

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

CAPITOLO 6

LE AMMISSIONI TARDIVE E LE OPPOSIZIONI ALLO STATO PASSIVO

L'art. 112 l. fall. disciplina le modalità di partecipazione dei creditori tardivi alla distribuzione dell'attivo stabilendo che gli stessi potranno partecipare solo alle ripartizioni successive alla loro ammissione e nei limiti della disponibilità della procedura, salvo il diritto di prelevare le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni se assistiti da cause di prelazione o se il ritardo è dipeso da cause ad essi non imputabili. Le modalità di partecipazione al concorso dei creditori tardivi di cui all'art. 101 l. fall. sono pressoché analoghe a quelle previste per creditori tempestivi, sebbene con qualche aggiustamento operativo. L'attuale sistema normativo, come si vedrà nel proseguo, distingue le domande tardive da quelle ultratardive o supertardive. Queste ultime per essere esaminate devono superare il vaglio di ammissibilità. L'istante deve pertanto fornire la prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile. Al curatore non è tuttavia preclusa la chiusura del fallimento, senza l'obbligo di accantonare alcunché. L'art. 118 l. fall. disciplina i casi di chiusura del fallimento. Oltre all'ipotesi di chiusura in pendenza di insinuazioni tardive, nella trattazione seguente, analizzeremo la chiusura della procedura in pendenza di opposizioni, nonché l'ipotesi di chiusura - tutt'oggi oggetto di acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale - in pendenza di giudizi per i quali il curatore potrà mantenere la legittimazione processuale ai sensi dell'art. 43 l. fall.

Sommario: 6.1. Le ammissioni tardive nei riparti parziali - 6.2. Le insinuazioni tardive e la chiusura della procedura - 6.3. La chiusura del fallimento in pendenza di opposizioni - 6.4. La chiusura del fallimento in pendenza di giudizi ex art. 118, comma 2, n. 3, l. fall. - 6.5. La legittimazione attiva del curatore nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Riferimenti normativi: R.D. N. 267/1942 ARTT. 112, 101, 118. D.LGS. 12/01/2019, N. 14, ART. 234.

6.1. Le ammissioni tardive nei riparti parziali

L'art. 101 l. fall. disciplina le domande tardive presentate al concorso dai creditori, riproducendo la medesima disciplina dettata per i creditori tempestivi sia per l'accertamento dei crediti che per l'esame dei diritti dei terzi. Nello specifico possiamo quindi distinguere le:

- **domande tempestive** → presentate fino a trenta giorni prima dell'udienza di verifica dello stato passivo;
- **domande tardive**, ex art. 101, comma 1, l. fall. → inviate al curatore dopo il termine di trenta giorni dall'udienza di verifica dei crediti tempestivi e non oltre il termine di dodici mesi - prorogabile fino a diciotto, in caso di particolare complessità della procedura indicata nella sentenza di fallimento - dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, con gli effetti di cui all'art. 112 l. fall.;
- **domande ultratardive o supertardive**, ex art. 101, comma 4, l. fall. → presentate oltre il termine di dodici mesi eventualmente prorogabile fino a diciotto dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo. In questo caso saranno ammissibili solo previa dimostrazione da parte del creditore istante che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile. Di fatto nell'udienza di verifica si valuterà l'intera domanda, sia per la ammissibilità che per il merito, secondo il procedimento dettato dall'art. 101 l. fall. per le domande tardive.

Si presti attenzione, poiché il termine di 12 - o 18 mesi - dall'esecutività dello stato passivo per la presentazione delle domande tardive è stabilito a pena di decadenza e il suo decorso genera in linea di principio una presunzione di inammissibilità della domanda. Sarà pertanto onere del creditore istante superare la presunzione di inammissibilità dimostrando che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile. Assolvendo quindi all'onere probatorio il creditore vedrà ammesso il proprio credito e potrà partecipare al concorso secondo il dettato dell'art. 112 l. fall., come i creditori tardivi.

Si evidenzia inoltre che per il creditore ultratardivo o supertardivo, che abbia presentato la domanda di insinuazione al passivo dopo la scadenza del termine per l'impugnazione del decreto di esecutività del piano di riparto finale, vige una presunzione assoluta di inammissibilità della domanda, che non può essere superata nemmeno dimostrando la non imputabilità del riparto.

Il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive una udienza ogni quattro mesi, salvo motivi di urgenza.

L'art. 112 l. fall., regolando la partecipazione dei creditori ammessi tardivamente - compresi i super tardivi - allo stato passivo del fallimento, **conferma tre principi:**

1. i creditori possono partecipare solo alle ripartizioni successive alla loro ammissione, nei limiti quindi della disponibilità residua dell'attivo;
2. restano salvi i diritti di prelazione, ovvero i privilegiati possono recuperare anche quanto avrebbero potuto ricevere nei riparti precedenti, se l'attivo disponibile è capiente;
3. anche i creditori chirografari tardivi che dimostrino che il ritardo è dipeso da causa a loro non imputabile possono recuperare quanto avrebbero potuto ricevere nei riparti precedenti, se l'attivo disponibile lo consente.

La giurisprudenza stabilendo che solo nell'accertamento del credito il creditore trova il suo titolo per la partecipazione alla distribuzione dell'attivo ha chiarito **due problematiche** connesse ai crediti ammessi tardivamente, in particolare:

- **in primo luogo**, ha evidenziato che il creditore tardivo può partecipare solo ai riparti dichiarati esecutivi in data successiva al provvedimento definitivo della sua ammissione al passivo. È comunque possibile integrare il progetto di riparto, inserendo i creditori ammessi tardivamente ma prima della definitività dello stesso;
- **in secondo luogo**, ha specificato che il diritto di partecipare ai riparti successivi all'ammissione del credito ai sensi dell'art. 112 l. fall. non è associato al momento della presentazione dell'insinuazione, che potrebbe anche non essere tardiva.

Da un punto di vista operativo, i **creditori ammessi in via tempestiva** e quelli ammessi **in via tardiva** formano un'unica massa del passivo da soddisfare secondo l'ordine delle preferenze stabilite dalla legge. Il fatto che i creditori tardivi siano ammessi dopo che sia stato dichiarato esecutivo lo stato passivo delle domande tempestive può determinare che all'atto dell'ammissione sia stato già effettuato un riparto in favore dei creditori tempestivi. Ciò non toglie che ad ogni riparto parteciperanno tutti i creditori ammessi al passivo, indipendentemente dal fatto che siano ammessi in via tempestiva, tardiva o super tardiva, seguendo la graduazione di legge. L'ammissione in via tardiva non è completamente sovrapponibile a quella in via tempestiva poiché ai sensi dell'art. 112 l. fall. i **creditori muniti di titolo di prelazione**, quindi ipotecari, pignorati e privilegiati, potranno percepire anche le quote che sarebbero loro spettate nel precedente riparto nei limiti delle disponibilità residue, in modo da ricevere, se la liquidità lo consente, quanto già attribuito ai creditori di pari grado ammessi tempestivamente e già considerati nel primo riparto. Di

conseguenza, i crediti ammessi in via tardiva, se preferenziali, vanno inclusi nel primo riparto successivo all'ammissione e va loro attribuita la quota eventualmente assegnata ai creditori di pari grado nei riparti precedenti all'insinuazione tardiva. Gli stessi vanno inseriti, per la parte residua, nel riparto in corso a cui parteciperanno in base al grado di competenza.

La stessa metodologia è utilizzata per i **crediti tardivi chirografari**, ossia coloro che presentano la domanda di ammissione al passivo decorsi i 30 giorni, ma entro il 12 mesi - o 18 - dal decreto di esecutività dello stato passivo. Questi ultimi, una volta che i riparti precedenti siano divenuti definitivi, potranno non perdere le somme già distribuite dimostrando che la tardività è dipesa da cause a loro non imputabili e sempre che l'attivo residuo distribuibile sia capiente per consentire il maggior riparto. Nel caso contrario di ritardo imputabile al creditore lo stesso perderà quanto eventualmente già attribuito agli altri chirografari nei precedenti riparti e concorrerà alla distribuzione dell'attivo per intero nel riparto in corso con tutti i creditori chirografari. Come già affermato la presentazione della domanda del creditore decorsi 12 - o 18 - mesi dall'esecutività dello stato passivo rende di fatto inammissibile la domanda se il ritardo è imputabile al creditore.

Si ricorda, inoltre, ancora una volta che il **principio dell'immutabilità del riparto**¹ inibisce la richiesta di restituzione dai creditori che hanno partecipato ai precedenti riparti degli importi già regolarmente distribuiti per la reintegrazione di quanto distribuibile al creditore tardivo, salvo il caso di revocazione di cui all'art. 114 l. fall.

Esempio
Un professionista ammesso al passivo a seguito di presentazione di una domanda tardiva per euro 200,00= <i>ex art. 2751-bis</i> , n. 2 parteciperà per l'intero importo ai successivi riparti. Tuttavia, se prima della sua ammissione tardiva era già stato effettuato un riparto parziale nel quale ai creditori pari grado era stata corrisposta la quota del 20% del loro credito, al riparto successivo dovrà essere per prima cosa attribuita al professionista stesso la quota del 20% per parificarlo ai creditori ammessi al passivo con lo stesso titolo. Parteciperanno poi tutti insieme al nuovo riparto per il residuo. La stessa metodologia deve essere applicata per crediti tardivi chirografari qualora il ritardo non sia loro imputabile; nel caso contrario questi perderanno quanto eventualmente attribuito agli altri chirografari nei precedenti riparti e parteciperanno per intero nel riparto in corso tra i chirografari.

¹ Si veda il Capitolo 3.

Quanto affermato è espressamente sancito nell'art. 112 l. fall. ed è stato affermato dalla Cassazione² secondo cui: "I concorrenti la cui tardività sia incolpevole, al pari di quelli già presi in considerazione, partecipano ai riparti successivi alla loro ammissione, e nei limiti quantitativi della disponibilità della massa esistenti in quel momento. [...] essi, nei limiti di quel residuo quantitativamente determinato, possono ottenere non solo la percentuale dei concorrenti tempestivi partecipanti ai riparti successivi, ma anche l'entità percentuale che questi percepirono nei riparti precedenti."

La Cassazione è inoltre intervenuta dichiarando manifestamente infondata³ la questione di legittimità costituzionale dell'art. 101, comma 3, l. fall. per disparità di trattamento tra creditori tardivi: se quelli ammessi con sentenza del tribunale possono provare che il ritardo è dipeso da causa ad essi non imputabile, non può escludersi che anche nel decreto di ammissione del G.D. possa darsi atto delle ragioni che giustificano il ritardo. Tutti i creditori tardivi hanno quindi l'opportunità di provare la non imputabilità del ritardo a loro stessi.

Può, quindi, affermarsi senza alcun dubbio che, parimenti, i creditori tardivi privilegiati hanno diritto di soddisfarsi nell'intera misura del privilegio, sempre nel limite della disponibilità residua, anche se sono già stati soddisfatti altri creditori privilegiati concorrenti o addirittura nello stesso riparto abbia luogo la distribuzione a favore di privilegiati di grado inferiore o di chirografari.

Analoga problematica si pone nel caso di riparti parziali pendente una causa di opposizione alla esclusione dallo stato passivo. Non esiste alcun obbligo di accantonamento nei confronti di questi creditori, quanto piuttosto una opportunità, da valutare caso per caso.

6.2. Le insinuazioni tardive e la chiusura della procedura

Ai sensi dell'art. 118, comma 1, n. 2 il fallimento si chiude quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi

² Cass., sez. I, 17/12/1990, n. 11961, in *Fall.*, n. 5/1991. Sempre in tema di ipotesi legale di non imputabilità al creditore del ritardo, cfr. Cass. 29/03/2019, n. 8977, disponibile su www.ilcaso.it.

³ Cass., sez. I, 06/05/1991, n. 4988, in *Fall.*, n. 1/1992 e, successivamente, sempre in senso conforme cfr. Cass., sez. I, 13/11/2015, disponibile su www.ilcaso.it.

sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione.

Al riguardo la giurisprudenza⁴ ha da tempo affermato che la norma fa riferimento all'estinzione dei "crediti ammessi e non insinuati per cui la norma dovrebbe trovare applicazione in pendenza di eventuali controversie attinenti sia a crediti tempestivamente insinuati ma non ammessi, sia a crediti tardivamente insinuati e non riconosciuti - non ammessi - dal Giudice Delegato all'udienza prevista dall'art. 101, terzo comma, l.f."

La Suprema Corte⁵ ha confermato che "deve procedersi alla chiusura del fallimento, quando siano stati pagati integralmente i creditori ammessi tempestivamente, non ostacolando la pendenza di un procedimento per insinuazione tardiva, alla cui ammissione al passivo il curatore si era opposto".

La domanda d'insinuazione tardiva di un credito non comporta una preclusione per gli organi della procedura al compimento di ulteriori attività processuali, ivi compresa la chiusura del fallimento per l'integrale soddisfacimento dei creditori ammessi o per l'esaurimento dell'attivo, né genera un obbligo per il curatore di accantonamento di una parte dell'attivo a garanzia del credito tardivamente insinuatosi, atteso che tale evenienza non è considerata tra le ipotesi di accantonamento previste dall'art. 113 l. fall., la cui previsione è da ritenersi tassativa, in quanto derogante ai principi generali che reggono il processo fallimentare, e perciò insuscettibile di applicazione analogica⁶.

L'orientamento consolidato di dottrina e giurisprudenza si fonda sui seguenti principi:

1. **le norme che dispongono gli accantonamenti sono di natura eccezionale**, ed escludono quindi ogni possibilità di interpretazione analogica;
2. **l'art. 112 l. fall. prevede la partecipazione dei creditori tardivi ai riparti posteriori alla loro ammissione**, escludendo quindi la possibilità dell'accantonamento preventivo;

⁴ Motivazione del decreto Trib. Roma 26/02/1973, in *Giur. mer.*, 1973, II, p. 367; per una ricostruzione generale del sistema di cui all'art. 118, si rinvia a Cass., sez. I, 16/05/2019, n. 13270, in *www.ilcaso.it*.

⁵ Cass. 09/09/1995, n. 9506, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 11. Sempre in tal senso cfr. Trib. Napoli 22/09/2015, disponibile su *www.ilcaso.it*.

⁶ Cass., sez. VI, 02/09/2014, n. 18550, in *www.ilcaso.it*. Tale principio, con particolare riferimento alla chiusura del fallimento per integrale pagamento dei creditori ammessi, è stato affermato in Cass., sez. II, 31/07/2018, n. 20225, in *www.ilcaso.it*.

3. **se venisse accantonato quanto spettante ai creditori tardivi, questi di fatto parteciperebbero anche ai riparti antecedenti la loro ammissione**, violando il disposto dell'art. 112 l. fall.

Non è, quindi, previsto nessun obbligo di effettuare accantonamenti per tutelare i creditori tardivi, non essendo ostativa la pendenza di accertamenti relativi all'ammissione di creditori che hanno presentato tardivamente domanda di ammissione allo stato passivo, almeno per quanto concerne la chiusura della procedura dopo il riparto finale. È tuttavia auspicabile nella pratica operativa che il curatore, agendo con prudenza, ritenga preferibile ritardare la redazione del riparto piuttosto di subire una possibile azione legale per risarcimento danni a proprio carico, tutta da dimostrare e con la convinzione di aver agito nei limiti del diritto.

Al contrario, **l'eventuale presenza di accantonamenti specifici per tutelare creditori tardivi non ancora ammessi impedirebbe la chiusura della procedura**, poiché l'art. 117 l. fall. stabilisce che "nel riparto finale vengono distribuiti anche gli accantonamenti precedentemente fatti".

Se il Giudice Delegato avesse disposto un accantonamento in relazione alla probabile futura ammissione del creditore tardivo, questo non potrebbe essere considerato accantonamento specifico, ma andrebbe ricompreso nella quota non assegnata nei riparti parziali che deve corrispondere, minimo al 20% dell'attivo distribuibile, ma che potrebbe essere ben più elevata. Tale somma non distribuita nei riparti parziali non costituisce accantonamento specifico, e viene automaticamente distribuita nel riparto finale.

Al riguardo la giurisprudenza è pressoché unanime, rimanendo minoritaria la tesi che subordina la procedibilità del riparto finale alla previa definizione di tutte le controversie inerenti allo stato passivo, essendo presenti pochissime pronunce in contrasto con il sopra descritto orientamento consolidato di Cassazione.

6.3. La chiusura del fallimento in pendenza di opposizioni

Secondo il disposto dell'art. 117 l. fall., *nel riparto finale vengono distribuiti anche gli accantonamenti precedentemente fatti*, il che significa che devono essere obbligatoriamente definite le controversie che avevano dato luogo ad accantonamento, a parte il caso dell'art. 113 l. fall. al n. 3 - accantonamenti ai creditori oppositori la cui domanda è stata accolta ma la sentenza non è passata in giudicato - e al n. 1 - accantonamenti ai creditori ammessi con riserva.

Quindi in pendenza di giudizi di opposizione allo stato passivo, la chiusura del fallimento è consentita solo previo accantonamento di somme a garanzia dei creditori opposenti. A tale conclusione si perviene dall'analisi del citato art. 113 l. fall., in assenza di una espressa previsione all'art. 98 l. fall., ed in ragione del rapporto fra la fase di ammissione al passivo e il giudizio di opposizione, rispetto all'esigenza di non pregiudicare le situazioni giuridiche dei creditori in nome della celerità della procedura.

Va escluso l'obbligo del curatore di provvedere ad accantonamenti di somme nel caso di credito escluso ed oggetto di opposizione allo stato passivo, che esuli dalle ipotesi di credito condizionale o comunque ammesso con riserva.

In caso di opposizione allo stato passivo non sussiste l'obbligo di accantonare alcunché, pur rimanendo salva la facoltà discrezionale del G.D. di far ripartire una quota dell'attivo distribuibile inferiore al 80%. Anche in questo caso la Cassazione⁷ ha ribadito che, in presenza di crediti contestati, può dichiararsi la chiusura del fallimento, anche quando siano pendenti giudizi di opposizione allo stato passivo. In sostanza, il creditore non ammesso al passivo, anche se opponente alla propria esclusione, non ha diritto ad essere tutelato con nessuno specifico accantonamento. Questi creditori non ammessi al passivo non hanno neanche il diritto di proporre contestazioni al rendiconto del curatore, non avendo un interesse concreto ed attuale in merito.

Si può quindi concludere che **non esiste alcun obbligo di accantonamenti per le cause di opposizione in corso, trattandosi di un potere del tutto discrezionale del Giudice Delegato.** Inoltre, se il creditore opponente ha ottenuto sentenza favorevole non ancora passata in giudicato l'accantonamento specifico non va distribuito.

Sul punto si segnala una sentenza di Cassazione⁸ che ribadisce il consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale il creditore non ammesso al passivo che presenta un'opposizione allo stesso pendente al

⁷ Cass., sez. I, 24/03/1993, n. 3500, in *Fall.*, n. 8/1993, p. 843 nonché in *www.ilcaso.it*, con particolare riferimento all'ipotesi di contestazione del rendiconto del curatore. Nello stesso senso Cass. 27/04/1998, n. 4529 (*Dir. fall.*, 1999, II p. 507) la quale ha anche respinto l'eccezione di incostituzionalità degli artt. 117 e 118 l. fall. per contrasto con l'art. 24 Cost. nella parte in cui non prevedono che nel riparto finale vengano disposti accantonamenti per i creditori opposenti allo stato passivo.

⁸ Cass. 31/07/2018, n. 20225.

momento della chiusura della procedura non ha diritto ad accantonamenti in sede di ripartizione finale dell'attivo.

In giurisprudenza è stata altresì affermata la carenza di legittimazione a proporre reclamo avverso il decreto di chiusura della procedura in capo a quei soggetti che non risultano essere creditori ammessi al passivo.

La Cassazione⁹ sottolinea infatti che coloro che hanno proposto insinuazione tardiva oppure opposizione allo stato passivo ed i cui relativi giudizi siano pendenti al momento dell'emanazione del decreto di chiusura non divengono concorrenti nella procedura, non sono quindi legittimati al reclamo.

I soggetti in questione non possono pertanto considerarsi del tutto estranei alla procedura perché ne fanno comunque parte attraverso i subprocedimenti in corso, benché la loro posizione di creditori della massa non sia stata ancora accertata. Ciò comporta dunque che, ai fini della loro legittimazione alla impugnazione del provvedimento di chiusura, occorre accertare il loro interesse concreto a far contrastare questo provvedimento.

In generale, infatti, va osservato che il creditore non ancora ammesso al passivo conserva intatta la propria azione nei confronti del fallito tornato *in bonis* e può dunque trovare soddisfazione al proprio credito anche dopo la chiusura del fallimento¹⁰.

6.4. La chiusura del fallimento in pendenza di giudizi ex art. 118, comma 2, n. 3, l. fall.

L'interpretazione dell'art. 118, comma 2, l. fall. è tutt'ora al centro di un dibattito giurisprudenziale e dottrinale, non contenendo una regolamentazione esaustiva, soprattutto per quanto attiene agli aspetti applicativi ad essa relativi.

Nello specifico, l'art. 118 dispone che nel caso in cui sia stata compiuta la ripartizione finale dell'attivo, la chiusura della procedura di fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi rispetto ai quali il curatore può

⁹ Cass., sez. I, 15/12/2006, n. 26927. Per una più ampia disamina dei creditori aventi legittimazione attiva a proporre impugnazione avverso il decreto di chiusura di fallimento, cfr. Cass., sez. I, 04/12/2019, n. 31659, in *www.ilcaso.it*.

¹⁰ Cass. 16/08/2011, n. 17308; sempre in questo senso, sulla possibilità per il creditore non ancora ammesso al passivo di conservare e riassumere il giudizio nei confronti del debitore tornato *in bonis*, cfr. Cass., sez. I, 09/08/2017, n. 19752, in *www.ilcaso.it*.

mantenere la legittimazione processuale anche nei successivi stati e gradi del giudizio ai sensi dell'art. 43 l. fall.

Le rinunzie alle liti e le transazioni devono essere autorizzate dal Giudice Delegato in deroga all'art. 35 l. fall.

Le somme necessarie per spese future o eventuali oneri derivanti dai giudizi pendenti e le somme ricevute dal curatore in forza di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute dal curatore secondo quanto previsto dall'art. 117, comma 2, l. fall.

Dopo la chiusura della procedura, le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi sono oggetto di riparto supplementare fra i creditori unitamente a eventuali residui degli accantonamenti secondo le modalità disposte dal tribunale con decreto *ex art.* 119 l. fall.

Eventuali sopravvenienze attive derivanti da giudizi pendenti non comportano la riapertura della procedura.

Avendo riguardo all'ambito di applicazione dell'art. 118, comma 2, l. fall. si evidenzia che sono esclusi dall'ambito di operatività i casi indicati ai punti n. 1 e 2 del comma 1¹¹, poiché in assenza di creditori da soddisfare, non si ravvisa alcun interesse, in capo alla procedura, all'instaurazione o alla prosecuzione di giudizi. Discusso è il caso a cui fa riferimento il comma 1, n. 4, dell'art. 118 l. fall. - le cui circostanze si verificano quando nel corso della procedura si accerta che la prosecuzione della stessa non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, i crediti

¹¹ L'art. 118, comma 1, l. fall., recita: "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'articolo 33".

prededucibili e le spese di procedura - superabile, tuttavia, dal tenore letterale dell'art. 118, comma 2, l. fall. che si riferisce esclusivamente al n. 3.

Secondo la giurisprudenza la norma in questione trova applicazione nei casi in cui l'attivo conseguito dalla procedura dipenderà dall'esito del giudizio pendente non essendo ancora compiuta la liquidazione.

Al riguardo va segnalata la posizione assunta dal **Tribunale di Forlì**¹² che ha ritenuto di poter procedere alla chiusura del fallimento, in applicazione dell'art. 118, comma 2, 3° periodo, l. fall., in pendenza di giudizi per il recupero dei crediti della massa, malgrado non vi sia stata la possibilità di procedere ad una ripartizione finale dell'attivo e nonostante la norma si riferisca espressamente al "caso di cui al n. 3" dell'art. 118, comma 1, l. fall.

Appare, peraltro, evidente che il Legislatore ha come obiettivo la chiusura delle procedure fallimentari pur in pendenza di giudizi al fine di limitare la durata delle stesse oltre i termini previsti dalla L. n. 89/2001 - **c.d. legge Pinto** - e quindi limitare il pericolo di esborsi pubblici collegati alle possibili azioni risarcitorie derivanti dall'eccessiva durata dei fallimenti.

Per contro, la norma intende evitare che gli organi della procedura, nel timore di superare i suddetti limiti, si sentano di fatto costretti ad accettare transazioni inadeguate, al solo scopo di addivenire al più presto alla chiusura del fallimento.

Un'interpretazione letterale della norma che imponga la continuazione della procedura in caso di mancanza di attivo comporterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento dei creditori rispetto ai fallimenti caratterizzati da attivo esiguo.

Quindi un fallimento privo di disponibilità liquide da ripartire ma con cause in corso non può essere considerato un fallimento a zero.

L'interpretazione del rinvio all'art. 118, comma 1, l. fall. deve quindi essere effettuata rispetto alle prospettive finali della procedura e non al momento della chiusura, nel senso che potranno essere chiusi con anticipo i fallimenti che abbiano compiuto una qualche forma di ripartizione finale dell'attivo e quelli che in prospettiva futura potranno compierla, in ragione delle probabilità di successo dei giudizi pendenti.

¹² Trib. Forlì 21/12/2015-03/02/2016, in *www.ilcaso.it*.

Per un più compiuto approfondimento della disciplina, si segnala la posizione assunta dal **Tribunale di Milano**¹³, che ha chiarito l'ambito di applicazione della norma - con particolare riferimento a qualunque fallimento che abbia già quattro anni di durata e che abbia ripartito o sia in grado di ripartire qualcosa.

In tal caso è compito del curatore esaminare la fattispecie specifica in cui si trova al fine di comprendere se può essere utilizzata la norma in oggetto; non si applica nell'ipotesi di cui all'art. 118, n. 4), l. fall. ove non è possibile alcun riparto prima della chiusura.

In particolar modo, devono sussistere le seguenti condizioni:

1. **il fallimento deve avere concluso integralmente la liquidazione dei beni inventariati** *oppure*, non essendo conveniente la liquidazione integrale, **i residui beni non alienati devono essere stati abbandonati con il relativo inoltro dell'avviso ai creditori**; deve avere stato eseguito il riparto o in procinto di essere eseguito;
2. **il fallimento deve essere parte in giudizi pendenti al momento della chiusura dai quali aspira di ricavare risorse per far fronte al suo passivo**¹⁴.

Sul punto, si riportano nella tabella seguente i più recenti orientamenti giurisprudenziali.

¹³ Circolare della sezione fallimentare del Trib. Milano del 12-13/04/2017, Presidente Dott.ssa Alida Paluchowski.

¹⁴ Parte della dottrina ritiene che la chiusura del fallimento sia preclusa dalla pendenza di giudizi, se compiuta la ripartizione dell'attivo. La norma prevede quale unica condizione, che il curatore abbia compiuto la ripartizione finale dell'attivo, escludendo quindi le procedure fallimentari, con giudizi pendenti, prive di liquidità da assegnare ai creditori. Detta circostanza sembrerebbe di fatto discriminare le procedure prive di attivo distribuibile ma con giudizi pendenti al cui esito potrebbero ricavare somme consistenti. Al riguardo si veda V. Ceccherini E., *Il Fallimentarista*, 17/02/2016.

Art. 118, n. 3), secondo periodo	
Tribunale di Milano ¹⁵	Affinché possa trovare applicazione la norma, è necessario prevedere i costi derivanti dalla prosecuzione del procedimento, con particolare riferimento alle spese di difesa, alle spese di eventuale soccombenza, alle spese per la predisposizione di un nuovo piano di riparto, calcolo di massima dell'ulteriore compenso del curatore in relazione al possibile incremento dell'attivo recuperato, in favore dei creditori ammessi e, tutto ciò, al fine di determinare - sia in caso di soccombenza che in caso di vittoria - l'importo da accantonare.
Tribunale di Monza ¹⁶	La chiusura anticipata <i>ex art. 118, n. 3), secondo periodo</i> , prevede comunque che il curatore, sia in caso di soccombenza che di vittoria, proceda all'accantonamento delle somme e, laddove si dovesse procedere ad un riparto, unitamente al supplemento di riparto, appare opportuno che il curatore depositi un supplemento di rendiconto, sulle attività svolte dopo la chiusura anticipata.
Tribunale di Roma ¹⁷	Dopo la sentenza di primo grado, sia in caso di vittoria che di soccombenza, 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 una volta chiusa la procedura.
Tribunale di Vicenza ¹⁸	il Curatore, dopo la pronuncia di primo grado, chiude il fallimento e, se soccombente, accantona tutte le somme necessarie per spese future (es. la parcella del legale del Fallimento) ed eventuali oneri (come le spese di soccombenza) relativi ai giudizi pendenti, ai sensi degli artt. 113, comma 1, n. 3, e 117, comma 2, l. fall.; se vittorioso in primo grado non dovrà effettuare alcun accantonamento e dovrà direttamente chiudere la procedura.

¹⁵ Si veda la nota n. 13.

¹⁶ In tal senso cfr. Circolare della sezione fallimentare del Trib. Monza 19/01/2016, Presidente Dott. Mirko Buratti.

¹⁷ Circolare del presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Roma dell'ottobre 2018.

¹⁸ Cfr. Circolare della sezione fallimentare del Trib. Vicenza 02/11/2020.

6.5. La legittimazione attiva del curatore nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

La legittimazione del curatore sussiste altresì, come disposto dall'art. 234, D.Lgs. 12/01/2019, n. 14 rubricato "prosecuzione di giudizi e procedimenti esecutivi dopo la chiusura" in alcuni casi, previsti *ex lege*.

La norma, sostanzialmente, recepisce quanto introdotto dal legislatore con l'art. 118, n. 3, secondo periodo, l. fall., nella parte in cui si prevede che **la chiusura della procedura non è impedita dalla pendenza di giudizi o procedimenti esecutivi, rispetto ai quali - pertanto - il curatore mantiene la legittimazione processuale anche nei successivi stati e gradi del giudizio.**

In ogni caso tale legittimazione processuale sussiste altresì per i procedimenti, compresi quelli cautelari e esecutivi, strumentali all'attuazione delle decisioni favorevoli alla liquidazione giudiziale, anche se instaurati dopo la chiusura della procedura.

Ancora, si prevede che 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 stesso.

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX