

La chiusura del fallimento con prosecuzione dei giudizi in corso – profili operativi

Corso procedure concorsuali e sovraindebitamento
16 febbraio 2016

Relazione dott. Gianni Tapinassi

PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE DELLA NORMA

art. 118 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'articolo 43.

Quale significato attribuire alla locuzione “giudizi”?

Tesi restrittiva:

Poiché la norma fa riferimento all'art. 43 L.F., deve trattarsi di giudizi che hanno ad oggetto situazioni soggettive attive del fallito, in qualche modo preesistenti al fallimento e nei quali il curatore sia subentrato

Tesi estensiva (preferibile)

La norma si applica anche alle azioni di pertinenza della massa (azioni revocatorie, azioni di inefficacia, azioni responsabilità, giudizi divisorii etc) restando altrimenti frustrata la finalità del provvedimento.

Questione controversa: si applica anche ai **procedimenti esecutivi** in cui il curatore sia subentrato ex art. 107 L.F. o 41 T.U.L.B.?

- In senso favorevole, BROGI, VITIELLO, Trib. Como, Trib. Vicenza, Trib. Ferrara
- In senso contrario MONTANARI

Altro tema: poiché il riferimento è alla sola ipotesi di chiusura ex art. 118 n. 3), *quid juris* nel caso in cui il fallimento si chiuda ai sensi del successivo n. 4) , cioè per **mancanza di attivo**?

Taluni ritengono che la norma trovi applicazione anche in tale caso (FAROLFI, MASTROGIACOMO) mentre altri sono di diverso avviso, in quanto si tratta di norma eccezionale che non può essere applicata analogicamente (VITIELLO)

La norma si applica anche in caso di **liti passive**? Non vi sono ostacoli in linea di principio, anche se in tal caso può essere oltremodo complesso effettuare gli accantonamenti per l'ipotesi di soccombenza totale o parziale.

In relazione ai giudizi di **opposizione al passivo** la norma è certamente applicabile, anche se la possibilità di chiudere il fallimento in pendenza di opposizioni era già implicitamente prevista dall'art. 117 L.F.

Trib. Prato 07.01.16 – indica i criteri da seguire per effettuare gli accantonamenti in pendenza del giudizio per Cassazione (sia in caso di soccombenza della curatela che in caso di soccombenza del creditore opponente) – secondo Trib. Vicenza nel caso in cui la Curatela sia vittoriosa in primo grado la procedura può invece essere chiusa senza effettuare alcun accantonamento

Secondo le istruzioni fornite da taluni Tribunali, possono farsi rientrare tra i giudizi che consentono la chiusura della procedura anche le seguenti **fattispecie particolari**:

- Fallimento che vanta un credito verso un altro fallimento (così Trib. Prato, Trib. Vicenza)
- Fallimento che vanta un credito fiscale in attesa di rimborso (così Trib. Prato, Trib. Vicenza)

In questo caso, non siamo di fronte tecnicamente ad un giudizio pendente, ma unicamente ad una situazione ostativa alla chiusura della procedura, per la quale sussistono analoghe esigenze acceleratorie.

Caso particolare: giudizio che non ha ad oggetto la condanna al pagamento di somme ma sia volto a far rientrare nel patrimonio **beni mobili o immobili** (ad esempio: azioni per la declaratoria di inopponibilità, inefficacia, nullità o annullabilità di atti che riguardano beni diversi dal denaro): secondo la dottrina maggioritaria la chiusura anticipata non è possibile perché in tal caso occorre un'ulteriore e supplementare attività liquidatoria che presuppone l'esistenza ed il pieno funzionamento degli altri organi della procedura (così MANCINELLI, VITIELLO, MASTROGIACOMO)

Altra fattispecie particolare: **costituzione di parte civile del curatore nel giudizio penale** ex art. 240 L.F.; in questo caso potrebbe essere di ostacolo la necessità di avviare una nuova ed autonoma azione per l'esecuzione della sentenza penale

GLI EFFETTI DELLA CHIUSURA – PROBLEMATICHE APPLICATIVE

Art. 118 secondo comma L.F.

(....) 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 quinto comma L.F.

Nell'ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi (....) 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.

Le norme configurano quindi una ultrattività degli organi della procedura limitata e funzionale alle necessità di coltivare i giudizi e dare attuazione alle decisioni del Giudice.

Gli snodi attraverso cui il procedimento si articola possono essere così riassunti:

A. Il curatore, congiuntamente al G.D. ed al Comitato dei creditori, effettua una **valutazione preliminare** sull'opportunità di chiudere la procedura e sull'esistenza dei presupposti giuridici per la chiusura;

La chiusura del fallimento è configurabile come una scelta discrezionale da parte del curatore, e non come un obbligo (MANCINELLI, VITIELLO); tutti i Tribunali

B. Solo se tale valutazione preliminare ha esito positivo il curatore da impulso alle **attività propedeutiche** alla chiusura anticipata del fallimento, predisponendo il rendiconto e successivamente il riparto finale

Problema: come quantificare ed operare gli accantonamenti? Voci da considerare:

- Parcelle del legale (eventualmente anche del legale di controparte)
- Compenso supplementare curatore
- Somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti non definitivi

C. Il Tribunale pronuncia la **chiusura** e dispone gli accantonamenti del caso, indicando le modalità attuative con cui effettuare l'eventuale riparto supplementare

D. Se, ai fini della conclusione del giudizio, occorre dare corso a **transazioni e rinunzie** alle liti queste vengono autorizzate dal GD in deroga all'art. 35 L.F. (il CDC infatti decade)

E. All'esito del giudizio, il curatore darà corso agli adempimenti conseguenti, effettuando se del caso un **riparto supplementare** (che non costituisce causa di riapertura della procedura)

F. Se, per effetto del riparto supplementare, viene meno l'impedimento all'**esdebitazione** previsto dall'art. 142 secondo comma L.F., il debitore può chiedere l'esdebitazione entro l'anno successivo al riparto che lo ha determinato.

Questioni applicative:

- 1) Quantificazione degli **oneri** legati alla conclusione del giudizio – necessità di prevedere operare accantonamenti in presenza di scenari diversi (più gradi di giudizio, soccombenza totale o parziale etc, eventuale nomina di CTU e altri ausiliari) – oggettiva difficoltà ed aleatorietà delle stime
- 2) Natura e limiti dell'**ultrattività** del curatore: egli conserva la legittimazione processuale nei successivi stati e gradi del giudizio – *quid juris* se occorre avviare una nuova azione, funzionale e dipendente rispetto a quella pendente? Es: azione esecutiva
- 3) **Compenso** del curatore – viene liquidato sulla base dell'attivo realizzato e del passivo accertato, salva rideterminazione nel caso di riparto supplementare (così Trib. Bergamo 14.01.2016); problema: in caso di fallimento incapiente il compenso potrebbe essere posto a carico dell'Erario? Altra questione: chi liquida il compenso visto che solo il GD ed il curatore (e non anche il Tribunale) restano in carica?
- 4) Per i fallimenti di società: il curatore deve provvedere alla **cancellazione al Registro delle Imprese**? Trib. Bergamo 14.01.2016: no – *contra*: BROGI
- 4) **Conto corrente** della procedura: dovrebbe restare aperto in vista del riparto supplementare (così Trib. Bergamo 14.01.2016)
- 5) Analogamente, la casella **PEC** dovrebbe essere mantenuta aperta per ogni incombenza di procedura (con relativi oneri)
- 6) Modalità di effettuazione del **riparto supplementare**: secondo Trib. Bergamo 14.01.2016 occorre seguire il procedimento di cui agli artt. 110 ss. L.F. al fine di assicurare tutela giuridica al creditore che si ritenesse leso dal riparto effettuato dal curatore ultrattivo

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

- BROGI, *Il D.L. 83/2015 è legge: tutte le novità in materia fallimentare*, in www.quotidianogiuridico.it
- FAROLFI, *Fallimento: le novità di agosto*, ne *Il Fallimentarista*
- GALLETTI, *La chiusura del fallimento con prosecuzione dei giudizi in corso: uno strumento da incentivare o da osteggiare*, ne *Il Fallimentarista*
- MANCINELLI, *Brevi note sulla chiusura della procedura fallimentare in pendenza di giudizi*, in *Il caso.it*
- MASTROGIACOMO, *Brevi spunti di riflessione sulla chiusura dei fallimenti con giudizi in corso*, ne *Il Fallimentarista*
- MONTANARI, *La recente riforma della normativa in materia di chiusura del fallimento: primi rilievi*, in *Il caso.it*
- VITIELLO, *La chiusura anticipata del fallimento nella pendenza di giudizi*, ne *Il Fallimentarista*

PRASSI DEI TRIBUNALI

- Tribunale di Roma, istruzioni ai curatori del 06.10.2015
- Tribunale di Como, ordine di servizio dell'11.01.2016
- Tribunale di Ferrara, istruzioni ai curatori del 25.09.2015
- Tribunale di Vicenza, istruzioni ai curatori del 16.10.2015
- Tribunale di Prato, istruzioni ai curatori del 07.01.2016
- Tribunale di Messina, istruzioni ai curatori del 18.11.2015
- Tribunale di Pistoia, istruzioni ai curatori del 30.09.2015

GIURISPRUDENZA

- Tribunale di Bergamo, decr. 14.01.2016