

TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO
Seconda Sezione Civile

Direttiva numero 6 del 10 marzo 2016

Al Presidente della Commissione Studi Procedure Concorsuali
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili
di Busto Arsizio

Al Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati
di Busto Arsizio

OGGETTO: la chiusura della Procedura Fallimentare nonostante la presenza di giudizi pendenti; nuova formulazione dell'articolo 118 della Legge Fallimentare.

PREMESSA

La presente direttiva, predisposta sulla base di quanto emerso nel corso della riunione tra i Magistrati della Sezione Fallimentare tenutasi lo scorso 27 gennaio, riguarda l'individuazione delle ipotesi in cui è possibile applicare la nuova normativa sulla chiusura anticipata dei Fallimenti.

Non sarà superfluo ribadire, in questa sede, quanto già sottolineato con la prima direttiva (del 1 ottobre 2010): questo documento, come gli altri, già inoltrati al Consiglio dell'Ordine o che saranno predisposti in futuro, contengono indicazioni condivise da tutti i Magistrati ma resta ovviamente salva la possibilità che il singolo Giudice Delegato, per ragioni legate alle più varie esigenze (di ordine processuale, sostanziale o di altra natura) si discosti da tali linee guida o prassi condivise.

Le indicazioni contenute nella presente direttiva sono, inoltre, il frutto di una prima lettura delle norme, peraltro non chiarissime nella loro formulazione, in assenza di orientamenti giurisprudenziali e di verifiche sugli aspetti pratici della disciplina.

Qualora, pertanto, dovessero emergere criticità applicative tali da suggerire una modifica dell'orientamento dei giudici della Sezione, questo Ufficio si farà carico di darne immediata formale comunicazione.

Si richiede, inoltre, alla Commissione in indirizzo, nello spirito di fattiva collaborazione che ha sempre improntato l'attività dell'Ordine, di segnalare al Presidente della Sezione eventuali problematiche da affrontare o criticità da risolvere.

LA NUOVA NORMATIVA

Per ragioni di completezza e chiarezza espositiva si riporta il nuovo testo degli articoli 118 e 120 della legge fallimentare come modificati dal Decreto Legge 27 giugno 2015 numero 83 convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015 numero 132:

ARTICOLO 118

Casi di chiusura.

Salvo quanto disposto nella sezione seguente per il caso di concordato, la procedura di fallimento si chiude:

- 1) se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo;*
- 2) quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione;*
- 3) quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo;*
- 4) quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura. Tale circostanza può essere accertata con la relazione o con i successivi rapporti riepilogativi di cui all'art. 33.*

Nei casi di chiusura di cui ai numeri 3) e 4), ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese. La chiusura della procedura di fallimento della società nei casi di cui ai numeri 1) e 2) determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'articolo 147, salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale. 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. 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.

ARTICOLO 120

Effetti della chiusura.

Con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti al fallimento. Le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dal fallimento non possono essere proseguite.

I creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi, salvo quanto previsto dagli articoli 142 e seguenti.

Il decreto o la sentenza con la quale il credito è stato ammesso al passivo costituisce prova scritta per gli effetti di cui all'art. 634 del codice di procedura civile. 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.

Entrambe le norme sono entrate in vigore il 27 giugno 2015 e si applicano a tutti i Fallimenti ancora aperti.

PRESUPPOSTI DI APPLICABILITÀ DELLA NUOVA NORMATIVA

Come già anticipato in premessa, le norme dettate dagli articoli 118 comma 2 e 120 della Legge Fallimentare si applicano anche alle procedure aperte prima dell'entrata in vigore del Decreto Legge 83/2015.

La nuova disciplina opera per le cause *attive pendenti*, cioè per i procedimenti avviati dal Fallimento per il recupero di somme da acquisire all'attivo della Procedura.

L'ultrattività della legittimazione del Curatore deve ritenersi estesa anche all'eventuale azione esecutiva conseguente alla definizione del giudizio ordinario di cognizione;

La dizione non univoca della norma di cui all'articolo 118 (che richiama l'articolo 43 della Legge Fallimentare e si pone come eccezione al principio generale sancito dal primo comma dell'articolo 120) consiglia di adottare l'interpretazione secondo cui l'ultrattività della legittimazione del Curatore resta esclusa per le azioni di responsabilità e riguarda le azioni revocatorie solo nell'ipotesi in cui esse abbiano ad oggetto il pagamento di somme di denaro.

La norma in esame è, altresì, applicabile in presenza di istanze di insinuazione al passivo in altri fallimenti, di interventi in procedure esecutive, di costituzioni di parte civile in sede penale, di giudizi divisionali per immobili non divisibili in natura.

La *chiusura anticipata* del Fallimento non può essere adottata nell'ipotesi di giudizi che abbiano ad oggetto il recupero di beni da acquisire all'attivo e che debbano, pertanto, una volta acquisiti, essere liquidati in ambito fallimentare.

Il richiamo alla sola ipotesi di cui all'articolo 118 comma 1 numero 3, per quanto non univoco, consiglia di ritenere limitata l'applicabilità della nuova disciplina alle ipotesi in cui sussista un attivo ulteriore rispetto a quello ritraibile dalla prosecuzione del

giudizio; la *ratio* della disposizione consisterebbe nell'esigenza di evitare che l'Erario debba anticipare le spese processuali.

L'acquisizione di ulteriore attivo dopo la chiusura effettuata ai sensi dell'articolo 118 comma 2, comporta l'erogazione di un supplemento di compenso al Curatore.

La chiusura anticipata dovrà essere preceduta dall'approvazione del rendiconto del Curatore ai sensi dell'articolo 116 della Legge Fallimentare; analogamente, prima della chiusura definitiva, si dovrà procedere al deposito ed all'approvazione del conto della gestione con riguardo all'attività svolta dopo la prima chiusura.

Il decreto adottato dal Tribunale ai sensi dell'articolo 119 della Legge Fallimentare conterrà l'indicazione delle modalità di effettuazione dell'ulteriore eventuale riparto, richiamando la graduazione relativa alla pregressa ripartizione.

Il Curatore, in applicazione della nuova normativa, non dovrà provvedere né alla cancellazione dell'impresa dal Registro, né alla chiusura della Partita IVA, né alla chiusura del conto corrente intestato alla procedura; tali attività saranno poste in essere all'atto della chiusura definitiva del Fallimento.

MODALITÀ OPERATIVE

È necessario, in concreto, che ciascun Curatore, tenendo presente quanto sin qui esposto e confrontandosi, ove occorra, con il Giudice Delegato, verifichi, per ogni Fallimento aperto, la sussistenza dei presupposti per la chiusura anticipata dello stesso ed in caso positivo depositi un'istanza nella quale, oltre all'espressa indicazione che è stata completata la liquidazione dell'attivo, fornisca, per ciascun giudizio in corso, le seguenti indicazioni:

- il tipo di domanda e l'oggetto della stessa nonché il grado e la fase in cui si trova il procedimento;
- una previsione delle spese necessarie alla conclusione del giudizio, ivi compresi gli oneri di natura fiscale;
- il parere in ordine all'opportunità di attivare il meccanismo della chiusura anticipata.

Distinti saluti.

Busto Arsizio, 10 marzo 2016

il Presidente di Sezione
dott. Carmelo Leotta