex-fallito dovute alla pendenza del processo (ad es. v. artt. 48, 49 l.f.), nonché le incapacità civili, ad es. relative alle funzioni di tutore e curatore (artt. 350 e 393 c.c.), di amministratore e sindaco (artt. 2382 e 2399 c.c.), di rappresentante degli obbligazionisti (art. 2417 c.c.).

L'ex-fallito riacquista la piena capacità di disporre dei propri beni, poiché viene meno lo spossessamento, fatta eccezione per

i beni che sono oggetto dei giudizi pendenti, di cui continua a non poter disporre, perché essi restano destinati alla soddisfazione dei creditori ammessi al passivo (concorrenti), e vale anche per questi ultimi il divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 l.f. sui beni costituenti il patrimonio del fallito (ribadito dall'art. 120, co. 5, l.f.), che si protrae oltre la chiusura in funzione della piena realizzazione della *par condicio*), beni che rimangono attratti dallo spossessamento anche post-chiusura, per effetto dell'ultrattività del concorso.

In questi giudizi infatti il fallito non è la parte titolare del diritto controverso, lo è invece la massa dei creditori, e lo rimane fino alla fine del processo.

Il curatore invero non agisce “*utendo iuribus*” del fallito.

L'ex-fallito non è titolare di alcuna posizione di diritto tutelata autonomamente nel processo, per cui va esclusa la possibilità di un suo intervento autonomo, tutt'al più potrà fare intervento adesivo dipendente in favore della massa.

Per le stesse ragioni, non è ipotizzabile che il giudice della causa pendente disponga, dopo la chiusura del fallimento, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del fallito: egli non è titolare o contitolare del diritto controverso.

Sovviene qui il concetto di patrimonio di destinazione (o separato), che non può essere distolto dalla sua precipua funzione di soddisfo dei creditori anteriori all'apertura del concorso (e concretamente concorrenti, perché ammessi al passivo): esso rimane tale anche dopo la chiusura della procedura, finché non ne siano pienamente attuati gli scopi.

Trattandosi di attuazione del concorso su di un patrimonio separato, successiva alla chiusura del fallimento, è conseguente che non si faccia luogo alla riapertura del fallimento in relazione alle sopravvenienze attive sorte dalle cause pendenti (come precisato dal nuovo art. 118 l.f.), poiché si tratta di completare la liquidazione dell'attivo fallimentare mediante l'esaurimento dei giudizi pendenti e non di un nuovo attivo eventualmente originato dall'attività post-chiusura dell'ex-fallito tornato *in bonis*.

E' stato comunque meglio che il Legislatore lo abbia precisato.

L'ex-fallito non riacquista la legittimazione per i rapporti personali (ad es. riconoscimento di *status*, separazione, divor-

zio), ma la conserva, perché non l'aveva mai perduta, ex art. 43 l.f.

L'esdebitazione è ancora possibile, anche se nulla è stato pagato ai creditori con la chiusura del fallimento, se si pagano almeno in parte i creditori (anche solo quelli privilegiati) con il riparto supplementare (art. 118, co. 2, l.f.).

La qual cosa dimostra che la chiusura con giudizi pendenti può essere disposta non solo nel caso di riparto finale con attivo, ma anche in quello di mancanza di attivo (art. 118 n. 4 l.f.), proprio perché il Legislatore ha previsto che l'esdebitazione possa essere ottenuta grazie a risorse sopravvenute alla chiusura.

D'altronde, la mancanza di attivo di cui all'art. 118, n. 4, l.f. va intesa come mancanza definitiva di attivo, che perciò non giustifica l'ultrattività degli organi.

L'esdebitazione ex art. 118, co. 2, l.f. può essere chiesta entro un anno dal riparto che ne ha fatto sorgere i presupposti; il termine decorre dal giorno dell'esecutività del riparto, poiché questo è il momento in cui si possono dire soddisfatti almeno in parte i creditori, e più correttamente dal giorno in cui l'ex-fallito ha avuto conoscenza legale del provvedimento del GD che ha dichiarato esecutivo il riparto, che perciò gli dovrà essere a tal fine comunicato, benché ciò non sia previsto dal comma 2 e dal comma 4 dell'art. 110 l.f.

Giova ricordare che l'esdebitazione non può riguardare i creditori postconcorsuali, sorti dopo la chiusura del fallimento, aventi perciò un titolo di credito successivo all'apertura del concorso, e fino al riparto supplementare.

Infatti, l'esdebitazione è un istituto che riguarda esclusivamente i debiti concorsuali.

### **Aspetti processuali**

Innanzitutto, va chiarito che la legittimazione processuale del curatore non è automatica, essa trova la sua fonte nella legge, ma va attivata con un'espressa pronuncia nel decreto di chiusura, altrimenti rimane inattiva e non può essere utilizzata dopo il fallimento.

Certo la *prorogatio* non può essere concessa con un decreto successivo alla chiusura, a meno che non si tratti di integrazione del decreto ex art. 287 c.p.c. (che è ammessa nel fallimento da Cass. 17 maggio 1974 n. 1440: Sono applicabili anche ai decreti le norme degli artt. 287 segg. Cod. proc. civ. sulla correzione degli errori materiali (nella specie si trattava di decreto con cui il tribunale fallimentare, provvedendo su reclamo contro un provvedimento del giudice delegato, aveva liquidato le spese sostenute da alcuni creditori per l'estensione del fallimento), che però deve intervenire in tempi ragionevoli.

Il Tribunale, nel decreto di chiusura, dovrà quindi espressamente conferire i poteri prorogati al curatore ed al GD (non a sé stesso, poiché si tratta di un organo immanente a tutte le procedure fallimentari, che perciò non abbisogna di esplicito conferimento di poteri, come il GD con la delega e il curatore con la nomina).

Così ragionando non dovrebbe neppure prodursi l'interruzione del processo pendente, poiché colui che è legittimato a proseguirlo (curatore) non ha mai perso tale propria legittimazione; perciò non può neppure parlarsi di prosecuzione del processo interrotto ex art. 302 c.p.c.

Basterà, quindi, la mera comunicazione da parte del legale nel processo pendente del decreto di chiusura contenente la proroga delle funzioni del curatore.

Nel decreto di chiusura il tribunale richiamerà opportunamente come applicabili oltre la chiusura le stesse norme del processo di fallimento, questo perché, da un lato, a parte casi eccezionali, non ci sarebbe ragione di derogare alle stesse (ad es. per le autorizzazioni ad agire in giudizio, per il compenso del curatore e per il riparto finale) e, dall'altro lato, sarebbe un compito di eccessivo dettaglio, e per situazioni non prevedibili a priori, andare a disciplinare minutamente ogni possibile profilo operativo che si possa presentare post-chiusura (come nel caso in cui occorra una successiva azione esecutiva o di recupero beni, con i relativi futuri compiti operativi).

Il tribunale fallimentare, quale organo di per sé immanente alle procedure fallimentari, non ha bisogno di un esplicito conferimento dei poteri prorogati per poter operare post-chiusura, perciò esso potrà procedere alla liquidazione del compenso del

curatore, come anche alla sua revoca, alla sostituzione del GD, etc.

In caso di chiusura senza attivo, è opportuno che il tribunale non liquidi subito al curatore il compenso a carico dell'erario (oppure, se lo ha liquidato, il curatore non lo riscuota), perché è possibile che l'attivo sopravvenga all'esito dei giudizi pendenti e si possa liquidare un compenso a carico della massa, prima del riparto supplementare post-chiusura.

All'esito dei giudizi pendenti (e non) il curatore presenterà l'ultimo rendiconto e si farà liquidare, se ve ne siano i presupposti, anche il compenso per l'ultrattività.

In pratica la gestione della procedura continua anche dopo la chiusura come se il fallimento fosse aperto, limitata tuttavia alle strette finalità liquidatorie inerenti i giudizi pendenti (e quelli che si rendessero necessari in relazione agli stessi, come l'esecuzione forzata o una revocatoria ordinaria per recuperare i beni di cui si sia spogliato il soccombente nel giudizio pendente).

Viene meno il comitato dei creditori e ciò rende comunque più snella la gestione, circoscritta al rapporto tra GD e curatore.

### **Decisione sulla chiusura**

La lettera della legge di immediata percezione sembrerebbe prevedere una mera facoltà del curatore di procedere alla chiusura (*“La chiusura (...) non è impedita (...) può mantenere la legittimazione processuale”*), ma questa opzione interpretativa non è accoglibile sia per la *ratio* stringentemente acceleratoria che connota la nuova norma, sia perché in presenza delle condizioni della chiusura la procedura dovrebbe chiudersi, quanto meno subordinatamente ad una valutazione (rientrante nella discrezionalità tecnica) circa la concreta praticabilità della chiusura in relazione ad eventuali problemi di natura liquidatoria, di determinazione degli accantonamenti, o di natura fiscale, apparentemente non risolvibili *a priori*.

Neppure questa seconda opzione, peraltro, che implica l'esercizio di discrezionalità tecnica, può essere condivisa, poiché la situazione legittimante la chiusura, non solo nella vigenza delle attuali norme, ma anche in base alle norme previgenti, crea sempre un obbligo di procedere alla chiusura, al quale cor-

risponde un diritto soggettivo del fallito (per i legittimi vantaggi che egli ne trae), e la correlativa responsabilità omissiva degli organi della procedura.

Detto diversamente, se sussistono i presupposti per la chiusura della procedura (in pendenza di giudizi o meno), il curatore deve (è un obbligo) attivarsi per segnalarlo al GD, e devono essere posti in essere gli atti prodromici alla chiusura (presentazione del rendiconto, liquidazione del compenso, riparto finale, decreto di chiusura), perché il fallito ha il diritto di rientrare *in bonis* e vedere cessate le sue incapacità, e non può subire limitazioni temporali (e sostanziali) di questo diritto per l'ingiustificata inerzia degli organi della procedura.

Ulteriore ragione questa perché le curatele siano affidate a soggetti altamente specializzati, che gestiscano le procedure con efficienza (tempi e modi), oltre che con efficacia (risultati), non essendo oggi modernamente più possibile (per le stringenti necessità tecniche che le accompagnano) affidare le procedure fallimentari e concordatarie (ancor di più) a chi non abbia già una collaudata pratica di gestione delle stesse.

In tal senso si muove la riforma progettata dalla Commissione RORDORF, tradottasi in un disegno di legge delega che è al vaglio del Parlamento, che prevede l'instaurazione di un albo nazionale dei curatori e commissari giudiziali, in cui si potrà essere iscritti soltanto se si sarà in possesso dei prescritti requisiti di specializzazione (v. art. 2, lett. n), dei principi generali della riforma).

### **Questioni fiscali correlate alla chiusura**

La società non può essere cancellata finché ci sono liti pendenti che la riguardano, ex art. 2495 c.c., quindi il curatore nel chiudere il fallimento non dovrebbe promuovere la cancellazione della società fallita dal registro delle imprese.

Il conservatore del registro imprese dovrebbe continuare a non esigere i diritti camerali dalla società dopo la chiusura del fallimento, senza cancellarla d'ufficio, poiché permarrebbe la condizione della cessazione dell'attività (ex art. 4 d.m. 11.5.2001 n. 359), la quale in nessun caso potrebbe essere ripresa da parte della società, per mancanza di beni strumentali, dato che essa non può acquisirne di nuovi, dovendo destinare

ogni suo eventuale nuovo mezzo finanziario a pagare i debiti concorsuali, mentre quelli rinvenuti dalle cause pendenti sono già *ex lege* destinati alla massa dei creditori.

Non cancellandosi la società, rimarrebbe anche il suo codice fiscale (così l'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale del Veneto, interpellata su questo ed altri quesiti relativi alla chiusura anticipata, nella sua nota del 25.3.2016).

La cancellazione della società dovrebbe essere infine chiesta dal curatore all'esito dei giudizi pendenti, dopo l'eventuale riparto finale.

Anche la PEC del fallimento dovrebbe restare operativa fino all'esito dei giudizi pendenti.

La partita IVA si dovrebbe chiudere solo quando sono terminate le operazioni attive rilevanti, ex art. 35, co. 4, dpr n. 633/1972 ("In caso di cessazione dell'attività il termine per la presentazione della dichiarazione di cui al comma 3 decorre dalla data di ultimazione delle operazioni relative alla liquidazione dell'azienda."), quindi all'esito dei giudizi pendenti, tuttavia, l'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale del Veneto, ha risposto, con la citata nota del 25.3.2016, di procedere alla chiusura della partita IVA, salvo chiederne la riapertura in capo alla società fallita (anche per questo essa non può essere cancellata dal registro delle imprese) qualora il curatore debba effettuare operazioni (attive) rilevanti ai fini IVA, in particolare a seguito dei giudizi pendenti post-chiusura, ottemperando di conseguenza a tutti gli adempimenti previsti dalla normativa (fatturazione, registrazione, liquidazione, dichiarazione IVA, compensazione).

La chiusura della partita IVA consente comunque di chiedere a rimborso l'IVA maturata a credito prima della chiusura del fallimento, ex art. 30 dpr n. 633/1972.

I rimborsi IVA possono essere effettuati senza la prestazione di garanzia fino all'importo di € 258.228,45 (cfr. la circolare dell'Agenzia n. 32/E del 30.12.2014, par. 5.3, e l'art. 74bis dpr n. 633/1972).

La dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi dovrebbe ancora essere presentata alla fine del maxi-periodo fallimentare (all'atto della chiusura del fallimento), salvo presentare una nuova dichiarazione fiscale di chiusura, ex art. 183, co. 2,

TUIR (non una dichiarazione integrativa utilizzata per le correzioni di errori, ex art. 2 dpr n. 322/1998), nel caso in cui vengano compiute nuove operazioni fiscalmente rilevanti, relative ai giudizi pendenti.

All'esito dei giudizi pendenti occorre pertanto presentare un nuovo modello Unico per il nuovo diverso maxi-periodo che va dall'apertura del fallimento fino al riparto finale supplementare, dovendosi rideterminare la base imponibile tenendo conto dell'esito dei contenziosi, liquidando l'imposta e procedendo ai conseguenti adempimenti (così la nota di risposta dell'Agenzia delle Entrate, cit.).

Il curatore rimane comunque sostituto d'imposta e deve provvedere ai relativi incombeni anche in sede di riparto finale supplementare (così la nota dell'Agenzia delle Entrate).

Rimane conseguentemente aperto anche il conto corrente del soggetto fallito, per poter ricevere gli accantonamenti e le sopravvenienze attive.

L'eventuale credito per ritenute fiscali subite (ad es. su interessi attivi) dovrebbe confluire nella dichiarazione finale del nuovo maxi-periodo, che va dalla originaria apertura al riparto finale supplementare, e dovrebbe poter essere compensato o chiesto a rimborso o assegnato in pagamento nello stesso riparto (così come altri crediti d'imposta) ad Equitalia o INPS, o INAIL (se consenzienti), mentre non dovrebbe essere più recuperabile il credito IVA per i pagamenti fatti successivamente alla chiusura, a meno che la partita IVA non venga riaperta, in presenza dei presupposti per farlo.

In ogni caso, l'assegnazione in pagamento di un credito fiscale va fatta tenuto conto dell'ordine legittimo delle cause di prelazione

La legge di stabilità 2016<sup>i</sup> ha previsto che, per le procedure concorsuali che saranno avviate dal 1° gennaio 2017, la nota di credito per il recupero dell'IVA, nel caso di mancata riscossione, potrà essere emessa già nel momento dell'apertura della procedura concorsuale, poiché ne sarebbe già riscontrabile il presupposto dell'infruttuosità, così legittimando l'emissione di una nota di variazione IVA in diminuzione “*a partire dalla data in cui il cessionario o committente è assoggettato a una procedura concorsuale*” (art. 26, co. 4, lett. a), dpr n. 633/1972).

---

<sup>i</sup> Legge 28.12.2016 n. 208, art. 1, co. 127: “Le disposizioni di cui all'articolo 26, comma 4, lettera a), e comma 5, secondo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal comma 126, si applicano nei casi in cui il cessionario o committente sia assoggettato a una procedura concorsuale successivamente al 31 dicembre 2016. Le altre modifiche apportate dal comma 126 al predetto articolo 26, in quanto volte a chiarire l'applicazione delle disposizioni contenute in tale ultimo articolo e quindi di carattere interpretativo, si applicano anche alle operazioni effettuate anteriormente alla data di cui al periodo precedente.”.